S. 218 / Nr. 50 Familienrecht (d)

BGE 61 II 218

50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Oktober 1935 i. S. Aeberhard gegen Schweizerische Volksbank.

Regeste:
ZGB Art. 177 Abs. 3: Ist der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftig die Errichtung eines Eigentümerschuldbriefes (Inhaberschuldbriefes auf eigener Liegenschaft) durch die Ehefrau, damit ihn der Ehemann (mit der Zustimmung der Ehefrau) für seine Schulden verpfänden kann?

A. - Mit Zustimmung der Beklagten verpfändete deren Ehemann unterm Datum des 5. Mai 1925 der Klägerin als Deckung für deren jeweilige Guthaben an ihn einen von der Beklagten mit Wissen der Klägerin einzig zu diesem Zweck ausgestellten, unterm Datum des 6. Mai 1925 im Grundbuch eingetragenen Eigentümerschuldbrief von 44000 Fr. auf den Liegenschaften der Beklagten.
In dem im Jahre 1933 über den Ehemann der Beklagten eröffneten Konkurs meldete die Klägerin für ihre Forderung von rund 47000 Fr. das Faustpfandrecht an einem Genossenschaftsanteil des Gemeinschuldners bei ihr selbst, sowie an dem genannten Schuldbrief an, der jedoch nicht im Konkursverfahren zur Verwertung gelangen konnte. Die beklagte Ehefrau meldete eine Ersatzforderung im

Seite: 219
Umfange der Mehrbelastung ihrer Liegenschaften seit dem Einbringen im Betrage von 94000 Fr. an und wurde damit teils in 4., teils in 5. Klasse zugelassen, jedoch bei der bereits erfolgten Verteilung nicht einmal für den privilegierten Teil voll gedeckt.
B. - Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin gegenüber der Beklagten als Eigentümerin des Schuldbriefes Feststellung ihres - von der Beklagten erstmals im Januar 1934 wegen Fehlens der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bestrittenen - Pfandrechtes, eventuell Feststellung, dass das Pfandrecht soweit bestehe, als die mit dem Schuldbrief belastete Liegenschaft für die Schuldbrieforderung Pfanddeckung biete. Die Beklagte verlangt mit Widerklage Herausgabe des Schuldbriefes und erklärt, im Fall ihres Obsiegens der Konkursmasse den zu viel erhaltenen Betrag von 1193 Fr. 70 Cts. zurückgeben zu wollen.
C. - Der Appellationshof des Kantons Bern hat am 22. März 1935 die Hauptklage zugesprochen und die Widerklage abgewiesen.
D. - Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen auf Abweisung der Hauptklage und Gutheissung der Widerklage.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.- Als eine von der Ehefrau Dritten gegenüber zugunsten des Ehemannes eingegangene und daher gemäss Art. 177 Abs. 3 ZGB der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftige Verpflichtung wird es angesehen, wenn «die Ehefrau einen Eigentümer- (Inhaber-) Schuldbrief mit Wissen eines Gläubigers des Ehemannes gerade und nur zum Zweck errichtet, um ihn jenem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung an den Ehemann zu verpfänden» (BGE 59 II 217). Von diesem präjudiziell beurteilten Fall unterscheidet sich der vorliegende nur dadurch, dass die Ehefrau den Schuldbrief nicht zum Zwecke errichtet hat, um ihn selbst zur Sicherung einer Schuld des Ehemannes

Seite: 220
zu verpfänden, sondern damit der Ehemann ihn mit ihrer Einwilligung verpfände. (Auf den Unterschied des Güterstandes - dort Gütertrennung, hier Güterverbindung - kann in keiner Weise abgestellt werden, weil das ohnehin nur für die Hälfte bestehende Konkursprivileg der Ehefrau nur unzulänglichen Ersatz zu bieten vermag und der Wert der Sicherstellungspflicht höchst problematisch ist.) Würde hiefür nicht ebenfalls das Erfordernis der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde aufgestellt, so erwiese sich das angeführte Präjudiz als praktisch bedeutungslos. Allein nichts zwingt zu einer solchen Lösung oder gar zur Aufgabe des angeführten Präjudizes. Dieses steht keineswegs, wie GUHL, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 70, 505 ff. meint, im Widerspruch dazu, dass die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht gefordert wird für solche Verpflichtungen der Ehefrau, welche sogleich durch Entäusserung oder Belastung bestimmter Gegenstände ihres Vermögens (d. h. eine Verfügung hierüber) erfüllt werden (BGE 57 II 10). Denn die Errichtung und Verpfändung eines Eigentümerschuldbriefes durch die Ehefrau erschöpft sich eben nicht wie die Errichtung einer Grundpfandverschreibung in der Pfandbelastung ihres Grundstückes, sondern begründet gemäss Art. 842 ZGB ausserdem eine persönliche Forderung

gegen die Ehefrau, von der dahinsteht, ob sie seinerzeit durch die blosse Ausübung des Grundpfandrechtes werde getilgt werden, oder ob die Ehefrau daraus noch zur Zahlung aus ihrem übrigen Vermögen in Anspruch genommen werde. Diese persönliche Forderung gegen die Ehefrau kann nicht mit dem Hinweis darauf bagatellisiert werden, dass es dem Empfänger des Schuldbriefes regelmässig wesentlich um das Grundpfandrecht zu tun sei. Träfe dies zu, so wäre nicht einzusehen, warum er sich nicht von vorneherein mit der Errichtung einer Grundpfandverschreibung begnügte oder, wenn er durchaus ein rascher verwertbares Faustpfand haben will, z. B. mit der Errichtung und Verpfändung einer Gült. Sodann vermag eine bei der Errichtung des Schuldbriefes noch so

Seite: 221
gute Pfanddeckung keine absolut sichere Gewähr dagegen zu bieten, dass die persönliche Forderung je einmal in der Gestalt des (teilweisen) Pfandausfalles aktuell werde. Ob die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erforderlich sei und daher eingeholt werden müsse oder nicht, soll jedoch von vorneherein beurteilt werden können und darf nicht von nicht voraussehbaren späteren Ereignissen abhängig gemacht werden. Für Zinsen (und allfällige Annuitäten) eines Schuldbriefes steht übrigens die persönliche Belangung ohne vorherige Inanspruchnahme des Pfandes von vorneherein jederzeit offen. Dass beim Fehlen der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde im Sinne des eventuellen Klagantrages mindestens die Pfandbelastung des Grundstückes anerkannt werden müsse, kommt nicht in Frage, weil ein gutgläubiger Erwerber des Schuldbriefes nicht von der persönlichen Belangung des Ausstellers ausgeschlossen und letzterer, wenn er infolgedessen persönlich belangt werden sollte, nicht mit einer Rückgriffsforderung gegen den (nicht immer oder aus eigener Kraft zahlungsfähigen) ersten Erwerber des Schuldbriefes abgespiesen werden kann. Mit dem letzteren Gedanken gibt übrigens die Klägerin die Realität der persönlichen Forderung aus dem Schuldbrief selbst zu. An dem angeführten Präjudiz ist daher festzuhalten.
Mit dem vorstehenden ist auch schon ausgesprochen, dass für den vorliegenden Fall keine abweichende Lösung gerechtfertigt wird durch die Rechtsprechung, wonach das Erfordernis der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht für die Einwilligung der Ehefrau zu Verfügungen des Ehemannes über Vermögenswerte des eingebrachten Frauengutes gilt (BGE 41 II 12). Errichtet die Ehefrau einen Eigentümer- (Inhaber-) Schuldbrief mit Wissen eines Gläubigers des Ehemannes gerade und nur zum Zweck, damit er jenem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung an den Ehemann verpfändet werde, so ist eben schon die Schuldbrieferrichtung selbst ohne die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ungültig, weil sie eine über die

Seite: 222
Grundstücksbelastung hinausgehende persönliche Verpflichtung der Ehefrau in sich schliesst, von der nicht zweifelhaft ist, dass sie sofort gegenüber einem Dritten zugunsten des Ehemannes eingegangen wird. Auch hier liegt der Fall vor, dass die Ehefrau eine Verpflichtung eingeht, die zwar nicht ihrer Form nach eine Interzession zugunsten des Ehemannes ist, aber nichtsdestoweniger einzig zum Zweck, um den Gegenwert ihrem Ehemann zu verschaffen, und dass der Gläubiger dies weiss oder mindestens wissen muss (BGE 54 II 410; 40 II 318). Kann die freilich ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde gültige Einwilligung der Ehefrau gemäss Art. 202 ZGB die Gültigkeit von Verfügungen des Ehemannes über Vermögenswerte des eingebrachten Frauengutes bewirken, so vermag sie doch nicht eine vorher noch nicht gültig begründete persönliche Verpflichtung der Ehefrau zur Entstehung zu bringen. Wie gegebenenfalls einer solchen Verpfändung eines schon früher ohne einen solchen Gedanken errichteten Eigentümer- (Inhaber-) Schuldbriefes der Ehefrau oder gar eines von der Ehefrau eingelösten gewöhnlichen Schuldbriefes entsprechend der Tendenz des Art. 177 Abs. 3 ZGB beizukommen sei, sofern die Interzession dem Gläubiger überhaupt erkennbar geworden ist, steht gegenwärtig nicht zur Entscheidung. Dass die Interzession im vorliegenden Falle der Klägerin erkennbar war, lässt sich nicht mit Grund in Zweifel ziehen. Wer sich von der Ehefrau Grundpfandsicherheit geben lassen will, dies aber nicht auf dem oben angedeuteten gewöhnlichen, sondern auf einem ungewöhnlichen Weg tut, kann sich nachher nicht beklagen, wenn er die mit dem Geschäft verbundene Interzession der Ehefrau nur deshalb verkannt hat, weil er die durch Beschreibung des aussergewöhnlichen Weges geschaffene Rechtslage nicht umfassend nach allen Seiten überdachte. - Verfehlt ist endlich der Hinweis der Vorinstanz darauf, dass der Ehefrau durch den feierlichen öffentlichen Akt vor Notar und Grundbuchamt die Bedeutung

Seite: 223
der Rechtshandlung genügend vor Augen geführt werde: Eines solchen bedarf es gemäss Art. 20 der Grundbuchverordnung von Bundesrechts wegen für die Errichtung von Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefen nicht (und von der daherigen Fakultät gemäss Abs. 2 hat der Kanton Bern nicht einmal Gebrauch gemacht; vgl. Art. 111 des EG zum ZGB). Übrigens kommt es für die Zustimmungsbedürftigkeit wesentlich darauf an, dass die Ehefrau nicht nur einzelne bestimmt

umschriebene und bereits vorhandene Vermögensstücke aufs Spiel setzt, sondern überhaupt was ihr in Zukunft als Vermögen verbleiben mag.
2.- War der Schuldbrief mangels Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht gültig, BO konnte daran nichts geändert werden durch die Konkurseingabe der Beklagten, welche den Bestand des Schuldbriefes voraussetzte, und die stillschweigende Entgegennahme des entsprechenden Konkursbetreffnisses. Übrigens hätte es die Beklagte keineswegs versäumen dürfen, mindestens eine bezügliche bedingte Konkursforderung anzumelden, und dann hätte das darauf entfallende Konkursbetreffnis zugunsten der Beklagten hinterlegt werden müssen, also vorderhand doch nicht an die Gläubiger verteilt werden können, sondern allfällig erst nachträglich, zu welchem Zweck die Beklagte es jetzt ja auch zurückgeben will. Die vorbehaltlose Einstellung der Liegenschaft der Beklagten mit der Belastung durch den streitigen Schuldbrief in das vormundschaftliche öffentliche Inventar erfolgte ohne Zustimmungswillen der Vormundschaftsbehörde und zudem in einem Zeitpunkt, da die Zustimmung nicht mehr nachgeholt werden konnte; denn wenn auch gemäss Art. 89 OG die über die Beklagte verhängte Beiratschaft ungeachtet der zivilrechtlichen Beschwerde mindestens seit dem Entscheid des kantonalen Appellationshofes vom 19. Dezember 1933 vollziehbar war, so wurde das Inventar doch erst im Herbst 1934 errichtet, nachdem die Beklagte inzwischen längst sich auf die Ungültigkeit berufen hatte.

Seite: 224
Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. März 193' aufgehoben, die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage zugesprochen