

## Bundesratsbeschluss

über die

**Beschwerde von Notar Paul Droux in Freiburg wegen  
Verweigerung der Eintragung einer pfandrechtlichen  
Nachgangserklärung im Grundbuch.**

(Vom 17. Mai 1918.)

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde von Notar Paul Droux in Freiburg  
wegen Verweigerung der Eintragung einer pfandrechtlichen Nach-  
gangserklärung im Grundbuch,

auf den Bericht seines Justiz- und Polizeidepartements,

folgenden Beschluss gefasst:

A.

**In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:**

I.

Notar Paul Droux in Freiburg hat am 12. Juli 1913 einen Vertrag verurkundet, der als „Obligation mit Grundpfandverschreibung“ bezeichnet wird und worin Placide Ferdinand Morel einerseits anerkennt, „seinem unmündigen Bruder Maurice Morel in Lentigny eine Summe von Fr. 6671, die er von ihm als Darlehen erhalten hat, schuldig zu sein“, und anderseits verspricht, „diese Summe bei Mündigkeit des Gläubigers und auf einjährige Kündigung hin zurückzuzahlen“. Zur Sicherung dieser Schuldverpflichtung mit Zinsen und Kosten wurde im Grundbuch von Lentigny eine Grundpfandverschreibung im zweiten Rang auf den Grundstücken des Schuldners eingetragen. Dieser Grundpfandverschreibung ging ein im ersten Rang errichtetes Grundpfandrecht zugunsten der freiburgischen Staatsbank vor. Die Eintragung der Grundpfandverschreibung zugunsten von Maurice Morel im

Grundbuch von Lentigny wurde vom Grundbuchverwalter von Freiburg auf der für den Gläubiger bestimmten Ausfertigung der Vertragsurkunde bescheinigt.

Um seinem Bruder Placide Ferdinand Morel die Aufnahme eines weitem Darlehens bei der freiburgischen Staatsbank zu ermöglichen, stellte Maurice Morel am 22. Dezember 1917 eine Urkunde aus, wonach er, als Gläubiger der im zweiten Rang eingetragenen Obligation mit Grundpfandverschreibung, den Nachgang im Pfandrechtsrang gegenüber dem neu zu errichtenden Grundpfandrecht zugunsten der freiburgischen Staatsbank erklärte. Diese Nachgangserklärung reichte Notar Paul Droux im Namen und Auftrag des Gläubigers Maurice Morel beim Grundbuchamt Freiburg ein und verlangte deren grundbuchliche Behandlung. Der Grundbuchverwalter wies jedoch am 24. Dezember 1917 diese Anmeldung ab und begründete sein Verhalten damit, dass die Nachgangserklärung nur dann im Grundbuch eingetragen werden könne, wenn zugleich auch der seinerzeit zuhanden des Gläubigers ausgefertigte Grundpfandvertrag vom 12. Juli 1913 beigebracht werde. Jener „Titel“ trage die Bescheinigung, dass im Grundbuch ein Pfandrecht im zweiten Rang eingetragen worden sei, und müsse daher vom Grundbuchamt infolge der eingereichten Nachgangserklärung entsprechend abgeändert werden.

## II.

Gegen diese Verfügung des Grundbuchamtes Freiburg vom 24. Dezember 1917 führte Notar Paul Droux am gleichen Tag bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über die Grundbuchführung Beschwerde und stellte das Begehren, der Grundbuchverwalter sei anzuweisen, die Nachgangserklärung anzunehmen und grundbuchlich zu behandeln. Die Beschwerde wird damit begründet, dass es sich im Falle des Maurice Morel nicht um einen Pfandtitel, sondern um eine gewöhnliche Grundpfandverschreibung im Sinne der Art. 824—841 ZGB handle, und dass daher Art. 68 der Grundbuchverordnung, der die Anmerkung aller im Grundbuch vorgenommenen Änderungen auf den Pfandtiteln verlange, nicht anwendbar sei.

Durch Beschluss vom 28. Dezember 1917 wies die freiburgische Aufsichtsbehörde über die Grundbuchführung die Beschwerde als unbegründet ab. Nach Ansicht der kantonalen Aufsichtsbehörde stellt jene Obligation mit Grundpfandverschreibung einen Pfandtitel dar; in dem gemäss Art. 68 der GBVo alle Änderungen in gleicher Weise wie bei Schuldbrief und Gült nachgetragen werden müssen.

## III.

Mit Eingabe vom 5. Januar 1918 beschwert sich Notar Paul Droux über den Entscheid der freiburgischen Aufsichtsbehörde vom 28. Dezember 1917 beim Bundesrat und verlangt Aufhebung dieses Entscheides.

Der Beschwerdeführer macht vor allem auf die grosse praktische Tragweite der Frage aufmerksam, was eine grundsätzliche Entscheidung durch die eidgenössische Aufsichtsbehörde rechtfertige. Im übrigen wiederholt Notar Droux seine Ausführungen über die rechtliche Bedeutung der Obligation mit Grundpfandverschreibung, die von den kantonalen Grundbuchbehörden nicht in zutreffender Weise gewürdigt worden sei. Aus dem Grundpfandvertrag vom 12. Juli 1913 gehe mit aller wünschbaren Deutlichkeit hervor, dass es sich weder um einen Pfandtitel noch um eine durch Grundpfandverschreibung gesicherte Wertpapierforderung handle. Jene Urkunde stelle einen einfachen Schuldschein dar, der auch nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift durch die Bescheinigung des Grundbuchamtes über die Eintragung der Grundpfandverschreibung nicht zum Wertpapier werde (Art. 825 ZGB). Darum könne der Gläubiger über seine Forderung verfügen und Änderungen am Pfandrecht einräumen, ohne dass er zu diesem Zwecke den Schuldschein vorweisen müsste. Art. 68 der GBVo sei auf diese Obligation mit Grundpfandverschreibung nicht anwendbar. Eine Schädigung Dritter sei, entgegen der Ansicht der kantonalen Instanzen, nicht zu befürchten; denn Dritte dürften sich nur auf das Grundbuch und nicht auf irgendeine frühere Bescheinigung des Grundbuchamtes im Schuldschein verlassen.

Die freiburgische Aufsichtsbehörde über die Grundbuchführung beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 31. Januar 1918 Abweisung der Beschwerde. Unter Verweisung auf ein Gutachten der freiburgischen Staatsbank führt die kantonale Aufsichtsbehörde aus, dass in ihrem Kanton auch unter der Herrschaft des ZGB die Darlehen gegen Grundpfandsicherheit in den meisten Fällen in die Form solcher „Obligationen mit Grundpfandverschreibung“ gekleidet werden. Diese Obligationen mit Grundpfandverschreibung, über die von den Notaren zuhanden des Gläubigers Forderungstitel (*expéditions exécutoires*) ausgestellt und die ausserdem von den Grundbuchämtern mit dem Zeugnis der Eintragung des Pfandrechtes versehen werden, seien im Kanton Freiburg in Anlehnung an das frühere kantonale Recht stets als Pfandtitel (*titres hypothécaires*) aufgefasst worden. Aber auch abgesehen davon ergebe sich für die Grundbuchämter aus dem Umstand, dass

diese Titel in Verkehr gesetzt werden, die Notwendigkeit, deren Vorlage zu verlangen, sofern eine Änderung am Rechtsverhältnis im Grundbuch eingetragen werden wolle. Der Grundbuchverwalter von Freiburg habe deshalb vom Beschwerdeführer mit gutem Grund die Vorlage der Ausfertigung des Grundpfandvertrages gefordert. Wenn diese Ausfertigung etwa verloren gegangen sein sollte, könne der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 870 ZGB beim Richter deren Kraftloserklärung und die Neuausstellung einer zweiten Ausfertigung verlangen.

## B.

### In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

#### I.

Art. 61, Abs. 3, der GBVo enthält die Weisung, dass „Eintragungen von Schuldbriefen und Gülten nur abgeändert werden dürfen, nachdem die entsprechenden Pfandtitel beim Grundbuchverwalter eingegeben oder durch den Richter für kraftlos erklärt worden sind“. Ferner bestimmt Art. 68 dieser Verordnung, dass bei grundpfandgesicherten Forderungen Änderungen im Rechtsverhältnis nicht bloss im Grundbuch, sondern „gleichzeitig in den Pfandtiteln angemerkt und vom Grundbuchverwalter unterzeichnet werden sollen“.

Die erste Frage, die für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde von Bedeutung ist, geht dahin, ob sich diese Vorschriften der Grundbuchverordnung nur auf Schuldbrief und Gült beziehen, wie der Beschwerdeführer geltend macht, oder ob neben Schuldbrief und Gült von den Kantonen noch andere Pfandtitel geschaffen werden können und damit unter diese Verordnungsbestimmung fallen, wie die freiburgischen Grundbuchbehörden annehmen. In dieser Frage muss die Ansicht des Beschwerdeführers ohne weiteres als zutreffend anerkannt und festgestellt werden, dass unter der Herrschaft des ZGB nur Schuldbrief und Gült Pfandtitel öffentlichen Glaubens sind, die auf Grund von Art. 866 ZGB für jeden gutgläubigen Erwerber ihrem Wortlaut gemäss zu Recht bestehen und für deren vollständige Übereinstimmung mit dem Grundbuch der Kanton nach Art. 867 ZGB verantwortlich ist. In dieser Beziehung kann auf die Ausführungen des Bundesgerichtes in seinem Urteil vom 28. November 1917 in Sachen Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschlikon gegen Konkursmasse Stücheli, Praxis Band VII, Seite 87 oben, verwiesen werden. Der Grundbuchverwalter von Freiburg und die kantonale Aufsichtsbehörde haben somit zu Unrecht die „Obligation

mit Grundpfandverschreibung“ als Pfandtitel bezeichnet, und sie können sich zur Begründung ihrer Verfügungen nicht auf die erwähnten Bestimmungen der GBVo berufen. Da jene „Obligation mit Grundpfandverschreibung“ unbestrittenermaßen kein Schuldbrief und keine Gült ist, kann sie auch kein Pfandtitel im Sinne des Gesetzes und der GBVo sein, und deren grundbuchliche Behandlung kann nicht den für die Pfandtitel aufgestellten Spezialbestimmungen der Art. 61, Abs. 3, und 68 der GBVo unterliegen.

## II.

Im weitem ist nunmehr zu prüfen, ob die Verfügung des Grundbuchverwalters von Freiburg, der im Beschwerdefall die Eintragung der Rangänderung im Grundbuch von der Vorlage des ursprünglichen Grundpfandvertrages mit der darin enthaltenen Bescheinigung abhängig machte, auf die Bestimmungen gestützt werden kann, die das ZGB und die GBVo über die Grundpfandverschreibung enthalten. Art. 825 ZGB und Art. 60, Abs. 1, GBVo, erklären übereinstimmend, dass für die Grundpfandverschreibung entweder ein Auszug aus dem Grundbuch mit der Eigenschaft eines Beweismittels oder eine Bescheinigung der Eintragung auf der Vertragsurkunde ausgestellt wird. Für den Fall späterer Abänderung, wie sie im Beschwerdefall eingetreten ist, bestimmt Art. 60, Abs. 2, der GBVo: „Veränderungen, die in der Folgezeit eintreten, können vom Grundbuchverwalter auf derselben Urkunde eingeschrieben werden.“

Aus dieser Verordnungsvorschrift darf ohne Zweifel nur der Schluss gezogen werden, dass es in das Ermessen des Gläubigers gestellt ist, für spätere Änderungen eine neue Bescheinigung zu verlangen oder die Änderungen auf der ursprünglichen Bescheinigung nachtragen zu lassen. Eine Pflicht des Gläubigers zur Vorlage der ursprünglichen Bescheinigung bei allen spätern Änderungen im Pfandrechtsverhältnis kann unmöglich aus dieser Verordnungsbestimmung abgeleitet werden. Noch viel weniger darf dem Gläubiger die Eintragung späterer Änderungen im Grundbuch verweigert werden, wenn er jene Bescheinigung oder jenen Auszug aus dem Grundbuch über die ursprüngliche Eintragung der Grundpfandverschreibung nicht beizubringen vermag. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift stellt jene Bescheinigung ein blosses Beweismittel dar, das vom Grundbuchamt ja nur auf Verlangen des Gläubigers ausgefertigt wird (Art. 825, Abs. 2, ZGB). Darum liegt es auch völlig im Ermessen des Gläubigers, ob er dieses Beweismittel überhaupt aufbewahren und welchen Gebrauch er davon machen will.

An dieser Sachlage vermag der Umstand, dass im Kanton Freiburg solche Obligationen mit Grundpfandverschreibung in der Praxis häufig wie die eigentlichen Pfandtitel abgetreten und verpfändet werden, nichts zu ändern. Wer eine solche Obligation erwirbt oder als Pfand annimmt, darf sich keineswegs darauf verlassen, dass die vor Jahr und Tag zur Sicherung der Forderung eingetragene Grundpfandverschreibung der damals ausgestellten Bescheinigung entsprechend überhaupt noch besteht oder wenigstens keine Änderung erlitten hat. Die ursprüngliche Bescheinigung des Grundbuchamtes bezeugt ja nur, dass unter einem bestimmten Datum eine Grundpfandverschreibung im Grundbuch eingetragen worden ist. Dagegen kann und will jene Bescheinigung darüber durchaus keinen Aufschluss geben, was in der Zwischenzeit mit dieser Grundpfandverschreibung geschehen ist. Der Erwerber einer solchen Obligation kann sich durch Einsicht in das Grundbuch über diese Verhältnisse erkundigen oder vom Gläubiger die Vorgelege einer neuen Bescheinigung des Grundbuchamtes oder eines neuen Auszuges aus dem Grundbuch verlangen. Unterlässt er diese Vorsichtsmassregel, so tut er dies auf eigene Gefahr. Selbst wenn in der Praxis des Kantons Freiburg die Anwendung dieser durchaus gebotenen Vorsichtsmassregeln nicht üblich ist, so vermag dies weder die Organe der Grundbuchführung zu veranlassen, entgegen den Vorschriften des ZGB und der GBVo von Amtes wegen für die Ergänzung oder Abänderung früher ausgestellter Bescheinigungen oder Auszüge aus dem Grundbuch zu sorgen, noch viel weniger<sup>1</sup> die Verantwortlichkeit des Kantons für die Aufrechterhaltung der Übereinstimmung zwischen Grundbuch und Auszügen über die Grundpfandverschreibung zu begründen. Wer dieser Vorteile des Grundbuches und der kantonalen Haftung für die Pfandtitel teilhaftig werden will, soll eben keine „Obligation mit Grundpfandverschreibung“, sondern einen Schuldbrief errichten. Somit lässt sich die angefochtene Verfügung des Grundbuchverwalters von Freiburg auch nicht durch den Hinweis auf die Vorschriften des ZGB und der GBVo über die Grundpfandverschreibung rechtfertigen.

### III.

Schliesslich bleibt noch zu untersuchen, ob das Verhalten des Grundbuchverwalters und die Entscheidung der freiburgischen Aufsichtsbehörde nicht etwa damit begründet werden können, der Beschwerdeführer habe bei der Anmeldung der Nachgangserklärung des Gläubigers die Obligation mit Grundpfandverschreibung beizubringen, um das Gläubigerrecht und damit das Verfügungsrecht nachzuweisen. Der Grundbuchverwalter hat sich

zwar bei der Abweisung der Anmeldung nicht hierauf berufen; jedoch macht die freiburgische Aufsichtsbehörde in ihrer Vernehmung diese Erwägung geltend.

Nun ist ohne weiteres zuzugeben, dass nach Art. 824 ZGB jede beliebige Forderung durch eine Grundpfandverschreibung sichergestellt werden kann. Wenn das Forderungsrecht, mag dieses einem bestimmten Gläubiger oder dem Inhaber zustehen, so mit der Schuldurkunde verknüpft ist, dass es ohne sie weder geltend gemacht noch übertragen werden kann, so liegt ein Wertpapier im Sinne des OR vor. Wird dann eine solche Wertpapierforderung durch eine Grundpfandverschreibung sichergestellt — was im Hinblick auf Art. 824 und Art. 875, Ziff. 1, ZGB unbedingt als zulässig betrachtet werden muss und was wohl auch der oben erwähnte Entscheid des Bundesgerichtes vom 28. November 1917 nicht ablehnen wollte —, so folgt daraus, dass nur derjenige über die Forderung und über das Grundpfandrecht verfügen kann, der sich durch das Wertpapier als Gläubiger ausweist. Solche durch Grundpfandverschreibung sichergestellte Wertpapiere werden aber deswegen nicht zu Pfandtiteln, wie die freiburgischen Grundbuchbehörden anzunehmen scheinen; vielmehr unterscheiden sie sich ganz wesentlich von Schuldbrief und Gült und unterstehen, soweit das Pfandrecht in Frage kommt, den gleichen Regeln wie alle andern durch Grundpfandverschreibung sichergestellten Forderungen. Deren grundbuchliche Behandlung erfolgt ausschliesslich nach den im vorstehenden unter Ziff. II entwickelten Regeln. Eine Besonderheit ergibt sich nur in der Frage des Verfügungsrechtes: Der Grundbuchverwalter darf Anmeldungen, die sich auf die Eintragung der Grundpfandverschreibung beziehen, nur von demjenigen entgegennehmen, der sich durch Vorlage des Wertpapiers als Gläubiger ausweist und damit sein grundbuchliches Verfügungsrecht dartut (ZGB Art. 964 und GBVo Art. 61, Abs. 2, in Verbindung mit Art. 15).

Es braucht ja nicht geprüft zu werden, ob die bei Bankinstituten im Kanton Freiburg und auch in einzelnen andern Kantonen sehr gebräuchlichen „Obligationen mit Grundpfandverschreibung“ sich als derartige Wertpapiere im Sinne des OR darstellen. Diese Frage kann wohl auch nicht in allgemeiner Weise entschieden werden. Dagegen hängt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerde davon ab, ob wenigstens die von Placide Ferdinand Morel am 12. Juli 1913 ausgestellte Obligation mit Grundpfandverschreibung ein Wertpapier ist oder nicht. Kommt dieser Obligation mit Grundpfandverschreibung Wertpapiercharakter zu, so musste der Grundbuchverwalter von Freiburg die

Anmeldung der von Maurice Morel abgegebenen Nachgangserklärung zurückweisen, da sich Maurice Morel nicht durch Vorlage dieses Wertpapiers als Gläubiger und grundbuchlich verfügungsberechtigte Person ausgewiesen hatte. Erscheint diese Obligation mit Grundpfandverschreibung jedoch nicht als Wertpapier, so ist die Abweisung der Anmeldung zu Unrecht erfolgt und die Beschwerde muss begründet erklärt werden.

Wie unter den tatsächlichen Feststellungen sub Ziff. I ausgeführt wurde, enthält jene Obligation mit Grundpfandverschreibung nichts anderes als das Bekenntnis des Placide Ferdinand Morel, von seinem Bruder Maurice Morel ein Darlehen von Fr. 6671 erhalten zu haben, und das Versprechen, ihm diese Summe nach Eintritt der Mündigkeit und auf einjährige Kündigung hin zurückzuzahlen. Dagegen ist mit keinem Wort davon die Rede, dass der Gläubiger sein Forderungsrecht nur mittels der Urkunde geltend machen oder übertragen könne. Auch sonst sind gar keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Vertragsparteien ein Wertpapier hätten errichten wollen, und eine solche Absicht darf nicht ohne weiteres vermutet werden. Es kann daher jener Obligation mit Grundpfandverschreibung der Wertpapiercharakter nicht zuerkannt werden. Da im übrigen die Gläubigereigenschaft des Maurice Morel aus dem Grundbucheintrag hervorging und nicht im geringsten zweifelhaft war, durfte der Grundbuchverwalter von Freiburg die Anmeldung der Nachgangserklärung nicht abweisen.

Auf Grund dieser Erwägungen wird

erkannt:

Die Beschwerde wird begründet erklärt und die Aufsichtsbehörde des Kantons Freiburg über die Grundbuchführung wird eingeladen, dafür zu sorgen, dass der Grundbuchverwalter von Freiburg dem Begehren des Beschwerdeführers um grundbuchliche Behandlung der Nachgangserklärung entspricht.

Bern, den 17. Mai 1918.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

**Calonder.**

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

**Schatzmann.**



**Bundesratsbeschluss über die Beschwerde von Notar Paul Droux in Freiburg wegen  
Verweigerung der Eintragung einer pfandrechtlichen Nachgangserklärung im Grundbuch.  
(Vom 17. Mai 1918.)**

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| In                  | Bundesblatt      |
| Dans                | Feuille fédérale |
| In                  | Foglio federale  |
| Jahr                | 1918             |
| Année               |                  |
| Anno                |                  |
| Band                | 3                |
| Volume              |                  |
| Volume              |                  |
| Heft                | 22               |
| Cahier              |                  |
| Numero              |                  |
| Geschäftsnummer     | ---              |
| Numéro d'affaire    |                  |
| Numero dell'oggetto |                  |
| Datum               | 29.05.1918       |
| Date                |                  |
| Data                |                  |
| Seite               | 202-209          |
| Page                |                  |
| Pagina              |                  |
| Ref. No             | 10 026 740       |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.