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: 21 (1902)

Artikel: Das Grundbuchrecht im Entwurfe eines schweizerischen Civilgesetzbuches

Autor: Wieland, C.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896632

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: 02.10.2025

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

Das Grundbuchrecht im Entwurfe eines schweizerischen Civilgesetzbuches.

Von Prof. Dr. C. Wieland.

Im Folgenden sollen die sachenrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes besprochen werden, soweit sie sich auf das Grundbuch beziehen. Auf manche der grundlegenden Fragen des materiellen Grundbuchrechtes treten wir nicht nochmals ein, wie z. B. die Notwendigkeit des Eintragungs- und Publizitätsprinzips, die Frage, ob sämtliche dinglichen Rechte an Grundstücken der Eintragung bedürfen, oder ob z. B. bei Servituten gewisse Ausnahmen zuzulassen seien. Sie haben bereits in dem Referate von H. Lienhard eine erschöpfende Erörterung erfahren.[1]) Um so mehr möchten wir dagegen die Aufmerksamkeit auf die für Begründung und Uebertragung dinglicher Rechte bestimmten formellen Einrichtungen lenken. Das sogen. formelle Grundbuchrecht ist zwar ein Gebiet, an welchem die Wissenschaft vornehm vorübergeht. Meist wird es in Handbüchern oder Kommentaren, die für den unmittelbaren praktischen Hausgebrauch bestimmt sind, abgehandelt. Jedoch liegt für die Unifikation unseres Immobiliarsachenrechts der Schwerpunkt nach der Seite des formellen, nicht des materiellen Grundbuchrechts hin. Das Eintragungsprinzip ist wenigstens in den Kantonen der deutschen Schweiz bereits allgemein anerkannt. Das Pub-

---

[1]) Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins vom 14. und 15. September 1896. Referat von Dr. H. Lienhard, Bundesrichter: Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchrecht. Vergl. diese Zeitschr. N. F., Bd XV, S. 477 ff.

lizitätsprinzip finden wir freilich zur Zeit nur in wenigen Kantonen verwirklicht; es ist indes, wie bereits das Referat von Lienhard[1]) zutreffend hervorhebt, bei weitem nicht von derselben praktischen Tragweite wie das Eintragungsprinzip. Was uns dagegen vor allem not thut, ist die Schaffung einfacher und zweckentsprechender Formen zur Durchführung dieser beiden Grundprinzipien. Wir dürfen daher wohl auf die Nachsicht des Lesers rechnen, wenn wir uns etwas einlässlicher mit den technischen Details der Buchung beschäftigen.

Der Entwurf regelt das Grundbuchrecht am Schlusse des vierten, das Sachenrecht enthaltenden Teils. Die erste Abteilung behandelt das Eigentum, die zweite die beschränkten dinglichen Rechte, die dritte Abteilung Besitz und Grundbuchrecht. Vom Grundbuche handeln die Artikel 984—1019.

Unseres Erachtens sollte das Grundbuchrecht im Entwurfe dieselbe Stellung einnehmen, die ihm der Redaktor in seinem Systeme des schweizerischen Privatrechts (Bd 3, § 70 ff.) zugewiesen hat. Das Grundbuchrecht gehört an den Anfang und nicht an das Ende des Immobiliarsachenrechts; denn es enthält die allgemeinen, für sämtliche Rechte an Grundstücken geltenden Voraussetzungen des Erwerbs. Ueberdies bestimmen die grundbuchrechtlichen Sätze den gesamten Charakter des heutigen Immobiliarsachenrechts. Auch inhaltlich erhalten die einzelnen dinglichen Rechte in einer Rechtsordnung, in welcher das Erfordernis bücherlicher Fertigung sowie der öffentliche Glaube des Grundbuchs durchgeführt sind, ihr besonderes Gepräge. Man denke an das Spezialitätsprinzip und die von ihm geforderte genaue Fixierung von Umfang und Grenzen, das Oeffentlichkeitsprinzip und die damit bewirkte Uebertragung des Satzes: „Hand wahre Hand“ auf das Gebiet des Immobiliarsachenrechts, ferner an die Umgestaltung, welche die Besitzlehre durch Einführung der öffentlichen Bücher erfahren hat.

---

[1]) a. a. O. S. 522.

Vor allem aber verdienen die grundlegenden Sätze, welche Erwerb und Verlust dinglicher Rechte bestimmen und mit der Eintragung verknüpfen, vorangestellt zu werden. Es sind dies

1. der Satz: dingliche Rechte an Liegenschaften können in der Regel nur durch Eintragung im Grundbuch begründet werden (absolutes Eintragungsprinzip).

2. Nur wer im Grundbuch eingetragen ist, kann dingliche Verfügungen über Grundstücke vornehmen (relatives Eintragungsprinzip).

3. Der Inhalt des Grundbuches gilt dem gutgläubigen Dritterwerber gegenüber als wahr. Deshalb erwirbt, wer mit einer im Grundbuch als dinglich berechtigt eingetragenen Person ein gültiges Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, Eigentum, Servitut oder Pfandrecht, auch wenn der Eingetragene nicht der wahre Berechtigte war (Publizitätsprinzip).

Wer sich im Gesetze über die verschiedenen Rechte an Sachen informieren will, muss diese allgemeinen Sätze bereits kennen. Zudem würde — und darauf möchten wir das Hauptgewicht legen — durch solche Voranstellung eine erhebliche Vereinfachung in der gesamten Anlage des Entwurfes erzielt. So z. B. bestimmt Art. 659 speziell für das Eigentum: „Zur Erwerbung des Grundeigentums bedarf es der Eintragung in das Grundbuch;“ Art. 724, L. 1 (vergl. dazu Art. 699: Recht auf Wasserkraft) bestimmt dasselbe für Grunddienstbarkeiten, Art. 739 für den Niessbrauch; in Art. 769 (Wohnrecht) wird auf den Niessbrauch zurückverwiesen, desgleichen in Art. 774 („Gebrauchsrechte anderen Inhalts“). In Art. 776 lesen wir wiederum: „die Grundlast bedarf zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Grundbuch,“ und endlich in Art. 792: „das Grundpfand entsteht mit der Eintragung im Grundbuch.“ Diese sämtlichen Wiederholungen und Verweisungen könnten füglich vermieden werden, wenn ein für allemal gleich zu Beginn eine allgemeine Bestimmung aufgenommen würde, etwa des Inhalts:

„Dingliche Rechte an Liegenschaften, wie Eigentum, Dienstbarkeiten, Nutzniessung, Wohnrecht, Pfandrecht bedürfen zu

ihrer Begründung der Eintragung in das Grundbuch." Dem könnte eine dem jetzigen Art. 1013 entsprechende Bestimmung als zweites Lemma beigefügt werden.

Ganz dasselbe gilt hinsichtlich des Erwerbstitels. Der Entwurf verfährt hier derart, dass er das Erfordernis öffentlicher Beurkundung für das Eigentum (Art. 663) sowie für die Grundpfandverschreibung (Art. 815)[1]) speziell aufstellt und im übrigen auf das Eigentum zurückverweist (Art. 724 L. 2: Grunddienstbarkeiten, Art. 739 L. 2: Nutzniessung, Art. 776 L. 3: Grundlasten etc.). Dass der obligatorische Vertrag dem Grundbuchverwalter vorzulegen, mithin Voraussetzung der Eintragung ist, wird erst in Art. 1008 in dem vom Grundbuchrechte handelnden Abschnitte ausgesprochen.

Auch hier genügt es, an der Spitze des gesamten Sachenrechts ein für allemal zu bestimmen:

„Verträge auf Eigentumsübertragung, Bestellung von Dienstbarkeiten, Nutzniessung oder Pfandrecht bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung.

Das Vermächtnis und der Ehevertrag bedürfen der im Erbrecht und im ehelichen Güterrecht vorgeschriebenen Formen.

Die Eintragung ins Grundbuch erfolgt, wenn der Ausweis erbracht wird, dass diese Formen erfüllt sind."

Ebenso wären die übrigen Bestimmungen über den Erwerb von Rechten an Immobilien, so namentlich die für den Erwerb durch Erbgang, Expropriation etc. (vergl. Art. 667 L. 2) zugelassene Ausnahme vom absoluten Eintragungsprinzip in den allgemeinen Teil aufzunehmen. Die vom Entwurf angestrebte möglichst gleichmässige Anwendung der Sätze des materiellen Grundbuchrechts bewirkt ja, dass die Voraussetzungen des dinglichen Rechtserwerbs für sämtliche Rechte im wesentlichen übereinstimmende sind. Der ganze an den Anfang gestellte Abschnitt über das Grundbuch würde als-

[1]) Auf die Frage, weshalb die Vorlage eines notarialisch oder amtlich gefertigten Verpflichtungsaktes nur für die „Grundpfandverschreibung," nicht für die übrigen Pfandrechtsformen, nämlich Schuldbrief und Gült, vorgeschrieben wird, soll in anderm Zusammenhange eingetreten werden.

dann zu überschreiben sein: „Die Entstehung der Rechte an Liegenschaften," oder „Allgemeine Erfordernisse für die Begründung dinglicher Rechte an Liegenschaften." [1])

Nach diesen einleitenden Bemerkungen treten wir auf die Bestimmungen des Entwurfes im Einzelnen ein, und zwar besprechen wir zunächst:

A. Die formellen Einrichtungen des Grundbuches.

Der Entwurf normiert die formelle Anlage des Grundbuches nicht erschöpfend. Er giebt nur das Gerippe, während die Ausgestaltung im Einzelnen bundesrätlicher Verordnung überwiesen wird (Art. 984—992). Dieses Verfahren erscheint uns zweckmässiger als das in Deutschland beobachtete, wonach das gesamte formelle Grundbuchrecht in einer besonderen, mit Gesetzeskraft versehenen Grundbuchordnung geregelt worden ist, allerdings mit zahlreichen Vorbehalten zu Gunsten der Einzelstaaten. Aller und jeder formeller Bestimmungen kann der Entwurf nicht entraten; denn man muss aus dem Gesetze ersehen können, welches von den mannigfaltigen, von einander abweichenden Grundbuchsystemen gewählt ist, wie das Verhältnis des Hauptbuches zu den übrigen Bucheinrichtungen sowie zum Grundbuchplan gedacht wird etc. Dagegen dürfen die Detailausführungen nicht gesetzlich festgelegt werden. Sie gehören in eine Verordnung, wodurch jederzeit die Möglichkeit gegeben ist, gemachte Erfahrungen zu berücksichtigen und mit leichter Mühe Abänderungen zu treffen.

Der Entwurf trifft zunächst Bestimmungen über die erforderlichen Bucheinrichtungen: „Ueber die Rechte an den

---

[1]) M. Rümelin (Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Civilgesetzbuch. Leipzig 1901) erklärt sich zwar auf S. 83 mit der Anordnung des Entwurfes einverstanden. Auf Seite 93 verlangt jedoch auch Rümelin, dass die grundlegenden Bestimmungen über die Wirkungen der Eintragung, den gutgläubigen Erwerb und die Eigentumsklagen schon im Titel „Grundeigentum" zur Darstellung kommen. Mit Recht wird hier bemerkt: „Soll gar der Erwerb von Grundstücken auch dem Nichtjuristen verständlich gemacht werden, so ist ein Einrücken dieser grundlegenden Bestimmungen in die Lehre vom Eigentumserwerb unabweisliches Bedürfnis."

Grundstücken wird ein Grundbuch geführt. Das Grundbuch besteht aus einem Hauptbuch, dem die Belege und die Hilfsregister zur Ergänzung dienen" (Art. 984).

Das Hauptbuch ist das nach der Realordnung geführte Buch, in welchem jedem Grundstücke ein besonderes Folium zugewiesen wird und in welchem sämtliche dinglichen Rechte übersichtlich verzeichnet werden. „Jedes Grundstück erhält im Hauptbuch ein eigenes Blatt und seine eigene Nummer. Wird ein Grundstück geteilt, so erhält jedes Stück ein eigenes Blatt mit eigener Nummer, unter Eintragung der Rechte und Lasten eines jeden einzelnen Stückes" (Art. 987). „Auf jedem Blatt wird eine Beschreibung des Grundstückes nach den Grundbuchplänen, mit Angabe der amtlichen Schatzungs- und Versicherungssummen angegeben. In die Abteilungen des Blattes werden eingetragen:

Das Eigentum;

die Dienstbarkeiten und Grundlasten, die mit dem Grundstück verbunden sind, oder mit denen es belastet ist;

die Pfandrechte, mit denen es belastet ist" (Art. 988). Dazu treten die Belege (Art. 984 L. 2). Die Belege bestehen im „Ausweis über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund." Der Ausweis über das Verfügungsrecht liegt „in dem Nachweise, dass der Gesuchsteller mit dem eingetragenen Eigentümer identisch oder dessen Stellvertreter sei. Der Ausweis über den Rechtsgrund liegt in dem Nachweise, dass die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt sei" (Art. 1008). Die Belege sind in chronologischer Reihenfolge zu ordnen und aufzubewahren (Art. 991). Die Belege enthalten sonach eine Sammlung der für die Begründung dinglicher Rechte vorzulegenden obligatorischen Vertragsakte und Beurkundungen: Kaufverträge, Obligationen, Erbbescheinigungen, Eheverträge etc.

Als Hilfsbücher werden erwähnt: „Ein Personenverzeichnis, in das die Namen der im Grundbuch eingetragenen Eigentümer in alphabetischer Reihenfolge und mit Verweisung auf das Hauptbuch aufgezeichnet werden;" ferner „ein Tagebuch, in das die Anmeldungen beim Grundbuch sofort und in ununter-

brochener Reihenfolge unter Angabe der sich anmeldenden Personen und ihres Begehrens eingetragen werden."

Die Grundlage für die Eintragung bildet die geometrische Vermessung, deren Vornahme den Kantonen zur Pflicht gemacht wird. „Die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch erfolgt nach einer amtlichen Aufzeichnung, die in der Regel auf einer geometrischen Vermessung beruht" (Art. 993, 1). Die Anlage nach geometrischer Vermessung darf nur in den vom Gesetze speziell erwähnten Fällen unterbleiben, nämlich bei „Alpen, Allmenden, Mösern, Waldungen und dergleichen, sobald sie von beträchtlicher Ausdehnung sind."

Das Grundbuch tritt erst nach durchgeführter Vermessung in Kraft. Die Vermessung und damit auch die Einführung des Grundbuches erfolgt für die einzelnen Kantone und die einzelnen Bezirke eines Kantons successive. „Betreffend die Gebiete, für die eine genaue Vermessung unterbleiben darf, wie Wälder, Alpen, Weiden von beträchtlicher Ausdehnung, muss im Einverständnis mit dem Bundesrat für eine sonstwie geeignete Planaufnahme gesorgt werden. Ueber die Einführung des Grundbuches entscheidet nach Anhörung der Kantone der Bundesrat" (s. 3. Abschnitt: Uebergangsbestimmungen XII, 1, Seite 257).

Für die Rechtsverhältnisse der Uebergangszeit, d. h. von Inkrafttreten des Gesetzbuches an bis zur Durchführung des Grundbuches, treffen die Uebergangsbestimmungen folgende Ordnung:[1])

Ue. VIII, 3 (S. 256).

„Die Form der Entstehung der dinglichen Rechte richtet sich nach dem Inkrafttreten des Sachenrechts nach diesem Gesetze mit dem Vorbehalt, dass, so lange das Grundbuch nicht eingeführt ist, anstatt der Eintragung in das Grundbuch, die kantonale Entstehungsform in Kraft bleibt.

---

[1]) Wir ziehen hier nur die allgemeinen, für sämtliche dinglichen Rechte geltenden Uebergangsbestimmungen in Rücksicht, und auch diese nur soweit sie die Entstehung betreffen.

Die Kantone werden in ihren Einführungsvorschriften dafür zu sorgen haben, dass für die Zeit vom Inkrafttreten des neuen Rechtes an bis zur Einführung des Grundbuches ihre bisherigen Formen zu diesem Zwecke genügen."

Ue. XII (S. 258).

„3. Die Einführung des Grundbuches nach den Vorschriften dieses Gesetzes kann mit Genehmigung des Bundesrates durch die kantonalen Regierungen für eine gewisse Periode oder auf unbestimmte Zeit verschoben werden, indem die kantonalen Publizitätseinrichtungen, mit oder ohne Ergänzungen, als genügend erachtet werden, um die Funktionen des Grundbuches im Sinne des neuen Gesetzes zu übernehmen. — — — — —

4. Auf gleiche Weise können mit dem Inkrafttreten des Sachenrechtes und vor der Einführung des Grundbuches die Formen bezeichnet werden, denen sofort grundbuchliche Wirkung in Bezug auf die Begründung, Veränderung oder den Untergang der dinglichen Rechte zukommen soll. So ist das der Fall mit der kantonalen Fertigung, der Eintragung in Grund-, Pfand- und Servitutenregister.

Diese Formen können mit der Wirkung begleitet werden, dass auch ohne und vor Einführung des Grundbuches in Bezug auf Uebertragung, Umänderung und Untergang der dinglichen Rechte die Grundbuchwirkungen angenommen werden. Dagegen kann, so lange nicht das Grundbuch selbst eingeführt oder ein anderes Publizitätsorgan ihm gleichgestellt ist, eine Grundbuchwirkung zu Gunsten des gutgläubigen Dritten nicht bestehen. Es wird also das dingliche Recht durch die Beobachtung der alten Form im Sinne des neuen Gesetzes begründet, ohne dass mit dessen Existenz eine Publizitätswirkung nach neuem Recht verbunden wäre."

Das Sachenrecht des Entwurfes tritt mithin nicht erst nach erfolgter Durchführung des Grundbuches in Wirksamkeit. Vielmehr gelten die materiellen Wirkungen, welche der

Entwurf der Eintragung in das Grundbuch beilegt, zum Teil sofort mit dem Inkrafttreten des Gesetzbuches. Sie werden jedoch bis zur Durchführung des Grundbuches an die zur Zeit bestehenden kantonalen Einrichtungen geknüpft.

Hiebei unterscheidet der Entwurf zwischen Eintragungs- und Publizitätsprinzip, oder wie man früher zu sagen pflegte, zwischen der negativen und positiven Wirkung der Bucheinträge.

Der Satz, dass dingliche Rechte mit der Eintragung und durch die Eintragung entstehen und nur der eingetragene Eigentümer dingliche Verfügungen über das Grundstück vornehmen kann, tritt sofort ins Leben überall, wo bis anhin „Fertigung" oder „Eintragung in Grund-, Pfand- oder Hypothekenregister vorgesehen ist."

Unter der Bezeichnung „Fertigung" fasst man bekanntlich diejenigen Bucheinrichtungen zusammen, mit welchen schon nach bisherigem kantonalen Rechte das Eintragungsprinzip und nur dieses, nicht auch das Publizitätsprinzip verbunden ist. Sie stimmen in formeller Hinsicht darin überein, dass eine chronologische Protokollierung der Rechtsgeschäfte über Liegenschaften erfolgen muss. Eine Fertigung in diesem Sinne besitzen sämtliche Kantone der deutschen Schweiz, in denen das Grundbuch, d. i. das in der Realordnung geführte Buch noch nicht oder nur zum Teil eingeführt ist. Mit der Bezeichnung: „Eintragung in Grund-, Pfand- oder Hypothekenregister" wird auf das in den Kantonen der französischen Schweiz und dem Berner Jura geltende Registersystem (Inskription und Transskription) verwiesen.

Somit tritt das Eintragungsprinzip sofort mit dem Inkrafttreten des Gesetzbuches im gesamten Gebiete der Schweiz in Geltung.

Die positive Wirkung der Eintragung dagegen, der Satz, dass auch derjenige Eigentum erwirbt, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuches sich eine Liegenschaft vom fälschlicherweise eingetragenen Nichteigentümer hat zufertigen lassen, tritt gemäss Ziff. XII, 3 der Uebergangsbestimmungen nur in denjenigen Kantonen sofort in Kraft, „deren Publizi-

tätseinrichtungen als genügend erachtet werden, um die Funktionen des Grundbuches im Sinne des neuen Gesetzes zu übernehmen." Gedacht ist hierbei namentlich an Bücher, die in der Realordnung geführt sind. Da solche Bücher nur in wenigen Kantonen in vollständiger und befriedigender Weise eingerichtet sind,[1]) in einigen nur zum Teil, z. B. nur für Handänderungen, nicht aber für Pfandbestellungen, in anderen wiederum nur in höchst primitiver Form,[2]) so wird die Entscheidung darüber, ob und inwieweit ihnen Publizitätswirkung zuerkannt werden kann, dem Bundesrate überlassen.

Die vom Entwurfe getroffene Unterscheidung zwischen negativer und positiver Rechtskraft der Einträge und deren Inkrafttreten erscheint vollauf gerechtfertigt. Die Fortdauer der kantonalen Fertigung mag noch hingehen, soweit nur die negative Wirkung, das Eintragungsprinzip und dessen Folgen in Frage kommen. Wenigstens wird damit keine Verschlimmerung erzielt, sondern nur der bis anhin geltende, wenn auch keineswegs einwandfreie Rechtszustand forterhalten. Anders verhält es sich mit dem weit eingreifenderen Publizitätsprinzip. Letzteres kann es mit sich bringen, dass der wahre Berechtigte, der aus Versehen des Grundbuchverwalters oder aus einem anderen Grunde nicht eingetragen ist, ohne sein Zuthun und ohne dass ihm die geringste Nachlässigkeit zur Last gelegt werden kann, seines Rechtes verlustig geht. Man denke z. B. an den Fall, dass der Notar, welcher die Erbbescheinigung auszustellen hat, irrtümlicherweise entferntere Intestaterben im Grundbuche als Eigentümer eintragen lässt und diese alsdann die Erbliegenschaft an einen gutgläubigen Dritterwerber veräussern, während thatsächlich noch ein Bruder des Erblassers am Leben ist, der aber wegen Landesabwesenheit nicht rechtzeitig vom Erbfalle Kenntnis erhalten konnte. Derartige Wirkungen dürfen nur dann in den Kauf genommen werden, wenn hinreichende Garantien

[1]) S. Huber, schweiz. Privatrecht III, S. 87 ff.

[2]) So z. B. in Obwalden, wo eine Uebersicht nur durch gegenseitige Verweisung bei den Handänderungen erzielt wird. s. Huber, S. 92.

bestehen dafür, dass der aus den Büchern ersichtliche Rechtsbestand mit dem wahren Rechtsbestande übereinstimmt. Solche Garantien können aber nur Bücher liefern, die in der Realordnung angelegt sind.

Ebenso erscheint uns angemessen, dass der Entwurf nicht nur der deutsch-schweizerischen Fertigung, sondern auch den französischen Inskriptions- und Transskriptionsregistern sofort nach Inkrafttreten des Gesetzes konstitutive Kraft beilegt. Allerdings bestand sie bisher nicht zu Recht. Die Registrierung hatte lediglich zur Folge, dass das dingliche Recht Dritten gegenüber beweisbar gemacht und ihm sein Rang gesichert wurde, während sich dies mit der Fertigung anders verhält. Indes darf man nicht aus der Verschiedenheit der rechtlichen Wirkungen auf eine Verschiedenheit der Formen selbst schliessen. Das, worauf es in erster Linie ankommt, die genaue Protokollierung der auf die Begründung dinglicher Rechte gerichteten Erwerbstitel, besitzt die französische so gut wie die deutsche Schweiz. Nur insofern sind die Kantone mit Registersystem im Rückstand, als eine behördliche Prüfung der einzutragenden Rechtsgeschäfte nicht vorgesehen ist. Da indes der Entwurf öffentliche Beurkundung des vorausgehenden Vertrages vorschreibt, ist die Prüfung der materiellen Rechsgültigkeit Sache der den Kaufvertrag oder Schuldtitel fertigenden Urkundsperson. Soweit noch eine Prüfung durch die Grundbuchbehörde erforderlich ist (Prüfung der grundbuchlichen Richtigkeit des einzutragenden Aktes, der Uebereinstimmung mit bestehenden Einträgen), kann sie den Registerbehörden auf dem Verordnungswege überbunden werden.

Nur die bestehenden kantonalen Formen — Fertigung und Register — als solche bleiben nach Inkrafttreten des Gesetzbuches in Geltung; die mit diesen Formen verknüpften Wirkungen dagegen beurteilen sich durchweg nach neuem Recht.

Daher bewirkt erst die Eintragung im Transskriptionsregister den Uebergang des Eigentums. Es bedarf daher einer Erklärung des bisherigen Eigentümers (Fertigungs-

ermächtigung, v. Art. 1005), um die Eintragung herbeizuführen, während bis dahin der neue Erwerber von sich aus die Transskription erwirken konnte. Er war ja bereits durch den voraufgehenden Vertrag dinglich berechtigt geworden.

Ferner hat die Fertigung im neuen Recht nur dingliche, nicht auch obligatorische Wirkung. In den Kantonen St. Gallen und Baselland konnte bisher sowohl der Eigentumsübergang als auch der auf Eigentumserwerb gerichtete obligatorische Vertrag erst durch die Fertigung bindende Wirkung erlangen. Die Folge davon war u. a., dass der Mieter im Gebiete dieser Kantone sich ein Vorkaufsrecht nicht gültig ausbedingen konnte.[1]) Auch diese unselige Verquickung der dinglichen und obligatorischen Folgen tritt mit dem neuen Gesetze sofort ausser Kraft.

Gleicher Weise beurteilen sich die Publizitätswirkungen, soweit sie überhaupt den kantonalen Formen beigelegt werden, bei Inkrafttreten des Gesetzes nach neuem, nicht nach altem Recht. Daher wird, wer eine Liegenschaft in gutem Glauben erworben hat, trotz mangelnden Eigentums des Rechtsvorgängers sofort Eigentümer[2]) und nicht erst, wie nach baselstädtischem Rechte, nach fünfjährigem Tabularbesitz.[3])

Endlich stehen Verträge über dingliche Rechte an Liegenschaften unter der Herrschaft des neuen Rechts,[4]) d. h. nach Inkrafttreten des Gesetzbuches erlangen sie erst dann bindende Wirkung, wenn die vom Entwurfe vorgeschriebene öffentliche Beurkundung vorgenommen ist.

---

[1]) Zwar pflegen Vorkaufsrechte im Kanton Baselland errichtet zu werden. Die baselstädtischen Gerichte haben jedoch kürzlich mit Recht entschieden, dass dies nicht angehe, da dem Mieter nicht ein fertiger Kauf vorgelegt werden kann, in den er ohne weiteres eintreten könnte.

[2]) Entwurf Art. 1015.

[3]) Gesetz über Einrichtung eines Grundbuches v. 16. April 1860, § 11.

[4]) Arg. Ueb. VIII, 2. S. 3: „Ist nur der Rechtsgrund, d. h. der Vertrag, unter dem alten Rechte begründet worden, während die Konstituierung des dinglichen Rechtes unter die neue Ordnung fällt, so ist das Vorhandensein des Rechtsgrundes nach dem alten Rechte zu beurteilen.“ Hieraus folgt, dass Verträge, die nach Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen werden, nach diesem zu beurteilen sind.

Damit entfällt das im Hinblicke auf die Kleinheit unseres Gebietes und den Gegensatz zu deutsch-schweizerischer Rechtsanschauung gefährliche Prinzip des Code civil, wonach ein „acte authentique ou sous seing privé“ genügt.[1])

Somit werden bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes die ärgsten Uebelstände der bisherigen Rechtsverschiedenheit, die sich auf dem Gebiete des interkantonalen Liegenschaftsverkehrs in besonders empfindlicher Weise fühlbar machen musste, beseitigt. In wesentlichen Punkten ist bereits die Anwendung einheitlichen Rechts erzielt worden. Die Art und Weise, in welcher der Entwurf den Rechtszustand der Uebergangszeit regelt, dass er die Anlage eines einheitlichen Grundbuches nicht abwarten will, verdient volle Billigung.

Dagegen will uns nicht einleuchten, dass wir mit den kantonalen Formen solange vorlieb nehmen müssen, bis eine genaue trigonometrische Vermessung allenthalben eingeführt ist, dass das Grundbuch „im Sinne dieses Gesetzes“ erst auf der Basis einer solchen Vermessung ins Leben treten soll. Entsprechend den Anträgen der beiden Referate, die in dieser Hinsicht zu denselben Schlussergebnissen gelangt sind, sollte die Vereinheitlichung unseres Immobiliarsachenrechts nicht, wie es der Entwurf vorsieht, in zwei, sondern in drei Stadien zerlegt werden. Vorderhand sollte nur die Anlage von Hauptbüchern, d. h. Büchern, die in der Realordnung geführt sind, angestrebt werden, was erheblich kürzere Zeit in Anspruch nehmen würde. Hieran würde sich die Anwendung des materiellen Grundbuchrechtes in vollem Umfange knüpfen. Dagegen sollte die Vermessung zu einer Sache für sich gemacht und auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden.[2])

---

[1]) Die Zulassung einfacher Schriftform musste im interkantonalen Verkehre zu Schädigungen führen. Ein mir bekanntes Beispiel ist folgendes: Vor einigen Jahren trat ein hiesiger Einwohner in Duggingen, einem hart an der solothurnischen Grenze gelegenen Dorfe des Berner Jura, über den Ankauf einer Wirtschaft in Unterhandlung. Er nahm einen schriftlichen Vertrag auf, in der verzeihlichen Meinung, dass derselbe notarialischer Bestätigung bedürfe. Er wurde jedoch, als er die ungenügende Rendite in Erfahrung gebracht und vom Kaufe zurücktreten wollte, von den baselstädtischen Gerichten mit dem Einwande des Rechtsirrtums nicht gehört.

[2]) S. Lienhardt, a. a. O. S. 500 ff., Gampert, S. 569 ff.

Zur Begründung dieser Ansicht müssen wir näher auf die vom Entwurfe vorgeschlagenen formellen Einrichtungen, Plan und Bücher und deren Bedeutung eintreten.

1. Plan und Vermessung.

Gewiss muss ein vollständiges Grundbuch, das nach allen Richtungen hin dem Liegenschaftsverkehre die nötige Festigkeit und Sicherheit gewähren will, sowohl eine bestimmte Buchanlage als auch eine Beschreibung der Grundstücke nach exakten Plänen in sich vereinigen. Indes ist die Bedeutung dieser beiden Einrichtungen eine gänzlich verschiedene. Auch bieten beide nicht dasselbe Mass von Zuverlässigkeit.

Aufgabe des Grundbuchs ist es zunächst, das einzelne Grundstück derart zu bezeichnen, dass dasselbe jederzeit auch nach Aenderung seiner äusseren Gestalt genau seinem Umfange nach zu ermitteln ist. Dass dies in möglichst vollkommener Weise nur auf Grund geometrischer Vermessung und trigonometrischer Berechnung von Lage und Grösse zu erreichen ist, liegt auf der Hand. Andererseits steht ausser Frage, dass eine Individualisierung des Grundstücks sich auch mit unvollkommeneren Abmarkungsmitteln, Grenzsteinen etc. bewerkstelligen lässt und die nähere Bezeichnung im Grundbuche auf eine Beschreibung nach Massgabe dieser Grenzzeichen sowie auf Okularschätzung abstellen kann. Auf dem flachen Lande namentlich, wo der Liegenschaftsverkehr kein so reger ist und Parzellierungen nicht so häufig sind, lässt sich vorläufig damit auskommen.[1])

Sodann kommt dem Grundbuche, was die Angaben über Flächeninhalt und Lage anbelangt, nur thatsächliche, keineswegs rechtliche Bedeutung zu. Wie gegenwärtig allgemein angenommen wird, gehört die Beschreibung des Grundstücks, strikte genommen, nicht zum Inhalte des Grundbuchs. Der öffentliche Glaube knüpft sich nur an die dinglichen Rechte, zu deren Beurkundung das Grundbuch bestimmt

---

[1]) S. Siegmund, Verhandlungen des Juristenvereins 1896, a. a. O. S. 686.

ist, nicht aber an Katasterangaben.[1]) Früher hatte man allerdings auch für letztere zum Teil Publizitätswirkung in Anspruch genommen.[2]) Man war sich jedoch über deren Sinn und Tragweite keineswegs im Klaren. Das Gesetz kann dem gutgläubigen Erwerber Eigentum zusprechen, trotzdem der Veräusserer nicht Eigentümer war. Unmöglich aber kann es dem Käufer, der infolge einer unrichtigen Angabe des Flächeninhalts fünf Aren gekauft und nur vier Aren erhalten hat, die noch fehlende Are zusprechen. Im besten Falle liesse sich aus dem öffentlichen Glauben ableiten, dass der Erwerber auf die aus den Plänen ersichtlichen Grenzangaben abstellen darf, trotz erwiesener Unrichtigkeit derselben, oder dass der Staat eine Abweichung vom wirklichen Zustande zu vertreten hat, ohne Rücksicht auf ein allfälliges Verschulden der Vermessungsbeamten.[3]) Aber auch insoweit wird dem Grundbuche von keiner Seite mehr öffentlicher Glaube beigelegt.[4]) Die Angaben über Grösse und Lage der Grundstücke gewähren daher lediglich eine Vermutung für deren Richtigkeit, welche jederzeit durch Gegenbeweis entkräftet werden kann.[5])

Zudem steht die rein thatsächliche Sicherheit, welche die Vermessung darbietet, nicht auf so fester Grundlage, als es den Anschein hat. Es wäre ein verhängnisvoller Irrtum, wollte man annehmen, dass die einmal vorgenommene Vermessung für jetzt und alle Zukunft genüge. Bei aller Sorgfalt sind grössere oder geringere Fehler nicht zu vermeiden. Daher müssen die Originalpläne bei jeder sich dar-

---

[1]) S. Dernburg-Hinrichs, preussisches Hypothekenrecht, I. § 17; Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens III. I. Aufl. S. 135; J. Böhm, das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht (1898) S. 60. Grundbuchordnung für das deutsche Reich nebst Denkschrift (Heymannsche Ausgabe) S. 26; Lienhard, S. 529.

[2]) S. Reichsgericht bei Gruchot, Beiträge zur Erl. des deutschen Rechts 34, S. 133; Koppens bei Gruchot 36, S. 319; Rg. E. XXVIII S. 307.

[3]) S. Dernburg-Hinrichs I, S. 183.

[4]) S. die in Anm. [1]) Citierten.

[5]) S. F. Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuches, 3. bis 5. Aufl. Bd II, S. 207.

bietenden Gelegenheit auf ihre Richtigkeit nachgeprüft werden. Dass dies nicht so leicht zu erreichen ist, ergeben die in Baselstadt gemachten Erfahrungen. Die baselstädtische Amtsordnung für den Grundbuchgeometer schreibt vor, dass bei Parzellierung einer Liegenschaft die neuen Grenzen nicht bloss auf dem Plane, sondern erst nach Vermessung an Ort und Stelle festzustellen und hierauf erst in den Mutationsplänen einzutragen seien. Indes hat sich herausgestellt, dass diese Vorschrift nicht strikte durchgeführt werden kann, indem das vorhandene Personal nicht ausreicht.[1]) Infolgedessen ist das Vorkommen von Unrichtigkeiten der Grundbuchangaben nichts Seltenes, obwohl die Vermessung in den Händen tüchtig geschulter und gewissenhafter Beamten ruht. Wir möchten bezweifeln, dass andere Kantone günstigere Erfahrungen machen werden.

Ganz anders als mit Plan und Vermessung verhält es sich mit der inneren Anordnung der Bücher. Während jene im besten Falle eine relative faktische Sicherheit gewähren können, sollen die Grundbücher die absolute rechtliche Sicherheit ermöglichen, welche vom Eintragungs- und Publizitätsprinzip gefordert wird. Hiezu sind jedoch unsere gegenwärtig geltenden kantonalen Fertigungs- und Registereinrichtungen völlig ausser stande. Sie sind zum grössten Teile zu ganz anderen Zwecken ins Leben gerufen worden: Aufbietung des Gutes gegen Einsprecher, öffentliche Kontrolle. Nur wenige Kantone, voran Zürich, haben sich der Aufgabe unterzogen, sie den Bedürfnissen der Publizität entsprechend umzugestalten, zu vervollkommnen und zu vereinfachen.

Dass die kantonale Fertigung mit ihrem umständlichen Apparate zu einer bedeutungslosen Formalität herabgesunken ist, hat bereits das Referat von Lienhard betont. Was im interkantonalen Verkehre namentlich als schwerer Missstand empfunden wird, ist die noch vielerorts erforderliche Mitwirkung von Kollektivbehörden, Gericht oder Gemeinderat. Der heutige Liegenschaftsverkehr erfordert in erster Linie Einzelbeamte,

---

[1]) S. Entscheid des Civilgerichts vom 22. Juni 1898 i. S. Sutter c. Jörin.

welche die laufenden Geschäfte beförderlichst erledigen und dem Publikum jederzeit zur Verfügung stehen. Der mit der Eintragung unvermeidliche Formalismus ist sowieso gross genug. Ueberaus drastisch lauten die Klagen baselstädtischer Geschäftsleute über die Vexationen, denen sie bei Liegenschaftskäufen in gewissen Nachbarkantonen ausgesetzt sind, über die Mühe, welche es zuweilen kostet, sämtlicher Mitglieder eines löblichen Gemeinderates habhaft zu werden. Und gelingt dies nicht, so gewärtigt der Erwerber, der auswärtige namentlich, nachträgliche Nichtigerklärung.

Der Hauptmangel der besprochenen Einrichtungen liegt jedoch in der rein chronologischen Anlage der Grundprotokolle. Ergänzende Register, gegenseitige Verweisungen u. dergl., an deren Anordnung etwa bis zum Inkrafttreten des Grundbuches gedacht werden könnte, vermöchten dem dadurch bewirkten Mangel an Uebersichtlichkeit nur in unvollkommener Weise abzuhelfen. Es ist bemerkenswert, dass überall da, wo man sich mit blossen Ansätzen zu einem Hauptbuch begnügt hat, lediglich Handänderungen in den nach der Realordnung geführten Büchern aufgeführt werden. Wir verweisen auf das früher in Oesterreich geltende Drei-Buch-System,[1]) ferner auf die Grundbücher der Kantone Glarus, Graubünden und Nidwalden.[2]) Von einer Ausdehnung auf den Lastenstand hat man angesichts der vorhandenen

[1]) Das vor dem Gesetze vom Jahre 1871 in Oesterreich bestehende Grundbuch bestand aus drei Büchern: a) dem „Dienstbuch," enthaltend die Bezeichnung des Gutes nach seiner Benennung und Lage und Angabe des jeweiligen Eigentümers; b) dem „Gewährbuch" mit den Abschriften aller Urkunden, welche die Eigentumserwerbstitel bezeugen; c) dem „Satzbuch," enthaltend die Abschriften aller das Gut dinglich belastenden Rechtsgeschäfte. Die beiden letzteren wurden chronologisch geführt. Das „Dienstbuch" war dagegen ein erster Ansatz zu einem Hauptbuch, aus dem sich das jetzige Grundbuch entwickelt hat. Allerdings wurde schon in den Jahren 1640 und 1642 für die böhmischen und mährischen Landtafeln verordnet, dass auch die Hypotheken an jener Stelle „per juxtam" kurz zu vermerken seien, wo das Eigentum für den Besitzer verzeichnet ist. Vergl. Exner, das österreichische Hypothekenrecht I, S. 16; Randa, das Eigentumsrecht, I. (II. Aufl. 1898) S. 426 Anm. 58.

[2]) Huber, a. a. O. S. 91 ff.

primitiven Einrichtungen aus guten Gründen abgesehen. Hier genügt es eben nicht, dass die einmal begründeten Lasten in ihrer ursprünglichen Gestalt vorgemerkt werden, was durch kurze Angaben in den Liegenschaftsbüchern oder durch Anlegung von Repertorien der Grundbesitzer etc. geschehen könnte. Vielmehr müssen die Bücher so angelegt sein, dass auch sämtliche seitherigen Veränderungen, aus deren Gesamtheit sich der gegenwärtige Umfang und Inhalt des Lastenstandes ergiebt, mit Sicherheit entnommen werden können, Kapitalabzahlungen, Zinsfuss- und Zinstagsänderungen, Aenderungen des Ranges, Cessionen, Schuldübernahmen und Mitschuldnerentlassungen. Ein zuverlässiger Einblick in dieses in den chronologisch geführten Protokollen vielfach zerstreute Material lässt sich nur vermittelst eigentlicher Hauptbücher gewinnen, in welchen jeder Liegenschaft ein besonderes Conto, eine besondere Buchseite reserviert wird, auf welcher sämtliche Vorgänge, die auf eine einzelne Hypothek entfallen, gesondert zu vermerken sind.

Ist demnach die Reorganisation der Bucheinrichtungen, vor allem der Ersatz bezw. die Ergänzung der chronologischen Protokolle durch Realfolien erstes und dringendes Erfordernis, so darf mit Einführung des Grundbuches keinesfalls bis zur Durchführung der Vermessung zugewartet werden. Dies würde einen Zeitraum von etwa 30 Jahren bedingen.

Fraglich bleibt u. E. nur: Soll die Vermessung nichtsdestoweniger auf einen späteren Zeitpunkt hin den Kantonen zur Pflicht gemacht werden, wie dies der Korreferent vorschlägt, oder soll entsprechend dem Antrage des Referenten auch hievon abgesehen werden?

Wir möchten letzterem Vorschlage den Vorzug geben. Dass die Ausdehnung der Landesvermessung über das Gebiet der ganzen Schweiz nur mit hohen finanziellen Opfern zu erreichen ist, ersehen wir aus den detaillierten Angaben der beiden Referate.[1]) Namentlich aber verdient der Vorgang des Auslandes, die Zurückhaltung und Vorsicht, mit welcher un-

---

[1]) a. a. O. S. 499 ff.; S. 554 ff.

sere Nachbarländer bei Neuanlegung eines Grundbuches vorgegangen sind, alle Berücksichtigung.

Gegenwärtig besitzt lediglich Oesterreich in seinem gesamten Gebietsumfange ein vollständiges, auf der Basis der Landesvermessung aufgebautes Grundbuch. Aber auch in Oesterreich erfolgte dessen Einführung nicht mit einem Schlage, trotzdem der Boden hiefür besser geebnet war als bei uns. Das gegenwärtig geltende Grundbuchgesetz vom 25. Juli 1871 normiert das formelle Grundbuchrecht nicht. Erst später wurden verschiedene, im wesentlichen gleichlautende Gesetze „über die Anlegung neuer Grundbücher und deren innere Einrichtung" von den einzelnen Landtagen angenommen. Eine Neuvermessung ward nirgends angeordnet. Vielmehr wurde der bereits vollendete sogen. stabile Kataster zu Grunde gelegt.[1]) — In Frankreich ist die Einführung eines Grundbuchs mit Realfoliensystem und Katastrierung am 2. Dezember 1890 von der Regierung beschlossen, später jedoch mit Rücksicht auf die Kosten auf Antrag eines ad hoc berufenen Juristenkongresses wieder fallen gelassen worden.[2])

Deutschland regelt das formelle Grundbuchrecht in der Reichsgrundbuchordnung, welche gleichzeitig mit dem bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft getreten ist. Indes ist die Grundbuchordnung durch Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung derart durchlöchert, dass von einheitlicher Anlage der Grundbücher in absehbarer Zeit nicht die Rede sein kann. Von einer Verbindung mit der Landesvermessung wurde von vornherein abgesehen.[3]) Ueberdies werden gemäss Art. 186 des Einführungsgesetzes „das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung be-

[1]) S. Randa, a. a. O. S. 458 ff.

[2]) S. Randa, S. 402.

[3]) Der Reichstag begnügte sich mit der Resolution, „die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dass bei Neuanlage von Grundbüchern das Verzeichnis auf eine Flurkarte gestützt sein müsse, in welcher die Grundstücke mit denselben Nummern oder Buchstaben bezeichnet sind wie in dem Verzeichnisse." S. Böhm, S. 356.

stimmt." Dem setzt § 87 der Grundbuchordnung die Krone auf. Darnach können auch mehrere Bücher, z. B. getrennte Grund- und Hypothekenbücher, durch landesherrliche Verordnung als Grundbuch erklärt werden. Die Landesregierungen können somit nach freiem Belieben bestimmen, wann und ob überhaupt das Grundbuch anzulegen sei. Sie können ferner Einrichtungen, die mit denjenigen der Grundbuchordnung nicht die entfernteste Aehnlichkeit haben, als Grundbuch im Sinne des Reichsgesetzes erklären! Die neue Grundbuchordnung hat somit nur für diejenigen Einzelstaaten positive Bedeutung, die wie Preussen bereits ein ähnlich eingerichtetes Grundbuch besitzen. Für die übrigen steht sie auf dem Papier. Und auch in Preussen ist es, was die Vermessung anbelangt, nicht gerade zum besten bestellt. Die Flächenangaben des preussischen Grundbuches beruhen wie in Oesterreich auf den Steuerbüchern und dem Kataster. Der Kataster selbst gründet sich nur in etwa 13 Prozent des gesamten Gebietsumfanges, nämlich in Rheinpreussen und Westphalen, auf Neuvermessung. In den übrigen 87 Prozent hat man sich mit älteren Vermessungen und den im Besitze von Behörden, Gemeinden oder Privaten befindlichen Karten begnügt,[1]) für deren Zuverlässigkeit schon die reglementarische Fixierung bestimmter Fehlergrenzen bezeichnend ist.[2]) Ueberdies ist die Verbindung von Kataster und Grundbuch eine überaus lose und unvollständige.[3]) Dass man mit derart problematischen Einrichtungen vorlieb genommen hat, wird damit gerechtfertigt, dass „eine neue Regulierung der Grundbücher nur mit unendlichen Weiterungen und Kosten, welche nach allen früheren Erfahrungen doch nicht schnell zum Ziele geführt hätten, erreichbar gewesen wäre."[4])

Aus vorstehendem Ueberblicke erhellt, dass man es nirgends gewagt hat, die Neuvermessung eigens zu Zwecken

[1]) S. Dernburg-Hinrichs I § 17; Dernburg, preuss. Privatrecht, Bd 1, V. Aufl. S. 466.

[2]) Das Reglement vom 2. März 1871 erklärt z. B. bei Flächen bis zu einer Hektare Differenzen von 1,4 m^2 pro Are als unerheblich.

[3]) S. Dernburg-Hinrichs, S. 175 ff.

[4]) Dieselben S. 185.

des Grundbuches vorzuschreiben. Entweder legte man die bereits vorhandenen Katasteranlagen zu Grunde und nahm deren Mängel in Kauf, oder man verzichtete sei es auf die Vermessung, sei es wie in Frankreich auf das Grundbuch überhaupt.

Auch wir haben keine dringende Veranlassung, das Gute und Erreichbare, das uns der Entwurf in Aussicht stellt, um des Besseren willen zu gefährden. Unsers Erachtens sollten daher Lemma 2 des Art. 993 sowie Ziff. XII, 1, Satz 1 der Uebergangsbestimmungen, aus denen sich der Vermessungszwang ergiebt, beseitigt werden. Alsdann gewinnen die Worte „in der Regel" in Art. 993 L. 1 nur den Sinn, dass die Beschreibung der Grundstücke insoweit auf geometrischer Vermessung beruht, als die letztere bereits durchgeführt ist.

2. Die Bücher.

Was die innere Einrichtung der Bücher selbst anbelangt, so soll hier lediglich ein Punkt berührt werden, der bisher einer einlässlichen Erörterung nicht würdig befunden wurde, bei Neuanlage eines Grundbuchs indes nicht gänzlich ohne Bedeutung ist, — wir meinen das Verhältnis des Hauptbuches (Realfolium) zu den ergänzenden, chronologisch geführten Protokollen oder Urkundensammlungen. Nach Ansicht des Referenten Lienhard, die einer weitverbreiteten Meinung entsprechen dürfte, ist das Realfolium das Grundbuch *κατ' ἐξοχήν*. „Eine weitere Anforderung an ein vollkommenes Grundbuch (sc. Hauptbuch)," so lesen wir a. a. O. S. 497,[1] „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." Dass das „in Grundbuchsachen so fortschrittliche Baselstadt" die Eintragungen im Hauptbuch auf kurze Notizen beschränkt und für die genauern Angaben auf die chronologisch geführten Grundprotokolle verweist, wird als Kuriosität hingestellt. Allerdings hält auch der Referent diese Forderung

[1]) Der Korreferent spricht sich hierüber nirgends aus.

nicht für so dringlich, um sie sofort den Kantonen mit Grundbuchsystem aufzuzwingen.

Für uns liegt das Ideal eines Grundbuches auf der entgegengesetzten Seite. Das Hauptbuch soll u. E. nichts anderes sein, als ein vervollkommnetes Register, zu einem doppelten Zwecke bestimmt. Erstens soll dadurch, wie bereits erwähnt, Irrtümern vorgebeugt werden. Keiner der in den Protokollen zerstreuten Rechtsakte soll übersehen werden. Sodann aber hat das Hauptbuch eine orientierende Uebersicht zu gewähren. Der gesamte dingliche Rechtsbestand soll plastisch hervortreten, so dass der wesentliche Inhalt der Pfandrechte etc. sofort und auf den ersten Blick dem Benützer erkennbar wird. Das kann aber nur dadurch bewirkt werden, dass das Hauptbuch sich grösster Kürze befleisst. Von den ausländischen Grundbüchern verwirklichen übrigens nur wenige das vom Referenten aufgestellte Ideal. Auch scheint man gegenwärtig mehr und mehr davon abzukommen. Das „reine Realfoliensystem," wie wir es nennen wollen, lag der zur Zeit aufgehobenen preussischen Grundbuchordnung vom Jahre 1872 zu Grunde. Hier war in der That das Realfolium das Grundbuch schlechthin. Sämtliche Eintragungen und Veränderungen ohne jede Ausnahme mussten im Hauptbuche figurieren. Ergänzende chronologische Protokolle oder Urkundensammlungen bestanden nicht.[1]) Die neueren deutschen Reichsgesetze stehen auf einem anderen Boden. Die deutsche Grundbuchordnung bestimmt zwar in § 3: „Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt). Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen." Hieraus möchte man schliessen, dass sämtliche für Eigentum, Pfandrechte etc. relevanten Merkmale auf dem Grundbuchblatte, d. h. dem Realfolium eingetragen werden müssten. Indes das bürgerliche Gesetzbuch selbst macht vom reinen Realfoliensystem sehr weitgehende Ausnahmen. § 874 bestimmt ganz allgemein: „Bei der Eintragung eines

[1]) S. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872, § 6—12. Bez. der Eintragungsformulare vergl. z. B. S. 59 ff. der Menzen'schen Ausgabe (Bonn. 1887).

Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die (der Eintragung vorausgehende) Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“ [1]) Für das Pfandrecht speziell, bei welchem eine übersichtliche Anordnung am wichtigsten ist, wird in § 1115 verfügt: „Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im übrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.“ Es sind dies nur diejenigen Angaben, welche für die erste Orientierung wesentlich sind und z. B. auch im baselstädtischen Hauptbuche enthalten sein müssen.

Die österreichischen Grundbücher beruhen gleichfalls auf einer Verbindung von chronologisch und systematisch geführten Büchern. Sie bestehen aus Hauptbüchern und Instrumenten-, bezw. Urkundenbüchern, welche gegenwärtig durch Urkundensammlungen ersetzt sind, d. h. beglaubigten Abschriften der von den Parteien eingelegten Akten. In das Hauptbuch sind nur die „wesentlichen Bestimmungen des bewilligten Eintrags“ einzutragen: lassen dieselben eine kurze Fassung nicht zu, so sind im Hauptbuch die genau zu bezeichnenden Stellen der Urkunde, welche der Eintragung zu Grunde liegen, anzugeben.[2])

Immerhin ist sowohl das österreichische, wie das gegenwärtig in Preussen geltende System[3]) von unseren zur Zeit

---

[1]) Spezielle Anwendungen dieses Prinzips finden sich in den §§ 877 (Aenderungen eines Rechtes), 885 (Vormerkungen), ferner Grundbuchordnung § 50 (Dienstbarkeiten, Reallasten); vergl. dazu Böhm, a. a. O. ad B. G. B. 874 A. II, 1021 A. II.

[2]) S. Randa, S. 470 ff. 488.

[3]) Ueber letzteres orientiert eingehend: R. Förster, Handbuch des formellen Grundbuchrechts (1900). Massgebend ist neben den einschlägigen Reichsgesetzen die allgemeine Verfügung des Justizministers zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899. Wie aus den eingelegten Formularen und Probeeintragungen hervorgeht, haben die preussischen Justizbehörden von der vom B. G. B. erteilten Befugnis, das Hauptbuch zu entlasten, nur spärlichen Gebrauch gemacht.

bestehenden kantonalen Grundbucheinrichtungen wesentlich verschieden, namentlich was das Verhältnis des Realfoliums zu den ergänzenden Protokollen oder Urkunden anbetrifft. Dort wird noch immer als Regel festgehalten, dass das Hauptbuch soweit möglich alles in sich schliessen muss, was zur Begründung der Belastung und zu deren Erkennbarkeit nach Inhalt und Umfang nötig ist. Nur soweit als eine übermässige Belastung des Hauptbuches eintreten würde, sind Verweisungen gestattet.[1]) Die schweizerischen Grundbücher (Solothurn, Baselstadt, Waadt) verlegen dagegen den Schwerpunkt auf das Grundprotokoll oder die an dessen Stelle tretende Urkundensammlung (onglet des actes). Das Hauptbuch soll bloss ermöglichen, sich in letzteren zurecht zu finden.[2])

Schon der äussere Umfang der genannten ausländischen Grundbücher dürfte zu denken geben. Das baselstädtische Realfolium reicht mit circa 16 Spalten bequem aus. Das preussische „Grundbuchblatt" ist ein ganzes Buch von 11 Seiten und 44 Spalten, wohlbemerkt für ein einzelnes Grundstück!

Wir wollen versuchen an der Hand eines einfachen Beispiels über Vor- und Nachteile beider Systeme ins Klare zu kommen: Auf dem Grundstücke lastet eine I. Hypothek von M. 9000 und eine II. Hypothek von M. 5000. Beide werden cediert. Hierauf leistet der Schuldner eine Abzahlung von M. 6000 an die I. Hypothek. Der Gläubiger der II. Hypothek gewährt ein weiteres Darlehen von M. 3000 zu denselben Bedingungen. Die I. Hypothek tritt hinter die zweite im Rang zurück. Gleichzeitig wird der Zinsfuss der letzteren von 5 auf $4^1/_2$ Prozent heruntergesetzt. Später leistet der Schuldner eine weitere Abzahlung von M. 2000 an die nunmehr II. Hypothek. Anlage A veranschaulicht die Buchung im preussischen,[3]) Anlage B im baselstädtischen Hauptbuche.

---

[1]) S. Förster, a. a. O. S. 89 ff.

[2]) Dies kommt schon in der äusseren Form der Eintragungen zum Ausdruck. Die Eintragungen in den preussischen und österreichischen Hauptbüchern tragen die Form eines zusammenhängenden Kontextes, während wir in den schweiz. Büchern nur kurze Angaben der Pfandsumme etc. finden; s. Randa, S. 549 ff.; Förster, S. 311 ff.

[3]) Die Einträge sind den preussischen Formularproben entnommen.

Anlage A.

Preussisches

Dritte

Laufende Nummer der Eintragung	Laufende Nummer des belasteten Grundstücks	Betrag Mk.	Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden	Zur laufenden Nummer der Eintragung	Betrag Mk.
1	2	3	4	5	6
1	50	9000 –6000 3000 –2000 1000	Neuntausend Mark Darlehn mit vier vom Hundert jährlich seit 1. Januar 1899 verzinslich und sechs Monate nach Kündigung rückzahlbar für den Schankwirt Wilh. Peters in Schwarzbach, bei der Anlegung des Grundbuchs eingetragen am 1. April 1899. F. N.	2 1	5000 9000
2	50	5000	Fünftausend Mark Darlehn mit fünf vom Hundert jährlich seit dem 1. Juli 1899 verzinslich und drei Monate nach Kündigung rückzahlbar für die Landwirtschaftliche Creditbank, Aktiengesellschaft in Hannover eingetragen am 1. Juli 1899. F. N.	2	5000
3	50	3000	Dreitausend Mark Darlehn mit vier und einem halben vom hundert jährlich seit dem 1. Januar 1902 verzinslich, für den Bankier K. Scholz in Hannover mit dem Vorrange vor den unter No. 1 eingetragenen dreitausend Mark. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 15. Dezember 1901 eingetragen am 2. Januar 1902. F. N.	1	3000

Grundbuch.

Abteilung.

Veränderungen		Löschungen		
Eintragung	Löschung	Zur laufenden Nummer der Eintragung	Betrag Mk.	
7	8	9	10	11
Mit den Zinsen seit 1. Juli 1900 abgetreten an den Bankier K. Scholz in Hannover. Eingetragen am 1. Juli 1900. F. N.		1	6000	Sechstausend Mark gelöscht am 2. Januar 1902. F. N.
Mit den Zinsen seit 1. Januar 1900 abgetreten an den Bauer Heinrich Schmidt in Buchheim und seine Ehefrau Sophie, geb. Busse. Eingetragen am 1. Oktober 1900. F. N.		1	2000	Zweitausend Mark gelöscht am 1. Juli 1903 F. N.
Seit dem 1. Januar 1902 mit vier und einem halben vom Hundert jährlich verzinslich, mit dem Vorrange vor den unter No. 1 eingetragenen dreitausend Mark. Eingetragen am 2. Januar 1902. F. N.				
Vor dieser Hypothek ist den unter No. 2 und No. 3 eingetragenen Hypotheken der Vorrang eingeräumt. Eingetragen am 2. Januar 1902. F. N.				

Anlage B.

Baselstädtisches Grundbuch.

Pfandrecht.

	Grundprotokoll	Entstehung			Rang und Zinsfuss	Nummer	Summe	Streichung			Rang und Grundprotokoll	Nummer	Summe
	Band und Seitenzahl	Jahr	Monat	Tag				Jahr	Monat	Tag			
Ursprünglicher Eintrag	23/10	1899	April	1	I 4%	1	9000						
	23/20	1899	Juli	1	II 5%	2	5000						
Eintrag nach Vormerkung der in Anlage A erwähnten Rechtsgeschäfte	23/10	1899	April	1	II 4%	1	(N.B. N.B.) 9000	1902	Januar	2	24/10	1	6000
	23/20	1899	Juli	1	I 4½%	2	5000	1902	Juli	1	24/30	1	2000
	24/10	1902	Januar	2	I 4½%	3	3000						

Im preussischen Grundbuche sind Pfandrechte in die „dritte Abteilung“ einzutragen. Dieselbe zerfällt wiederum in drei Abschnitte. Der erste Abschnitt (Spalte 1—4) ist zur Eintragung neu errichteter Pfandrechte bestimmt. Der zweite Abschnitt enthält die Veränderungen (Spalte 5—8), der dritte die Löschungen (Spalte 9—11). In den letzten Abschnitt fallen nur Totallöschungen sowie Kapitalabzahlungen. Alle übrigen Veränderungen, Aenderungen des Rangs, des Zinsfusses, Cessionen etc. werden im zweiten Abschnitte vermerkt. Neuerrichtete Hypotheken werden fortlaufend numeriert (Spalte 1), so dass aus der Nummer jeder Hypothek der anfängliche Rang und nur dieser ersichtlich ist. Veränderungen und Löschungen müssen jeweilen unter der gleichen Nummer eingetragen werden wie die Hypothek, auf welche sie sich beziehen (Spalte 5 und 9).

Das angeführte Beispiel, welches Vorgänge der einfachsten Art aufweist, dürfte darthun, dass das preussische Grundbuch nichts weniger als übersichtlich ist und der Laie sich nur mit grösster Mühe darin zurechtfinden wird. Was das Hauptbuch gewähren soll, nämlich die Gewinnung eines getreuen Bildes des gegenwärtigen Rechtszustandes, wird durch die anerstrebte Vollständigkeit verunmöglicht. Von einem Bilde wird man schwerlich mehr reden können, wenn der Beschauer, was das Bild besagen soll, mit Bleistift und Notizbuch in der Hand erst mühsam heraussuchen muss. Denn die Eintragung im ersten Abschnitt giebt nur über den Bestand zur Zeit der Begründung Auskunft. Wer den gegenwärtigen Inhalt einer Hypothek feststellen will, muss zwei Seiten hindurch sämtliche Veränderungen durchgehen, bis er endlich glücklich beim gegenwärtigen Gläubiger oder bei der gegenwärtigen Rangordnung anlandet. Das österreichische Grundbuch ist noch weit unübersichtlicher gehalten, indem hier sämtliche Eintragungen und Veränderungen in einer Kolumne fortlaufend eingetragen werden.

Die Eintragungen im baselstädtischen Hauptbuch (Anlage B) nehmen nicht nur weit weniger Raum in Anspruch, sie sind auch bedeutend übersichtlicher. Das Hauptbuch

vermerkt bloss Pfandsumme, Zinsfuss und Rangordnung. Für das Uebrige wird auf das Grundprotokoll verwiesen (23/10 = Grundprot. Band 23, Seite 10). Rechtsgeschäfte, die keine Veränderung der drei erwähnten Angaben bedingen, werden nur im Grundprotokolle eingetragen, z. B. Cessionen, Mitschuldnerentlassungen. Der ursprüngliche Eintrag im Grundprotokoll, auf welchen im Hauptbuche verwiesen wird, erhält alsdann eine Randverweisung auf das spätere Rechtsgeschäft. In unserem Beispiele steht auf S. 10, Band 23 des Grundprotokolls am Rande vermerkt: Cession vom 1. Juli 1900, 23/300. Löschungen werden unter die entsprechende Kolumne eingetragen. Auf Teillöschungen wird durch Bleistiftvermerk (NB) bei der Pfandsumme verwiesen. Gänzlich gelöschte Hypotheken werden im Grundbuche gestrichen. Die Angaben betr. Zinsfuss und Rang werden bloss mit Bleistift vermerkt, so dass sie leicht entfernt und durch Angabe des gegenwärtigen Ranges und Zinsfusses ersetzt werden können.

Demnach hat der Benützer allerdings die Mühe des Nachschlagens im Grundprotokoll. Dafür aber geniesst er den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass er den gegenwärtigen Bestand der Hypothek an einer und derselben Stelle vorfindet. Wer eine Liegenschaft erwerben will, braucht nicht gleich alle Details zu kennen, Gläubiger, Schuldner, Kündigungstermine etc. Was er vorerst wissen will, ist, wie hoch die Liegenschaft belastet ist und in welchem Range die Hypotheken stehen. Das alles ersieht er schon aus dem Hauptbuche sofort und auf den ersten Blick. Ausserdem gewährt ihm der letzte Eintrag im Grundprotokoll Einblick in den gesamten gegenwärtigen Stand der Hypothek, indem jeder spätere Eintrag den vollen Inhalt auszugsweise reproduziert. Gewiss lassen sich in einem Grundbuche, das nach Art des baselstädtischen angelegt ist, noch weitere Vereinfachungen erzielen, während dies im deutsch-österreichischen Systeme schwerlich der Fall sein dürfte.

Auf alle Fälle steht ausser Zweifel, welchen Weg wir zu betreten haben. Die Mehrzahl der Kantone wird sich für ein Grundbuch nach Art des preussischen mit seinem schwerfälligen und kostspieligen Apparat, das zudem nur dem ein-

geweihten Grundbuchpriester zugänglich ist, höchlichst bedanken.

Das System des Entwurfs lehnt sich enge an die bestehenden kantonalen Grundbucheinrichtungen an. Die mir vom Verfasser vorgelegten Formulare eines Hauptbuches weisen die denkbar einfachste und übersichtlichste Anordnung auf (vergl. auch Art. 984 L. 2, 988, 991, 1013 L. 2). Unseres Erachtens würde das richtige Verständnis des Gesetzes erheblich erleichtert, wenn dieselben einer späteren Redaktion als Anlage beigelegt würden. Das Bild spricht hier deutlicher als das Wort. Manche unklaren oder irrtümlichen Vorstellungen würden damit beseitigt.

Eine wesentliche Vereinfachung gegenüber den kantonalen Grundbüchern wird dadurch erzielt, dass die Grundprotokolle durch die Belege ersetzt werden (Art. 984 II, 991). Während bisher die Grundbuchverwaltungen genötigt waren, die von den Parteien vorgelegten Akten wörtlich oder auszugsweise zu kopieren, sollen nunmehr die Belege in chronologischer Reihenfolge geordnet und aufbewahrt werden. Gewiss ist es im Hinblicke auf die gegenwärtig zu Gebote stehenden vervollkommneten Vervielfältigungsmittel, Heliogravüren, Schreibmaschinen etc. keine unerhörte Zumutung, wenn den Parteien die Ueberlassung eines Aktenexemplars an die Grundbuchverwaltung zur Pflicht gemacht wird. Die mit den Grundprotokollen verbundene Schreiberei war vollständig überflüssige Liebesmühe.

Wir haben zu den einschlägigen Bestimmungen des Entwurfs nur wenige redaktionelle Bemerkungen zu machen. In §§ 984 L. 2 würden wir folgende Fassung vorziehen: „Das Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch und der Belegsammlung.“ Ferner sollte L. 2 des Art. 1013 gestrichen,[1]) dafür aber in Art. 984 bestimmt werden: „Soweit ein Eintrag im Hauptbuch über den Inhalt des eingetragenen Rechts keinen Aufschluss zu geben vermag, kann der Inhalt durch die Be-

---

[1]) L. 1 des Art. 1013 beschlägt die Wirkungen der Eintragungen, L. 2 dagegen eine nicht hiezu gehörige rein eintragungstechnische Frage.

lege dargethan werden." Die Aufzählung der „Pläne" an dieser Stelle ist mit Rücksicht auf Art. 993 überflüssig, umsomehr, wenn vom Vermessungszwange Umgang genommen wird. Ebensowenig bedürfen die „Hilfsregister" im Entwurfe Erwähnung. Sie gehören in die Verordnung, nicht in das Gesetz; denn die Hilfsregister, Personenregister u. dergl. sind rein verwaltungstechnische Einrichtungen, ohne jede privatrechtliche Bedeutung. Aus denselben Gründen beantragen wir Streichung von Art. 990. Durch die von uns proponierte Fassung wird ferner deutlich zum Ausdrucke gebracht, dass Hauptbuch und Belegsammlung zusammen das Grundbuch bilden; denn auch die Belege haben nicht bloss Beweiswert; sie sind ein integrierender Bestandteil des Grundbuchs, indem ja das Hauptbuch den Inhalt der dinglichen Rechte nur auszugsweise enthält, im übrigen aber auf die Belege verweist. Somit bewirken beide zusammen öffentlichen Glauben. Die Begründung des dinglichen Rechtes geschieht sowohl durch Einverleibung der von den Parteien eingelegten Akten in die Belegsammlung als durch Eintragung im Hauptbuch.

Endlich noch ein Wort über die Fortführung der bestehenden kantonalen Grundbücher. Massgebend hiefür ist Ziff. XII, 3 der Uebergangsbestimmungen (S. 258). Dort wird ausgesprochen, dass die Einführung des Grundbuches nach den Vorschriften dieses Gesetzes durch die kantonalen Regierungen mit Genehmigung des Bundesrates für eine gewisse Periode oder auf unbestimmte Zeit verschoben werden könne. Der Vorbehalt der bundesrätlichen Genehmigung rechtfertigt sich, wie bereits erwähnt, deshalb, weil manche Kantone es bloss zu Ansätzen eines Grundbuches gebracht haben. Diese Erwägung trifft indes für die Kantone mit vollen Grundbuchformen (Solothurn, Baselstadt, Waadt) nicht zu. Hier sollte der Entwurf weiter gehen und den Fortbestand der bisherigen Grundbücher schlechthin gesetzlich garantieren. Die Grundbücher dieser Kantone stimmen mit demjenigen des Entwurfes bis auf wenige Nebenpunkte vollständig überein. Anders verhielte es sich, wenn ein Grundbuch nach preussischem Muster acceptiert würde. Dort ist

das Hauptbuch derart überlastet, dass nur vermittelst einheitlicher Formulare Ordnung geschaffen werden könnte. In einem Systeme, das den Schwerpunkt auf die Grundprotokolle, bezw. die Belege verlegt, besteht dagegen ein Bedürfnis nach vollständiger Uniformierung keineswegs. Für Eintragungen im Hauptbuch bleibt immer noch genügend Raum, wenn auch die Zahl der Eintragungen im Entwurf vermehrt werden sollte; man denke an die vom Entwurfe projektierten Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen.

Auch sonst darf der Wert vollständig uniformer Einrichtungen nicht überschätzt werden, wie das leider bei uns der Fall ist. Wer in einem auswärtigen Kantone eine Liegenschaft zu kaufen oder zu beleihen beabsichtigt, dem fällt es nicht ein, selbst hinzugehen nur um des Grundbuchs willen. Er lässt sich einfach von der dortigen Grundbuchverwaltung einen Auszug zusenden. Es liegt deshalb keinerlei Veranlassung vor, die genannten Kantone für jetzt oder später zum Ersatze ihrer mit erheblichen Kosten angelegten Grundbücher zu zwingen.

B. Die Erfordernisse der Eintragung.

Der Entwurf normiert die Erfordernisse der Eintragung in Art. 1005 ff., wozu einzelne Bestimmungen der vorausgehenden Titel zur Ergänzung herbeizuziehen sind. Es handelt sich hier lediglich um die Erfordernisse, bei deren Vorliegen der Eintrag vorgenommen werden kann, nicht dagegen um die Voraussetzungen, welche die Rechtswirksamkeit der Eintragung bedingen; jene werden mit Recht unter den die einzelnen dinglichen Rechte beschlagenden Abschnitten aufgeführt.

Die Voraussetzungen der Eintragung sind:

1. Einwilligung des Eigentümers sowie der aus der Eintragung berechtigten Person (1005, 1006).
2. Der Ausweis über das Verfügungsrecht, sowie
3. Ueber den Rechtsgrund (1008).

Wir besprechen zunächst das sub 2 erwähnte Erfordernis des Ausweises über das Verfügungsrecht, weil hierin die

grundlegende Voraussetzung aufgestellt wird, das relative Eintragungsprinzip.

1. Der Ausweis über das Verfügungsrecht.

Die einschlägige Bestimmung des Art. 1008 lautet:

„Grundbuchliche Verfügungen (Eintragung, Aenderung, Löschung) dürfen in allen Fällen nur auf Grund eines Ausweises über das Verfügungsrecht vorgenommen werden.

Der Ausweis über das Verfügungsrecht liegt in dem Nachweise, dass der Gesuchsteller mit dem eingetragenen Eigentümer identisch sei."

Die Bestimmung enthält sowohl ein grundlegendes Prinzip des materiellen Grundbuchrechts als eine blosse Ordnungsvorschrift in einem und demselben Satze. Aus Art. 1008 ergiebt sich nämlich:

1) Eine Eintragung im Grundbuche darf nur vorgenommen werden, wenn der Verfügende oder die Person, auf welche sich die Verfügung bezieht, im Grundbuche eingetragen ist (relatives Eintragungsprinzip).[1]) Der veräussernde Eigentümer, der Besteller einer Dienstbarkeit, der Verpfänder müssen im Grundbuche eingetragen sein, ebenso der Eigentümer des belasteten Grundstücks bei Aufhebung einer Dienstbarkeit oder eines Pfandrechts.

2) Der Gesuchsteller muss sich darüber ausweisen, dass er mit dem eingetragenen Eigentümer identisch ist.

Unseres Erachtens ist diese Verbindung nicht zweckmässig. Die sub 2) erwähnte Ordnungsvorschrift ist zum Teil entbehrlich, zum Teil bedarf sie näherer Präzisierung. Der sub 1) erwähnte Satz dagegen ist ein absolutes, schlechthin geltendes Erfordernis der Eintragung. Deshalb gehört eine entsprechende Bestimmung an den Anfang des Abschnittes, in welchem von den Erfordernissen der Eintragung die Rede ist. Art. 1005 und 1006 beziehen sich alsdann auf den eingetra-

---

[1]) S. Deutsche Grundbuchordnung § 40: „Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist."

genen Eigentümer, ohne dass dies speziell hervorgehoben werden müsste.[1])

Sobald das relative Eintragungsprinzip in dieser Weise vorangestellt ist, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, dass der Grundbuchverwalter Eintragungen nur vornehmen darf, wenn er für die Identität des Gesuchstellers mit dem eingetragenen Eigentümer ausreichende Garantien besitzt. Dies ergiebt sich ohne weiteres aus seiner allgemeinen Prüfungspflicht. Bedarf es aber hiezu eines speziellen, vom Eigentümer oder dessen Stellvertreter beizubringenden Ausweises? Jedenfalls nicht in den Fällen, in denen dem Grundbuchverwalter der notarialisch oder amtlich gefertigte Erwerbstitel vorzulegen ist, also bei Eigentumsübertragungen, Bestellung von Dienstbarkeiten oder Pfandrechten. Hier trägt der Notar die Verantwortlichkeit für sämtliche persönlichen Qualitäten der Parteien, insbesondere für deren Identität. Bringt der Eigentümer in eigener Person den Erwerbstitel sowie die in Art. 1005 geforderte schriftliche Erklärung auf das Grundbuch, so ist er schon durch den Besitz dieser Aktenstücke in ausreichender Weise legitimiert. Ebensowenig bedarf der instrumentierende Notar einer speziellen Vollmacht, wenn er die Eintragung von sich aus besorgt, wie dies z. B. in Baselstadt allgemein üblich ist.

Anders verhält es sich in den Fällen, in denen eine notarielle Fertigung nicht vorgesehen ist, also bei Löschungen und Veränderungen. Art. 1006 schreibt hiefür schriftliche Einwilligung des Eigentümers sowie der berechtigten Person vor. Hier wäre es gewiss zweckmässiger, wenn der Entwurf die Art des Ausweises näher bestimmen und notarielle Beglaubigung der Unterschriften vorschreiben würde. Eventuell wären auf dem Verordnungswege Bestimmungen über die Legitimation zu treffen.

Fraglich bleibt noch, wie es in den Fällen zu halten sei, in denen grundbuchliche Verfügungen von Vertretern ausgehen, deren Ermächtigung aus einem öffentlichen Register

---

[1]) S. Rümelin S. 157.

zu entnehmen ist, dem Vorstande eines Vereins, den Vertretungsorganen einer firmenführenden Gesellschaft oder dem Ehemanne als Vertreter der Ehefrau.[1]) Auch hier erscheint Beibringung eines besonderen Ausweises, dass der Vertreter laut Eintrag im Handelsregister ermächtigt sei, überflüssig. Ebensowenig ist Einsichtnahme der betreffenden Register von Amtswegen erforderlich. Vielmehr genügt auch hier, dass der instrumentierende Notar oder Beamte die Vertretungsermächtigung im Erwerbstitel oder bei Beglaubigung der Unterschriften beurkundet.

Unseres Erachtens sollten demnach das zweite Lemma des Art. 1008 sowie im ersten Lemma die Worte „und über das Verfügungsrecht" gestrichen werden. Im Anschlusse an Art. 1004 wäre eine dem § 40 der deutschen Grundbuchordnung entsprechende Bestimmung aufzunehmen, etwa des Inhalts: „Grundbuchliche Verfügungen müssen vom eingetragenen Eigentümer ausgehen oder sich auf den eingetragenen Eigentümer beziehen."

2. Die Einwilligung.

Die „Eintragungen" erfolgen laut Entwurf auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers des Grundstücks, auf das sich die Verfügung bezieht. Keiner Erklärung des Eigentümers bedarf es, wenn der Erwerber sich auf eine Gesetzesvorschrift, auf Gerichtsurteil oder einen gleichwertigen Erlass zu berufen vermag (Art. 1005). Zur Veränderung oder Löschung von Einträgen bedarf es überall der schriftlichen Erklärung des Eigentümers, wo eine solche für die Eintragung selbst vorgesehen ist und überdies einer schriftlichen Zustimmung der aus dem Eintrag berechtigten Personen. Diese Zustimmung kann mit der Unterzeichnung im Tagebuch erklärt werden (Art. 1006).

Der Entwurf versteht sonach unter „Eintragungen" (im Gegensatze zu „Löschungen" und „Veränderungen") Einträge, wodurch dingliche Rechte durch den Eigentümer begründet

[1]) S. D. Grundbuchordnung §§ 33 und 34.

werden. Dahin zählt auch die Eigentumsübertragung.[1]) „Veränderungen“ sind daher Einträge, wodurch der Inhalt eines dinglichen Rechts erweitert oder beschränkt wird: Ausdehnung einer Servitut, Zinsfusserhöhung oder Erniedrigung, etc.

Bei „Eintragungen“ verlangt der Entwurf nur eine Erklärung des Eigentümers, nicht aber eine ausdrückliche Einwilligung des Berechtigten, des Käufers, Pfandgläubigers, Erwerbers der Servitut.

Sollte nicht dementsprechend bei Löschungen eine ausdrückliche Erklärung des Berechtigten genügen, bei Pfandrechten einseitige Strichbewilligung des Pfandgläubigers,[2]) bei Servituten eine Bewilligung des Inhabers der Servitut? Die Frage scheint nicht von grosser Bedeutung zu sein. Man bedenke indes, dass der Liegenschaftsverkehr infolge der modernen Fertigungseinrichtungen schon genugsam formalisiert und kompliziert ist. Die Parteien sowohl als der Grundbuchverwalter werden für jede, selbst die kleinste Erleichterung dankbar sein. Auch die deutsche Grundbuchordnung bestimmt deshalb in § 19: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.“ Mithin genügt einseitige Bewilligung.

Gewiss hat die Einwilligung in den Fällen des Art. 1005 eine andere Bedeutung als in denjenigen des Art. 1006.

Bei „Eintragungen“ bedarf es überdies der Vorlegung des notariell gefertigten Erwerbstitels (Kauf, Obligation, Servitutakt etc.). Der Erwerbstitel wirkt zwar vor der Eintragung nur obligatorisch. Nichtsdestoweniger kommt in ihm schon der dingliche Vertrag, der Wille, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, zum Ausdruck. Wenn dazu noch eine schriftliche Erklärung des bisherigen Eigentümers (Fertigungsermächtigung) gefordert wird, so geschieht dies nur deshalb, weil der dingliche Vertrag zunächst noch bedingt

---

[1]) Arg. Art. 1006: „die aus dem Eintrag berechtigten Personen“ bedeutet: die aus dem zu verändernden Eintrag berechtigten Personen.

[2]) S. baselstädtisches Gesetz über Einrichtung eines Grundbuches § 27: „Die Streichung eines Pfandrechtes im Grundbuche erfolgt nur bei Vorweisung einer notarialisch beglaubigten Einwilligung des Gläubigers.

ist. Der Verkäufer will das Eigentum nur unter der Bedingung übertragen, dass der Käufer den Kaufpreis bezahlt, bezw. für Bezahlung Sicherheit leistet oder die Hypotheken übernimmt. Durch die von Art. 1005 vorgeschriebene Einwilligung konstatiert der Veräusserer, dass jene Bedingungen erfüllt sind. Er ermächtigt die Grundbuchverwaltung zur Fertigung. Eine nochmalige Einwilligung des Erwerbers wäre vollkommen überflüssig. Bei Löschungen oder Veränderungen dagegen bedarf es der Vorlegung einer Urkunde über das Kausalgeschäft nicht. Ob die Löschung infolge Zahlung, Erlass, Schenkung oder aus anderem Grunde erfolgt ist, bleibt irrelevant. Die dingliche Rechtswirkung, der Untergang des Pfandrechts oder der Servitut knüpft sich lediglich an die Einigung der Parteien als solche. Die von Art. 1006 verlangte Einwilligung bildet daher gleichzeitig den Rechtsgrund im Sinne des Art. 1008. Hieraus folgt indes nur, dass Zustimmung beider Teile, des Berechtigten sowohl wie des Verpflichteten, bei Löschungen oder Veränderungen erforderlich ist, keineswegs aber, dass diese Zustimmung ausdrücklich erklärt zu werden braucht. Nach allgemeiner Regel genügt bekanntlich bei Verträgen, worin der eine Teil eine Verpflichtung übernimmt oder ein Recht aufgiebt, die Unterschrift dieses Vertragsteils.[1])

Liegen nun zwingende Gründe vor, bei Einträgen im Grundbuch von dieser Regel abzugehen? Bei Dienstbarkeiten und den ihnen verwandten dinglichen Rechten, Niessbrauch, Wohnrecht etc. gewiss nicht. Einzig beim Pfandrechte könnten sich Zweifel erheben. Hier hat nämlich der zahlende Eigentümer unter Umständen ein Interesse daran, dass die Forderung oder das Pfandrecht zu seinen Gunsten fortdauere. In solchen Fällen würde eine Benachteiligung des belasteten Teils eintreten, wenn die Löschung auf einseitige Bewilligung des Gläubigers hin erfolgen könnte.

Was zunächst die Grundpfandverschreibung der Art. 813 ff. anbelangt, so fällt ins Gewicht, dass hier ein

---

[1]) S. Regelsberger, Pandekten S. 497.

Titel nicht ausgestellt wird (Art. 814 L. 2). Das Interesse des zahlenden Eigentümers an Erhaltung des Titels, welches bei Schuldbrief und Gült von Bedeutung wird, fällt somit hier ausser Anschlag. Dagegen gestaltet sich die Interessenlage bei der Grundpfandverschreibung verschieden, je nachdem der zahlende Eigentümer gleichzeitig Schuldner ist oder nicht. Ist der zahlende Eigentümer Schuldner, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht die Löschung auf Grund einer einseitigen Pfandstrichbewilligung des Gläubigers erfolgen sollte. Der zahlende Schuldner hat weder am Fortbestande der Forderung noch am Fortbestande des Pfandrechts ein Interesse. Ein solches Interesse wäre vorhanden, wenn die Tilgung der Vorhypothek das Einrücken der Nachhypothek nach sich zöge, wie im deutschen B. G. B. Hier kann diese Wirkung nur dadurch verhindert werden, dass das Pfandrecht nach erfolgter Zahlung als Eigentümerhypothek zu Gunsten des Zahlenden weiter besteht. Würde somit die Hypothek wider den Willen des Eigentümers gelöscht, so könnte auch die Eigentümerhypothek nicht entstehen. Vielmehr würden die nachgehenden Hypotheken vorrücken. Aus diesem Grunde verlangt die deutsche Grundbuchordnung eine Einwilligung des Eigentümers.[1]) Diese Erwägung fällt für den Entwurf ausser Anschlag, denn gemäss Art. 805 bewirkt Wegfall der Vorhypothek kein Einrücken der Nachhypothek; vielmehr verbleibt dem Eigentümer eine freie Pfandstelle.

Dagegen hat der zahlende Eigentümer ein Interesse am Fortbestande der Forderung, wenn er nicht zugleich persönlicher Schuldner ist; denn in diesem Falle geht gemäss Art. 817 die Forderung auf ihn über. Man möchte hieraus schliessen, dass hier wenigstens Einwilligung des Eigentümers erforderlich wäre; denn sonst würde, so scheint es, die Forderung infolge der Löschung im Grundbuche untergehen (Art. 794). Indes hätte der Gläubiger keinerlei Interesse, wider den Willen des Eigentümers Pfandstrich zu erteilen. Sodann aber wäre der letztere in keinerlei

---

[1]) Grundbuchordnung § 27; dazu Denkschrift S. 43; Böhm ad § 27.

Weise dadurch geschädigt; denn nicht die Löschung im Grundbuche als solche bewirkt die Tilgung der grundversicherten Forderung. Sie bewirkt sie nur, wenn sie auf Ansuchen des wahren Gläubigers geschehen ist. Gläubiger ist aber in unserm Falle der Eigentümer, und zwar vom Momente der Zahlung an. Er könnte sonach Berichtigung des Eintrags beanspruchen. Aber auch hiezu hätte er keine Veranlassung, da die Forderung nicht durch den Eintrag erwiesen wird (Art. 813 L. 3). Somit liegt bei der Grundpfandverschreibung keine Veranlassung vor, Einwilligung des Eigentümers zu verlangen.

Wie verhält es sich bei Gült und Schuldbrief? — Hier ist allerdings dem zahlenden Eigentümer daran gelegen, in den Besitz des Titels zu gelangen; denn er kann denselben weiter verwerten und durch Veräusserung ein Pfandrecht im gleichen Range begründen (Art. 842). Angenommen der Gläubiger könnte von sich aus durch Vorlage der Pfandstrichbewilligung sowie des kanzellierten Titels (Art. 843) die Löschung bewirken, so erlitte zwar der Eigentümer aus den oben erwähnten Gründen keine Einbusse am Pfandrecht; denn auch bei Gült und Schuldbrief bleibt die Pfandstelle offen. Wohl aber würde ihm die Verwertung des Titels entgehen. Aber auch dieser ohnehin nicht schwer ins Gewicht fallende Nachteil rechtfertigt es nicht, die Löschung an eine ausdrückliche Ermächtigung des Eigentümers zu knüpfen. Der Schuldner kann die Zahlung von der Aushändigung des Titels abhängig machen. Er hat hieran ohnedies ein gegründetes Interesse, da er sonst dem gutgläubigen Dritterwerber trotz der Zahlung verhaftet wäre (Art. 845, 851, 852 L. 3).

Dieselben Erwägungen greifen für Veränderungen Platz. Auch hier genügt ausdrückliche Erklärung derjenigen Personen, zu deren Nachteil die Veränderung erfolgt: bei Erhöhung des Zinsfusses, Verkürzung der Rückzahlungstermine etc. Genehmigung des Schuldners, bei Herabsetzung des Zinsfusses, Rücktritt oder Mitschuldnerentlassung, Einwilligung des Pfandgläubigers.

Wir würden demnach für Art. 1006 etwa folgende Fassung vorziehen: „Zur Löschung eines Eintrags bedarf es einer

schriftlichen Erklärung der aus dem Eintrage berechtigten Personen. Zur Veränderung eines Eintrags bedarf es einer schriftlichen Erklärung derjenigen Personen, welche die Veränderung bewilligen."

Einwilligung der Pfandgläubiger bei Errichtung oder Löschung von Dienstbarkeiten.

1. Bedarf es bei Errichtung einer Dienstbarkeit der Zustimmung der Pfandgläubiger des dienenden Grundstücks? Es handelt sich hier um eine nicht leicht zu lösende Interessenkollision. Die Pfandgläubiger haben wohlbegründeten Anspruch, gegen Entwertung des Grundstücks geschützt zu sein. Andererseits darf die Begründung neuer Dienstbarkeiten nicht durch die Pfandgläubiger in chikanöser Weise verunmöglicht werden. Die Kantone haben bald das eine bald das andere Motiv in den Vordergrund gestellt. Die einen erklären die Errichtung von Dienstbarkeiten schlechthin von der Einwilligung der Pfandgläubiger abhängig. Andere begnügen sich mit der Bestimmung, dass Dienstbarkeiten jüngeren Datums bereits begründeten Pfandrechten im Range nachgehen.[1]) Der Entwurf folgt der letzterwähnten Auffassung. Art. 803 verfügt:

„Der Eigentümer eines verpfändeten Grundstücks wird durch keine Abrede daran verhindert, weitere Lasten auf dieses zu legen.

Wird nach dem Grundpfand eine Dienstbarkeit oder Grundlast auf das Grundstück gelegt, so geht jenes, wenn der Pfandgläubiger der Belastung nicht zugestimmt hat, der jüngeren Belastung vor.

Ist jedoch nach dem Verwertungsergebnis die Dienstbarkeit den älteren Pfandrechten in keiner Weise nachteilig, so ist sie auch ihnen gegenüber gültig."

Hieraus geht zunächst so viel hervor, dass ohne Einwilligung der Pfandgläubiger errichtete Dienstbarkeiten gültig bleiben, wenn es gelingt, die verpfändete Liegenschaft

---

[1]) S. Huber, Schweiz. Privatrecht III S. 583 ff. und die Bemerkungen zu Teilentwurf III (Grundpfand. 1898) S. 116 ff.

schon in der ersten Steigerung[1]) loszuschlagen. Wie aber soll sich das Verhältnis gestalten, wenn die erste Steigerung gescheitert ist? Hier bleibt manches zweifelhaft, das weder durch das Konkursgesetz noch durch die der Auffassung des Entwurfes folgenden kantonalen Gesetzgebungen geordnet ist. Wann ist anzunehmen, dass eine jüngere Dienstbarkeit den älteren Pfandrechten „nachteilig geworden ist," nur wenn jene älteren Pfandrechte durch den Erlös nicht gedeckt werden, oder wenn überhaupt die erste Steigerung resultatlos verläuft? — Hat das Konkursamt von Amtswegen vorzugehen, oder ist die Anfechtung seitens der benachteiligten Kreditoren abzuwarten? — Muss die Anfechtung bereits vor der ersten Steigerung, d. h. während der in Art. 140 des Konkursgesetzes normierten Bestreitungsfrist, angebracht werden, oder kann sie nach der ersten Steigerung erfolgen?[2]) — Hat der Richter zu entscheiden, ob das nachteilige Verwertungsergebnis speziell durch die angefochtene Dienstbarkeit verursacht worden ist, oder genügt das negative Ergebnis als solches? — Welches endlich sind die Wirkungen einer erfolgreichen Anfechtung: fällt die angefochtene Dienstbarkeit nur für die gegenwärtige Verwertung ausser Anschlag, oder wird sie im Grundbuche gestrichen?

Sollte der Art. 803 des Entwurfes Aufnahme finden, so läge dringende Veranlassung vor, derartige Punkte zu regeln, wie überhaupt in dem nichts weniger als erquicklichen Kapitel des Konkursgesetzes: „Verwertung der Liegenschaften" Klarheit zu schaffen.

Sollte eine klare und zweckentsprechende Normierung getroffen werden können, so liesse sich manches zu Gunsten des vom Entwurfe eingenommenen Standpunktes anführen. Er sucht sowohl dem Besteller der Dienstbarkeit als den

---

[1]) S. Konkursgesetz 141.

[2]) S. Jäger, Kommentar z. Konkursgesetz ad Art. 134 Note 7, 140 Note 12, 142 Note 3, wo jedoch diese Fragen nirgends bestimmt entschieden werden. Ueberhaupt sollten die Anmerkungen des Jäger'schen Kommentars zu Art. 133 ff. über die Unklarheit des Gesetzes und die Kompliziertheit des ganzen Verfahrens hinlänglich die Augen öffnen.

Pfandgläubigern zu ihrem Rechte zu verhelfen. Verlangt man dagegen Einwilligung der Pfandgläubiger schlechthin, so entsteht in der That die Gefahr, dass der Gläubiger in chikanöser Weise sogar in solchen Fällen Einspruch erhebt, in denen sich der Eigentümer für Bestellung der Dienstbarkeit Vorteile ausbedingt, die dem belasteten Grundstücke selbst zu gute kämen. Man denke an die häufigen Fälle, in denen mehrere Grundnachbarn sich gegenseitige Wegerechte zusichern. Sodann lässt sich geltend machen, dass vorgehende Pfandgläubiger gegen Errichtung neuer Pfandrechte gleichfalls kein Einspruchsrecht besitzen. Allerdings droht ihnen dadurch keine Entwertung. Immerhin gewärtigen sie, dass der Erlös der mit nachgehenden Hypotheken überlasteten Liegenschaft nicht realisierbar ist, weil die Steigerung nicht stattfinden kann.

Trotz alledem können wir uns mit der Regelung des Entwurfs nicht befreunden. Der Entwurf geht davon aus, durch Bestellung einer Dienstbarkeit werde nur ein damnum reparabile geschaffen, den Pfandgläubigern sei durch die Möglichkeit einer nachträglichen Beseitigung genügend Rechnung getragen. Unter Umständen ist jedoch die Entwertung, welche das verpfändete Grundstück durch die Dienstbarkeit erfährt, später auf keinerlei Weise mehr gut zu machen. Man nehme den Fall, dass eine Liegenschaft, auf welcher ein florierendes Gewerbe, sagen wir eine Wirtschaft, betrieben wird, ohne Zustimmung der Pfandgläubiger mit einer Gewerbebeschränkung, einem Verbote des Wirtschaftsbetriebs, belastet wird. Später kommt das Grundstück zu einem Spottpreis an die Gant. Hier ist den Pfandgläubigern mit nachträglicher Beseitigung der Gewerbebeschränkung wenig gedient; denn in der Zwischenzeit haben andere Wirtschaften im selben Quartiere die frühere Kundschaft an sich gezogen, oder das früher betriebene Gewerbe ist mit Verlust liquidiert worden, die früheren Werkstattsräumlichkeiten dienen nunmehr anderen Zwecken. Gewiss kann der Pfandgläubiger nicht verlangen, dass auf der ihm verpfändeten Liegenschaft ein bestimmtes Gewerbe betrieben werde. Wohl aber hat er Anspruch darauf,

dass der Betrieb eines Gewerbes, welchem das Pfandobjekt seine bisherige Rendite verdankt, nicht ohne seine Zustimmung und auf die Dauer untersagt werde.

Aber auch die an Errichtung der Servitut interessierten Personen, der Eigentümer und der Servitutberechtigte, werden der ihnen vom Gesetze geschenkten Rücksicht unter Umständen wenig Dank wissen. Das Verwertungsergebnis kann ein ungünstiges sein, obwohl die Dienstbarkeit hieran höchst unschuldig ist. Trotzdem muss sie beseitigt werden, während sie vielleicht von denselben Pfandgläubigern, welche jetzt Einsprache erheben, anstandslos bewilligt worden wäre. Ob und inwieweit ein ungünstiges Ergebnis auf das Konto der Dienstbarkeit zu setzen sei, wird niemals mit Sicherheit zu ermitteln sein. Es hülfe deshalb nicht viel, wollte man im konkreten Falle den Richter hierüber entscheiden lassen.

Unseres Erachtens sollte daher grundsätzlich Zustimmung der vorgehenden Pfandgläubiger bei Bestellung einer Dienstbarkeit oder einer Grundlast gefordert werden. Den gehegten Bedenken könnte dadurch Rechnung getragen werden, dass die Zustimmung der Pfandgläubiger durch richterliches Urteil ersetzt wird, falls dem Grundstück durch Errichtung der Servitut ersichtlichermassen keinerlei Nachteil droht. Gewiss würde auch hier die richterliche Entscheidung nicht mit Sicherheit zu treffen sein. Indes werden Fälle anscheinend chikanöser Weigerung nicht eben häufig vorkommen. Die richterliche Hilfe wird daher schwerlich so oft angerufen werden, wie wenn man es auf das Steigerungsergebnis ankommen liesse. Jedenfalls wird dadurch die Sache von Anfang an auf eine einfache und sichere Basis gestellt, während die entgegengesetzte Auffassung zu Unsicherheit führt und das ohnehin nicht einfache Verwertungsverfahren noch mehr kompliziert.[1])

---

[1]) Bei Gült und Schuldbrief ist freilich die Einwilligung des Pfandgläubigers schwer zu erlangen; denn Gläubiger ist hier der dem Eigentümer unbekannte jeweilige Inhaber der Urkunde. Indes hat die Ungewissheit über die Person des gegenwärtigen Gläubigers noch weitere und schwerere Nachteile zur Folge, die mit der Ausgestaltung der Hypothek zum

2. Bedarf es bei Aufhebung einer Dienstbarkeit oder einer Grundlast der Einwilligung der Pfandgläubiger des herrschenden Grundstücks? — Aus dem Schweigen des Entwurfes muss auf dessen ablehnende Haltung geschlossen werden. Zwar werden in Art. 797 ff. sichernde Bestimmungen gegen Verschlechterungen und Wertverminderungen aufgestellt. Aus Art. 800 scheint indes hervorzugehen, dass nur thatsächliche Wertverminderungen verstanden sind. Dagegen verlangt das deutsche B. G. B. Zustimmung der Pfandgläubiger bei Löschung von Dienstbarkeiten,[1]) während es bei Errichtung davon absieht.

Es bedarf keiner längeren Ausführungen, dass die gestellte Frage a fortiori bejaht werden muss, falls man für Errichtung von Dienstbarkeiten Zustimmung verlangt. Die Gefahr ist hier noch grösser, dass ein verschuldeter Grundeigentümer eine dem Grundstücke zustehende, werterhöhende Dienstbarkeit um eine geringe Entschädigung ablöst. Begründung einer Dienstbarkeit kann wenigstens nur stattfinden, wenn jemand Nachfrage darnach hält. Dagegen wird der Eigentümer des belasteten Grundstücks einer ihm zu günstigen Bedingungen proponierten Ablösung jederzeit zugänglich sein. Ferner ist nicht abzusehen, wie die Interessen der Gläubiger in anderer Weise geschützt werden könnten. Analog wie im Falle der Errichtung auf das Verwertungsergebnis abzustellen und eine bereits gelöschte Dienstbarkeit nachträglich wieder aufleben zu lassen, würde wohl kaum angehen.

---

mobilisierten Verkehrstitel müssen in Kauf genommen werden wie z. B. die Erschwerung der Schuldübernahme durch den neuen Eigentümer. Wir möchten aus den vorhin erwähnten Gründen auch für Gült und Schuldbrief keine Ausnahme zulassen.

[1]) § 876, Satz 2: „Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich.“ Baselstädt. Grundbuchgesetz § 29 L 4: „Gleicherweise ist, wenn es sich um Aufhebung oder Beschränkung einer bestehenden Servitut handelt, die Einwilligung der auf der berechtigten Liegenschaft versicherten Pfandgläubiger erforderlich.“

Wir würden demnach Streichung von Art. 803 L. 2 und 3 befürworten. Dagegen wäre im Anschlusse an Art. 1006 zu bestimmen: „Zur Eintragung oder Aufhebung einer Dienstbarkeit sowie einer Grundlast ist die schriftliche Zustimmung der Pfandgläubiger[1]) erforderlich; jedoch kann diese Zustimmung durch richterliches Urteil ersetzt werden, insoferne dem Grundstück erwiesenermassen kein Nachteil droht."

3. Der Rechtsgrund, Legalitäts- oder Konsensprinzip?

Das dritte vom Entwurfe aufgestellte Erfordernis der Eintragung ist der Ausweis über den Rechtsgrund. „Der Ausweis über den Rechtsgrund liegt in dem Nachweise, dass die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt sei" (1008). Unter „Rechtsgrund" (causa) eines dinglichen Rechtsgeschäfts versteht man bekanntlich die obligatorische Schuldverbindlichkeit, welche der Begründung oder Uebertragung dinglicher Rechte zu Grunde liegt, ferner den dieses Schuldverhältnis begründenden Vertrag. Der Rechtsgrund erteilt Auskunft über den wirtschaftlichen Zweck der Eigentumsübertragung oder Pfandbestellung: man überträgt Eigentum, um zu verkaufen, um zu schenken, man bestellt ein Pfand gegen Gewährung von Kredit etc. Da der Uebereignungswille von seinem Zwecke nicht losgelöst gedacht werden kann, enthält der Rechtsgrund zugleich den dinglichen Vertrag, die Einigung über die dinglichen Rechtsfolgen, obwohl er zunächst, d. h. vor der Eintragung, nur eine Verpflichtung des Bestellers ins Leben ruft.

Die „für Gültigkeit des Rechtsgrundes erforderliche Form" besteht, wie die vorausgehenden Titel ausweisen, in öffentlicher Beurkundung.

---

[1]) Dass bei Errichtung die Pfandgläubiger des zu belastenden Grundstücks, bei Löschung diejenigen des berechtigten Grundstücks gemeint sind, versteht sich wohl von selbst.

Der Entwurf hat sich somit im Gegensatz zum deutschen B. G. B. auf den Boden des sogen. Legalitätsprinzips[1]) gestellt. Darnach ist materiell die Begründung des dinglichen Rechts abhängig von der Gültigkeit des unterliegenden Schuldverhältnisses. In formeller Hinsicht ist Vorlage des amtlich gefertigten Vertragsaktes, Kauf, Darlehen etc. Voraussetzung der Eintragung.[2])

Im Einzelnen gilt das Erfordernis öffentlicher Beurkundung des vorausgehenden Schuldverhältnisses für folgende Arten dinglicher Rechte:

a) Eigentumserwerb, Art. 663: „Der Vertrag auf Eigentumsübertragung bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung."

„Das Vermächtnis und der Ehevertrag bedürfen der im Erbrecht und im ehelichen Güterrecht vorgeschriebenen Formen."

b) Grunddienstbarkeiten, Art. 724, L. 2: Verweisung auf das Eigentum. Eine Ausnahme besteht für Grunddienstbarkeiten, „für die eine äussere Einrichtung allgemein sichtbar und unzweideutig hergestellt ist." Hier genügt „jede Form der Vereinbarung" (725). Somit ist nicht einmal Schriftlichkeit erforderlich. Man wird hierin eine Konzession an diejenigen Kantone zu erblicken haben, welche für derartige Servituten nicht einmal Eintragung vorschreiben.

c) Nutzniessung, Art. 739, L. 2: Verweisung auf das Eigentum.

d) Wohnrecht, Art. 769, L. 3: Verweisung auf die Nutzniessung.

---

[1]) S. über den Gegensatz von Legalitäts- und Konsensprinzip Lienhard, a. a. O. S. 530 ff.

[2]) Nach dem deutschen B. G. B. genügt der vom Schuldgrunde losgelöste „dingliche Vertrag." Die Gültigkeit des obligatorischen Verpflichtungsverhältnisses ist irrelevant. Formell ist zur Eintragung erforderlich die vom Berechtigten ausgehende Eintragungsbewilligung; für die Eigentumsübertragung bedarf es ausserdem einer Auflassung, d. h. einer vor dem Grundbuchamte erteilten Erklärung beider Parteien. B. G. B. 873. Grundbuchordnung § 13, 19, 20.

e) Baurecht, Art. 773. Das Baurecht ist seinem Inhalte nach eine gewöhnliche Grunddienstbarkeit und unterscheidet sich von dieser nur dadurch, dass es formell wie eine unbewegliche Sache behandelt werden kann.

f) „Gebrauchsrechte anderen Inhalts," Art. 774 L. 3: Verweisung auf die Grunddienstbarkeiten.

g) Grundlast, Art. 776 L. 3: Verweisung auf die Grunddienstbarkeiten; jedoch gelten für Grundlasten, die zur Sicherung von Forderungen bestellt werden, die Bestimmungen über die Gült (779).

h) Grundpfandverschreibung, Art. 815: „Der Vertrag über die Errichtung einer Grundpfandverschreibung bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung."

Dagegen macht der Entwurf in seiner gegenwärtigen Fassung eine Ausnahme für Schuldbrief und Gült. Das für die Grundpfandverschreibung vorgesehene Erfordernis öffentlicher Beurkundung wird hier nicht aufgestellt. Vielmehr genügen Eintragung und Ausstellung des Gült- oder Schuldbriefes. Das Verhältnis von Eintragung und Brieferrichtung ergiebt sich aus Art. 837 und 838.

Art. 837.

„Bei der Errichtung von Schuldbrief oder Gült wird neben der Eintragung in das Grundbuch stets ein Pfandtitel ausgestellt.

Die Eintragung hat schon vor der Ausstellung des Pfandtitels Schuldbrief- oder Gültwirkung."

Art. 838 L. 1.

„Schuldbrief und Gült werden durch den Grundbuchverwalter ausgestellt und bedürfen der Unterschrift einer weiteren Amtsstelle."

Das Verständnis dieser beiden Bestimmungen, bei denen namentlich die von Art. 838 verlangte Unterzeichnung durch eine weitere Amtsstelle rätselhaft klingt, kann nur aus deren Vorgeschichte gewonnen werden. Im Teilentwurfe von 1898 war für sämtliche Arten des Immobiliarpfandes öffentliche

Beurkundung des Erwerbstitels vorgesehen.[1]) Dazu bedurfte es ausserdem der Errichtung des Gült- oder Schuldbriefs durch den Grundbuchverwalter.[2])

In den späteren Entwürfen wurde das Erfordernis öffentlicher Beurkundung des Pfandvertrages weggelassen. Ebenso sah man vom Vorhandensein eines obligatorischen Schuldverhältnisses ab.

Nach der mir vom Redaktor erteilten Auskunft geschah dies auf den Antrag der ostschweizerischen Experten hin. Es wurde geltend gemacht, dass in der Ostschweiz Ausstellung des Gültbriefes durch die Fertigungsbehörde genüge. Eines obligatorischen Erwerbstitels bedürfe es bei Gült und Schuldbrief schon deshalb nicht, weil beide abstrakte Akte seien. Der Verfasser selbst sowie die Vertreter der französischen Schweiz hätten den Standpunkt des ersten Entwurfes verteidigt.

Nun ist ja begreiflich, dass die vom Teilentwurfe vorgesehene zwiefache Beurkundung — zuerst Errichtung des Verpfändungsvertrages, sodann Ausstellung des Gültbriefs — auf Widerstand stiess. Es soll später untersucht werden, ob sich nicht eine mit der Auffassung des ersten Entwurfes verträgliche Vereinfachung erzielen lässt.

Was jedoch auf den Antrag der ostschweizerischen Experten hin in den nunmehrigen Entwurf Eingang gefunden hat, geht weit über eine blosse Vereinfachung hinaus und steht mit den in der ganzen Schweiz herrschenden Anschauungen in Widerspruch.

Versuchen wir zunächst, über den Sinn der angeführten Art. 837 und 838 ins Klare zu kommen.

Die Entstehung des Pfandrechts knüpft sich gemäss Art. 838 an die Eintragung im Grundbuch und nicht an die

[1]) Art. 906: „Zur Errichtung eines Grundpfandes bedarf es eines Errichtungsgrundes und der Eintragung in das Grundbuch.“ Der französische Text übersetzt Errichtungsgrund mit „titre.“ Gemeint ist somit das obligatorische Schuldverhältnis. Art. 908: „Der Vertrag über die Errichtung eines Grundpfandes (Pfandvertrag) bedarf der öffentlichen Beurkundung.“ Beide Bestimmungen stehen im allgemeinen Teil des Grundpfandrechts.

[2]) Art. 952.

Errichtung des Briefes. Die Eintragung kann der Ausstellung des Briefes vorangehen (837 L. 2). Es fragt sich daher: Wodurch ist die Eintragung selbst bedingt? Auf welche Vorlagen hin darf der Grundbuchverwalter die Eintragung eines Schuldbriefs oder einer Gült vornehmen? Da nun von Vorlage der notariell gefertigten Vertragsurkunde absichtlich Umgang genommen worden ist, bedarf es bei Errichtung von Schuldbrief oder Gült eines „Ausweises über den Rechtsgrund" nicht. Somit bleibt nichts anderes übrig als die in Art. 1005 geforderte einseitige Erklärung des Eigentümers.

Da fernerhin der Erwerbsgrund nach Beseitigung von Art. 906 des ersten Entwurfes irrelevant bleibt, hat sich jene Erklärung des Eigentümers nur auf die dingliche Seite des Verhältnisses, das Pfandrecht, selbst zu beziehen, unter Absehen von dem ihm zu Grunde liegenden obligatorischen Verpflichtungsverhältnisse. Wie im deutschen B. G. B. genügt mithin der abstrakte dingliche Vertrag, der in der einseitig erteilten Bewilligung des Eigentümers seinen formellen Abschluss findet.

Hieraus folgt des Weiteren, dass der Grundbuchverwalter, gleich dem deutschen Grundbuchrichter, jene Einwilligung auf ihre gesetzlichen Voraussetzungen hin zu prüfen hat.[1]) Der Grundbuchverwalter hat zu prüfen, ob der Antragsteller mit dem eingetragenen Eigentümer identisch, handlungsfähig oder gehörig vertreten ist. An die Eintragung schliesst sich alsdann die Ausstellung des Briefes durch den Grundbuchverwalter.[2])

Bis dahin hätten wir in allen Stücken die getreue Kopie des deutschen B. G. B. vor uns.

Zum Unterschiede vom ersten Entwurf und auch vom B. G. B. soll nun aber die Ausstellung des Schuld- oder Gültbriefes durch den Grundbuchverwalter nicht genügen. Vielmehr bedarf es gemäss Art. 838 ausserdem der Unterzeichnung „durch eine weitere Amtsstelle." Wer unter dieser wei-

---

[1]) S. Förster a. a. O. S. 85.

[2]) S. Deutsche Grundbuchordnung § 56.

teren Amtsstelle zu verstehen ist, was ihre Mitunterzeichnung zu bedeuten hat, wird nicht gesagt. Offenbar handelt es sich hier um eine Konzession an die Kantone der französischen Schweiz. Die weitere Amtsstelle ist wohl der Notar, welcher dort bisher die Hypothekeninstrumente zu errichten hatte. Weil man von vorgängiger Beurkundung des Pfandvertrages abgesehen hat, soll gleichsam als Kompensation hiefür nachträgliche Mitunterzeichnung durch eine Urkundsperson stattfinden. Doch ist durchaus unerfindlich, wozu diese Mitunterzeichnung post festum zu geschehen hat. Sie hätte nur dann einen Sinn, wenn der Notar gewisse Vorgänge oder Voraussetzungen zu prüfen hätte, welche der Grundbuchverwalter nicht schon geprüft hat. An welche Voraussetzungen ist hiebei zu denken? Die Erfordernisse, welche die dingliche Wirksamkeit der Verpfändung bedingen, Identität des Gesuchstellers mit dem eingetragenen Eigentümer, Handlungsfähigkeit, Mitunterschrift der Ehefrau etc., können nicht gemeint sein. Ihr Vorhandensein musste bereits vom Grundbuchverwalter vor der Eintragung festgestellt werden, da ja die Eintragung der Errichtung des Briefes vorausgeht. Ebensowenig lässt sich an eine Prüfung des obligatorischen Schuldverhältnisses denken, da dasselbe für Gült und Schuldbrief als irrelevant angesehen wird.

Wir haben es daher mit einem rein dekorativen Beiwerk zu thun. Was uns der zweite Entwurf beschert, ist das deutsche Konsensprinzip. Der abstrakte dingliche Vertrag begründet Gült und Schuldbrief. Formell genügt die einseitige Erklärung des Eigentümers, ein Pfandrecht für eine bestimmte Summe errichten zu wollen. Die öffentliche Beurkundung des unterliegenden Schuldverhältnisses fällt weg und damit auch die Prüfung der Gültigkeit und Realität desselben.

Bereits das Referat von Bundesrichter Lienhard hat darauf hingewiesen, dass alle kantonalen Gesetzgebungen auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen und das Konsensprinzip für uns vollständig neues, den Volksanschauungen fremdes Recht schaffen würde. Ferner hat der Referent das Konsensprinzip selbst mit überzeugenden Gründen bekämpft.

Mit Rücksicht auf den Umstand, dass der zweite Entwurf gerade da vom Legalitätsprinzip Umgang nimmt, wo dessen Anwendung in erster Linie Not thäte, nämlich bei Gült und Grundschuld, muss hier nochmals auf einzelne der einschlägigen Erwägungen eingetreten werden.

In sämtlichen Kantonen der Schweiz darf die Eintragung dinglicher Rechte an Liegenschaften nur auf Grund einer eingehenden Prüfung sämtlicher Requisite erfolgen, welche die Gültigkeit des vorausgehenden Rechtsgeschäfts bedingen. Nur die Frage, welche Organe jene Prüfung vorzunehmen haben und für deren Zuverlässigkeit verantwortlich zu machen sind, ist in der Ost- und Westschweiz verschieden geordnet.

In der Ostschweiz sind es dieselben Behörden, welche die Fertigung zu vollziehen haben und dem Geschäfte dingliche Wirksamkeit verleihen. Aber auch hier erstreckt sich die behördliche Prüfung auf das unterliegende Rechtsgeschäft nach seinem vollen Umfange, was die Urheber der Art. 837 und 838 scheinen übersehen zu haben. Die Fertigungsbehörde prüft insbesondere, ob der Pfandbestellung ein gültiges und reelles Schuldverhältnis unterliege, ja sie prüft sogar, ob das Pfandobjekt dem Gläubiger hinlängliche Sicherheit darzubieten im stande sei.[1])

In der Westschweiz hat die Fertigung des Erwerbstitels vor Notar zu geschehen. Der Notar übernimmt daher auch die volle Garantie, während der Registerführer die Inskription ohne jede materielle Kognition zu vollziehen hat.

In denjenigen Kantonen endlich, welche das Grundbuch eingeführt haben, hat eine Teilung der Prüfungspflicht Platz gegriffen, so namentlich in den Kantonen Waadt und Baselstadt. Hier hat die Behörde, d. i. die Grundbuchverwaltung, die grundbuchliche Richtigkeit der Eingänge festzustellen. Sie hat zu prüfen, ob die eingelegten Aktenstücke formell in Ordnung sind, ob der vorzunehmende Eintrag mit bestehenden Einträgen übereinstimmt, ob eine Hypothek im gewünschten Range mit Rücksicht auf die Vorhypotheken

---

[1]) S. Huber III, S. 48.

bestellt werden kann etc. Für alles übrige ist der Notar haftbar, dem die Fertigung des obligatorischen Geschäfts obliegt. Er übernimmt die Verantwortlichkeit für die Identität und Dispositionsfähigkeit der Kontrahenten. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass von mehreren eingetragenen Miterben sämtliche mitwirken, Abwesende gehörig bevollmächtigt sind, dass die Mitunterschrift der Ehefrau sowie event. der Pfandgläubiger vorliegt, dass der einzutragenden Hypothek ein gültiger Schuldgrund entspricht, dem Schuldner die Valuta zu teil wird.

Man behauptet vielfach, öffentliche, insbesondere notarielle Beurkundung sei erforderlich, um die Parteien zur Besinnung zu rufen, um ihnen die Bedeutsamkeit ihrer Handlungen vor Augen zu führen. Dies ist keineswegs der entscheidende Grund. Blosse Schriftform wäre zu diesem Zwecke völlig ausreichend. Ausschlaggebend ist vielmehr die der Urkundsperson auferlegte Verantwortlichkeit, die dadurch gewährte Garantie für das objektive Vorhandensein derjenigen Erfordernisse, welche die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts bedingen.

Es kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, dass dem letzterwähnten Systeme — Mitwirkung des Notars und Beurkundung durch denselben, Teilung der Prüfungspflicht zwischen Notar und Grundbuchverwaltung — vor dem in der Ostschweiz beobachteten der Vorzug gebührt. Einmal schon vom Standpunkte der Grundbuchverwaltung aus besehen. Das Grundbuch stellt an den mit dessen Führung betrauten Beamten höhere Anforderungen. Wer auf einem Grundbuchbureau praktisch thätig gewesen ist, weiss, welch peinliche Exaktität und Gewissenhaftigkeit die grundbuchliche Behandlung erfordert. Die Verwaltung ist namentlich in geschäftlich bewegten Zeiten, z. B. bei Quartalwechseln, schon hinlänglich in Anspruch genommen, Grund genug, um sie von allem zu entlasten, was nicht unbedingt ihres Amtes ist und von anderen eben so gut, wenn nicht besser, besorgt werden kann.

Auf der andern Seite ist der Notar vermöge seiner Personalkenntnis weit besser in der Lage, die persönlichen Verhältnisse der Kontrahenten zu prüfen, als eine Behörde. Ihm

wird es ein Leichtes sein, Identität und Alter etc. festzustellen, die nötigen Vollmachten und Unterschriften einzuholen. Ausserdem ist ein richtiger Notar für die Parteien ein Vertrauensmann, bei dem sie sich über die zweckmässigste Regulierung ihrer Angelegenheiten Rats erholen können und der ihre Interessen nach jeder Richtung hin wahrnimmt.[1])

Vor allem aber ermöglicht die Mitwirkung eines Notars den gesicherten Vollzug der Rechtsgeschäfte über Liegenschaften. In Baselstadt ist es allgemeine Uebung, dass der Notar sich nicht damit begnügt, die nötigen Aktenstücke aufzusetzen und von den Parteien unterzeichnen zu lassen, sondern dass er alle diejenigen Schritte vornimmt, welche die Bereinigung eines Kaufes oder einer Hypothekenbestellung mit sich bringt. Er lässt sich den Kaufpreis oder die Darlehenssumme einzahlen, bringt alsdann die Akten auf das Grundbuch und nimmt die Auszahlungen nicht eher vor, als bis der Kauf- oder Hypothekartitel im Grundbuche eingetragen ist, bezw. der Eintragung keine Hindernisse mehr entgegenstehen. Auf diese Weise kann sich jeder Teil darauf verlassen, dass er die ihm obliegende Leistung erst zu vollziehen braucht, wenn ihm die Gegenleistung gesichert ist. Der Hypothekargläubiger erhält den Titel gegen Auszahlung der Darlehenssumme, der Verkäufer den Kaufpreis gegen Zufertigung des Grundstücks.

Der Entwurf hat nichtsdestoweniger und gewiss mit vollem Recht den Kantonen die Organisation der Grundbuchbehörden und Urkundspersonen überlassen. Den Kantonen der Ostschweiz bleibt es infolgedessen freigestellt, die öffentliche Beurkundung des Erwerbstitels wie die grundbuchliche Fertigung in die Hände einer und derselben Behörde zu legen. Die westschweizerischen Kantone wiederum können wie bis anhin den Notar mit der Beurkundung betrauen.

---

[1]) Zutreffend bestimmt das baselstädtische Notariatsgesetz vom 6. Dezember 1869 in § 3 Ziff. 7: „Ueberhaupt sollen die Notare in allen Geschäften diejenigen, welchen sie ihre Hilfe leihen, nach bestem Wissen und Gewissen beraten und fördern und daneben nach Kräften darauf achten, dass bei Abschluss von Rechtsgeschäften öffentliche Treue und Glauben gewahrt werden.“

Um so auffallender ist es, wenn dem gegenüber für Gült und Schuldbrief eine Ausnahme gemacht wird und zwar zu Gunsten des in der Ostschweiz beobachteten Modus. Hier soll nun plötzlich der Notar ausser Funktion treten. Der Grundbuchverwalter soll dessen Obliegenheiten übernehmen. Würde sich diese Vorschrift auf die Gült beschränken, so liesse sich vielleicht damit auskommen. Denn die Gült wird schwerlich irgendwo Eingang finden, wo sie nicht schon längst eingebürgert ist. Anders verhält es sich in Ansehung des Schuldbriefes, d. h. derjenigen Form des Immobiliarpfandes, welche voraussichtlich die gemeinrechtliche Hypothek aus dem Felde zu schlagen bestimmt ist. Hier werden sich diejenigen Kantone, in denen ein wohlorganisiertes und trefflich funktionierendes Notariat besteht, schwerlich mit einem Rückfall in das veraltete und überlebte ostschweizerische System einverstanden erklären, um so weniger als ihnen damit ein Opfer zugemutet würde, für das auch nicht ein stichhaltiger Grund angeführt wird.

Noch weit bedenklicher ist, dass bei Gült und Schuldbrief vom Rechtsgrunde abgesehen werden soll, mithin eine Prüfung des unterliegenden Schuldverhältnisses nicht Platz zu greifen hat, und zwar aus dem Grunde nicht, weil Gült und Schuldbrief abstrakte Rechtsakte seien.

Es giebt wohl wenige Ausdrücke, an die sich soviel Unklarheit zu heften pflegt wie das Wörtchen „abstrakt.“ Sehen wir zu, welche Bewandtnis es damit bei Gült und Schuldbrief hat.

Die Gült hat sich bekanntlich aus dem mittelalterlichen Rentenkaufe heraus entwickelt. Der Kreditgeber war ursprünglich auf eine jährliche Rente in Geld oder Naturalleistungen angewiesen. Später wurde die Gült allgemein auf Seiten des Schuldners für ablösbar erklärt. Dagegen hat sich die Unablösbarkeit auf Seiten des Gläubigers zum Teil bis in die Gegenwart hinein aufrecht erhalten;[1]) denn der landwirtschaftliche Betrieb, dem die Gült vorzugsweise Rechnung

[1]) S. Huber III S. 460 ff. Entw. 832 L. 2.

zu tragen hat, ist auf Gewinnung von Erträgnissen, nicht auf Kapitalgewinnung gerichtet. Der Landwirt darf nicht der Gefahr ausgesetzt werden, jederzeit zur Rückzahlung angehalten zu werden. Für den Gläubiger sind indes unaufkündbare oder langfristige Titel keine erwünschte Anlage. Deshalb musste ihm ein Ersatz geboten und die Möglichkeit eröffnet werden, durch Veräusserung des Titels jederzeit in den Besitz des geliehenen Kapitals zu gelangen. Infolgedessen erhielt die Gült Wertpapiercharakter, d. h. sie wurde mit denjenigen Vorteilen ausgestattet, welche eine Forderung zirkulationsfähig machen. Formell erhielt sie die Gestalt des Inhaberpapiers. Inhaltlich fand der für den Wechsel wie für die übrigen Skripturobligationen geltende Satz Eingang: Wer den Gültbrief in gutem Glauben empfangen hat, erwirbt das Recht aus der Gült so, wie es aus der Urkunde appariert, frei von allen Einwendungen, die nicht aus der Urkunde ersichtlich sind; denn der gutgläubige Dritterwerber soll sich auf die Urkunde verlassen dürfen. Zu diesen Einreden gehören insbesondere Einreden aus dem unterliegenden Schuldverhältnisse. Der dritte Erwerber vermag nicht zu ermessen, ob der Schuldner das Darlehen erhalten hat, ob ihm die Schuld ganz oder zum Teil erlassen worden ist etc. Insofern allerdings begründet die Gült eine abstrakte Forderung, d. h. eine Forderung, deren Gültigkeit nicht durch die Gültigkeit des Schuldverhältnisses bedingt ist, das zur Ausstellung des Briefes Veranlassung geboten hat.

Die angeführten Wirkungen, welche man aus dem öffentlichen Glauben der Urkunde[1]) abzuleiten pflegt, gelten indes nur für den gutgläubigen Dritterwerber, d. h. den späteren Inhaber, der den Brief in gutem Glauben aus der Hand des ersten Gläubigers erhalten hat. Nur er ist genötigt, sich auf den Wortlaut der Urkunde zu verlassen. „In der Hand des ersten Nehmers ist kein Wertpapier als Wertpapier öffentlichen Glaubens wirksam.“[2]) Gegenüber dem Erstgläubiger,

---

[1]) S. Brunner in Endemanns Handbuch des Handelsrechts II, S. 168 ff.
[2]) Brunner, a. a. O. S. 171.

welcher mit dem Schuldner das unterliegende Rechts- und Kreditverhältnis abgeschlossen hat, kann der Schuldner sämtliche daraus fliessenden Einreden verwerten. Er kann u. a. geltend machen, dass er das Darlehen nicht oder nur zum Teil erhalten habe.

Dem hat auch der Entwurf mit aller nur wünschbaren Deutlichkeit Ausdruck gegeben, für die Gült sowohl, wie für den Schuldbrief.[1]) Wie man sich nun auch theoretisch das Verhältnis zwischen Gült und Schuldbrief und dem durch sie zu sichernden Schuldverhältnisse zurecht legen mag, ob man annimmt, beide Forderungen seien identisch oder es werde durch Ausstellung des Briefes eine Neuerung bewirkt,[2]) in That und Wahrheit ist die Forderung aus der Gült durch die Forderung aus dem unterliegenden Verhältnisse bedingt. Der erste Gültnehmer erlangt eine Forderung nur, wenn das Darlehen etc. rechtsgültig zustande gekommen ist. Von einer abstrakten Forderung kann hier nicht mehr die Rede sein, wenn anders mit diesem Ausdrucke ein klarer Sinn verbunden werden soll.

Ganz dasselbe gilt für den Schuldbrief. Der öffentliche Glaube der Urkunde hat hier genau die gleiche Bedeutung und unterliegt denselben Schranken. Nur rechtfertigt er sich beim Schuldbrief ausschliesslich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs.[3]) Der Schuldbrief gewährt zwar dem Gläubiger eine persönliche, jederzeit rückzahlbare Forderung. Insoweit besteht keinerlei Bedürfnis, den Schuldbrief in gleichem Umfange zirkulationsfähig zu gestalten wie die unkündbare Gült. In den Kantonen mit gemeinrechtlicher Grundlage hatte indes die Abtretung einer grundversicherten Forderung bloss die Wirkungen einer gewöhnlichen Cession. Der Aussteller konnte infolgedessen dem Cessionar sämtliche gegenüber dem Cedenten erwachsenen Einreden entgegenhalten, gleichgültig ob er davon Kenntnis hatte oder nicht. Der

---

[1]) S. Entwurf Art. 845, 851, 852 L. 3.

[2]) S. Entw. Art. 836.

[3]) S. die Erläuterungen zum Teilentwurf S. 82.

Verfasser des Entwurfs erwog mit Recht, dass dies mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht verträglich sei. Deshalb musste man das Publizitätsprinzip auch auf die Forderung ausdehnen.

Was folgt nun aus alledem für das Erfordernis öffentlicher Beurkundung und Prüfung des Rechtsgrundes? Folgt daraus in der That, dass beides wegen des abstrakten Charakters von Gült oder Schuldbrief überflüssig oder gar unzulässig sei? Wir meinen, die Sache verhält sich gerade umgekehrt. Gerade weil der Aussteller dem gutgläubigen Drittterwerber gegenüber in Verwertung seiner Einreden beschränkt ist, weil er ihm auch dann mit gebundenen Händen ausgeliefert ist, wenn er den Gegenwert für seine Schuld nicht erhalten hat, muss dafür Vorsorge getroffen werden, dass derartige für den Aussteller gefährliche Schuldtitel nur auf Grund eines gültigen und reellen Schuldverhältnisses errichtet werden, dass der Schuldbrief dem Gläubiger nicht ausgehändigt werde, bevor der Schuldner erhalten hat, was ihm gebührt. Mit andern Worten, gerade weil Gült und Schuldbrief abstrakte Verpflichtungen ins Leben rufen, ist eine öffentliche Beurkundung und insbesondere eine sorgfältige Prüfung des Rechtsgrundes doppelt am Platze.

Dank der allgemeinen Wechselfähigkeit ist jeder Form wucherischer Uebervorteilung der Boden bereits genügend geebnet. Nur allzu häufig haben sich die Gerichte mit Fällen zu befassen, in denen Wechsel mit unverhältnismässigen „Einschlägen“ begeben werden. Würden die Bestimmungen des gegenwärtigen Entwurfes Aufnahme finden, so würde damit einem Bodenwucher Thür und Thor geöffnet, gegen den Zinsbeschränkungen, strafgesetzliche Wucherbestimmungen und ähnliche wohlgemeinte Massnahmen nicht viel ausrichten würden.

Aus all diesen Gründen möchten wir konsequenter Durchführung des Legalitätsprinzips und demgemäss der Rückkehr zum Standpunkte des ersten Entwurfs auf das entschiedenste das Wort reden. Im Prinzipe muss an den Art. 906 und 908

des Teilentwurfs festgehalten werden. Immerhin scheinen uns auch hier folgende Abänderungen angebracht:

1. Wie bereits erwähnt, verlangt der Teilentwurf zwiefache Beurkundung, — zuerst Beurkundung „des Vertrages über die Errichtung des Grundpfandes“ durch die von den Kantonen zu bezeichnenden Urkundspersonen (908), hierauf Ausstellung des Gült- oder Schuldbriefes durch den Grundbuchverwalter (Teilentwurf 937, 947, 952). Dies scheint in der That zu umständlich. Weshalb sollte nicht schon der Schuld- oder Gültbrief durch den beurkundenden Notar errichtet werden können? Der Verweis auf das geltende Recht kann aus den vorhin erwähnten Gründen nicht massgebend sein.

Vielleicht gab folgende Erwägung den Ausschlag: Der Schuldbrief ist gleichsam ein ambulantes Grundbuch. Er geniesst denselben öffentlichen Glauben wie das Grundbuch selbst.[1]) Die Uebergabe des Briefes ersetzt den Eintrag des Pfandübergangs im Grundbuche; deshalb muss der Schuldbrief den Inhalt des Grundbuches reproduzieren. Er muss eine Beschreibung des Grundstückes sowie die Angabe der damit verbundenen Rechte enthalten. Hiezu ist jedoch Ausstellung durch den Grundbuchverwalter keineswegs erforderlich. Weshalb sollte sich nicht der beurkundende Notar einen Auszug des betreffenden Grundbuchblattes beschaffen oder selbst einen solchen aufnehmen können? Den Beweis, dass dies nicht den geringsten Schwierigkeiten begegnet, liefern die in Baselstadt ausgestellten Pfandtitel (sogen. Hypothekarobligationen). Die Hypothekarobligation wird bei Abschluss des Darlehens vor Notar errichtet. Sie enthält ausser dem Darlehensbekenntnis eine genaue, mit dem Grundbuche übereinstimmende Beschreibung der Liegenschaft nach Lage und Grösse samt Angaben über die auf dem Grundstücke lastenden dinglichen Rechte in der wörtlichen Fassung des Grundprotokolls. Mehr verlangt auch die deutsche Grundbuchordnung nicht für den

---

[1]) S. Art. 844 und 845 Entw. II.

unserem Schuldbrief formell wie inhaltlich entsprechenden Hypothekenbrief des B. G. B.[1])

Materiell würde mit Errichtung des Gült- oder Schuldbriefes durch den beurkundenden Notar nichts geändert. Vor der Eintragung bewirkt der Brief das pactum de pignore dando. Nach erfolgter Eintragung verbrieft er das fertige Pfandrecht und ermöglicht dessen Geltendmachung und Uebertragung. Selbstverständlich würde die notarielle Urkunde der Ueberprüfung des Grundbuchverwalters unterliegen, welcher allfällige Unrichtigkeiten zu verbessern und den Brief mit seinem Visum zu versehen hätte.

2. Der Teilentwurf verlangt nur das Vorhandensein des Schuldgrundes (906), sowie die Beurkundung des Vertrages über die Errichtung des Grundpfandes (908). Dass die Beurkundung das unterliegende Schuldverhältnis mitzuumfassen, dass ferner eine Prüfung desselben vorauszugehen hat, wird nicht speziell namhaft gemacht. Beides ist indes bedeutsam genug, um im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen zu werden. Insbesondere erscheint ein Hinweis auf die Prüfungspflicht mit Rücksicht auf die Gült erforderlich. Für die Gült bestimmt nämlich Art. 829, L. 2 des zweiten Entwurfs: „Ein Schuldgrund wird nicht angeführt.“ Wir wollen hier über die Rechtfertigung und Notwendigkeit dieser Vorschrift mit dem Entwurfe nicht rechten.[2]) Hält man dafür, dass die Gült an einer kurzen Angabe des Valutenverhältnisses zu schwer trägt, so ist damit keineswegs gesagt, dass die Prüfung des Schuldgrundes vor Ausstellung des Briefes überflüssig sei. Im Gegenteil, sie wird nach dem vorhin Bemerkten nur um so notwendiger.

Die Fassung der Art. 906 und 908 ist wohl deshalb gewählt worden, weil der Entwurf die Ausstellung des Pfandtitels auf den Namen des Eigentümers vorsieht. In diesem Falle bleibt allerdings die Beurkundung des Schuldgrundes ausgeschlossen. Indes kann man hier ebensowenig von einem

---

[1]) Vergl. die Formulare bei Förster, a. a. O. S. 322.

[2]) Vergl. die überzeugende Kritik der entsprechenden Vorschrift des deutschen Entwurfs von O. Bähr in Krit. Vierteljahrschr. Bd 30, S. 522.

„Vertrage über die Errichtung des Grundpfandes“ sprechen. Man kann sich fragen, ob die Begründung einer sogen. Eigentümerhypothek überhaupt zuzulassen sei. Schon Siegmund[1]) hat darauf hingewiesen, dass ein wirkliches Bedürfnis darnach kaum vorliegt. Wer darauf Gewicht legt, dass Pfandtitel nur über reelle Geschäfte und auf der gesicherten Basis eines einwandfreien ökonomischen Grundverhältnisses ausgestellt werden, vermag sich mit der Eigentümerhypothek von vornherein nicht zu befreunden. Manipulationen, welche das Licht scheuen, können alsdann mit leichter Mühe verdeckt werden, indem der Schuldner den Brief auf seinen eigenen Namen ausstellt und dem Gläubiger ohne weitere Kontrolle begiebt. Mit Rücksicht auf die Thatsache, dass die Eigentümerhypothek in einer Reihe von Kantonen seit langem eingebürgert ist, wird man jedoch dieses zweifelhafte Geschenk in den Kauf nehmen müssen.

Den beregten Bedenken könnte durch folgende an die Stelle von Art. 906 und 908 tretende Bestimmungen Rechnung getragen werden:

„Zur Errichtung des Grundpfandes bedarf es der öffentlichen Beurkundung in Form der Grundpfandverschreibung, des Gült- oder Schuldbriefes.

Der Pfandtitel darf nur auf Grund einer gültigen und reellen Verpflichtung errichtet werden.

Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen ist vor Ausstellung des Pfandtitels zu prüfen.

Der Pfandtitel hat den Verpflichtungsgrund anzuführen, sofern es im Gesetze nicht anders geordnet ist.“

Wegfallen würden alsdann Art. 814 L. 3, 815, 837 und 838 L. 1 von Entwurf II.

Aber auch der allgemeine Art. 1008 bedarf einer einschränkenden Fassung, wenn darin die Bedeutung des obligatorischen Erwerbstitels als Element der dinglichen Wirksamkeit sowie dessen Vorlage ausgesprochen werden soll. Wir haben bisher den in Art. 1008 verwandten Ausdruck

---

[1]) S. Teilentwurf, Beilage I, S. 169.

„Rechtsgrund“ im Sinne von „Erwerbsgrund“ oder „Erwerbstitel“ verstanden. Dies entspricht wohl auch der Intention des Entwurfes, vorausgesetzt, dass es sich um Einträge handelt, wodurch dingliche Rechte begründet oder übertragen werden. Andernfalls wäre nicht ersichtlich, welch neues Erfordernis in Art. 1008 gegenüber der in Art. 1005 verlangten Einwilligung des Eigentümers noch aufgestellt werden sollte.

Bekanntlich ist jedoch das vorausgehende obligatorische Rechtsgeschäft nicht einmal für sämtliche rechtsgeschäftlichen Einträge im Grundbuch relevant. Man denke an die Abtretung grundversicherter Forderungen, an Veränderungen oder Löschungen. Hier überall genügt Einigung über die dingliche Rechtsfolge. Vollends kann bei Einträgen auf Grund von Gesetz oder amtlicher Verfügung von einem Rechtsgrunde im vorgedachten Sinne nicht die Rede sein.

Nichtsdestoweniger nimmt Art. 1008 eine allgemeine Geltung für sich in Anspruch. Wie aus dessen Wortlaut hervorgeht, bedarf es eines Ausweises über den Rechtsgrund in „allen Fällen,“ in denen grundbuchliche Verfügungen ergehen, insbesondere auch bei „Aenderungen und Löschungen.“ Gemäss Art. 1016 ist „ohne Rechtsgrund eingetragen“ gleichbedeutend mit „ungerechtfertigter Weise eingetragen.“ „Rechtsgrund“ im Sinne des Entwurfes ist somit der Entstehungsgrund dinglicher Rechte schlechthin, d. h. die Gesamtheit derjenigen Thatsachen, welche zur Eintragung selbst hinzutreten müssen, um die Entstehung, Veränderung oder den Untergang dinglicher Rechte zu bewirken (Rechtsgeschäft, Urteil, Erbgangsbescheinigung etc.).

Ist dem so, dann sagt uns Art. 1008 nur das Eine, dass nämlich, wer eine Eintragung erwirken will, sich über die gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung auszuweisen hat, mehr nicht. Welches diese Voraussetzungen sind, erfahren wir aus Art. 1008 nicht. Wir müssen uns hierüber anderwärts Rats erholen.

Damit ist aber dem Legalitätsprinzip die gesetzliche Grundlage entzogen. Denn den vorausgehenden Titeln des

Entwurfes entnehmen wir nur, dass der Erwerbsgrund zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung bedarf (665), ferner, dass der Erwerbsgrund dem Erwerber einen persönlichen Anspruch auf Eintragung verschafft (Art. 667). Dass jedoch der Erwerbsgrund die dingliche Wirksamkeit des Eintrags bedingt, dass die Eintragung ohne Vorlage des Erwerbstitels nicht erfolgen darf, wird nirgends gesagt.[1]) Ein derart grundlegendes Prinzip verdient jedoch im Gesetze ausdrücklich und mit klaren Worten ausgesprochen zu werden, schon im Hinblick auf den entgegengesetzten Standpunkt des B. G. B., dessen Einfluss sich ohnedies zur Genüge geltend macht.

Zudem tritt Art. 1008 vermöge seiner allgemeinen Fassung in ein schiefes Verhältnis zu den vorausgehenden Art. 1005 und 1006.[2]) Art. 1008 will, wie aus den Marginalien ersichtlich ist, ein neues Erfordernis aufstellen. Dies trifft indes im Verhältnis zu Art. 1006 nicht zu. Dort wird für die Eintragung von Veränderungen und Löschungen Einwilligung des Berechtigten und des Belasteten gefordert. Mehr bedarf es hier, wie bereits erwähnt, überhaupt nicht. Der Ausweis über den Rechtsgrund ist gleichbedeutend mit dem Ausweis über die Einigung. Belässt man daher den Art. 1008 in seiner bisherigen Fassung, so läge der verfängliche Schluss nahe, dass auch für Begründung dinglicher Rechte die blosse Einwilligung des Eigentümers (Art. 1005) genügt.

Auch versteht sich wohl das in Art. 1008 aufgestellte Erfordernis von selbst. Dass ein Ausweis über den Ent-

---

[1]) Trotzdem nach Deutschem B. G. B. der Erwerbstitel für die dingliche Wirkung irrelevant ist, bestimmt § 313: „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.“ Dem wird allerdings hinzugefügt: „Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.“ Sollte die Weglassung eines entsprechenden Passus in Art. 667 des Entwurfes genügen, um die dingliche Relevanz des Erwerbsgrundes kenntlich zu machen? Wir denken kaum.

[2]) Art. 1007 berührt eine eintragungstechnische Frage und würde seinen Platz besser hinter Art. 988 finden.

stehungsgrund erbracht werden muss, braucht im Gesetze nicht ausgesprochen zu werden. Wohl aber erwarten wir im Grundbuchrechte Auskunft über die Frage, wie dieser Ausweis zu erbringen ist, welche formellen Requisite z. B. ein zur Eintragung geeignetes gerichtliches Urteil aufweisen muss. Doch wäre wohl eine auf dem Verordnungswege erlassene Grundbuchordnung für die Aufnahme solcher Detailbestimmungen besser geeignet.

Wir möchten deshalb den Ausdruck „Rechtsgrund" durch denjenigen von „Erwerbstitel" ersetzen und den Art. 1008 auf die Fälle beschränken, in denen ein Ausweis über den Erwerbstitel überhaupt zu erbringen ist. Demgemäss würden wir formulieren:

„Rechtsgeschäfte, wodurch dingliche Rechte an Grundstücken begründet oder übertragen werden, dürfen nur auf Grund eines Ausweises über den Erwerbstitel eingetragen werden."

Der Ausdruck „Erwerbstitel" bezeichnet wohl besser als der farblose Terminus „Rechtsgrund," was gemeint ist, nämlich das obligatorische Grundgeschäft, Kauf, Darlehen etc. Auch hat er sich derart in der deutschen Rechtssprache eingelebt, dass auch der strengste Purist nichts daran auszusetzen hätte. Sollte trotzdem eine dem jetzigen Art. 1008 entsprechende allgemeine Bestimmung als notwendig erachtet werden, so müsste der von uns vorgeschlagene Passus dem Art. 1008 oder auch Art. 1005 als zweites Lemma angefügt werden.

4. Die Abtretung grundversicherter Forderungen.

Die Abtretung des Pfandrechts geschieht im Anschlusse an die Uebertragung der grundversicherten Forderung. Zwar erfolgt auch die Abtretung der Forderung auf Grund eines vorausgehenden Erwerbsgeschäfts: Kauf, Schenkung etc. Indes ist die Cession ein abstrakter Rechtsakt. Weder braucht die Abtretungserklärung den Rechtsgrund namhaft zu machen, noch ist die Wirksamkeit der Cession durch die Gültigkeit des Rechtsgrundes bedingt.

Weiterhin ist bei grundversicherten Forderungen das Verhältnis von Forderungsübergang und Pfandrechtsübergang von Bedeutung. Erfolgen beide gleichzeitig und durch einen und denselben Rechtsakt, und, wenn letzteres der Fall, knüpft sich der Uebergang an die Abtretung oder an die Eintragung im Grundbuche?

Für Gült und Grundschuld bietet die Beantwortung dieser Fragen keinerlei Schwierigkeiten. Gültbrief und Schuldbrief sind Wertpapiere. Daraus folgt, dass das Recht aus dem Papier, Forderung und Pfandrecht, an das Recht am Papier, das Eigentum an der Urkunde, geknüpft ist. Forderung und Pfandrecht müssen somit gleichzeitig übergehen und zwar durch die Begebung des Gült- oder Schuldbriefs (Art. 847). Die Eintragung im Grundbuch ist für den Erwerb des Pfandrechts nicht wesentlich. Zwar kann der Erwerber die Eintragung verlangen. Weil er aber durch die Begebung bereits Pfandgläubiger geworden ist, genügt hiefür sein einseitiges Begehren (848 L. 3). Was zur Begebung noch hinzutreten muss, um den Uebergang wirksam zu machen, bestimmt die Gestalt der Urkunde. Ist der Brief Inhaberpapier, so genügt die Begebung als solche (848 L. 2). Lautet er auf den Namen des ersten Nehmers, so muss Indossament oder in anderer Form erteilte schriftliche Abtretungserklärung hinzutreten (848 L. 1).

Anders verhält es sich in Ansehung der Grundpfandverschreibung; denn die über die Grundpfandverschreibung errichtete Urkunde ist nicht Wertpapier.

Im Entwurfe finden wir hierüber folgende Bestimmung:

Art. 821.

„Die Uebertragung der Grundpfandverschreibung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Eintragung in das Grundbuch.

Ohne diese Eintragung hat der neue Gläubiger kein Pfandrecht.“

Wir erfahren aus dieser Bestimmung, dass das Pfandrecht erst mit der Eintragung im Grundbuch übergehen soll. Soll in Absatz 2 ausserdem ausgesprochen werden, der Ces-

sionar werde schon vor der Eintragung, also vor dem Uebergang des Pfandrechts, Gläubiger? Dies ist kaum anzunehmen; denn auch sonst vermissen wir eine eingehendere Normierung des Forderungsübergangs. Ob die Cession schriftlicher Form bedarf, ob wie in Art. 184 O. R. zwischen den Wirkungen inter partes und gegenüber Dritten soll unterschieden werden, wird nicht gesagt. Wir nehmen daher an, der Entwurf wolle die Regelung des Forderungsübergangs dem Abschnitte über das Obligationenrecht überlassen.[1])

Wir halten eine derartige Trennung nicht für richtig. Infolge der engen Verknüpfung von Forderung und Pfandrecht darf die Abtretung grundversicherter Forderungen nicht den allgemeinen Cessionsregeln unterstellt werden. Vor allem erhält man ein widersinniges Resultat, wenn man Forderungsübergang und Pfandrechtsübergang trennen, jenen an die Cessionserklärung, diesen an die Eintragung im Grundbuche knüpfen will. Es ist nicht nötig, zum Beweise hiefür tiefsinnige Betrachtungen über die accessorische Natur des Pfandrechts anzuheben. Man setze den Fall, der Cedent gerät nach der Cession, aber vor der Eintragung im Grundbuch in Konkurs. Was hat alsdann mit dem auf die Forderung entfallenden Erlös zu geschehen? Erhält ihn der Cessionar? — Schwerlich; denn der Cessionar ist Gläubiger, aber noch nicht Pfandgläubiger. Ebensowenig kann er in Anwendung von Art. 806 des Entwurfes den nachgehenden Pfandgläubigern zufallen, wie bei der Eigentümerhypothek; denn die Forderung ist nicht untergegangen; der Cessionar ist Gläubiger; deshalb liegt eine Vereinigung von Forderung und Schuld nicht vor. Man kann diesem Dilemma nur dadurch entgehen, dass man beides, Forderungs- und Pfandübergang, an einen und denselben Moment knüpft und mit dem deutschen B. G. B. sagt: „Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.“[2]) Entweder man lässt entsprechend dem B. G. B.[3]) die Forderung erst mit

[1]) Der Teilentwurf enthielt hierüber keine Bestimmung.

[2]) § 1153 L. 2.

[3]) § 1154 L. 3, 873, 878.

der Eintragung im Grundbuch auf den Cessionar übergehen, oder man verknüpft den Pfandübergang mit der Cessionserklärung. Wir würden dem Standpunkte des B. G. B. den Vorzug geben. Sowohl der Schuldner wie Dritte vermögen alsdann dem Grundbuche mit Sicherheit den Gläubiger zu entnehmen. Die Cessionserklärung selbst würde somit vor erfolgter Eintragung lediglich ein pactum de cedendo enthalten.[1])

Es fragt sich ferner: Auf welche Vorlagen hin hat der Grundbuchverwalter die Eintragung im Grundbuche vorzunehmen? Nach Analogie von Art. 848 und 1005 würde eine schriftliche Abtretungserklärung des Cedenten erforderlich sein. Wir würden demnach für Art. 821 folgende Fassung vorschlagen:

„Die Uebertragung der Grundpfandverschreibung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Eintragung in das Grundbuch. Ohne die Eintragung entsteht weder Forderung noch Pfandrecht."

„Die Eintragung erfolgt auf Grund einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers."

C. Wirkungen der Eintragung.

1. Die normalen Wirkungen. Das Eintragungs- und Publizitätsprinzip.

Die normalen mit der Eintragung verknüpften Wirkungen ergeben sich aus dem Eintragungs- und Publizitätsprinzip. Das erstere zerfällt wiederum in das absolute und relative Eintragungsprinzip: Dingliche Rechte an Liegenschaften können nur durch Eintragung begründet werden; dingliche Verfügungen können nur vom Eingetragenen vorgenommen werden.[2])

[1]) Anders wenn der Forderungsübergang unmittelbar von Gesetzes wegen eintritt; hier folgt das Pfandrecht der Forderung; so im Falle des Art. 817 L. 2, wo anzunehmen ist, dass durch die Zahlung des Eigentümers Forderung und Pfandrecht auf ihn übergehen. Vergl. B. G. B. § 1163 Satz 2, wonach das Pfandrecht infolge Zahlung Eigentümerhypothek wird.

[2]) Betreffend die einschlägigen Bestimmungen des Entwurfes s. oben S. 300 u. 330.

Das absolute Eintragungsprinzip kann nicht strikte durchgeführt werden. Deshalb lässt auch der Entwurf eine Reihe von Ausnahmen zu, nämlich für den Erwerb durch Erbschaft,[1]) Aneignung,[2]) Enteignung, Zwangsvollstreckung und richterliches Urteil.[3]) Das relative Eintragungsprinzip dagegen gilt schlechthin und ausnahmslos.[4]) Der Erbe kann mithin erst nach erfolgter Eintragung dingliche Rechtsgeschäfte abschliessen, trotzdem er bereits mit dem Tode des Erblassers Eigentümer geworden ist. Art. 667 bestimmt:

„Der Erwerbsgrund verschafft dem Erwerber gegen den Eigentümer einen persönlichen Anspruch auf Eintragung.

Bei Aneignung, Erbschaft etc. kann der Erwerber die Eintragung von sich aus erwirken."

Dem Art. 667 geht der ganz allgemein lautende Art. 659[5]) voraus: „Zur Erwerbung des Grundeigentums bedarf es der Eintragung in das Grundbuch." Dies könnte zu der früherhin verbreiteten, gegenwärtig allgemein aufgegebenen Auffassung verleiten, der Erbe erwerbe mit dem Tode des Erblassers nicht Eigentum, sondern nur ein Recht auf Eintragung. Mit Rücksicht auf den gleichfalls zweifelhaften Wortlaut des Art. 577[6]) dürfte es sich empfehlen, Absatz 2 des Art. 667

[1]) Art. 677, 577; dagegen bezieht sich die Ausnahme nicht auf die Legatare. (Arg. Art. 579.)

[2]) Art. 667, 660.

[3]) Art. 667, 664, 665, 1016, 1017, 1019.

[4]) Art. 1008 (Ausweis über das Verfügungsrecht) und 1013 L. 1.

[5]) Gegen die zu allgemeine Fassung dieser Bestimmung s. auch Rümelin S. 90. Jedoch ist Art. 659 nicht, wie Rümelin meint, dahin auszulegen, „dass die volle Verfügungsmacht des Eigentümers in allen Fällen, in denen ein Eintrag ins Grundbuch möglich ist, erst durch den Eintrag ins Grundbuch erworben wird" (ebendaselbst i. f.). Wo sollte sonst ausgesprochen sein, dass das Eigentum bei rechtsgeschäftlichem Erwerb vor der Eintragung nicht übergeht?

[6]) Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte .... ohne weiteres auf sie (die Erben) über." Zu diesen Ausnahmen soll auch der Erwerb von Grundstücken zählen; s. Erläuterungen zum Erbrechtsentwurf S. 112. Dies ist jedoch nur insofern richtig, als der Erbe vor der Eintragung der dinglichen Verfügungsmacht entbehrt. Vergl. auch Rümelin S. 91/92; Lienhard S. 512.

folgendermassen zu fassen: „Wer durch Aneignung etc. Eigentümer geworden ist, kann die Eintragung von sich aus erwirken."

Eine weitere Ausnahme von der allgemeinen Regel dürfte bei Eigentumserwerb infolge ehelichen Güterrechts angezeigt sein. Da sowohl bei Güterverbindung wie bei Gütertrennung jeder Teil sein Eingebrachtes behält, kommt nur die allgemeine Gütergemeinschaft in Frage. Hier wird das Ehegut gemeinsames Eigentum beider Ehegatten. Nach dem Entwurfe kann diese Wirkung erst eintreten, nachdem der Ehevertrag der Grundbuchverwaltung zur Eintragung vorgelegt worden ist; denn der Ehevertrag wirkt nur als Erwerbsgrund (Art. 663 und 667 L. 1). Das deutsche B. G. B. verlangt eine Eintragung güterrechtlicher Veränderungen nicht.[1]) Man nimmt an, dass die Publikation im Güterrechtsregister genüge. Wir möchten nicht so weit gehen, wie das B. G. B. Das Grundbuch soll über sämtliche Eigentumsverhältnisse ausreichende Auskunft geben. Jedoch würde genügen, dass der Grundbuchverwalter Eigentumsänderungen, welche aus dem Ehegutsregister ersichtlich sind, von Amtswegen einträgt, ohne dass den Parteien weitere Mühen und Kosten überbunden werden. Wir möchten demnach dem Art. 667 hinzufügen:

„Der Ehevertrag, wodurch Gütergemeinschaft begründet wird, ist von Amtswegen einzutragen, insofern er im Ehegutsregister veröffentlicht ist."

Im übrigen sollte die Frage, ob und inwieweit güterrechtliche Verhältnisse im Grundbuche einzutragen, wie z. B. Ehegut und Sondergut kenntlich zu machen sind, auf dem Verordnungswege geregelt werden.

Rümelin vermisst nähere Bestimmungen über die Rechtsstellung des nichteingetragenen Eigentümers und meint, dass dem Erben oder Ersteigerer die dinglichen Klagen sowie die in Art. 1004 vorgesehene Sicherung durch Vormerkung schon vor der Eintragung zuzubilligen seien. Der in Art. 975 L. 2

---

[1]) B. G. B. 1438 Abs. 2; Grundbuchordnung § 34.

in Aussicht gestellte possessorische Schutz genüge nicht.[1]) Unseres Erachtens werden diese Zweifel durch den richtig verstandenen Art. 1013 beseitigt: „Soweit für die Herstellung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, bestehen die Rechte, die nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind, „auch“ (?) nicht dinglich zu Recht.“ Die Bestimmung bezieht sich offenbar nicht nur auf Erwerbsgründe, welche erst mit hinzutretender Eintragung zur Begründung dinglicher Rechte führen, also auf Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft; denn damit enthielte der Art. 1013 eine reine Tautologie. Er würde wiederholen, was bereits in Art. 659 etc. ausgesprochen ist. Ebensowenig hat Art. 1013 den ihm von Rümelin erteilten Sinn, dass „der gutgläubige Erwerber von Rechten durch die aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Rechte nicht beeinträchtigt werden darf“ (S. 158). Die Beschränkung auf den gutgläubigen Erwerber ist in Art. 1013 nicht enthalten. Von der Bedeutung des guten Glaubens und vom Publizitätsprinzip sprechen erst die Art. 1015 ff. Art. 1013 weist vielmehr auf die Art. 1001—1004 zurück und will besagen: Rechte, für welche (gemäss Art. 1001—1004) die Eintragung vorgesehen ist, sind vor erfolgter Eintragung nicht wirksam, auch wenn sie bereits vorher begründet sein sollten; Verfügungen des nicht eingetragenen dinglich Berechtigten sind null und nichtig; ebenso entbehrt der nicht eingetragene Erbe des dinglichen Rechtsschutzes.[2]) Art. 1003 bildet somit die Ergänzung zu Art. 1008. Dort wird lediglich ausgesprochen, dass der Grundbuchverwalter Rechtsgeschäfte eines nicht Eingetragenen zurückzuweisen habe. Art. 1013 fügt hinzu, dass trotzdem vorge-

[1]) S. 91 und 158.

[2]) Rümelin hält (S. 91 und 158) diese Auslegung mit Rücksicht auf Art. 1004 für ausgeschlossen. Nach Art. 1004 könnten doch jedenfalls zu Unrecht gelöschte und durch unrechtmässigen Eintrag beeinträchtigte Rechte durch Vormerkung geschützt werden. Art. 1013 verlangt indes nur, dass dinglich wirksame Rechte aus dem Grundbuche „ersichtlich,“ nicht, dass sie im Grundbuch als gegenwärtig noch zu Recht bestehend eingetragen seien. Zu den „ersichtlichen“ Rechten zählen unseres Erachtens auch früher eingetragene, nunmehr gelöschte Rechte.

nommene Verfügungen privatrechtlich wirkungslos seien. Vielleicht könnte zur Beseitigung möglicher Zweifel dem Art. 1013 die Fassung gegeben werden: „Dingliche Rechte, für welche die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, sind vor erfolgter Eintragung dinglich nicht wirksam."

Das deutsche Gesetz lässt allerdings eine laxere Auffassung des Eintragungsprinzips erkennen. So z. B. können die Erben schon vor der Eintragung Erbliegenschaften nicht nur unter sich, sondern auch an Dritte veräussern.[1]) Unseres Erachtens ist die strenge Auffassung des Entwurfes vollauf gerechtfertigt. Das Eintragungsprinzip ist nicht um seiner selbst willen da. Es soll bewirken, dass die aus dem Grundbuch ersichtliche Rechtslage mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Dies ist nur dadurch zu erreichen, dass vermittelst des relativen Eintragungsprinzips ein möglichst intensiver Zwang zur Eintragung ausgeübt wird, dass dem nicht eingetragenen Eigentümer jeder dingliche Rechtsschutz versagt, seinen Verfügungen jede dingliche Wirksamkeit benommen wird. Der Erbe oder Ersteigerer bedarf vor der Eintragung weder der dinglichen Klagen noch der Sicherung durch Vormerkung. Enthält ihm ein Dritter den Besitz vor, so ist es ihm ein Leichtes, die Eintragung zu erwirken und damit den Kosten eines durchaus unnützen Prozesses zu entgehen. Dass dagegen dem nicht eingetragenen Erben gegenüber dem zu Unrecht eingetragenen Erben die dingliche Klage, bezw. der Berichtigungsanspruch des Art. 1017 zusteht, versteht sich von selbst und braucht im Gesetz nicht ausgesprochen zu werden. Ebensowenig bedarf etwa der Käufer, der bereits vor der Eintragung die verkaufte Liegenschaft angetreten hat, einer exceptio rei venditae et traditae gegenüber dem vindicierenden Verkäufer. Vielmehr genügt für ihn der aus Art. 667 hervorgehende Gegenanspruch, d. h. er kann widerklagsweise verlangen, dass die Eintragung auf seinen Namen verfügt werde.

---

[1]) Deutsche Grundbuchordnung § 41.

Die in Baselstadt z. B. gemachten Erfahrungen haben im Gegenteil dargethan, dass der vom Eintragungsprinzip ausgeübte indirekte Zwang nicht hinreicht, um die oft recht lässigen Erben zur Eintragung zu verhalten. Es sollte daher dem Grundbuchverwalter ähnlich wie dem Handelsregisterführer (O. R. Art. 864) die Befugnis erteilt werden, gegen Säumige mit Ordnungsbussen einzuschreiten oder die Eintragung von Amtswegen vorzunehmen.

Nur wo der Eintragung rechtliche oder faktische Hindernisse entgegenstehen, dürfte eine Ausnahme von der strengen Regel Platz greifen und der nicht eingetragene dinglich Berechtigte petitorisch, sowie durch Vormerkung geschützt werden. Hierher zählen die von Rümelin (S. 92) namhaft gemachten Ersitzungsfälle des Art. 664 L. 2 und 665. Ferner sind die Fälle hierher zu rechnen, in denen zwischen mehreren Prätendenten die Erbberechtigung streitig ist, die Erbbescheinigung somit nicht erteilt werden kann (s. Entw. 611). Endlich sollte näher geregelt sein, unter welchen Voraussetzungen die Eintragung der in Art. 667 L. 2 genannten Personen vorzunehmen ist. Doch kann dies durch die Grundbuchordnung geschehen. Aus Art. 667 erfahren wir nämlich nur, dass der Erbe die Eintragung von sich aus erwirken kann. Daraus folgt, dass er sich über seine Erbberechtigung auszuweisen hat. Es sollte bestimmt werden, dass eine amtliche oder notarialische Erbbescheinigung vorgelegt werden muss. Hierbei ist nicht erforderlich, dass sämtliche Miterben im Grundbuche eingetragen werden. Es genügt, wenn in der Erbbescheinigung beurkundet wird, wem die Liegenschaft in der Erbteilung zugeschlagen worden ist.[1])

Vom Publicitätsprinzip handelt Art. 1015: „Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch ver-

---

[1]) S. Baselstädt. Grundbuchgesetz § 9: „Wenn Erben oder Legatare ihre Eigentumsrechte auf ererbte Liegenschaften im Grundbuch eintragen lassen, so hat der Grundbuchverwalter bei Intestaterben eine schriftliche Erklärung eines Notars zu verlangen, dass keine anderen gesetzlichen Erben vorhanden seien, und bei späterem Uebertrag an einen derselben überdies, dass die betreffende Liegenschaft dem bezeichneten Uebernehmer zugeteilt worden sei.“

lassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerb zu schützen.“ Mit Recht begnügt sich der Entwurf mit einer knappen und verständlichen Formulierung unter Vermeidung schwerfälliger und dogmatisierender Bestimmungen, wie sie das deutsche B. G. B. in § 892 und 893 aufstellt. Allerdings beschränkt sich Art. 1015 auf den Hauptanwendungsfall, den gutgläubigen Erwerb dinglicher Rechte vom Nichtberechtigten. Ausserdem ist jedoch der gutgläubige Erwerber gegen nicht eingetragene oder gelöschte Rechte gesichert: Ist eine Hypothek oder eine Dienstbarkeit zu Unrecht gelöscht worden, so erlangt nichtsdestoweniger der gutgläubige Erwerber das Grundstück frei von jeder Belastung. Ferner wirkt der gute Glaube zu Gunsten dessen, dem von seiten des Eingetragenen die Löschung eines dinglichen Rechts bewilligt worden ist: Der Pfandschuldner wird frei, wenn er in gutem Glauben an den fälschlicher Weise eingetragenen Pfandgläubiger Zahlung geleistet hat; die Grunddienstbarkeit geht unter, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstückes in gutem Glauben die Ablösung erwirkt hat. Es hält indes schwer, eine Formulierung zu finden, welche sämtliche Anwendungsfälle umspannt, ohne schwerfällig zu werden. Auch versteht sich die analoge Anwendung von selbst.

Weshalb soll aber der gutgläubige Erwerber nur „in seinem Erwerbe geschützt werden?“ — Weshalb wird er nicht geradezu Eigentümer? — Ferner nimmt Art. 1015 in den Vordersatz auf, was doch eigentlich in den Nachsatz gehört. Dass, wer Eigentum thatsächlich erworben hat, geschützt werden soll, braucht nicht gesagt zu werden. Was wir wissen wollen, ist, dass der gutgläubige Erwerber Eigentümer wird, obwohl der Besteller nicht Eigentümer war, dass mithin das Vertrauen auf das Grundbuch eines der sonstigen Erfordernisse des Eigentumserwerbs ersetzt. Wir würden demnach etwa folgende, sich an Art. 205 des Obligationenrechts anlehnende Formulierung wählen:

„Wer die Eintragung im Vertrauen auf das Grundbuch erwirkt hat, wird dinglich berechtigt, auch wenn der Besteller nicht Eigentümer war.“

Durch den mit „auch“ eingeleiteten Nachsatz wird, ähnlich wie in Art. 205 O. R., angedeutet, dass der gute Glaube nur das fehlende Eigentum des Veräusserers ersetzt, nicht aber den Erwerbstitel, somit Mängel des Veräusserungsgeschäfts wie Handlungsunfähigkeit des Bestellers etc. durch den guten Glauben nicht ausgeglichen werden. Ferner würde durch unsere Fassung auf den Gedankenzusammenhang hingewiesen, der zwischen dem öffentlichen Glauben des Grundbuches und dem gutgläubigen Erwerb von Mobilien besteht. Allerdings resultiert das Erfordernis eines gültigen Erwerbstitels indirekt wenigstens aus Art. 1016, wo von den Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs näher die Rede ist.

Endlich wird eine wichtige, an die Eintragung als solche anknüpfende Wirkung in dem vom Besitze handelnden Abschnitte normiert: Art. 975, L. 1: „Bei den in das Grundbuch aufgenommenen Grundstücken besteht eine Vermutung des Rechts und eine Klage aus dem Besitz nur für denjenigen, der eingetragen ist.“ In treffender und kurzer Formulierung wird hier eine zwiefache Bedeutung der Eintragung klargelegt. Die Eintragung als solche begründet eine Vermutung für das Dasein des eingetragenen Rechts. Die Eigentumsklage braucht nur mit der Eintragung substanziiert zu werden. Durch die Eintragung hat ferner der Besitz seine Bedeutung verloren. Der thatsächliche Inhaber vermag gegenüber dem Eingetragenen nicht aufzukommen. Beide Sätze hängen mit dem Eintragungsprinzip enge zusammen. Sie mussten von dem Momente an Eingang finden, in welchem die Entstehung dinglicher Rechte an die Eintragung gebunden wurde, und galten daher in der praktischen Anwendung schon seit langem. Wer im Konkurse des Besitzers Eigentum oder Pfandrecht geltend machte, brauchte sich bloss auf die Eintragung zu berufen. Nichtsdestoweniger hat es lange gedauert, bis das Verhältnis von Besitz und Eintrag klar erkannt wurde. Der Redaktor hat in seiner Schrift: „Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht“ (Bern 1894) zuerst auf diesen Zusammenhang hingewiesen.

2. Anormale Wirkungen.

Unter dieser Bezeichnung fassen wir die in Art. 1002 bis 1004 des Entwurfes normierten sogen. vorläufigen Eintragungen zusammen. Ihr gemeinsames Merkmal liegt in dem negativen Momente, dass sie nicht die besprochenen normalen, d. h. der ursprünglichen Bestimmung des Grundbuches entsprechenden Wirkungen begründen. Sie bewirken entweder, dass der Eigentümer in der Verfügung über das Grundstück beschränkt wird (Verfügungsbeschränkungen, Art. 1003), oder sie hemmen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Vormerkungen dinglicher Rechte, Art. 1004), oder endlich, sie verleihen persönlichen Ansprüchen dingliche Wirksamkeit (Vormerkungen persönlicher Rechte, Art. 1002).

a) Verfügungsbeschränkungen.

Die grösste praktische Bedeutung dürfte den Verfügungsbeschränkungen zukommen, von denen in Art. 1003 die Rede ist: „Verfügungsbeschränkungen können für einzelne Grundstücke vorgemerkt werden: auf Grund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche, sowie auf Grund eines Rechtsgeschäfts, für das diese Vormerkung ausdrücklich vorgesehen ist (wie für die Heimstätten und die Anwartschaft des Nacherben), und erhalten dadurch Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte.

Verfügungsbeschränkungen, die von Gesetzes wegen bestehen, werden nicht vorgemerkt.“

Unter den „streitigen oder vollziehbaren Ansprüchen“ sind nicht zu verstehen: Ansprüche, welche an das Grundstück selbst erhoben werden, auf dem die Verfügungsbeschränkung vorgemerkt wird, z. B. der Anspruch auf Zuerkennung des Eigentums oder eines Pfandrechts. Von ihnen ist in Art. 1004 die Rede. Vielmehr handelt es sich um Ansprüche, welche aus dem Grundstücke befriedigt werden sollen. Die Bezeichnung „vollziehbarer Ansprüche“ deutet auf Konkurs und Pfändung. Unter dem Ausdrucke „streitige Ansprüche“ werden wir an die Arrestlegung zu denken haben.

Die Vormerkung solcher Verfügungsbeschränkungen kann somit angeordnet werden vom Betreibungs- und Konkursamt nach Eröffnung des Konkurses,[1]) nach Vornahme der Pfändung[2]) oder Arrestlegung;[3]) ferner, wenn schon vor der Konkurseröffnung sichernde Massregeln notwendig erscheinen[4]) oder von den Gläubigern anbegehrt werden;[5]) endlich von der Nachlassbehörde nach Gewährung der Nachlassstundung.[6])

Gemäss Lemma 2 werden Verfügungsbeschränkungen, die „von Gesetzes wegen bestehen," nicht vorgemerkt. Welche Verfügungsbeschränkungen sind demnach vormerkbar? Sind es nur solche, welche ohne Aufnahme eines Grundbuchvermerks überhaupt nicht denkbar sind? — In diesem Falle wären z. B. Verfügungsbeschränkungen, die das Konkursamt auf Grund von Art. 170 des Konkursgesetzes für erforderlich hält, vormerkbar, nicht aber die Verfügungsbeschränkung infolge von Konkurs; denn das Konkurserkenntnis als solches begründet die Dispositionsunfähigkeit des Kridars von Gesetzes wegen, ohne dass es einer Eintragung im Grundbuche bedarf.[7]) Dasselbe gilt für die Nachlassstundung.[8]) Es liegt jedoch kein vernünftiger Grund vor, die Vormerkung des Konkurserkenntnisses zu verweigern, im Gegenteil. Wir haben demnach bei Absatz 2 an Fälle zu denken wie die Dispositionsunfähigkeit der Ehefrau bei Güterverbindung oder Gütergemeinschaft, d. i. an Verfügungsbeschränkungen, zu deren Wirksamkeit behördliche Anordnungen irgend welcher Art vollständig ausser Frage treten. Somit wären sämtliche vom Betreibungs- und Konkursgesetze normierten Beschränkungen vormerkbar.

Die im Grundbuch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung „erhält Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht."

---

[1]) Konkursgesetz Art. 189, 204.
[2]) Art. 96, 101.
[3]) Art. 272, 275.
[4]) Art. 170.
[5]) Anordnung des Güterverzeichnisses Art. 162, 183.
[6]) Art. 295, 298.
[7]) Konkursgesetz Art. 175 und 204.
[8]) Art. 298.

Somit hemmt die Beschränkung Verfügungen über das Grundstück nicht. Der Grundbuchverwalter hat sie zuzulassen. Eine trotzdem vorgenommene Verfügung muss jedoch den durch sie geschützten Interessen der Gläubiger weichen. Ob sie schlechthin oder nur relativ unwirksam ist, d. h. nur gegenüber denjenigen Personen, zu deren Gunsten sie besteht, z. B. den Konkursgläubigern, bestimmt sich nach Massgabe des Konkursgesetzes.[1])

Die kantonalen Rechte, soweit sie derartige Vormerkungen kennen, stehen auf einem anderen Boden. Die Eintragung des Konkurses, des Güterverzeichnisses oder der Pfändung bewirkt hier eine Sperrung des Grundbuches; d. h. der Grundbuchverwalter darf Eigentumsübertragungen oder Pfandbestellungen etc., so lange die Vormerkung eingetragen ist, nicht zulassen.[2])

Wir würden — zum Unterschiede von den später zu besprechenden Vormerkungen behaupteter dinglicher Rechte — der kantonalen Ordnung hier den Vorzug geben. Gewiss bedürfen die Pfändungs- oder Konkursgläubiger zu ihrem Schutze einer Sperrung des Grundbuchs nicht. Ihr Interesse ist genügend gewahrt dadurch, dass Rechtshandlungen des Cridars ihnen gegenüber unwirksam sind. Für denjenigen, der vom Cridar erwirbt, besteht jedoch die Gefahr, dass ihm die eingetragene Vormerkung entgeht, sofern sie nicht von Amtswegen berücksichtigt wird. Zwar liegt der fertigenden Urkundsperson die Pflicht ob, den Käufer oder Hypothekargläubiger darauf aufmerksam zu machen. Doch kann hierin kaum eine genügende Garantie gefunden werden. Andererseits besteht kein ausreichendes Interesse, jene Gefahr in Kauf zu nehmen und Verfügungen eines Konkursiten oder

---

[1]) S. einerseits Art. 204 (Konkurs); andererseits Art. 293 (Nachlassstundung). Dort relative, hier absolute Nichtigkeit. Auch bei Pfändung (Art. 96) wird überwiegend relative Nichtigkeit angenommen. S. Jäger ad Art. 96 Nr. 4.

[2]) S. Baselstadt, Einführungsgesetz zum eidgen. Konkursgesetz § 23; Grundbuchgesetz § 31. Schaffhausen, Verordnung des Obergerichts vom 22. Dezember 1891 § 4—7; s. auch Jäger l. cit.

Gepfändeten zuzulassen. Die Ansprüche, zu deren Befriedigung das Grundstück mit Beschlag belegt ist, sind gegen Bestreitung gesichert und vollstreckbar. Ist ferner der Konkurs einmal erkannt oder die Pfändung vorgenommen, so ist mit grösster Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass die Liegenschaft versteigert wird, seit der Konkurseröffnung vorgenommene Verfügungen somit unwirksam werden. Weshalb also jenen Umweg einschlagen und solche Verfügungen zunächst zulassen, um sie nachträglich zum Schaden anderer wieder zu beseitigen? — Damit dass eine Sperrung des Grundbuches verhängt wird, ist die Sache von Anfang an auf einen einfachen und klaren Boden gestellt.[1])

Noch in anderer Hinsicht erscheint uns eine Ergänzung des Entwurfes geboten. Das deutsche B. G. B. bestimmt in § 892, dass Verfügungsbeschränkungen irgend welcher Art dem Erwerber gegenüber nur wirksam sind, sofern sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt sind.[2]) Ist dem Art. 1003 des Entwurfes derselbe Sinn beizumessen? — Dies würde zur Folge haben, dass auch Verfügungen des Konkursiten oder Nachlassschuldners erst nach erfolgter Vormerkung unwirksam werden, obwohl laut Betreibungsgesetz die Verfügungsbeschränkung bereits nach Erlass des behördlichen Entscheides eintritt.[3])

Aus dem Wortlaute des Art. 1003 ist eine so weit gehende Wirkung der Vormerkung nicht zu entnehmen, ebensowenig aus den Bestimmungen über gutgläubigen Erwerb (1005); denn der gute Glaube vermag nur das fehlende

---

[1]) Aus der Sperrung folgt keineswegs, dass trotzdem vorgenommene Verfügungen schlechthin nichtig sind; welche Wirkungen mangels Beobachtung des Verbotes Platz greifen, ist eine Frage für sich, welche das Grundbuchrecht nicht zu entscheiden hat.

[2]) Ausgenommen sind allein die im öffentlichen Interesse verhängten, gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen (B. G. B. 134 und 892). Die von einem Gericht oder einer andern Behörde erlassenen Verfügungsbeschränkungen müssen sämtlich, um wirksam zu sein, im Grundbuche vorgemerkt werden (B. G. B. 135, 136, 892); s. Böhm ad § 878 II, B.

[3]) Art. 204 und 298.

dingliche Recht des Veräusserers auszugleichen, nicht aber sonstige Mängel der Dispositionsfähigkeit. Auch würde guter Glaube nur in seltenen Fällen anzunehmen sein, da das Konkurserkenntnis im allgemeinen als bekannt vorauszusetzen ist.

Jedoch wäre eine Bestimmung, wie sie das B. G. B. in Art. 892 aufstellt, im Interesse des gutgläubigen Verkehrs dringend geboten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die behördliche Verfügung, welche die Beschränkung zur Folge hat, öffentlich bekannt gegeben ist oder nicht. Man kann dem Erwerber einer Liegenschaft nicht zumuten, sich über sämtliche ergangenen Konkurserkenntnisse auf dem Laufenden zu erhalten.

Die Durchführung der Bestimmung, wonach Verfügungsbeschränkungen mangels Vormerkung im Grundbuche unwirksam sind, setzt jedoch eine Ordnungsvorschrift voraus des Inhalts, dass die betreffende Behörde von Amtswegen zur Eintragung im Grundbuche verpflichtet werde.[1]) Das Betreibungsgesetz schreibt dies nur für die Pfändung vor, nicht aber im Falle des Konkurseintritts oder der Nachlassstundung.[2]) Den Kantonen war bisher vorbehalten, diese Lücke auszufüllen. Nach Wegfall der einschlägigen kantonalen Gesetze wird dies Sache des eidgenössischen Gesetzes sein.

Wir würden demnach Art. 1003 in folgender Weise ergänzen:

„Ohne Bewilligung der Behörde, welche die Verfügungsbeschränkung angeordnet hat, darf der Grundbuchverwalter Einträge im Grundbuch nicht vornehmen.

Das Konkurserkenntnis sowie die Nachlassstundung werden, sobald sie vollstreckbar geworden sind, der Grundbuchverwaltung angezeigt.

Verfügungsbeschränkungen werden erst durch Vormerkung im Grundbuch wirksam.“

---

[1]) S. Deutsche Konkursordnung § 113.

[2]) Konkursgesetz Art. 101 und 176.

b) *Vorläufige Eintragungen.*[1])

Unter diesem Ausdrucke versteht der Entwurf Vormerkungen „zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte“ (Art. 1004). Das deutsche B. G. B. verwendet hiefür die Bezeichnung „Widersprüche.“ Die vorläufigen Eintragungen stehen in engem Zusammenhang mit dem in Art. 1017 normierten Berichtigungsanspruch.

Die Eintragung als solche begründet das dingliche Recht noch nicht. Hat der Erwerber die Eintragung auf Grund eines ungültigen Erwerbstitels erwirkt, so entsteht nur ein Schein des Rechts. Der Veräusserer ist Eigentümer geblieben. Der wahre Berechtigte hat daher gegenüber dem eingetragenen Scheinberechtigten eine dingliche Klage. Er kann vermittelst derselben Feststellung seines dinglichen Rechts sowie Abänderung des unrechtmässigen Eintrags verlangen (Art. 1017).

Der Berichtigungsanspruch steht zu: dem nicht eingetragenen Eigentümer gegen den eingetragenen Nichteigentümer, Pfandgläubiger etc., ebenso einem sonstigen dinglich Berechtigten, z. B. dem Pfandgläubiger nachgehenden Ranges, der nachweist, dass der Betrag des vorgehenden Pfandrechtes die laut Grundbuch vorbehaltene Pfandsumme übersteigt. Ferner besteht ein Berichtigungsanspruch gegen die ungerechtfertigterweise erfolgte Löschung eines Eintrags: z. B. der Gläubiger weist nach, dass die Löschung seines Pfandrechtes von seinem früheren Bevollmächtigten auf Grund einer bereits widerrufenen Vollmacht bewilligt worden ist.[2])

Durch die dingliche Klage ist jedoch der wahre Berechtigte noch nicht ausreichend geschützt; denn infolge des öffentlichen Glaubens verliert er sein Recht, sobald das Grundstück

---

[1]) Vergl. zum Folgenden: J. Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht; Bd 8, Heft 2 der Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des deutschen Reiches, herausgegeben von O. Fischer (Jena 1901).

[2]) Demgemäss sollte Art. 1017 lauten: „Ist ein dingliches Recht ungerechtfertigterweise eingetragen oder gelöscht worden, so kann jedermann ..... auf Löschung oder Abänderung des Eintrages klagen.“ S. auch Rümelin, a. a. O. S. 158, Anm. 2.

in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt. Vom Prozessbeginn an bis zum Momente, da das Urteil in Rechtskraft erwächst und die Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden kann, ist noch ein weiter Weg. Bis dahin bleibt dem Beklagten genügend Zeit zu Veräusserungen oder Belastungen übrig. Hiegegen muss der materiell Berechtigte geschützt werden. Dies ist nur dadurch möglich, dass im Grundbuche eine Vormerkung eingetragen wird, welche den öffentlichen Glauben zerstört.

Diesen Zweck erfüllen die vorläufigen Eintragungen des Art. 1004. Sie werden vorgemerkt bei Einwilligung der Beteiligten oder auf Anordnung des Richters hin, sofern der Gesuchsteller seinen Anspruch glaubhaft macht.

Die Wirkung der vorläufigen Eintragung besteht darin, dass vom Momente ihrer Vormerkung an der öffentliche Glaube des Grundbuchs zerstört wird.[1]) Deshalb werden sämtliche seit der Vormerkung eingetragenen dinglichen Rechte unwirksam, sofern sich später herausstellt, dass der durch Vormerkung gesicherte Anspruch zu Recht besteht. Wird durch Urteil erkannt, dass der nicht eingetragene Testamentserbe und nicht der eingetragene Intestaterbe Eigentümer ist, so müssen sämtliche vom eingetragenen Intestaterben selbst sowie von seinen Rechtsnachfolgern begründeten dinglichen Rechte dem Eigentum des materiell berechtigten Testamentserben weichen; denn der gute Glaube konnte nicht ergänzend eingreifen. Spätere Erwerber vermochten nur abgeleitete Rechte zu erlangen.

Das gerichtliche Urteil, wodurch der vermittelst Vormerkung gesicherte Anspruch als zu Recht bestehend erkannt wird, stellt fest, dass widersprechende Rechte von Anfang an unwirksam waren.[2]) Es erwächst daher nicht nur gegen den Prozessgegner sondern auch gegen spätere Erwerber in Rechtskraft. Der obsiegende Kläger kann daher ohne weiteres die Aenderung oder Löschung des unrichtigen Eintrages verlangen.

---

[1]) S. Biermann, a. a. O. S. 72 ff., 91 ff.

[2]) S. Biermann, S. 123.

Dagegen hindert die vorläufige Eintragung Verfügungen über das Grundstück nicht. Sie bewirkt nur, dass spätere Erwerber das vorgemerkte Recht gegen sich gelten zu lassen haben. Einzelne kantonalen Rechte lassen hier gleichfalls eine Sperre des Grundbuchs eintreten.[1]) Die Gefahr, dass die Vormerkung einem spätern Erwerber entgeht, besteht hier so gut wie bei den Verfügungsbeschränkungen. Im übrigen dürfte die Vormerkung dem praktischen Effekte nach auf ein Veräusserungsverbot hinauslaufen. Das alles scheint für die kantonale Ordnung zu sprechen. Indes liegt das Verhältnis, bei Licht betrachtet, doch wesentlich anders als bei den Verfügungsbeschränkungen. Die letzteren beschränken den eingetragenen Eigentümer, auch wenn er wahrer Eigentümer ist. Die vorläufige Eintragung steht ihm nur entgegen, wenn er nicht Eigentümer ist. Die Verfügungsbeschränkung besteht zum Schutze von Ansprüchen, deren Realisierung gesichert ist. Die vorläufige Eintragung schützt ein behauptetes Recht, dessen Existenz bloss glaubhaft gemacht ist. Dort ist mit grösster Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass das Grundstück versteigert, die Beschränkung somit wirksam werde. Hier aber ist diese Wahrscheinlichkeit in keiner Weise gegeben. Endlich fällt ins Gewicht, dass Verfügungsbeschränkungen ihrer Veranlassung nach überaus häufig praktisch werden, während von der vorläufigen Eintragung nur selten Gebrauch gemacht werden dürfte. Trotz der äusseren Aehnlichkeit bestehen somit wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Instituten, welche es rechtfertigen, die vom Entwurfe vorgeschlagene Regelung zu adoptieren.

Das Anwendungsgebiet der vorläufigen Eintragung reicht so weit als die Anfechtung unrichtiger Grundbucheinträge. Soweit eine dingliche Klage auf Aenderung oder Löschung materiell unberechtigter Eintragungen besteht, soweit muss die Sicherung durch Vormerkung gewährt werden. Der Wortlaut des Art. 1004 („Zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte") ist daher zu eng. Auch derjenige hat Anspruch auf

---

[1]) S. z. B. Baselstädt. Civilprozessordnung § 275.

vorläufige Eintragung, der das Nichtbestehen eines ihn beschränkenden dinglichen Rechtes geltend macht: z. B. der Eigentümer behauptet, dass eine sein Grundstück belastende Dienstbarkeit zu Unrecht eingetragen sei; oder es wird behauptet, dass die Belastung nicht in eintragungsgemässer Weise begründet sei: z. B. der Pfandgläubiger macht geltend, dass ein vorgehendes Pfand den von ihm vorbehaltenen Rang überschreite. Wir würden daher den Eingang des Artikels 1004 formulieren: „Vorläufige Eintragungen können vorgemerkt werden, wenn dingliche Rechte behauptet oder bestritten werden."

Die vorläufige Eintragung hemmt den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Sie wirkt daher nur insoweit, als der öffentliche Glaube sich an das Grundbuch selbst knüpft; sie ist dagegen unwirksam, insoweit er mit einer das Grundbuch ersetzenden Urkunde verbunden ist, wie bei Schuldbrief und Gült. Der gutgläubige Erwerber des Gült- oder Schuldbriefs darf sich auf den Inhalt der Urkunde verlassen.[1]) Was daneben im Grundbuch vermerkt steht, berührt ihn nicht. Wohl wirkt die vorläufige Eintragung auch gegen den Gült- und Schuldbriefgläubiger, wenn sie bereits zur Zeit der Errichtung des Briefes bestanden, somit in dem Briefe Aufnahme gefunden hat; sie ist dagegen unwirksam, wenn sie erst nach der Errichtung im Grundbuche vermerkt worden ist.[2]) Demgemäss kann sich der Eigentümer gegen spätere Belastung durch Gült oder Schuldbrief schützen. Dagegen kann er keine vorläufige Eintragung vormerken lassen, wenn er Ungültigkeit eines bereits errichteten und in den Händen des Gläubigers befindlichen Schuldbriefs behauptet. Deshalb braucht auch die Frage nicht erörtert zu werden, ob sich der Schuld-

---

[1]) Entw. Art. 845.

[2]) Art. 846 E.: „Ist der Wortlaut von Schuldbrief oder Gült nicht dem Eintrag entsprechend, oder ein Eintrag nicht vorhanden, so ist das Grundbuch massgebend. — Der gutgläubige Erwerber des Titels hat jedoch Anspruch auf Schadenersatz gegen den Beamten, der die Abweichung des Titels vom Grundbuch verschuldet hat." Es kann sich somit nur um eine anfängliche, zur Zeit der Errichtung vorhandene Abweichung handeln.

ner durch vorläufige Eintragung sichern kann, der den Gläubiger abbezahlt hat, ohne die Hypothek löschen zu lassen. Für Gült und Schuldbrief wäre die Vormerkuug aus den angeführten Gründen gegenstandslos.[1]) Für die Grundpfandverschreibung wird die Frage deshalb nicht praktisch, weil die Einrede der Zahlung auch einem gutgläubigen Cessionar entgegengesetzt werden kann, somit ein Bedürfnis nach vorläufiger Sicherung nicht vorliegt; denn der öffentliche Glaube erstreckt sich hier nicht auf die Forderung.

c) *Vormerkungen persönlicher Ansprüche.*

Das deutsche B. G. B. kennt neben den zur Sicherung dinglicher Ansprüche bestimmten Widersprüchen sogen. „Vormerkungen," d. h. Eintragungen persönlicher Ansprüche (§ 883). Die Vormerkung ist ein Grundbuchvermerk, der „die Verwirklichung persönlicher Ansprüche in dinglicher Weise sichert." [2]) Die Vormerkung bewirkt, dass ein persönlicher Anspruch jedem Erwerber der Liegenschaft gegenüber zusteht. Sie erinnert uns somit an die aus dem römischen Rechte her bekannte actio in rem scripta.

Der Entwurf hat das Institut der Vormerkung ebenfalls aufgenommen, macht jedoch einen sparsameren Gebrauch hievon als das B. G. B. Er gestattet sie nur in den im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Fällen, nämlich bei Vor- und Rückkauf, Pacht und Miete (Art. 1002). Die mit der Vormerkung verknüpften Wirkungen werden für Vor- und Rückkauf in Art. 681 ff. normiert: „Wird ein Vorkaufsrecht im Grundbuche vorgemerkt, so kann der Berechtigte für die in der Vormerkung angegebene Zeit von jedem Erwerber des Grundstückes verlangen, dass ihm dieses zu den gleichen Bedingungen und um den gleichen Preis übertragen werde, wie

---

[1]) Nach deutschem B. G. B. ist ein Widerspruch in diesem Falle zulässig, weil sich die Hypothek nach erfolgter Zahlung in eine Eigentümerhypothek verwandelt. B. G. B. 1163 Al. 2; vergl. Biermann S. 84. Indes dürfte sich dies gleichfalls nur auf die sogen. Buchhypothek beziehen.

[2]) Biermann S. 184.

es der Eigentümer diesem zugesagt hat" (681). „Wird ein Rückkaufsrecht im Grundbuch vorgemerkt, so besteht es für die in dem Eintrag angegebene Zeit zu Gunsten des Verkäufers oder seiner Erben gegenüber jedem Eigentümer" (683).[1])

Für Pacht und Miete fehlt eine entsprechende Regelung. Offenbar sollen erst im Obligationenrecht nähere Bestimmungen getroffen werden. In der That lassen sich hier verschiedene Wirkungen denken, die von obligationenrechtlichen Erwägungen abhängig sind. Die Eintragung im Grundbuch hat auf alle Fälle die Bedeutung, dass das Miet- oder Pachtverhältnis dem späteren Erwerber des Mietobjekts gegenüber in irgend einer Weise wirksam wird. Dies kann in der Weise geschehen, dass der neue Eigentümer geradezu in die Pflichten aus dem Mietvertrag eintritt. Jedoch wäre denkbar, dass der neue Eigentümer bloss verpflichtet ist, den Mieter im Besitze des Mietobjekts zu dulden, während die Pflichten aus dem Mietvertrage nach wie vor dem bisherigen Vermieter obliegen (O. R. Art. 281). Ebenso wird das Obligationenrecht zu entscheiden haben, ob die Vereinbarung der Parteien vorbehalten bleibt oder ob der Vermieter zur Vormerkung verpflichtet ist.[2])

Wir gehen mit Rümelin darin einig, dass die Zurückhaltung, welche der Entwurf der Vormerkung gegenüber bewahrt, Billigung verdient.[3]) Für eine so weit gehende Verdinglichung obligatorischer Ansprüche, wie sie das deutsche B. G. B. zulässt, liegt ein Bedürfnis nicht vor.

Die von Rümelin erhobenen, an und für sich berechtigten Einwendungen richten sich jedoch nur gegen die von den Parteien bewilligten Vormerkungen, während unseres Erachtens das B. G. B. den Schwerpunkt auf die richterlich

---

[1]) Mit Recht bemerkt Rümelin S. 95, dass die Art. 681—683 dem 1002 eingefügt werden sollten.

[2]) Der mysteriöse Art. 281 L. 3 O. R. schweigt sich hierüber aus. Vergl. Hafner, II. Aufl. ad Art. 281 Nr. 12; Janggen, Sachmiete S. 70.

[3]) a. a. O. S. 155 ff.

angeordneten Vormerkungen verlegt. Der deutsche Gesetzgeber will den persönlich Berechtigten in ähnlicher Weise gegen nachteilige Veränderungen seines Anspruchs sichern, wie den dinglich Berechtigten. Z. B. der Darlehensschuldner hat dem Gläubiger Ausstellung einer Hypothek zugesichert, nachdem er vielleicht die Darlehensvaluta bereits erhalten hat. Bis zur rechtskräftigen Verurteilung kann er nichtsdestoweniger das Grundstück veräussern oder belasten. Der Darleiher erhält überhaupt keine Hypothek oder eine völlig wertlose. Hiegegen kann er sich durch Vormerkung schützen (sogen. Hypothekenvormerkung).[1])

Derartige Vormerkungen zur Sicherung persönlicher Ansprüche oder des Ranges (protestationes de conservando jure et loco) waren den meisten deutschen Partikularrechten längst bekannt. Namentlich erfreute sich der praktisch bedeutsamste Anwendungsfall derselben, die Hypothekenvormerkung, einer weiten Verbreitung.[2]) Unsere kantonalen Rechte kannten die Vormerkung in dieser Anwendung bisher nicht. Sie würde daher als eine Anomalie empfunden werden, was sie auch in That und Wahrheit ist; denn ein rein persönlicher Anspruch wird gleichsam als dingliche Last auf das Grundstück gelegt.

In der ersten Kommission, welche sich noch gegen das Institut der Vormerkung ausgesprochen hat, wurde bemerkt, dass das fragliche Institut nicht frei von Dunkelheiten sei und manche Streitfragen sich an dasselbe knüpfen würden.[3]) Diese Befürchtung hat sich nur zu bald bewahrheitet. Schon jetzt ist die juristische Natur der Vormerkung sowohl als auch ihre Anwendung im Einzelnen Gegenstand zahlreicher Kontroversen.[4])

Vor allem aber ist zu beachten, dass in Deutschland die reale Exekution persönlicher, auf Bestellung dinglicher

---

[1]) Biermann S. 129.

[2]) Eingehende Nachweise bei Biermann, S. 1—57.

[3]) Biermann, S. 61.

[4]) Ueber die verschiedenen Konstruktionsversuche s. Biermann, S. 167 ff.

Rechte an Liegenschaften gerichteter Ansprüche nicht nur gesetzlich als zulässig erkannt[1]) sondern auch praktisch durchgeführt wird. Die Vormerkung ist im Grunde genommen nichts anderes denn ein vorläufiges Sicherungsmittel der Zwangsvollstreckung. In That und Wahrheit macht die Vormerkung die Liegenschaft unverkäuflich, so dass das Exekutionsverfahren seinen gesicherten Fortgang nehmen kann, ohne dass die Interessen dritter Personen benachteiligt werden.

Die hohe durch Zulassung von Vormerkungen bekundete Wertung der Realexekution ist sehr wohl zu begreifen. Es handelt sich bei Liegenschaftskäufen um individuelle Leistungen und um solche, welche für die wirtschaftliche Lage des Erwerbers oft von weittragender Bedeutung sind. Der Käufer bedarf des Grundstücks zur Anlage einer Fabrik oder eines sonstigen gewerblichen Etablissements. Eine Liegenschaft von gleicher Grösse und der gleich günstigen Lage wird ihm ein zweites Mal nicht so leicht wieder angetragen. Es kommt somit für den Erwerber nicht auf dasselbe heraus, ob ihm das versprochene Leistungsobjekt selbst zu teil wird oder nur ein unvollkommener Ersatzwert.

In der Schweiz ist man der Realexekution im allgemeinen nicht günstig gestimmt. Die baselstädtische Praxis z. B. gewährt dem die Exekution verlangenden Käufer lediglich eine Entschädigung von 10 % des Kaufpreises, ein rohes und unzureichendes Verfahren, erklärlich aus eingewurzelten Anschauungen.

Der Entwurf spricht sich über die Zulässigkeit der Realexekution obligatorischer Ansprüche nicht aus sondern überlässt die Entscheidung den kantonalen Prozessordnungen. Ohne direkte Zwangsvollstreckung ist aber die richterlich angeordnete Vormerkung ohne jede Bedeutung.

Gewiss ist es nicht Sache eines eidgenössischen Civilgesetzbuches, eine so tief in das Prozessrecht eingreifende Materie zu ordnen. Nichtsdestoweniger verdient der Gedanke des deutschen Gesetzgebers auch für uns Beachtung. Den

---

[1]) Deutsche Civilprozessordnung § 894.

Kantonen, welche die Realexekution zulassen oder sich später zu ihr bekennen, sollte ein Weg eröffnet werden, um ähnliche sichernde Vorkehrungen zu treffen wie das deutsche Gesetzbuch. Zwar würde sich die immerhin etwas erkünstelte Vormerkung des B. G. B. schwerlich empfehlen. Derselbe Zweck liesse sich in einfacherer Weise durch richterliche Anordnung einer Grundbuchsperre erreichen, ohne dass trotz verhängter Sperrung vorgenommene Verfügungen unwirksam würden. Die Wirksamkeit gegen dritte Erwerber, der schwerwiegendste Vorwurf, der sich gegen die Vormerkung erheben lässt, würde damit entfallen.