

## **BGE 123 III 97**

Bundesgericht (BGE), 1997-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_123 III 97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_123_III_97)

FR: ATF 123 III 97

IT: DTF 123 III 97

### **Regeste**

Regeste 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).

### **Erwägungen**

#### **E. 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 BGE 123 III 97 S. 99 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, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994 S. 1265). Die Geltendmachung der Schuldbriefforderung richtet sich diesfalls nicht nach dem Schuldbriefentor, 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 BGE 123 III 97 S. 100 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 Schuldbriefforderung jederzeit gekündigt werden darf; und das gleiche gilt auch hinsichtlich des Vertrags vom 24. April 1991.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.