

S. 200 / Nr. 32 Sachenrecht (d)

BGE 68 II 200

32. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juli 1942 i.S. Allgemeine Baugenossenschaft Zürich und Kons. gegen Pestalozzi und Kons.

Regeste:

Art. 833 ZGB steht einer Vereinbarung, wonach bei Teilung des Grundstücks die ganze Pfandhaft auf den einen Teil zu verlegen sei, nicht im Wege.

Seite: 201

L'art. 833 CC ne s'oppose pas à la convention suivant laquelle en cas de partage de l'immeuble hypothéqué, la garantie ne reposera plus que sur une fraction du gage.

L'art. 833 CC non osta ad una convenzione secondo cui, in caso di divisione dell'immobile ipotecato, la garanzia graverà soltanto una parte del pegno.

Da. die Kläger ihr im Baugebiet des Quartierplans Nr. 178 in Zürich liegendes Grundstück Nr. 3652 anlässlich der Erstellung der Marchwartstrasse noch nicht überbauen wollten, wurde ihr Beitrag an die Kosten des Strassenbaus von den Beklagten aufgebracht, diesen jedoch das Recht eingeräumt, auf die Kläger zurückzugreifen. Die Kläger stellten ihre Schuld durch zwei auf das Grundstück Nr. 3652 gelegte Grundpfandverschreibungen sicher und vereinbarten mit den Beklagten, dass die Schuld fällig werde, sobald die Kläger das Grundstück veräussern oder überbauen würden, und dass, falls nur ein Teil veräussert oder überbaut werde, nur verhältnismässige Teilbeträge der Schuld fällig würden; als Grundlage für die Teilzahlungen solle die Quartierplanabrechnung massgebend sein. Als später die Kläger vom verpfändeten Grundstück drei Parzellen abtrennten und veräusserten, die ausserhalb der Zone lagen, welche laut Schlussabrechnung des Quartierplanbureaus mit Beiträgen für den Strassenbau belegt worden war, verlangten sie von den Beklagten die Entlassung der drei Parzellen aus der Pfandhaft ohne Leistung einer Abzahlung. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab, das Obergericht des Kantons Zürich hiess sie dagegen gut. Die Berufung der Beklagten wurde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

Gemäss Art. 833 ZGB ist im Falle teilweiser Veräusserung eines mit einem Pfande belasteten Grundstückes «die Pfandhaft mangels anderer Abrede derart zu verteilen, dass jeder der Teile nach seinem Werte verhältnismässig belastet wird».

Das Bezirksgericht ging davon aus, dass diese Bestimmung die Teilung der Pfandhaft zwingend vorschreibe,

Seite: 202

sodass eine gegenteilige Abrede der Parteien nicht berücksichtigt werden könnte. Es berief sich auf das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Konkursmasse Rich gegen Schweizerische Volksbank vom 1. Oktober 1925 (BGE 51 II 403). Allein die Sach- und Rechtslage war in jenem Falle anders als hier. Dort war vereinbart, dass bei der Teilung eines Grundstückes, welches mit anderen in einem Gesamtpfand verfangen war, jeder der Teile mit der ganzen Pfandhaft belastet bleiben sollte, was zur Folge gehabt hätte, dass ein Gesamtpfand auf mehreren Grundstücken gelastet hätte, die weder dem nämlichen Eigentümer noch mehreren solidarisch schuldenden Eigentümern gehörten. Dies war unzulässig, nicht nach Art. 833, sondern nach Art. 798 ZGB, wonach mehrere Grundstücke nur dann mit einem Gesamtpfand belastet werden können, wenn sie dem nämlichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen. Nur auf diesen Fall bezieht sich das erwähnte Urteil, in welchem ausgeführt ist, dass Art. 833 für den Fall des Art. 798 keine Ausnahme darstelle, sondern ihn dahin ergänze, «dass bei einer Veräusserung eines derartig mit einem Gesamtpfand belasteten Grundstückes - um auch in diesem Falle das Prinzip des Art. 798 zu wahren - eine Verteilung des Gesamtpfandes auf die einzelnen Grundstücke erfolgen muss, wobei allerdings die Bestimmung, wie geteilt werden soll - aber auch nur diese - einer allfälligen Parteivereinbarung vorbehalten ist». Im vorliegenden Falle spielt dagegen Art. 798 ZGB keine Rolle. Keine Partei verlangt, die Pfandhaft als Gesamtpfandhaft ungeteilt auf die verschiedenen Parzellen zu verlegen, sondern gestritten wird darum, ob sie auf dem den Klägern verbleibenden Teil allein weiterbestehen solle oder verteilt werden müsse. Zu dieser Frage ist im zitierten Urteil nicht Stellung genommen.

Es besteht kein Grund, den Parteien zu verbieten, bei Teilung eines Grundstückes die ganze Pfandhaft auf den einen oder andern Teil zu verlegen, soweit dadurch nicht Vorschriften über die Maximalbelastung oder

Seite: 203

wohlbegründete Rechte verletzt werden, was im vorliegenden Falle nicht zutrifft. Wenn das Gesetz eine Verlegung vorschreiben, aber die verhältnismässige Teilung dem Belieben der Parteien («anderer Abrede», wie Art. 833 sagt) überlassen würde, könnten die Parteien ja vereinbaren, dass auf einen Teil ein: E ranken und auf den andern Teil der ganze Rest zu verlogen sei. Der fremde Gläubiger könnte sich dagegen nicht wehren, sondern einfach nach Art. 833 Abs. 2 die Zahlung der Pfandforderung innert Jahresfrist verlangen, falls er nicht vertraglich gebunden ist, die Pfandverlegung anzunehmen. Diese Überlegung zeigt, dass weder ein rechtlicher, noch ein praktischer Grund der Entlassung eines Teils unter Belastung des Restes mit der ganzen Pfandschuld entgegensteht. Vgl. auch Nr. 36. - Voir aussi no 36