Urteilskopf

115 II 349

64. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. November 1989 i.S. Konkursmasse im Konkurs über den Nachlass des M. Karpf gegen Zürcher Kantonalbank (Berufung)
Regeste (de):
Anfechtung eines Kollokationsplans. Umfang der Sicherung für verfallene Zinsen beim Schuldbrief (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Einreden des Schuldners (Art. 872 ZGB).

1. Es ist zulässig, Schuldbriefe sicherheitshalber zu Eigentum zu übertragen und zu vereinbaren, dass diese bis zum Betrag des Schuldbriefkapitals sowie des laufenden und dreier verfallener Jahreszinsen beliebige Forderungen sicherstellen sollen. Sofern eine Schuld in der entsprechenden Höhe besteht, dienen die Schuldbriefe diesfalls der Sicherung dieses gesamten Betrages, selbst wenn die verfallenen Zinsen aus dieser Schuld bezahlt sind (E. 3 und 4a-c).

2. Der Bundesbeschluss vom 6. Oktober 1989 über eine Pfandbelastungsgrenze für nichtlandwirtschaftliche Grundstücke hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit einer Sicherungsvereinbarung, welche vor seinem Inkrafttreten geschlossen wurde (E. 4d).

Regeste (fr):
Contestation d'un état de collocation. Etendue de la garantie des intérêts échus par la cédule hypothécaire (art. 818 al. 1 ch. 3 CC). Exceptions du débiteur (art. 872 CC).

1. On peut transférer la propriété de cédules hypothécaires à titre de garantie et convenir que les cédules garantiront toutes prétentions quelconques à concurrence du montant de leur capital ainsi que de l'intérêt courant et des intérêts échus de trois ans. Autant qu'il subsiste une dette d'un montant correspondant, les cédules hypothécaires servent dans ce cas à la garantie de ce montant total, même si les intérêts échus de cette dette sont payés (consid. 3 et 4a-c).

2. L'arrêt fédéral du 6 octobre 1989 concernant une charge maximale en matière d'engagement des immeubles non agricoles est sans influence sur la validité d'un accord de garantie conclu avant son entrée en vigueur (consid. 4d).

Regesto (it):
Impugnazione di una graduatoria. Estensione della garanzia fornita dalla cartella ipotecaria per gli interessi scaduti (art. 818 cpv. 1 n. 3 CC). Eccezioni del debitore (art. 872 CC).

1. È consentito trasferire a scopo di garanzia la proprietà di cartelle ipotecarie e convenire che esse debbano garantire pretese qualsiasi sino a concorrenza dell'ammontare del capitale rappresentato dalla cartella ipotecaria e degli interessi correnti e di quelli scaduti di tre anni. In quanto esista un debito d'ammontare corrispondente, le cartelle ipotecarie servono in tal caso a garantire l'ammontare totale, anche se siano stati pagati gli interessi scaduti del debito ipotecario (consid. 3 e 4a-c).

2. Il decreto federale del 6 ottobre 1989 concernente un limite d'aggravio di pegni su fondi non agricoli è privo di rilevanza per quanto riguarda la validità di un accordo di garanzia concluso prima della sua entrata in vigore (consid. 4d).

Sachverhalt ab Seite 350

BGE 115 II 349 S. 350

A.- a) Gemäss Vereinbarung vom 29. November 1984 erwarb die Zürcher Kantonalbank von M. Karpf vier Inhaberschuldbriefe über insgesamt 1,6 Millionen Franken, lastend im 1.-4. Rang auf der Liegenschaft Rossacher 8 in Zumikon nach Massgabe folgender Bestimmungen zu Eigentum: "Die Parteien vereinbaren, dass die Bank die oben erwähnte(n) Schuldbrieforderung(en) nebst drei verfallenen Jahreszinsen und dem laufenden Zins zu je 7% im Jahr, wofür der Schuldner seine persönliche Schuldpflicht anerkennt, anstelle von Forderungen irgendwelcher Art gegenüber dem Schuldner aus bereits abgeschlossenen oder im Rahmen der Geschäftsbeziehungen künftig abzuschliessenden Vertrügen geltend machen kann. Bei Schuldbrieferhöhungen gilt die Vereinbarung auch für die erweiterten Schuldbrieforderungen. Die einer Geschäftsstelle der Bank geleisteten Sicherheiten haften auch für die Forderungen aller andern Geschäftsstellen. Die Bank bestimmt, auf welche von mehreren Forderungen der Pfanderlös anzurechnen ist. Wird bei Veräusserung des(der) Pfandgrundstücke(s) die gesicherte Schuld vom Erwerber übernommen, so ist die Bank berechtigt, diese Vereinbarung mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Schuldner zu übertragen.

BGE 115 II 349 S. 351

Sobald die Bank gegen den Schuldner keine Ansprüche mehr hat, ist sie verpflichtet, den/die obgenannten Schuldbrief(e) in das Eigentum des Schuldners zurückzuübertragen. Dies gilt nicht, wenn ein Bürge oder ein sonstiger Dritter (z.B. Zessionar, Drittpfandsteller) die Bank befriedigt; in diesem Falle ist die Bank zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt, den/die Schuldbrief(e) auf den Bürgen oder den sonstigen Dritten zu übertragen. Im übrigen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, von denen der Schuldner ein Exemplar erhalten und in zustimmendem Sinne Kenntnis genommen hat." Am 10. Dezember 1984 gewährte die Zürcher Kantonalbank M. Karpf zur Ablösung der Schweizerischen Kreditanstalt Kredite über insgesamt 4,6 Millionen Franken. 1,2 Millionen Franken wurden als I. Hypothek und Fr. 800'000.– als II. Hypothek auf der Liegenschaft Rossacher 8 in Zumikon zum Zinssatz von 5,5 bzw. 6% jährlich gewährt, sichergestellt durch die bereits erwähnten Inhaberschuldbriefe "gemäss separater Vereinbarung vom 30. November 1984" (gemeint: die wiedergegebene Vereinbarung vom 29. November 1984) sowie durch Grundpfandverschreibung im 5. Rang auf der nämlichen Liegenschaft über Fr. 500'000.–. Ein Kredit über 2,6 Millionen wurde M. Karpf in einem neuen Konto "Braunwald" eröffnet, sichergestellt durch eine Grundpfandverschreibung und durch sieben der Zürcher Kantonalbank verpfändete Inhaberschuldbriefe. Hiezu erklärte M. Karpf unterschriftlich sein Einverständnis. b) Am 27. Juli 1986 verstarb M. Karpf. Sein Nachlass wird konkursamtlich liquidiert. Mit Eingabe vom 21. April 1987 meldete die Zürcher Kantonalbank dem mit der Durchführung der Liquidation betrauten Konkursamt Küsnacht ihre Forderungen und Kreditsicherheiten an, unter anderem die Forderungen aus den genannten, auf der Liegenschaft in Zumikon lastenden Inhaberschuldbriefen über 1,6 Millionen Franken samt drei verfallenen Jahreszinsen à 7%, laufendem Zins à 7% bis 1.4.1987 und weiterem Zins à 7% ab 1.4.1987. Ebenso wurden Fr. 108'163.75 als Restforderung aus diesem Hypothekardarlehen, berechnet per 1.4.1987, angemeldet mit Zins à 5 3/4% ab 1.4.1987. Diese Positionen wurden wie folgt erläutert: Man habe seinerzeit M. Karpf zwei Hypothekardarlehen über 2 Millionen Franken gewährt, welche per Datum der Konkurseröffnung zusammen mit Fr. 2'090'811.– zu Buche stünden. Dieser Betrag werde durch die zur Sicherheit übereigneten vier Inhaberschuldbriefe samt Titelzinsen nicht vollständig gedeckt, weswegen die genannte Restforderung verbleibe.

BGE 115 II 349 S. 352

Die Konkursverwaltung nahm in das Lastenverzeichnis zwar das in den vier Inhabertiteln verbriefte Kapital von 1,6 Millionen Franken auf, aber lediglich mit den viel geringeren Zinsen, wie sie auf den beiden Hypothekardarlehen gemäss Vertrag vom 10. Dezember 1984 tatsächlich noch ausstehend waren, und auch das nicht bezogen auf das Darlehenskapital von 2 Millionen Franken, sondern nur auf das Kapital von 1,6 Millionen Franken gemäss Schuldbriefen. In einem Schreiben an die Gläubiger wurde dieser Standpunkt wie folgt umschrieben: "Die Konkursverwaltung vertritt die Auffassung, dass die Bank aus diesen Schuldbriefen lediglich eine Zinsforderung in der Höhe des normal vereinbarten Zinsfusses ab 1. Juni 1986 bzw. 30. Juni 1986 (ab diesem Datum ist die Verzinsung durch den Gemeinschuldner ausstehend) bis zum Tage der Pfandverwertung beanspruchen kann. Eine Parteivereinbarung, womit der gemäss Art. 818 ZGB umschriebene Umfang des Pfandrechtes ausgedehnt wird (über die tatsächlich geschuldeten Zinsen hinaus), erachtet die Konkursverwaltung als unmöglich."

B.- Gegen die abweisende Verfügung der Konkursverwaltung erhob die Zürcher Kantonalbank beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Meilen innert Frist Kollokationsklage. Der Einzelrichter hat die Klage mit Urteil vom 28. Juli 1988 gutgeheissen. Das Obergericht des Kantons Zürich hat die von der beklagten Konkursmasse gegen dieses Urteil erhobene Berufung am 3. Februar 1989 abgewiesen und den erstinstanzlichen Entscheid bestätigt.

C.- Die Beklagte ficht das Urteil des Obergerichts mit Berufung beim Bundesgericht an. Sie beantragt die Abweisung der Klage oder - eventuell - die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Berufung verzichtet. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Das Bundesgericht weist die Berufung ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

2. Es ist unbestritten, dass aufgrund der Vereinbarung zwischen der Klägerin und M. Karpf vom 29. November 1984 das Eigentum an den dort aufgeführten vier Inhaberschuldbriefen im Gesamtbetrag von 1,6 Millionen Franken sicherungshalber auf die

Klägerin übergegangen und dass diese damit Gläubigerin der Schuldbrieforderungen geworden ist. Die Sicherungsübereignung der vier Schuldbriefe sollte nach der erwähnten Vereinbarung der Sicherung von Forderungen irgendwelcher Art gegenüber M. Karpf aus bereits abgeschlossenen oder im Rahmen der Geschäftsbeziehungen künftig abzuschliessenden Verträgen dienen. Die Klägerin machte im Konkurs über den Nachlass ihres Schuldners die ihr aus der Sicherungsübereignung der Schuldbriefe zustehenden Rechte hinsichtlich der beiden, M. Karpf gewährten Darlehen von Fr. 1'200'000.– und Fr. 800'000.– geltend, die in der Kreditbestätigung der Klägerin an M. Karpf vom 10. Dezember 1984 als I. und II. Hypothek auf der Liegenschaft Rossacher 8 in Zumikon bezeichnet wurden. Unbestritten ist ebenfalls, dass die Forderung, die der Klägerin aus der Gewährung dieser beiden Darlehen zusteht, gesamthaft höher ist als jene, die sie aufgrund der ihr sicherungshalber übereigneten vier Schuldbriefe angemeldet hat. Es geht im vorliegenden Fall somit nicht darum, dass die Klägerin aus dem Sicherungsverhältnis rein betragsmässig mehr fordern wollte, als ihr aus dem Grundverhältnis, d.h. der Darlehensgewährung, zusteht. Umstritten ist hingegen, ob die Klägerin ausser den Schuldbrieforderungen

im Gesamtbetrag von 1,6 Millionen Franken auch die von M. Karpf in der Sicherungsvereinbarung zusätzlich anerkannten drei verfallenen Jahreszinsen und den laufenden Zins von je 7% pro Jahr auf dem Schuldbriefkapital geltend machen kann, obwohl der im Grundverhältnis noch offene Darlehenszins erheblich geringer ist; M. Karpf hatte die Darlehenszinsen bis auf den letzten Halbjahreszins und den laufenden Zins bezahlt. Es fragt sich mit andern Worten, ob der sich aus den sicherungshalber übertragenen Schuldbriefen ergebende Zins auch zur Deckung einer Kapitalforderung aus dem Grundverhältnis beansprucht werden kann. Die Beklagte ist im Unterschied zur Klägerin und zu den kantonalen Instanzen der Auffassung, dass die Geltendmachung der sicherungshalber anerkannten Zinsen aus den Schuldbriefen gegen obligationenrechtliche und sachenrechtliche Regeln verstosse, soweit die Schuldbriefzinsen die effektiven Zinsschulden aus dem Grundverhältnis überstiegen.

3. Es trifft zu, dass die auf den Schuldbrieforderungen geschuldeten Zinsen, wie in der Berufung ausgeführt wird, nicht in den Titeln selber verbrieft sind. In den Schuldbriefen sind nur die Zinspflicht als solche entsprechend "den mit dem Gläubiger

BGE 115 II 349 S. 354

vereinbarten Bestimmungen" und der Maximalzinsfuss, der 8% beträgt, geregelt. Zinscoupons fehlen. Damit sind die Schuldbriefzinsen im Unterschied zum Schuldbriefkapital nicht wertpapierrechtlich verurkundet. Sie beruhen vielmehr auf einer separaten Parteiabrede, nämlich der Sicherungsvereinbarung vom 29. November 1984 zwischen der Klägerin und M. Karpf, wo dieser eine Zinsschuld im Umfang von drei verfallenen Jahreszinsen und dem laufenden Zins zu je 7% anerkannt hat. In der Berufung wird daraus abgeleitet, die Forderung auf Schuldbriefzinsen sei anders als die in den Titeln verbriefte Kapitalforderung nicht materiell abstrakt, sondern von einem Grundverhältnis abhängig. Die Zinsen dürften deshalb nicht gleich behandelt werden wie diese Kapitalforderung. In der Berufungsantwort wird mit Recht darauf hingewiesen, dass auch die Schuldbrieforderungen als solche nicht in dem Sinne abstrakter Natur sind, dass sie von einem sie begründenden Schuldverhältnis völlig unabhängig wären. Die Beklagte geht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz selber zutreffend davon aus, die Klägerin sei bezüglich der von ihr sicherungshalber erworbenen Titel als erste Nehmerin zu betrachten, weshalb die dem Schuldner persönlich gegenüber der Gläubigerin zustehenden Einreden gemäss Art. 872 ZGB im Kollokationsverfahren erhoben werden könnten. Auch im Zusammenhang mit den Schuldbrieforderungen kann daher unbestrittenermassen auf die Sicherungsvereinbarung zwischen der Klägerin und M. Karpf zurückgegriffen und es können alle Einreden aus diesem Grundverhältnis erhoben werden. Ein Unterschied zu den Schuldbriefzinsen besteht nur insofern, als sich die Schuldpflicht für das Schuldbriefkapital direkt aus den Schuldbriefen ergibt, währenddem die Schuldbriefzinsen zur Hauptsache auf der Sicherungsvereinbarung zwischen der Klägerin und M. Karpf beruhen, wo der Zinssatz auf 7% festgelegt und die Verzinsung in zeitlicher Hinsicht näher umschrieben wird.
In der Berufung wird nun die Auffassung vertreten, dass M. Karpf sich in der Sicherungsvereinbarung nicht etwa zur Verzinsung der Schuldbrieforderungen verpflichtet, sondern lediglich eine persönliche Schuldpflicht im Umfange dreier verfallener Jahreszinsen und des laufenden Zinses, berechnet zu 7% auf einem Kapital von 1,6 Millionen Franken, als Kapitalschuld anerkannt habe. Hiefür spreche neben dem Wortlaut der Vereinbarung der Umstand, dass im Zeitpunkt des Abschlusses der Sicherungsvereinbarung keine Zinsen aus den auf die Klägerin übertragenen

BGE 115 II 349 S. 355

Schuldbriefen offen gewesen seien (was von der Klägerin allerdings bestritten wird); einer der Schuldbriefe sei im übrigen damals erst etwas mehr als ein Jahr alt gewesen, weshalb noch gar nicht drei Jahreszinsen hätten verfallen sein können. In der von M. Karpf hinsichtlich der Schuldbriefzinsen anerkannten Schuld sei somit ein Schuldbekenntnis ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes im Sinne von Art. 17 OR zu erblicken; die Worte "Jahreszinsen" bzw. "laufender Zins" hätten nicht die Bedeutung der Angabe des Verpflichtungsgrundes, sondern sie dienten vielmehr nur der umfangmässigen Festlegung des Schuldbetrages.
Es bereitet in der Tat Mühe, in der Anerkennung der Schuldbriefzinsen durch M. Karpf eine eigentliche Verpflichtung zur Bezahlung von Zinsen zu erblicken. Unter Zins wird gemeinhin die Vergütung verstanden, "welche ein Gläubiger zu fordern hat für die Entbehrung einer ihm geschuldeten Geldsumme, sofern diese Vergütung sich nach der Höhe der geschuldeten Summe und der Dauer der Schuld bestimmt" (VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweiz. OR, Zürich 1974, S. 68; BGE 52 II 233 E. 3). Eine Zinsschuld liegt somit nur vor, wenn nicht nur eine Geldschuld vorhanden ist, sondern auch die Zeitdauer feststeht, während welcher der Gläubiger das Kapital entbehrt und entsprechend der sich die Vergütung berechnet. Nach dem Wortlaut der Sicherungsvereinbarung kann die Klägerin drei verfallene Jahreszinsen auf den Schuldbrieforderungen und den laufenden Zins auch für Forderungen geltend machen, die ihren Grund nicht in der Vorenthaltung von Kapital haben und die nicht in der entsprechenden Zeitspanne entstanden sind. Im Sinne des Sicherungszwecks der betreffenden Vereinbarung geht es vielmehr darum, den in den Schuldbriefen verurkundeten Kapitalbetrag, der anstelle irgendwelcher Forderungen gegenüber dem Schuldner geltend gemacht werden kann, um den Betrag dreier verfallener Jahreszinsen zu 7% sowie des laufenden Zinses zu erhöhen. Die Bezeichnung "Zins" dient damit im Grunde genommen, wie die Beklagte zutreffend geltend macht, nur der umfangmässigen Bestimmung des zum Zwecke der Sicherung insgesamt einsetzbaren Kapitalbetrages. Daraus ergibt sich jedoch nicht zwingend die in der Berufung aus der Verneinung des Zinscharakters gezogene Konsequenz, nämlich dass die in der Sicherungsvereinbarung anerkannte Schuld hinsichtlich der Schuldbriefzinsen nur in dem Umfange Bestand haben könne, als im Grundverhältnis tatsächlich eine Zinsschuld bestehe. Nach Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages

vielmehr der übereinstimmende wirkliche Wille zu beachten und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise. Die unzutreffende Verwendung der Bezeichnung "Zins" in der Sicherungsvereinbarung schadet der Klägerin daher nicht, sofern der Wille der Parteien nicht darauf gerichtet war, eine eigentliche Zinsabrede zu treffen, sondern nur den Umfang des als Sicherheit dienenden Gesamtbetrages festzulegen. Davon kann aufgrund des Sicherungszweckes, der mit der betreffenden Vereinbarung verfolgt wurde, ausgegangen werden. Die zur Sicherung der Forderungen aus dem Grundverhältnis dienenden Schuldbrieforderungen sollten offensichtlich um die im Rahmen von Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB pfandberechtigten Zinsforderungen erhöht werden. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass M. Karpf diese Ausdehnung des Umfanges der Sicherung durch die an die Klägerin übergebenen Schuldbriefe nicht hätte erkennen können. Eine andere Frage ist hingegen, ob eine solche Ausdehnung des Sicherungsumfanges auch mit den Bestimmungen des Sachenrechts vereinbar ist und zu einer entsprechenden Erweiterung des Umfanges der Pfandsicherung führen kann.

4. In der Berufung wird geltend gemacht, die in Art. 818 Abs. 1 ZGB vorgesehene Ausdehnung der Pfandsicherung über die Kapitalforderung hinaus habe insofern zwingenden Charakter, als sie nicht durch Parteivereinbarung auf andere Sachverhalte erstreckt werden könne. Eine solche über das Gesetz hinausgehende Erweiterung der Pfandsicherung lasse sich aber nur vermeiden, wenn das gesetzliche Pfandrecht einzig für solche Forderungen vorbehalten bleibe, die den in Art. 818 Abs. 1 ZGB erwähnten Anspruchstypen von ihrer Entstehung her entsprächen. Das in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vorgesehene Zinsenpfandrecht könne daher nur für tatsächlich als Zinsen entstandene Forderungen in Anspruch genommen werden. Bloss sicherungshalber begründete Forderungen wie die hier in Betracht fallenden Schuldbrieforderungen seien nicht zinstragend, da ihnen keine vom Schuldner abzugeltende Kapitalüberlassung zugrunde liege. Zinstragend seien allein die

aufgrund der Sicherungsvereinbarung gesicherten Forderungen - hier also die als Hypotheken bezeichneten Darlehen -, für die M. Karpf aber die Zinsen bis auf den letzten Halbjahreszins und den laufenden Zins bezahlt habe. Nur im Umfang der aus dem Grundverhältnis noch offenen Zinsschuld könne daher das gesetzliche Pfandprivileg des Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB in Anspruch genommen werden.

BGE 115 II 349 S. 357

Es ist der Beklagten zuzugestehen, dass es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Schuldbriefzinsen aus den bereits dargelegten Gründen materiell nicht um echte Zinsforderungen handelt, sondern dass diese lediglich in abstrakter Weise wie Zinsen berechnet werden. Echte Zinsen können nur im Grundverhältnis zwischen den Beteiligten entstehen. Es fragt sich, ob dieser Umstand dazu führen muss, dass solche "Zinsen" der Pfandsicherung gemäss Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nicht teilhaftig werden können. a) Die Vorinstanz und die Klägerin haben mit Recht darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht bei der Verpfändung von Eigentümergrundpfandtiteln eine Erstreckung der Pfandsicherung auf Zinsen, denen keine echte Zinsschuld zugrunde lag, stets zugelassen hat. Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf BGE 44 II 252 ff. zu verweisen, wo diese Praxis näher begründet wurde. In BGE 51 II 152 ff. ist der zitierte Entscheid nicht nur vollumfänglich bestätigt, sondern es ist darin ausdrücklich als zulässig bezeichnet worden, dass Schuldbriefzinsen nicht nur zur Sicherung einer Darlehenszinsforderung, sondern auch zur Befriedigung für eine Kapitalforderung aus Darlehen dienen können (a.a.O., S. 154). Auf diese alte Rechtsprechung ist auch in neueren Entscheiden ohne Vorbehalt immer wieder verwiesen worden (BGE 104 III 35 f., BGE 102 III 93 E. 3a). Entgegen den Ausführungen in der Berufung kann die Vergleichbarkeit dieser Tatbestände mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht verneint werden. In beiden Fällen geht es um die Frage, ob bei der Behandlung von Schuldbriefzinsen in der Zwangsvollstreckung etwas darauf ankommen kann, dass den geltend gemachten Zinsen keine echten Zinsforderungen zugrunde liegen. Die Unterschiede zwischen der Faustpfandverwertung von Schuldbriefen und der Grundpfandverwertung rechtfertigen eine unterschiedliche Beurteilung dieser Frage entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. In der Berufung wird an der zitierten Rechtsprechung betreffend die Behandlung der Zinsen bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen beanstandet, sie habe nur den Gesichtspunkt des Schutzes der nachfolgenden Grundpfandgläubiger berücksichtigt. Weder das Bundesgericht noch einer der ihm seither kritiklos folgenden Autoren habe sich aber je die Frage gestellt, ob diese Praxis auch mit dem Prinzip der öffentlichen Beurkundung von Pfandbestellungsverträgen und dem Eintragungsprinzip vereinbar sei. Ein öffentlich beurkundeter Pfandvertrag gemäss Art. 799

BGE 115 II 349 S. 358

Abs. 2 ZGB ist indessen für die Errichtung eines Schuldbriefes nicht immer erforderlich. Der Grundeigentümer kann einen Eigentümer- oder Inhaberschuldbrief durch einfache schriftliche Anmeldung beim Grundbuchamt zur Entstehung bringen (Art. 20 Grundbuchverordnung; BGE 71 II 265 E. 2). Im übrigen ist nicht einzusehen, weshalb die hier zu beurteilende Frage massgebend vom Prinzip der öffentlichen Beurkundung und vom Eintragungsprinzip beherrscht werden soll. Die in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geregelte Pfandsicherung für Zinsen stellt, wovon auch die Beklagte ausgeht, ein gesetzliches Pfandrecht dar. Entscheidend ist nun, wie dieses Zinsenpfandrecht zu verstehen und auszulegen ist. Wenn es sich mit dem Sinn des Gesetzes vereinbaren lässt, dass auch Schuldbriefzinsen darunter fallen, denen materiell keine Zinsforderung im üblichen Sinne zugrunde liegt, kann einer solchen Auffassung das Beurkundungs- und Eintragungsprinzip nicht entgegengehalten werden. b) In der Berufung wird ferner vorgebracht, die Auffassung der Vorinstanz lasse sich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 818 Abs. 2 ZGB nicht in Einklang bringen. In BGE 101 III 75 habe das Bundesgericht

eine auf einer gültigen Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner beruhende echte Zinsforderung von 5,5% nicht in vollem Umfang zur Grundpfanddeckung zugelassen, obwohl der dergestalt berechnete Zinsbetrag absolut kleiner gewesen sei als das maximal zulässige Zinsenpfandrecht von 5% berechnet für drei verfallene Jahreszinsen und den laufenden Zins. Damit habe das Bundesgericht dem Art. 818 ZGB eine über den blossen Schutz der nachfolgenden Grundpfandgläubiger hinausgehende Tragweite zugemessen; es habe die Zinsberechnung zu einem höheren Zinssatz als dem eingetragenen Maximalzinsfuss deshalb nicht zugelassen, weil es an der Pfandsicherung fehle. Eine derart weitreichende Bedeutung kann indessen dem von der Beklagten angeführten Bundesgerichtsentscheid nicht beigemessen werden. Aus dessen - übrigens äusserst knappen - Begründung geht nicht hervor, dass die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer bei ihrem Urteil einem andern Gesichtspunkt als jenem des Schutzes nachgehender Grundpfandgläubiger Rechnung tragen wollte. Nur diesem Schutz dient denn auch, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut klar ergibt, die Regelung in Art. 818 Abs. 2 ZGB. In BGE 101 III 75 wurde von zwei theoretisch an sich denkbaren Berechnungsarten der pfandgesicherten drei verfallenen Jahreszinsen jener der Vorzug gegeben, die für die nachstehenden

BGE 115 II 349 S. 359

Grundpfandgläubiger günstiger war. Aus der Begründung ergibt sich, dass das Bundesgericht den im Gesetz vorgesehenen Zinssatz von 5% als eine Schranke betrachtete, die ohne Zustimmung der nachfolgenden Grundpfandgläubiger keinesfalls überschritten werden darf, sofern nicht von Anfang an ein höherer Zins vereinbart worden ist. Eine darüber hinausgehende Folgerung kann aus diesem Entscheid nicht abgeleitet werden.
c) Schliesslich macht die Beklagte noch geltend, dass die Auffassung der Vorinstanz darauf hinausliefe, eine beim Schuldbrief nicht mögliche Maximalhypothek einzuführen, welche für einen wesentlichen Teil des grundpfandgesicherten Betrages weder der öffentlichen Beurkundung noch der Eintragung im Grundbuch bedürfte; durch einfache Abrede könnte nämlich die Pfandhaft des Grundstücks um maximal den vierfachen Betrag des Jahreszinses, berechnet zum Maximalzinsfuss, erweitert werden, und zwar unabhängig von dem für die Kapitalüberlassung effektiv vereinbarten Darlehenszins.
Unter einer Maximalhypothek wird ein Pfandrecht verstanden, bei dem im Sinne von Art. 794 Abs. 2 ZGB ein Höchstbetrag angegeben wird, bis zu dem das Grundstück für alle Ansprüche des Gläubigers haftet; eine Erstreckung der Pfandhaft auf Zinsen im Sinne von Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist damit ausgeschlossen (BGE 75 I 339 f.). Wenn es bei der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen zulässig ist, im Rahmen von Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Schuldbriefzinsen geltend zu machen, denen keine echte Zinsforderung zugrunde liegt, nähert sich das Schuldbriefpfandrecht in der Tat der Rechtsfigur der Maximalhypothek in dem Sinne an, dass die Schuldbriefzinsen im Grunde genommen der Erhöhung des pfandversicherten Kapitalbetrages dienen. Es liegt nahe, in einem solchen Fall von einer Maximalhypothek im Kleide einer Kapitalhypothek zu sprechen. Ein Nachteil für die andern Grundpfandgläubiger ergibt sich jedoch daraus nicht, da diese ohnehin davon ausgehen müssen, dass Art. 818 Abs. 1 ZGB in solchen Fällen zur Anwendung gelangt. Dass es sich bei den Schuldbriefzinsen nicht um Zinsen im üblichen Sinne handelt, betrifft allein das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, nicht aber die übrigen Gläubiger. Der Schuldner hat diese Form der Zinsberechnung, die einer Erhöhung des Schuldbriefkapitals gleichkommt, in der Sicherungsvereinbarung jedoch selber akzeptiert.
Ob im übrigen der Grundsatz der Beurkundungspflicht und der Grundbucheintragung verletzt sei, wie in der

BGE 115 II 349 S. 360

Berufung vorgebracht wird, hängt davon ab, wie Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auszulegen ist. Da unter Zin-

sen im Sinne dieser Bestimmung - wie dargelegt - auch solche verstanden werden dürfen, die es nur rechnungsmässig, nicht aber materiell sind, kann von einer Verletzung der Beurkundungs- und Eintragungspflicht nicht gesprochen werden. Das gleiche gilt in bezug auf die Frage, ob die Zuerkennung der Pfandsicherung für solche Zinsen gegen den Grundsatz des numerus clausus verstosse, der die sachenrechtlichen Einrichtungen beherrscht. d) Im Parteivortrag hat die Beklagte schliesslich noch darauf hingewiesen, dass die Auffassung der Vorinstanz dem Bundesbeschluss vom 6. Oktober 1989 über eine Pfandbelastungsgrenze für nichtlandwirtschaftliche Grundstücke (AS 1989, S. 1978 ff.) zuwiderlaufe. Dieser dringliche Bundesbeschluss sieht vor, dass nichtlandwirtschaftliche Grundstücke während der ersten fünf Jahre seit dem letzten Eigentumserwerb nicht über vier Fünftel des Verkehrswertes mit Pfandrechten dinglich belastet werden dürfen. Die Beklagte macht geltend, dass die Haftung des Grundstückes nach Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auch für eine Kapitalschuld beansprucht werden könne, führe bei einem Zinssatz von gegen 7% dazu, dass auch während der ersten fünf Jahre der ganze Verkehrswert grundpfandrechtlich in Anspruch genommen werden könne. Es ist nicht zu verkennen, dass das diesem Fall zugrunde liegende Sicherungskonzept zu gewissen Schwierigkeiten bei der Durchführung des genannten Bundesbeschlusses Anlass geben kann. Das kann aber nicht dazu führen, die Zulässigkeit dieses Sicherungskonzepts als solchen zu verneinen. Die im vorliegenden Rechtsstreit zu beurteilenden Schuldbriefe wurden im übrigen vor dem Inkrafttreten des genannten Bundesbeschlusses errichtet. Dieser bestimmt in Art. 1 Abs. 1 ausdrücklich, dass bereits eingetragene Pfandrechte in ihrem Bestand nicht berührt werden.