Urteilskopf

89 II 387

50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1963 i.S. Kellerhals gegen Holliger.
Regeste (de):
Schuldbrief und Gült; Einrede der Handlungsunfähigkeit des Schuldners; Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers (Art. 872, 865/866 ZGB).

Wer einen von einem Handlungsunfähigen errichteten Pfandtitel von diesem selber erwirbt, muss sich auch im Falle seiner Gutgläubigkeit die Einrede gefallen lassen, das Erwerbsgeschäft sei wegen der Handlungsunfähigkeit des Schuldners ungültig und vermöge ihm deshalb die im Titel verbrieften Rechte nicht zu verschaffen.

Dagegen ist die Einrede, der Schuldner sei zur Zeit der Errichtung des Titels handlungsunfähig gewesen, gegenüber einem gutgläubigen spätern Erwerber (Dritterwerber) nicht zulässig.

Regeste (fr):
Cédule hypothécaire et lettre de rente; exception tirée de l'incapacité de discernement du débiteur; protection du tiers acquéreur de bonne foi (art. 872, 865/866 CC).

Celui qui acquiert d'une personne incapable de discernement un titre de gage établi par cette personne n'est pas fondé à résister, même s'il est de bonne foi, à l'exception tirée du fait que l'acte d'acquisition est invalide en raison de l'incapacité de discernement du débiteur et ne peut dès lors lui procurer les droits exprimés dans le titre.

En revanche, l'exception tirée du fait que le débiteur était incapable de discernement au moment de la création du titre n'est pas opposable à un acquéreur ultérieur (tiers acquéreur) s'il est de bonne foi.

Regesto (it):
Cartella ipotecaria e rendita fondiaria; eccezione tratta dalla incapacità di discernimento del debitore; protezione del terzo acquirente in buona fede (art. 872, 865/866 CC).

Chiunque acquista da una persona incapace di discernimento un titolo di pegno costituito da questa persona non ha diritto di opporsi, anche se è in buona fede, all'eccezione tratta dal fatto che l'atto di acquisto è invalido a motivo dell'incapacità di discernimento del debitore e non può pertanto procurargli i diritti espressi nel titolo.

Invece, l'eccezione tratta dal fatto che il debitore era incapace di discernimento al momento della costituzione del titolo non è opponibile a un acquirente successivo (terzo acquirente) in buona fede.

Sachverhalt ab Seite 388

A.- Paul Holliger, geb. 1887, liess am 7./8. März 1956 zulasten seines Hälfte-Anteils am Grundstück Section VII Parzelle 20041 mit Wohnhaus Feldbergstrasse 15 in Basel einen im 3. Rang stehenden Inhaberschuldbrief über Fr. 15'000. - errichten. Dieser Titel befindet sich heute im Besitz der Eheleute Kellerhals.

B.- Am 15. August 1961 reichte Holliger, vertreten durch den ihm von der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt bestellten Beistand, gegen die Eheleute Kellerhals Klage ein mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass der erwähnte Schuldbrief wegen Urteilsunfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt der Errichtung nichtig sei und dass die darin verbriefte Forderung nicht bestehe und der Kläger folglich den Beklagten nichts schulde. Diese machten geltend, sie hätten den Schuldbrief von ihrem Schwager Stöcklin gutgläubig erworben, so dass er für sie gemäss Art. 865/866 ZGB auf jeden Fall zu Recht bestehe. Eventuell bestritten sie die Urteilsunfähigkeit des Klägers. In Übereinstimmung mit dem Zivilgericht hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage am 14. Juni 1963 gutgeheissen mit der Begründung, auf Grund des Gutachtens von Prof. Dukor sei anzunehmen, dass der Kläger zur Zeit der Errichtung des Schuldbriefs urteilsunfähig gewesen sei. Dass die Beklagten dies gewusst und den Schuldbrief somit bösgläubig erworben hätten, behaupte der Kläger nicht. Streitig sei dagegen, ob sie als Dritterwerber oder als die "ersten Nehmer" des Titels zu betrachten seien. Diese Frage könne jedoch offen bleiben, da auch dem gutgläubigen Dritterwerber eines Schuldbriefs die Handlungsunfähigkeit des Ausstellers entgegengehalten werden könne.

C.- Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Der Kläger stellt das Begehren, die Berufung sei abzuweisen; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Beurteilung der Frage,

ob die Beklagten die ersten Inhaber oder Drittinhaber des angefochtenen Schuldbriefs seien.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten bestreiten vor Bundesgericht wie schon vor dem Appellationsgericht nicht mehr, dass dem Kläger die für die Errichtung (und Begebung) des streitigen Schuldbriefs erforderliche Urteilsfähigkeit fehlte. Es kann denn auch keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz Bundesrecht (Art. 16 ZGB) verletzt habe, indem sie den Kläger auf Grund des Gutachtens von Prof. Dukor im Hinblick auf das erwähnte Geschäft als urteilsunfähig betrachtete. Wer nicht urteilsfähig ist, vermag nach Art. 18 ZGB unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen. Von einem Urteilsunfähigen vorgenommene Rechtsgeschäfte sind also unter dem erwähnten Vorbehalte nichtig. Es besteht keine Gesetzesbestimmung, aus der sich ableiten liesse, dass der streitige Inhaberschuldbrief trotz der Urteilsunfähigkeit des Klägers, der ihn errichten liess und als Schuldner unterzeichnete, auf Grund des Errichtungsaktes gültig zustande gekommen sei. Dieser Titel war deshalb im Zeitpunkte seiner Errichtung ungültig, der bezügliche Eintrag im Grundbuch ungerechtfertigt. Mit dieser Feststellung ist jedoch der vorliegende Prozess noch nicht entschieden. Vielmehr bleibt zu prüfen, ob die Beklagten, die beim Erwerb des Schuldbriefs unstreitig gutgläubig waren, in ihrem guten Glauben zu schützen seien und daher die nach dem Wortlaut des Schuldbriefs dem Inhaber zustehenden Rechte geltend machen können, obwohl der Schuldbrief wegen Wirkungslosigkeit des Errichtungsaktes zunächst ungültig war.

2. Abgesehen von gewissen Sonderfällen (vgl. insbesondere Art. 375 Abs. 3 und Art. 411 Abs. 2 ZGB), von denen hier keiner gegeben ist, schützt das Gesetz den guten Glauben in die Handlungsfähigkeit des Geschäftspartners

nicht. Vielmehr hat derjenige, der mit einem Handlungsunfähigen ein Geschäft abschliesst, auch im Falle seiner Gutgläubigkeit die gewöhnlichen Folgen des Fehlens der Handlungsfähigkeit einer Vertragspartei zu tragen (EGGER, 2. Aufl., N. 3 zu Art. 18 ZGB; v. TUHR/SIEGWART, § 23 II S. 172 und § 27 V S. 202; JÄGGI N. 69 zu Art. 3 ZGB). Dies gilt nicht nur für schuld-, sondern auch für sachenrechtliche Geschäfte (EGGER a.a.O.; V. TUHR/SIEGWART § 27 V; WIELAND N. 3 a zu Art. 656 und N. 3 c dd zu Art. 714 ZGB; LEEMANN, 2. Aufl., N. 37 zu Art. 656 und N. 43 zu Art. 714 ZGB; OFTINGER N. 341 zu Art. 884 ZGB; OSTERTAG, 2. Aufl., und HOMBERGER, je N. 13 zu Art. 973 ZGB). Die Beklagten haben den streitigen Schuldbrief folglich nicht gültig erworben, wenn die Personen, durch deren Vermittlung er vom Kläger an sie überging, nur Boten oder Vertreter des einen oder andern Teils und sie (die Beklagten) selber demgemäss die "ersten Nehmer" des Titels waren, wie der Kläger dies behauptet. Trifft diese Behauptung zu, so können also die Beklagten aus dem Erwerb des Schuldbriefs keine Rechte gegen den Kläger ableiten. Vielmehr kann sich in diesem Falle der Kläger ihnen gegenüber auf seine Handlungsunfähigkeit berufen. Sind die Beklagten seine Geschäftspartner, so bildet die Einrede, das Erwerbsgeschäft sei wegen seiner Urteilsunfähigkeit nichtig, eine ihm gegen die Gläubiger persönlich zustehende Einrede im Sinne von Art. 872 ZGB. Die Beklagten bestreiten jedoch, dass sie die ersten Erwerber des Schuldbriefs seien. Sie machen geltend, Ersterwerber sei Wilhelm Ketterer als Vormann Stöcklins; sie seien Dritterwerber. Wie es sich damit verhalte, lässt sich auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diese Frage offen gelassen hat, nicht entscheiden. Der Prozess ist also nur spruchreif, falls die Auffassung der Vorinstanz zutrifft, dass der Kläger den Beklagten seine Handlungsunfähigkeit selbst dann entgegenhalten könne, wenn sie als Dritterwerber des Titels

betrachtet werden. Andernfalls ist die Sache zur Vervollständigung des Tatbestandes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Nach Art. 872 ZGB kann der Schuldbrief- oder Gültschuldner neben den Einreden, die ihm persönlich gegen den ihn belangenden Gläubiger zustehen, (nur) solche Einreden geltend machen, "die sich entweder auf den Eintrag oder auf die Urkunde beziehen" (dérivant de l'inscription ou du titre; le quali si riferiscono all'iscrizione od al titolo). Unter den Wortlaut dieser Bestimmung lässt sich auch die Einrede ziehen, der Eintrag sei ungerechtfertigt und der Titel ungültig, weil der Schuldner, der den Schuldbrief oder die Gült errichten liess, handlungsunfähig gewesen sei (BGE 58 II 114 /115). Das Wertpapierrecht des OR lässt denn auch, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, die Einrede der Handlungsunfähigkeit des Ausstellers allgemein zu (JÄGGI N. 69 zu Art. 3 ZGB, N. 28 zu Art. 979 und N. 14 zu Art. 1146 OR). Bei Beurteilung der Tragweite von Art. 872 ZGB ist indessen zu berücksichtigen, dass Schuldbrief und Gült Wertpapiere eigener Art sind, für die besondere Vorschriften gelten, die im Wertpapierrecht des OR kein Gegenstück haben. Für den Inhaberschuldbrief behält Art. 989 OR diese Vorschriften ausdrücklich vor. Die Besonderheiten der für Schuldbrief und Gült massgebenden Regelung ergeben sich daraus, dass sie gemäss Art. 856 ff. ZGB durch den Grundbuchverwalter ausgestellt und im Grundbuch eingetragen werden (JÄGGI, Bem. zu Art. 989 OR). Diese Besonderheiten bestehen darin, dass Schuldbrief und Gült nach Massgabe von Art. 865 ff. in Verbindung mit Art. 973 ZGB öffentlichen Glauben geniessen. Nach Art. 865 ZGB besteht die Forderung aus Schuldbrief oder Gült dem Eintrage gemäss für jedermann zu Recht, der sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen hat (La teneur de l'inscription fait règle, pour la cédule hypothécaire ou la lettre de rente, à l'égard

de toute personne qui s'en est rapportée de bonne foi aux énonciations du registre; Il credito derivante da una cartella ipotecaria o da una rendita fondiaria esiste a norma dell'inscrizione per chiunque in buona fede siasi riferito al registro fondiario). Nach Art. 866 ZGB besteht der formrichtig erstellte Pfandtitel seinem Wortlaute gemäss für jedermann zu Recht, der sich in gutem Glauben auf die Urkunde verlassen hat. Diese Bestimmungen erweitern den Schutz, den die gutgläubigen Dritten nach Art. 973 ZGB geniessen (vgl. BGE 56 II 176). Art. 973 ZGB gilt nur für den im Vertrauen auf das Grundbuch erfolgten Erwerb des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte an Grundstücken. Art. 865 ZGB gewährleistet demjenigen, der sich beim Erwerb eines Schuldbriefs oder einer Gült (sei es zu Eigentum, zu Faustpfand oder zur Nutzniessung, vgl. BGE 64 III 69, BGE 71 III 156) gutgläubig auf das Grundbuch verlassen hat und für den daher nach Art. 973 ZGB das Grundpfandrecht gemäss dem Eintrag zu Recht besteht, in gleicher Weise auch den Bestand der aus dem Grundbuch ersichtlichen Grundpfandforderung (die sich bei Schuldbrief und Gült mit der im Grundbuch angegebenen Pfandsumme deckt). Dies kommt im deutschen und italienischen Text von Art. 865 ZGB klar zum Ausdruck, lässt sich aber auch dem französischen Text entnehmen, da der hienach massgebende Wortlaut des Eintrags (teneur de l'inscription) nicht nur über das Pfandrecht, sondern auch über die Forderung des Schuldbrief- oder Gültgläubigers Auskunft gibt. (Dass der Grundbucheintrag, wie in BGE 68 II 88 f. dargetan, für die Person des - im Grundbuch nicht anzugebenden - Titelschuldners keine Gewähr bietet, spielt im vorliegenden Falle keine Rolle.) Art. 866 ZGB dehnt den öffentlichen Glauben, der nach Art. 973 ZGB dem Grundbuch zukommt, auf den formrichtig als Schuldbrief oder Gült errichteten Pfandtitel aus. Dieser umschreibt die Forderung und das Pfandrecht. Für den Dritterwerber eines Schuldbriefs oder einer Gült, der sich in gutem Glauben auf den Pfandtitel

verlassen hat, besteht also die Forderung wie das Pfandrecht gemäss den Angaben dieser Urkunde zu Recht. (Vorbehalten bleibt für den hier nicht gegebenen Fall der Abweichung des Titels vom Eintrag die Vorschrift von Art. 867 ZGB). Aus welchem Grunde das Grundbuch die Rechtslage nicht richtig darstellt, ist unter dem Gesichtspunkte von Art. 973 ZGB grundsätzlich unerheblich. Der gutgläubige Dritte, der im Vertrauen auf das Grundbuch ein darin eingetragenes Grundpfandrecht erwirbt, ist also (die Gültigkeit des Erwerbsgeschäfts und im Fall einer Grundpfandverschreibung der Bestand der Forderung vorausgesetzt; vgl. BGE 88 II 425) in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn die Eintragung des Grundpfandrechts wegen Handlungsunfähigkeit des Verpfänders ungerechtfertigt war. Da die Art. 865/866 ZGB den Schutz des gutgläubigen Dritten auf die Forderung aus Schuldbrief oder Gült ausdehnen und den formrichtigen Pfandtitel hinsichtlich des öffentlichen Glaubens dem Grundbuch gleichstellen, ist der gutgläubige Dritterwerber eines Schuldbriefes oder einer Gült unabhängig davon, ob der Pfandtitel wegen Handlungsunfähigkeit des Schuldners oder aus andern materiellen Gründen nicht gültig zustande gekommen sei, auch bezüglich der Forderung in seinem Erwerbe zu schützen. Der Gesetzeswortlaut enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers eines solchen Titels wegfalle, wenn der Schuldner zur Zeit der Errichtung des Titels nicht handlungsfähig war, und es bestehen entgegen der Ansicht von WIELAND (N. 2 zu Art. 865/866 und N. 2 zu Art. 872 ZGB) und LEEMANN (N. 8 zu Art. 872 ZGB), welche die Einrede der Handlungsunfähigkeit des Schuldners bei Errichtung des Titels unter allen Umständen zulassen wollen, auch keine sachlichen Gründe, die eine einschränkende Auslegung der Art. 865/866 ZGB im erwähnten Sinne fordern würden. Der Hinweis auf die im Wertpapierrecht des OR geltenden Grundsätze schlägt

nicht durch, weil Schuldbrief und Gült eben Wertpapiere eigener Art sind, die am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen. Die Überlegung, dass der Schutz des gutgläubigen Dritterwerbs dinglicher Rechte den wahren Berechtigten höchstens das Eigentum verlieren, also einen "begrenzten" Verlust erleiden lasse, wogegen die persönliche Haftung für eine wegen Handlungsunfähigkeit des Schuldners nicht gültig entstandene Forderung den Schuldner der Gefahr "schrankenloser" Verluste aussetzen würde, kann sich in ihrem zweiten Teil von vornherein nur auf den Schuldbrief, nicht auch auf die (keine persönliche Haftung begründende) Gült beziehen und bildet ebenfalls keinen genügenden Grund dafür, gegenüber dem gutgläubigen Dritterwerber eines Pfandtitels entgegen dem Wortlaut von Art. 865/866 ZGB, der einen umfassenden Gutglaubensschutz vorsieht, die Einrede der Handlungsunfähigkeit des Schuldners zuzulassen. Dass ein Handlungsunfähiger einen Schuldbrief errichtet, wie es hier geschehen ist, darf als seltene Ausnahme angesehen werden, weil der Grundbuchverwalter die Handlungsfähigkeit des Antragstellers im Rahmen seiner Möglichkeiten mindestens insoweit zu prüfen hat, als die für die Pfandbestellung beigezogene Urkundsperson dies nicht bereits getan hat (WIELAND N. 3 e cc, OSTERTAG N. 9/10 und HOMBERGER N. 41 zu Art. 965 ZGB). Für diesen und ähnliche Ausnahmefälle (z.B. für den Fall der Fälschung oder versehentlichen Erstellung von Eintrag und Pfandtitel durch den Grundbuchverwalter) die klare Regel von Art. 865/866 ZGB zu durchbrechen und damit die Vertrauenswürdigkeit der Pfandtitel zu erschüttern, rechtfertigt sich nicht (vgl. EUGEN HUBER, Zum schweiz. Sachenrecht, 1914, S. 120 ff., wo u.a. auf die grosse volkswirtschaftliche Bedeutung des Schutzes gutgläubiger Erwerber von Pfandtiteln hingewiesen wird). Vielmehr ist anzunehmen, dass das ZGB im Widerstreit zwischen den Interessen des Schuldners eines nicht gültig errichteten Pfandtitels einerseits und des gutgläubigen Dritterwerbers

sowie des Grundpfandkredites anderseits auch in Fällen der eben erwähnten Art diesen letztern den Vorzug geben will. Ob das ZGB den Schutz des öffentlichen Glaubens im Sachenrecht zu weit getrieben habe, wie LIVER dies behauptet (N. 86 und 111 der Allg. Einleitung im Berner Kommentar zu Art. 1-10 ZGB), hat der an das Gesetz gebundene Richter nicht zu prüfen. Die Gefahr, welcher der als Titelschuldner Belangte im Falle einer dem Wortlaut entsprechenden Anwendung von Art. 865/866 ZGB ausgesetzt ist, wird im übrigen durch die Vorschriften über die - ein Verschulden des Grundbuchverwalters nicht voraussetzende - Haftung der Kantone für den aus der Grundbuchführung entstehenden Schaden gemildert (vgl. hiezu HOMBERGER N. 5 zu Art. 955 ZGB). Gegenüber dem gutgläubigen Dritterwerber eines Pfandtitels wird demnach die Einrede der Handlungsunfähigkeit des Schuldners zur Zeit der Errichtung des Titels durch die Sondervorschriften von Art. 865/866 ZGB ausgeschlossen. Die Sache ist daher gemäss Erwägung 2 hievor zur Prüfung der Frage, ob die Beklagten erste Nehmer oder Dritterwerber des streitigen Inhaberschuldbriefs seien, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.