

Philipp Kunz

Nicht immer gibt es Pfandausfallscheine

VZG 120 – neu und umstritten

Gleiche Ursache, unterschiedliche Wirkung:

Vom Unterschied zwischen Pfandausfallschein und Ausweis über mangelnde Deckung

Die Revision der VZG stellt klar, unter welchen Voraussetzungen ein Pfandausfallschein verlangt werden kann – der Kreis der Gläubiger, die bei ungenügendem Verwertungserlös einen Pfandausfallschein erhalten, dürfte sich gegenüber dem alten Recht verkleinern.

Reicht, wie so oft, der Erlös aus der Verwertung eines Grundpfandes nicht aus, um die sichergestellten Forderungen zu decken, ergeben sich für die beteiligten Gläubiger zwei Möglichkeiten: Sie erhalten entweder einen Pfandausfallschein oder einen «Ausweis über mangelnde Deckung».

Die Rechtsfolgen der beiden Urkunden könnten unterschiedlicher kaum sein: Der Inhaber eines Pfandausfallscheins kann die Betreuung «auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses» fortsetzen, soweit der Schuldner auch persönlich haftet¹. Innert Monatsfrist seit Ausstellung des Pfandausfallscheins ist nicht einmal ein neuer Zahlungsbefehl erforderlich². Darüber hinaus gilt der Pfandausfallschein als Schuldanererkennung i.S.v. Art. 82 SchKG³.

Ganz anders die Lage des Inhabers eines Ausweises über mangelnde Deckung: Diese Urkunde zeitigt keine eigenen Wirkungen⁴.

SchKG 158 wie auch VZG 120 sprechen davon, es sei dem «betreibenden Pfandgläubiger» ein Pfandausfallschein auszustellen. Damit stellt sich die Frage, ob der Gläubiger, welcher eine Forderung (oder einen Teil davon) in Betreuung gesetzt hat, für seine sämtlichen Forderungen gegen den betreffenden Schuldner einen Pfandausfallschein verlangen kann, oder ob das Gesetz richtigerweise sagen müsste, «für die in Betreuung gesetzte Forde-

rung» könne ein Pfandausfallschein verlangt werden.

Beispiel:

Die Bank Zackig (Z) hat gegen Schuldner S Schuldbriefforderungen im 1. und 2. Rang von 500'000.– und 300'000.–. Die Bank Unvorsichtig (U) verfügt gegen den gleichen Schuldner über eine Grundpfandgesicherte Forderung im 3. Rang von Fr. 500'000.–. Sie setzt verfallene Zinsen im Betrag von 75'000.– in Betreuung. Das Höchstangebot der Steigerung lautet auf 750'000.–. Das Grundstück kann zufolge Art. 126 SchKG nicht zugeschlagen werden, da das Angebot den Betrag der im Range vorgehenden pfandgesicherten Forderungen nicht übersteigt⁵.

Frage: Erhält die Bank U nur über Fr. 75'000.– einen Pfandausfallschein, oder auch über die (nicht in Betreuung gesetzte) Summe von Fr. 500'000.–? Wie steht es mit den Gläubigern im Vorgang?

1. Variante I: Alle Beteiligten erhalten den Pfandausfallschein

JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. Auflage 1997, Art. 158 N 5 halten dafür, es hätten «auch die nicht betreibenden Pfandgläubiger Anspruch auf einen Pfandausfallschein, wenn und soweit ihre fälligen Forderungen derjenigen des betreibenden Gläubigers nachgehen»...



Philipp Kunz,
Fürsprecher,
Köniz und Biel

¹ Vgl. zu diesem Erfordernis BGer vom 12.4.1996 in BlSchK 1996, 131.

² SchKG 158 Abs. 2.

³ SchKG 158 Abs. 3.

⁴ Vgl. statt aller AMONN/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage Bern 1997, § 13 N 42.

⁵ Anmerkung am Rande: Das Grundstück könnte auch dann nicht zugeschlagen werden, wenn das letzte Angebot auf 1'250'000.– lauten würde: Zur Wahrung des sog. Deckungsprinzips müssen alle vorgehenden Forderungen wenigstens ausgeboten werden – auch diejenigen des betreibenden Gläubigers selbst, die dieser nicht in Betreuung setzt!

2. Variante II: Nur die betreibenden Gläubiger erhalten ihn

AMONN/GASSER halten § 33 N 42 fest: «Anspruch auf Ausstellung eines Pfandausfallscheins hat einzig der betreibende Gläubiger (...); alle übrigen (nicht-betreibenden) Pfandgläubiger erhalten einzig eine Bescheinigung darüber, dass sich die Forderung als ungedeckt erwiesen hat: einen Ausweis über mangelnde Deckung (...)».

3. Entscheidung

1. Werdegang von Gesetz und Verordnung

Gemäss Botschaft S. 107 wollte SchKG 158 Abs. 1 nur sprachlich neu gefasst werden. Das Gesetz verwende nun den Ausdruck «Pfandausfallschein», der sich in Literatur und Rechtsprechung eingebürgert habe. Ausserdem wurde dem Pfandausfallschein die Qualität einer Schuldanerkennung nach SchKG 82 verliehen, da der Gläubiger «das Einleitungsverfahren bestanden habe». In der Tat liegen den auch SchKG 158 Abs. 1 und Abs. 2 sprachlich sehr nahe beieinander. Grosse Unterschiede ergeben sich dagegen zwischen alter und neuer Version des Ausführungsartikels in VZG 120: Nach aVZG war «nicht nur dem betreibenden Gläubiger, sondern auch den nachgehenden Pfandgläubigern, die nicht selbst auf Pfandverwertung betrieben haben, ein Pfandausfallschein im Sinne von Art. 158 SchKG auszustellen». Demgegenüber sagt revVZG 120 klar: «(...) oder deckt der Erlös die Forderung des betreibenden Pfandgläubigers nicht,

so ist diesem ein Pfandausfallschein gemäss Art. 158 SchKG auszustellen. Den übrigen Pfandgläubigern wird lediglich eine Bescheinigung des Inhalts ausgestellt, dass ihre Forderungen ungedeckt geblieben sind».

2. Auslegung

Schon der Wortlaut von Gesetz und Verordnung macht klar, die Botschaft des Bundesrates verdeutlicht es: Rechtfertigungsgrund für die Wirkungen des Pfandausfallscheins ist die Tatsache, dass der Schuldner bei Erlass des Zahlungsbefehls Gelegenheit hatte, Höhe oder Fälligkeit der Forderung mit Rechtsvorschlag zu bestreiten. Unterliess er dies, oder wurde der Rechtsvorschlag im anschliessenden Verfahren beseitigt, so ist die Forderung entweder anerkannt oder gerichtlich festgestellt.

Die Forderungen, welche *nicht in Betreuung gesetzt wurden*, durchliefen dieses Einleitungsverfahren nicht: Der Schuldner hatte keine Gelegenheit, sie zu bestreiten. Hierbei ist auch der Hinweis unbehelflich, der Schuldner hätte die Forderungen im Rahmen des Lastenbereinigerungsverfahrens bestreiten können⁶: Das Lastenverzeichnis entfaltet Rechtswirkung immer nur für die jeweilige Betreuung⁷ und kann dem Schuldner in einer neuen Betreuung nicht entgegengehalten werden.

Daraus folgt weiter, dass Gesetz und Verordnung sich nicht präzise genug ausdrücken: Rechtsvorschlag wird nicht gegen einen «betreibenden Gläubiger», sondern gegen eine in Betreuung gesetzte Forderung erhoben. Richtigerweise sind Pfandausfallscheine deshalb nur auszu-

stellen für Forderungen, die dem Schuldner gegenüber tatsächlich in Betreuung gesetzt wurden.

3. Fazit

Der noch der alten Version der VZG folgenden Ansicht von JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN kann nicht gefolgt werden. Aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck von SchKG 158 und VZG 120 ergibt sich, dass nur der betreibende Gläubiger Anspruch hat auf Ausstellung eines Pfandausfallscheins, und auch dies nur, soweit Forderungen, die er in Betreuung gesetzt hat, ohne Deckung geblieben sind – sei es, weil das Pfand wegen ungenügenden Angebots gar nicht verwertet werden konnte, sei es, dass der Erlös die Forderung nicht deckt.

Auflösung des Beispielfalles:

Die Bank U hat Anspruch auf Ausstellung eines Pfandausfallscheins über den Betrag von Fr. 75'000.– nur diese Forderung hat sie in Betreuung gesetzt. In Bezug auf das nicht in Betreuung gesetzte Kapital von Fr. 500'000.– ist die Bank nicht «betreibender Gläubiger». Da auch diese Forderung nicht gedeckt worden wäre, ist der Bank U diesbezüglich aus «Ausweis über mangelnde Deckung» auszustellen. Die Vorgangsgläubiger braucht das Verhalten der Bank U nicht zu beunruhigen: Ihre Pfandrechte bleiben, da ein Zuschlag nicht erfolgte, gewahrt.

⁶ JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, N 6 zu Art. 158.

⁷ Vgl. statt aller AMONN/GASSER, op. cit. § 24 S. 67.