Urteilskopf

123 III 97

16. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Januar 1997 i.S. W. L. gegen Bank X. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 799 Abs. 2 ZGB; Art. 12 OR. Änderung des Schuldbriefes.

Die Kündigungsbestimmungen gehören nicht zu den objektiv wesentlichen Punkten des Pfandvertrages; ihre Begründung und Modifikation bedarf deshalb nicht der öffentlichen Beurkundung (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 799 al. 2 CC; art. 12 CO. Modification de la cédule hypothécaire.

Les clauses relatives à la dénonciation ne font pas partie des points objectivement essentiels du contrat de gage; leur stipulation et leur modification ne nécessitent dès lors pas la forme authentique (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 799 cpv. 2 CC; art. 12 CO. Modifica di una cartella ipotecaria.

Le disposizioni concernenti la disdetta non costituiscono punti oggettivamente essenziali del contratto di pegno; la loro stipulazione e modifica non necessitano pertanto di un atto pubblico (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 97

BGE 123 III 97 S. 97

A.- Mit Vereinbarung vom 30. Mai 1988 erwarb die Bank X. zur Sicherung ihrer Forderungen gegenüber W. L. einen Namensschuldbrief vom 15. Juni 1977 über 1 Mio. Franken, lastend im 1. Rang auf einer Liegenschaft in R. Es wurde abgemacht, "dass die Bank die ... Schuldbriefforderung nebst drei verfallenen Jahreszinsen und dem laufenden Zins zu 9% im Jahr ... anstelle von

BGE 123 III 97 S. 98

Forderungen irgendwelcher Art gegenüber dem Schuldner aus bereits abgeschlossenen oder im Rahmen der Geschäftsbeziehungen künftig abzuschliessenden Verträgen geltend machen kann". Am 24. April 1991 erwarb die Bank X. einen weiteren Namenschuldbrief vom 18. September 1980 über Fr. 750'000.–. Auch hier wurde mit dem Schuldner mit Bezug auf die sichergestellten Forderungen eine ähnliche Vereinbarung getroffen, und es wurde - wie schon im Vertrag vom 30. Mai 1988 - abgemacht, dass die Schuldbriefforderung keiner vorgängigen Kündigung bedürfe. Mit Schreiben vom 10. September 1993 kündigte die Bank X. sämtliche Engagements unter Ansetzung einer Zahlungsfrist bis 15. Oktober 1993 für die zu diesem Zeitpunkt fälligen Forderungen von Fr. 4'893'831.20. Am 15. März 1994 leitete die Bank X. gestützt auf die erwähnten Schuldbriefe Be-

treibungen auf Pfandverwertung ein. Auf den jeweiligen Rechtsvorschlag und die Bestreitung der Pfandrechte hin erteilte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Horgen am 3. Juni 1994 provisorische Rechtsöffnungen: für 1 Mio. Franken und Fr. 750'000.–, je nebst 9% Zins seit 31. Dezember 1993, sowie für drei verfallene Jahreszinsen von Fr. 270'000.– und Fr. 202'500.–.

B.- Die von W. L. eingereichten Aberkennungsklagen wies das Bezirksgericht Horgen am 5. Juli 1995 ab. Gleich entschied das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteilen vom 16. April 1996. Die dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 14. und 23. September 1996 ab.

C.- Der Kläger hat am 24. Mai 1996 die Urteile des Obergerichts mit Berufung angefochten. Er beantragt, es sei festzustellen, dass die von der Beklagten in Betreibung gesetzten Forderungen von 1 Mio. Franken und Fr. 750'000.– nicht fällig seien und im weiteren Umfang von Fr. 270'000.– bzw. Fr. 202'500.– für drei verfallene Jahreszinsen zu 9% nicht bestünden. Sodann sei festzustellen, dass die mit Bezug auf die drei verfallenen Jahreszinsen geltend gemachten Pfandrechte nicht bestünden. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 799 Abs. 2 ZGB). Er muss den Verpfänder, den Berechtigten, die

Pfandforderung und das Pfandobjekt bezeichnen (LEEMANN, Berner Kommentar, N. 32 ff. zu Art. 799 ZGB). Vereinbarungen über Rückzahlung, Kündigung und Amortisation bilden demgegenüber keinen notwendigen Bestandteil des Pfandvertrags (LEEMANN, a.a.O., N. 47 zu Art. 799 ZGB). Auch Art. 40 Abs. 2 der Grundbuchverordnung (SR 211.432.1) sieht lediglich vor, dass, sofern die Parteien besondere Vereinbarungen über Rückzahlungen und Kündigungen oder über Amortisationen getroffen haben, auf diese in der Kolumne "Bemerkungen" hingewiesen werden soll. Solche Punkte - folgt daraus - sind keine notwendigen Bestandteile des Grundbucheintrags und des Schuldbriefs (Art. 793 ff. ZGB). Schliesslich kann nach Art. 844 Abs. 1 ZGB der Schuldbrief auf sechs Monate und auf die üblichen Zinstage gekündigt werden. Nach dieser dispositiven Gesetzesnorm brauchen die Parteien bezüglich der Kündigungsbestimmungen keine Abmachungen zu treffen. Der sicherungshalber übereignete Schuldbrief sieht eine halbjährliche Kündigungsmöglichkeit vor. In der Sicherungsabrede haben die Parteien demgegenüber auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen, welche der Beklagten das Recht einräumen, bestehende Geschäftsverbindungen mit sofortiger Wirkung aufzuheben und die dadurch zur Rückzahlung fällig gewordenen Guthaben ohne weitere Kündigung einzufordern. Derartige separate Vereinbarungen sind zulässig (LEEMANN, a.a.O., N. 12 und 13 zu Art. 844 ZGB; ZOBL, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen, ZBGR 68/1987, S. 291; MARKUS VOLLENWEIDER, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, Diss. Freiburg 1994, S. 101 f.). Durch gesonderte Abmachung können auch (unter Vorbehalt des Schutzes eines gutgläubigen Erwerbers) die auf dem Titel aufgeführten Kündigungsfristen und -termine geändert werden (DANIEL STAEHELIN, Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994 S. 1265). Die Geltendmachung der Schuldbrieforderung richtet sich diesfalls nicht nach dem Schuldbrieftenor, sondern nach dem Innenverhältnis der Parteien (ZOBL, a.a.O.). Der Kläger beruft sich demgegenüber auf Art. 12 OR und leitet daraus ab, dass vom Titel abweichende Abmachungen der öffentlichen Beurkundung bedürften. Gemäss dieser Bestimmung ist für die Abänderung eines

Vertrags, für den die schriftliche Form vorgeschrieben ist, ebenfalls Schriftlichkeit erforderlich, mit Ausnahme von ergänzenden Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht im Widerspruch stehen. Art. 12 OR ist nach Lehre und Rechtsprechung

analog auch anzuwenden auf Rechtsgeschäfte, für die das Gesetz eine andere als die Schriftform, namentlich die öffentliche Beurkundung vorschreibt (BGE 95 II 419 E. 2b; SCHMIDLIN, Berner Kommentar, N. 3 zu Art. 12 OR). Ist für das Zustandekommen eines Vertrages die öffentliche Beurkundung erforderlich, unterliegen die objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte dem Formzwang (BGE 113 II 402 E. 2a mit Hinweisen). Die Kündigungsbestimmungen gehören, wie dargetan, nicht zu den objektiv wesentlichen Bestimmungen des Pfandvertrags und des Schuldbriefs. Es fragt sich aber, ob sie auch dann, wenn sie im Pfandtitel geregelt sind, formlos oder - wie hier - durch einfache Schriftlichkeit ausserhalb des Titels selber abgeändert werden dürfen. Während BECKER (Berner Kommentar, N. 1 zu Art. 12 OR) dafür hält, in einem formbedürftigen Vertrag geregelte Nebenpunkte dürften nur in der gleichen Form abgeändert werden, da eine Änderung der Urkunde widerspreche, ist eine neuere Lehrmeinung der Ansicht, dass objektiv unwesentliche Punkte, auch wenn sie bereits geregelt wurden, formlos abgeändert werden können (SCHMIDLIN, a.a.O., N. 17 zu Art. 12 OR; SCHWENZER, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, N. 5 zu Art. 12 OR). Nebenbestimmungen, welche nicht vom Formzwang erfasst sind, bleiben stets formfrei (SCHMIDLIN, a.a.O., N. 3 zu Art. 12 OR; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, N. 11 und 17 zu Art. 12 OR) und können entsprechend modifiziert werden. Dieser neueren Lehrmeinung ist beizupflichten. Die Änderung der Modalitäten der Pfandforderung (so insbesondere die Kündigung) muss deshalb ebensowenig wie die Begründung öffentlich beurkundet werden (LEEMANN, a.a.O., N. 60 zu Art. 799 ZGB). Demnach durfte ohne öffentliche Beurkundung in der zwischen den Parteien abgeschlossenen Sicherungsvereinbarung vom 30. Mai 1988 unter Verweis auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen abgemacht werden, dass die Schuldbrieffordерung jederzeit gekündigt werden darf; und das gleiche gilt auch hinsichtlich des Vertrags vom 24. April 1991.