

Firma herangezogen zu werden brauchen. In Betracht fallen vor allem Merkmale, die darauf schliessen lassen, dass die Bestimmung des Wagens für den Verkauf oder Wiederverkauf als fabrikneue Ware durch den Gebrauch zu Werbezwecken beeinträchtigt oder aufgehoben worden ist. Als solche Kriterien fallen in Betracht :

a) Die Zeitdauer, während welcher ein Wagen als Vorführungswagen benutzt wurde (Gebrauchsdauer). Je länger diese Zeit dauert, umso weniger eignet sich ein Wagen für den Wiederverkauf als neuen Wagen. Damit im Zusammenhang steht

b) die Fahrleistung, d.h. die Anzahl Kilometer, welche mit diesem Wagen zu Vorführungszwecken gefahren wurde. Je mehr Kilometer gefahren werden, umso mehr entfernt sich der Wagen vom Zustand eines neuen Wagens, umso mehr treten am Objekt Veränderungen auf, die ihn für den Wiederverkauf als neuen Wagen ungeeignet machen.

Gebrauchsdauer und Fahrleistung ihrerseits beeinflussen im wesentlichen

c) den Verkaufspreis. Je länger ein Wagen im Gebrauch stand und je mehr Kilometer mit ihm gefahren wurden, umso mehr wird er gegenüber einem neuwertigen Wagen durch den Gebrauch zu Werbezwecken entwertet.

d) die Garantieleistung. Im Automobilhandel wird für neue Wagen im allgemeinen eine zeitlich befristete Fabrikgarantie geleistet, wonach die Herstellerfirma für bestimmte umschriebene Schäden, die binnen der Garantiezeit sich einstellen, eintritt. Im Handel mit Occasionswagen wird dagegen im allgemeinen vom Verkäufer keine Garantie geleistet. Der Wagen wird vom Käufer übernommen im Zustand, in welchem er sich zur Zeit des Kaufabschlusses befindet. Ein Wagen, für welchen keine Garantie mehr geleistet wird, muss also als Occasionswagen angesprochen werden. Er ist zu Werbezwecken in einer Art und Weise verwendet worden, dass damit seine Bestimmung für den Wiederverkauf als neuen Wagen aufgehoben wurde.

Hinsichtlich Inhalt und Mass der genannten Kriterien

kommt das Gericht auf Grund der im Verfahren durchgeführten Untersuchungen und Erhebungen zu der Auffassung, dass ein Wagen, der nicht länger als 10-12 Monate zu Vorführungszwecken diente, nicht mehr als 10-12,000 km gefahren wurde, zu einem Preise von mindestens 100-105 % des Einstandspreises verkauft wurde und mit einer Garantie versehen ist, die inhaltlich mindestens der Fabrikgarantie der betreffenden Marke entspricht und zeitlich mindestens die Hälfte der Zeitdauer der Fabrikgarantie umfasst, einem neuen Wagen näher steht als ein Occasionswagen, durch die Verwendung zu Werbezwecken nicht derart verändert wurde, dass dadurch seine ursprüngliche Bestimmung für den Wiederverkauf (als neuen Wagen) aufgehoben wurde. Die nähere Bestimmung der massgebenden Ansätze innerhalb des hievor angegebenen Rahmens wird der eidg. Steuerverwaltung überlassen. Es mag beigefügt werden, dass die hier aufgestellten Richtlinien für die Unterscheidung der Wagen, die der Steuer für Eigenverbrauch wegen Verwendung zu Vorführungszwecken im Automobilhandel unterliegen, den Sinn einer praktischen Lösung unter den Verhältnissen hat, wie sie sich dem Gericht auf Grund der im Verfahren durchgeführten Erhebungen darstellen. Das Gericht behält sich vor, darauf zurückzukommen, falls sie sich in der Praxis nicht bewähren oder später zufolge einer Veränderung der Verhältnisse überholt werden sollten.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. November 1952
i.S. Anna Güntert-Reinle gegen Regierungsrat Aargau.

Eintragung einer Grundpfandverschreibung zufolge rechtskräftiger gerichtlicher Anordnung gestützt auf eine gesetzliche Sicherstellungspflicht des Eigentümers (Art. 189 Abs. 3 ZGB). Ein

solches Urteil ersetzt die Eintragungsbewilligung des Eigentümers (Art. 963 ZGB) und bildet den gültigen Rechtsgrundausweis (Art. 965 ZGB).

Inscription d'une hypothèque à la suite d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée et fondée sur une obligation légale du propriétaire de fournir des sûretés (art. 189 al. 3 CC). Cette décision tient lieu du consentement du propriétaire à l'inscription (art. 963 CC) et constitue la justification du titre en vertu duquel l'inscription est requise (art. 965 CC).

Iscrizione d'un'ipoteca in seguito ad una decisione giudiziale diventata esecutiva e fondata su un'obbligazione legale del proprietario di fornire garanzia (art. 189 cp. 3 CC). Questa decisione tiene luogo del consenso del proprietario all'iscrizione (art. 963 CC) e costituisce la prova del titolo giuridico in virtù del quale l'iscrizione è richiesta (art. 965 CC).

A. — Frau Anna Güntert-Reinle verlangte vom Ehemann die Sicherstellung ihres Frauengutes nach Art. 205 Abs. 2 ZGB. Da der Mann diesem Begehren nicht entsprach, liess sie durch das Bezirksgericht Rheinfelden nach Art. 183 Ziff. 2 ZGB die Gütertrennung anordnen, was durch Urteil vom 5. März 1952 geschah. Sodann wandte sie sich an den Präsidenten des nämlichen Gerichts mit dem Gesuch, der Ehemann sei anzuweisen, das Frauengut während der Dauer der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Art. 189 Abs. 3 ZGB sicherzustellen, und das Grundbuchamt Rheinfelden sei anzuweisen, (zu diesem Zwecke) auf den von ihr näher bezeichneten Grundstücken des Ehemannes in den Gemeinden Mumpf und Zeiningen, Bezirk Rheinfelden, eine unverzinsliche Grundpfandverschreibung im II. Range für Fr. 12,500.— nach einem Vorgang von Fr. 16,500.— einzutragen. Der Richter sprach beide Begehren mit Entscheid vom 9. April 1952 zu. Die Frauengutsforderung von Fr. 12,500.— stellte er als unbestritten fest und hielt die von der Ehefrau verlangte Art der Sicherstellung für den Verhältnissen entsprechend.

B. — Als dann aber die Ehefrau auf Grund dieses rechtskräftigen gerichtlichen Entscheides die Eintragung der Grundpfandverschreibung im Grundbuch von Rheinfelden verlangte, wies der Grundbuchverwalter die Anmeldung ab, « weil der Bezirksgerichtspräsident nicht befugt ist,

im Befehlsverfahren gemäss § 42 Ziff. 5 EG zum ZGB die Eintragung eines Grundpfandrechtes anzuordnen ».

C. — Beschwerde und Rekurs der Ehefrau blieben erfolglos.

D. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 22. August 1952 hat die Ehefrau die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie hält daran fest, dass das Grundbuchamt die Grundpfandverschreibung gemäss der richterlichen Anordnung einzutragen habe.

E. — Der Regierungsrat trägt auf Abweisung der Beschwerde an.

F. — Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement lässt sich dahin vernehmen: Der kantonale Entscheid entspricht der seinerzeitigen Praxis des Bundesrates und des Departements (Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 3 14 ff. und 4 157 ff.). Er erscheint formallogisch als haltbar, im Ergebnis jedoch als wenig befriedigend.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Errichtung von Grundpfandverschreibungen ist eine Verfügung über das Grundstück, die normalerweise nur der Eigentümer treffen kann. Demgemäss ist die Eintragung grundsätzlich nur auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers vorzunehmen (Art. 963 Abs. 1 ZGB). Keiner solchen Erklärung bedarf es, wenn der Erwerber sich auf eine Gesetzesvorschrift, auf ein rechtskräftiges Urteil oder eine dem Urteil gleichwertige Urkunde zu berufen vermag (Abs. 2 daselbst). Dem vorliegenden Urteil hält der Grundbuchverwalter entgegen, der Bezirksgerichtspräsident sei nicht zuständig gewesen, im Befehlsverfahren nach § 42 des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB die Eintragung eines Grundpfandrechtes anzuordnen. Damit ist die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit des urteilenden Richters nach der kantonalen Zuständigkeitsordnung aufgeworfen. Ob der Grundbuchverwalter befugt sei, die sachliche Zuständigkeit (etwa unter dem

Gesichtspunkt eines Nichtigkeitsgrundes) zu prüfen, kann indessen dahingestellt bleiben. Nach den Ausführungen der kantonalen Justizdirektion in dem vom Regierungsrate bestätigten Beschwerdeentscheid war die sachliche Zuständigkeit nach kantonalem Rechte gegeben, wobei es für das Bundesgericht sein Bewenden haben muss. In der Tat stand danach dem Bezirksgerichtspräsidenten zu, nicht nur die « Sicherstellung » der von ihm festgestellten Frauengutsforderung, sondern auch eine bestimmte Art der Sicherstellung, nämlich durch Grundpfandverschreibungen auf näher bezeichneten Grundstücken des Ehemannes in bestimmtem Rang anzuordnen (wie denn über die Sicherstellung des Frauengutes bei Gütertrennung im Kanton Aargau endgültig im Befehlsverfahren zu entscheiden ist; vgl. KELLER/PFISTERER, Bemerkung 3 zu § 245 ZPO). Nur dazu halten die kantonalen Behörden den Richter nicht für befugt, das Grundbuchamt unmittelbar zur Eintragung eines Grundpfandrechtes zu solcher Sicherstellung anzuweisen — und zwar jeden Richter, im ordentlichen sowohl wie im Befehlsverfahren. Es bedürfe vielmehr bei Grundpfandrechten, die nicht von Gesetzes wegen bestehen, neben dem Urteil noch eines öffentlich beurkundeten Pfandvertrages. Wie es sich damit verhält, ist aber eine Frage des eidgenössischen Grundbuchrechtes.

2. — Art. 963 ZGB, auch dessen zweiter Absatz, bezieht sich allgemein auf « die Eintragungen », also auch auf die Eintragung eines Grundpfandrechtes. Nichts Gegenteiliges folgt daraus, dass eine gerichtliche Zusprechung (bei Weigerung des Eigentümers, die seiner Verpflichtung entsprechende grundbuchliche Verfügung vorzunehmen) in Art. 665 Abs. 1 ZGB zunächst nur für das Grundeigentum vorgesehen ist. Dass eine entsprechende richterliche Befugnis auch bei Nichterfüllung der Pflicht zur Errichtung beschränkter dinglicher Rechte besteht, ergibt sich aus den Verweisungen bei den Grunddienstbarkeiten (Art. 731 Abs. 2 ZGB), bei der Nutzniessung und andern Dienstbarkeiten (Art. 746 Abs. 2, 776 Abs. 3, 781 Abs. 3 ZGB) sowie

bei Grundlasten (Art. 783 Abs. 3). Das Fehlen einer solchen Verweisung beim Grundpfandrecht (Art. 799 ZGB) ist nicht im Sinn eines Gegenschlusses zu deuten, so wenig wie beim Baurecht (Art. 779) und beim Quellenrecht (Art. 780), die immerhin ausdrücklich als Dienstbarkeiten bezeichnet sind. Es ist nicht ersichtlich, wieso nicht auch für Erwerb und Eintragung eines Grundpfandrechtes die Bestimmungen über das Grundeigentum gelten sollten (mindestens wenn es sich um eine Grundpfandverschreibung handelt, wo kein vom Schuldner zu unterzeichnender Pfandtitel auszustellen ist). Art. 19 Abs. 1 der Grundbuchverordnung erklärt denn auch hinsichtlich der Ausweise für die Eintragung eines Grundpfandrechtes einfach den Art. 18 als entsprechend anwendbar. Übrigens beruht die in Art. 665 Abs. 1 ZGB vorgesehene gerichtliche Zusprechung des Grundeigentums auf einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der in Art. 78 Abs. 1 BZP lautet: « Ist der Beklagte zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so wird die Erklärung durch das Urteil ersetzt » (wobei Abs. 2 noch besonders auf den Fall Bezug nimmt, dass die Willenserklärung ein im Grundbuch einzutragendes Recht betrifft). Diese Vorschrift ist freilich im vorliegenden Falle nicht anwendbar, und es steht dahin, ob sich eine entsprechende Norm dem Prozessrecht des Kantons Aargau entnehmen lässt. Das ist jedoch bei Rechten an Grundstücken ohne Belang. In diesem Rechtsbereiche bringt das Bundesrecht selbst den erwähnten Grundsatz zur Geltung, eben in Art. 665 Abs. 1 ZGB, was, wie dargetan, bei Grundpfandrechten sinngemäss ebenfalls anzuerkennen ist.

3. — Ein gerichtliches Urteil ersetzt nicht nur (nach Art. 963 Abs. 2) die Eintragungsbewilligung des Eigentümers, sondern enthält in den meisten Fällen auch den (nach Art. 965 ZGB beizubringenden) Ausweis über den Rechtsgrund. Ist doch Gegenstand des Urteils gewöhnlich gerade das Vorliegen, die Gültigkeit und Verbindlichkeit eines Rechtsgrundes. Deshalb verlangt denn auch Art. 18 der Grundbuchverordnung « im Falle von Urteil » als Aus-

weis einfach das Urteil selbst, mit der Bescheinigung der Rechtskraft und mit der Ermächtigung zur Eintragung. Natürlich muss das Urteil die nötigen Angaben enthalten (vgl. BGE 71 I 454), insbesondere auch über den Rechtsgrund. Dessen vom Richter rechtskräftig bejahte Gültigkeit hat aber der Grundbuchverwalter nicht nachzuprüfen; er ist an das rechtskräftige Urteil gebunden (vgl. OSTERTAG, 2. Auflage, N. 28 ff. zu Art. 965 ZGB). Ob im vorliegenden Falle der Ehefrau die Sicherstellung (kraft gesetzlicher Pflicht des Ehemannes dazu) gerade in Gestalt von Grundpfandverschreibungen zuzuerkennen sei, war somit ausschliesslich Sache der gerichtlichen Entscheidung. Bei den Vorarbeiten für das Zivilgesetzbuch erwog man übrigens ein «gerichtliches Grundpfand» in dem Sinne, dass «der Richter in einem speziellen Fall dem Schuldner die Sicherheitsleistung in Gestalt der Errichtung eines Grundpfandes auferlegen kann». Man sah jedoch von der Aufstellung einer dahingehenden Vorschrift ab, da die Experten fanden, diese Befugnis des Richters verstehe sich von selbst (Erläuterungen zum Vorentwurf, Band II S. 245 der 2. Ausgabe). Auf jeden Fall ist ein Urteil, wie es der Bezirksgerichtspräsident von Rheinfelden im vorliegenden Falle ausgefällt hat, mit dem schweizerischen Immobiliarsachenrechte durchaus vereinbar und daher vom Grundbuchamte zu vollziehen. Da dem Pfandanspruch eine gesetzliche Sicherstellungspflicht zugrunde liegt, bedarf es ebensowenig eines Pfandvertrages wie in den Fällen, wo das Gesetz selber gerade diese besondere Art der Sicherstellung gewährt (vgl. Art. 820 und 837 ff. ZGB; Art. 22 der Grundbuchverordnung).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 22. August 1952 aufgehoben.

65. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Oktober 1952 i. S. Ammann gegen Direktion der Justiz des Kantons Zürich.

Handelsregister.

Kognitionsbefugnis der Registerbehörde im Zwangseintragungsverfahren (Art. 941 OR, 57 f HRGV).

Registre du commerce.

Pouvoir d'examen des autorités préposées au registre dans la procédure d'inscription par sommation (art. 941 CO, 57 et suiv. ORC).

Registro di commercio.

Potere d'esame delle autorità preposte al registro nella procedura d'iscrizione in via coercitiva (art. 941 CO, 57 e seg. ORC).

Am 23. Januar 1952 forderte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die beiden Kaufleute Adolf Wüest und Ernst Ammann auf, zur Eintragung im Handelsregister anzumelden:

«Wüest & Co., in Zürich 6. Unter dieser Firma besteht zwischen Adolf Wüest . . . und Ernst Ammann . . . eine seit dem 1. Januar 1952 aufgelöste Kollektivgesellschaft, die am 1. Juli 1951 ihren Anfang genommen hat. Die Liquidation wird von den Gesellschaftern als Liquidatoren mit Einzelunterschrift besorgt. Fabrikation von Konfiseriewaren und Biscuits. Culmannstrasse 76 (bei Adolf Wüest).»

Die Justizdirektion des Kantons Zürich bestätigte die Anordnung mit Verfügung vom 10. März 1952.

Der Fabrikationsbetrieb wurde, bevor er am 1. Januar 1952 in Liquidation trat, vom 1. Juli bis 31. Dezember 1951 durch Wüest geleitet und jedenfalls zeitweilig unter dem Namen Wüest & Co. geführt. Ammann war finanziell beteiligt. Er bestritt aber, mit Wüest ein Gesellschaftsverhältnis eingegangen zu sein.

In ihrem Entscheid liess die Justizdirektion offen, ob Ammann und Wüest intern zu einer Kollektivgesellschaft verbunden gewesen seien. Sie stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass von der Verwaltungsbehörde — als materiellrechtliche Vorfrage zur registerrechtlichen Hauptfrage — geprüft werden dürfe, ob im Aussenverhältnis eine Kollektivgesellschaft bestanden habe, und bejahte das,