

## S. 7 / Nr. 2 Familienrecht (d)

## BGE 59 II 7

2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. März 1933 i. S. Buchli gegen Schmidt.

## Regeste:

Ob eine gültige öffentliche Beurkundung eines Vertrages vorliegt, beurteilt sich ausschliesslich nach kantonalem Recht (Erw. 2). Die Erteilung der gemäss Art. 202 ZGB erforderlichen Einwilligung der Ehefrau zur Verfügung des Ehemannes über ihr eingebrachtes Gut ist keine Begründung einer Verpflichtung im Sinn von Art. 177 Abs. 3 ZGB und bedarf daher der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht (Erw. 3 Abs. 1).

Legitimation zur Anmeldung beim Grundbuchamt in solchem Fall (Erw. 3 Abs. 2).

Art. 177 Abs. 3, 202 und 963 ZGB, Art. 65 Schl.T. zum ZGB.

## Tatbestand (gekürzt):

Am 25. Januar 1928 unterzeichneten der Beklagte als Gläubiger und der Ehemann der Klägerin als Schuldner auf dem amtlichen Formular eine «Schuldanererkennung und Grundpfandverschreibung», über 3500 Fr.; als Pfänder wurden darin ein Hausanteil und drei Wiesen in Scharans bezeichnet. Am Fuss der ersten Seite steht folgende «öffentliche Beurkundung»: «Die Ächtheit der persönlichen Unterschriften der Herren J. P. Schmidt und Valentin Buchli werden hiemit amtlich beglaubigt. Filisur, den 25. Januar 1928. Der Hilfsnotar: sig. G. Schmidt» Diese Urkunde wurde am 28. Januar vom Beklagten dem Grundbuchamt Scharans zugestellt mit dem Gesuch um Eintragung im Pfandprotokoll. Der Grundbuchführer liess hierauf den Buchli aufs Amt

## Seite: 8

kommen und von ihm am 30. Januar eine «Anmeldung» unterzeichnen, in welcher auf Grund des Vertrages vom 25. Januar «um die erforderlichen Eintragungen ersucht» wurde. Hierauf erfolgte der Eintrag im Pfandprotokoll. Einige Tage später begab sich der Grundbuchbeamte, der unterdessen bemerkt hatte, dass die verpfändeten Liegenschaften als Eigentum der Klägerin im Grundbuch eingetragen waren, zur Klägerin und liess von dieser in der «Schuldanererkennung und Grundpfandverschreibung» einen auf den 30. Januar 1928 zurückdatierten Nachtrag unterzeichnen, gemäss welchem die Klägerin ihre Einwilligung zur Verpfändung ihres eingebrachten Gutes durch den Ehemann erteilte.

Als der Beklagte in der Folge Betreibung auf Grundpfandverwertung anhub, verlangte die Klägerin mit der vorliegenden Klage die Feststellung, dass dem Beklagten keinerlei Grundpfandrechte an ihren Liegenschaften zustehe. Sie nahm den Standpunkt ein, die zu Gunsten des Beklagten eingetragene Grundpfandverschreibung sei ungültig, weil der Pfanderrichtungsvertrag nicht gehörig beurkundet und zudem von der Vormundschaftsbehörde nicht gemäss Art. 177 Abs. 3 ZGB genehmigt worden sei.

Das Kantonsgericht des Kantons Graubünden hat festgestellt, dass die Beurkundung des Vertrages den kantonalen Vorschriften genüge, nachdem der Grundbuchführer sich vor der Eintragung im Pfandprotokoll vom Bestehen des unterschriftlich bezeugten Parteiwillens beim Schuldner durch dessen Befragung noch ausdrücklich vergewissert habe; die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde wurde unter Hinweis auf BGE 49 II 43 als nicht erforderlich erklärt.

Eine hiegegen von der Klägerin eingereichte Berufung wurde vom Bundesgericht abgewiesen aus folgenden

## Erwägungen:

2.- Auf die Frage, ob der Vertrag auf Errichtung des Grundpfandes seinerzeit gehörig beurkundet wurde, kann

## Seite: 9

das Bundesgericht nicht eintreten. Bundesrechtliche Vorschriften bestehen nur darüber, welche Verträge öffentlich beurkundet werden müssen; in welcher Weise dagegen die öffentliche Beurkundung hergestellt wird, bestimmen gemäss Art. 55 Schl. T. die Kantone auf ihrem Gebiet abschliessend. Ob eine gültige öffentliche Beurkundung vorliegt, beurteilt sich daher ausschliesslich nach kantonalem Recht, dessen Handhabung einer Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen ist (Art. 57 OG; BGE 57 II 147 /8; 46 II 234).

3.- Auch einer Genehmigung der Vormundschaftsbehörde bedurfte es im vorliegenden Falle nicht: Das Bundesgericht hat sich schon in dem von der Vorinstanz angezogenen Urteil BGE 49 II 43 Erw. 3 (vgl. ferner 57 II 11 und 51 II 30) mit eingehender Begründung dahin ausgesprochen, dass eine Verpfändung von Frauengut eine dingliche Verfügung, aber keine «Verpflichtung» im Sinne von Art.

177 Abs. 3 ZGB sei. Was der Vertreter der Klägerin dagegen einwendet, ist bereits in diesem Entscheid als unstichhaltig zurückgewiesen worden, sodass kein Anlass besteht, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Was aber für eine von ihr selbst vorgenommene Verpfändung anerkannt wird, muss auch für die Einwilligung gelten, welche die Ehefrau zu der von ihrem Ehemann herbeigeführten Belastung der Liegenschaft erteilt: Mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für eine andere Regelung ist anzunehmen, dass die Ehegatten Buchli unter dem Recht der Güterverbindung des ZGB leben. Gemäss Art. 202 ZGB war der Ehemann befugt, die von der Klägerin eingebrachten Liegenschaften mit ihrer Einwilligung zu verpfänden. Solange diese Einwilligung ausstand, war die Verfügung des Mannes für die Klägerin unverbindlich (vgl. Art. 202 Abs. 2 am Schluss; im Grundbuch auf den Namen der Frau eingetragene Liegenschaften sind für jedermann erkennbar Frauengut); durch ihre Einwilligung wurde jene Verfügung dagegen wirksam. Die Erteilung der Einwilligung hat daher den Charakter

Seite: 10

einer dinglichen Verfügung nicht weniger als die Begründung des Pfandrechtes durch die Frau selbst, und bedarf daher nach dem Gesagten keiner behördlichen Zustimmung.

Allerdings hat hier die Einwilligung im Zeitpunkt der grundbuchlichen Fertigung noch nicht vorgelegen, sodass das Grundbuchamt berechtigt und verpflichtet gewesen wäre, die Fertigung bis nach Beibringung des Ausweises über das Einverständnis der Klägerin abzulehnen (der Ehemann ist eben nur mit Zustimmung der Ehefrau zur Anmeldung legitimiert). Allein Art. 202 ZGB schreibt für die Einwilligung weder eine bestimmte Form vor noch verlangt er, dass sie schon im Moment der Verfügung des Ehemannes vorliege. Infolgedessen muss auch die von der Klägerin nachträglich erteilte Genehmigung berücksichtigt werden und würde den Beklagten heute berechtigen, die (Wieder-) Eintragung nötigenfalls auf dem Prozessweg zu erzwingen; denn dass die damals erteilte Einwilligung mit Willensmängeln behaftet sei, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Unter diesen Umständen aber stünde einem Begehren der Klägerin um Löschung jener Grundpfandverschreibung die Einrede der Arglist entgegen (nach der Regel *dolo facit qui petit quod redditurus est*), wenn man noch darüber hinwegsehen wollte, dass ein solches Löschungsbegehren gar nicht, wenigstens nicht ausdrücklich, gestellt worden ist