

*En droit :*

Les recourants allèguent que l'acte du 26 mars 1920 ne serait pas un testament parce qu'il ne satisferait point aux conditions de forme prévues par la loi.

Ils soutiennent que l'acte n'exprimerait pas une volonté de disposer à cause de mort et qu'à cet égard aucune inférence ne pourrait être tirée de la mention « Mein letzter Wille », figurant non pas dans l'acte, mais sur l'enveloppe.

Il est évident que pour valoir comme tel, le testament olographe ne doit pas nécessairement porter la suscription « testament » ou « dispositions à cause de mort ». Lorsque l'acte contient les termes « je lègue », « je laisse » ou « je donne à titre de legs », et qu'il est conforme par ailleurs aux prescriptions de la loi, il constitue un testament. Mais en l'espèce, dame Meyer n'a point usé des termes consacrés « ich testiere », « ich vermache » ou « ich vergebe », mais de l'expression « ich gebe » (je donne).

S'agissant de savoir si dame Meyer a employé cette expression dans l'intention de tester ou dans celle de faire, comme le prétendent les recourants, une donation entre vifs, le juge est certainement en droit de s'appuyer sur des preuves extrinsèques. S'il lui est interdit de le faire pour modifier les clauses d'un testament ou y introduire une disposition que le testateur n'y a point écrite, il est autorisé en revanche à rechercher au moyen de faits et de circonstances prises en dehors de l'acte lui-même quelle est la signification des termes qui y figurent et quelle a été la réelle intention du testateur (cf. RO 47 II p. 28 et 29 ; 53 II p. 211). Si l'on tient compte en l'espèce de la mention apposée sur l'enveloppe le jour même de la confection de l'acte, il est clair que l'expression « ich gebe » signifie « ich vergebe » ou « ich vermache » et que l'acte doit être considéré par conséquent comme un acte de disposition à cause de mort.

Voulût-on d'ailleurs faire abstraction de cette importante circonstance, que l'acte du 26 mars 1920 n'en cons-

tituerait pas moins un testament. En effet, l'instance cantonale constate que dans la partie allemande du Valais, l'expression « ich gebe » est employée couramment au lieu de « ich vermache » ou « ich vergebe », voire de préférence à ces termes techniques. Cela étant, l'intention de tester de dame Meyer ne saurait être mise en doute.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement rendu le 18 avril 1929 par le Tribunal cantonal du Valais est confirmé.

## IV. SACHENRECHT

## DROITS RÉELS

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Juli 1929  
i. S. Terraingensenschaft Zürich gegen Erben Gut.

Der Erwerber eines Pfandtitels ist verpflichtet, vom gesamten Inhalt der Urkunde, nicht nur von ihrem Ingress Kenntnis zu nehmen. Im Titel vorgeschriebene periodische Abzahlungen, die der Schuldner dem bisherigen Gläubiger vor der Anzeige des Gläubigerwechsels geleistet hat, muss der Erwerber des Titels selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn sie auf dem Titel und im Grundbuch nicht abgeschrieben wurden.

Begriff der Annuität und der Kapitalrate in Art. 862 und 874 Abs. 3 ZGB.

A. — Die Kläger sind Eigentümer der Liegenschaft Friesbergstrasse 40 in Zürich, auf welcher ein Inhaberschuldbrief dat. 25. Juni 1913 per 10,500 Fr. mit folgender Zins- und Abzahlungsklausel haftet :

« Die Schuld per 10,500 Fr. ist je auf den 5. Januar, 5. April, 5. Juli und 5. Oktober zu 5 % per Jahr zu verzinsen und in halbjährlichen, je auf den 5. April und 5. Oktober verfallenden Raten von je 500 Fr. abzubezahlen. Der Gläubiger ist berechtigt, das jeweilen ausstehende Kapital täglich auf 6 Monate zu kündigen. »

Gläubiger dieses Schuldbriefes war längere Zeit ein gewisser C. R. Schmidt, der den Titel der Reihe nach bei der Schweiz. Bankgesellschaft, Schweiz. Volksbank und — am 14. Juli 1924 — beim Schweiz. Bankverein Zürich verpfändete. Die Verpfändung an den Schweiz. Bankverein wurde den Schuldnern jedoch erst unterm 14. März 1927 angezeigt. Am 20. Juni 1927 teilte sodann die gleiche Bank den Schuldnern mit, dass der Titel mit Zinsgenuss ab 5. April 1927 in das Eigentum der Beklagten übergegangen sei. Bis zur Mitteilung vom 14. März 1927 hatten die Schuldner die fälligen Zins- und Kapitalraten, letztere in Höhe von zusammen 9000 Fr., jeweilen an den ihnen bekannten Inhaber des Titels geleistet; die seit Juli 1924 verfallenen 5 Raten gingen demgemäss noch an die Schweiz. Volksbank, welche dafür « für Rechnung des Herrn C. R. Schmidt » quittierte. Auf dem Schuldbrief ist keine der Abzahlungen vorgemerkt worden.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger als Titelschuldner den Schuldbrief gegen Bezahlung eines Restbetrages von 1500 Fr., heraus. Die Beklagte, welche die geleisteten Zahlungen von 9000 Fr. nicht bestreitet, lehnte die Herausgabe ab mit der Begründung, sie habe den Schuldbrief vom Schweiz. Bankverein und dieser von Schmidt als noch für die vollen 10,500 Fr. zu Recht bestehend erworben. Die geleisteten Abzahlungen seien von Schmidt bei der Verpfändung an den Bankverein verschwiegen worden. Da die Kläger es unterlassen hätten, diese Abzahlungen auf dem Schuldbrief vormerken zu lassen, seien sie trotz ihren Zahlungen für den vollen Betrag haftbar. Eventuell müsste der Titel doch nur gegen Bezahlung von 4000 Fr. herausgegeben werden, da die seit Juli 1924 geleisteten Abzahlungen in Höhe von 2500 Fr. an die Volksbank erfolgt seien, obwohl der Titel seit jener Zeit im Pfandbesitz des Schweiz. Bankvereins gewesen sei und Kapitalzahlungen nur an den Titelinhaber mit befreiender Wirkung gemacht werden können.

C. — Beide Vorinstanzen, das Obergericht des Kantons

Zürich mit Urteil vom 12. März 1929, haben die Klage gutgeheissen.

D. — Diesen den Parteien am 10. Mai 1929 zugestellten Entscheid hat die Beklagte rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, die Klage sei in dem Sinn abzuweisen, dass die Beklagte den Schuldbrief nur gegen Bezahlung von 10,500 Fr. nebst Zins, abzüglich 550 Fr. Zahlung vom 1. April 1927, eventuell nur gegen Bezahlung von 4000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 5. Oktober 1926 herauszugeben habe.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — (Streitwert.)

2. — Mit Recht ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der Erwerber eines Schuldbriefes sich nicht darauf beschränken darf, von der im Ingress des Titels angeführten Schuldsomme Kenntnis zu nehmen, sondern dass er verpflichtet ist, sich über den ganzen Inhalt der Urkunde, insbesondere über die Bestimmungen betr. den Zins, Abzahlungen, Unterpfand und Vorstände zu informieren. Das gehört zu der Aufmerksamkeit, die auch im Verkehr mit Pfandtiteln unter allen Umständen verlangt werden darf (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 866 ZGB können daher Forderung und Pfandrecht aus einem Schuldbrief nur insofern geltend gemacht werden, als sie bei Kenntnis des gesamten Titelinhaltes als noch zu Recht bestehend vorausgesetzt werden dürfen. Verpflichtet nun der Brieftenor den Schuldner zu periodischen Abzahlungen, so hat der Erwerber des Titels davon auszugehen, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen gehörig nachgekommen sei (denn das ist im normalen Gang der Geschäfte in der Regel der Fall) und dass die Forderung demzufolge nur noch in dem Umfang bestehe, wie er sich unter Voraussetzung solcher Erfüllung an Hand des Titels unschwer errechnen lässt. Als Besitzer der Urkunde wird der Erwerber allerdings auch hinsichtlich allfälliger Rückstände forderungsberechtigt. Sind die Zahlungen aber richtig

geleistet worden, so befreit dies den Schuldner auch gegenüber dem Erwerber selbst dann, wenn ein entsprechender Vermerk im Grundbuch und auf dem Titel nicht erfolgte. Für die Beklagte bestand umso weniger Veranlassung zur positiven Annahme, die bereits verfallenen Raten seien noch nicht geleistet worden, als auf dem Platz Zürich, wie die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise feststellt, es nicht üblich ist, die aus dem Schuldbrief sich ergebenden periodischen Abzahlungen jeweilen nach jeder einzelnen Zahlung im Titel und im Grundbuch abzuschreiben. Angesichts solcher Übung wäre es Sache der Beklagten gewesen, sich vor dem Erwerb des Titels hierüber noch zu erkundigen. Wieso eine derartige Erkundigungspflicht den Verkehr mit Pfandtiteln in unerträglicher Weise erschweren sollte, wie dies die Beklagte behauptet, ist nicht einzusehen; denn da der wirtschaftliche Wert solcher Papiere von der Güte des Unterpfandes und von der Pfandstelle, sowie (beim Schuldbrief) von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners abhängt, wird ein Erwerber ohnehin zu gewissen Erhebungen gezwungen sein, denen gegenüber die Feststellung, ob die Abzahlungen vorschriftsgemäss erfolgt seien, nicht ins Gewicht fallen kann, wie denn auch die Vorinstanz an Hand von Zeugnissen von Bankinstituten des Platzes Zürich feststellt, dass der Verkehr es als eine Pflicht des Erwerbers auffasst, vor Erwerb solcher Titel Erkundigungen über die Abzahlungen einzuziehen. Wenn die Berufungsklägerin weiterhin damit argumentiert, diese Auffassung hätte zur Folge, dass immer dann, wenn ein Wertpapier bereits zur Rückzahlung verfallen sei, ein gutgläubiger Erwerb nicht mehr möglich wäre, was aber wiederum den Handel in solchen Papieren unzulässig erschweren würde, so ist das deswegen nicht stichhaltig, weil der Erwerber in einem solchen Fall trotz dem Verfall der Schuldsumme aus der Tatsache, dass der Titel noch im Verkehr ist, den Schluss ziehen darf, dass die Rückzahlung tatsächlich noch ausstehe. Bei blossen Teilzah-

lungen besteht jedoch kein Anspruch des Schuldners auf Rückgabe der Urkunde (Art. 873 ZGB); infolgedessen kann auch die Tatsache, dass sich der Titel noch im Besitz des Gläubigers befindet, auch nicht die Vermutung entkräften, welche nach dem oben Gesagten für ordnungsgemässe Einhaltung der Abzahlungsvorschriften spricht.

3. — Dazu kommt noch, dass Art. 874 Abs. 3 ZGB ausdrücklich darauf aufmerksam macht, dass der gutgläubige Erwerber eines Titels die Wirkung einer ohne Vormerk im Grundbuch oder auf dem Titel erfolgten Änderung im Rechtsverhältnis, d. h. also einer nicht auf dem Titel vorgemerkten Kapitalabzahlung dann nicht von sich ablehnen kann, wenn es sich um Abzahlungen handelt, die mit in dem Titel vorgeschriebenen Annuitäten stattfanden. Die Berufungsklägerin wendet hier unter Berufung auf den Kommentar LEMANN zu Art. 874 (Note 13) ein, unter « Annuitäten » werden in dieser Bestimmung nur die Annuitäten im engern Sinn verstanden, bei welchen die Abzahlung in Form eines Zinszuschlages erfolge, nicht aber die Annuitäten im weitern Sinn mit einer Abzahlung, deren Höhe neben dem Zins fest bestimmt sei. Allein das Gesetz unterscheidet nirgends zwischen verschiedenen Arten von Annuitäten, auch nicht in Art. 862, wie Leemann (a.a.O.) annimmt: Unter Annuitäten sind jedes Jahr wiederkehrende, regelmässige und (notwendigerweise) im Titel vorgesehene Abzahlungen verstanden. Entscheidend ist die Regelmässigkeit der Leistungen, nicht die Art und Weise, wie ihre jeweilige Höhe bemessen wird. Demgegenüber sind unter den in Abs. 2 von Art. 862 erwähnten « Kapitalraten » — obschon der Wortlaut der Bestimmung eine solche Einschränkung nicht enthält — keine periodisch wiederkehrenden, sondern solche Abzahlungen zu verstehen, die nicht im Titel vorgesehen sind und nach besonderer im einzelnen Fall getroffenen Vereinbarung erfolgen. Dass diese Unterscheidung dem Gesetz zu Grunde liegt, ergibt sich aus dem Umstand, dass kein

Grund ersichtlich ist, warum nur die Annuität im weitern Sinn (neben den unregelmässigen, im Titel nicht vorgeschriebenen Zahlungen) der von Art. 862 Abs. 1 völlig abweichenden Regelung des Abs. 2 unterworfen sein soll, während sich diese verschiedene Behandlung der beiden Annuitätenarten einerseits, der nicht regelmässigen und nicht vorgeschriebenen Abzahlungen andererseits durchaus rechtfertigt: Wo die Abzahlung gemäss Titelinhalt periodisch zu erfolgen hat, entstehen zwischen Schuldner und Gläubiger Beziehungen, bei welchen es herkömmlicherweise als überflüssig betrachtet wird, dass sich der Gläubiger immer wieder durch Vorweisung des Titels legitimiert, und deren Fortbestand der Schuldner ebenfalls voraussetzen pflegt, solange ihm ein Gläubigerwechsel nicht angezeigt worden ist. Diesen Verhältnissen will das Gesetz Rechnung tragen und kann es auch ohne Schaden für einen gutgläubigen Dritterwerber tun, da der letztere durch den Titelinhalt auf diese Zahlungen aufmerksam gemacht und damit veranlasst wird, durch entsprechende Anzeige an den Schuldner dafür zu sorgen, dass die künftigen Zahlungen an ihn geleistet werden. Anders liegt die Sache jedoch bei Abzahlungen, für welche gemäss Brieftenor keine Verpflichtung bestand. Für den Erwerber fehlt jede Veranlassung, mit derartigen Zahlungen zu rechnen, was allein es rechtfertigt, den Schuldner nur dann zu befreien, wenn er die Zahlung an denjenigen geleistet hat, der sich ihm gegenüber im Zeitpunkt der Zahlung als Gläubiger ausgewiesen hat.

Art. 862 gibt nach dem Gesagten keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Gesetz einen Unterschied zwischen Annuitäten im engern und weitern Sinn mache. Besteht schon deshalb kein Grund, diesen Unterschied in Art. 874 hineinzutragen, so muss dies vollends abgelehnt werden, wenn der Zweck der Bestimmung berücksichtigt wird: Art. 874 Abs. 3 will den Schuldner schützen vor doppelter Zahlung. Dieses Schutzes ist er jedoch würdig, ob nun die Abzahlungsquote auf die eine oder andere Weise berechnet wird.

4. — Richtig ist, dass der Begriff der Annuität in Art. 41 SchKG nach der herrschenden Ansicht nur die oben genannte Annuität im engern Sinn umfasst. Jedoch lässt sich daraus für den vorliegenden Fall nichts herleiten, weil diese Auslegung speziell auf das Betreibungsrecht zugeschnitten ist: Art. 41 SchKG will die Wahl zwischen Betreibung auf Pfandverwertung und solcher auf Pfändung oder Konkurs nur für diejenigen Forderungen gewähren, deren Pfandsicherung zeitlich beschränkt ist, wie das zunächst für die Zinsen zutrifft (Art. 818 Ziff. 3 ZGB). Den Grundpfandzinsen werden aus diesem Gesichtspunkt heraus lediglich die vom Zins nicht ausgeschiedenen Abzahlungsquoten, von den Annuitäten im weitern Sinn dagegen nur diejenigen gemäss Art. 821 gleichgestellt, da nur diese bloss mit zeitlich beschränkter Pfandsicherung ausgestattet sind (Art. 821 Abs. 2; vgl. dazu JAEGER N. 9 zu Art. 41 SchKG).

Ob auch Kapitalabzahlungen, welche gemäss Titelvorschritt in grösseren als einjährigen Intervallen, seien diese unter sich gleich gross oder nicht, zu leisten sind, noch als « Annuitäten » im Sinn des Gesetzes verstanden werden können, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, da hier jedes Jahr Abzahlungen zu leisten waren.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte die sämtlichen Abzahlungen in Höhe von 9000 Fr. gegen sich gelten lassen muss, welche die Kläger gemäss Schuldbrieftenor geleistet hatten, bevor ihnen der Erwerb des Titels durch den Schweiz. Bankverein angezeigt worden war, seien diese Zahlungen nun vor oder nach dem tatsächlichen Erwerb des Bankvereins erfolgt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. März 1929 bestätigt.