

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

56. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Sept. 1926 i. S. Dröste gegen Schweizer. Bankverein.

Der Verzicht auf einen Teil der Pfandhaft eines zu Pfand gegebenen Eigentümerschuldbriefes gibt dem Schuldner von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf entsprechende Herabsetzung des Titels; das Pfand ergreift den ganzen Titel. Art. 889 ZGB, nicht Art. 874 ZGB findet Anwendung.

Wenn der Verzicht nach dem Parteiwillen eine weitergehende Wirkung haben soll, muss es ausdrücklich gesagt werden. Dann muss aber der Schuldner für die Herabsetzung des Titels besorgt sein. Art. 963 ZGB, Art. 61 und 15 der Grundbuchverordnung.

Auf jeden Fall muss der Schuldner bei der gegen den Rest der faustpfandversicherten Forderung angehobenen Betreibung auf Pfandverwertung durch Rechtsvorschlag den teilweisen Verzicht auf das Pfandrecht geltend machen. Unterlässt er dies, so hat er jedes Recht aus dem Verzicht verwirkt. Art. 69 und 152 SchKG.

Aus dem Tatbestand :

Die Bank in Schaffhausen, die Rechtsvorgängerin der klagenden Bank, gewährte dem Beklagten eine Reihe Darlehen, die sich auf 40,523 Fr. beliefen. Für deren Sicherheit bestellte der Schuldner ein Faustpfandrecht an einem auf seinen Namen lautenden Eigentümerschuldbrief für 45,000 Fr., den er auf seiner Liegenschaft Schloss Schwandegg bei W. hatte errichten lassen. Um für die Teilbeträge von zweimal 5000 Fr. gegen den Schuldner Arrest erwirken zu können, verzichtete die Klägerin für diese Teilbeträge auf das Pfandrecht am genannten Schuldbrief und erwirkte am 13. Januar und 18. April 1922 für je 5000 Fr. gemäss Art. 271 Ziff. 4 SchKG Arreste auf die Fahrnisse des Schlosses Schwandegg. In der zur Geltendmachung der Arrest-

forderung vom 18. April 1922 erhobenen Betreibung schlug der Beklagte Recht vor, worauf das Betreibungsamt der Klägerin gemäss Art. 278 Abs. 2 SchKG zur Klage auf Anerkennung der Arrestforderung Frist ansetzte. Die Klägerin reichte innerhalb der ihr gesetzten Frist die vorliegende Klage ein mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verurteilen, ihr die 5000 Fr. nebst 6% Zins seit dem 31. März 1922 zu bezahlen.

Der Beklagte bestritt, der Klägerin noch etwas schuldig zu sein, da ihm ein Schadenersatzanspruch gegen sie zustehe, durch den die eingeklagte Forderung auf dem Wege der Verrechnung getilgt worden sei. Seinen Schadenersatzanspruch glaubte er wie folgt begründen zu können: die Klägerin hätte, nachdem sie für 10,000 Fr. auf das Pfandrecht am Schuldbrief für 45,000 Fr. verzichtet habe, den Schuldbrief um den entsprechenden Betrag herabsetzen lassen müssen und hätte ihn nur zu dem Betrage zur Versteigerung bringen dürfen, den ihre Gesamtforderung noch ausgemacht habe, d. h. etwa zu 31,000 Fr. (40,523 Fr. nebst Zinsen, abzüglich die 10,000 Fr. nebst Zinsen); der Ersteigerer des Titels hätte dann einen Schuldbrief für 31,000 Fr. erworben, und da aus dem Schloss Schwandegg, das in der Folge auch verwertet worden, für den Schuldbrief von 45,000 Fr. ein Betrag von 38,000 Fr. herausgeholt worden sei, wären dem Beklagten aus dem Erlös der Liegenschaft 7000 Fr. zugekommen, wenn der Titel nur für 31,000 Fr. zur Versteigerung gebracht worden wäre. Um diesen Betrag sei er durch das Verhalten der Klägerin geschädigt worden; er stelle ihn daher ihrer Forderung von 5000 Fr. zur Verrechnung gegenüber.

Gegen das die Klage gutheissende Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Mai 1926 hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Die Berufung wird abgewiesen.

Aus den Erwägungen :

Die Klägerin bestreitet nicht, für den Teilbetrag

von 10,000 Fr. ihrer Gesamtforderung von 40,523 Fr. auf das Pfandrecht des ihr zu Faustpfand gegebenen Schuldbriefes für 45,000 Fr. verzichtet zu haben. Dieser Verzicht bewirkte, dass sich die pfandversicherte Forderung der Klägerin um 10,000 Fr. verminderte, also (ohne die inzwischen erlaufenen Zinsen) nur noch 30,523 Fr. betrug; dieser Wirkung hat die Klägerin Rechnung getragen, indem sie die Betreibung des Beklagten auf Faustpfandverwertung (mit Einschluss der inzwischen aufgelaufenen Zinsen) nur für 30,889 Fr. 50 Cts. angehoben hat, was zur Folge gehabt hätte, dass der Überschuss eines allfälligen Mehrerlöses aus dem Schuldbrief dem Beklagten zugefallen wäre und nicht etwa der Klägerin auf Rechnung ihrer 10,000 Fr., für die sie auf die Pfandhaftung verzichtet hat. Weitere Wirkungen hatte der Verzicht keine, soweit allein die gesetzliche Regelung in Betracht kommt. Namentlich räumte er von Gesetzes wegen dem Beklagten nicht einen Anspruch ein auf Herabsetzung des zu Faustpfand gegebenen Schuldbriefes. Da nämlich der Schuldbrief nicht etwa im Sinne von Art. 793 ff. ZGB zur Sicherstellung der Forderung der Klägerin bestellt und dieser zu Eigentum übergeben worden ist, findet Art. 874 ZGB, auf den sich der Beklagte beruft, und wonach der Schuldner bei Verminderung der Schuld das Recht hat, den Nennwert des Titels entsprechend herabsetzen und die Pfandbelastung im Grundbuch gleicher Weise abändern zu lassen, keine Anwendung. Der Schuldbrief, (der zudem auf den Namen des Beklagten lautet), ist vielmehr als Eigentübertitel errichtet und dann der Klägerin zu Fahrnispfand hingegeben worden. Für das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis gelten somit die Bestimmungen des Gesetzes über das Fahrnispfand (Art. 884 ff. ZGB), und danach ergreift das Pfandrecht gemäss Art. 889 ZGB die ganze Pfandsache bis zur vollständigen Tilgung der Forderung, sodass der Gläubiger vor seiner vollen Befriedigung nicht verpflichtet ist, das Pfand ganz oder zum Teil herauszu-

geben. Nach dem Gesetz ist somit die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, den ihr zu Faustpfand gegebenen Schuldbrief um 10,000 Fr. herabsetzen zu lassen.

Diese gesetzliche Regelung schliesse allerdings nicht aus, dass die Parteien nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit etwas anderes hätten vereinbaren können, etwa so, dass es mit dem Verzicht der Klägerin auf die Pfandhaft für 10,000 Fr., wie der Beklagte behauptet, die Meinung hätte haben sollen, der Schuldbrief sei um diesen Betrag herabzusetzen. Allein das hätte angesichts der gesetzlichen Regelung ausdrücklich gesagt werden sollen, und es wäre auch Sache des Beklagten gewesen, für die Durchführung dieses Verzichtes besorgt zu sein. Denn nach Art. 61 und 15 der Grundbuchverordnung und Art. 963 ZGB hätte das Grundbuchamt den Schuldbrief nur auf Anmeldung des Beklagten als des Grundpfand- und Titeleigentümers hin herabsetzen können. Die Klägerin wäre nur verpflichtet gewesen, den Titel zur Abänderung des Eintrages dem Grundbuchamt einzuhändigen, da gemäss Art. 61 Abs. 3 GV die Titelvorglegung zur Abänderung eines Grundpfandtitels unerlässlich ist. Der Beklagte macht indessen gar nicht geltend, er habe den Titel beim Grundbuchamt herabsetzen lassen wollen und zu diesem Zwecke dessen Herausgabe an das Amt von der Klägerin verlangt, diese aber habe seinem Begehren nicht entsprochen.

Vor allem jedoch hätte der Beklagte, wenn er die Pfandhaft des Schuldbriefes für 10,000 Fr. in dem von ihm geltend gemachten Sinne bestreiten wollte, dies bei Anhebung der Betreibung auf Faustpfandverwertung geltend machen sollen, zwar nicht auf dem Wege der Beschwerde, wie die Vorinstanz rechtsirrtümlich annimmt, sondern durch Rechtsvorschlag, durch den die Frage der Rechtswirkung des Verzichtes der Klägerin zur gerichtlichen Entscheidung hätte gebracht werden sollen (BGE 40 III Nr. 43; 49 III Nr. 46; entsprechend Art. 85 VZG). Durch diese Unterlassung hat sich der Beklagte des Rechtes begeben, aus dem Verzichte der Klägerin

auf die Pfandhaft für 10,000 Fr. über die gesetzlichen Bestimmungen des Art. 889 ZGB hinausgehende Ansprüche geltend zu machen; denn dass er infolge dieser Unterlassung eine Nichtschuld im Sinne des Art. 86 SchKG bezahlt haben sollte, davon kann keine Rede sein.

Der Klägerin ist übrigens aus dem ganzen Verhältnis kein ungerechtfertigter Vorteil erwachsen. Der Schuldbrief hat in der zwangsrechtlichen Verwertung vom 5. Dezember 1922 nur einen Erlös von 13,000 Fr. abgeworfen, sodass die Klägerin einen Pfandausfallschein für 19,396 Fr. 60 Cts. erhielt und von einem Überschuss an Pfanderlös, der ihr über ihre pfandversicherte Forderung hinaus zugefallen wäre, nicht gesprochen werden kann. Wenn dann in der Folge auch das Grundpfand verwertet, und in dessen Steigerung vom 15. Januar 1924 der in Frage stehende Schuldbrief bis zu 38,000 Fr. gedeckt worden ist, so ist der Gewinn am Titel nicht der Klägerin, sondern dem Ersteigerer des Titels zugefallen; selbst wenn übrigens der Titel von der Klägerin ersteigert worden wäre, könnte der Beklagte nach der bestehenden gesetzlichen Regelung der Zwangsverwertung seine Schuld wohl kaum mit diesem Gewinne zur Verrechnung bringen.

Auch ist der Beklagte durch die Abtretung der zweimal 5000 Fr. von der Gesamtschuld und deren selbständige Geltendmachung auf dem Wege der ordentlichen Betreuung nicht benachteiligt worden. Denn, wären die 10,000 Fr. bei der pfandversicherten Gesamtforderung verblieben, so würde der Pfandausfallschein einfach um diesen Betrag höher geworden sein, und die 10,000 Fr. hätten auf Grund dieses Pfandausfallscheins ebenfalls auf dem Wege der ordentlichen Betreuung geltend gemacht werden können, wodurch dann die Fahrnisse des Schlosses Schwandegg doch zur Deckung der im Streite liegenden Forderung herangezogen worden wären.

IV. SCHLUSSTITEL ZGB

TITRE FINAL DU C c

57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1926 i. S. Pfaff gegen Walder.

Intertemporales Sachenrecht, ZGB Schlusstitel Art. 3, 17 Abs. 2:

Auslegung der vor dem Inkrafttreten des ZGB begründeten Dienstbarkeiten nach altem kantonalem Liegenschaftsrecht. Bedeutung der seit dem Inkrafttreten des ZGB erfolgten Handänderung der Grundstücke.

Die seit 1921 dem Kläger gehörende Liegenschaft ist zum Vorteil der seit 1920 dem Beklagten gehörenden Liegenschaft durch folgende im Jahre 1901 vertraglich begründete Dienstbarkeit belastet: « Ad. Meier » (Rechtsvorgänger des Klägers) « ist nicht berechtigt, auf dem Hofraum zwischen obigem Grundstück Nr. 2 des Erwerbers, dem Ökonomiegebäude Nr. 661 des Adolf Meier, auch nicht der Strasse entlang, Zierbäume und Sträucher zu pflanzen. Adolf Meier ist nur berechtigt, auf genanntem Hofraum der Strasse entlang ein nicht über 120 cm hohes Geländer zu erstellen. »

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger gerichtliche Feststellung, dass diese Dienstbarkeit kein Verbot der Errichtung von Bauten auf dem Hofraum in sich schliesse.

Durch Urteil vom 17. Februar 1926 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage zugesprochen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Berufung des Beklagten ist nach ständiger Rechtsprechung (BGE 45 II S. 391 f. und den dort zitierten