

S. 225 / Nr. 49 Familienrecht (d)

BGE 63 II 225

49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Oktober 1937 i. S. Schweizerische Volksbank gegen Frau Hüssy.

Seite: 225

Regeste:

ZGB Art. 177 Abs. 3: Die Verpfändung eines Eigentümer- (auch Inhaber-) schuldbriefes der Ehefrau durch den Ehemann ist nicht ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zur Einwilligung der Ehefrau zur Verpfändung (Art. 202 ZGB) gültig.

A. - Am 4. Juni 1925 stellte der Ehemann der Beklagten als «Kreditnehmer und Pfandgeber» der Klägerin «als Deckung für deren jeweilige Guthaben an ihm selbst» eine Pfandverschreibung aus über «Fr. 100000.- Inhaberschuldbrief d. d. 17. April 1924 auf den Kreditnehmer als Schuldner lautend und lastend nach Vorgängen von Fr. 100000.- auf amtlich auf Fr. 395940.- geschätzte Pfände», «samt den darauf ausstehenden, laufenden und inskünftigen Zinsen». In Wahrheit war der zu verpfändende Inhaberschuldbrief von der Beklagten, mit Zustimmung ihres Ehemannes, ausgestellt worden und gehörten die belasteten Liegenschaften ihr. Er befand sich damals im Pfandbesitz der Bank in Langenthal, die ihn gegen Zusicherung der Vergütung von Fr. 100000.- am 8. Juni an die Klägerin herausgab. Sobald die Klägerin jenes aus dem bezüglichen Begleitschreiben der Bank in Langenthal und aus dem Schuldbrief selbst ersah, legte sie dem Ehemann der Beklagten eine berichtigte gleichartige Pfandverschreibung zur Unterzeichnung durch ihn als «Kreditnehmer und Pfandgeber» und die Beklagte als «Titelschuldnerin», vor, welche von der Beklagten am 9. Juni unterzeichnet wurde.

Im Jahre 1933 wurde über den Ehemann der Beklagten der Konkurs eröffnet, in dem die Klägerin mit Fr. 105198.-

Seite: 226

zugelassen wurde. Am 18. Januar 1934 schrieb die Klägerin, unter Bezugnahme auf ihre auf Fr. 106322.50, Wert 31. Dezember 1933, aufgelaufene Pfandforderung an die Beklagte: «Herr Hüssy teilt uns mit, dass aus seinem Konkurse für die Gläubiger 5. Klasse nichts herauszuschauen werde, so dass wir uns in vollem Umfang an das vorerwähnte Pfand halten müssen. Um die ganze Angelegenheit im allseitigen Interesse bestmöglichst zu ordnen, schlagen wir Ihnen vor, Ihnen auf Grund des obigen Titels eine feste Hypothek von Fr. 95000.- ZU gewähren ... (Verzinsung am 30. Juni und 31. Dezember)... Weiter müssten am Kapital halbjährlich, jeweils auf die Zinstermine, Fr. 2500.- abbezahlt werden. Um Ihnen entgegenzukommen, sind wir aber damit einverstanden, dass die erste Abzahlungsrate erst auf den 31. Dezember 1934 geleistet wird... Andererseits ergibt sich aber auf unserer heutigen Forderung und dem neuen Darlehensbetrag eine Differenz von Fr. 11322.50, welche Summe bis längstens Ende März a. c. bezahlt werden soll. Wir ersuchen Sie, uns durch Unterzeichnung und Rücksendung der beiliegenden Briefdurchschrift zu bestätigen, dass Sie mit Vorstehendem einverstanden sind, worauf wir die notwendigen Umbuchungen vornehmen werden.»

Die Beklagte unterzeichnete am 28. Januar 1934 auf der Briefkopie den Vermerk «Einverstanden» mit einem hier nicht interessierenden Zusatz.

B. - Als der dann der Beklagten gesetzte Vormund weder Forderung noch Pfandrecht der Klägerin gelten lassen wollte, erhob diese die vorliegende Klage mit den Anträgen auf Feststellung der Schuldspflicht der Beklagten für Fr. 95000.- (verzinslich und abzahlbar gemäss ihrem

Schreiben vom 18. Januar 1934) und Fr. 11322.50, Wert 31. März 1934,

auf Bezahlung von Fr. 5000.20 Jahreszins und Spesen, von zwei Abzahlungsraten zu Fr. 2500.- und Fr. 11322.50 und

Seite: 227

auf Feststellung des Faustpfandrechts am Inhaberschuldbrief vom 17. April 1924 dafür, eventuell auf Feststellung des Faustpfandrechts am Schuldbrief (nebst titelgemässen Zinsen) für die Forderung der Klägerin von Fr. 106322.50 nebst seitherigen Zinsen etc. gegen den Ehemann der Beklagten, «und dass die Beklagte der Verwertung dieses Faustpfandes zustimmen muss», ganz eventuell auf Feststellung, «dass die Beklagte für die im Vorstehenden geltend gemachten Forderungen mit dem Werte der Liegenschaft Grundbuch Aarburg Nr. 201, nach Vorgang der Fr.

100000.- Schuldbrief im I. Rang, haftbar ist».

Das Obergericht des Kantons Aargau hat am 4. Juni 1937 die Klage abgewiesen.

D. - Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage (Haupt- oder Eventualanträge).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die anfangs 1934 erfolgte Übernahme der Schuld des Ehemannes durch die Beklagte ist gemäss Art. 177 Abs. 3 ZGB ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht gültig, wenn nicht schon die im Jahre 1925 erfolgte Verpfändung des Schuldbriefes gültig war. Im Falle der Gültigkeit der früheren Verpfändung mochte es freilich in ihrem eigenen Interesse liegen, die unmittelbar drohende Verwertung ihres Schuldbriefes (mit anschliessender Verwertung ihrer dadurch belasteten Liegenschaften) abzuwenden durch Eingehung einer nach und nach abzubezahlenden Schuld, deren Betrag der bisherigen Pfandhaft gleichkam. Im andern Fall aber war diese Schuldübernahme wesentlich eine Verpflichtung zugunsten des Ehemannes, dessen Interesse daran auch nach erfolgter Konkurseröffnung mindestens noch in der Beseitigung des bezüglichen Verlustscheines bestand, der sonst gemäss Art 61 der Konkursverordnung auszustellen war.

Seite: 228

Insbesondere entfällt die Zustimmungsbedürftigkeit der Interzession für den Ehemann nicht etwa dann, wenn es für die Ehefrau infolge der Konkurseröffnung über ihn ohne weiteres ersichtlich ist, dass sie durch die zu dessen Gunsten eingegangene Verpflichtung unmittelbar und endgültig benachteiligt wird. In Vergleichung mit dem erwähnten Interesse des Ehemannes tritt das eigene Interesse, das die Beklagte haben mochte, einen Prozess zu vermeiden und sich für den Fall der Niederlage zum voraus zu arrangieren, kaum in Betracht; keinesfalls kann es als zureichend erachtet werden für die Übernahme der ganzen Schuld schlechthin. Übrigens fand anfangs 1934 gar keine neue Verpfändung durch die Beklagte mehr statt. Somit hängt die Entscheidung über die Hauptklageanträge ebenfalls einfach von der Beantwortung der im ersten Eventualantrag gestellten Rechtsfrage ab.

2.- Die Klägerin leitet ihr behauptetes Faustpfandrecht am Schuldbrief nicht von der Bank in Langenthal her. Schon bevor sie den Schuldbrief erhielt, war ihr bekannt, dass er jedenfalls nicht der Bank in Langenthal gehöre. Ferner erwarb sie nicht etwa die Pfandforderung dieser Bank durch Abtretung und damit gemäss Art. 170 OR das Faustpfandrecht als deren Nebenrecht. Endlich fand auch nicht eine Subrogation gemäss Art. 110 OR, zumal Ziff. 2, statt.

3.- Gemäss Art. 872 ZGB kann die Beklagte als Schuldbriefschuldnerin nur solche Einreden geltend machen, die sich (entweder auf den Eintrag oder) auf die Urkunde beziehen oder ihr persönlich gegen den sie belangenden Gläubiger zustehen. Darauf kommt nichts an, dass der Ehemann der Beklagten der Klägerin angegeben hatte, er sei Schuldner des Schuldbriefes, woraus sie geschlossen haben mag, er sei auch Eigentümer der belasteten Grundstücke und es handle sich um einen (auf den Inhaber lautenden) Eigentümer Schuldbrief. Sobald sie den Schuldbrief erhielt, ersah sie aus ihm wie auch aus dem ihn begleitenden Schreiben der Bank in Langenthal, dass

Seite: 229

der Schuldbrief von dessen Ehefrau ausgestellt war und deren Liegenschaften belastet. Hieraus zog sie sofort den Schluss, dass zu dessen Verpfändung die Pfandverschreibung durch den Ehemann allein nicht genüge, und verlangte daher Mitunterzeichnung der Pfandverschreibung durch die Ehefrau (wobei es freilich ein Missgriff war, sie in ihrer Eigenschaft als «Titelschuldnerin» in das Verpfändungsgeschäft hineinzuziehen, da der Schuldner einer zu verpfändenden Forderung natürlich nichts zur Verpfändung zu sagen hat, ausser allfällig bei zur Ausnahme vereinbartem Ausschluss von Abtretung bzw. Verpfändung). Und dieser Schluss drängte sich auch unabweisbar auf. Ein Inhaberschuldbrief ist nicht eines jener Inhaberpapiere, die nur der Gattung nach bestimmt worden sind und daher unter dem Güterstand der Güterverbindung gemäss Art. 201 Abs. 3 ZGB regelmässig nicht Eigentum der Ehefrau, sondern nur des Ehemannes sein können. Ist ein solcher Inhaberschuldbrief von der Ehefrau zu Lasten ihres Grundeigentums ausgestellt und entweder von den Ehegatten zurückbehalten oder aber bloss zu Pfand begeben worden, so ist er ein für jedermann als der Ehefrau gehörig erkennbarer Vermögenswert; denn in das Eigentum des Ehemannes hätte er nur zufolge eines Rechtsgeschäftes übergehen können, das abzuschliessen die Ehegatten nur unter ganz besondern, ausnahmsweisen Umständen Veranlassung haben werden und das regelmässig zu seiner Gültigkeit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (Art. 177 Abs. 2 ZGB) und zur Rechtskraft gegenüber Dritten der Eintragung in das Güterrechtsregister und der Veröffentlichung bedürfte (Art. 248 ZGB). Zur gültigen Verfügung über Vermögenswerte des eingebrachten Frauengutes, die für jedermann als der Ehefrau gehörig erkennbar sind, bedarf der Ehemann gemäss Art. 202 ZGB der Einwilligung der Ehefrau, sobald es sich um mehr als die gewöhnliche Verwaltung handelt, wie es auf die Verpfändung zutrifft, und Dritte dürfen diese Einwilligung nicht ohne weiteres

voraussetzen.

Seite: 230

Insofern war also der (von der Klägerin ja auch geforderte) Beitritt der Beklagten zur Pfandverschreibung unerlässlich. Wird nun zwar eine solche Einwilligung zur Verpfändung (oder auch Veräusserung) von eingebrachtem Frauengut regelmässig nicht als der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftige Verpflichtung der Ehefrau Dritten gegenüber zu Gunsten des Ehemannes im Sinne des Art. 177 Abs. 3 ZGB erachtet, so kann dies aus den bereits in BGE 61 II 218 angegebenen Gründen für Eigentümerschuldbriefe nicht gelten wegen der besondern Eigenart des Pfand- (oder Kauf-) gegenstandes, die darin besteht, dass erst gerade durch die Verpfändung (oder Veräusserung) die persönliche Schuldpflicht der Ehefrau aus dem Schuldbrief zur Entstehung gelangt, was nicht ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde gültig geschehen kann, sofern die Verpfändung (oder Veräusserung) zu Gunsten des Ehemannes erfolgt, wie hier zur Deckung der Guthaben des Pfandgläubigers am Ehemann. Und zwar gilt dies, wie für die erste Verpfändung (Begebung), grundsätzlich auch für jede spätere Verpfändung (oder Veräusserung). Tritt die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht zur Einwilligung der Ehefrau hinzu, so steht der Ehefrau persönlich gegen den Pfandnehmer die Einrede der Ungültigkeit der Verpfändung zu. Bei dieser Betrachtungsweise erweist sich also jede Verpfändung eines Eigentümer- (Inhaber-) schuldbriefes der Ehefrau durch den Ehemann bzw. zu dessen Gunsten als der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftig, gleichgültig wie lange nach der Errichtung des Schuldbriefes sie erfolgt und ob er schon vorher in Verkehr gesetzt worden sei. Unter den hier gegebenen besondern Umständen hätte es freilich ausnahmsweise wohl keiner neuen Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedurft, wenn seinerzeit ein gültiges Pfandrecht am Schuldbrief zugunsten der Bank in Langenthal begründet worden wäre, zu dessen Ablösung die Gegenleistung der Klägerin gedient hat, weil in diesem Falle die Ehefrau ebensowohl im eigenen

Seite: 231

Interesse als in demjenigen des Ehemannes durch die Neuverpfändung interveniert hätte. Allein diese Voraussetzung lässt sich nicht mehr nachweisen.

4.- Der letzte Eventualantrag der Klage ist nach dem Präjudiz in BGE 61 II 221 unbegründet, auf das zurückzukommen keine zureichende Veranlassung besteht. Insbesondere kommt nicht in Frage, einen Schuldbrief mit einer ihn gänzlich denaturierenden Klausel über den Ausschluss der persönlichen Haftung zu versehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 4. Juni 1937 bestätigt