

**27 - Betreuung auf Grundpfandverwertung (Art. 151 ff. SchKG);
Maximalgrundpfandverschreibung (Art. 794 Abs. 2 ZGB).
In der Betreuung auf Grundpfandverwertung gestützt auf
eine Maximalhypothek kann nur für den Höchsthaftungs-
betrag, nicht aber für die den Höchsthaftungsbetrag
übersteigende Forderung, provisorische Rechtsöffnung
(Art. 82 SchKG) erteilt werden.**

Erwägungen:

4. Die Beschwerdegegnerin ist somit grundsätzlich befugt, die Be- schwerdeführerin auf die ganze Schuld zu belangen (Art. 144 Abs. 1 OR). Sie hat nun aber die Betreuung mit dem ausdrücklichen Begehren um Pfandverwertung eingeleitet. Infolgedessen hat der Schuldner und Be- schwerdeführer Anspruch auf Vorausverwertung des Pfandes (sog. «benefi- cium excussionis realis»). Dem Schuldner steht es jedoch frei, sich einer an- deren Betreibungsart zu unterziehen. Die Vorausverwertung des Pfandes ist somit nicht zwingend, sondern muss im Bedarfsfalle mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend gemacht werden (Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Aufl. 1993, §32 N 8f.). In casu hat die Beschwerdegegnerin das Verfahren für die Pfandverwertung eingeleitet. Es ist daher einzig noch zu beurteilen, ob der eingebrachte Pfandtitel genügt, um sich für die gesamte Schuld Deckung zu verschaffen.

5. Es ist unbestritten und geht aus den dem Gericht eingelegten Urkunden zweifelsfrei hervor, dass die Beschwerdeführerin der beschwer- debeklagten Bank eine Maximalhypothek im Umfange von Fr. 150 000.- ein- geräumt hat. Eine Maximalhypothek wird insbesondere dann als Siche- rungsmittel eingesetzt, wenn der Betrag der Forderung noch unbestimmt ist oder die Forderung zur Zeit der Pfanderrichtung nicht einmal besteht (Tuor/Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. A., Zürich 1989, S. 742). Infolgedessen wird auf der Pfandurkunde ein Höchstbetrag angege- ben, bis zu dem das Grundstück für alle Ansprüche des Gläubigers haften soll (Art. 794 Abs. 2 OR). Was über diesen verkündeten Betrag hinaus- geht, ist durch die Pfandhaft jedoch nicht mehr abgedeckt und stellt eine rein persönliche Forderung dar, die der Gläubiger nicht in der Betreuung auf Pfandverwertung durchsetzen kann. Aus diesen Gründen ist der Be- schwerdegegnerin lediglich provisorische Rechtsöffnung im Umfange von Fr. 150 000.- zu gewähren. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 132 640.42 kann aufgrund des auf maximal Fr. 150000.- beschränkten Rechtsöff- nungstitels im Verfahren der Pfandverwertung nicht Betreibungsgegenstand sein. In diesem Punkte ist die Beschwerde dahergutzuheissen.

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung gemäss Art. 82

SchKG

114

teilweise erfüllt sind. Zulässig ist es, die Solidarschuld gegen den einen Solidarschuldner durchzusetzen, obwohl mit dem anderen eine Abzahlungsvereinbarung geschlossen worden ist; dahingegen ist es unzulässig, bei der Pfandverwertung einer Maximalhypothek mehr als den verurkundeten Maximalbetrag verwerten zu lassen. Demzufolge ist die gegen den Entscheid des Kreispräsidenten eingereichte Beschwerde teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

SKG 96

Urteil vom 27. November 1996

47

28 - Rechtsöffnungsbeschwerde (Art. 236 ZPO); nicht unterzeichneter Rechtsöffnungsentscheid des Kreispräsidenten. Die Unterzeichnung eines Urteils stellt zwar eine Gültigkeitsvoraussetzung dar (Art. 123 Abs. 2 ZPO). Besteht über die Identität und die Echtheit des aus einem Versehen nicht unterzeichneten Entscheids kein Zweifel, kann auf das dagegen erhobene Rechtsmittel dennoch eingetreten und die fehlende Unterschrift des Kreispräsidenten nachträglich beigebracht werden (Änderung der Rechtsprechung).

Erwägungen:

Wie die Beschwerdeführer zutreffenderweise vorbringen, wurde der Rechtsöffnungsentscheid von P entgegen Art. 123 Abs. 2 ZPO nicht unterzeichnet und nicht mit dem amtlichen Stempel versehen. Letzteres wurde auch beim Rechtsöffnungsentscheid von A. unterlassen. Daraus folgern die Beschwerdeführer, dass die angefochtenen Rechtsöffnungsentscheide aufzuheben sind. Tatsache ist, dass die Unterzeichnung eines Urteils ohne Zweifel ein Gültigkeitserfordernis darstellt (vgl. Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, § 171). Die sich daraus ergebenden Folgen in einem Beschwerdeverfahren sind jedoch unklar. In PKG 1955 Nr. 54 wurde davon ausgegangen, ein nicht unterzeichneter «Rechtsöffnungsentscheid» stelle kein Urteil im Sinne des Gesetzes dar. Deshalb könne mangels eines Anfechtungsobjektes gar nicht auf eine dagegen erhobene Beschwerde eingetreten werden. Dem Beschwerdeführer stehe demgegenüber die Möglichkeit offen, aufgrund des unbeachtlichen «Entscheides» dem Betreibungsamt gegenüber vorzubringen, es liege kein vollstreckbares Urteil vor. Dieses Vorgehen erweist sich aus prozessökonomischen Gründen als überholt. Will der Beschwerdeführer nämlich andere prozessuale oder auch materiellrechtliche Einwendungen überprüft wissen, müsste er nach dem ergangenen Nichteintretensentscheid wiederum einen unterschriebenen Rechtsöffnungsentscheid abwarten und schliesslich

gegen