Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 15 (1896)

Artikel: Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchrecht

Autor: Lienhard, H.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896650

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Verhandlungen
des schweizerischen Juristenvereins
auf Rigi-Kulm den 14. und 15. September 1896.

Referat

von

Dr. H. Lienhard, Bundesrichter.

Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchrecht.

Einleitung.

Das Grundbuch beruht auf dem Gedanken, dass die dinglichen Rechte an Grundstücken durch eine künstliche Einrichtung erkennbar gemacht werden müssen. Es belehrt Jeden, welcher ein Rechtsgeschäft mit Bezug auf ein Grundstück eingehen will, über die thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des letzteren; es giebt über Lage, Grösse, Beschaffenheit, den Eigentümer und die dinglichen Belastungen sichere Auskunft. Eine solche Veröffentlichung der dinglichen Rechte an Grundstücken ist notwendig, weil diese Rechte an sich nicht erkennbar und weil sie dinglicher und absoluter Natur sind. Man sieht es dem Grundstück nicht an, wer sein Eigentümer ist, welche Pfandschulden und Dienstbarkeiten darauf haften. Daraus erwächst für jeden Dritten, welcher an der Sache Rechte erwerben will, die Gefahr, mit älteren, auch gegen ihn wirkenden Rechten in Kollision zu kommen. Aber es erwächst auch für den Eigentümer die Gefahr, dass er die Sache nicht verkaufen oder verpfänden kann, weil er Niemand sicher und einfach von seinem Eigentum zu überzeugen vermag. Damit kann sein wirtschaftliches Dasein,

insbesondere sein Realkredit, vernichtet werden. Umgekehrt wird der Immobiliarverkehr und Realkredit gesichert und gehoben, wenn eine Einrichtung besteht, welche über den Bestand der Grundstücke und der daran bestehenden Rechte zweifellose Auskunft giebt.

Einrichtungen, welche ähnliche Zwecke verfolgten, finden sich schon im attischen Recht (Säulen und Tafeln mit Inschriften auf dem Grundstück), im älteren römischen Recht (mancipatio, in jure cessio) und im deutschen Recht (Auflassung vor dem Volksgericht). Aber diese Einrichtungen, welche für die einfachen Verhältnisse jener alten Zeiten genügen mochten, sind untergegangen und würden für unsern entwickelten Verkehr nicht mehr passen. Die gemeinrechtliche Tradition dient nur in untergeordneter Weise der Publizität der Rechtsverhältnisse. Die Besitzübertragung und der Besitz an Grundstücken geben ihrem Wesen nach nicht sichere Auskunft über die an den letzteren bestehenden Rechte. Allen den angeführten Einrichtungen und auch der in einer Reihe von Kantonen verbliebenen Fertigung ist gemeinsam, dass sie in der Oeffentlichkeit der einzelnen Rechtsakte ihren Schwerpunkt haben; das Bedürfnis unserer Zeit geht weiter, es fordert, dass der Bestand der Rechte, der Rechtszustand der Grundstücke zu jeder Zeit und für Jedermann, der daran ein Interesse hat, leicht und sicher erkennbar sei. Die Lösung dieser Aufgabe ist durch die verbreitete Schriftkunde ermöglicht; sie ist in Deutschland, Oesterreich und der Schweiz schon seit längerer Zeit teils angebahnt, teils durchgeführt worden und besteht in der Ausbildung eines klaren und konsequenten Grundbuchsystems.

In der Schweiz stehen der Durchführung einer solchen Einrichtung weniger die Einsichtslosigkeit oder grundsätzliche Abneigung der Bevölkerung, als Schwierigkeiten praktischer Art entgegen. Diesen ist et zuzuschreiben, dass viele Kantone bis jetzt bei ihren unvollkommenen Einrichtungen verblieben sind, obschon sie deren Mängel erkannt haben (vgl. v. Wyss, Referat über die schweiz. Hypothekarrechte, S. 45). Auch der schweizerische Gesetzgeber wird, wenn er an dieses

Gebiet herantritt, mit den nämlichen Hindernissen zu kämpfen haben. Nicht zu schwer dürfte es zwar werden, das Festhalten am Hergebrachten zu überwinden. Denn es wird nicht etwas ganz neues, der Rechtsanschauung des Volkes fremdes vorgeschlagen. Es herrscht schon jetzt in allen Teilen der Schweiz ein kräftiger Zug zu der Grundbucheinrichtung, deren Wichtigkeit und Bedeutung man zu würdigen weiss. Schon mehr fallen die aus der natürlichen Verschiedenheit des Grund und Bodens (Wert, Beschaffenheit, Lage etc.) hervorgehenden Bedenken in Betracht. Es wird sorgfältig zu prüfen sein, ob z. B. mit Bezug auf die Alpenverhältnisse nicht Modifikationen, insbesondere Vereinfachungen der für die übrigen Gebiete zu treffenden Einrichtungen möglich sind. Das schwerste Hindernis aber war bis jetzt und wird es auch in Zukunft sein, der Finanzpunkt. Neue Grundbucheinrichtungen sind nur mit schweren Opfern an Zeit, Mühe und Geld für Staat, Gemeinden und einzelne Bürger zu erreichen. Deshalb schiebt man sie hinaus, so lange die vorhandenen Einrichtungen einigermassen zu genügen vermögen oder einer Verbesserung fähig sind. Soll hier der Widerstand beseitigt werden, so kann es nur in der Weise geschehen, dass der Uebergang mit Vorsicht und Schonung geordnet wird. Wir können in dieser Beziehung von Deutschland lernen, das zwar kein Referendum zu fürchten, aber dennoch sein Gesetzbuch nur nach grossen Zugeständnissen, gerade auch im Grundbuchrecht, unter Dach gebracht hat. Sodann wird der Bund auch hier in gewissem Masse durch ökonomische Leistungen zur Erreichung der Verbesserungen mithelfen müssen, worauf wir am geeigneten Orte noch zurückkommen werden. Dass vollkommene Grundbucheinrichtungen infolge der beinahe absoluten Rechtssicherheit, welche sie gewähren, geeignet sind, den Immobilienverkehr und den Realkredit zu heben, dürfte für die Entscheidung nicht ohne Bedeutung bleiben. Gerade bei den heutigen Strömungen des Geldmarktes und der Gestaltung der Kreditbedürfnisse darf nichts unterlassen werden, was dazu führen kann, den Immobiliarkredit zu fördern.

Man hat zwar eingewendet, das Liegenschaftsrecht bedürfe einer Vereinheitlichung nicht. Oder mindestens könne es genügen, wenn das materielle Immobiliarsachenrecht vom Bunde einheitlich geordnet werde, die Ordnung der öffentlichen Bücher und des Verfahrens könne den Kantonen belassen werden. Dabei wird übersehen, dass erst die Vereinheitlichung des Rechts den Hypothekarkredit von den darauf lastenden kantonalen Schranken frei machen und den Grundbesitzern den ganzen schweizerischen und sogar ausländischen Kapitalmarkt öffnen wird. Auch wird der enge Zusammenhang ausser Acht gelassen, welcher zwischen einzelnen schon vereinheitlichten Gebieten, z. B. dem Obligationenrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht und dem Sachenrecht besteht. Zudem sollte nun jedem Einsichtigen die stückweise Vereinheitlichung unseres Privatrechtes als etwas Ueberlebtes erscheinen. Die Erfahrungen, welche wir gemacht haben, haben klar erzeigt, dass damit grosse Nachteile für unser Rechtsleben und unsere Rechtsentwicklung verbunden sind und dass nur eine vollständige Civilgesetzgebung alle Interessen idealer und praktischer Art zu befriedigen vermag, welche von der Rechtseinheit Befriedigung erwarten. Was die Trennung des Stoffes und die Ueberlassung der Bucheinrichtung, Beamtenorganisation und des Verfahrens an die Kantone betrifft, so ist darauf zu bemerken: Es ist selbstverständlich, dass in letzterer Beziehung manches den Kantonen überlassen werden muss, nicht nur, was die Ueberleitung des bestehenden in den neuen Rechtszustand, sondern auch was die Neuordnung betrifft. Allein die Gleichartigkeit der Bucheinrichtung und des Verfahrens in den wesentlichsten Punkten ist eine notwendige Vorbedingung der Gleichheit des materiellen Rechts und seiner Anwendung. So wenig es angeht, bloss eine einheitliche eidgenössische Grundbuchordnung schaffen und auf dem Boden der verschiedenen kantonalen Civilrechte aufpflanzen zu wollen, so wenig darf das umgekehrte Verfahren eingeschlagen werden. Der Vorschlag der getrennten gesetzgeberischen Ordnung beider so eng zusammenhängenden Gebiete geht

von einer veralteten Anschauung aus. Welche Auffassung heute in Grundbuchsachen waltet, darüber giebt ein Blick auf die Litteratur des deutschen Privatrechts Aufschluss. Die Grundbucheinrichtungen wurden bis vor kurzer Zeit in den Darstellungen des Civilrechts nur ganz nebenbei berührt; etwa in einer Note wurde derselben als einer rechtspolizeilichen Anstalt oder auch nur als einer verwaltungsrechtlichen Massregel gedacht und es wurden bei einzelnen Rechtsinstituten einige Wirkungen des Bucheintrages erwähnt (vgl. z. B. Gerber, 12. Aufl., § 89). Seitdem Dernburg im I. Bande seines Lehrbuchs des preussischen Privatrechts auch das gesamte Grundbuchrecht der Darstellung des Privatrechts systematisch eingefügt hat (vgl. 2. Aufl., §§ 190—206; 5. Aufl. 1894, §§ 193—202) und die Bearbeiter der verschiedenen Abteilungen des Handbuchs des deutschen Hypothekenrechtes von v. Meibom, darin vorab wieder Dernburg in Verbindung mit Hinrichs, sodann v. Meibom, Exner, Regelsberger u. A. die Wissenschaft des Grundbuchrechtes erweitert und vertieft haben, ist aus demselben ein juristisches Gebilde geworden, welches in den Kompendien des deutschen Privatrechts als „die Basis des gesamten Immobiliarsachenrechtes“ erscheint (man vgl. Gerber, 17. Aufl., besorgt von Cosack, 1895, § 66; Stobbe, II. Bd., 3. Aufl., besorgt von Lehmann, 1896, §§ 80—83; Roth, System des deutschen Privatrechts, 3. Teil, §§ 219—223; Franken, Deutsches Privatrecht, 1895, §§ 22—25).

Die Fragen, zu deren Behandlung ein einheitliches schweizerisches Grundbuchrecht Veranlassung giebt, sind ausserordentlich zahlreich und mannigfaltig. Es würde nicht möglich sein, dieselben auch nur einigermassen vollständig und eingehend in dem Referat oder in der Versammlung des schweizerischen Juristenvereins zu erörtern. Bei der Formulierung des Themas hat der Vorstand hierauf Rücksicht genommen und ein Referat nur über die grundlegenden Gesichtspunkte verlangt. Wir sind ihm hiefür dankbar und werden uns an diese Begrenzung halten; dagegen bitten wir, den Mangel an System und Abrundung, welcher sich hieraus für diese Arbeit ergiebt, entschuldigen zu wollen.

Von einer Darstellung des in den Kantonen in unserer Materie geltenden Rechts (und seiner geschichtlichen Entwicklung) konnte ohne weiteres abgesehen werden, da eine solche in Hubers System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, Bd. III, S. 45—106 (vgl. Bd. IV, S. 700 ff.) in grosser Vollständigkeit bereits enthalten ist. Seit dieser vorzüglichen Darstellung der kantonalen Gesetzgebungen sind nur wenige Aenderungen eingetreten, welche wir, soweit sie uns berühren, am geeigneten Orte anführen werden. Der heutige Stand der kantonalen Gesetzgebungen ist auch, durch Juristen aus den einzelnen Kantonen dargestellt, ersichtlich aus Schlatter: Neuer Rechtskalender der schweiz. Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Zürich 1895. Zu der von Huber angeführten mag aus der älteren Litteratur noch citiert werden: L. Berdez, lic. en droit: De la publicité du droit réel, Dissertation, Lausanne 1866, welche Arbeit offenbar den Ausgangspunkt der 1882er Grundbuchgesetzgebung des Kantons Waadt bildet. Der Staatsrat von Waadt hat soeben dem Grossen Rate ein projet de loi sur l'inscription des droits réels immobiliers in 218 Artikeln vorgelegt, welches ausser einigen Abänderungen der Gesetzgebung, wovon jedoch nur eine von grundlegender Bedeutung ist und worüber wir uns noch aussprechen werden, hauptsächlich eine Zusammenfassung der gegenwärtig in sehr vielen Erlassen zerstreuten Bestimmungen über den Kataster und das Grundbuch bezweckt.

Das bedeutendste einschlägige kantonale Gesetz, welches seit Hubers Darstellung erschienen ist, das tessinische Hypothekargesetz vom 21. Oktober 1891, hat einen Bearbeiter gefunden in A. Bonzanigo: Della publicità delle ipoteche nel diritto ticinese, tesi di dottorato, Bellinzona 1893.

I. Das System der Publizität.

Die Frage, welche im Vordergrunde steht und welche in erster Linie beantwortet werden muss, ist diejenige des zu wählenden Buchsystems. Eine einheitliche schweizerische

Gesetzgebung über diese, schon durch die Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Fälle und Arten der Rechtsverhältnisse, sowie den nicht absolut überwindbaren Gegensatz des materiellen und formalen Rechtes komplizierte Materie, kann wohl nicht durch Erfindung und Aufstellung eines ganz neuen Systems, also durch Vornahme eines Experimentes gewonnen werden; aber ebensowenig geht es an, verschiedene Systeme, welche in diesem Gebiete stets in grundlegenden Beziehungen Gegensätze enthalten, miteinander verbinden oder verschmelzen zu wollen. Der beste auch von anderer Seite eingeschlagene Weg besteht darin, unter den bis jetzt in den Gesetzgebungen und in der anschliessenden Theorie und Praxis entwickelten und erprobten Systemen abzuwägen und dasjenige, welches sich als das zweckmässigste und rationellste darstellt, unter Benützung der besten Gesetze, in welchen es ausgebildet erscheint, zur Grundlage zu nehmen und im Einzelnen sorgfältig auszubauen.

Prof. Huber (a. a. O., Bd. III, S. 47) rubriziert die in den Kantonen geltenden Formvorschriften des Immobiliarsachenrechtes unter die drei Systeme der Fertigung, der Inskription und Transkription und des Grundbuches. Durchgehen wir diese Systeme, so wird uns sofort klar, dass zwei davon, die Fertigung und das französische Registersystem, für eine einheitliche schweizerische Gesetzgebung ausser Betracht fallen müssen.

Die Fertigung ist kein einheitlicher Begriff. Sie ist, wo sie vorkommt, beinahe von Kanton zu Kanton verschieden geordnet. Abfassung der Urkunde über das Rechtsgeschäft, welches der Veräusserung oder Verpfändung zu Grunde liegt, Feststellung des Objektes oder einzelner Eigenschaften desselben (Wert, Flächeninhalt etc.), Einvernahme der Kontrahenten, mehr oder weniger weitgehende Prüfung, mit mehr oder weniger Formen (z. B. persönlichem Erscheinen, Handgelübde) verbundener Fertigungsakt, Errichtung einer Urkunde über den letztern oder zur Konstatierung des Rechtsüberganges, Protokollierung des behördlichen Aktes oder Eintragung der Rechtsveränderung in ein Liegenschaftsbuch, finden sich in

bunter Reihe nebeneinander. Von diesen Formen, in welchen die Fertigung erscheint, erklären sich einzelne aus dem Mangel besonderer öffentlicher Urkundspersonen und aus dem Mangel einer geometrischen Vermessung mit darauf basiertem Flurbuch in den betreffenden Kantonen. Ob jenen Förmlichkeiten auch unter dem einheitlichen Civilrecht noch eine Bedeutung zukommen wird, ist an anderem Orte zu besprechen und berührt unsern Gegenstand nur nebensächlich. So weit sich die angeführten rechtlichen Vorgänge mit dem Uebergange oder der Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken befassen, erscheinen dieselben als überflüssig und als ungenügend oder sie gehen in das System des Grund- und Hypothekenbuches hinüber und können durch dasselbe leicht ersetzt werden. Letzteres ist der Fall, wo neben der Fertigung oder der Ausstellung der Fertigungsurkunde nicht nur chronologische Verhandlungsprotokolle, sondern eigentliche Liegenschaftsbücher mit Wirkung der Eintragung für den Rechtsübergang geführt werden. Ueberflüssig ist der Fertigungsakt vor der Behörde, weil da, wo öffentliche Bücher bestehen, aus welchen in kürzester Zeit die thatsächlichen und rechtlichen Angaben mit Bezug auf das Vertragsobjekt richtig und vollständig entnommen werden können, die Einsicht dieser Bücher und die Eintragung der Rechtsänderung in dieselben vollständig hinreicht. Ungenügend ist der Fertigungsakt der Behörde, weil er nicht mit derjenigen Oeffentlichkeit verbunden werden kann, welche erforderlich wäre, um alle Beteiligten vor Rechtsnachteilen zu schützen. Er kann in dieser Beziehung den Vergleich nicht aushalten mit der Auflassung, welche im echten Ding vor allem Volke stattfand. Es würde aber auch ein vergebliches Unterfangen sein, für unsere verwickelteren Verhältnisse eine ähnliche Einrichtung wieder schaffen zu wollen. Ungenügend ist der Fertigungsakt auch, weil er dem Gedächtnis rasch entschwindet und die Personen wechseln, also wieder die schriftliche Fixierung eintreten muss, um den Beweis oder die Kenntnis des Rechtsvorganges zu sichern. Das Verschwinden der Fertigung ist übrigens nicht zu bedauern.

Es waren damit oft ungerechtfertigte Bevormundungen, unnütze Zeitversäumnisse und Kosten verbunden, welche den Liegenschaftsverkehr erschwerten und beeinträchtigten. Auch war sie vielfach zur leeren Form herabgesunken.

Das französische Transkriptions- und Inskriptionssystem leidet teils an Mängeln, welche dem materiellen Recht, teils an solchen, welche der Form der Register zur Last fallen. So weit es die erstern Mängel betrifft, ist wohl nicht zu befürchten, dass sich dieselben auch in einem schweizerischen Civilgesetzbuch wieder finden werden. In den romanischen Kantonen sind sie beinahe ganz beseitigt. Im bernischen Jura z. B., welcher noch im Rückstande war, haben verschiedene neue Erlasse (Gesetz vom 26. Februar 1888, Ausführungsdekret vom 24. April 1890 und Gesetz vom 18. Oktober 1891) die erforderlichen Verbesserungen eingeführt. Hinsichtlich der Transkriptions- und Inskriptionsregister nun würde es möglich sein, einigen der wesentlichsten der vorhandenen Uebelstände in einfacher Weise abzuhelfen. Das Fehlen jeder causæ cognitio könnte durch eine gewisse Prüfungspflicht der Hypothekenbewahrer ersetzt werden, wie es in Baden geschehen ist und die Bedeutung und Wirkung des Eintrags in die Register könnte verstärkt werden. Aber damit wären die in der Form und Einrichtung liegenden Mängel doch nicht alle gehoben. Hebt man auch diese, so bleibt vom ganzen System nichts mehr übrig. Die französischen Register haben bekanntlich nicht die Bestimmung, die Grundstücke und die an denselben bestehenden Rechte nachzuweisen; sie dienen vielmehr nur zur Veröffentlichung der Akten, aus welchen derjenige sein Recht herleitet, der die Einschreibung hat vornehmen lassen. Die Erwerbstitel werden wörtlich in das Transkriptionenbuch, die Hypotheken- und Privilegientitel auszugsweise in das Inskriptionsregister eingetragen. Die Eintragungen finden in chronologischer Reihenfolge statt. Dabei kann natürlich von einer Uebersichtlichkeit des Inhalts der Register keine Rede sein. Die Transkriptions- und Inskriptionsregister ergänzen sich nicht in der Weise, dass aus dem einen die Eigenthümer, aus dem

andern die Belastungen entnommen werden können. Die Realordnung liegt ihnen nicht zu Grunde. Um die Auffindung der eingetragenen Akte zu ermöglichen wird neben den beiden bezeichneten noch ein drittes Register gehalten, das sog. Repertorium, in welchem die Transkriptionen und Inskriptionen nach den Besitzern geordnet sind. Aber das Repertorium ist ungenügend, weil es nur die gegen eine bestimmte Person, nicht auch die gegen deren Besitzvorgänger eingeschriebenen Hypotheken nachweist. Letztere lassen sich nur mit Hilfe eines vierten Registers, des Namensregisters ermitteln. Diese und andere Mängel, worunter sich die ungenügende Verbindung mit dem Kataster sehr fühlbar macht, lassen das französische System als unannehmbar erscheinen.

Sind wir so dazu gelangt, die Fertigung und die französischen Register zu eliminieren, so verbleibt uns noch das Grundbuchsystem. Der Vollständigkeit wegen müssen wir uns vor dem Eintreten auf dasselbe noch etwas weiter umsehen, und da treten uns als weitere selbständige Einrichtungen entgegen: Die Erbe- und Handfestenordnung von Bremen und das in der Schweiz und in Deutschland vorkommende Pfand- oder Hypothekenbuchsystem. Die erstere Institution ist eingehend geschildert in den Motiven zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, S. 11 und 16. Nach derselben wird die Publizität der Immobiliarrechtsverhältnisse und die Sicherheit des Erwerbes von Grundeigentum und Hypotheken bewirkt durch öffentliche Ladung aller Beteiligten vor Gericht und Präklusion derjenigen, welche sich nicht anmelden. Dieses Verfahren, welches sich eng an mittelalterliche Einrichtungen (gerichtliche Auflassung, Verschweigungsprinzip) anschliesst, ist geeignet, eine Klarheit und Festigkeit der Rechtsverhältnisse herbeizuführen, wie sie auf anderm Wege kaum erreicht werden kann. Aehnliches Vorgehen haben Mittermaier (im Archiv f. civil. Praxis, Bd. 34 S. 256) und andere empfohlen. Für den Liegenschaftsverkehr in seiner heutigen Ausdehnung sind jedoch solche Massregeln, wie Aufgebote an gewissen Ge-

richtstagen, Bekanntmachungen in Zeitungen u. dergl. nicht mehr brauchbar, sofern es sich nicht um die Anlage neuer Grundbücher handelt. Für den Grundeigentümer ist es angesichts der Empfindlichkeit des Kredits unerträglich, seine Geschäfte Jedermann, auch Leuten, welchen jegliches Interesse zur Sache fehlt, bekannt werden zu lassen. Solche öffentliche Bekanntmachungen haben aber auch im Leben nicht die praktische Bedeutung, die ihnen theoretisch zugesprochen wird. Je nach der Verbreitung des Publikationsorgans und der Form der Publikation können sie den Beteiligten entgehen. Das ganze Verfahren verursacht nicht nur bedeutende Kosten, sondern es zwingt auch jeden, der nur irgendwie an dem Rechtsstande eines Grundstückes interessiert ist, zu einer fortwährenden Vigilanz, die überaus zeitraubend und lästig ist und doch nicht unbedingt Schutz gegen Rechtsverluste gewährt. Nicht besser verhielte es sich mit Anschlägen am Gerichtsbrett und mit der Auflassung in öffentlicher Gerichtsitzung, welcher niemand ohne besondern Anlass beizuwohnen pflegt.

Das Pfand- oder Hypothekenbuchsystem beruht auf ähnlichen Gesichtspunkten wie das Grundbuchsystem, ist aber die beschränktere Einrichtung. Das Pfandbuch ist in einer Zeit ausgebildet worden, in welcher die Hebung des Realkredits als die dringendste und wichtigste Aufgabe des Gesetzgebers erschien. Es geht von dem Grundsatze aus, dass das Buch eine vollständige Uebersicht über die Hypotheken und die ihnen gleichgestellten Belastungen des Grundstücks gewähren soll, wogegen die Eintragung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte nur wegen ihrer Beziehung zu den Hypotheken vorgeschrieben oder zugelassen ist. Während früher dieses beschränktere System viele Anhänger hatte und noch am dritten deutschen Juristentage vom Referenten über die Frage, ob Grundbuch- oder Pfandbuchsystem, verteidigt wurde, hat sich gegen die Annahme des Grundbuchsystemes im Entwurf zu einem Deutschen bürgerlichen Gesetzbuch keine einzige Stimme mehr erhoben. Die Motive zum letztern (III, S. 19) ent-

halten hierüber folgende Ausführung: „Dem Pfandbuchsysteme gegenüber ist das Grundbuchsystem das konsequentere und vollkommenere System. Die Voraussetzung der Rechte an einer fremden Sache ist das Eigentum, welches durch dieselben eingeschränkt oder beschwert wird, die Voraussetzung des Eigentumes der Gegenstand, welchen dasselbe ergreift. Daher besteht die erste Aufgabe der Bucheinrichtung in der Ermittelung und Feststellung der einzelnen Grundstücke, die zweite in der Sicherung und Befestigung des Eigentums und erst die dritte in der Darstellung der Belastungen desselben, insonderheit der Hypotheken. Indem das Grundbuchsystem die Erfüllung dieser Aufgaben ermöglicht, unterscheidet es sich von dem Pfandbuchsystem vornehmlich dadurch, dass nach ihm das Eigentum um seiner selbst willen, nicht bloss der Hypotheken wegen, durch das Buch veröffentlicht wird. Hiemit ist der grosse Vorteil verbunden, dass das Grundbuchsystem den Gegensatz zwischen Bucheigentum und wirklichem Eigentum, der nach dem Pfandbuchsystem in allen Veräusserungsfällen eintritt, auf die wenigen Fälle beschränkt, in welchen der amtlichen Prüfung ungeachtet ein ungültiges Uebertragungsgeschäft zur Eintragung gelangt ist. Ein weiterer Vorteil ist der, dass nicht bloss die mit Hypotheken belasteten Liegenschaften, sondern die gesamten Grundstücke, soweit nicht aus besondern Gründen von ihrer Buchung abzusehen ist, durch das Grundbuch nachgewiesen werden.“ Wir halten diese Gründe für durchaus hinreichend, um dem Grundbuch vor dem Pfandbuch den Vorzug zu geben. In der Schweiz hat sich die Entwickelung bereits in dieser Richtung vollzogen, indem sich das Hypothekenbuch nur noch in wenigen Kantonen findet.

In neuerer Zeit hat man auch von einem australischen System gesprochen, das alle andern durch seine Einfachheit und die Leichtigkeit der Durchführung übertreffen soll. Es scheint sich dabei um fliegende Buchfolien zu handeln, welche, wie bei dem angelsächsischen Landbok, worüber Brunner (in Holtzendorffs Encyklopädie, 4. Aufl. S. 303) berichtet, als

bewegliche Repräsentanten des Grundstücks im Verkehre umlaufen. Mir fehlen genauere Angaben über dieses System und ich muss es deshalb dem Herrn Korreferenten, welchem bezügliches Material in Aussicht steht, überlassen, uns weitere Mitteilungen darüber zu machen.

II. Das Grundbuchsystem,

zu welchem wir auf dem Wege der Ausscheidung der übrigen uns bekannten Einrichtungen gelangt sind, ist das Endergebnis einer längern Entwickelung. Dasselbe ist in einer Reihe von Kantonen bereits in Geltung und ist in einem grossen Teile von Deutschland (Hamburg, Lübeck, Mecklenburg, Sachsen, Nassau, Hessen, Preussen, Oldenburg, Koburg-Gotha, Braunschweig, Anhalt) sowie im grössten Teile von Oesterreich, ob und unter der Enns, und in Ungarn durchgeführt. Auch der Entwurf zu einem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch steht auf dem Boden dieses Systems. Wie die gemachten Erfahrungen zeigen, entspricht dasselbe in hohem Masse den Anforderungen des Immobiliarverkehrs und der Rechtssicherheit. Es hat in der Gesetzgebung eine sorgfältige Ausbildung erlangt und erfreut sich auch von Seite der Wissenschaft und Litteratur grosser Berücksichtigung.

Die schweizerische Grundbuchgesetzgebung kann ersehen werden aus Huber, a. a. O., § 73. Seit dieser Bearbeitung ist das Civilgesetzbuch von Solothurn einer Revision unterworfen worden, jedoch ohne dass das Grundbuchrecht irgend eine wesentliche Abänderung erfahren hätte.

Von ausländischen Gesetzgebungen sind hauptsächlich anzuführen:

Das österreichische allgemeine Grundbuchgesetz vom 25. Juli 1871;

Das preussische Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke etc. und die preussische Grundbuchordnung, beide vom 5. Mai 1872;

Die Grundbuchordnung für Elsass-Lothringen vom 22. Juni 1893.

Ferner:

Der Entwurf zu einer Grundbuchordnung für das deutsche Reich, mit Motiven. Amtliche Ausgabe, Berlin, Gutentag 1889.

Es kann nach dem Gesagten nicht auffallen, wenn wir das Grundbuchsystem auch für eine einheitliche schweizerische Gesetzgebung als Ausgangspunkt betrachten und zur Annahme empfehlen.

Das Grundbuch zeichnet sich vor den andern Bucheinrichtungen aus, durch seinen umfassenden Zweck, den Aufbau auf der Realordnung, die auf möglichste Uebersichtlichkeit berechnete innere Einrichtung, die Form und den rechtlichen Charakter der Einträge (präzise, bündige und autentische Fesstellung der Rechte und ihrer Veränderungen) und die rechtlichen Wirkungen derselben (kein Recht ohne Eintragung, Garantie des Eingetragenen zu Gunsten des redlichen Erwerbers).

Die Vorschriften über das Grundbuch zerfallen in einen formellen und einen materiellen Teil. Der erstere hat sich zu befassen mit der Anlage, Einrichtung und Führung der Grundbücher (Beamte, Verfahren), dem formellen Grundbuchrecht, der andere mit der Einwirkung der Grundbucheintragungen auf die privatrechtlichen Verhältnisse an Grundstücken, dem materiellen Grundbuchrecht. Wir werden die einzelnen Hauptfragen, welche durch eine eidgenössische Gesetzgebung zu lösen sind, nach dieser der Natur der Sache entsprechenden Einteilung prüfen.

A. Das formelle Grundbuchrecht.

1. Anlage und Einrichtung der Bücher.

Ueber den Umfang, in welchem das Grundbuch anzulegen und zu führen ist, spricht sich v. Meibom, einer der ersten Kenner dieser Materie, aus wie folgt: „Das Ideal eines Grundbuches ist um so mehr erreicht, je vollständiger dasselbe für alle Klassen von Grundstücken und für alle

Klassen von Rechten die bestehenden Rechtsverhältnisse nachweist."

Die vorhandenen Gesetze und Gesetzesentwürfe bewegen sich hinsichtlich der aufzunehmenden Grundstücke meist auf diesem Boden. So bestimmt Solothurn (§ 640 C. G. B.): „In die Grund- und Hypothekenbücher sind aufzunehmen: Alle in der betreffenden Gemeinde gelegenen Grundstücke." Aehnlich der bernische Entwurf von 1868 und das Gesetz sowie der neue Entwurf von Waadt. Die Grundbuchordnung von Elsass-Lothringen setzt fest (§ 18): „Grundstücke, welche zum öffentlichen Eigentum gehören, sind in das Grundbuch nicht aufzunehmen. Zum öffentlichen Eigentum gehören namentlich die öffentlichen Wege, das Bett der Flüsse und das Glacis und die Wälle der Festungen. Gebäude, welche einem öffentlichen Dienste gewidmet sind, sind nicht zum öffentlichen Eigentum zu rechnen." Nach österreichischem Grundbuchrecht sind in die Grundbücher „alle unbeweglichen Sachen . . . aufzunehmen," welche „nicht den Gegenstand eines Eisenbahn- oder Bergbuches zu bilden haben." Es sind jedoch infolge ihrer beschränkten Verkehrsfähigkeit auch sonst „alle Liegenschaften ausgeschlossen, welche ein öffentliches Gut (im Sinne des § 287 a. C. G. B.) bilden." (Schiffner, Lehrbuch des österr. Civilrechts, Heft 4, S. 32.). § 2 der preussischen Grundbuchordnung lautet: „Für Domainen und andere dem Staat gehörige Grundstücke, für Grundstücke der Kirchen, Klöster, Schulen und Gemeinden, für Eisenbahnen und öffentliche Landwege bedarf es der Anlegung eines Grundbuchblattes nur im Fall der Veräusserung oder Belastung, oder wenn von dem Eigentümer oder einem Berechtigten darauf angetragen wird." Hiermit stimmt der Entwurf einer deutschen Grundbuchordnung überein. Für diese Ordnung der Sache lassen sich sehr gute Gründe anführen. Ausnahmen von der Buchungspflicht für öffentliche Sachen, welche dem Privatrechtsverkehr fern zu bleiben pflegen, bewahren vor Kosten und unnützer Ueberlastung der Grundbücher. Es genügt, dass solche Grundstücke nicht schlechthin vom Grundbuche ausgeschlossen sind, sondern

eingetragen werden können, sobald die Erkennbarmachung privatrechtlicher Rechtsbeziehungen an denselben es erforderlich macht und dass Jeder die Buchung verlangen kann, welchem ein einzutragendes Recht an solchen Grundstücken zusteht. Für die Ausnahme der Eisenbahnen in der Schweiz kann auf die bestehende Oeffentlichkeit des Bestandes und der Eigentums- und Pfandverhältnisse derselben (Kataster, Pfandbuch, s. Bundesgesetze über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, Art. 18, betr. Verpfändung etc. vom 24. Juni 1874 und Verordnung des Bundesrates betr. Einrichtung und Führung des Pfandbuches vom 17. September 1874) hingewiesen werden. Doch muss die Ausnahme auf das Netz im Sinne von Art. 9 des Gesetzes betr. die Verpfändung etc. beschränkt bleiben, und es wird immerhin die Frage der Ausgestaltung des Pfandbuches zu einem die gesamten dinglichen Rechte, welche an der Eisenbahn bestehen, umfassenden Buche, offen zu behalten sein. Ob noch weitere Ausnahmen zu machen seien, z. B. hinsichtlich der öffentlichen Gewässer und Waldungen, hängt mit der anderweitigen Ordnung dieser Verhältnisse oder dem Umfange von Vorbehalten des kantonalen Rechts im einheitlichen Civilgesetzbuche eng zusammen. Ebenso hängt von der Gestaltung der letzteren oder dem etwa vorbehaltenen kantonalen Recht die Beantwortung der Frage ab, ob gewissen Berechtigungen, z. B. solchen aus dem Wasserrecht, Gewerberecht etc., die Grundstücksqualität und damit die Buchungsfähigkeit beizulegen sei.

Hinsichtlich der Rechte, welche in das Grundbuch einzutragen sind, werden wir uns später im Zusammenhang mit anderen Fragen (Eintragungsprinzip) aussprechon. Ausgenommen von der Eintragung sind beinahe überall solche Lasten der Sache, welche auf allen Grundstücken oder einem territorial abgegrenzten Gebiete ruhen und allgemein bekannt sind, wie die Grundsteuern, Damm- und Schwellenlasten, Entsumpfungsbeiträge u. dergl. Durch deren Nichtaufnahme wird in der Regel Niemand irre geführt und die Grundbücher werden vor Ueberfüllung bewahrt.

Nach der Bestimmung des Grundbuches, Auskunft zu geben über die an den Grundstücken bestehenden Rechte, sind nur dingliche Rechte zur Aufnahme in dasselbe geeignet. Die bestehenden Gesetzgebungen haben jedoch vielfach Ausnahmen hievon zugelassen für solche persönliche (obligatorische) Rechte, die nur durch ihre Beziehung zu einem bestimmten Grundstücke von Bedeutung sind, wie das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht, das Miet- und Pachtrecht. Auch ein schweizerisches Civilgesetzbuch wird es gestatten müssen, dass einzelnen persönlichen Rechten in dieser Weise weitergehende Wirkung verschafft werde. Diese Frage, sowie die weitere nach der Art der Wirkung einer solchen Eintragung in das Grundbuch (voller Schutz im Sinne des Publizitätsprinzipes, Wirkung nur gegen den Sondernachfolger des Verpflichteten) sind aber jeweilen bei der Ordnung der bezüglichen speziellen Rechtsinstitute zu lösen. Für die Grundbuchgesetzgebung genügt es, den Grundsatz zum Ausdruck zu bringen, dass persönliche Rechte nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und nicht nach dem Belieben der Beteiligten eingetragen werden dürfen. Die Aufstellung dieser Regel wird viele Zweifel abschneiden. Zu ihrer Rechtfertigung verweisen wir auf die Ausführungen von Exner, Publizitätsprinzip: „Diese Bestimmungen sind durchaus positive und anomale Eingriffe der Gesetzgebung über die natürliche Grenze zweier wesentlich verschiedener Rechtsgebiete, infolge deren einerseits gewissen Obligationen eine künstlich erhöhte Wirkung beigelegt, andrerseits das Institut der öffentlichen Bücher für rechtliche Zwecke in Anspruch genommen wird, welche seinen Aufgaben fern stehen und ihm prinzipiell fern gehalten werden müssen, wenn es jene mit wünschenswerter Vollständigkeit erreichen soll.“ Das österreichische Grundbuchgesetz von 1871 bestimmt in § 9: „Im Grundbuche können nur dingliche Rechte und Lasten, ferner das Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht (§§ 1070 und 1073 a. b. G. B.), sowie das Bestandrecht (§ 1095 a. b. G. B.) eingetragen werden.“

Die Grundbücher werden überall nach Bezirken angelegt und weitergeführt. Naheliegende Gründe sprechen dafür, die

Abgrenzung dieser Bezirke den Kantonen anheimzugeben. Es wird insbesondere für die Kantone, welche ihre bisherigen Einrichtungen nicht ganz aufzugeben, sondern der neuen Ordnung anzupassen wünschen, von Wert sein, die alte Einteilung der Bezirke beibehalten zu können. Ein Nachteil für die Durchführung des einheitlichen Rechtes ist von daher nicht zu befürchten.

Was nun die sog. innere Einrichtung der Grundbücher (die Foliographie) betrifft, so stehen uns für deren Ausgestaltung erprobte Muster zu Gebote. Dieselben zeigen zwar bedeutende Abweichungen in der Einteilung. Wir halten nun gerade die formelle Anlage der Grundbücher für einen nicht unwichtigen Punkt und glauben, dass der Bund sich einen gewissen Einfluss auf dieselbe werde wahren müssen. Dennoch möchten wir nicht den Anlass bieten, diese Fragen schon jetzt in die Diskussion des Juristenvereins hineinzubringen. Sie eignen sich mehr dazu, durch eine Kommission von Fachkundigen erörtert zu werden. Für diejenigen, welche sich um diese Seite der Sache spezieller interessieren, dürfte es genügen, wenn wir auf die in Verwendung stehenden Formulare von Grundbüchern verweisen, welche in einer Reihe der gangbarsten Werke enthalten sind, so in den Kommentaren zur preussischen Grundbuchordnung, z. B. Achilles, 3. Aufl., 485 ff.; Dernburg und Hinrichs, preussisches Hypothekenrecht, S. 446—479; Exner, österreichisches Hypothekenrecht, Beilagen S. XV—XLVIII; Randa, Eigentumsrecht, S. 449—554 u. a. m. Immerhin können wir die Fragen, welche hier auftauchen, nicht vollständig übergehen und erlauben uns, daraus einige wenige ganz kurz zu berühren.

Die neueren Grundbuchgesetze und Gesetzesentwürfe gehen meist von dem Satze als Regel aus, dass ein jedes Grundstück in dem Grundbuche ein eigenes Folium erhalte. Einzelne schreiben auch vor, dass die Grundstücke in der topographischen Reihenfolge einzutragen sind. Die Realfolien bieten den Vorteil grosser Klarheit und Uebersichtlichkeit. Sie haben aber auch ihre Nachteile. Bei starker Zersplitterung des Grundbesitzes werden entweder die Grund-

bücher zu umfangreich, oder es wird der Platz für die Eintragungen zu beschränkt, und diese müssen auf zu kurze und deshalb nicht genügende Angaben beschränkt werden. Auch werden dadurch zahlreiche Wiederholungen von Eintragungen verursacht. Um diesen Unzukömmlichkeiten zu begegnen hat man anderwärts Kollektivfolien neben den Realfolien gebildet. Die eine Art der Kollektivfolien umfasst eine Mehrzahl von Parzellen, welche in einem realen Zusammenhange stehen, z. B. demselben wirtschaftlichen Zwecke dienen (Besitzungsblatt). Die andere umfasst mehrere Parzellen, welche denselben Eigentümer haben (Personalformular). Solche Kollektivfolien stehen neben den Realfolien in Verwendung im Gebiete der preussischen Grundbuchordnung und es werden die damit gemachten Erfahrungen als günstige bezeichnet. Innerhalb des Foliums wird durch die Einteilung und durch Verweisungen auf die Einschreibungen die Beziehung zur einzelnen Parzelle und damit die Realordnung gewahrt. Eine schweizerische Gesetzgebung wird den Kantonen, welche hiefür ein Bedürfnis haben, die Verwendung dieses gemischten Systems nicht verbieten können.

Grosse Schwierigkeiten werden für die Aufstellung und Durchführung einheitlicher Vorschriften durch den Bund aus der Art und Weise erwachsen, in welcher bis jetzt die öffentlichen Bücher des Immobilienverkehrs in den verschiedenen Kantonen angelegt und eingerichtet waren. Wollte man hier das als richtig erkannte mit einem Schlage durchsetzen, so würden vielfach Einrichtungen obsolet werden, welche mit grossen Kosten geschaffen und als gut und noch für längere Zeit ausreichend betrachtet wurden. Das würde aber genügen, um die vorgeschlagene Neuerung mancherorts unannehmbar zu machen. Aufgabe der vorbereitenden Behörden wird es deshalb sein, die vorhandenen Einrichtungen in den Kantonen zu prüfen und sorgfältig zu erwägen, ob dieselben nicht bis zur Notwendigkeit ihrer Erneuerung oder während einer angemessenen Uebergangsperiode mit etwelchen Abänderungen oder Ergänzungen als Grundbuch im Sinne eines einheitlichen Immobilienrechtes beibehalten werden können.

Da aber bis zum Zustandekommen und Inkrafttreten eines solchen eine geraume Zeit vergehen und mittlerweile manches in den Kantonen geändert werden kann, so sollte im Weitern auch dahin gewirkt werden, dass die Anlegung neuer Bücher in einer Weise stattfinde, welche es ermöglichen würde, dieselben später als Grundbücher nach einheitlichen Vorschriften zu verwenden.

Zum Begriffe des Grundbuches gehört es, dass dasselbe neben den Angaben über den thatsächlichen Bestand des einzelnen Grundstückes auch alle Angaben über die rechtlichen Beziehungen desselben enthalte. Und zwar verlangt man, dass diese sämtlichen Angaben in räumlichem (örtlichem) Zusammenhange und unter der gleichen Grundbuchs- oder Folien-Nummer vereinigt seien. Mit diesen Anforderungen unvereinbar sind die blos nach chronologischer Reihenfolge geführten Urkunden- und Fertigungsprotokolle und Register, also insbesondere die französischen Transkriptionsbücher und Inskriptionenregister, das bernische Urkundenabschriftenbuch u. a. m. Die Ersetzung derselben durch Grundbücher nach einheitlichen Vorschriften wird wohl nicht als hart oder ungerechtfertigt erscheinen. Wollte man aber auf der Anlage von Grundbüchern im angeführten Sinne strikte beharren, so würden davon auch Einrichtungen betroffen, welche nicht als ganz unbrauchbar bezeichnet werden können und deren sofortige Ersetzung mit grossen Kosten als rigoros empfunden würde. In einzelnen Kantonen, z. B. Neuenburg, Freiburg, Waadt und Genf hat man den Kataster zur Ergänzung der Grundbucheinrichtung verwendet, indem die Eigentümerwechsel, mitunter auch Servitutbegründungen in demselben angemerkt werden. Daneben besteht das Hypothekenregister. Ist oder wird das letztere so eingerichtet, dass es an die Realordnung des Katasters oder des Flurbuches anschliesst, so liegt wohl nicht genügender Grund vor, zu verlangen, dass diese Einrichtungen sofort durch ein Buch nach einheitlichem Formular ersetzt werden. Prof. P. Fr. v. Wyss giebt zwar in seinem Referat über die schweizerischen Hypothekenrechte folgenden Bedenken gegen

mehrere Bücher Ausdruck: „Allein wo doppelte Bücher geführt werden, besondere für die Handänderungen und besondere für die Hypotheken, da ist die Sicherheit illusorisch, indem, wenn auch Verweisungen vom einen zum andern bestehen, der Ueberblick verdunkelt und das Herauslesen des Pfandrechtes schwierig ist.“ Immerhin wird sich für solche Kantone, welche das Hypothekenregister nicht mehr gebrauchen können, weil es bloss nach chronologischer Reihenfolge geführt ist, die Frage aufwerfen, ob sie nicht zweckmässigerweise statt bloss eines neuen Hypothekenregisters ein neues alles umfassendes Grundbuch anlegen sollen. In andern Kantonen ist, wie wir schon oben bei der Frage, ob Pfandbuch- oder Grundbuchsystem, berührt haben, bis jetzt nur ein Hypothekenbuch geführt worden, in welches aber auch Einträge über Eigentümer, Dienstbarkeiten etc. Aufnahme gefunden haben. Es ist nun, soweit es sich um Bücher handelt, welche auf der Realordnung und nicht bloss auf chronologischer Reihenfolge beruhen, ein doppeltes denkbar: entweder können dieselben je nach ihrer Beschaffenheit zu einem Grund- und Hypothekenbuche erweitert oder es kann neben dem Hypothekenbuch ein neues Buch für die Aufnahme der übrigen Angaben angelegt werden.

Eine weitere Anforderung an ein vollkommenes Grundbuch geht dahin, es sollen daraus alle rechtlichen Verhältnisse so umfassend und vollständig entnommen werden können, dass es nicht notwendig werde, auf andere Bücher und Akten, z. B. Urkunden, Protokolle, Grundakten zu verweisen. So gute Gründe für eine solche Forderung sprechen, so wenig würde es sich empfehlen, dieselbe in einer schweizerischen Gesetzgebung als sofort und überall zu beobachtende Norm aufzustellen. Denn nur wenige Kantone könnten Einrichtungen aufweisen, welche derselben Genüge leisten. So soll selbst das in Grundbuchsachen so fortschrittliche Baselstadt die Eintragungen auf summarische Notizen beschränken und für die genauern Angaben auf das Grundprotokoll verweisen, das zu auszugsweiser Aufnahme der Titel, welche die Eintragung begründen, bestimmt ist. Die Basler Gesetzgebung betrachtet eben das Grundprotokoll als Bestandteil des Grund-

buches und wendet auf beide in gleicher Weise die Grundsätze über die Offenheit, die Beweiskraft und den öffentlichen Glauben des Buches an. Vollständig übereinstimmend ist der bernische Entwurf von 1868 zu einem Gesetz über die Einrichtung und Führung der Grundbücher. Aehnlich verhält es sich in der Mehrzahl der übrigen Kantone mit Grundbuchsystem. Die Gründe, welche für jene theoretisch vollkommenere Einrichtung sprechen, sind nun nicht so dringlicher und absoluter Natur, dass alle diese Kantone verhalten werden müssten, ihre sonst nach richtigen Grundsätzen angelegten Grundbücher einzig wegen dieser Unvollkommenheit sofort durch andere zu ersetzen.

Das Grundbuch hat in erster Linie die Aufgabe, die einzelnen Grundstücke, welche Gegenstand der dinglichen Rechte sind, festzustellen und zu individualisieren. Diese Feststellung und Individualisierung findet in der Regel in der Weise statt, dass die Grundstücke nach den Angaben eines amtlichen Verzeichnisses, des Flurbuches, und nach der Reihenfolge desselben mit den Flurbuchnummern in das Grundbuch eingetragen werden. Es bedarf nicht des Nachweises, dass die Art und Weise, wie dieses Flurbuch hergestellt wird und wie die einzelnen zur Individualisierung und Identifizierung der Grundstücke dienenden Angaben (über Lage, Grösse, Grenzen, Schätzungen etc.) ermittelt werden, auch für die Zuverlässigkeit des Grundbuches von grösster Bedeutung sind. Irrtümer und Ungenauigkeiten können hier zu sehr fatalen Konsequenzen führen. Es dürfen z. B. nicht Grundstücke in dem Verzeichnis ganz fehlen, andere darin doppelt enthalten sein. Nun ist allgemein anerkannt, dass nur ein Flurbuch, welches auf den Resultaten einer amtlichen geometrischen Vermessung und Kartierung beruht und die Grundstücke in topographischer Ordnung nach den Nummern der Kartenblätter und Parzellen aufführt, volle Sicherheit bietet, die einzelnen Grundstücke jederzeit rasch und sicher auffinden und Irrungen vermeiden zu können. Es fragt sich deshalb, ob die amtliche Vermessung und Kartierung der Grundstücke vom Bunde durchgeführt oder den

Kantonen mit oder ohne Bundeshülfe zur Pflicht gemacht werden solle?

Der Stand der amtlichen Vermessungen in den Kantonen ist aus dem statistischen Jahrbuch der Schweiz (Jahrg. 1892, Bd. 2, S. 34 ff., und 1893, Bd. 3, S. 5 ff.) ersichtlich. Nach den dort gemachten und weitern vom Referenten eingeholten Angaben verhält es sich damit folgendermassen: $6^1/_2$ Kantone, nämlich Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Neuenburg, Genf, Waadt und Schaffhausen besitzen eine vollständige Katastervermessung, welche mit den bestehenden öffentlichen Büchern für Eigentums- und Hypotheken-Erwerb in Verbindung gesetzt ist. Thurgau besitzt für jede Gemeinde einen Güterkataster, in welchem alle Grundstücke des Gemeindebannes mit fortlaufenden Nummern, nach Kulturart und Mass bezeichnet, nebst ihrer Schätzung eingetragen sind. Dieser Kataster beruht jedoch nur auf Angaben der Eigentümer und Okularschätzungen (Zirkamass) und nicht auf geometrischer Vermessung. Nur 11 von 213 Gemeinden sind geometrisch vermessen. Ein dem Volke im Januar 1893 unterbreitetes Gesetz betreffend die Vorname einer allgemeinen Katastervermessung wurde mit 9448 gegen 7832 Stimmen verworfen. Im Kanton Bern haben von 509 Gemeinden über 400 staatlich geprüfte und anerkannte Vermessungswerke. Im Rückstande ist noch das Oberland wegen der bestehenden grössern Schwierigkeiten und des Missverhältnisses der Kosten der bis jetzt bekannten Vermessungsverfahren zum Bodenwert. Um sich über ein hier zu verwendendes einfacheres Verfahren ein Urteil bilden zu können, lässt der Kanton Bern gegenwärtig zwei grössere oberländische Gemeinden probeweise vermessen. Die Ergebnisse dieser Versuche werden auch den übrigen Gebirgsgegenden der Schweiz zu statten kommen, welche noch nicht vermessen sind. Auf die angeführten Schwierigkeiten dürfte es zurückzuführen sein, dass die Kantone Appenzell, beide Rhoden, Ob- und Nidwalden, Uri, Glarus, Zug und Luzern beinahe ganz der geometrischen Vermessung und Kartierung entbehren. Stark im Rückstande sind ausserdem: Zürich, St. Gallen, Grau-

bünden, Schwyz und Wallis, während in den Kantonen Tessin, Baselland und Aargau die Katastrierung Fortschritte macht und der Abschluss derselben in nicht zu ferner Zeit erwartet werden darf. Für den letztgenannten Kanton sieht die Verordnung des Grossen Rates vom 26. September 1887 vor, dass die Vermessung im ganzen Kanton bis 1910 durchgeführt sein soll.

Angesichts dieses Standes der Vermessungen wird es nicht angehen, deren vollständige Durchführung binnen bestimmter Frist von Bundeswegen den Kantonen vorzuschreiben; hat doch selbst Deutschland bei vorgerückterem Stande der Vermessung es nicht gewagt, eine solche Anforderung an die Partikularstaaten zu stellen. Das hauptsächlichste Hindernis, welches der Durchführung in vielen Kantonen entgegentritt, besteht nicht in der fehlenden Einsicht, sondern in finanziellen Bedenken. Im Kanton Thurgau war die erwähnte Verwerfung eines bezüglichen Gesetzes offenbar einzig auf den Umstand zurückzuführen, dass das Volk vor den auf 1,220,000 Fr. in der Botschaft berechneten Kosten für die noch nicht vermessenen Gemeinden zurückschreckte. Aber so wenig daran gedacht werden kann, den Kantonen eine Pflicht zur Vermessung aufzuerlegen, so wenig ist es möglich und zulässig, die Anhandnahme und Vollführung dieser Aufgabe ganz dem Bunde zu übertragen. Abgesehen davon, dass die Vermessungswerke für die Kantone und Gemeinden einen näher liegenden und in mehr Beziehungen hervortretenden Wert haben, während sie für die direkten Bundeszwecke nur in wenigen Richtungen in Betracht fallen, würde die vereinigte Ausgabe selbst für den Bund zu hoch sein. Auch wäre kaum auf die Zustimmung derjenigen Kantone zu rechnen, welche die grossen Kosten für ihre Vermessungswerke bereits aufgebracht haben. Weit mehr Aussicht auf Annahme hätte die Mittellösung, es solle der Bund den Kantonen mit Subventionen und sachkundigen Hülfskräften an die Hand gehen. Im Dezember 1893 hat die Bundesversammlung anlässlich der Beratung des Gesetzes über die Förderung der Landwirtschaft folgendes Postulat angenommen: „Der Bundesrat

wird eingeladen, der Bundesversammlung Bericht und Antrag zu unterbreiten, ob und, wenn ja, wie die Katasteraufnahme in den Kantonen durch den Bund zu fördern sei.“ Wir halten dafür, der schweizerische Juristenverein sollte dieses Postulat, welchem bis jetzt noch keine Folge gegeben worden ist, durch eine Eingabe an den Bundesrat und den Hinweis auf die grosse Bedeutung, die ein auf amtlicher Vermessung beruhender Kataster auch für die richtige Gestaltung und Durchführung einer schweizerischen Civilgesetzgebung und Grundbuchordnung haben würde, nachdrücklich unterstützen. Wird die Förderung des Katasters jetzt an die Hand genommen, so ist es möglich, dass derselbe in absehbarer Zeit in allen Teilen der Schweiz mit wertvollerem und der Vermessung bedürftigerem Grundbesitz zur Anlage der Grundbücher verwendet werden kann. Sollte aber dieses Ziel bis zum Inkrafttreten eines einheitlichen Civilgesetzbuches nicht erreichbar sein, so müsste die amtliche Ausmittelung der Grundstücke und deren Feststellung in einem Verzeichnisse (Flurbuche) vorläufig in anderer Weise stattfinden. Man müsste sich dann mit dem von Deutschland eingeschlagenen Wege begnügen, dessen Entwurf zu einer Grundbuchordnung nur vorschreibt, dass die Grundstücke in dem Grundbuche nach einem amtlichen Verzeichnisse zu bezeichnen sind, in welchem die Grundstücke eines Bezirks unter Nummern aufgeführt sind. Für Alpen, Weiden, Waldungen etc. könnte im einen und andern Falle ohne zu grosse Nachteile eine einfachere Ordnung der Sache zugelassen werden.

Mit der ersten Anlage der Grundbücher auf der Basis der Karten und Flurbücher ist jedoch nur ein erster Schritt gethan. Sollen die Vermessungswerke und die Flurbücher nicht rasch unzuverlässig werden und ihren Wert verlieren, so müssen alle eintretenden Aenderungen im Bestande der Liegenschaften sorgfältig und fortgesetzt nachgeführt und es muss auch stets die Korrelation zwischen jenen und dem Grundbuche gewahrt werden. Es kann hier nicht der Ort sein, auf diese zwar keineswegs untergeordneten, aber mehr dem Detail und der Ausführung angehörenden Fragen näher einzutreten.

2. Die Grundbuchbehörden.

Ein Teil der vom Bunde aufzustellenden Vorschriften wird sich mit den Beamten und Behörden zu befassen haben, welchen die Führung der öffentlichen Bücher und die Aufsicht hierüber anvertraut wird. Es geht nicht an, diesen Teil der Grundbuchgesetzgebung vollständig den Kantonen anheimzugeben. Bähr sagt in seiner berühmt gewordenen Besprechung der preussischen Gesetzesentwürfe: „Eine Voraussetzung (für die richtige Funktion des Grundbuchsystems) ist die Existenz eines in hohem Masse zuverlässigen Beamtenstandes, dessen Sorgsamkeit und Treue man diese wichtige Führung der Bücher anvertrauen kann. Und dabei ist es auch nicht einerlei, was man diesen Beamten zumutet. Jede Ueberfüllung der Grundbücher, jede Ueberlastung der Beamten bei deren Führung wird sich an der Sicherheit der Grundbücher selbst rächen.“ Der eidgenössische Gesetzgeber wird ausser einer richtigen Einteilung der Grundbuch- und Grundbuchamtsbezirke verlangen müssen, dass für jeden der letzteren mindestens ein ständiger und verantwortlicher Beamter nebst einem Stellvertreter bestellt werde. Es ist auch hier wünschbar, dass die Kreise nicht zu klein gebildet werden. Wo die Vermessungen durchgeführt sind und das Grundbuch mit dem Kataster in Verbindung steht, da würde es sich empfehlen, die Kreise so zu gestalten, dass zwei Beamte, einer für die Grundbucharbeiten und einer für die Fortführung und Erhaltung der Vermessungswerke angestellt werden können. Die nähere Organisation der Grundbuchbeamtungen, Wahlart, Qualifikationen u. s. w. wird den Kantonen anheimzugeben sein. Ebenso ist denselben zu überlassen, ob sie diese Funktionen selbständigen Beamten oder solchen, welche noch andere öffentliche Verrichtungen besorgen, ob Staats- oder Gemeindebeamten, richterlichen oder Verwaltungsbeamten übertragen wollen. In Deutschland werden die Grundbuchsachen meist von den Gerichten oder unter deren Leitung besorgt. Dies ist jedoch auf die dort übliche Verbindung der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit zurückzuführen

und folgt nicht notwendig aus der Natur der Funktionen. Letztere sind rechtspolizeilicher Natur und es kommt den Grundbuchbeamten keine Befugnis zu, über streitige Rechte abzusprechen.

Aus der Ueberlassung so weitgehender Befugnisse an die Kantone sind nachteilige Folgen kaum zu befürchten. In sämtlichen Kantonen ist das Bewusstsein der grossen Bedeutung der auf die Veräusserung und Verpfändung der Liegenschaften bezüglichen Einrichtungen vorhanden und in der Mehrzahl bestehen gut organisierte Beamtungen, welchen die Führung der neuen Bücher übertragen werden darf.

Sache des Bundes wird es hinwieder sein, in allen wichtigeren Beziehungen die Obliegenheiten der Grundbuchämter einheitlich zu ordnen, die Einsetzung einer obern kantonalen Aufsichtsbehörde vorzuschreiben und das Beschwerdeverfahren, sowie die Verantwortlichkeit der Beamten und des Kantons zu regeln. Auch ist eine eidgenössische Beschwerde- und Aufsichtsinstanz nicht zu entbehren, da sonst das materielle Recht unter der Verschiedenheit der Rechtsanwendung leiden könnte. Als solche Beschwerdeinstanz würden wir nach den im Betreibungs- und Konkurswesen gemachten Erfahrungen und der Natur der abzugebenden Entscheidungen, welche überall auf Privatrechte Bezug haben, das Bundesgericht bezeichnen. Dasselbe sollte in Fällen von Verletzung bundesgesetzlicher Normen, wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung und in Konfliktsfällen zwischen den Behörden verschiedener Kantone, z. B. wegen der örtlichen Zuständigkeit, angerufen werden können. Im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung müsste auch die Auslegung der auf Grund des Bundesrechts errichteten Urkunden, welche einem Begehren um Eintragung zu Grunde gelegt werden, als Frage der Gesetzesanwendung erklärt werden.

Ob auch der Tarif in Grundbuchsachen durch Bundesvorschrift geordnet werden kann, wird sich erst bei eingehenderer Prüfung der bestehenden Gebühren und Sporteleinrichtungen der Kantone beurteilen lassen. Jedenfalls muss von Bundeswegen Vorsorge dafür getroffen werden, dass das Grundbuchwesen

in den Kantonen nicht zu einer Quelle fiskalischen Gewinnes gemacht werde. Freilich wird es kaum gelingen, bei diesem Anlasse die stellenweise sehr hohen Mutationsgebühren zu beseitigen, welche so schwer auf dem Liegenschaftsverkehre lasten. Ebensowenig wird es möglich sein, die wünschbare Fixbesoldung der betreffenden Beamten in allen Kantonen zur Regel zu machen und damit die schlimmste Seite des Sportelwesens zu beseitigen.

3. Das Verfahren der Grundbuchbeamten

können wir beinahe ganz ausser dem Rahmen unserer Erörterung lassen, da die bezüglichen Vorschriften einen mehr instruktionellen Charakter haben. Eine Ausnahme machen die Vorschriften über die Zuständigkeit, deren Regelung aber keine Schwierigkeiten bereiten wird. Ein Bundesgesetz kann hier gute Dienste leisten durch Ordnung der Rechtsverhältnisse der auf dem Gebiete mehrerer Kantone liegenden Grundstücke. Gegenwärtig sind die Eigentümer von solchen sehr übel daran, da im Falle der Veräusserung oder Belastung selbst einheitliche Grundstücke wie mehrere nach den Kantonsgrenzen getrennte behandelt und verschiedenen Gesetzen unterstellt werden. Im Falle von Zwangsverwertung und Konkurs ergeben sich unlösbare Verwickelungen. Die wichtige Frage, im welchem Umfange den Grundbuchbeamten eine Prüfungspflicht (causae cognitio) zukomme, werden wir unter dem Schlagwort „Legalitätsprinzip" im materiellen Grundbuchrecht besprechen. Nur eine Frage gedenken wir hier einlässlicher zu berühren, weil sie mit dem Verfahren der Beamten in engem Zusammenhange steht und weil wir die bezüglichen Rechte der Beteiligten als öffentliche, dem Rechte des Verfahrens angehörende, auf dem Wege der Beschwerde zu schützende behandelt sehen möchten; es betrifft dies die sog. Offenheit des Grundbuches, das Oeffentlichkeitsprinzip im formellen Sinne. Dem Prinzip der Oeffentlichkeit würde es entsprechen, wenn die Grundbücher Jedermann zur Einsicht offen stehen würden. Praktische

Bedenken, wie die Furcht vor übermässiger und unnützer Belästigung der Grundbuchbeamten, die Rücksicht auf die Unversehrtheit der Bücher, die Befürchtung indiskreten Eindringens in die Verhältnisse Anderer, haben davon abgehalten, diese volle Konsequenz zu ziehen. Nur wenige Gesetzgebungen gestatten die Einsicht Jedermann. So bestimmt z. B. das österreichische Grundbuchgesetz von 1871, § 7: „Jedermann kann das Grundbuch in Gegenwart eines Grundbuchbeamten einsehen.“ (Vgl. auch Art. 2196 code civil). Die weit überwiegende Mehrzahl der Gesetzgebungen jedoch gestattet die Einsicht nur demjenigen, welcher ein rechtliches Interesse an der Kenntnis des Grundbuchinhaltes nachweist, so Basel-Stadt, Solothurn, Graubünden, der Entwurf zu einer deutschen Grundbuchordnung. Ob mit dieser Forderung eines „rechtlichen“ Interesses das Richtige getroffen sei, kann bezweifelt werden. Wer ein Grundstück zu erwerben beabsichtigt, hat gewiss ein genügendes Interesse daran, von dem Rechtsbestande desselben Kenntnis zu erhalten; denn wenn er ohne eine solche Einsichtnahme erwirbt, können ihm aus seiner Unkenntnis schwere Folgen erwachsen. Auch derjenige, welcher eine Liegenschaft auf längere Zeit mietet oder pachtet, sollte wissen, ob nicht etwa die Belastungen oder andere Rechtsverhältnisse zu einer vorzeitigen Aufhebung seines Vertrages führen können. Aber beide, der Kaufs- und der Pachtbewerber können noch kein rechtliches Interesse darlegen. Wir halten dafür, es sollte nur ein Interesse überhaupt, ein naheliegendes Interesse oder ein hinlängliches oder spezielles Interesse zur Voraussetzung der Einsichtnahme gemacht und die Entwickelung und Begrenzung dieses Begriffes der Praxis der Behörden anheimgegeben werden. Die Sache dürfte sich dann ähnlich gestalten, wie bei Art. 8 des eidg. Betreibungs- und Konkursgesetzes (vgl. Entscheid des Bundesrates vom 16. Februar 1892, Archiv f. Sch. u. K., Bd. I, 2). Für eine erweiterte Zugänglichkeit der Grundbücher spricht, dass ohne dieselbe die hienach zu entwickelnden Folgerungen aus der Oeffentlichkeit des Grundbuches nicht haltbar sein würden. Die Forderung eines Interesses führt nicht nur zur Be-

schränkung des Kreises der zur Einsichtnahme berechtigten Personen, sondern bringt es mit sich, dass auch den letzteren nur derjenige Teil des Grundbuchinhaltes offen gelegt wird, auf welchen sich ihr Interesse bezieht. Vielfach ist dies in den Grundbuchgesetzen ausdrücklich gesagt. Mit dieser Seite der Frage befasst sich auch der Bericht des Staatsrates von Waadt, S. 13, zu dem angeführten soeben dem Grossen Rate vorgelegten Gesetzesentwurf „sur l'inscription des droits réels immobiliers." Mit dem Recht auf Einsicht des Buches ist nach den meisten Gesetzen auch in gleichem Umfange das Recht verbunden, Abschriften und Auszüge aus demselben zu fordern. Auseinander gehen die bestehenden Vorschriften mit Bezug auf die Frage, ob das Recht der Einsicht- und Abschriftnahme sich auch auf die Karten und Flurbücher, sowie auf die Grundakten, Urkundensammlungen etc. erstrecken soll. Es hängt dies wesentlich von der Gestaltung des Grundbuches und dessen Zusammenhang mit den übrigen Hülfsakten ab. Ob und in welchem Umfange sodann den öffentlichen Behörden und Beamten die Grundbücher offen stehen sollen, wird sich nicht allgemein und von vorneherein für alle Kantone in gleicher Weise festsetzen lassen.

B. Das materielle Grundbuchrecht.

1. Das Eintragungsprinzip.

Die Anlage eines neuen Grundbuches ist meist mit grossen Schwierigkeiten verknüpft. Je nach dem Stande der bisherigen Bucheinrichtungen und Eintragungen bedarf es eines langwierigen, mühsamen und kostspieligen Verfahrens, um alle Rechte auszumitteln und in zuverlässiger Weise festzustellen, welche in die neuen Grundbücher einzutragen sind. Es werden insbesondere öffentliche Aufgebote mit Präklusivfristen notwendig. Knüpft das neue Gesetz an die Eintragung weitergehende rechtliche Wirkungen als das bisherige, so muss sorgfältig erwogen werden, ob dieselben einfach mit den bisherigen Eintragungen verbunden werden dürfen. Oft scheut man sich, wo die Eintragung für

den Bestand aller oder einzelner Rechte bisher nicht erforderlich war, den Fortbestand der letztern hievon abhängig zu machen. Mitunter hat man diese Fragen dadurch zu lösen gesucht, dass man mit den bisherigen Eintragungen und Rechten die bisherigen Wirkungen verband und nur die neu entstehenden Rechtsverhältnisse dem neuen Grundbuch einverleibte. P. Fr. v. Wyss (Ref. über die schweizerischen Hypothekarrechte S. 41) macht über das Verfahren in den Kantonen bezüglich der Bereinigung der Grundpfandrechte folgende Angaben: „Auch nicht mittelbar wurde der Uebergang zum neuen Rechtszustand überall konsequent vollzogen. Die Bereinigung des Pfandrechtsbestandes in dem Sinne, dass alle älteren Rechte bei Gefahr des Verlustes sich binnen peremtorischer Frist der obligatorischen Eintragung zu unterziehen hatten, wurde manchmal nicht einmal versucht, anderswo dem Belieben kleiner Kreise überlassen, noch anderswo zwar vorgeschrieben, aber nicht oder noch nicht durchgeführt, an verhältnismässig wenigen Orten zu striktem Abschlusse gebracht.“ Für eine einheitliche schweizerische Einrichtung und ein einheitliches schweizerisches Recht, welche an die Stelle so vieler kantonaler Einrichtungen und Rechte treten sollen, vermehren sich die Schwierigkeiten, da der bestehende Zustand von Kanton zu Kanton verschiedenartige Lösungen erfordern kann. Es fehlt uns an Zeit und Raum, um die hier auftauchenden Fragen zu erörtern. Auch ist das bezügliche Material noch nicht genügend gesammelt. Jedenfalls liegt hier ein Punkt vor, welchem im Interesse der möglichst baldigen Verwirklichung des einheitlichen Rechts oder der Beseitigung von Hindernissen derselben schon jetzt die grösste Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte. Es wird Sache der vorbereitenden Behörden sein, den Stand der Dinge in den einzelnen Kantonen genau festzustellen und vielleicht in Verbindung mit der früher berührten Frage der Beibehaltung bestehender Bucheinrichtungen von sachkundiger Seite begutachten zu lassen.

Ist ein Grundbuch neu angelegt, so soll dasselbe den Bestand der Grundstücke und der daran bestehenden Rechte

in einem bestimmten Zeitpunkte genau wiederspiegeln. Aber diese Rechte verändern sich fortwährend und es muss deshalb durch Eintragung aller Aenderungen bewirkt werden, dass das Grundbuch nicht nur in einem bestimmten Zeitpunkt, sondern dass es zu jeder Zeit den thatsächlichen und rechtlichen Bestand der Grundbuchobjekte wiedergiebt. Dieses Resultat der Evidenthaltung des Grundbuches kann nur erreicht werden durch die Aufstellung des in neuerer Zeit sogen. „Eintragungsprinzipes.“ Nach demselben können alle oder einzelne Rechte an Grundstücken ohne die Eintragung im Grundbuche gar nicht begründet (absolutes Eintragungsprinzip) oder vom Eigentümer nicht veräussert oder belastet werden (relatives Eintragungsprinzip).

Die französische Gesetzgebung (auch diejenige von 1855) und ihr folgend die Gesetzgebungen der westschweizerischen Kantone (Waadt ausgenommen) gehen nicht so weit. Nach ihnen ist die Eintragung nur erforderlich, um dem ausserhalb des Grundbuches vollzogenen Rechtserwerb Wirksamkeit gegen Dritte zu verleihen. Dieses System erscheint uns nicht als geeignet, in ein schweizerisches Gesetz als einheitliches Recht aufgenommen zu werden. Es steht nicht auf dem Boden des Grundbuchsystems, welches erfordert, dass der Rechtserwerb selbst der Publizität unterstellt sei. Die Konstruktion des französischen Rechts ist künstlich und widerspruchsvoll. „Ein Recht, welches Herrschaft über eine Sache ist, muss mit seiner Entstehung die Fähigkeit zur Bethätigung dieser Herrschaft gegen jedermann erhalten.“ Es ist theoretisch nicht zu begründen und praktisch mit Unzuträglichkeiten verbunden, dass ein dingliches Recht, je nachdem diese oder jene Person ihm gegenübertritt, in seinem Bestande anerkannt oder verneint, dass das Recht bald dem Veräusserer, bald dem Erwerber zugeschrieben werden muss. Solche Unklarheiten erträgt der Verkehr mit Liegenschaften nicht. Berdez (a. a. O. S. 76) führt aus: Nous avons vu que l'essence du droit de propriété est d'être absolu; un droit réel qui n'est pas absolu, qui n'est pas opposable aux tiers, n'est pas un droit réel; ce n'est qu'un

droit personnel, le droit qui dérive de la convention... Le système français est donc loin d'avoir la même valeur que le système allemand; c'est une demi-mesure. Il fallait abandonner la théorie erronée de la transmission du droit réel par simple convention et déclarer nettement que la transcription seul transfert la propriété aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers."

Das Eintragungsprinzip wurde bis in die jüngste Zeit nur als die eine (negative) Seite des Oeffentlichkeitsprinzipes betrachtet. v. Meibom hält an dieser Auffassung fest, indem er im Eintragungsprinzip eine Ausgestaltung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit im einzelnen erblickt. Nach andern besteht das Oeffentlichkeitsprinzip in seiner negativen Richtung nur darin, dass Rechte, die nicht aus dem Grundbuche ersichtlich sind, einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengesetzt werden dürfen. Für uns ist die Frage von wenig Bedeutung; wir schliessen uns der Auffassung, dass hier ein besonderer, von dem Publizitätsprinzip verschiedener Grundsatz vorliege, schon deshalb gerne an, weil wir damit die Einteilung für eine verständliche und an das praktische Recht anschliessende Darstellung gewinnen.

In dem Umfange, in welchem das Eintragungsprinzip besteht, wird es da, wo es eingeführt ist, nach und nach eine beinahe grössere Bedeutung gewinnen als das Oeffentlichkeitsprinzip, welches oft als das Wichtigste des ganzen Grundbuchsystems bezeichnet wird. Durch die Kontinuität der Eintragungen und die öffentliche Kontrolle werden unrichtige Eintragungen beinahe vollständig ausgeschlossen und es sind die Erwerber von im Buche stehenden Rechten durch die thatsächliche Zuverlässigkeit desselben gesichert, so dass sie des besondern Schutzes des öffentlichen Glaubens wohl nur selten bedürfen. Die Eintragung im Grundbuch ist im Gegensatz zum französischen Recht schon für das Verhältnis zwischen den ersten Kontrahenten beim Immobiliarerwerb von Bedeutung. Sie und nicht die Besitzübergabe (Tradition) ist das für den Eigentumsübergang notwendige Requisit. Wenn der eingetragene Eigentümer mit mehreren Personen Ver-

äusserungsverträge über ein Grundstück abschliesst, wird nur diejenige Eigentümer, welche im Grundbuch eingetragen ist.

Was die weitere Bedeutung der Einträge im Grundbuch betrifft, so stehen sich in den Gesetzgebungen zwei verschiedene Richtungen gegenüber. Nach der einen ist die Eintragung zur Rechtsübertragung zwar erforderlich; aber sie bewirkt den Rechtserwerb nicht selbständig, sondern nur, wenn er durch die der Eintragung zu Grunde liegenden rechtsbegründenden Vorgänge nach dem Civilrecht gerechtfertigt ist. „Der Eintrag ist nicht causa efficiens, sondern nur conditio sine qua non für den Eigentumserwerb.“ Nach der andern Form, welche sich im Rechte von Hamburg, Lübeck, Sachsen und Mecklenburg findet und als „das Prinzip der formalen Rechtskraft,“ als „das Prinzip der abstrakten Natur der Buchakte“ oder als „Grundsatz des Rechtsbestandes und der Unumstösslichkeit“ bezeichnet wird, erzeugt die Eintragung die Rechtveränderung selbst, ohne Rücksicht auf die ihr zu Grunde liegenden übrigen Voraussetzungen. Was im Buche steht, ist recht, weil es darin steht. (Vgl. über den Gegensatz die deutschen Motive III, 137 ff.). Der Unterschied der beiden Formen wird auch dadurch bezeichnet, dass man von deklarativer und konstitutiver Wirkung der Eintragung spricht. Das letztere Prinzip schafft ein jus strictum mit den Vorteilen eines solchen, Sicherheit und Durchsichtigkeit der Rechtsverhältnisse. Aber es gefährdet das materielle Recht in hohem Grade. Wer die Eintragung erlangt hat, ist Eigentümer, auch wenn dieselbe aus Irrtum vorgenommen oder gar mit Hülfe einer Fälschung erwirkt worden ist. Es erscheint als eine unbillige Härte, wenn derjenige, zu dessen Nachteil die Eintragung stattgefunden hat, auf eine persönliche Klage beschränkt ist, welche dem dritten Erwerber gegenüber gänzlich wirkungslos ist und im Konkurs des Eingetragenen nur eine gewöhnliche Konkursforderung begründet. Das Prinzip der formalen Rechtskraft ist bis jetzt in keiner schweizerischen Gesetzgebung enthalten und es ist auch im Entwurf eines deutschen

Civilgesetzbuches abgelehnt worden. Dagegen liegt das Eintragungsprinzip nach der weniger strengen Form schon jetzt der grossen Mehrzal der schweizerischen Gesetzgebungen zu Grunde.

Wir haben oben die Frage offen gelassen, in welchem Umfange die Eintragung der Rechte an Grundstücken als notwendig zu erklären sei. Die grösste Zuverlässigkeit des Grundbuches würde erreicht, wenn der Grundsatz aufgestellt werden könnte, dass keine Rechte an Grundstücken auf andere Weise als durch Eintragung erworben werden können und dass eingetragene Rechte, so lange sie nicht gelöscht sind, als bestehend gelten. Keine Gesetzgebung hat diesen Grundsatz vollständig angenommen. Er würde zu einer Ueberspannung des Grundbuchsystems auf Kosten von feststehenden Fundamentalgrundsätzen des allgemeinen Civilrechts führen. Die besten Grundbuchgesetze haben deshalb von der Notwendigkeit der Eintragung verschiedene dingliche Rechtsveränderungen ausgenommen. Eine neue Gesetzgebung muss zu dieser Frage bei jeder einzelnen Klasse von Rechten Stellung nehmen. Ausnahmen sollten nur aus zwingenden Gründen gemacht werden. Je weniger solche bestehen, je vollkommener ist die Grundbucheinrichtung.

Die Frage erhebt sich vorerst mit Bezug auf den Erwerb des Eigentums. In allen Gesetzgebungen des Grundbuchsystems wird die Eintragung zum Erwerb des Grundeigentums durch Rechtsgeschäft, zur freiwilligen Veräusserung (inter vivos) verlangt. Der Grundsatz des französischen Rechts, dass das Eigentum durch blossen Vertrag erworben werde, sowie die gemeinrechtliche Tradition als Erwerbsart, werden mit Recht abgelehnt, weil den heutigen Verkehrsbedürfnissen nicht entsprechend. Der Verkehr erfordert ein äusseres Merkmal, die Oeffentlichkeit, für den freiwilligen Erwerb von Grundeigentum, und wesentliche Hindernisse, welche der Erfüllung dieses Erfordernisses entgegenstehen würden, existieren hier nicht. Anders verhält es sich bei der nach dem Erwerb durch Rechtsgeschäft unter Lebenden wichtigsten Erwerbsart, nämlich der Erbfolge, mit Ausnahme des Vermächtnisses und

der Schenkung auf den Todesfall. Der Erbe wird nicht erst infolge der Eintragung in das Grundbuch Eigentümer, sondern durch den Anfall oder den Antritt der Erbschaft. Das Vermögen geht als Ganzes auf den Erben über (Universalsuccession), so dass dieser mit dem Erwerbe der Erbschaft sofort die zum Vermögen gehörenden einzelnen Sachen mit Inbegriff der Grundstücke erwirbt. Würde man hinsichtlich des Grundbesitzes eine Ausnahme hievon machen, so würde es sehr schwierig sein, die Rechtsstellung des Erben vom Erbschaftsantritt bis zur Eintragung zu ordnen. Da man doch den verstorbenen Erblasser trotz seiner Einschreibung im Grundbuch nicht mehr als Eigentümer behandeln kann, so würde gar kein Eigentümer vorhanden sein. Aehnliche Gesichtspunkte waren massgebend, um den Grundeigentumserwerb durch die eheliche Gütergemeinschaft nicht von der Eintragung abhängig zu machen. Weitere Ausnahmen betreffen den Erwerb durch Expropriation. Dieselbe ist nicht ein Zwangskauf, wie früher angenommen wurde, sondern ein einseitiger Akt der Staatsgewalt, so dass sie als Art des Eigentumserwerbs nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Rechte angehört. So weit die Expropriation auf kantonalem Recht beruht, hat desshalb dieses die Frage zu beantworten. Nach Art. 44 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 gehen in den unter dasselbe gehörenden Fällen die Rechte, welche Gegenstand der Abtretung sind, ohne Weiteres und ohne Beobachtung irgend einer sonst vorgeschriebenen Form auf den Exproprianten über. Für den Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren, welcher in manchen Gesetzgebungen ebenfalls den Ausnahmen beigezählt ist, hat das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 bezüglich des Eigentumsüberganges von Grundstücken das Recht der einzelnen Kantone vorbehalten. Es hängt also von der kantonalen Gesetzgebung ab, ob der Zuschlag oder ein späteres Moment, wie die Fertigung oder die Eintragung in das Grundbuch, den Eigentumsübergang bewirkt. Für ein an die Stelle dieser kantonalen Gesetzgebungen zu setzendes Bundesrecht empfiehlt es sich, hier das Eintragungs-

prinzip festzuhalten, da keine zwingenden Gründe für eine Ausnahme sprechen. Einige besondere, aber selten vorkommende Fälle, wie den Erwerb durch agrarrechtliche Auseinandersetzungen, durch Occupation, Anschwemmung u. a. m., können wir hier übergehen. Die Ersitzung werden wir noch berühren.

Die angeführten Ausnahmen vom Eintragungsprinzip durchbrechen das Grundbuchsystem. Dadurch wird die Möglichkeit zu ausserbücherlichen Verfügungen gegeben. Soll nun das Grundbuchsystem nicht zu sehr erschüttert werden, so muss die Gesetzgebung dafür Sorge tragen, dass auch das ausserbücherlich erworbene Grundeigentum möglichst bald dem Grundbuch eingefügt werde. Dieses Resultat wird bald durch Fristansetzungen (3 Monate, 6 Monate, 1 Jahr, 2 Jahre) und Strafandrohungen, bald durch die Vorschrift zu erreichen gesucht, dass der Erwerber erst durch seine Eintragung im Grundbuch das Recht zur Veräusserung und Belastung des Grundstückes erlange. Er kann also das Grundstück besitzen und nutzen, darüber thatsächlich verfügen, sich der petitorischen und possessorischen Rechtsmittel bedienen. Aber er kann es nicht veräussern oder mit Hypotheken belasten, und die aus der Eintragung entspringende Rechtsvermutung kommt ihm nicht zu statten. Wir halten beide Massnahmen für berechtigt und würden sie mit einander verbinden. Der direkte Zwang findet seine Rechtfertigung darin, dass die Evidenthaltung des Grundbuches nicht bloss im Privatinteresse einzelner Individuen liegt, sondern durch das öffentliche Interesse gefordert wird. Der indirekte Zwang (das sog. relative im Gegensatz zum absoluten Eintragungsprinzip) ist im Wesen des Grundbuchsystems selbst begründet. So lange das Eigentum des Veräusserers nicht eingetragen ist, können demjenigen, welcher von ihm erwirbt, die Vorteile des Publizitätsprinzipes nicht zukommen (vgl. Weber, Deutsches Hypothekenrecht), welcher Zustand mit den Zwecken des Grundbuches im Widerspruche steht und dessen Kontinuität stört.

Viel umstritten ist, ob auch der Erwerb der Grunddienstbarkeiten dem Eintragungsprinzip unterworfen werden solle?

Hinsichtlich der persönlichen Dienstbarkeiten herrscht weitgehende Uebereinstimmung, dass ihre Erwerbung durch Vertrag von der Eintragung abhängig zu machen sei. Die Existenz eines Niessbrauches oder auch eines Gebrauchs- oder Wohnungsrechtes hat in der Regel einen bedeutenden Einfluss auf den Wert des Grundstückes und sollte aus dem Grundbuch ersichtlich sein. Ob auch die gesetzlichen Nutzniessungsrechte, z. B. des Ehemannes und Vaters der Eintragungspflicht zu unterstellen seien, ist fraglicher. Dafür wird geltend gemacht, dass auch diese Rechte für dritte Personen nicht ohne weiteres erkennbar seien. Wir halten vorerst die Aufnahme des Grundsatzes, dass der Erwerb von neuen Personalservituten durch Vertrag von der Eintragung abhängig sein solle, für unabweisbar. Allerdings gilt dieser Grundsatz zur Zeit nur in wenigen Kantonen. Aber alle Kantone mit neuen und rationellen Grundbuchgesetzen haben ihn angenommen. Und in der Mehrzahl der übrigen Kantone liegt dem Fehlen einer solchen Vorschrift keine verneinende Tendenz zu Grunde, sondern es gebrach meist nur an einem Anlass zu ihrer Einführung. Ueber die Behandlung der Fälle des gesetzlichen Niessbrauches wird es nicht schwer sein, sich im Civilgesetzbuche bei der Normierung dieser Institute zu verständigen. Selbst die Eintragung der bestehenden persönlichen Dienstbarkeiten dürfte keinen wesentlichen Schwierigkeiten begegnen, da über deren Entstehung und ihren Inhalt oder Umfang nur selten Zweifel walten werden.

Anders steht die Sache mit Bezug auf die Grunddienstbarkeiten. Ueber den Stand der Gesetzgebung in den Kantonen giebt Auskunft: Huber, System III, 345 ff. Das Bild ist ungefähr das gleiche, wie es uns bei Roth, System des deutschen P.-R. III, 378 hinsichtlich der Gesetzgebungen in Deutschland entgegentritt. Nach der Zusammenstellung von Huber können Grunddienstbarkeiten in der Mehrzahl der Kantone ohne Eintragung oder Fertigung begründet werden. Wo die Eintragung in ein öffentliches Buch gefordert oder zugelassen wird, hat sie eine sehr verschiedene

Bedeutung; bald ist die Entstehung der Dienstbarkeit, bald ihre Wirksamkeit gegen Dritte davon abhängig, oder sie dient nur zur Sicherung des Beweises. Notwendig ist die Eintragung aller Grunddienstbarkeiten in den Kantonen Bern, Luzern, Basel-Stadt, Baselland, Solothurn, Schwyz und Waadt. Hinzugekommen ist St. Gallen, welches durch ein Gesetz vom 1. Dezember 1892, Art. 1, vorgeschrieben hat, dass in denjenigen Gemeinden, in welchen öffentliche Vermessungswerke bestehen, zur Begründung aller Grunddienstbarkeiten die Eintragung in die öffentlichen Bücher erforderlich sei. Die Pflicht zur Eintragung statuieren nur für einen Teil der Grunddienstbarkeiten: Zürich, Schaffhausen und Zug, indem sie davon die Dienstbarkeiten, die sich „in einer körperlichen Einrichtung, z. B. einer Wasserleitung, einer Dachtraufe, einem überragenden Bau“ darstellen (Zürich), die sich nicht „durch ständige Einrichtungen (Wasserleitungen, Dachtraufe) ankündigen“ (Zug), alle „ständigen Servituten, wenn letztere auch mit verborgenen Einrichtungen bestehen sollten“ (Schaffhausen) ausnehmen. Nur zur Wirksamkeit gegen Dritte fordern die Eintragung: Wallis, Freiburg, unter Beschränkung auf servitudes discontinues et non apparentes Genf und Neuenburg. In den übrigen Kantonen kann die Errichtung durch einfachen (zwar nicht überall formlosen) Vertrag, ohne Beobachtung von Publizitätsformen stattfinden.

Gegen die Ausdehnung der Eintragungspflicht auf den Erwerb der Grunddienstbarkeiten werden folgende Bedenken geltend gemacht: Bei den Servituten handle es sich nicht wie bei dem Eigentum oder den Hypotheken um einfache, klare, feststehende Rechtsformen, sondern um Rechte, die in ihrem Umfange vielfach bestritten seien. Man bemühe sich, die Grundbücher einfach und übersichtlich zu gestalten und die Hypothekenbriefe zu einem leicht zirkulationsfähigen Papiere zu machen. Durch die Eintragung der Grunddienstbarkeiten überfülle man die Grundbücher und mache sie unübersichtlich, wodurch die Gefahr der Irrung grösser werde, und je mehr man in die Grundbücher hineinschreibe, je mehr müsse man auch in die Hypothekenbriefe hineinbringen, wodurch deren Zirkulations-

fähigkeit beeinträchtigt werde. Die Ueberfüllung des Grundbuches werde z. B. sehr fühlbar werden, wenn ein servitutberechtigtes Grundstück in eine Anzahl von Bauplätzen zerteilt werde und diese Vorgänge jeweilen auf dem Folium des dienenden Grundstückes eingetragen werden müssen. Das Bestehen der Servituten werde meist schon durch die örtlichen Beziehungen des dienenden und der benachbarten Grundstücke angezeigt, z. B. bei den häufigen Wege-, Ueberfahrts-Wasserleitungs- und Wasserabflussrechten. Selten werde ein Verkäufer die von ihm begründeten Servituten dem Käufer verschweigen. Ueber früher begründete geben die Erwerbungstitel des Verkäufers Aufschluss. Die Kosten der Eintragung würden oft auch da abschreckend wirken, wo die Errichtung der Servitut nützlich oder rätlich wäre. Durch die Eintragung werde dem Wechsel der Bedürfnisse nicht Rechnung getragen. Wenn die Ausübung des Rechts mit Zustimmung des Eigentümers der dienenden Sache den veränderten Verhältnissen entsprechend seit Jahrzehnten eine andere geworden sei, so brauche ein neuer Erwerber des dienenden Grundstückes nur zu sagen, diese Servitut bestehe nicht, es sei eine andere eingetragen, um sich ganz davon zu befreien. Und ebenso im umgekehrten Falle. Da sei z. B. eine Aussichtsgerechtigkeit. Mit Bewilligung des Eigentümers der herrschenden Sache wurde auf der dienenden eine damit nicht im Einklang stehende Baute aufgeführt, aber die Aenderung nicht eingetragen. Nach längerer Zeit müsse das Gebäude wieder entfernt werden, weil ein neuer Erwerber der herrschenden Sache komme, der sich an das Grundbuch halte. Ausgeschlossen werde die stillschweigende Entstehung von Servituten durch schlüssige Handlungen (Widmung, destination du père de famille). Fatal sei es, dass die Servituten nur noch durch Löschung aufgehoben werden und eine Erlöschung wegen Nichtgebrauch oder die Ersitzung der Freiheit auch bei überflüssigen und zwecklos gewordenen Servituten nicht mehr stattfinden könne. Es sei überhaupt nicht durchführbar, jedenfalls nicht zweckmässig, alle Servituten zur Eintragung zu bringen. Man solle sich eine

alte Stadt denken. „Da ist ein Erker, dort eine Tropfgerechtigkeit, ein Ausfluss der Kloake, ein Balken in dem Nachbarhause. Das alles ist ineinander gebaut, das besteht seit Dezennien, seit Jahrhunderten. Jede solche Urbanalservitut, jede Ueberschreitung der Grenze des Eigentums soll eingetragen werden. Ich glaube, das würde die ganze Bevölkerung aufregen“ (Dernburg). Die Ermittelung und Eintragung der bestehenden Servituten werde nicht so einfach durchzuführen sein, sondern es werden zahlreiche Prozesse und Unfrieden entstehen. Die meisten Besitzer der dienenden Grundstücke lassen jetzt die Sache ruhig gehen, wenn sie nicht behelligt werden; sobald aber von ihnen verlangt werde, dass sie die Servitut auf dem Grundbuchamt anerkennen, so werden sie zur Bestreitung des Bestehens geradezu provoziert.

Das Gewicht dieser Gründe kann nicht verkannt werden. Dieselben richten sich indessen zum grössten Teile nicht gegen die Ausdehnung der Eintragungspflicht auf neu zu begründende Dienstbarkeiten, sondern betreffen im Wesentlichen die bereits bestehenden. Für die Eintragung neuer Dienstbarkeiten sprechen die nämlichen Gründe, welche überhaupt für die Eintragung der Rechte an Grundstücken angeführt worden sind. Dazu kommen verschiedene besondere Vorteile der Eintragung. Die bei der Begründung ohne Publizität so oft entstehenden verwickelten und kostspieligen Streitigkeiten über Gewährs- und Ersitzungsansprüche werden vermieden. Ebenso beugt die Fixierung des Inhalts der Dienstbarkeiten Zweifeln und Prozessen vor. Die öffentliche Begründung rechtfertigt sich schon dadurch, dass die Grunddienstbarkeiten meist ihre Wirksamkeit auf unabsehbare Zeit, über die dermaligen Parteien hinaus erstrecken. Der Ausschluss der Ersitzung beseitigt die hier besonders nahe liegende Gefahr, dass durch fortgesetzten Missbrauch nachbarlicher Duldung oder Vergünstigung ein Recht erschlichen werde. Die Eintragung bestimmt in sicherer Weise das Datum, von welchem in der Regel das Rangverhältnis zwischen der Servitut und andern dinglichen oder dinglich wirksamen Rechten abhängig ist. Was einzelne der soeben reproduzierten Ein-

wendungen gegen die Eintragung betrifft, so ist darauf zu bemerken: Die Neuerrichtung von Grunddienstbarkeiten ist kein alltägliches, sondern ein verhältnismässig selten vorkommendes Geschäft. Eine Ueberfüllung der Grundbücher ist davon nicht zu befürchten. Ueberdies kann einer solchen durch Verweisung auf die Grundakten oder Urkundensammlungen bezüglich des Inhalts der Dienstbarkeit oder durch die Führung besonderer Servitutenbücher vorgebeugt werden. Wenn es auch Realservituten gibt, welche das dienende Grundstück nicht stark belasten und dessen Wert nicht merklich mindern, so dürften sich doch die Kosten und Versäumnisse der Eintragung auch für diese lohnen; denn gerade um solche Dienstbarkeiten werden nicht selten verwickelte Prozesse geführt, welche für die Beteiligten die Ursache grosser Kosten und gegenseitiger Verbitterung werden können. Modifikationen in der Ausübung der Servitut können für den Berechtigten sehr angenehm sein. Aber sie führen häufig zu Unklarheiten und Verwickelungen und es ist insbesondere im Hinblicke auf spätere Rechtsnachfolger wünschbar, dass solche Aenderungen zum klaren Bewusstsein aller Beteiligten und zur Eintragung gelangen. Ueber den Ausschluss des Erlöschens durch Nichtgebrauch und der Freiheitsersitzung, welcher die Folge des Eintragungsprinzips ist, spricht sich v. Meibom folgendermassen aus: „Es könnte in Frage kommen, ob nicht neben der Aufhebung der Grunddienstbarkeiten durch Rechtsgeschäfte und Löschung auch das Erlöschen ohne Löschung für den Fall zugelassen werden sollte, dass das Recht seit längerer Zeit nicht mehr ausgeübt worden ist. Man wird sich aber hiegegen erklären müssen. Wenn sogar der ausdrückliche Verzicht die Dienstbarkeit nur dann aufhebt, wenn er in der vorgeschriebenen Form erklärt ist und die Löschung hinzukommt, so kann umsoweniger dem aus dem Nichtgebrauche etwa zu entnehmenden stillschweigenden Verzichte eine stärkere Wirkung beigelegt werden. Ebensowenig kann eine Ersitzung der Freiheit von der Grunddienstbarkeit zugelassen werden, wenn das Grundeigentum selbst durch Ersitzung nicht erworben werden kann.“

Um den Uebergang zu ermöglichen, wird es zwar notwendig werden, für die Eintragung der bestehenden Dienstbarkeiten, wozu auch die durch Ablauf der Ersitzungzeit bereits begründeten oder erworbenen zu rechnen sind, längere Fristen einzuräumen. Wie die Erfahrungen in den Kantonen, in welchen die Eintragung durchgeführt ist, ergeben, erfordert es hiefür langwieriger und mühsamer Verhandlungen. Ueberall werden jedoch die grossen Vorteile der geschaffenen klaren Rechtslage anerkannt.

Es kann sich fragen, ob das Prinzip oder der Uebergang dazu in der Weise zu mildern sei, dass einzelne Arten von Servituten, z. B. die durch eine sichtbare Vorrichtung oder eine dauernde Anlage repräsentierten überhaupt oder während einer Uebergangsfrist von der Pflicht zur Eintragung ausgenommen würden. Mit der vom Grundbuchrecht geforderten Erkennbarkeit der dinglichen Rechte lässt sich nur die Ausnahme der „apparenten" Servituten rechtfertigen. Es genügt also nicht eine „dauernde" Anlage, die verborgen z. B. verbaut sein kann, sondern nur eine „augenfällige," oder noch besser, eine „dauernde und augenfällige" Anlage.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, dass alle Hypotheken und Grundschulden dem Eintragungsprinzip zu unterwerfen sind. Darin sind alle Gesetzgebungen einig. Die Abweichung, welche das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs für das Pfändungsverfahren statuiert (Art. 101 und Archiv II, 33), indem es den Bestand der Pfändung nicht von der Eintragung abhängig macht, müsste in einer eidgenössischen Grundbuchgesetzgebung beseitigt werden. Ob auch die Abtretung und Verpfändung von Hypotheken dem Prinzip unterworfen werden sollen, hängt von der Ausgestaltung der letzteren im Hypothekenrecht ab. Ausnahmen werden aus guten Gründen da gemacht, wo durch Ausstellung und Uebertragung von Hypothekenscheinen die Zwecke des Grundbuches in anderer Weise erreicht werden können. Uebergabe und Inhabung des Scheins oder Briefes ersetzen die Umschreibung und Eintragung im Grundbuche.

Die konsequenten Grundbuchgesetze schliessen von der Eintragung aus die suspensiv bedingten oder unter einem Termin stehenden Rechtsübertragungen. Ausser der Rücksicht auf die Schwierigkeiten, welche durch Bedingungen in das Sachenrecht treten, ist es die Erwägung, dass sich aus den Eintragungen im Grundbuch der jeweilen Berechtigte ergeben soll, welche zu dieser Lösung führt. Wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang nur auf den Fall des Eintritts einer Bedingung oder eines Termines verabreden, so wollen sie nicht, dass das Eigentum schon jetzt auf den Erwerber übergehe, und es kann deshalb eine Ueberschreibung nicht stattfinden. Es bleibt denselben immerhin unbenommen, eine Vormerkung ihres Rechtsverhältnisses eintragen zu lassen.

Ausser den vorstehend sowie den hienach im Abschnitt über das Oeffentlichkeitsprinzip dargelegten Wirkungen begründet die Eintragung für den Eingetragenen eine Rechtsvermutung, welche ihn im Prozesse von dem Beweise seines Erwerbes befreit. Diese Vorschrift ist eine strickte Folge der Grundbucheinrichtung. Ihre Bedeutung ist jedoch lediglich eine prozessuale und der Gegenbeweis ist dadurch nicht ausgeschlossen.

Eine weitere naturgemässe Folge und Wirkung der Grundbucheinrichtung ist die Ausschliessung der erlöschenden Verjährung eingetragener Rechte oder der Ersitzung gegenüber dem eingetragenen Eigentümer, Servitutberechtigten etc. Der Entwurf zu einem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt ganz allgemein: „Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung, es sei denn, dass sie auf Schadenersatz oder Rückstände wiederkehrender Leistungen gerichtet sind.“ Für diese Regelung sprechen durchschlagende Erwägungen. Die Grundbucheinrichtung und die Verjährung sind zwei in ihrem Ziele verwandte Rechtsinstitute. Beide suchen eine Sicherung des gegebenen Rechtszustandes durch Anknüpfung der Rechtsverhältnisse an gewisse äusserlich hervortretende Momente zu gewinnen. Aber beide Rechtsinstitute bedienen sich verschiedener Mittel und schliessen in der Anwendung auf das-

selbe Rechtsverhältnis einander aus. Die Verjährung versagt den von ihr betroffenen Rechten die Anerkennung, weil deren Existenz oder Fortbestand durch die Länge der Zeit mehr als zweifelhaft geworden ist. Die Eintragung im Grundbuche schliesst jede Ungewissheit über den Fortbestand eines eingetragenen Rechtes aus.

„Verjährung und Bucheinrichtung dürfen vermöge ihrer rein positiven Natur nur soweit sich bethätigen, als die Zweckmässigkeit es erheischt. Die Bucheinrichtung ist notwendig um den Rechtsstand der Grundstücke sicher zu stellen; hiemit ist die Begrenzung des Gebietes ihrer Anwendung gegeben. Die Verjährung dagegen hat von vornherein kein festbegrenztes Gebiet; sie ist an sich nicht ein allgemeines Mittel zur Aufhebung von Rechten, so dass ihre Unanwendbarkeit auf gewisse Rechte besonders gerechtfertigt werden müsste. Vielmehr bedarf ihre Zulassung durch das Gesetz für jede Klasse von Rechten der besondern Rechtfertigung. Wenn dies aber richtig ist, so können die eingetragenen Rechte der Verjährung nicht unterworfen werden, weil dieselbe für sie nicht allein entbehrlich ist, sondern in das Buchsystem einen Riss machen würde, welcher das ganze System gefährden könnte.“ (Mot. z. d. Entw. III, 252).

Die Verjährung ist die Folge der Nichtausübung des Rechtes. Von dem im Grundbuche eingetragenen Berechtigten kann man nicht sagen, dass er sein Recht nicht ausübe.

Von der Unverjährbarkeit nimmt die oben enthaltene Bestimmung des deutschen Entwurfs die Ansprüche auf Schadenersatz (z. B. Ersatz von Früchten) und auf Rückstände wiederkehrender Leistungen aus. Diese Ansprüche sind aus dem Grundbuche nicht ersichtlich und es sprechen viele Gründe dafür, sie den obligatorischen Ansprüchen gleichzuhalten. Sind sie auch Ausflüsse des durch die Eintragung gesicherten Rechts, so wird doch dessen Bestand und weitere Ausübung nicht berührt, wenn jene Ansprüche der Verjährung unterliegen.

Ob der Ausschluss der Verjährung bei der Hypothek auf das persönliche Forderungsrecht auszudehnen sei, ist eine

Detailfrage, die wir im Zusammenhang mit der Normierung des Hypothekeninstitutes zu prüfen empfehlen. Keine abweichenden Vorschriften halten wir notwendig für die Grunddienstbarkeiten. Wir haben uns darüber bereits oben ausgesprochen.

Der von uns vorgeschlagene Grundsatz bezieht sich nur auf eingetragene Rechte und eingetragene Berechtigte. Es bleiben nun allerdings Fälle denkbar, in welchen diese Voraussetzung nicht zutrifft, z. B. der eingetragene Eigentümer ist gestorben, der Erbe hat sein ausserbücherliches Eigentum nicht eingetragen, so dass dem Präskribenten kein eingetragener Eigentümer gegenübersteht. Oder ein Grundstück ist aus irgend einem Grunde im Grundbuch nicht eingetragen. Ob für solche Ausnahmsfälle eine abweichende Regelung zu treffen sei, ist im Zusammenhang mit der Regelung des Eigentumserwerbes etc. zu untersuchen.

2. Das Oeffentlichkeitsprinzip.

Wir haben im vorhergehenden Abschnitt die Funktion und Bedeutung des Eintragungsprinzipes erörtert. Würden nur gültige und formvollendete Eintragungen in die Grundbücher gemacht, so würde dieses Prinzip zur Erreichung der Zwecke des Grundbuches vollständig genügen. Aus dem letzteren wäre dann jederzeit der wahre Berechtigte ersichtlich. In der Regel wird es sich auch so verhalten. In hundert Fällen werden die Einträge richtig sein und nur selten wird sich ein Fall ergeben, in welchem ein unrichtiger Berechtigter eingetragen ist. Dieser Wahrnehmung ist es wohl zuzuschreiben, dass die Mehrzahl der schweizerischen Gesetzgebungen sich mit einem mehr oder weniger umfassenden Eintragungsprinzip begnügt und den beinahe ebenso bedeutungsvollen Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches, welcher in Verbindung mit dem Eintragungsprinzip erst das Grundbuchsystem schafft, nicht ausgesprochen hat. Nach der Abhandlung von P. F. v. Wyss über die Rechtskraft der Grundprotokolleinträge, gemäss den Rechten der deutschen Schweiz,

Zeitschr. f. schweiz. Recht, 1872, welcher sich hauptsächlich mit dieser Seite der Frage befasst, hatten damals einzig Solothurn und Basel-Stadt, letzeres mit einer bedeutenden Abschwächung, das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches oder der positiven Rechtskraft der Grundprotokolleinträge, wie v. Wyss es nennt, ausdrücklich und allgemein in ihrer Gesetzgebung ausgesprochen. Seither ist Waadt hinzugekommen (1882) und Solothurn hat in seinem revidierten, auf 1. Januar 1892 in Kraft getretenen Civilgesetzbuch die Redaktion der betreffenden Bestimmung verbessert. In den übrigen Gesetzgebungen finden sich nur vereinzelte Anklänge an das Prinzip vor, hauptsächlich im Grundpfandrecht.

Man unterscheidet das Oeffentlichkeitsprinzip im materiellen und im formellen Sinne. Ueber das letztere, das Recht zur Einsichtnahme des Grundbuches, haben wir uns im Abschnitt über das Verfahren ausgesprochen. Das Oeffentlichkeitsprinzip im materiellen Sinne, die publica fides des Grundbuches hat eine dreifache Bedeutung: Die Eintragungen im Grundbuch werden durch die Gesetzgebung als richtig und als vollständig garantiert:

1. Einmal gilt das, was im Grundbuche eingetragen ist, zu Gunsten gutgläubiger Dritter als wahr. Es handelt sich dabei nicht um eine blosse Präsumtion, sondern geradezu um eine gesetzliche Fiktion. Der Buchinhalt wird als wahr gesetzt, gleichviel ob er wahr oder unwahr ist, also unter Ausschluss des Gegenbeweises: inscriptio pro veritate accipitur. Der im Grundbuch zu Unrecht als Berechtigter Eingetragene ist dadurch legitimiert, über das ihm nach dem Buch zustehende, in Wirklichkeit aber nicht gebührende Recht gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam zu verfügen. Der Grundsatz, dass Niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm selber zustehen, wird demnach durchbrochen.

2. Das Grundbuch gilt als vollständig. Darin liegt das schon oben in Verbindung mit dem Eintragungsprinzip hervorgehobene Oeffentlichkeitsprinzip im negativen

Sinne. Was nicht im Grundbuch steht, das gilt nicht. Blosse Ansprüche auf den Erwerb dinglicher Rechte durch Eintragung im Grundbuche sind für einen dritten Erwerber, selbst wenn er sie kennt, bedeutungslos; von einer mala fides auf seiner Seite ist in diesem Falle keine Rede. Diese letztern Sätze sind allgemein anerkannt.

Was nun die positive Funktion oder Rechtskraft der Einträge, das Prinzip des öffentlichen Glaubens in der unter Ziffer 1 festgestellten Bedeutung betrifft, so sollte über dessen Aufnahme in eine schweizerische Grundbuchgesetzgebung kein Zweifel walten können. Besser als ich es thun könnte, hat dies begründet P. F. v. Wyss in der soeben angeführten Abhandlung, S. 100—148, und Referat über die schweiz. Hypothekarrechte, S. 51 ff., welche Arbeiten eine eingehende Beleuchtung des Oeffentlichkeitsprinzipes sowie Darstellungen des in den Kantonen geltenden Rechts enthalten und uns einen grossen Teil unserer Aufgabe abnehmen. Es ist mir nicht verständlich geworden, warum der oben angeführte neue waadtländische Entwurf gerade diesen fundamentalen Grundsatz der Gesetzgebung von 1882 streichen will. Im Motivenbericht ist hierüber nur folgendes enthalten: „La principale innovation se trouve à l'art. 14, qui a rompu en visière avec l'art. 11 actuel. Le projet n'admet plus que l'inscription couvre le vice de l'acte. Toutes les inscriptions fondées sur un faux, par exemple, doivent disparaître; les tiers de bonne foi ne peuvent prétendre au maintien de droits réels acquis sous la foi de telles inscriptions; ils peuvent seulement réclamer des dommages intérêts.“ Diese Ausführungen gehen der Sache nicht auf den Grund. Es kann allerdings vorkommen, dass einmal ein wirklich Berechtigter durch den zum Schutze der neuen Erwerber aufgestellten Grundsatz des öffentlichen Glaubens um sein Recht kommt. Es mag auch sein, dass sich dieser Fall im Kanton Waadt, welcher das Grundbuch neu anlegen musste, im Uebergangsstadium das eine oder andere Mal ereignet hat. Aber sehr oft werden solche Fälle, wenn einmal die Grundbucheinrichtung normal funktioniert, nicht mehr sein. Wäre bloss zwischen

dem bisherigen Berechtigten und dem neuen Erwerber abzuwägen, so ist zuzugeben, dass allgemeine Rechtsgrundsätze für das bessere Recht des Erstern sprechen würden. Aber in Frage liegt nicht das bessere Recht in diesen wenigen Fällen, sondern die sichere und vollkommene Funktion einer im Interesse des Immobiliarverkehrs und Realkredits geschaffenen öffentlichen Einrichtung. Wird auf tausend grundbücherlich behandelte Fälle, in welchen sich der Rechtserwerb ohne Störung vollzieht, nur ein einziger bekannt, in welchem der auf den Glauben des Grundbuches Eigentum oder Hypotheken Erwerbende getäuscht wurde und zu Schaden kam, so wird die (nur auf dem Eintragungsprinzip beruhende) ganze Einrichtung erschüttert und um ihre Bedeutung gebracht. Diesem grössern Uebelstand gegenüber müssen die Interessen der Wenigen zurücktreten, welche durch eine falsche Eintragung um ihre Rechte gebracht werden können.

Gleichen Erwägungen verdankt das Wechselrecht seine Klarheit und Sicherheit, welche man heutzutage nicht mehr preisgeben würde. Auch das Grundbuchrecht kann seine volle wirtschaftliche Bedeutung nur erlangen, wenn es wenigstens in den notwendigen Punkten zum jus strictum ausgebildet wird.

Eine solche Konsequenz darf um so eher gezogen werden, als das Grundbuchrecht selbst wieder den durch eine unrichtige Eintragung Gefährdeten Mittel an die Hand giebt, um sich gegen den Verlust ihrer Rechte infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches zu schützen, wie wir noch sehen werden (Vormerkung, Berichtigungsklage).

„Strenge wider den Einzelnen ist oft die grösste Wohlthat für alle.“ (Bekker).

Der Schutz des öffentlichen Glaubens gilt nicht im Verhältnis zwischen den bei einer Eintragung unmittelbar beteiligten Personen. Ist die Eintragung ungültig, so kann ein Kontrahent vom andern deren Aufhebung verlangen. Nur dritten Personen, welchen die Ungültigkeit nicht bekannt ist, kommt der öffentliche Glauben des Buches zu statten. Wer Eigentum oder eine Hypothek erwirbt, braucht

nur das Grundbuch zu konsultieren, um gegen spätere Anfechtungen von Seiten früherer Berechtigter geschützt zu sein. Im Verhältnis zu seinem Mitkontrahenten muss er allerdings sich vergewissern, dass der Erwerb in gültiger Weise stattfinde. Es wiederholen sich im Uebrigen hier die rechtlichen Erscheinungen, welche wir bei der Erwerbung von dinglichen Rechten an Mobilien im Obligationenrecht treffen. Das Interesse des gutgläubigen Verkehrs, des Publikums, ist stärker als das Recht eines frühern Berechtigten, welches dem neuen Erwerber nicht bekannt und nicht erkennbar war.

Ob auch der unentgeltliche Erwerb an dem Schutze der publica fides des Grundbuches teilnehmen soll, ist kontrovers und in der Gesetzgebung verschieden beantwortet. Gegen die Ausdehnung wird geltend gemacht, dass der Schutz, den die Oeffentlichkeit des Buches gewährt, auf Kosten eines wirklich Berechtigten gehe, dessen Benachteiligung nicht immer auf eigenes Verschulden zurückgeführt werden könne, oder doch selbst in diesem Falle unverhältnismässig gross und empfindlich sei. Es sei daher ein Gebot der Billigkeit, jene Vergünstigung nur zur Abwendung positiven Schadens eintreten zu lassen, nicht auch zur Erhaltung reinen Gewinns. Unger sagt: „es wäre doch zu barok, zu behaupten, Jemand habe sich etwas schenken lassen (im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher) und sei hierin getäuscht worden.“ Bähr (Krit. Vierteljahrsschr. XXX, S. 507) führt aus: Schon das römische Recht habe in seinem gesunden Sinne erkannt, dass der unentgeltliche Erwerb der Anfechtung Dritter gegenüber nicht gleichen Anspruch auf Schutz habe, wie der entgeltliche. Wenn man auch den unentgeltlichen Erwerb schütze, so biete man damit das Mittel, den materiell Berechtigten um sein ganzes Recht zu bringen.

Für die Gleichbehandlung des unentgeltlichen Erwerbs wird hinwieder angebracht, dass sich bei Eigentumserwerbungen und Hypothekbestellungen sehr oft der onerose Rechtstitel mit dem lukrativen verbinde, so z. B. wenn durch ein Grundstück oder eine Hypothek künftige Erben abgefunden

oder Kinder ausgestattet werden. Sollen nun auch diese Fälle von der Ausnahme betroffen werden, so müsse die lukrative Seite des Geschäfts von dem onerosen Grunde gesondert werden, was durch die intrikatesten thatsächlichen Untersuchungen bedingt sei, denen vorzubeugen die Gesetzgebungspolitik gebiete. Sodann wird darauf hingewiesen, dass jene Billigkeit, welche für die Beschränkung des Schutzes angeführt wird, auch ihre Schattenseite habe. Wer ein Grundstück oder eine Hypothek ohne Entgelt erwirbt, werde dadurch sehr oft bestimmt, Aufwendungen und Ausgaben zu machen, die seiner bisherigen Vermögenslage nicht entsprechen, seine geschäftlichen Beziehungen zu erweitern, vielleicht seine ganze Lebensweise dem erhöhten Wohlstand angemessen zu verändern. Stelle sich dann später heraus, dass sein Rechtsurheber nicht wie geschehen verfügen durfte, und müsse daher Alles in dem Zustande oder Betrage, in welchem es empfangen wurde, an den nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen Berechtigten restituiert werden, so sei diese Konsequenz gegen den redlichen Beschenkten gewiss eine grosse Härte, vielleicht sein Ruin. Bähr (a. a. O.) giebt den Einwand, dass häufig Rechtsgeschäfte vorkommen, die zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb schwanken und deshalb praktische Schwierigkeiten bereiten, zu, betont aber dagegen, dass der Grundsatz zu wichtig sei, als dass man ihn aus diesem Grunde aufgeben könnte. Auch werde eine verständige Praxis den Satz, dass der unentgeltliche Erwerb nicht geschützt sei, dahin ausbilden, dass auch solche Erwerbe darunter fallen, welche durch Geringfügigkeit der Leistung ihrem Wesen nach als auf Liberalität beruhend sich darstellen. Habe der unrechtmässig Eingetragene das Grundstück verkauft, so sei er doch verpflichtet, die Bereicherung, d. h. den Kaufpreis herauszugeben. Habe er aber das Grundstück verschenkt, so sei keine Bereicherung vorhanden. Wer also einen unrichtigen Eintrag für sich erlangt habe, der könne nichts Besseres thun, als das Grundstück einem nahen Angehörigen, z. B. seinem Ehegatten oder einem seiner Kinder zu schenken. Dann habe er die Beute in Sicherheit, da es meist sehr

schwer fallen werde, dem Beschenkten bösen Glauben nachzuweisen.

Als durchschlagendsten Grund gegen die Zurücksetzung des unentgeltlichen Erwerbs führen im Anschluss an Exner, Publizitätsprinzip, S. 61, die Motive zum Deutschen bürgerlichen Gesetzbuch die Rücksicht auf den Immobiliarverkehr an. „Wenn dieser Verkehr auf eine sichere Grundlage gestellt werden soll, so darf das vorschriftsmässig errichtete und vollzogene Erwerbsgeschäft nicht durch die Behauptung eines Dritten, dass der Erwerb ohne Entgelt erfolgt sei, in Frage gezogen werden; die Berücksichtigung einer solchen Behauptung würde den Erwerber der Gefahr aussetzen, durch frivole und chikanöse Angriffe in dem ruhigen Genusse (auch) des entgeltlich erworbenen Rechtes gestört zu werden.“ Der deutsche Entwurf stellt demnach mit Bezug auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches den unentgeltlichen Erwerb dem entgeltlichen gleich. Immerhin hat er den Einwendungen von Bähr durch Einräumung persönlicher Ansprüche gegen den lukrativ Erwerbenden Rechnung getragen. Eine besondere Bedeutung gewinnt das Prinzip des öffentlichen Glaubens im Hypothekarrecht. Nicht nur wird dem ersten Hypothekengläubiger durch dasselbe garantiert, dass der Schuldner Eigentümer der als Pfand eingesetzten Sache sei, sondern es wird der Schutz eines redlichen Dritten selbst über das Pfandrecht hinaus auf die eingeschriebene Pfandforderung erstreckt, indem Einreden gegen die letztere, welche nicht aus dem Grundbuche ersichtlich sind, ausgeschlossen werden. Wir können hier nicht weiter auf diese mit dem Hypothekenrechte in Verbindung stehenden Rechtssätze eintreten, da uns Zeit und Raum dieses Referates nicht gestatten, über die Grundzüge des Grundbuchrechtes hinauszugehen. Ebenso müssen wir es uns versagen, den Fragen näher zu treten, ob neben der Hypothek die Grundschuld in einem neuen Civilgesetzbuche beizubehalten, ob die Servitut und Hypothek an eigener Sache, der Rangvorbehalt oder feste Pfandlocus in das einheitliche Recht aufzunehmen seien, da für die Anerkennung dieser Rechtsinstitute, so sehr sie mit

der Grundbucheinrichtung verknüpft sind, doch vorwiegend wirtschaftliche und allgemeine gesetzgebungspolitische Erwägungen ins Gewicht fallen (vgl. z. B. Exner, österreichisches Hypothekenrecht, Anhang).

Der öffentliche Glauben des Grundbuches bezieht sich nur auf die im Grundbuch eingetragenen Rechtsverhältnisse. Auch wird nicht zu bezweifeln sein, dass dadurch die Identität des Grundstückes verbürgt werden soll. Dagegen erstreckt sich die Garantie nicht auf die übrigen Angaben über den Fundus, wie Grösse, Grenzen, Wert, Brandversicherungssumme, welche nur aus andern Verzeichnissen in das Grundbuch hinübergenommen werden. Die in den Vermessungswerken und Grundstückskatastern enthaltenen Grenzangaben haben allerdings nach manchen Gesetzen prozessualische oder materiellrechtliche Bedeutung, indem sie bald eine einfache Rechtsvermutung begründen, bald als öffentliche Urkunden oder als „Beweismittel des Besitzstandes," ja sogar als „ausschliessliche Mittel des Besitzstandes" (Weimar) gelten. Aber diese Rechtswirkungen beruhen auf besonderen Vorschriften und nicht auf der publica fides des Grundbuches.

3. Das Legalitäts- und Konsensprinzip.

Eintragungen in das Grundbuch, welche rechtsverändernde oder rechtsaufhebende Wirkungen haben sollen, dürfen regelmässig nur auf Antrag der Parteien oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde und beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen stattfinden. Da die Eintragungen möglichst der materiellen Rechtslage entsprechen sollen und mit denselben die Garantie der Richtigkeit des Grundbuches (die publica fides) verknüpft ist, so wird den Grundbuchbeamten die amtliche Pflicht auferlegt, das Vorhandensein der Voraussetzungen einer gültigen Eintragung von Fall zu Fall zu prüfen. Viele Gesetzgebungen dehnten die Prüfungspflicht der Beamten auch auf die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit („Legalität") der von den Parteien vorgenommenen und dem Eintrag zu

Grunde liegenden Rechtsgeschäfte (Kauf, Schenkung etc.) aus. Diese ausgedehnte Prüfungspflicht aber wurde bald als lästig und nachteilig empfunden. Sie hatte vielfach eine schwerfällige und langsame Geschäftsbehandlung zur Folge, führte zu Eingriffen in das Selbstbestimmungsrecht der Parteien und konnte auch nicht leisten, was ihr zugemutet wurde, weil den Beamten nicht der ganze Thatbestand, sondern nur der in die Urkunde aufgenommene bekannt war. Hieraus erklärt sich das Bestreben der neuern Gesetzgebungen, die amtliche Kognition auf einige wenige bestimmt umschriebene Punkte zu beschränken. Die Abgrenzung der Prüfungspflicht hängt mit der Beschaffenheit der Voraussetzungen oder Vorlagen zusammen, welche den Beamten zum Zwecke der Vornahme einer Einschreibung zu machen sind. In dieser Beziehung gehen die Gesetzgebungen, wenigstens soweit es den Erwerb durch Rechtsgeschäft betrifft, in zwei Gruppen auseinander.

Die eine Gruppe verlangt, dass dem Grundbuchbeamten das obligatorische Rechtsgeschäft, der Rechtstitel (Kauf, Tausch, Servitutenerrichtungsvertrag etc.) vorgelegt werde, welcher der beantragten Rechtsveränderung zu Grunde liegt.

Die andere Gruppe hält die Vorlage des Rechtsgeschäfts nicht für notwendig aber auch nicht für genügend, sondern verlangt eine besondere Erklärung desjenigen, welcher das Eigentum überträgt, die Servitut oder Hypothek auf sein Grundstück legt, dass er zu der Rechtsübertragung oder Belastung, d. h. zu der Vornahme der Einschreibung einwillige.

Auch eine Verbindung beider Standpunkte findet sich in der Weise, dass neben der Vorlage des Rechtsgeschäfts noch die Vorlage einer Eintragungsbewilligung gefordert wird.

Man hat die beiden bezeichneten Hauptgruppen unter den Schlagworten „Legalitätsprinzip“ und „Konsensprinzip“ einander entgegengesetzt, vgl. z. B. Roth, deutsches Privatrecht, § 260. Der Gegensatz wird jedoch dadurch nicht richtig und genügend ausgedrückt. Mit der Ausscheidung des obligatorischen Rechtsgeschäftes aus den dem Grundbuch-

beamten zu machenden Vorlagen ist naturgemäss eine Beschränkung der Prüfungspflicht desselben verbunden. Aber ganz beseitigt wird die letztere nicht. Was sodann die Einwilligung (den Konsens) des nach dem Grundbuch zur Verfügung Berechtigten zur Rechtsänderung betrifft, so muss dieselbe auch nach den Rechten der ersten Gruppe vorhanden sein. Nur ist sie dort im obligatorischen zur Erfüllung verpflichtenden Rechtsgeschäft enthalten. Dernburg und Hinrichs S. 98 führen aus: „Die Basierung der Anträge auf die Bewilligung der Passivinteressenten ist es, was man in neuerer Zeit das Konsensprinzip nennt. Die Terminologie ist keine glückliche, sie bringt ein Schlagwort, mit dem sich vielfach unklare Vorstellungen verbinden lassen. Das Erfordernis des Konsenses der durch eine Eintragung in ihren Rechten Berührten ist nichts Neues, vielmehr mit der Institution, falls dieselbe auf das Legalitätsprinzip basiert wird, selbst gegeben und daher von jeher für die Thätigkeit der Hypothekarbehörden zunächst massgebend gewesen. Neu ist nur, dass dieser Konsens von seinen obligatorischen Voraussetzungen losgelöst ward, in soweit also formalisiert ist.“

Das Konsensprinzip hat sich in Hamburg und Lübeck aus der Auflassung des Mittelalters geschichtlich entwickelt. Nachdem man dahin gelangt war, den Uebergang des Eigentums und die Begründung von Renten und Hypotheken in den obrigkeitlichen Akt der Einschreibung in die Immobilienbücher zu verlegen, konnte man in der Auflassung nichts weiter sehen, als die von dem Eigentümer ausgehende Ermächtigung der Behörde zur Vornahme dieses Aktes. Diese Ermächtigung genügt, die Zustimmung des Erwerbers wird nur für den Fall des Eigentumsüberganges verlangt. Die nämlichen Grundsätze gelten mit einigen Modifikationen auch in Mecklenburg. In Preussen ist das Konsensprinzip durch die Gesetzgebung von 1872 hauptsächlich in der Absicht eingeführt worden, das ausgedehnte und als Uebelstand empfundene Legalitätsprinzip zu beschränken. An die preussische Gesetzgebung haben sich angeschlossen: Oldenburg, Koburg-Gotha und Braunschweig. Art. 2 des preussischen Gesetzes

vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb etc. lautet: „Die Auflassung eines Grundstücks erfolgt durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigentümers, dass er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, dass er diese Eintragung beantrage.“ Der preussischen Gesetzgebung folgt nun auch der Entwurf zu einem deutschen Civilgesetzbuch in erweiterter Anwendung. § 828 des Entwurfs erster Lesung hat folgenden Wortlaut: „Zur Uebertragung des Eigentums, sowie zur Begründung, Uebertragung und Belastung eines andern Rechts an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schliessender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt. Der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, dass er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des andern Teiles.

Der Vertrag wird für die Vertragschliessenden mit dem Zeitpunkte bindend, in welchem er entweder vor dem Grundbuchamte geschlossen oder von den Vertragschliessenden dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht wird, oder in welchem die bewilligte Eintragung auf den Antrag auch nur eines der Vertragschliessenden erfolgt.“

In den Motiven wird der „grosse Grundsatz“ der Abstraktheit der dinglichen Verträge hervorgehoben und u. a. ausgeführt: „Aus der selbständigen Stellung, welche das Sachenrecht in dem Systeme des Privatrechtes einnimmt, folgt mit Notwendigkeit, dass die Gesetzgebung auch die Rechtsgeschäfte, welche den sachenrechtlichen Verkehr vermitteln, unabhängig von den Rechtsgeschäften anderer Teile des Systemes auffassen und gestalten muss.“ Weiter: „Die sachenrechtlichen Geschäfte sind demnach in dem Entwurfe lediglich nach ihren eigenen Zwecken geordnet. Der Zweck eines solchen Geschäftes kann sein: Begründung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. An den Inhalt des einzelnen Geschäftes ist daher nur die An-

forderung zu stellen, dass der auf den Zweck des Geschäftes gerichtete Wille der Beteiligten erklärt wird. Die sachenrechtlichen Geschäfte sind notwendig abstrakter Natur.“ Ferner: „Das wichtigste Rechtsgeschäft ist der Vertrag, und zwar nicht minder für das Sachenrecht als für das Recht der Schuldverhältnisse. Ein Vertrag ist vor allem die Tradition des gemeinen Rechtes, insonderheit das zur Uebertragung des Eigentums erforderliche Rechtsgeschäft. Die Ansicht, dass das Vertragsmoment nicht sowohl in der Uebergabe der Sache als vielmehr in dem derselben regelmässig vorhergehenden obligatorischen Vertrage liege, lässt sich auf die missverständliche Auffassung einer Digestenstelle zurückführen. Für den Entwurf erledigt sie sich mit der Abweisung der Theorie vom titulus und modus acquirendi.“

Die Grundsätze, auf welchen der dingliche Vertrag im Entwurf aufgebaut ist, werden in den Motiven (III, S. 8) in folgende Sätze zusammengefasst:

„b) Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Geschäft.

„c) Er bezweckt nicht eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Zur Aufhebung eines Rechtes bedarf es in der Regel keines Vertrages.

„d) Der Zweck des Geschäftes bringt es mit sich, dass dasselbe gültig nur errichtet werden kann, wenn demjenigen, welcher über die Sache oder das Recht zu Gunsten des anderen Vertragschliessenden verfügt, die Sache gehört oder das Recht zusteht. Diese Regel erleidet indessen mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis einige Ausnahmen.

„e) Das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäfte ist das der Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt. Der Verletzte kann die Leistung nur kondizieren.“

In den Beratungen des Entwurfs wurde der abstrakte Charakter der auf Eigentumsübertragung oder Begründung

anderer dinglichen Rechte an Grundstücken gerichteten Willenserklärungen gutgeheissen. Dagegen wurde die Bezeichnung derselben als „Vertrag“ im Entwurf gestrichen. Es handle sich beim Gebrauch dieses Wortes vorwiegend um eine Frage der juristischen Konstruktion, zu deren Entscheidung die Wissenschaft berufen sein werde. Dem Sprachgebrauche und den Anschauungen des Volkes entspreche es jedenfalls nicht, das hier in Rede stehende Rechtsverhältnis als Vertrag zu bezeichnen. Die Juristen würden unschwer erkennen, dass oder inwieweit auf die fraglichen Erklärungen die Grundsätze des Vertrages Anwendung zu finden hätten, wenn auch das Wort „Vertrag“ im Gesetze nicht gebraucht sei (s. das ausführlichere Referat bei Reatz, die zweite Lesung des Entwurfs, S. 422 ff.). Der dritte Absatz des § 828 erhielt folgende veränderte Fassung:

„Vor der Eintragung sind die Beteiligten an ihre Erklärungen nur gebunden, wenn sie dieselben vor dem Grundbuchamte, vor Gericht oder vor einem Notar abgegeben oder dem Grundbuchamt eingereicht haben, oder wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung eingehändigt hat.“

Der Entwurf einer Grundbuchordnung für Deutschland bestimmt in § 21:

„Ist zu einer einzutragenden Rechtsänderung ein Vertrag erforderlich, so genügt zur Begründung des Antrages auf Eintragung an Stelle des Vertrages die einseitige Eintragungsbewilligung des eingetragenen Berechtigten, es sei denn, dass der Vertrag vor dem Grundbuchamt geschlossen werden muss.“

In den Motiven wird hiezu bemerkt: „Die Anforderung des B. G. B., dass zu der Rechtsänderung ein Vertrag erforderlich sein und ein einseitiges Rechtsgeschäft . . . nicht genügen solle, würde drückend werden, wenn im formellen Grundbuchrechte die Darlegung des Abschlusses des Vertrages gegenüber dem Grundbuchamte verlangt würde.“ In der Litteratur zu den deutschen Entwürfen wird hienach zwischen

dem „materiellen“ Konsensprinzip, welches „die materiellen Erfordernisse der dinglichen Rechtsänderung“ betreffe, und dem „formellen“ Konsensprinzip, das „die Erfordernisse für die Gewährung eines bei dem Grundbuchamte gestellten Antrags auf Eintragung“ umfasse, unterschieden.

Für die Bearbeiter einer schweizerischen Civilrechts- und Grundbuchgesetzgebung wird die Frage entstehen, ob sie sich der nun zum Abschluss gelangten deutschen Entwickelung anschliessen sollen. Es ist dem Referenten nicht möglich, dieses schwierige legislative Problem hier auch nur einigermassen erschöpfend zu behandeln. Er muss sich mit der kurzen Darlegung einiger Gründe für und wider die angeführte Lösung begnügen. Die Frage würde es wert sein, zum Gegenstande einer besondern Berichterstattung und Diskussion im schweizerischen Juristenverein oder einer Preisausschreibung gemacht zu werden.

Das Konsensprinzip im Sinne der angeführten Gesetze und Entwürfe bietet für die Durchführung des Grundbuchsystems unverkennbare Vorteile. Die Eintragungen erhalten dadurch eine klare und zweifellose Grundlage; nur in seltenen Fällen, etwa bei einer Fälschung oder Personenunterschiebung sind Widersprüche zwischen dem Bucheintrage und dem wirklichen Rechtsbestande möglich. Die causæ cognitio des Beamten ist auf einige einfach und leicht zu kontrollierende Momente beschränkt. Die Erledigung der Geschäfte kann demnach rasch und glatt stattfinden. Die Grundakten sind weniger umfangreich, leichter zu übersehen und zu verwahren.

Trotz dieser Vorteile können wir uns mit dem neuen Prinzip, insbesondere in der Ausgestaltung des deutschen Entwurfes, nicht befreunden. Dasselbe würde für uns vollständig neues, den Volksanschauungen fremdes Recht schaffen. Alle kantonalen Gesetzgebungen stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Dass wir ähnliche Grundsätze im Wechselrecht und beim Schuldschein schon haben, ist nicht von massgebender Bedeutung. Bei diesen Instituten handelte es sich darum, leichte Beweglichkeit und Rechtssicherheit zu

vereinen, während bei dem Liegenschaftsverkehr zu grosse Beweglichkeit nicht erwünscht ist. Die Zerlegung des Thatbestandes in drei selbständige Teile, den obligatorischen Vertrag, den dinglichen Vertrag und die Eintragung, entspricht nicht der Auffassung des Lebens, welche das Ganze als ein einheitliches Geschäft, Vertrag und Erfüllung betrachtet. Auch wenn man die Theorie von der Abstraktheit der dinglichen Verträge als richtig anerkennen wollte, so würde daraus für das Gesetzbuch noch keineswegs die Notwendigkeit folgen, den wirtschaftlichen und natürlichen Zusammenhang der dinglichen und obligatorischen Seite des Rechtsvorganges zu durchbrechen. Selbst Schriftsteller, welche auf dem Boden jener Theorie stehen, heben diesen Zusammenhang mit Nachdruck hervor. So führt Bruns (in Holtzendorffs Encykl. S. 444) aus: „Zum konkreten Dasein eines wirklichen Uebertragungswillens gehört indessen, weil die Rechtsgeschäfte nicht Willenskapricen, sondern Mittel für vernünftige Zwecke sind, als Motiv die Absicht, irgend ein auf Eigentumsübertragung gerichtetes Rechtsverhältnis, wie Kauf, Schenkung, Schuld u. a. auszuführen, im Gegensatz zu solchen, die bloss auf Detention gerichtet sind, wie Miethe, Leihe, Pfand. Ganz abstrakt kann man den Uebertragungswillen nicht haben.“ Randa, das Eigentumsrecht, 2. Aufl., S. 287, schliesst sich ihm mit folgenden Worten an: „Es ist somit vollständig gerechtfertigt, wenn sich das positive Recht mit dem Beweis des abstrakten Uebereignungswillens nicht begnügt, vielmehr auch die Angabe des konkreten juristischen Bestimmungsgrundes (der subjektiven causa traditionis) verlangt. Der Uebereignungswille ist nur ein Teilwille, der seine Ergänzung und volle Rechtfertigung erst durch die Aufdeckung des bestimmten wirtschaftlichen und juristischen Zweckes (der causa) gewinnt. Der Traditionswille in seiner individualisierten Richtung, in seiner konkreten Färbung erhellt am besten aus dem Rechtsgeschäfte, welches die Parteien durch die Uebergabe realisieren wollen und das der Tradition gewöhnlich vorauszugehen pflegt (causa im objektiven Sinn, titulus).“ Der nämliche Gedanke liegt offenbar auch dem Ausspruch von Gajus zu Grunde: nunquam nuda traditio

transfert dominium, sed ita si venditio vel aliqua justa causa præcesserit propter quam traditio sequeretur. Die Auflassung kann nie die causa, sondern nur die Uebergabe ersetzen. Man würde es im Volke nicht verstehen, wenn ausser dem Kausalgeschäft, z. B. dem Kaufvertrag, noch ein zweites Rechtsgeschäft, die Auflassung, errichtet werden müsste, um die Eintragung zu bewirken. Das Leistungsgeschäft, die Auflassung, würde bald zu einer leeren und als überflüssig empfundenen Form herabsinken. In Preussen gipfelt die ganze Sache in der Unterzeichnung eines Formulars. Da Stellvertretung zugelassen werden musste, sind die sog. Auflassungskommissäre entstanden, welche sich gewerbsmässig mit der Abgabe von Auflassungserklärungen für andere befassen.

Die abstrakte Behandlung der Eigentumsübertragungen etc. würde auch in mehrfacher Richtung zu bedenklichen Erscheinungen führen. Haben die Parteien vor der Auflassung ihre obligatorischen Beziehungen geordnet, so werden letztere bei der Ordnung des dinglichen Verhältnisses nicht immer zur richtigen Geltung kommen. Geben sie aber die Auflassungserklärung ab, ehe sie über ihre obligatorischen Verhältnisse zur Einigung gelangt sind, so können die Folgen noch schlimmer sein. Die Leichtigkeit, mit welcher die Rechtsübertragung stattfinden kann, nämlich durch die blosse Erklärung: „Ich bewillige die Eintragung des N. N. als Eigentümer meines zu X gelegenen, Bd. —, S. — des Grundbuchs eingetragenen Grundstücks“ wird übereilte und leichtsinnige Rechtsgeschäfte herbeiführen. Verträge mit Uebervorteilung des andern Kontrahenten, unfertige Uebereinkommen, über deren nähere Bestimmungen man sich noch nicht klar ist, werden ihrer Mängel ungeachtet zum definitiven Vollzuge im Grundbuche gelangen. Verträge, welche das Licht scheuen, z. B. solche zum Nachteile der Gläubiger, insbesondere Scheinübertragungen werden erleichtert.

Diese Bedenken lassen es fraglich erscheinen, ob wir dem Vorbild Deutschlands folgen sollen. Ob und in welchem Masse dieselben gerechtfertigt sind, würde sich wahrscheinlich durch Erhebungen in den Staaten feststellen lassen, in

welchen das Institut der neuern Auflassung bereits in Geltung steht.

Die Notwendigkeit zu einer solchen Neuerung ist um so weniger vorhanden, als sich das bisher in der Schweiz allgemein geltende Verfahren nach dem Vorbilde verschiedener Kantone in einer Weise ausgestalten lässt, welche den gemachten Ausstellungen vollständig Rechnung trägt. Jene Kantone unterstellen alle Rechtsgeschäfte, welche die Begründung oder Uebertragung dinglicher Rechte an Immobilien zum Gegenstande haben, der Form der öffentlichen Beurkundung. Da die öffentlichen Urkundspersonen für die Gesetzmässigkeit ihres Verfahrens die nämlichen Garantieen bieten wie die Grundbuchbehörden, so kann den letztern die Prüfung der Gesetzmässigkeit des Rechtsgeschäftes abgenommen und es können so die Uebertreibungen des Legalitätsprinzips beseitigt werden.

Indem überdies den öffentlichen Urkundspersonen die Rücksichtnahme auf das Grundbuch und genaue Prüfung der Identität der Personen, Handlungsfähigkeit, Sachlegitimation u. s. w. zur Amtspflicht gemacht werden kann, wird es ermöglicht, für den Eintrag im Grundbuch eine Grundlage zu gewinnen, welche an Zuverlässigkeit der deutschen Auflassung kaum nachsteht. Man wird uns einwenden, dass nicht in allen Kantonen das Institut öffentlicher Urkundspersonen besteht und dass mit der notariellen Beurkundung aller Liegenschaftsverträge bedeutende Kosten verbunden sind. Was den erstern Punkt betrifft, so würden wir nicht bedauern, wenn alle Kantone zur Einsetzung öffentlicher Urkundspersonen veranlasst würden und wenn so der Grund zu einem eidgenössischen Notariat gelegt werden sollte. Die entstehenden Kosten sodann werden in den angeführten Kantonen mit Rücksicht auf die guten Dienste, welche die Notariatsakte leisten und die Wichtigkeit der Liegenschaftsverträge nicht als beschwerlich empfunden.

4. Das Spezialitäts- und das Prioritätsprinzip.

Der Grundsatz der Spezialität oder der „Bestimmtheit“ (Regelsberger) verlangt, dass im Grundbuche nur Rechte an speziell bestimmten Grundstücken eingetragen werden. Die Durchführung dieses Prinzipes, welche durch die „Realfolien“ erleichtert wird, ist jedoch nicht Sache des Grundbuchrechtes, sondern erfolgt bei der Regelung der einzelnen civilrechtlichen Institute. Für das Verfahren in Grundbuchsachen würde daraus folgen, dass Anträge auf Eintragungen im Grundbuche das Grundstück, welches sie betreffen, bestimmt bezeichnen müssen.

In nahem Zusammenhang hiermit steht die Frage, in welchem Rangverhältnis mehrere Rechte an einem Grundstücke zu einander stehen. Dieselbe kann sich nur bezüglich der begrenzten Rechte erheben, da das Eigentum den letzteren überhaupt nachgeht. Zu eng ist es, wenn die Priorität nur zwischen mehreren Hypothekenrechten bestimmt wird, wie es in verschiedenen schweizerischen Gesetzen und im waadtländischen Entwurf der Fall ist, da eine Kollision auch zwischen Servituten und Hypotheken sowie anderen auf Grundstücke bezüglichen Rechten vorkommen kann. Die Rangordnung wird in den unter dem Grundbuchsystem stehenden Rechten teils nach dem Grundsatze bestimmt, dass das ältere, das heisst das früher eingetragene Recht dem jüngeren vorgeht. Die Eintragungen sind in der Reihenfolge vorzunehmen, in welcher der Antrag bei der Grundbuchbehörde eingeht. Teils aber wird der Rang nach der räumlichen Aufeinanderfolge der Einträge, nach dem Locusprinzip festgesetzt. Das Prinzip der zeitlichen Priorität folgt aus dem Grundsatze, dass Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Es verdient auch aus praktischen Gründen den Vorzug, weil das Prinzip der räumlichen Aufeinanderfolge eine bedeutende und unnötige Verschärfung des Grundbuchformalismus nach sich ziehen müsste.

Für die Abänderlichkeit der gesetzlichen Rangordnung durch Privatwillkür sprechen wir uns grundsätzlich aus,

müssen uns aber versagen, auf die hieran sich knüpfenden Detailfragen einzugehen. Wer sich dafür interessiert, wird im Material zum deutschen Civilgesetzbuch reichlichen Aufschluss finden.

5. Die Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen.

Die Vormerkungen (auch Protestationen, Verwahrungen, Pränotationen genannt), sind vorläufige Einträge in das Grundbuch, deren definitive Wirksamkeit bedingt ist durch die nachfolgende Rechtfertigung. Dieselben sind dazu bestimmt, Gefahren abzuwenden und Härten zu vermeiden, welche mit dem Eintragungs- und Oeffentlichkeitsprinzip verbunden sein können. Ist z. B. Jemand als Eigentümer einer Liegenschaft in das Grundbuch eingetragen, so kann er, selbst wenn die Eintragung ungültig ist, das Eigentum gültig an gutgläubige Dritte übertragen. Die Eintragung einer Hypothek setzt, auch wenn sie ungültig ist, den Inhaber derselben in den Stand, durch Abtretung das vorhandene Recht des Eigentümers auf Löschung illusorisch zu machen. In diesen und ähnlichen Fällen besteht das sicherste und genau der Grundbucheinrichtung angepasste Schutzmittel für den materiell Berechtigten darin, dass er sein nicht bücherliches Recht durch die vorläufige Eintragung in das Grundbuch für jeden Dritten erkennbar macht. Erfolgt später durch Urteil oder Anerkennung die Rechtfertigung der Vormerkung, so wirkt die darauf gestützte definitive Eintragung auf den Zeitpunkt der Vormerkung zurück.

Der grundsätzlichen Anerkennung des Instituts der Vormerkung wird sich keine Grundbuchgesetzebung entziehen können, welche auf den angeführten Prinzipien beruht. In welchen Fällen aber Vormerkungen zuzulassen sind, hängt aufs engste mit der Ausgestaltung der übrigen Gesetzgebung zusammen und kann nicht allgemein und zum vornherein bestimmt werden. Ebenso verhält es sich mit dem Inhalt der einzelnen Vormerkungen, welcher der Natur der Sache

nach ein sehr verschiedenartiger sein muss. Die aus der preussischen Litteratur entnommene Einteilung in protestationes pro conservando jure et loco, pro conservandis exceptionibus und de non disponendo kann einigermassen als Wegleitung dienen. Doch sind davon die protestationes de non amplius disponendo fern zu halten.

Die Vormerkungen hindern den im Buche Eingetragenen in der Verfügung über sein Recht. Sie können demnach nicht ohne das Vorliegen gewisser Erfordernisse gestattet werden. Entweder muss derjenige, gegen dessen Eintragung sich die Vormerkung richtet, zu ihrer Vornahme einwilligen, oder es muss eine Behörde über die Zulässigkeit entscheiden. Es sind ihr zu diesem Behufe die Thatsachen glaubhaft zu machen, welche die Vormerkung rechtfertigen. Die Entscheidung wird in den einen Gesetzgebungen in die Hand der gewöhnlichen Gerichtsbehörden, in den andern in das Ermessen der Grundbuchbehörden gelegt. Wir würden dem letzteren Verfahren mit Rücksicht auf Zeit und Kostenersparnis den Vorzug geben. Doch würden wir, nach dem Vorgange verschiedener Gesetze, im Interesse des Passivbeteiligten demjenigen, welcher die Vormerkung verlangt, eine kurze Frist bestimmen, innerhalb welcher er die zur weitern Rechtfertigung erforderliche Klage anzubringen hätte. Die Frist ist in einzelnen Gesetzen selbst bestimmt, z. B. auf 14 und 30 Tage; in andern ist die Festsetzung von Fall zu Fall vorgesehen.

Von den Vormerkungen zu unterscheiden sind eine Reihe anderer Einträge im Grundbuch, welche oft mit jenen zusammengeworfen werden, weil sie meist ebenfalls nur einen provisorischen Charakter haben. Es fallen darunter Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigentümers, Veräusserungsverbote, Streitanmerkungen, Sperrvermerke u. dergl. Aber auch hier ist es uns nicht möglich, auf Einzelheiten einzutreten. Nur die allgemeine Bemerkung wollen wir nicht unterdrücken, dass einzelne Grundbuchgesetze in der Anordnung solcher Vermerke zu viel leisten. So kann die Anmerkung von Verfügungsbeschränkungen, welche in persönlichen Eigenschaften der eingetragenen Subjekte, (wie

z. B. Minderjährigkeit, Bevogtung, Konkurs etc.) ihren Grund haben, entbehrt werden, da hierüber leicht in anderer Weise Auskunft zu erlangen ist. Die Anmerkung einer auf dem Betreibungswege erfolgten Liegenschaftspfändung, welche jetzt nach Mitgabe des kantonalen Rechtes vorgenommen wird (Art. 101 B. u. K.), würden wir, den Arrest inbegriffen, zur Pfandrechtseinschreibung ausgestalten. Die Form der Sperrung des Grundbuches, welche in einzelnen kantonalen Gesetzgebungen vorkommt, geht in ihren Wirkungen gegen den Schuldner zu weit.

6. Die Aufhebung der Einschreibung.

Die Aufhebung von Einschreibungen im Grundbuch erfolgt in den meisten Fällen durch „Löschung," auch „Streichung" genannt. Die Löschung unterliegt den nämlichen Grundsätzen wie die Eintragung: eodem modo quid quid dissolvi quo contractum est. Die Dereliktion von Grundeigentum wird nur anerkannt, wenn durch ihren Eintrag in das Grundbuch die frühere Einschreibung des Derelinquirenden als Eigentümer aufgehoben ist. Vorher liegt in der Dereliktion nur eine Besitzaufgabe. Die Vereinigung des herrschenden und dienenden Grundstücks in der gleichen Hand hat das Erlöschen der Servitut wegen Konfusion nicht zur Folge. Die Hypothek besteht, so lange sie nicht gelöscht ist, mag die Forderung auch getilgt sein. Die Tilgungsgründe geben nur einen obligationenrechtlichen Anspruch auf Löschung.

Die Löschung wirkt zwischen den unmittelbar Beteiligten nur nach Massgabe ihrer Voraussetzungen, hat also nicht formale Wirkung. Dagegen stehen gutgläubige Dritte, welche im Vertrauen auf die im Grundbuche eingetragene Löschung Rechte am Grundstücke erworben haben, unter dem Schutze des Prinzips des öffentlichen Glaubens und werden aus ihrer Stellung nicht mehr verdrängt, selbst wenn später die Löschung als ohne rechtfertigenden Grund vorgenommen wieder aufgehoben werden sollte.

Die Aufhebung der Einschreibungen kann auch durch Abschreibung eines Grundstückes oder Teilstückes, z. B. bei Parzellierungen erfolgen. Für diesen Fall sehen verschiedene Gesetze das richtige Prinzip vor, dass das abgeschriebene Grundstück oder Teilstück von den Eintragungen auf dem bisherigen Grundbuchblatt nur noch insoweit betroffen wird, als dieselben auf das neue Grundbuchblatt übertragen werden. „Das Blatt, auf welchem die Abschreibung vollzogen ist, hat fortan nicht mehr die Bestimmung, über die Rechtsverhältnisse des abgeschriebenen Stückes Auskunft zu geben, und das Blatt, auf welches dieses Stück übertragen ist, giebt darüber nur insoweit Auskunft, als die Mitübertragung der bisherigen Belastungen stattgefunden hat. Die nicht mitübertragenen Eintragungen sind also bezüglich des abgeschriebenen Stückes aus dem Grundbuche verschwunden."

Die Befreiung von Grundstücken von den bisherigen Belastungen infolge zwangsweiser Zusammenlegung von Grundstücken ist durch das kantonale Recht zu ordnen.

7. Die Anfechtung rechtswidriger Einschreibungen.

Einträge im Grundbuch, welche gegen die wesentlichen auf die Form und den Inhalt der Einträge bezüglichen Vorschriften verstossen (z. B. an den frühern Grundbucheintrag nicht anschliessen), sind ohne alle Wirkung und werden auch nicht wirksam im Falle des Erwerbes durch einen gutgläubigen Dritten. Sie können von Amtswegen berichtigt werden, oder der Beamte kann durch eine Vormerkung auf die Nichtigkeit aufmerksam machen. Selbstverständlich steht auch demjenigen, zu dessen Nachteil die Eintragung gereicht, eine Klage auf deren Beseitigung zu.

In welcher Weise formell korrekte Einträge wegen Mängeln in den Voraussetzungen angefochten werden können, hängt vorerst von den Wirkungen ab, welche der Eintragung beigelegt sind. Es ist zu unterscheiden:

a) Kommt der Eintragung formale Rechtskraft (rechtserzeugende Kraft) zu, so hindert ein Mangel in den zu Grunde liegenden Verhältnissen die rechtliche Wirkung der Eintragung nicht, sondern begründet nur je nach der Bedeutung des Mangels einen obligatorischen Anspruch auf Beseitigung der Eintragung.

b) Haben die Bucheinträge nicht konstitutive, sondern nur deklarative Bedeutung, so ist davon auszugehen, dass in der Eintragung immerhin die Vertragserfüllung, die Eigentumsübertragung liegt. Ist der zu Grunde liegende Vertrag nichtig, (es hat z. B. eine Fälschung oder eine Personenverwechslung stattgefunden), so ist auch der Eintrag ungültig und der bisher Berechtigte kann die Beseitigung seines nicht übergegangenen Rechtes mit dinglicher Klage (actio negatoria, vindicatio) verlangen. Gegen einen gutgläubigen Dritten, welcher auf Grundlage des ungültigen Eintrages erworben hat, cessiert diese Klage. Hierin liegt die formale Wirkung des Prinzips des guten Glaubens, dass es den Satz nemo plus juris durchbricht und ein von dem frühern unabhängiges Eigentum des neuen Erwerbers schafft.

Ist aber das unterliegende Rechtsgeschäft nur anfechtbar, so ist die Eigentumsübertragung wirksam und es kann nur mit persönlicher Klage (Kondiktion) die Rückübertragung verlangt werden. Diese Klage versagt die Wirkung gegenüber der Konkursmasse und dem Singularsuccessor. Bezüglich des letztern fällt der Unterschied der Gut- oder Bösgläubigkeit weg, da die Kenntnis von dem persönlichen Anspruche einen Erwerber nicht in mala fides versetzt. Strohal (Jahrb. für Dogm. Bd. 27, S. 400 ff. und die „Gültigkeit des Titels als Erfordernis wirksamer Eigentumsübertragung," Graz 1891) möchte auch in den letzteren Fällen eine in rem wirkende Klage einräumen, da der dingliche Vertrag (die Eigentumsübertragung) nur in Konsequenz des Kausalgeschäftes abgeschlossen worden sei und folglich nur unter der Voraussetzung, dass dieses gültig und unanfechtbar sei, aufrecht erhalten werden wolle. Diese Ansicht ist ziemlich vereinzelt geblieben.

Wie in einem eidgenössischen Recht die Anfechtung zu normieren sei, wird sich erst nach der Ordnung des übrigen Grundbuchrechtes bestimmen lassen.

Schlusswort.

Im Vorstehenden haben wir nur die hervorragendsten Fragen des Grundbuchrechtes in den kürzesten Zügen berührt und haben dennoch schon die Grenzen eines Referates überschritten. Damit unsere Ausführungen einer gewissen Vollständigkeit nicht entbehren, müssen wir zum Schlusse noch folgende zwei Punkte in deren Bereich ziehen.

Es kann bezweifelt werden, ob eine Verfassungsbestimmung, welche dem Bunde die Kompetenz zur Vereinheitlichung des gesamten Civilrechtes erteilen würde, auch das gesamte formelle und materielle Grundbuchrecht ohne weiteres mitumfasse, oder ob es hiefür einer besondern Vorschrift bedürfe. Soweit es das materielle Grundbuchrecht betrifft, sind solche Zweifel jedenfalls nicht gerechtfertigt, denn dasselbe hat es ausschliesslich mit Vorschriften über die Entstehung, Aenderung oder das Erlöschen der dinglichen Rechtsverhältnisse an Liegenschaften, also mit civilrechtlichen Bestimmungen zu thun. Hingegen erscheinen die Zweifel eher begründet mit Bezug auf das formelle Grundbuchrecht (Beamte, Verfahren, Einrichtungen). Dieses steht im engsten Zusammenhange mit dem öffentlichen Recht der Kantone. Allerdings lassen sich gewisse Partien des Civilrechts nicht gesetzgeberisch regeln, ohne dass in das öffentliche Recht hinübergegriffen wird. Wir erinnern an das Vormundschaftsrecht. So beruht auch das Immobiliarsachenrecht in allen Kantonen auf der Einrichtung öffentlicher Bücher und der Mitwirkung von Behörden, also auf Voraussetzungen, welche in verschiedenen Beziehungen dem öffentlichen Recht angehören und, weil sie in den einzelnen Rechtsgebieten nicht gleichmässig geordnet sind, von der einheitlichen Gestaltung des Immobilienrechts

nicht unberührt bleiben können. Wenn daher letzteres in dem einheitlichen Civilgesetzbuche nach dem Grundbuchsystem geordnet wird, so muss von Bundes wegen die gesetzliche Grundlage auch für diejenigen Einrichtungen geschaffen werden, von welchen die Durchführung dieses Systems abhängt. Angesichts des später denkbaren Widerspruches wird es immerhin nicht bedeutungslos sein, wenn anlässlich der Aufstellung einer Verfassungsvorschrift der letztere Standpunkt von Beginn an klar festgestellt wird.

Eine weitere Frage betrifft die Art und Weise des gesetzgeberischen Vorgehens bei der Ordnung des Grundbuchrechts. Das materielle Grundbuchrecht bildet einen Teil des Civilrechts und ist dem Civilgesetzbuche einzuverleiben. Im deutschen Entwurf sind die bezüglichen Vorschriften teils als „Allgemeine Vorschriften über die Rechte an Grundstücken" dem Immobiliarsachenrecht vorangestellt, teils mit den einzelnen dinglichen Rechtsinstituten verbunden worden. Dagegen eignen sich die Vorschriften über die Behörden, das Verfahren, die Einrichtung des Grundbuches und dergleichen nicht zur Aufnahme in ein Civilgesetzbuch und wir würden deshalb vorschlagen, sie in Anlehnung an das auch hier als richtig anzuerkennende Verfahren Deutschlands in einem besonderen Gesetze unterzubringen.

Der Referent sieht davon ab, die Schlüsse, zu welchen er hinsichtlich einzelner Grundsätze des Grundbuchrechtes gekommen ist, in die Form von Thesen einzukleiden, da eine erschöpfende Diskussion und Abstimmung darüber im schweizerischen Juristenverein doch nicht möglich ist. Dagegen erlaubt er sich, die folgenden praktischen Postulate zur Berücksichtigung zu empfehlen:

1. Der schweizerische Juristenverein möchte beim Bundesrat vorstellig werden, damit derselbe dem Postulat der Bundesversammlung vom Dezember 1893, betreffend Förderung der Katastervermessung in den Kantonen durch den Bund baldigst weitere Folge gebe.

2. Der schweizerische Juristenverein möge anregen, dass durch den Bundesrat eine Ermittelung und Zusammenstellung der in den Kantonen bestehenden Grundbucheinrichtungen, sowie des Standes der Bereinigung älterer in das Grundbuch gehörender Rechte vorgenommen werde.

Schliesslich ersucht der Referent, die Unzulänglichkeit seiner Arbeit entschuldigen zu wollen. Verschiedene Umstände haben es ihm unmöglich gemacht, auch nur eine Woche den Gerichtssitzungen fernzubleiben. Deshalb und wegen Unpässlichkeit fehlte ihm die Zeit und Musse, welche zur geistigen Durchdringung und formellen Beherrschung eines so umfassenden und komplizierten Stoffes, wie der vorliegende, unumgänglich notwendig sind.