

BGE 64 II 284

Bundesgericht (BGE), 1938-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_64_II_284

FR: ATF 64 II 284

IT: DTF 64 II 284

Volltext

284 Obligationenrecht. No 47. 47. tTrteU d.ar I. ZlivilabteUung vom 16. September 1938 i. S. EptiDg und 'Wagner gegen Le"1-Karx. B Ü r g s c h a f t f ü r S c h u l d b r i e f f o r d e r u n g. Die Lös c h u n g des S c h u l d b r i e f e s im Grundbuch bewirkt den U n t e r g a n g der Schuldbriefforderung und damit der B ü r g s c h a f t. Die Berufung des Bürgen hierauf bedeutet keinen R e c h t s m i s s b r a u c h. Auslegung des Bürgschaftsvertrages. Art. 2, 842, 974 ZGB ; Art. 114, 116, 501 OR. A. - Am 16. Juni 1933 errichteten die Eheleute Herr-Keller als Solidarschuldner auf der in ihrem Miteigentum stehenden Liegenschaft Steinentorstr. 6 in Basel, Sek- tion III Parzelle 164 ·des Grundbuches Basel-Stadt, einen Inhaberschuldbrief über Fr. 80,000.- im dritten Rang, mit Nachrückungsrecht, bei Vorgängen von Fr. 100,000.- im ersten und Fr. 31,000.- im zweiten Rang. Die Mitverpflichtung der Ehefrau wurde durch die Vormundschafts- . behörde genehmigt. Für den Inhaberschuldbrief von Fr. 80,000;- leisteten die heutigen Kläger Friedrich Epting und Ernst Wagner Solidarbürgschaft. Die Bürg- schaftsurkunde gibt den wesentlichen Inhalt des Schul- briefes (Kapital, Zinsfuss, Zinstermine,. Amortisation, Kündigung, Vorgang) wieder, nicht dagegen dessen Aus- stellungsdatum. Der Schuldbrief wurde zusammen mit der Bürgschaftsurkunde von den Schuldner an Lucien Levy begeben. Als in der Folge die dem Schuldbrief vorgehenden Hypo- theken zu einer einzigen Grundpfandverschreibung von Fr. 131,000.- zusammengelegt wurden und der Schul- brief daher in den zweiten Rang vorrückte, liess derInha- ber Lucien Levy, statt einen blossen Nachrückungsver- merk im Grundbuch und auf dem Titel anbringen zu lassen, im Einverständnis mit den Schuldner den Titel vom 16. Juni 1933 im Grundbuch löschen und entkräften und gleichzeitig einen neuen, vom 21. September 1934 datierten i- I Obligationenrecht. N° 47. 285 Schuldbrief errichten, der sich vom früheren inhaltlich nur darin unterschied, dass er von Anfang an auf den zweiten Rang, mit Nachrückungsrecht, lautete. Auch für diesen Titel wurde die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde für die Mitverpflichtung der Ehefrau eingeholt. Der Notar, der den neuen Schuldbrief errichtete, verband die oben erwähnte, für den früheren Schuldbrief errichtete Bürg- schaftsurkunde mit dem neuen Schuldbrief durch Schnur und Siegel. Eine Benachrichtigung der Bürgen von diesen Vorgängen unterblieb jedoch. Durch Zession vom 20. Dezember 1934 trat Lucien Levy den Schuldbrief vom 21. September 1934 an den heutigen Beklagten Alfred Levy-Marx in Burgdorf ab. Am 9. Juni 1937 kündigte der Beklagte den Schuldbrief auf 15. Sep- tember 1937 zur Rückzahlung und teilte gleichzeitig den Bürgen mit, dass er sie vor den Schuldner zu belangen gedenke. Die Bürgen nahmen jedoch den Standpunkt ein, dass sie für den Schuldbrief vom 21. September 1934 keine Bürgschaft eingegangen hätten. B. -Am 27. August 1937 reichten die Bürgen auf Grund einer mit dem Beklagten getroffenen Gerichtsstandsverein- barung beim Zivilgericht Basel-Stadt Klage ein mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass die Kläger keine Bürg- schaftsverpflichtung eingegangen seien für den in Händen des Beklagten befindlichen Inhaberschuldbrief von Fr. 80,000.-, eingetragen im zweiten Range auf der

Liegen- schaft Sektion III Parzelle 164 des Grundbuches der Stadt Basel. Zur Begründung berufen sie sich wesentlich auf die Tat- sache, dass der Schuldbrief vom 16. Juni 1933, aufweIchen allein sich ihre Bürgschaftsverpflichtung bezogen habe, im Grundbuch gelöscht worden sei ; damit sei die Bürgschaft kraft ihrer akzessorischen Natur untergegangen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestreitet, dass die Löschung des ersten Schuldbriefes den Untergang der darin verbrieften Forderung zur Folge gehabt habe; eine Novation sei nicht beabsichtigt gewesen, AS 64 Ir - 1938 19 286 Obligationenrecht. No 47. sondern nur ;eine Neuverurkundung. Eventuell stelle die Einwendung, der Kläger einen Rechtsmissbrauch dar. C. - Sowohl das Zivilgericht, wie das Appellationsge- richt Basel-Stadt wiesen die Klage ab, im wesentlichen mit der Begründung, dass die beiden Schuldbriefforderun- gen identisch seien und dass die Berufung der Kläger auf einen allfälligen Untergang der Schuldbriefforderung rechts- missbräuchlich wäre. D. - Gegen das Urteil der oberen kantonalen Instanz vom 6. Mai 1938 haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem erneuten Antrag auf Gut- heissung ihres Feststellungsbegehrens betr. das Nichtbe- stehen einer Bürgschaftsverpflichtung. Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides. Das Bundesgericht zieht in Ißrwägung : 1. - ... (Zulässigkeit der Feststellungsklage ; vergl. BGE 64 II S. 223). 2. - a) In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass es sich bei der von den Klägern verbürgten Forderung um eine S c h u l d b r i e f f o r d e r u n g handelte, also um eine Forderung, die mit dem Pfandrecht an einem Grund- stück untrennbar verbunden und in einer als Wertpapier ausgestalteten Urkunde verkörpert ist. Grundbucheintra- gung und Ausstellung des Titels bedeuten nicht nur die Verurkundung, sondern die Begründung von Forderung und Pfandrecht, und umgekehrt haben die Entkräftung des Schuldbriefes und die Löschung des entsprechenden Grundbucheintrages den Untergang von Forderung und Pfandrecht zur Folge. Eine Ausnahme von diesem Grund- satze gilt nur dann, wenn die Eintragung bezw. Löschung sich als ungerechtfertigt im Sinne von Art. 974 Abs. 2 ZGB herausstellt, d. h. wenn sie ohne Rechtsgrund oder auf Grund eines unverbindlichen Rechtsgeschäftes erfolgt ist ; dann bestehen, unter dem Vorbehalt der Rechte gutgläu- biger Dritter, trotz dem Grundbucheintrag Forderung und Obligationenrecht. Xo 47. 287 Pfandrecht nicht, bezw. sie bestehen trotz erfolgter Lö- schung weiter (sog. materielles Legalitäts- oder Kausali- tätsprinzip, vergl. HOMBERGER, N. 3 ff. zu Art. 974 ZGB). Im vorliegenden Falle haben nun die Parteien des Schuldbriefverhältnisses im gemeinsamen Einverständnis den von den Klägern verbürgten Schuldbrief entkräftet und den entsprechenden Grundbucheintrag löschen lassen. Damit haben sie den Untergang von Forderung und Pfand- recht herbeigeführt, da keine der oben genannten Aus- nahmen zutrifft. Denn die Löschung entbehrte nicht des Rechtsgrundes; sie erfolgte auf Grund der zwischen Schuldbriefgläubiger und -Schuldner getroffenen Verein- barung. Diese Vereinbarung war auch nicht etwa unver- bindlich. Die Vertragsparteien gingen zwar irrümlicher- weise von der Annahme aus, dass die Bürgschaft von den durch sie veranlassten Änderungen im Grundbuch unbe- rührt bleibe. Dieser Irrtum bezog sich aber auf die von Gesetzeswegen eintretenden Rechtsfolgen ihrer Verein- barung und war deshalb als blosser Rechtsirrtum über den Beweggrund auf die Verbindlichkeit der Vereinbarung ohne Einfluss (OSER-SCHÖNENBERGER, N. 19 zu Art. 24 OR). Ging mit der Löschung des Grundbucheintrages die Schuldbriefforderung unter, so erlosch nach Art. 114 und 501 OR auch die dafür eingegangene Bürgschaft der Kläger kraft ihrer akzessorischen Natur. Für eine Verbefugung der neuen Schuldbriefforderung hätte es einer neuen schrift- lichen

Verpflichtung der Bürgen bedurft. b) Der Beklagte macht geltend, den Parteien des Schuldbriefverhältnisses habe bei der Löschung des Grundbucheintrages und der Entkräftung des Schuldbriefes die Tilgungsabsicht gefehlt. Dieser Einwand ist jedoch zum vorneherein deshalb unbehelflich, weil von den genannten hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, der Untergang von Forderung und Pfandrecht die zwangsläufige Rechtsfolge der Löschung des Grundbucheintrages ist, die durch den Parteiwillen nicht aufgehalten werden kann. 288 Obligationenrecht. No 47. Eine derartige Parteivereinbarung könnte lediglich die Bedeutung einer Neubegründung der Forderung haben. Abgesehen~ hievon trift die Behauptung des Beklagten tatsächlich gar nicht zu, wie aus den Umständen ersichtlich ist, die zur Errichtung des neuen Titels führten. Anlass hiezu gab das Nachrücken des von den Klägern verbürgten Schuldbriefes vom dritten in den zweiten Rang. Damit nicht ersichtlich sei, dass es sich um einen ursprünglich im dritten Rang befindlichen Titel handle, was die Verwertung desselben unter Umständen erschwert hätte, verfiel der Gläubiger auf den Ausweg der Löschung des ursprünglichen und Errichtung des neuen, auf den zweiten Rang lautenden Titels. Dieser allein sollte für Rechtsbestand und Inhalt des Schuldbriefverhältnisses massgebend sein. Der Wille der Vertragsparteien war somit unzweifelhaft auf Tilgung der alten Schuldbriefforderung durch Errichtung der neuen gerichtet. So erklärt es sich denn auch, dass für die Mitverpflichtung der Ehefrau auch für den neuen Titel die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde als erforderlich betrachtet wurde. Das Vorgehen der Parteien des Schuldbriefverhältnisses weist alle Begriffsmerkmale einer Novation im Sinne von Art. 116 OR auf, sodass auch aus diesem Grunde ein Erlöschen der Bürgschaft der Kläger angenommen werden müsste. c) Zum gegenteiligen Resultat konnten die Vorinstanzen nur dadurch kommen, dass sie das Schuldbriefverhältnis in die Forderung und den sie verkörpernden Titel auflösten und annahmen, der erstem komme eine selbständige, vom Titel unabhängige Existenz zu. Diese Zerlegung ist jedoch mit den Grundregeln des Schuldbriefrechtes, das auf der Untrennbarkeit von Recht und Urkunde beruht, nicht vereinbar. Es geht daher nicht an, in der Neueintragung im Grundbuch und der Ausstellung eines neuen Titels die blosser Neuverurkundung eines trotz erfolgter Löschung weiterhin bestehenden Rechtsverhältnisses zu erblicken. Der neue Titel hat auch nicht bloss den Charakter eines Obligationenrecht. N° 47. 289 Ersatztitels. Ein solcher kann nur auf Grund des unverändert fortbestehenden Grundbucheintrages an Stelle eines abhanden gekommenen Titels (nach durchgeführter Kröserklärung) oder an Stelle eines schadhafte, unleserlich oder unübersichtlich gewordenen Titels ausgestellt werden (GrBVo 64 Abs. 3). d) Unhaltbar ist es sodann auch, wenn die Vorinstanzen das Weiterbestehen der Bürgschaft damit begründen will, dass die neue und die alte Schuldbriefforderung identisch seien. Rechtlich ist die Schuldbriefforderung mit keiner andern Forderung identisch. Von Identität kann höchstens im wirtschaftlichen Sinne gesprochen werden. Wirtschaftliche Identität ist aber für das Weiterbestehen der Bürgschaft belanglos; denn sonst könnte die Novation, bei der die ursprüngliche mit der novierten Forderung meist identisch ist, nicht den Untergang der Bürgschaft zur Folge haben. 3. ~ a) Für den Fall, dass der Untergang der Schuldbriefforderung angenommen würde, macht der Beklagte geltend, dass die Berufung der Kläger auf den daraus sich ergebenden Untergang der Bürgschaft gegen Trug und Glauben verstosse; denn die Stellung der Bürgen sei durch die Errichtung des neuen Titels in keiner Weise verschlechtert worden. Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar, wie auch die Vorinstanz anerkennt. Von einem Rechtsmissbrauch kann nicht die Rede sein, wenn der Schuldner den Untergang der Forderung geltend macht, der ohne jedes Zutun von seiner

Seite ausschliesslich infolge einer Handlung des Gläubigers, sei es aus Unachtsamkeit, sei es aus mangelnder Rechtskenntnis, sei es aus irgend einem andern Grunde, eingetreten ist (BGE 43 II S. 76). Sonst wäre dem .. Schuldner die Berufung auf eine Fristversäumnis des Gläubigers im Prozess oder auf den unbenützten Ablauf emer. Verjährungs- oder Verjährungsfrist verunmöglicht, Wollt die Fristbestimmungen und Verjährungsvorschriften des Gesetzes ihres Sinnes entkleidet würden. Aus dem Gesichts- 290 Obligationenrecht. N° 47. punkt des Art. 2 ZGB ist die Geltendmachung des Untergangs eines Itehtes nur unstatthaft, wenn darin irgendwie ein Verstoß gegen erwecktes Vertrauen liegt, d. h. wenn der Schuldner die Handlungsweise des Gläubigers beeinflusst hat (BGE 49 U S. 321), was hier, wie bereits erwähnt, nicht der Fall ist. b) Die Vorinstanz glaubt jedoch, der Untergang der ursprünglichen Schuldbriefforderung sei auf die Bürgschaft der Kläger deshalb ohne Einfluss geblieben, weil nach Treu und Glauben angenommen werden müsse, dass die Bürgschaftsverpflichtung von Anfang an auch die neue, inhaltlich genau gleiche Schuld mitumfasst habe ; denn da die Stellung der Bürgen nach dem neuen Schuldbrief genau die gleiche sei, so hätten sie zweifellos, wenn man bei der Begründung ihrer Verpflichtung an einen solchen Fall gedacht hätte, einer solchen Ausdehnung ausdrücklich zugestimmt. Allein auch dieser Auffassung kann nicht beigeplichtet werden. Für die Auslegung eines Vertrages ist der erklärte Wille der Parteien massgebend. Danach umfasste die Bürgschaftserklärung der Kläger nichts anderes und nicht mehr als den Schuldbrief vom 16. Juni 1933. Allerdings erwähnt die Bürgschaftsurkunde das Datum des Schuldbriefes nicht ; allein wenn sie von dem durch die Ehegatten Herr-Keller aus gestellt den Schuldbrief spricht~ so kann kein anderer gemeint sein als derjenige vom 16. Juni 1933, da dieser allein damals ausgestellt war. Dafür, dass die Kläger nicht nur diesen hätten verbürgen wollen, sondern darüber hinaus jeden an dessen Stelle tretenden, inhaltlich mit ihm übereinstimmenden Schuldbrief, gibt die Bürgschaftserklärung keinen Anhaltspunkt. Es steht keineswegs fest, dass die Bürgen, wenn man sie bei Ein- gehung der Bürgschaft gefragt hätte, einem solchen Vor- gehen zum vorne herein zugestimmt hätten, insbesondere, wenn der Gläubiger sie über den eigentlichen Zweck des Manövers aufgeklärt hätte; der darin bestand, durch Verschleierung des Umstandes, dass der Titel sich ursprüng- Obligationenrecht. N° 47. 291 lich im dritten Rang befunden hatte, die Verkäuflichkeit des Titels zu erhöhen. Ist aber unsicher, ob eine Erklärung in einem weiteren oder einem engeren Sinne zu verstehen ist, so gilt nach allgemeiner Auslegungsregel, dass nur aus der weniger weit reichenden Bedeutung Rechte abgeleitet werden können; insbesondere Bürgschaftserklärungen müssen wegen ihres einseitig onerosen Charakters einschränkend ausge- legt werden.. . 4. ~ Schliesslich macht der Beklagte noch geltend, er habe den neuen Schuldbrief mit der Bürgschaftsurkunde verbunden erworben und in guten Trouen, annehmen dürfen, die Bürgschaft beziehe sich auf die Forderung aus diesem Titel. Es steht jedoch fest, dass die Bürgen von dieser Verbindung keine Kenntnis hatten. Ihre Rechts- stellung gegenüber dem Beklagten konnte daher durch die Verbindung der ursprünglich separaten Bürgschaftsur- kunde mit dem neuen Titel keine Änderung erfahren. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appel- lationshofes des Kantons Basel-Stadt vom 6. Mai 1938 wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass eine Bürgschaftsverpflichtung der Kläger für den in. Händen des Beklagten befindlichen Inhaberschuldbnef von Fr. 80,000.-, eingetragen im 2. Rang auf der Liegen- schaft Sektion IU Parzelle 164 des Grundbuches der Stadt Basel, nicht besteht. Vgl. auch Nr. 50 und IU. Teil Nr. 36. Voir aussi n° 50 et IIIe partie n° 36.

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