Urteilskopf

108 II 410

79. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juli 1982 i.S. X. gegen Bank Z. (Berufung)
Regeste (de):
Errichtung einer Grundpfandverschreibung durch eine verheiratete Frau zu Gunsten des Ehemannes.

1. Der Zweck des Pfandrechts lässt es in aller Regel nicht zu, einen Irrtum des Drittpfandgebers über die finanzielle Lage des Schuldners als Grundlagenirrtum anzuerkennen (E. 1).

2. Die Errichtung einer Grundpfandverschreibung durch eine verheiratete Frau zu Gunsten des Ehemannes bedarf keiner Zustimmung durch die Vormundschaftsbehörde (E. 3).

Regeste (fr):
Constitution d'une hypothèque par une femme mariée en faveur de son époux.

1. La finalité du droit de gage ne permet pas, en règle générale, de qualifier l'erreur dans laquelle s'est trouvé le tiers constituant du gage quant à la situation financière du débiteur d'erreur essentielle (consid. 1).

2. La constitution d'une hypothèque par une femme mariée en faveur de son époux ne nécessite pas l'approbation de l'autorité tutélaire (consid. 3).

Regesto (it):
Costituzione di un'ipoteca da parte di una donna coniugata a favore del marito.

1. Lo scopo del diritto di pegno non permette, di regola, di considerare l'errore in cui versava il terzo proprietario del pegno circa la situazione finanziaria del debitore come errore su di una condizione di fatto ritenuta elemento necessario del contratto (consid. 1).

2. La costituzione di un'ipoteca da parte di una donna coniugata a favore del marito non richiede il consenso dell'autorità tutoria (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 410



A. X. ist Eigentümerin zweier Stockwerkeigentumsanteile in M. Am 24. August 1970 errichtete sie zugunsten der Bank Y. (heute Bank Z.; im folgenden Bank genannt) auf dem Anteil Grundbuchblatt Nr. 50 632 des Grundbuches M. eine Maximalgrundpfandverschreibung über Fr. 100'000.– und auf dem Anteil Grundbuchblatt Nr. 50 631 eine solche über Fr. 250'000.–. Am 23. August 1974 liess sie durch ihren Ehemann als bevollmächtigten Vertreter zugunsten der Bank zwei weitere Maximalgrundpfandverschreibungen auf den beiden

Stockwerkeigentumsanteilen errichten, nämlich eine solche über Fr. 50'000.– zu Lasten des Anteils Grundbuchblatt Nr. 50 632 und eine andere über Fr. 200'000.– zu Lasten des Anteils Grundbuchblatt Nr. 50 631. Alle diese im Grundbuch eingetragenen Grundpfandverschreibungen dienten zur Sicherstellung eines Kontokorrentkredites der Bank an B. X., den Ehemann der Pfandeigentümerin. Die Kontokorrentschuld von B. X. bei der betreffenden Bank betrug im Dezember 1969 Fr. 642'000.–, im Dezember 1970 Fr. 1'000'000.– und im Dezember 1973 Fr. 1'156'000.–. A. X. war schon vor der Errichtung der Grundpfandverschreibungen im Besitz einer Vollmacht ihres Ehemannes, gestützt auf welche ihr das freie Verfügungsrecht über dessen Kontokorrentkonto bei der Bank und dessen dortiges Wertschriftendepot zustand. Nachdem die Bank gegen B. X. Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet hatte und der von A. X. als Pfandeigentümerin erhobene Rechtsvorschlag rechtskräftig beseitigt worden war, reichte diese gegen die Bank fristgerecht Aberkennungsklage ein. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass die zwei Grundpfandverschreibungen vom 24. August 1970 über Fr. 100'000.– und Fr. 250'000.– sowie diejenigen vom 23. August 1974 über Fr. 50'000.– und Fr. 200'000.– nicht zu Recht bestünden und abzuerkennen seien. Die Beklagte verlangte vollumfängliche Abweisung der Klage. Bezirks- und Kantonsgericht wiesen die Klage ab.
Gegen den kantonsgerichtlichen Entscheid vom 2. November 1981 hat die Klägerin beim Bundesgericht Berufung erhoben mit dem Hauptantrag, die Klage sei gutzuheissen. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz hat verneint, dass sich die Klägerin in einem wesentlichen Irrtum befunden habe, als sie die vier Grundpfandverschreibungen, die Gegenstand der Klage bilden, errichtet habe. In der Berufung wird demgegenüber geltend gemacht, dass die Klägerin einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR erlegen sei. Sie habe bei der Pfandbestellung zwar damit rechnen müssen, dass das Pfand dereinst möglicherweise zur Deckung der pfandgesicherten Forderung in Anspruch genommen werden könnte. Indessen habe sie nicht gewusst, dass damals bereits mit aller Sicherheit die Inanspruchnahme der von ihr gestellten Pfänder zu erwarten gewesen sei, da sie die rettungslose



Verschuldung ihres Ehemannes nicht gekannt habe. Hätte sie von der wirklichen Lage Kenntnis gehabt, so hätte sie die Grundpfandverschreibungen zweifellos nicht errichtet. Dies habe die Beklagte erkennen müssen. Die falsche Vorstellung der Klägerin sei als objektive Vertragsgrundlage zu betrachten. a) Ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR setzt voraus, dass der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betrifft, der für den Irrenden eine notwendige Grundlage des Vertrages darstellte und von ihm bei objektiver Betrachtungsweise, d.h. nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, auch als solche betrachtet werden durfte (BGE 97 II 45 f. mit Hinweisen). Wer jemandem ein Pfandrecht einräumt, verschafft ihm damit das Vorzugsrecht, den Pfandgegenstand zur Deckung einer bestimmten Forderung verwerten zu lassen, sofern die Forderung nicht getilgt wird (vgl. für das Grundpfand Art. 816 Abs. 1 ZGB). Diesem Zweck des Pfandrechts würde es in aller Regel widersprechen, die Einschätzung des Risikos einer Pfandverwertung durch den Pfandgeber als notwendige Vertragsgrundlage im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR gelten zu lassen. Das Wesen des Pfandrechts lässt es grundsätzlich nicht zu, einen Irrtum des Drittpfandgebers über die finanzielle Lage des Schuldners nach

Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als Grundlagenirrtum anzuerkennen. Wer eine eigene Sache für eine fremde Schuld zu Pfand gibt, muss vielmehr ungeachtet dessen, wie er die Kreditwürdigkeit des Schuldners eingeschätzt hat, die Verwertung dieser Sache dulden, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Schuldner bereits im Zeitpunkt der Pfandbestellung überschuldet war. Bereits aus diesem Grund muss der Berufung der Klägerin auf Irrtum der Erfolg versagt bleiben. b) Dazu kommt, dass das Bundesgericht als Berufungsinstanz im Rahmen seiner auf Rechtsfragen beschränkten Prüfungsbefugnis nur beurteilen kann, ob es sich bei einem bestimmten Irrtum um einen wesentlichen im Sinne des Gesetzes handle; ob aber überhaupt ein Irrtum vorhanden war, ist eine Tatfrage, die sich seiner Beurteilung entzieht. Im angefochtenen Urteil wird aufgrund einer Aussage des Zeugen U. festgehalten, dass die Klägerin wenigstens in groben Zügen über die Angelegenheiten ihres Mannes orientiert gewesen sei. Damit ist aber gleichzeitig festgestellt, dass ihr der Beweis der völligen Unkenntnis der finanziellen Lage ihres Mannes nicht geglückt ist. Was in der Berufung dagegen eingewendet wird, läuft im Ergebnis auf eine unzulässige Kritik an



den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hinaus, weshalb darauf nicht näher einzutreten ist. ...

3. Schliesslich macht die Klägerin geltend, die vier von ihr auf den Stockwerkeigentumsanteilen errichteten Grundpfandverschreibungen seien auch deshalb nicht gültig zustande gekommen, weil sie gemäss Art. 177 Abs. 2 und 3 ZGB der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedurft hätten. Soweit sie sich in diesem Zusammenhang auf Art. 177 Abs. 2 ZGB beruft, wonach Rechtsgeschäfte unter Ehegatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau oder das Gemeinschaftsgut betreffen, zustimmungsbedürftig sind, geht sie von einer falschen Voraussetzung aus. Sie glaubt, aus dem Prinzip der Kausalität von Grundbucheinträgen ableiten zu können, der Errichtung der vier Grundpfandverschreibungen müsse ein Verpflichtungsgeschäft zwischen ihr und ihrem Ehemann vorausgegangen sein. Dies ist jedoch weder rechtlich erforderlich noch wurde nach der Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz zwischen den Ehegatten X. je ein solches Rechtsgeschäft abgeschlossen. Rechtsgrund für die Errichtung der vier Grundpfandverschreibungen bildeten vielmehr vier öffentlich beurkundete Verträge zwischen der Klägerin als Pfandeigentümerin und der Beklagten als Gläubigerin. Mangels eines Rechtsgeschäftes zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann bestand keinerlei Anlass für die Einholung einer vormundschaftsbehördlichen Zustimmung gemäss Art. 177 Abs. 2 ZGB. Auch von der stillschweigenden Vereinbarung einer Ersatzforderung kann entgegen der klägerischen Auffassung keine Rede sein. Ersatzforderungen gelangen vielmehr aufgrund des Gesetzes erst dann zur Entstehung, wenn Schulden des Mannes aus dem eingebrachten Frauengut getilgt worden sind (Art. 209 Abs. 1 ZGB).
Wenn die Errichtung der Grundpfandverschreibungen zugunsten der Beklagten einer vormundschaftsbehördlichen Zustimmung bedurft hätte, könnte dies höchstens aus Art. 177 Abs. 3 ZGB abgeleitet werden. Nach dieser Bestimmung ist eine solche Zustimmung für Verpflichtungen erforderlich, die von der Ehefrau Dritten gegenüber zugunsten des Ehemannes eingegangen werden. In der Berufung wird denn auch die Auffassung vertreten, es liege ein Interzessionsgeschäft im Sinne dieser Bestimmung vor und die von der Klägerin errichteten Grundpfandverschreibungen seien mangels Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nichtig.
Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der



Begriff "Verpflichtungen" im Sinne von Art. 177 Abs. 3 ZGB eng auszulegen, da es sich bei dieser Bestimmung

um eine Ausnahmevorschrift handelt und die Handlungsfähigkeit der Ehefrau im Interesse der Rechtssicherheit nur mit möglichster Zurückhaltung eingeschränkt werden sollte (BGE 99 II 246 oben). Unter Verpflichtungen gemäss Art. 177 Abs. 3 ZGB sind nur obligatorische Verbindlichkeiten zu verstehen, nicht aber dingliche Verfügungen. Zu den Verfügungen werden insbesondere auch Verpfändungen gezählt, sofern diese nicht mit der Begründung einer Forderung zu Lasten der Ehefrau verbunden sind, wie dies in der Regel bei der Errichtung oder Verpfändung eines Schuldbriefes der Fall ist, im Gegensatz zur Errichtung einer Grundpfandverschreibung, die sich in der Pfandbelastung des Grundstückes erschöpft (TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Nachdruck 1979, S. 172; LEMP, N. 52 ff., insbesondere N. 55 und 56 zu Art. 177 ZGB). Was die Errichtung von Grundpfandverschreibungen im besonderen betrifft, weist die Klägerin an sich mit Recht darauf hin, dass der dinglichen Verfügung, die in der Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch besteht, ein Verpflichtungsgeschäft vorausgeht, nämlich der Abschluss eines auf Bestellung des Pfandrechts gerichteten Vertrags. Indessen hat die Praxis auch für Verpflichtungsgeschäfte vom Erfordernis einer vormundschaftsbehördlichen Zustimmung abgesehen, sofern die dingliche Verfügung dem Vertragsschluss auf dem Fusse folgt, da bei diesen Geschäften der Verfügungscharakter gegenüber der Verpflichtung überwiegt (BGE 71 II 82; BGE 61 II 6, 220; BGE 59 II 218; BGE 57 II 11 f.). Ein solcher Fall liegt hier vor, indem die Eintragung der Grundpfandverschreibungen in das Grundbuch unmittelbar im Anschluss an die öffentliche Beurkundung der Pfandverträge erfolgte. Die Grundpfanderrichtung bedurfte daher nach der herrschenden Praxis keiner Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Die Klägerin beanstandet indessen diese Praxis und vertritt vor allem unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes die Auffassung, der dem Art. 177 ZGB zugrundeliegende Schutzgedanke erfordere eine weite Auslegung des Begriffes "Verpflichtungen". Das Bundesgericht hat sich jedoch bereits in BGE 49 II 44 ff. eingehend mit der Entstehungsgeschichte des Interzessionsverbotes auseinandergesetzt. Es besteht kein Anlass, auf diese auch heute noch massgebenden Ausführungen zurückzukommen und sich mit der abweichenden Auslegung der Klägerin im einzelnen auseinanderzusetzen. Im übrigen ist auch der Überlegung der



Vorinstanz beizupflichten, dass es nicht richtig wäre, heute Art. 177 Abs. 3 ZGB gestützt auf eine rein historisch begründete Auslegung plötzlich eine viel weitergehende Bedeutung zuzumessen als während der vergangenen 60 Jahre. Dies würde den gewandelten Auffassungen über die rechtliche Gleichbehandlung der Geschlechter widersprechen, wie sie unter anderem in der bei den eidgenössischen Räten in Beratung stehenden Gesetzesvorlage über die Revision des Eherechts zum Ausdruck kommt; diese sieht bekanntlich die völlige Abschaffung des Interzessionsverbotes vor. Eine Änderung der Praxis drängt sich aber auch im Blick auf die in der Berufung angeführten Lehrmeinungen nicht auf. Bezeichnenderweise lehnen die meisten Autoren, welche die bundesgerichtliche Rechtsprechung kritisieren, das Interzessionsverbot als solches ab. Gegenüber der Auffassung des Bundesgerichts, dass das Interzessionsverbot auf eine Verpflichtung, der die Erfüllung in Form einer Verfügung auf dem Fusse folgt, keine Anwendung findet, mögen dogmatische Bedenken am Platze sein. Sie führt jedoch, wie LEMP mit Recht hervorhebt (N. 60 zu Art. 177 ZGB), zu einem billigen Ergebnis und trägt dem Ausnahmecharakter dieser überholten Bestimmung angemessen Rechnung. Zu Unrecht glaubt die Klägerin, aus BGE 97 II 294 die Andeutung einer Praxisänderung herauslesen zu können. Die von ihr zitierte Stelle dieser Entscheidung bezieht sich auf Art. 177 Abs. 2 ZGB, und nicht auf Absatz 3 dieser Bestimmung. Auch der Hinweis darauf, dass eine Gült unter dem Gesichtspunkt von Art. 177 Abs. 3 ZGB anders behandelt werde als eine Grundpfandverschreibung (so Lemp, N. 57 zu Art. 177 ZGB), vermag eine Praxisänderung nicht zu rechtfertigen; soweit eine unterschiedliche Behandlung der beiden Grundpfandarten sich tatsächlich nicht rechtfertigen liesse, wäre vielmehr davon abzusehen, Art. 177 Abs. 3 ZGB auf Gülten anzuwenden. Abwegig ist der in der Berufung angestellte Vergleich mit der Bürgschaft, und zwar schon deshalb, weil eine solche im Unterschied zur Grundpfandverschreibung zu einer unbeschränkten Haftung der Ehefrau führt und sich in einer obligatorischen Verpflichtung ohne anschliessende dingliche Verfügung erschöpft. Eine Ausdehnung des Interzessionsverbots auf einen Fall wie den vorliegenden und die damit verbundene Änderung der bisherigen

bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aus den dargelegten Gründen nicht näher in Betracht zu ziehen. Damit erweist sich die Berufung auch in dieser Hinsicht als unbegründet.