

Die Rangordnung der Grundpfandrechte im schweizerischen Zivilgesetzbuch

Autor(en): **Grieder, Daniel**

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **30 (1911)**

PDF erstellt am: **24.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896564>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die Rangordnung der Grundpfandrechte im schweizerischen Zivilgesetzbuch.

Von Dr. jur. Daniel GRIEDER, Basel.

§ 1. Einleitung.

Der Umstand, dass ein und dasselbe Grundstück mehrfach verpfändet werden kann, bedingt notwendig die Bildung einer Rangordnung unter den einzelnen Pfandrechten, gemäss welcher sich der Anspruch der konkurrierenden Pfandgläubiger nach Umfang und Inhalt bemisst.

Unter Rangordnung versteht man im Bereiche des Immobiliarsachenrechts das dingliche Verhältnis mehrerer gleichzeitig an einem Grundstück bestehender begrenzter dinglicher Rechte zu einander. Diese Rangordnung, welche unter den kollidierenden Rechten kraft ausdrücklicher Bestimmung der Rechtsordnung eintritt, bezweckt die Abgrenzung der Ausübung der aus den kollidierenden Rechten entspringenden Befugnisse durch die Berechtigten in Ansehung der Sache nach bestimmten, ebenfalls durch die Rechtsordnung festgelegten Grundsätzen. Von einer Rangordnung kann aber, wie schon dem Begriff zu entnehmen ist, nur gesprochen werden bei Kollision dinglicher Rechte desselben Inhalts, die sich ihrer rechtlichen Natur nach in ihrer Wirksamkeit weder beschränken noch aufheben, nicht aber auch bei Kollision solcher dinglichen Rechte, von denen das eine kraft seiner besonderen rechtlichen Natur das andere *ipso iure* in seiner Wirksamkeit insoweit ausschliesst, als diese mit dem Inhalt des ersteren unvereinbar ist. Hier ist ein Eingreifen der Rechtsordnung zum Zwecke der Abgrenzung der gegenseitigen Wirkungen der kollidierenden Rechte nicht nötig. Es ist darum beispiels-

weise eine Rangordnung bei Kollision des Eigentums einerseits mit Dienstbarkeiten andererseits ausgeschlossen, weil das Eigentumsrecht ipso iure allen Dienstbarkeiten als begrenzten dinglichen Rechten nachsteht, und deshalb seine Wirksamkeit insoweit aufgehoben ist, als diese mit dem Inhalt der Dienstbarkeit nicht vereinbar ist. Dagegen tritt eine Rangordnung stets ein bei Kollision von Pfandrechten miteinander, ferner bei Kollision von Dienstbarkeiten miteinander und endlich auch bei Kollision von Pfandrechten mit Dienstbarkeiten, sofern nur unter den aus diesen dinglichen Rechten Berechtigten die Ausübung derselben Befugnis in Ansehung der Sache in Frage steht.

Im Bereiche des Grundpfandrechtes nun bezeichnet man mit Rangordnung das dingliche Verhältnis mehrerer an einem Grundstück gleichzeitig bestehender Pfandrechte zu einander. Die rechtliche Stellung, die ein Pfandrecht innerhalb der Rangordnung einnimmt, d. h. die rechtliche Stellung, die es im Verhältnis zu den anderen an demselben Grundstück gleichzeitig bestehenden Pfandrechten bzw. begrenzten dinglichen Rechten überhaupt einnimmt, nennt man den Rang des Pfandrechts. Da die Rangordnung gemäss dem Willen der Rechtsordnung sämtliche an einem Grundstück gleichzeitig bestehenden Pfandrechte ohne Ausnahme ergreifen muss, und ein rangloses, d. h. ein ausserhalb der Rangordnung stehendes Pfandrecht seiner Bedeutung als Pfandrecht entbehren würde, so bildet der Rang eine dem Pfandrecht wesentliche Eigenschaft. Es entscheidet der Rang über den Wert und die Verfolgbarkeit des einzelnen Pfandrechts; er ist ein Teil des Rechtsinhaltes, ein materielles Element des Pfandrechts.¹⁾

Bezüglich des Verhältnisses des Ranges des einen der kollidierenden dinglichen Rechte zum Range des andern besteht nun eine doppelte Möglichkeit, indem die Rechte zu einander entweder in nachgehendem oder in gleichem Range stehen können. Stehen die Rechte zu einander in nach-

¹⁾ Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd II I. Teil, Sachenrecht, Berlin 1905, S. 50.

gehendem Rangverhältnis, so ist der aus dem Rechte nachgehenden Ranges Berechtigte in der Ausübung seiner Befugnisse in Ansehung der Sache insoweit gehindert, als diese Ausübung mit der Ausübung der aus dem Rechte vorgehenden Ranges entspringenden Befugnisse durch den entsprechenden Berechtigten unverträglich ist. Stehen die dinglichen Rechte zueinander im gleichen Range, so haben sich die Berechtigten in die Ausübung der ihnen zustehenden Befugnisse in Ansehung der Sache zu teilen. Welchen Charakter diese Teilung der Ausübung der Befugnisse im einzelnen Falle annimmt, richtet sich naturgemäss nach dem Inhalt der im gleichen Range kollidierenden dinglichen Rechte. Es soll die geteilte Ausübung der aus kollidierenden Pfandrechten gleichen Ranges entspringenden Rechte, die uns hier hauptsächlich interessiert, an späterer Stelle eingehende Berücksichtigung finden.

Schon im römischen Recht wurde zur Zeit der *hypotheca* die mehrfache Verpfändung zugelassen, allein sie war äusserst mangelhaft geregelt, indem der Pfandbestellungsakt formlos und geheim zwischen den Parteien vollzogen werden konnte. Damit war aber jeglicher Entwicklung des Realkreditverkehrs der Riegel gestossen. Wer wollte unter diesen Umständen dem Grundeigentümer ein Darlehen gegen die Bestellung eines Grundpfandes gewähren, wenn es nicht möglich war, absolute Sicherheit darüber zu gewinnen, dass die Angaben des Eigentümers betreffend die schon vorhandene Belastung des Grundstückes der Wahrheit entsprachen? Wie konnte der Darlehensgeber in Erfahrung bringen, ob das Grundstück, welches ihm der Eigentümer als pfandfrei bezeichnete, nicht vielleicht doch schon einem anderen verpfändet war, dem er dann im Range nachstehen müsste, denn im römischen Recht galt der Grundsatz „*prior tempore, potior iure.*“ Diesem Risiko war aber der römische Pfandgläubiger stets ausgesetzt, und es ist begreiflich, dass unter der Herrschaft solcher Zustände eine Entwicklung des Immobiliarkreditverkehrs nicht möglich war.

Damit der Entwicklung eines gesunden Immobiliarkreditverkehrs die Tore geöffnet werden, ist die Mitwirkung zweier Prinzipien unerlässlich, diejenige des Oeffentlichkeitsprinzipes

und die des Eintragungsprinzipes, wie sie auch beide bereits in den meisten modernen Gesetzgebungen in den Dienst des Grundpfandrechts gezogen worden sind. Wenn das Gesetz vorschreibt, dass ein Pfandrecht mit seinem Rang in ein öffentliches Buch eingetragen werden müsse, und es dingliche Wirkung erst mit dieser Eintragung erlange, so ist der Kreditgeber gegen Benachteiligung aus unzutreffenden Angaben des Grundeigentümers geschützt. Es kann sich der Kreditgeber durch Einsichtnahme von diesem öffentlichen Buche, dem Grundbuche, davon überzeugen, ob und in welchem Range, und ferner auch für welchen Betrag das in Frage stehende Grundstück bereits verpfändet ist. Ergibt sich aus dem Grundbuch, dass eine Belastung des Grundstückes noch nicht vorliegt, so kann sich der Gläubiger darauf verlassen, dass es sich auch in Wirklichkeit so verhalte. Aber wenn auch die Verhältnisse tatsächlich nicht so liegen, wie sie aus dem Grundbuch ersichtlich sind, so kann dies dem einsichtnehmenden Gläubiger, der sich an dem unbelasteten Grundstück Pfandrecht im ersten Range hat bestellen lassen, doch nichts schaden. Denn einmal entstehen dingliche Rechte als solche kraft des Eintragungsprinzipes erst mit ihrer Eintragung im Grundbuch. Wenn sich also der Grundeigentümer schon früher einem anderen Gläubiger gegenüber in einem Pfandvertrage zur Bestellung eines Pfandrechts ersten Ranges verpflichtet hat, der betreffende Gläubiger es aber unterliess, die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch zu bewirken, so ist eben dieses Pfandrecht rechtlich überhaupt noch nicht zur Entstehung gelangt, und auf den guten oder bösen Glauben des einsichtnehmenden Gläubigers kommt nichts an; sein im ersten Range errichtetes Pfandrecht ist mit der Eintragung im Grundbuch voll rechtswirksam zur Entstehung gelangt. Ist ferner aus dem Grundbuch ersichtlich, dass zwar früher einmal ein Pfandrecht ersten Ranges bestanden hat, die Löschung desselben aber erfolgt ist, so dass das Grundstück nunmehr eine Belastung nicht aufweist, so kann sich der einsichtnehmende Gläubiger darauf verlassen, dass es mit der Löschung seine Richtigkeit habe. Aber auch für den Fall,

dass die Löschung ungerechtfertigterweise erfolgt ist, das gelöschte Pfandrecht also materiell rechtsbeständig bleibt, so kann dies dem Gläubiger, der im guten Glauben auf die Löschung im Grundbuch, sich an dem scheinbar unbelasteten Grundstück Pfandrecht im ersten Range hat bestellen lassen, nichts schaden. Denn kraft des Oeffentlichkeitsprinzipes ist derjenige, der im guten Glauben auf das Grundbuch auf eine aus diesem ersichtliche Löschung bzw. Eintragung hin, ein dingliches Recht erworben hat, in seinem Erwerbe zu schützen (s. z. B. Art. 973 ZGB; § 892 BGB). Es erwirbt also in unserem Beispiel der Gläubiger, sofern er im guten Glauben war, ein voll rechtswirksames Pfandrecht ersten Ranges, ungeachtet der ungerechtfertigten Löschung.

Im Anschluss hieran sei noch darauf hingewiesen, dass das Oeffentlichkeitsprinzip gegenüber den gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen öffentlichen Rechts, sowie auch gegenüber den übrigen Pfandrechten, die von Gesetzes wegen ohne Eintragung im Grundbuch zu Recht bestehen, wirkungslos ist, d. h. es sind diese Pfandrechte ohne Eintragung im Grundbuch jedermann gegenüber wirksam (s. unten § 15).

Wenn nun aber dem Gläubiger die Möglichkeit zusteht, sich jederzeit über die Belastung eines Grundstückes genaue Sicherheit zu verschaffen, so wird es dem Eigentümer ein Leichtes sein, Kredit zu erhalten und einen relativ hohen Prozentsatz des Wertes seiner Liegenschaft successive flüssig zu machen.

Die notwendige Begleiterscheinung der mehrfachen Verpfändung ist aber eine Rangordnung unter den konkurrierenden Pfandrechten, auf Grund deren sich der Anspruch jedes einzelnen Pfandgläubigers nach Umfang und Inhalt bemisst. Für die Rangordnung ergeben sich verschiedene Systeme, je nachdem entweder das Datum der Errichtung der Pfandrechte, oder die räumliche Reihenfolge der Eintragungen im Grundbuch, oder andere Merkmale als entscheidend in Betracht kommen.

Zweck der vorliegenden Arbeit soll es nun sein, die Ausgestaltung der Rangordnung im Grundpfandrecht des schweizer-

rischen Zivilgesetzbuches nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen. Dabei soll, namentlich mit Rücksicht auf die auf gemeinrechtlicher Grundlage aufgebauten und zur Zeit noch geltenden kantonalen Grundpfandrechte, auf die entsprechenden Grundsätze des gemeinen Rechts hingewiesen werden.

§ 2. Der Rang im allgemeinen.

Die mehrfache Verpfändung ein und desselben Grundstückes bedingt, wie bereits oben erwähnt, notwendig die Existenz einer Rangordnung unter den einzelnen konkurrierenden Pfandrechten bezw. Pfandgläubigern. Aus der Stellung nun, die jeder einzelne Pfandgläubiger innerhalb dieser Rangordnung einnimmt, erwächst ihm ein Recht dinglicher Art dahingehend, dass bei der Befriedigung der konkurrierenden Gläubiger aus dem Erlös der Pfandsache eine bestimmte Reihenfolge eingehalten werde.²⁾ Diese Reihenfolge bestimmt sich nach der Rangordnung der den konkurrierenden Gläubigern zustehenden Pfandrechte, welche sich aus dem Grundbuch ergibt und sich richtet nach den Prinzipien, die dem betreffenden Grundpfandrecht zu Grunde liegen, bezw. da wo das Gesetz die Bestimmung der Rangordnung dem Willen der Parteien überlässt, nach Massgabe des Parteiwillens. Insbesondere können für die Frage, in welcher Reihenfolge die Befriedigung der Pfandgläubiger zu geschehen habe, entscheidend sein, einmal das Datum der Errichtung bezw. der Eintragung der Pfandrechte im Grundbuch, wie dies im gemeinen Recht der Fall war. Ferner kann als entscheidend in Betracht kommen die räumliche Reihenfolge der Eintragungen der Pfandrechte im Grund- bezw. Hauptbuch, da ja Pfandrechte dingliche Rechte derselben Abteilung des Hauptbuches sind. Dieses sogen. Lokusprinzip, das beispielsweise vom deutschen BGB anerkannt wird, ist naturgemäss nur

²⁾ Wege, In welchem Verhältnis stehen mehrere ihrem Rang nach vortretende oder zurücktretende Grundbuchposten zu einander?, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd 51 S. 43.

durchführbar für Rechte derselben Abteilung des Hauptbuches und stellt im Grunde nichts anderes dar, als den mittels strengen Grundbuchformalismus durchgeführten Grundsatz der Alterspriorität. Denn gemäss dem Lokusprinzip hat der Grundbuchbeamte die Eintragung im Hauptbuch in der Reihenfolge vorzunehmen, die der Zeitfolge, in der die Anmeldungen zur Eintragung beim Grundbuchamte eingehen, entspricht. Eine spätere ein Recht derselben Abteilung betreffende Anmeldung zur Eintragung darf nicht erledigt werden, bevor die Erledigung der früher erfolgten Anmeldung stattgefunden hat, und da jede neue Eintragung innerhalb derselben Abteilung des Hauptbuches sich unmittelbar an die bereits vorhandenen anschliessen muss, so ergibt sich daraus, dass die räumliche Reihenfolge der Eintragungen nacheinander in massgebender Weise zugleich auch Rangfolge der eingetragenen Rechte ist.³⁾ Ist die Eintragung des Pfandrechts im Hauptbuch einmal erfolgt, so ist für den Rang des Pfandrechts im Verhältnis zu den anderen eingetragenen Pfandrechten nicht entscheidend seine Datierung, sondern einzig und allein die Stelle, die es räumlich in der Reihe der Eintragungen einnimmt; die Datierung des Pfandrechts ist nur massgebend für seinen Rang im Verhältnis zu den Rechten anderer Abteilungen, sofern für das Rangverhältnis zwischen Rechten verschiedener Abteilungen der Grundsatz der Alterspriorität in Betracht kommt. Gelangen mehrere Rechte derselben Abteilung gleichzeitig zur Anmeldung, so haben sie gleichen Rang. Dies muss aber, da naturgemäss gleichzeitig angemeldete Rechte im Hauptbuch räumlich nacheinander eingetragen werden müssen, durch besonderen Vermerk ersichtlich gemacht werden. Nun liegt zwar darin ein Vorzug des Lokusprinzips, dass auch undatierte Rechte im Hauptbuch den ihnen gebührenden Platz und damit auch den ihnen gebührenden Rang wenigstens im Verhältnis zu den anderen Rechten derselben Abteilung einnehmen, sofern nur der Grundbuchbeamte bei Vornahme der Eintragungen

³⁾ Endemann a. a. O. S. 53. — Staudinger, Kommentar z. BGB Bd II Sachenrecht, S. 65 ff. — Fuchs, Grundbuchrecht Bd I S. 87. — Fuchs und Arnheim, Grundbuchrecht, Bd II S. 481.

vorschriftsmässig gehandelt hat. Dagegen ist zu berücksichtigen, dass eben das Lokusprinzip nur durchführbar ist für Rechte derselben Abteilung des Hauptbuches, nicht aber auch für Rechte verschiedener Abteilungen, und ausserdem ist auch unter der Herrschaft des Lokusprinzips eine Benachteiligung der Interessenten aus einem Versehen des Grundbuchbeamten keineswegs ausgeschlossen.

Endlich kann für den Rang des Pfandrechts im Verhältnis zu andern gleichzeitig bestehenden Pfandrechten von entscheidender Bedeutung sein die Rangstelle als solche, die dem Pfandrecht im Grundbuch zugewiesen ist, ohne Rücksicht auf die zeitliche oder räumliche Reihenfolge der Eintragungen im Grundbuch (sogen. System der festen Pfandstellen).

Nach der Auffassung des römischen und gemeinen Rechts, die heute namentlich den Pfandrechten der westschweizerischen Kantone zu Grunde liegt, beantwortet sich die Frage, welcher Rang einem Pfandrecht zukomme, nach Massgabe der bereits vorhandenen Belastung des Grundstückes, ohne Rücksicht auf den Parteiwillen. Jedes einzelne Pfandrecht ergreift die Pfandsache als Ganzes, und der Anspruch jedes Pfandgläubigers geht auf Befriedigung aus dem vollen Erlös. Die Priorität der Pfandrechte bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Errichtung: *prior tempore, potior iure*. Der Pfandgläubiger, dessen Pfandrecht unter dem ältesten Datum im Grundbuch eingetragen ist, erhält zuerst seine Befriedigung aus dem vollen Erlös; der Ueberschuss, die *hyperocha*, kommt dem zeitlich nächstfolgenden Pfandrecht zugute, und so schreitet die Befriedigung fort, bis der Erlös aufgezehrt ist. Es begründet somit ein Pfandrecht nachgehenden Ranges zunächst nur ein bedingtes Recht, indem die Erzielung einer *hyperocha* etwas objektiv ungewisses ist. Das Recht wird aber zu einem unbedingten und ausschliesslichen durch die Tatsache des Vorhandenseins einer *hyperocha*.⁴⁾ Ein allfälliger durch Pfandrechte nicht in Anspruch genommener Ueberschuss aus dem Erlös fällt dem Eigentümer der Pfandsache zu.

⁴⁾ Schölller, W., Die Vorrechtseinräumung S. 4.

Der Umstand nun, dass jedes Pfandrecht die Pfandsache als Ganzes ergreift, und der Pfandgläubiger Anspruch auf Befriedigung aus dem vollen Erlöse des Grundstückes hat, hat nachstehende Wirkungen :

I. Bei Wegfall eines vorgehenden Pfandrechts, sei es infolge Tilgung der ihm zu Grunde liegenden Forderung, sei es infolge von Nichtigkeit, rückt jedes nachfolgende im Rang ipso iure um eine Stufe vor, d. h. den zum Nachrücken berechtigten Pfandgläubigern steht einerseits das Recht zu, auf Löschung des materiell untergegangenen bzw. unwirksamen Pfandrechts zu klagen, und andererseits haben sie einen Anspruch darauf, von sich aus, ohne Einwilligung des Grundeigentümers, die Rangänderung nach erfolgter Löschung zu bewirken. Kommt es zur Pfandverwertung, ohne dass das materiell unwirksame Pfandrecht im Grundbuch gelöscht wurde, so können die zum Nachrücken Berechtigten auf Aberkennung dieses Pfandrechts klagen.

II. Ein Pfandrecht nachgehenden Ranges kann nicht errichtet werden, wenn nicht bereits ein solches vorgehenden Ranges besteht; es kann also z. B. der Eigentümer ein Pfandrecht dritten Ranges nicht bestellen, wenn das Grundstück im ersten und zweiten Range noch nicht verpfändet ist. Jeglicher Rangvorbehalt ist somit ausgeschlossen.

Das Nachrücken bei Wegfall vorgehender Pfandrechte enthält aber eine Ungerechtigkeit gegenüber dem Grundeigentümer. Denn Gläubiger, die gegen Verpfändung in schlechterem Range kreditieren, verlangen in der Regel ausserdem vom Schuldner noch Sicherstellung ihrer Forderungen in anderer Weise, wie durch Bestellung von Bürgen, oder Ansetzen eines höheren Zinsfusses, um dadurch dem grösseren Risiko, Verlust zu erleiden, dem sie ausgesetzt sind, zu begegnen. Die neuere Gesetzgebung hat darum allgemein das gemeinrechtliche System des Nachrückens verlassen, so auch das schweizerische ZGB. Sie erkennt in den Pfandrechten verschiedenen Ranges selbständige Werte, über die der Eigentümer frei verfügen kann.⁵⁾

⁵⁾ Wieland, C., Kommentar zum schweizer. ZGB Sachenrecht S 326.

Die Verhinderung des Nachrückens kann auf verschiedene Weise erfolgen:

1. Das Gesetz kann bestimmen, dass bei Wegfall eines (vorgehenden) Pfandrechts der Eigentümer in dasselbe succediere (Eigentümerhypothek), sodass das Pfandrecht, wenn auch nur formell rechtswirksam, in der Hand des Eigentümers fortbesteht.

2. Es entsteht bei Wegfall eines Pfandrechts eine sogen. freie Pfandstelle, d. h. das Nachrücken des im Range nächstfolgenden Pfandrechts unterbleibt, ohne dass der weggefallenen Vorhypothek durch Uebergang auf den Eigentümer eine künstliche Fortdauer gesichert wird, wie dies im System der Eigentümerhypothek der Fall ist.⁶⁾

Das schweizerische Zivilgesetzbuch legt dem Rangverhältnis für alle drei Grundpfandarten, Grundpfandverschreibung, Schuldbrief und Gült, das System der freien Pfandstellen zu Grunde, wonach der Eigentümer bei Wegfall eines Pfandrechts nicht in dasselbe succediert, sondern eine freie Pfandstelle entsteht. Nichtsdestoweniger lässt aber das ZGB die Eigentümerhypothek in Form des Schuldbriefes und der Gült zu, namentlich mit Rücksicht auf die Vorteile, die diese Grundpfandarten infolge des Wertpapier-Charakters des Pfandtitels, der über sie ausgestellt wird, dem Eigentümer bieten (Art. 859, 863 Abs. 2).

§ 3. Das System der freien Pfandstellen.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch regelt die Rangverhältnisse für alle Grundpfandarten auf dem Boden des sogen. Systems der freien Pfandstellen. In diesem System erhält jedes Pfandrecht eine von vorneherein fixierte Rangstelle, auf die es dauernd und unbeschadet allfälliger Veränderungen, die bei Vor- oder Nachhypotheken Platz greifen, verwiesen ist. Die einzelnen Pfandrechte ergreifen das verpfändete Grundstück nicht als Ganzes, wie im gemeinen Recht, sondern man

⁶⁾ Wieland a. a. O. S. 326.

muss sich hier gleichsam die Verpfändung an mehrere Gläubiger als mit ideeller Teilung des Objektes verbunden vorstellen, wobei sich die pfandrechtliche Sicherung jeweilen nur auf einen solchen ideellen Teil, eine Wertparzelle, erstreckt.⁷⁾ Demgemäss haben auch die Pfandgläubiger kein Recht auf Befriedigung aus dem vollen Erlöse der Pfandsache, also auch kein Recht auf Nachrücken.

Art. 813 Abs. 1 sagt: „Die pfandrechtliche Sicherung bleibt auf die Pfandstelle beschränkt, die bei der Eintragung angegeben wird.“ Das Pfandrecht behält somit den ihm bei der Errichtung zugewiesenen Rang auch in der Folgezeit stets bei. Der Umstand aber, dass die pfandrechtliche Sicherung sich nicht über die betreffende Pfandstelle hinaus erstreckt, hat nachstehende Wirkungen:

I. Bei Wegfall einer Vorhypothek rückt die nächstfolgende Nachhypothek nicht an die Stelle der ersteren nach, sondern behält ihren bisherigen Rang bei; es entsteht vielmehr eine sogen. freie oder offene Pfandstelle, d. h. es entsteht in der Reihe der Eintragungen eine Lücke, oder bildlich ausgedrückt, ein leerer, durch Pfandrecht nicht in Anspruch genommener Raum. Diese freie Pfandstelle gewährt dem Eigentümer die Möglichkeit, zu beliebiger Zeit an Stelle der weggefallenen Hypothek ein oder auch mehrere Pfandrechte gleichen Ranges, oder auch mehrere Pfandrechte verschiedenen Ranges, letzteres unter entsprechender Abänderung der Rangnummern allfällig vorhandener nachgehender Pfandrechte, zusammen bis zum Betrage der weggefallenen Hypothek zu errichten, ohne dass hiergegen von seiten der Nachhypothekare auch nur der geringste Widerspruch erhoben werden könnte. Die Möglichkeit, an Stelle des weggefallenen Pfandrechts bestimmten Ranges deren mehrere verschiedenen Ranges zu errichten, ergibt sich notwendigerweise daraus, dass der der weggefallenen Hypothek nachgehende Pfandgläubiger rechtlich an der Rangnummer seines Pfandrechts nicht interessiert ist, sondern nur am Vorgang, d. h. an derjenigen Summe, die

⁷⁾ Huber, Schweizer. Privatrecht, Bd 3 S. 596.

seinem Pfandrecht im Range vorgeht. Fällt beispielsweise eine Hypothek ersten Ranges von 40,000 infolge Ablösung durch den Eigentümer weg, so kann dieser jederzeit an der durch die Löschung des abgelösten Rechts im Grundbuch entstandenen freien Pfandstelle wieder eine Hypothek ersten Ranges von 40,000 oder z. B. auch vier von je 10,000 ersten Ranges, oder endlich auch Pfandrechte ersten, zweiten u. s. f. Ranges zusammen bis zum Betrage von 40,000 errichten. In der Regel wird aber der Eigentümer die Löschung des Pfandrechts nur dann bewirken, wenn dieses eine Grundpfandverschreibung war, oder wenn an Stelle des weggefallenen Pfandrechts beliebiger Art eine Grundpfandverschreibung treten soll; war dagegen das abgelöste Pfandrecht ein Schuldbrief oder eine Gült, und gedenkt der Eigentümer wieder ein Pfandrecht gleicher Art zu errichten, so wird er eine Löschung im Grundbuch nicht bewirken, sondern er wird kurzer Hand vom befriedigten Pfandgläubiger den Pfandtitel erwerben, den er aber nicht vernichtet, sondern aufbewahrt, um ihn später bei Bedarf wieder zu veräußern.

II. Ein Pfandrecht nachgehenden Ranges kann errichtet werden, ohne dass ein solches vorgehenden Ranges bereits besteht (Art. 813 Abs. 2). Es kann demnach der Eigentümer ein Pfandrecht in beliebigem Range errichten, sofern er durch Vermerk im Grundbuch eine bestimmte Summe festsetzt, die dem betreffenden Pfandrecht im Range vorgehen soll, m. a. W. der Eigentümer behält sich vor, in Höhe des festgesetzten Betrages zu beliebiger Zeit Pfandrechte zu errichten, die diesem gegenwärtig zu errichtenden im Range vorgehen sollen. An den einmal fixierten, im Grundbuch als Vorgang eingetragenen Betrag ist der Eigentümer aber gebunden; er kann ihn nachträglich nicht durch einseitige Verfügung erhöhen, auch dann nicht, wenn beispielsweise das Grundstück infolge Ueberbauens an Wert erheblich gewonnen hat, hierzu ist die Einwilligung sämtlicher nachgehenden am betreffenden Grundstück dinglich Berechtigten, sowie auch diejenige allfälliger Forderungspfandgläubiger der nachgehenden Posten unerlässlich. Beispiel: Der Eigentümer errichtet ein Pfandrecht dritten

Ranges von 10,000, behält sich aber durch Vermerk im Grundbuch 50,000 als Vorgang vor; er kann nun später Pfandrechte sowohl ersten als auch zweiten und unter Aenderung der nachgehenden Rangnummern auch solche dritten, etc. Ranges zusammen bis zum Betrage von 50,000 errichten. Praktisch wird zwar dieses Verfahren nur bei der Grundpfandverschreibung werden; bei Schuldbrief und Gült wird sich der Eigentümer des vorteilhafteren Institutes der sogen. Eigentümerhypothek bedienen. Im übrigen siehe betreffend diesen sogen. Rangvorbehalt das Nähere unten in § 11.

Bezüglich der Frage, inwieweit das Pfandrecht dem Gläubiger auch für aufgelaufene Zinsen der Pfandsumme und andere Nebenleistungen Sicherung gewährt, sei auf den folgenden Paragraphen verwiesen.

Im System der freien Pfandstellen werden somit Pfandrechte vor- und nachgehenden Ranges zu selbständigen Werten, was speziell von Bedeutung wird, wenn sich der Eigentümer den ersten Rang vorbehalten will, um ihn später für Pfandrechte zu Gunsten von Geldinstituten zu verwenden, die nur gegen Hypotheken ersten Ranges kreditieren.⁸⁾

§ 4. Die Haftung des Grundstückes für rückständige Zinsen der Pfandsumme und sonstige Nebenleistungen.

Bei der Feststellung der Ansprüche, die dem Pfandgläubiger aus seinem Pfandrechte erwachsen, tritt uns auch die Frage entgegen, unter welchen Umständen, in welchem Umfang und in welchem Range der Pfandgläubiger für aufgelaufene Zinsen seiner pfandversicherten Forderung, für allfällige Betriebskosten und Verzugszinsen, Befriedigung aus dem Grundstück findet.

Es erhellt m. E. aus Art. 818, welcher sagt: „Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger Sicherheit für etc.“, dass der Pfandgläubiger von Gesetzes wegen, ohne einen darauf hin-

⁸⁾ Wieland a. a. O. S. 327.

weisenden Vermerk ⁹⁾ im Grundbuch, seine Befriedigung für sämtliche Betreuungskosten und Verzugszinsen, sowie auch für drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinsen und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins, in demjenigen Range erhält, in dem er für seine Hauptforderung Befriedigung zu suchen berechtigt ist, und zwar sind diese Nebenforderungen des Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 nicht in die eingetragene Kapitalforderung einzurechnen, sondern es erfährt vielmehr diese letztere einen der Höhe der Nebenforderungen entsprechenden Zuwachs. Es muss also der Gläubiger beim Erwerbe eines nachgehenden Pfandrechts diesen Zuwachs bei Berechnung des Vorganges stets in Anschlag bringen, der sich indes dem Betrage nach annähernd genau feststellen lässt, da der ursprünglich unter den Parteien vereinbarte Zinsfuss gemäss Art. 818 Abs. 2 nachträglich, d. h. erst nach Begründung nachgehender dinglicher Rechte nicht über 5 % erhöht werden darf. Es herrscht somit Ungewissheit nur bezüglich der Höhe des Betrages der Betreuungskosten, der Verzugszinsen und des seit dem letzten Zinstage laufenden Zinses, der indes höchstens einen Jahreszins umfassen kann. Die Berechnung der Zinsenforderung, für welche das Grundstück im Range der Hauptforderung haftet, geschieht nach Massgabe des im Grundbuch vorgemerkten Zinsfusses.

Diese Nebenforderungen sind gemäss dem Wortlaut des Art. 818 Abs. 1 **nicht** in die eingetragene Kapitalforderung einzurechnen. Es kann demnach der Gläubiger im gleichen Range Befriedigung verlangen sowohl für die volle eingetragene Kapitalforderung, als auch für die Nebenforderungen des Art. 818, sofern es sich selbstverständlich bezüglich dieser letzteren um materiell rechtswirksame Forderungen handelt.

⁹⁾ Einem solchen Vermerk im Grundbuch, der auf die Zinsenhaftung des Grundstückes speziell hinzuweisen hätte, würde m. E. niemals materiellrechtliche Wirkung zukommen, d. h. es würde sich die Vorschrift, dass bei jeder Grundpfanderrichtung ein entsprechender Vermerk bezüglich der Zinsenhaftung einzutragen sei, als blosse Ordnungsvorschrift qualifizieren.

Nun entsteht aber die weitere Frage, ob Art. 818 Abs. 1 nur festen Pfandrechten, d. h. Pfandrechten zu Gunsten von Forderungen bestimmten Betrages gegenüber anwendbar ist, oder ob die Bestimmung auch für Pfandrechte zu Gunsten von Forderungen unbestimmten Betrages, d. h. für sog. Maximalpfandrechte¹⁰⁾ zur Anwendung zu bringen ist. Es steht ausserhalb jedes Zweifels, dass die Bestimmung des Art. 818 Abs. 1. deren Wortlaut gemäss eine Einrechnung der in Ziff. 2 und 3 namentlich genannten Nebenforderungen in die eingetragene Kapitalforderung nicht stattfindet, auf jedes beliebige feste Pfandrecht, sei es in Form einer Grundpfandverschreibung, eines Schuldbriefes oder einer Gült, anzuwenden ist. Die Bestimmung findet aber m. E. auch bezüglich der Maximalhypothek Anwendung, d. h. es findet auch hier die oben erwähnte Einrechnung in den im Grundbuch eingetragenen Kapitalbetrag nicht statt, sondern es hat vielmehr der aus einer Maximalhypothek berechnete Gläubiger einmal Anspruch auf Befriedigung in Höhe des eingetragenen Maximalbetrages sowohl

¹⁰⁾ Das Maximalpfandrecht (Art. 794, 824, 825) ist ein Pfandrecht zur Sicherung von nur generell bestimmten Forderungen, deren Gesamtbetrag beständigen Schwankungen unterworfen ist. Die Errichtung eines Maximalpfandrechts ist mit Rücksicht auf den unbestimmten Betrag der Forderung nur in Form der Grundpfandverschreibung möglich, nicht aber in Form des Schuldbriefes und der Gült, weil diese Pfandrechte wegen des über sie ausgestellten Pfandtitels, dem die Eigenschaft eines Wertpapiere zukommt, eine sowohl dem Betrage nach, als auch individuell genau bestimmte materiell existente Forderung voraussetzen. Das mit einem Maximalpfandrecht belastete Grundstück haftet aber für solche nur generell bestimmte Forderungen nur bis zu dem Betrage, der bei der Eintragung im Grundbuch als Maximalbetrag angegeben wird. Die Vorteile dieses Pfandrechts liegen hauptsächlich darin, dass nur eine einzige Eintragung im Grundbuch vorzunehmen ist, z. B. beim Abschluss eines Krediteröffnungsvertrages, und die nur generell bestimmten Forderungen, für die das Grundstück haftet, getilgt und wieder durch andere ersetzt werden können, so dass sich das Pfandrecht nunmehr auf diese neuen Forderungen erstreckt, ohne dass von seiten der Parteien irgendwelche grundbuchliche Verfügung nötig wäre. Ebenso behält das Pfandrecht gemäss Art. 825 Abs. 1 ungeachtet aller Schwankungen seinen Rang nach dem Eintrag bei.

Auch ist es selbstverständlich, dass ein Maximalpfandrecht auf jeder beliebigen Pfandstelle errichtet werden kann.

für seine Kapitalforderung, als auch für seine Forderung aus rückständigen Zinsen, Betreuungskosten, Verzugszinsen etc.; ferner aber hat er auch neben dem Anspruch, für seine sämtlichen soeben erwähnten Forderungen in Höhe des Maximalbetrages befriedigt zu werden, ein Recht darauf, im gleichen Range für die in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 aufgeführten Nebenforderungen Befriedigung zu erhalten¹¹⁾. Von diesem Recht kann der Gläubiger naturgemäss nur dann Gebrauch machen, wenn der Maximalbetrag zur Deckung der Forderungen nicht ausreicht, und ihm ausserdem die Nebenforderungen des Art. 818 zustehen. Wenn der Gläubiger keine Betreuungskosten gehabt hat, so steht ihm natürlich auch keine entsprechende Forderung und damit auch kein Pfandrecht zu, wie ja ganz allgemein ein Gläubiger die Haftung des Grundstücks für die in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 angeführten Nebenforderungen nur insofern in Anspruch nehmen kann, als ihm einerseits die in diesem Artikel genannten Forderungen zustehen, und er andererseits über den eingetragenen Kapitalbetrag hinaus noch etwas zu fordern hat.

Mit der Folgerung, dass die Bestimmung des Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 auch für Maximalpfandrechte Anwendung findet, steht m. E. Art. 794 Abs. 2 keineswegs im Widerspruch, indem daselbst in die Fassung „alle Ansprüche des Gläubigers“ die von Gesetzes wegen zu Gunsten jedes Pfandgläubigers entstehenden Nebenansprüche des Art. 818 nicht einbezogen sein können, sondern es sind darunter eben alle die Ansprüche verstanden, die dem Pfandgläubiger aus einem bestimmten Rechtsverhältnis, in dem er mit dem persönlichen Schuldner steht, diesem gegenüber zustehen, Ansprüche, die nach Umfang und Inhalt zur Zeit der Pfanderrichtung noch unbestimmt sind, für welche aber laut Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Grundeigentümer das Grundstück bis zum eingetragenen Betrage haftet. Zudem liegt absolut kein Grund vor, die Wirkungen des Art. 818 Abs. 1 bezüglich der Nichteinrechnung der Nebenforderungen in die eingetragene Kapital-

¹¹⁾ Dies auch die Ansicht der Erläuterungen z. Vorentw. Art. 788 u. 789.

summe der Maximalhypothek gegenüber, ihrer besonderen rechtlichen Natur wegen, auszuschliessen. Wenn in einem bestimmten Rang ein Maximalpfandrecht mit einem Höchstbetrage von 50,000 eingetragen ist, so ist die Belastung der betreffenden Pfandstelle nachgehenden Gläubigern gegenüber die gleiche, wie wenn ein festes Pfandrecht von 50,000 eingetragen wäre.

Ausserdem dürfen die wichtigen praktischen Konsequenzen dieser Auffassung, die das Gesetz nun einmal zulässt, nicht verkannt werden, indem nämlich durch die völlige Gleichstellung der Pfandrechte zu Gunsten von Forderungen bestimmten Betrages mit denjenigen zu Gunsten von Forderungen unbestimmten Betrages hinsichtlich der Wirkungen des Art. 818 Abs. 1 eine Menge von Komplikationen, namentlich bezüglich der Errichtung eines Pfandrechts der einen vorgeannten Art an Stelle eines weggefallenen der andern Art, sowie auch hinsichtlich der nachträglichen Rangänderungen, vermieden werden, Komplikationen, mit denen man sich bei Nichtgleichstellung sämtlicher Pfandrechte nur schwer würde abfinden können.

Bisher war nur die Rede von den in der Pfandverwertung von Gesetzes wegen zu Gunsten jedes Pfandgläubigers entstehenden Nebenansprüchen. Nun bleibt aber noch die Frage zu untersuchen, ob und in welcher Form es zulässig ist, durch Vereinbarung unter den Parteien die Haftung des Grundstücks ganz willkürlich auf die Zinsen der pfandversicherten Forderung — die übrigen im Gesetz Art. 817 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 vorgesehenen Nebenleistungen kommen hier nicht in Betracht — zu erstrecken, so dass der Pfandgläubiger nicht nur Anspruch darauf hat, in einem bestimmten Range für seine Kapitalforderung befriedigt zu werden, sondern dass ihm auch das Recht zusteht, in eben demselben Range Befriedigung für seine Forderung aus aufgelaufenen Zinsen zu verlangen.

Kraft des sog. Spezialitätsprinzipes (Art. 794 Abs. 1) ist es unzulässig, im Grundbuch ein Pfandrecht für eine Forderung unbestimmten Betrages einzutragen, ohne die gleichzeitige Angabe eines Höchstbetrages, bis zu welchem das Grundstück im betreffenden Range für die zur Zeit dem Betrage nach

noch unbestimmte Forderung haftet (Art. 794 Abs. 2). Da aber naturgemäss derjenige Gläubiger, der die Haftung des Grundstückes auch auf seine Zinsforderung erstrecken möchte, stets genötigt wäre, ein Pfandrecht zu Gunsten einer betraglich unbestimmten Forderung eintragen zu lassen, so sehen wir sofort ein:

1. Dass die Haftung des Grundstückes auf die Zinsen der Kapitalforderung über die in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 gezogenen Grenzen hinaus überhaupt nicht erstreckt werden kann, wenn das zur Sicherung der Kapitalforderung zu bestellende Pfandrecht ein Schuldbrief oder eine Gült ist, weil diese beiden Formen des Grundpfandes wegen des Pfandtitels, der über sie ausgestellt wird und Wertpapier ist, überhaupt nur zu Gunsten von materiell existenten Forderungen bestimmten Betrages bestellt werden können.

2. Dass die Haftung des Grundstückes auf die Zinsen der Kapitalforderung willkürlich nur dadurch erstreckt werden kann, dass für das zu bestellende Pfandrecht die Form der Grundpfandverschreibung, speziell die Maximalhypothek gewählt wird. Aber auch hier erstreckt sich die Haftung nur insoweit auf die aufgelaufenen Zinsen, als diese in den im Grundbuch eingetragenen Maximalbetrag einrechenbar sind. Ueber diesen Betrag hinaus hat der Gläubiger nur, wie jeder andere auch, Anspruch auf Befriedigung für die in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 aufgeführten Nebenforderungen, sofern ihm solche zustehen.

Zusammengefasst gelangen wir also zu folgendem Resultat:

Ein festes Pfandrecht bestimmten Ranges bietet als solches dem Gläubiger ausser für den vollen eingetragenen Kapitalbetrag noch von Gesetzes wegen Sicherheit für folgende Zinsforderungen:

a) Für die Forderung aus drei zur Zeit des Pfandverwertungsbegehrens oder der Konkursöffnung verfallene Jahreszinsen zu höchstens 5 0/0, sofern nicht ein höherer Zinsfuss vor Begründung nachgehender dinglicher Rechte im Grundbuch eingetragen worden ist.

b) Für die Forderung aus dem laufenden Zins vom letzten Zinstage vor der Konkursöffnung oder dem Pfandverwertungs-

begehren an gerechnet; im Maximum also für einen Jahreszins zu höchstens 5 %, sofern auch hier nicht ein höherer Zinsfuß nachgehenden Berechtigten gegenüber wirksam ist.

c) Für die Forderung aus Verzugszinsen gemäss den einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts (Art. 119, 120).

Für allfällige weitere Zinsenforderungen kann das Grundstück von dem aus einem festen Pfandrecht berechtigten Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden.

Ist dagegen das Pfandrecht kein festes, sondern ein Maximalpfandrecht, so bietet es dem Gläubiger einmal Sicherheit für die oben sub a, b und c genannten Forderungen und ausserdem noch für allfällige weitere Zinsenforderungen, soweit diese in den Maximalbetrag einrechenbar sind.

Eine weitergehende Haftung des Grundstücks für Forderungen aus aufgelaufenen Zinsen im Range der Kapitalforderung besteht weder von Gesetzes wegen, noch kann sie durch Parteivereinbarung begründet werden.

§ 5. Die Bestimmung des Ranges der Grundpfandrechte nach Massgabe des Parteiwillens.

Das in Art. 972 aufgestellte gesetzliche Rangprinzip, „prior tempore, potior iure“, das für den Rang der Pfandrechte im Verhältnis zu Dienstbarkeiten und Grundlasten und für den Rang der letztgenannten dinglichen Rechte im Verhältnis zu einander grundsätzlich zur Anwendung gelangt, gilt für den Rang der Grundpfandrechte im Verhältnis zueinander grundsätzlich nicht. Denn in den Art. 813 und 814 sind den Parteien die weitgehendsten Befugnisse bezüglich der Bestimmung des Ranges der Grundpfandrechte eingeräumt. Gemäss den Bestimmungen dieser Artikel ist für den Rang des Pfandrechts in erster Linie massgebend die diesbezügliche im Pfandvertrage niedergelegte Vereinbarung der Parteien, und das gesetzliche Rangprinzip hat nur subsidiäre Bedeutung, d. h. es greift nur dann Platz, wenn eine Vereinbarung der Parteien über den Rang eines Pfandrechts nicht vorliegt.

Betrachten wir nun, welche Wirkungen einerseits die Bestimmungen der Art. 813 und 814 und andererseits das subsidiär relevante Rangprinzip des Art. 972 für die Bestimmung des Ranges der Pfandrechte haben, so gelangen wir zu folgendem Resultat:

I. Der Rang eines Grundpfandrechtes bestimmt sich nach Massgabe des Parteiwillens, d. h. es haben der Grundeigentümer und der Gläubiger darüber zu bestimmen, welcher Rang dem zu bestellenden Pfandrecht zukommen soll. Dieser Rang muss im Pfandvertrage bzw. in der Eintragungsbewilligung des Eigentümers deutlich angegeben (Art. 963 Abs. 2) und im Grundbuch eingetragen werden.

II. Die Angabe des Ranges im Pfandvertrag bzw. in der Eintragungsbewilligung ist zwar Formvorschrift, nicht aber materielles Erfordernis für die Entstehung des Pfandrechts, d. h. wird ein Pfandrecht ohne Angabe seines Ranges zur Eintragung angemeldet, so ist die Anmeldung vom Grundbuchverwalter abzuweisen; gelangt das Pfandrecht trotz fehlenden Rangvermerkes zur Eintragung, so ist es gleichwohl wirksam, und sein Rang bestimmt sich nach Massgabe des Datums der Eintragung im Grundbuch bzw. im Tagebuch.¹²⁾

III. Ist einem Pfandrecht im Pfandvertrage ein bestimmter Rang zugewiesen worden, dieser aber im Grundbuch aus irgend welchem Grunde nicht zur Eintragung gelangt, so steht dem Pfandgläubiger, zu dessen Gunsten der Eintrag lautet, gegen den Eigentümer der Anspruch auf Ergänzung des unvollständigen Eintrages durch Vermerk des Ranges zu.

IV. Findet sich beim Zwangsverkauf des Grundstückes ein Pfandrecht ohne Rangvermerk vor, so konkurriert es an letzter Stelle, d. h. es geht sämtlichen Pfandrechten, sowie auch allfällig vorhandenen offenen Pfandstellen mit Rangvermerk im Range nach, da der betreffende Pfandgläubiger keinerlei Anspruch darauf hat, dass sein rangloses Pfandrecht in die bestehende Rangordnung entsprechend dem Datum der Er-

¹²⁾ Bezüglich des Näheren hinsichtlich der Bedeutung des Datums der Eintragung im Tagebuch für den Rang des Pfandrechts sei auf den folgenden Paragraphen verwiesen.

richtung eingeschoben werde. Ferner hat er aber auch kein Recht darauf, sein Pfandrecht an einer offenen Pfandstelle einzureihen; denn es besteht keine Präsuntion dafür, dass der Eigentümer dem betreffenden Gläubiger an einer offenen Pfandstelle Pfandrecht habe einräumen wollen.¹³⁾

V. Finden sich in der Pfandverwertung mehrere Pfandrechte ohne Rangvermerk vor, so konkurrieren sie in Bezug auf Pfandrechte mit Rangvermerk an letzter Stelle und unter einander nach Massgabe des Datums ihrer Einschreibung im Tagebuch bzw. nach dem Grundsatz „prior tempore, potior iure.“

VI. Ein ohne Rangvermerk im Grundbuch eingetragenes Pfandrecht kann nachträglich durch Vereinbarung unter den Parteien mit einem Rang versehen werden. Es dürfen aber durch diesen nachträglichen Rangvermerk die übrigen Pfandgläubiger in ihren Rechten nicht berührt werden, d. h. es muss das bisher ranglose Pfandrecht entweder der bereits bestehenden Rangordnung nachgestellt, oder aber an einer offenen Pfandstelle, soweit es deren Natur zulässt, eingereiht werden.

Hat sich der Eigentümer eine freie Pfandstelle vorbehalten, so kann er an derselben jederzeit Pfandrechte vorgehenden Ranges zusammen im vorbehaltenen Betrag errichten. Bezüglich dieses Rangvorbehaltes siehe unten § 11.

Ferner kennt das ZGB eine Reihe von Pfandrechten, die von Gesetzeswegen Vorrang vor anderen geniessen; hierüber ebenfalls später in einem besonderen Paragraphen.

§ 6. Das gesetzliche Rangprinzip.

Wie wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, gilt der vom schweizerischen ZGB als gesetzliches Rangprinzip anerkannte Grundsatz der Alterspriorität (Art. 972) für den Rang der Grundpfandrechte untereinander grundsätzlich nicht, sondern nur subsidiär, d. h. nur in Ermangelung einer auf den Rang des Pfandrechts bezüglichen Parteivereinbarung.

¹³⁾ Wieland a. a. O. S. 327.

Da aber die Möglichkeit besteht, dass im Grundbuch ein Pfandrecht zur Eintragung gelangt, dem es an einem auf Parteivereinbarung beruhenden Rangvermerk fehlt, das betreffende Pfandrecht aber trotz dieses Mangels mit der Eintragung materiell rechtswirksam entsteht, so ist damit auch die Möglichkeit gegeben, dass das gesetzliche Rangprinzip auch für den Rang der Grundpfandrechte unter einander zur Anwendung kommt, und deshalb haben wir es auch im Rahmen unseres Themas näher ins Auge zu fassen.

Das Prinzip der Alterspriorität der beschränkten dinglichen Rechte an Grundstücken beruht auf dem elementaren Grundsatz, dass niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hat. Denn da die begrenzten dinglichen Rechte ihrer Natur nach eine Beschränkung des Eigentumsrechtes enthalten, so steht dieses den ersteren nach. Somit kann der Eigentümer sein Grundstück zu Gunsten einer anderen Person nur insoweit mit einem begrenzten dinglichen Recht belasten, als sein Eigentum, die Quelle des Belastungsrechtes, durch bereits bestehende Belastungen noch nicht beschränkt ist.

Den Grundsatz der Alterspriorität führt das ZGB in der Weise durch, dass es den Zeitpunkt der Eintragung des dinglichen Rechts im Grundbuch entscheiden lässt. Die Durchführung des Grundsatzes, wie sie nach schweizerischem ZGB erfolgt, ist der Durchführung vermittelt des Lokusprinzipes, dessen Wesen an früherer Stelle skizziert wurde, entschieden vorzuziehen, weil eine bedeutende und unnötige, unter Umständen zu Ungerechtigkeiten führende Verschärfung des Grundbuchformalismus die unvermeidliche Folge des letztgenannten Prinzipes ist.¹⁴⁾

Für den Rang der begrenzten dinglichen Rechte ist somit nach ZGB entsprechend Art. 972 entscheidend das Datum ihrer Eintragung im Tagebuch,¹⁵⁾ und zwar gilt dieser Satz unge-

¹⁴⁾ Lienhard, Die Grundlagen einer schweizer. Gesetzgebung über das Grundbuchrecht, in Zeitschr. f. schweizer. Recht, N. F. Bd 15, S. 539.

¹⁵⁾ Im Tagebuch werden die Anmeldungen der Reihe nach eingeschrieben, gerade so, wie sie eingehen; diese chronologische Aufeinanderfolge

achtet dessen, ob die konkurrierenden Rechte in der gleichen oder in verschiedenen Abteilungen des Grund- bzw. Hauptbuches eingetragen sind.¹⁶⁾ Es entscheidet also auch bei Konkurrenz von Rechten derselben Abteilung stets das Datum der Einschreibung im Tagebuch, und niemals die räumliche Reihenfolge der Eintragungen im Hauptbuch. Zwar gelangt das dingliche Recht als solches erst zur Entstehung und erhält auch seinen Rang erst mit der Eintragung im Hauptbuch; ist diese aber erfolgt, so wird die Wirkung des Rechtes auf den Zeitpunkt der Einschreibung im Tagebuch zurückbezogen.

Auf das Grundpfandrecht angewandt will dies besagen, dass für die Beantwortung der Frage, welchem von mehreren konkurrierenden Pfandrechten der Vorrang zukomme, nicht abgestellt werden darf auf die räumliche Reihenfolge der Eintragungen im Hauptbuch, sondern es ist in Betracht zu ziehen das Datum der Einschreibung im Tagebuch. Nicht demjenigen Pfandrecht, das im Hauptbuch in der Reihe der Eintragungen räumlich an erster Stelle figuriert, kommt notwendig auch der erste Rang zu, sondern demjenigen, das im Tagebuch unter dem ältesten Datum aufgezeichnet ist, mag es im Hauptbuch räumlich an beliebiger Stelle eingetragen sein. Der Grund, weshalb dieser Zeitpunkt entscheidet, liegt darin, dass die Eintragung im Hauptbuch von ganz zufälligen Umständen abhängt, von der grösseren oder geringeren Inanspruchnahme der Grundbuchverwaltung. Der Erwerber jedoch soll sein Recht von dem Zeitpunkte an erhalten, da er alles vorgekehrt hat, was zur Eintragung seinerseits zu tun erforderlich ist.¹⁷⁾

soll zwar der Grundbuchverwalter bei der Eintragung des Rechts im Hauptbuch (Eintragung ist der technische Ausdruck für die Einschreibung im Hauptbuch) berücksichtigen; tut er dies nicht, so hat es dennoch für den Rang der dinglichen Rechte keinerlei rechtsändernde Wirkung (s. Art. 967 Abs. 1).

¹⁶⁾ Jedes Grundstück erhält im Hauptbuch ein besonderes Blatt (Art. 945 Abs. 1), welches in 3 Abteilungen eingeteilt ist, in denen folgende 3 Kategorien von Rechten eingetragen werden: 1. Eigentum. 2. Dienstbarkeiten und Grundlasten. 3. Pfandrechte.

¹⁷⁾ S. Wieland a. a. O. S. 576.

Aus dem Grundsatz der Alterspriorität ergibt sich für den Rang der Grundpfandrechte nach ZGB folgendes:

I. Wird bei der Grundbuchverwaltung von einem Verfügungsberechtigten bzw. von dessen Bevollmächtigten ein Pfandrecht zur Eintragung angemeldet, so wird dieses, vorausgesetzt, dass es abgesehen von dem fehlenden Rangvermerk eintragungsfähig ist, vom Grundbuchverwalter ohne Aufschub in das Tagebuch eingeschrieben (Art. 948 Abs. 1). Durch die Tatsache der Einschreibung im Tagebuch erhält das Pfandrecht sein Datum und damit auch seinen Rang, da das „Tagebuch“, wie schon der Bezeichnung zu entnehmen ist, das Datum selbst angibt, unter welchem die Anmeldung bzw. die Einschreibung erfolgte. Die Anmeldung an einem bestimmten Tage schliesst eo ipso in sich den Willen der Parteien, dass das zur Eintragung angemeldete Pfandrecht unter eben diesem Datum zur Entstehung gelangen solle; ein von diesem abweichender Wille kann von den Parteien nicht bekundet werden. Es kann z. B. der Anmeldung nicht beigefügt werden, es solle das Pfandrecht erst eine Woche später zur Entstehung gelangen, d. h. erst eine Woche später eingetragen werden. Es erhält somit das Pfandrecht seinen Rang ipso iure durch die blosse Tatsache seiner Einschreibung im Tagebuch. Damit ist zwar die Möglichkeit geradezu ausgeschlossen, dass sich ein undatiertes Pfandrecht im Tagebuch vorfindet. Denn wenn auch der Grundbuchverwalter bei der Einschreibung es unterlässt, das betreffende Tagesdatum vorzumerken, so steht eben das eingeschriebene Recht unter dem Datum des zuletzt im Tagebuch vorgemerkten Datums; ein datiertes Recht liegt also vor, allein die Datierung ist unrichtig. Auch kann eine unrichtige Datierung dann entstehen, wenn der Anmeldung aus irgend welchem Grunde nicht sofort auch die Einschreibung ins Tagebuch folgt.

Wenn es nun auch geradezu ausgeschlossen ist, wie wir gesehen haben, dass sich im Tagebuch ein undatiertes Pfandrecht vorfindet, so ist es dennoch sehr wohl möglich, dass das Hauptbuch ausser unrichtig datierten Einträgen auch undatierte aufweist. Ist ein Pfandrecht ohne die Angabe eines Datums

im Hauptbuch zur Eintragung gelangt, so ist es gleichwohl wirksam, und es kann der betroffene Pfandgläubiger auf Berichtigung des Grundbuches bzw. Ergänzung des unvollständigen Eintrages dringen. Dabei wird man auf das Datum abzustellen haben, unter welchem das Pfandrecht im Tagebuch tatsächlich eingeschrieben ist. Bestreitet der Pfandgläubiger die Richtigkeit dieses Datums, so hat er die **Berichtigungsklage** gegen alle diejenigen dinglich Berechtigten zu erheben, die durch die Berichtigung in ihren Rechten berührt werden, und seinerseits das richtige Datum nachzuweisen. Kann er einen diesbezüglichen Beweis nicht führen, so wird man doch soviel als nachgewiesen zu erachten haben, dass das undatierte Pfandrecht den im Hauptbuch räumlich nachfolgenden Pfandrechten im Range vorgeht, da der Grundbuchverwalter die chronologische Aufeinanderfolge der Anmeldungen bei der Eintragung im Hauptbuch zu berücksichtigen hat (Art. 967 Abs. 1). Desgleichen gilt auch als nachgewiesen, dass das undatierte Pfandrecht allen denjenigen Rechten anderer Abteilungen im Range vorgeht, die unter einem späteren Datum eingetragen sind, als die dem undatierten Pfandrecht räumlich nachfolgenden Pfandrechte. Es muss aber der Gegenbeweis von Seiten anderer dinglich Berechtigter zugelassen werden, da eben nur eine Vermutung dafür besteht, dass die räumliche Aufeinanderfolge der Einträge im Hauptbuch der Zeitfolge der Anmeldungen der dinglichen Rechte bzw. deren Einschreibung im Tagebuch entspreche.¹⁸⁾

II. Von mehreren unter verschiedenen Daten eingetragenen Pfandrechten geht das Pfandrecht früheren Datums demjenigen späteren Datums im Range vor.

¹⁸⁾ z. B. zugunsten von A und B sind im Hauptbuch Pfandrechte in der räumlichen Aufeinanderfolge A, B, eingetragen. Pfandrecht A ist ohne Datum, Pfandrecht B vom 1. Juli 1909. Unter diesem gleichen Datum ist eingetragen eine Dienstbarkeit zugunsten von C. Nun besteht die Vermutung, dass A sowohl dem B, als auch dem C im Range vorgehe. Wenn sich nun C zum Beweise meldet, dass das Pfandrecht A, obschon räumlich dem Pfandrecht B vorangestellt, dennoch nach diesem zur Anmeldung gelangt sei, und somit sowohl dem Pfandrecht B, als auch der Dienstbarkeit C im Range nachgehe, so muss C zu diesem Beweise zugelassen werden.

III. Mehrere Pfandrechte, die unter dem Datum desselben Tages eingetragen sind, haben unter einander gleichen Rang. Nun ist aber zu berücksichtigen, dass die mehrfache Verpfändung im gleichen Range gemäss Art. 817 Abs. 2 Wirkungen besonderer Art erzeugt, indem Pfandgläubiger gleichen Ranges Anspruch auf gleichmässige Befriedigung haben (das Nähere hierüber s. unten § 10). Diesem Umstand muss aber Rechnung getragen werden, da das Gesetz nur das Tagesdatum berücksichtigt. In den Erläuterungen S. 410 wird die Ansicht vertreten, dass bei Rechten gleichen Datums innerhalb derselben Abteilung des Hauptbuches die räumliche Aufeinanderfolge der Einträge für die Priorität entscheiden soll. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, da sie, wie Wieland zutreffend ausführt,¹⁹⁾ mit dem Wortlaut des Art. 972 im Widerspruch steht, indem sie auf dem vom ZGB nicht anerkannten Lokusprinzip basiert, und auch ihre Rechtfertigung nur in diesem gefunden werden kann. Dagegen könnte m. E. nichts gegen die Ansicht eingewendet werden, dass unter Dienstbarkeiten und Grundlasten, als dinglichen Rechten derselben Abteilung, die räumliche Reihenfolge der Einträge im Tagebuch die Frage der Priorität entscheiden soll. Für Pfandrechte hingegen ist die soeben erwähnte Lösung der Prioritätsfrage bei gleichem Datum mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 817 Abs. 2 nicht verwertbar. An dem Grundsatz „Pfandrechte gleichen Datums haben gleichen Rang“ kann nicht gerüttelt werden. Dagegen darf der Grundbuchverwalter unter demselben Tagesdatum ein zweites Pfandrecht zu Lasten desselben Grundstücks nur dann eintragen, wenn der Gläubiger, dem zu früherer Tagesstunde bereits Pfandrecht bestellt worden ist, dazu seine Einwilligung erteilt. Es ist dies zweifellos das einzig taugliche Mittel, um Benachteiligungen vorzubeugen, die einem Pfandgläubiger daraus erwachsen können, dass bei Eintragungen im Grundbuch nur das Tagesdatum berücksichtigt wird.

¹⁹⁾ Wieland a. a. O. S. 576.

IV. Entspricht das Datum der Einschreibung des Pfandrechts im Tagebuch dem Datum der Eintragung im Hauptbuch nicht, so entscheidet das erstere.

V. Die Einschreibung des Pfandrechts im Tagebuch ist rangerwerbend auch dann, wenn das Pfandrecht materiell noch gar nicht zur Entstehung gelangt ist. Es genügt zum Rangerwerb, dass die Eintragung des Pfandrechts als solche formgerecht erfolgt ist. Diese formale Rechtskraft der Eintragung erlangt Bedeutung für folgende Fälle:

a) *Im Falle der nachträglichen Einigung:* Hat nämlich der Eigentümer einseitig zu Gunsten seines Gläubigers A ein Pfandrecht eintragen lassen, und kommt der diesbezügliche dingliche Vertrag zwischen den Parteien erst nach Eintragung anderer materiell schon existenter Pfandrechte zum Abschluss, so erhält trotzdem das Pfandrecht zu Gunsten des A seinen Rang nach dem Datum der Eintragung, geht also den später eingetragenen Pfandrechten vor.

b) *Im Falle der nichtigen Einigung:* Ist die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch erfolgt, der dingliche Vertrag zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner aber entweder nichtig oder erfolgreich angefochten worden, so bleibt das eingetragene Pfandrecht dennoch formell rechtswirksam bestehen. Wenn daher das unwirksame Rechtsgeschäft durch einen wirksamen dinglichen Vertrag des Eigentümers mit ebendemselben Gläubiger ersetzt wird, oder das Pfandrecht zu Gunsten eines anderen Gläubigers bestellt wird, d. h. wenn das formell rechtsbeständige Pfandrecht auch materiell existent wird, so erhält es seinen Rang gemäss dem Datum der ursprünglichen Eintragung im Grundbuch, und nicht nach dem Zeitpunkt seiner materiellen Entstehung.

c) *Im Falle der Eintragung bedingt betagter Rechte:* Ist ein Pfandrecht unter einer Suspensivbedingung zur Eintragung gelangt, so geht dasselbe später eingetragenen unbedingten Pfandrechten im Range vor, auch wenn die Bedingung erst nach der Eintragung und Entstehung der letzteren eingetreten ist.²⁰⁾

²⁰⁾ F u c h s, Grundbuchrecht, Bd I S. 88.

VI. Kraft des Systems der festen Pfandstellen bleibt der durch die datierte Eintragung eines Pfandrechts gesicherte Rang an der durch die Eintragung kreierten Pfandstelle dauernd haften. Wenn darum ein neuer Erwerber, sei es ein Gläubiger, sei es der Eigentümer selbst, in das Pfandrecht succediert, so erwirbt er dasselbe mit seinem ursprünglichen Rang. Das Datum des Erwerbes ist auf den Rang ohne Einfluss.

§ 7. Der persönliche Anspruch des Gläubigers auf Rangstellung.

Hat der Eigentümer dem Gläubiger im Pfandvertrage Pfandrecht in einem bestimmten Range einzuräumen versprochen, ist aber eine entsprechende Eintragung im Grundbuch noch nicht erfolgt, so hat dies zur Wirkung, dass dem Gläubiger gegen den Verpfänder zwar ein Anspruch aus diesem Versprechen erwächst, aber nur ein Anspruch persönlicher Natur, dahingehend, dass der Verpfänder entweder in eigener Person die Eintragung des Pfandrechts mit seinem Rang im Grundbuch bewirke, oder aber die hierzu notwendige schriftliche Einwilligung aushändige. Dieser persönliche Anspruch aus dem Pfandvertrag steht dem Gläubiger auch gegenüber dem Erben des Bestellers zu, d. h. stirbt der Besteller nach Abschluss des Pfandvertrages, ohne die Einwilligung zur Eintragung erteilt zu haben, so kann der Gläubiger den Anspruch auf Rangstellung auch gegenüber dem Erben des Bestellers geltend machen, vorausgesetzt natürlich, dass das dem Pfandvertrage zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, und somit auch der Pfandvertrag selbst, zwischen dem Gläubiger und dem Erben des Bestellers fortbestehen.

Die Wirkungen des persönlichen Anspruches sind folgende:

I. Verweigert der Verpfänder seine Einwilligung zur Eintragung, oder verweigert er die Errichtung des Pfandrechts im zugesagten Range, so hat der Gläubiger Anspruch auf gerichtliche Zusprechung, entsprechend analoger Anwendung des Art. 665 Abs. 1. Nach Erhebung der Klage gegen den Besteller kann der Kläger auf Anordnung des Richters zwecks Sicherung

des vollziehbaren Anspruches in Gemässheit Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 eine Verfügungsbeschränkung eintragen lassen, die zwar die Verfügungsmacht des Eigentümers nicht aufhebt, auch nicht nach einer bestimmten Richtung hin, sondern vielmehr bewirkt, dass sämtliche Verfügungen, die der letztere nach Vormerkung der Beschränkung vornimmt, dem die Vormerkung bewirkenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind, ihn also nicht schädigen können.

II. Hat der Eigentümer zwei verschiedenen Gläubigern die Errichtung von Pfandrechten in demselben Range vertraglich zugesichert, aber nur für das eine Recht die Eintragung im Grundbuch bewirkt, so steht dem dadurch benachteiligten Gläubiger zwar nicht der Berichtigungsanspruch des Art. 975 zu, da er den Rang noch nicht mit dinglicher Wirkung erworben hatte, wohl aber hat er gegen den Eigentümer und nur gegen diesen Anspruch auf Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages, gemäss Art. 110 des schweizerischen Obligationenrechts. Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches auf Bestellung des Pfandrechts im zugesagten Range hätte in diesem Falle schon wegen der für die mehrfache Verpfändung im gleichen Range geltenden Grundsätze keinen Sinn (s. unten § 10). Hatte der Eigentümer das nunmehr eingetragene Pfandrecht zeitlich erst nach dem nichteingetragenen vertraglich zugesichert, und hatte hiervon der eingetragene Pfandgläubiger Kenntnis, so kann diesem dennoch nicht böser Glaube bezüglich seines Erwerbes vorgeworfen werden, weil die Eintragung im Grundbuch noch nicht erfolgt war; des letztern Pfandrecht ist daher, obgleich vertraglich erst später entstanden, mit der Eintragung zu voller Wirksamkeit gelangt.

§ 8. Der Berichtigungsanspruch des Pfandgläubigers auf Grund der Rangstellung.

Ist die Eintragung des Pfandrechtes mit seinem Rang im Grundbuch bzw. Hauptbuch richtig erfolgt, so hat der eingetragene Pfandgläubiger nicht nur das Pfandrecht selbst,

sondern auch dessen Rang dinglich erworben. Aus der dinglichen Wirksamkeit des Ranges erwächst dem eingetragenen Gläubiger ein Anspruch darauf, dass er in seinem Rechte ohne oder gegen seinen Willen keinerlei Beeinträchtigung erfahre.

Eine solche Beeinträchtigung liegt vor, wenn entweder die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch zu Unrecht, d. h. ohne das Vorhandensein eines gültigen Lösungsgrundes gelöscht, oder in ungerechtfertigter Weise zum Nachteil des Pfandgläubigers abgeändert wird, oder auch wenn an demselben Grundstück ein Recht zur Eintragung gelangt, das den Gläubiger in seinem rechtlichen Interesse ungerechtfertigter Weise verletzt: wenn also beispielsweise ein Pfandrecht in die bestehende Rangordnung eingeschoben wird, ohne dass eine offene Pfandstelle vorhanden war; endlich liegt eine Beeinträchtigung dann vor, wenn ein eingetragenes Recht ungerechtfertigterweise zum Nachteil des Gläubigers abgeändert wird: wenn also z. B. ein vorgehendes Pfandrecht erhöht wird, ohne dass hierzu des nachgehenden Gläubigers Zustimmung eingeholt wurde. Ist eine grundbuchliche Verfügung in diesem Sinne erfolgt, so steht dem dadurch benachteiligten Pfandgläubiger der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches zu (Art. 975). Dieser Anspruch ist ein dinglicher Anspruch, indem er kurzerhand auf Beseitigung der Störung gerichtet ist, ohne Ansehung der betroffenen Personen.

Der Berichtigungsanspruch des Art. 975 ist also im Gegensatz zu dem im vorigen Paragraphen abgehandelten persönlichen Anspruch auf Rangstellung, als Ausfluss eines dinglichen Rechts, ein dinglicher Anspruch, gerichtet auf Beseitigung des störenden Eintrages bzw. der ungerechtfertigten Löschung, soweit diese den Pfandgläubiger in seinem Rechte verletzen, und zwar ist er nur solange gegeben, als nicht ein gutgläubiger Dritter auf Grund der ungerechtfertigten grundbuchlichen Verfügung ein dingliches Recht erworben hat. Ist der Berichtigungsanspruch infolge gutgläubigen Erwerbes verwirkt, so tritt an seine Stelle nur ein obligatorischer Anspruch des Pfandgläubigers auf Leistung von Schadensersatz gegen denjenigen, der den

verletzenden Eintrag bewilligt und dadurch den Schaden verursacht hat (Art. 50 ff. schweizer. OR). Neben der Schadensersatzklage steht dem Gläubiger noch die Bereicherungsklage gegen denjenigen zu, der aus der schädigenden grundbuchlichen Verfügung ungerechtfertigt bereichert ist (Art. 70 ff. schweizer. OR). Der benachteiligte Pfandgläubiger kann sich zwar, falls er Kenntnis von der schädigenden Verfügung hat, gegen die Gefahren des gutgläubigen Erwerbes durch Vormerkung einer „vorläufigen Eintragung“ entsprechend Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 schützen²¹⁾.

Verweigert der zu Unrecht Eingetragene seine Einwilligung zur Berichtigung des Grundbuches, so kann der Pfandgläubiger die Berichtigungsklage erheben. Diese ist stets gegen alle an demselben Grundstück dinglich Berechtigten zu richten, deren Rechte durch die Berichtigung berührt würden. In der Regel wird dies der zu Unrecht Eingetragene bzw. sein Erbe sein; es können aber auch andere dinglich Berechtigte von der Berichtigung betroffen werden, namentlich dann, wenn aus der ungerechtfertigten grundbuchlichen Verfügung anderen Berechtigten Vorteile erwachsen sind, wie beispielsweise einem nachgehenden Pfandgläubiger durch Nachrücken in einen vorgehenden Rang.

Im einzelnen steht der Berichtigungsanspruch des Art. 975 dem Pfandgläubiger in folgenden, seine Rangstellung vernichtenden oder beeinträchtigenden Fällen zu:

²¹⁾ Die Vormerkung einer „vorläufigen Eintragung“ bewirkt den Ausschluss des guten Glaubens. Wenn darum jemand beispielsweise an einer freien Pfandstelle, an der eine vorläufige Eintragung vorgemerkt ist, ungeachtet dieser, Pfandrecht erwirbt, und es sich im gerichtlichen Verfahren herausstellt, dass die Löschung, die das Entstehen der betreffenden freien Pfandstelle bewirkt hatte, zu Unrecht erfolgt war, so wird das neu eingetragene Pfandrecht dem aus dem materiell fortbestehenden im Grundbuch zwar gelöschten Pfandrecht berechtigten Gläubiger gegenüber unwirksam, und es kann dieser Berichtigung des Grundbuches, d. h. Löschung des störenden und Wiedereintragung seines zu Unrecht gelöschten Pfandrechts verlangen. Denn es war der Erwerber des störenden Rechts bezüglich seines Erwerbes nicht im guten Glauben, da ihm die vorläufige Eintragung an der freien Pfandstelle zu erkennen gab, dass es mit dieser nicht ihre Richtigkeit habe.

I. Wenn sein Pfandrecht ohne das Vorhandensein eines gültigen Lösungsgrundes gelöscht worden ist. Der Anspruch, der hier nur solange gegeben ist, als die durch die Löschung entstandene offene Pfandstelle nicht durch gutgläubigen Erwerb eines Pfandrechts an derselben aufgehoben ist, richtet sich gegen den Grundeigentümer und einen allfälligen bösgläubigen Pfandrechtserwerber, und geht auf Wiedereintragung des gelöschten Pfandrechts an der gleichen Pfandstelle.

II. Wenn ein vorgehendes Pfandrecht ohne des nachgehenden Gläubigers Einwilligung betraglich erhöht worden ist. Hier richtet sich die Berichtigungsklage sowohl gegen den zu Unrecht begünstigten Pfandgläubiger, als auch gegen einen bösgläubigen Erwerber des im Betrage erhöhten Pfandrechts. Der Erhöhung eines vorgehenden Pfandrechts ist es gleichzuachten, wenn der zu Gunsten eines vorgehenden Pfandrechts eingetragene Zinsfuss nachträglich, d. h. erst nach Begründung nachgehender dinglicher Rechte ohne Einwilligung der nachgehenden Berechtigten über 5% erhöht wird.

III. Wenn ein Pfandrecht vorgehenden Ranges errichtet worden ist, ohne dass eine offene Pfandstelle vorhanden war. Auch hier geht die Berichtigungsklage gegen den zu Unrecht Eingetragenen und einen bösgläubigen Erwerber des in die bestehende Rangordnung unbefugterweise eingeschobenen Pfandrechts.

IV. Wenn ein Pfandrecht gleichen Ranges begründet wurde, ohne dass die hierzu nötige Einwilligung eingeholt worden war. Für die Berichtigungsklage gilt in diesem Falle dasselbe wie oben sub III.

Ist der schädigende Eintrag auf ein Verschulden der Grundbuchverwaltung zurückzuführen, so kann der geschädigte Gläubiger gegen den Kanton die Schadensersatzklage erheben (Art. 955), für den Fall, dass der Berechtigungsanspruch verwirkt ist. Ist ferner auf Grund des schädigenden Eintrages ein dinglich Berechtigter ungerechtfertigt bereichert, so kann der Pfandgläubiger gegen diesen die Bereicherungsklage erheben, gemäss den einschlägigen Bestimmungen des schweizer. OR (Art. 70 ff.).

Der Berichtigungsanspruch bezweckt nicht die Herbeiführung einer sachenrechtlichen Aenderung, sondern nur die Beseitigung einer Störung. Es hat daher die durchgeführte Berichtigung nicht den Charakter einer neuen Eintragung, was bewirkt, dass das Recht, dem die Berichtigung zugute kommt, seinen früheren Rang unverändert beibehält²²⁾.

§ 9. Der Wegfall vorgehender Pfandrechte.

Fällt ein vorgehendes Pfandrecht aus irgend einem Grunde weg, oder gelangt es nicht wirksam zur Entstehung, so rückt der nachfolgende Pfandgläubiger gemäss Art. 814 Abs. 1 **nicht** in die Lücke nach, sondern es erlangt der Grundeigentümer eine freie Pfandstelle, über die er nach seinem Belieben verfügen kann. Zwar sind seiner Verfügungsfreiheit durch die Existenz eines nachgehenden Pfandrechts Schranken gezogen, die er nicht überschreiten darf²³⁾. Durch die Verfügung über die freie Pfandstelle von seiten des Eigentümers dürfen die Nachhypothekare in ihren Rechten keinerlei Einbusse erleiden. So darf beispielsweise an Stelle eines weggefallenen Pfandrechts von 50,000 nicht ein solches von mehr als 50,000 errichtet werden, oder es darf der Zinsfuss, der beim weggefallenen Pfandrecht weniger als 5 % betrug, beim neu zu errichtenden höchstens 5 % betragen, es sei denn, dass sämtliche nachgehenden dinglich Berechtigten zu einer Erhöhung des vorgehenden Betrages oder Zinsfusses ihre Einwilligung erteilen.

A. Erfordernisse des Wegfalls.

Durch Wegfall eines Pfandrechts, speziell eines solchen, das in der Rangordnung nicht an letzter Stelle figuriert, entsteht eine freie Pfandstelle. Damit aber von einem Wegfall

²²⁾ Wieland a. a. O. S. 590.

²³⁾ Anders natürlich verhält es sich mit der Verfügungsfreiheit, wenn dem weggefallenen Pfandrecht im Range kein anderes mehr nachfolgt, indem hier eine solche Schranke nicht besteht; allerdings kann hier auch nicht von einer freien Pfandstelle im Sinne des Gesetzes gesprochen werden.

bezw. von der Entstehung einer freien Pfandstelle gesprochen werden kann, und damit dem Eigentümer die Möglichkeit der Verfügung über dieselbe zusteht, ist erforderlich:

I. Die Löschung des weggefallenen Pfandrechts im Grundbuch. Hierzu ist die Bewilligung des betreffenden Pfandgläubigers nötig, die sich der Eigentümer im Falle der Verweigerung auf gerichtlichem Wege erwirken kann, d. h. das richterliche Urteil ersetzt dann die Löschungsbewilligung (Art. 976 Abs. 1; 977 Abs. 1). Bevor die Löschung erfolgt ist, darf der Grundbuchverwalter ein Pfandrecht gleichen Ranges nicht eintragen (Art. 801 Abs. 1).

II. Die Existenz eines gültigen Lösungsgrundes. Eine freie Pfandstelle entsteht somit nicht schon durch die tatsächliche Löschung des Pfandrechts im Grundbuch, sondern es muss die Löschung auch gerechtfertigt sein, d. h. es muss ihr ein gültiger auf Aufhebung des Pfandrechts gerichteter Vertrag zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer zu Grunde liegen. Zur Vornahme der Löschung im Grundbuch ist es vollständig gleichgültig, welche causa im einzelnen Fall der Löschungsbewilligung des Pfandgläubigers zu Grunde liegt, da diese die causa nicht enthalten muss; von wesentlicher Bedeutung ist nur, dass die Löschungsbewilligung vom berechtigten Pfandgläubiger herrührt. Erfolgt demnach die Löschung beispielsweise auf Grund einer Bewilligung, die nicht vom berechtigten Gläubiger herrührt, sondern gefälscht ist²⁴⁾, so entsteht zwar formell eine freie Pfandstelle, materiell aber dauert das zu Unrecht gelöschte Pfandrecht fort. Allein dies kann dem betrogenen Pfandgläubiger nicht viel nützen, da er einem allfälligen Dritten, der im guten Glauben auf die Löschung im Grundbuch hin an der freien Pfandstelle Pfandrecht erworben hat, weichen müsste. Vor Benachteiligung kann er sich zwar, falls er Kenntnis von der ungerechtfertigten Löschung hat, durch Vormerkung einer „vorläufigen Eintragung“ an der freien Pfandstelle schützen (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1).

²⁴⁾ Der öffentlichen Beurkundung, wie sie für Eintragungen vorgesehen ist, bedarf es bei Lösungen nicht.

B. Ursachen des Wegfalls.

Die Ursachen des Wegfalls von Pfandrechten können verschiedenartig sein, stets aber liegt ihre Wirkung in der Herbeiführung des materiellen Untergangs bzw. der materiellen Unwirksamkeit des Pfandrechts. Der Eigentümer kann Löschung verlangen in folgenden den materiellen Wegfall des Pfandrechts bewirkenden Fällen:

I. Wenn die Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht bestellt wurde, infolge Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner, der bei „Grundpfandverschreibung“ und „Schuldbrief“ nicht zugleich Eigentümer des verpfändeten Grundstücks zu sein braucht (Art. 824 Abs. 2; 845 Abs. 1), untergegangen ist, oder, wenn der Eigentümer, wie bei der „Gült“, woselbst Eigentümer und Schuldner stets eine und dieselbe Person sind (Art. 851 Abs. 1), das auf das verpfändete Grundstück geliehene Kapital zurückbezahlt hat. Auch bei teilweiser Kapitalrückzahlung entsteht in Höhe des zurückbezahlten Betrages eine freie Pfandstelle, und es kann der Eigentümer, soweit die Forderung getilgt ist, Löschung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen ²⁵⁾ ²⁶⁾. Dies trifft aber

²⁵⁾ Wieland a. a. O. S. 328.

²⁶⁾ Dieses Recht kann dem Eigentümer nicht abgesprochen werden, umsoweniger, als durch die Löschung die rechtlichen Interessen des Pfandgläubigers, dem die Rückzahlung geleistet wurde, bezüglich des noch restierenden Betrages der Forderung völlig gewahrt bleiben, indem der Rang des Pfandrechts der gleiche bleibt, und ihm zudem die freie Pfandstelle gleichen Ranges nichts schaden kann. Denn zu einer Wiederverwertung dieser freien Pfandstelle im bisherigen Range müsste die Einwilligung des nur teilweise befriedigten Gläubigers eingeholt werden, die er natürlich bei Gefährdung seiner Interessen verweigern würde. Die Einwilligung ist deshalb erforderlich, weil es sich um die Begründung von Pfandstellen gleichen Ranges handelt. Allein auch im Falle der Verweigerung der Einwilligung würde eine solche teilweise Löschung keineswegs der praktischen Bedeutung entbehren, da es dem Eigentümer unbenommen bliebe, die freie Pfandstelle vom bisherigen Rang loszulösen und der nächstfolgenden nachgehenden Rangstelle anzufügen. Eine diesbezügliche Einwilligung des Pfandgläubigers nachfolgenden Ranges wäre nicht erforderlich, ganz abgesehen davon, dass dieser letztere aus einer solchen Verfügung nur Gewinn zu erwarten hat (s. auch unten § 13 C).

Ausserdem aber könnte der Eigentümer für den zurückbezahlten Betrag eine Pfandstelle besonderen Ranges ohne weiteres von sich aus begründen,

nicht zu, wenn das Kapital in jährlich wiederkehrenden Raten (Annuitäten) von bestimmter Höhe rückzahlbar ist. Hier entsteht eine freie Pfandstelle erst nach gänzlicher Tilgung der Forderung (Art. 881 Abs. 3).

II. Wenn die Forderung nichtig ist, sei es wegen Unsittlichkeit oder wegen anderer die Rechtswirksamkeit ausschliessender Ursachen; ferner auch wenn sie wegen Betruges oder Irrtums erfolgreich angefochten worden ist.

III. Wenn das eingetragene Pfandrecht selbst aus irgend einem Grunde materiell nicht wirksam zur Entstehung gelangen konnte, z. B. wegen Minderjährigkeit des Bestellers.

Alle diese Ursachen bewirken den materiellen Wegfall des Pfandrechts und begründen somit zu Gunsten des Eigentümers das Recht auf Löschung des entsprechenden Eintrages im Grundbuch, d. h. das Recht auf Erlangung einer freien Pfandstelle.

C. Wirkungen des Wegfalls.

Ist ein Pfandrecht materiell weggefallen, so begründet diese Tatsache zu Gunsten des Eigentümers einmal den Anspruch gegen den betreffenden Pfandgläubiger auf Erteilung der zur Löschung erforderlichen Bewilligung, und sofern sich dieser weigert, eine solche zu erteilen, den Berichtigungsanspruch des Art. 975, gerichtet auf Löschung des materiell untergegangenen Pfandrechts im Grundbuch. Ebenso kann der Eigentümer verlangen, dass im Grundbuch eine „vorläufige Eintragung“ zum Zwecke der Sicherung seiner Rechte bis zur gerichtlichen Austragung des Streites vorgenommen werde.

Durch den Wegfall eines Pfandrechts nun, d. h. erst durch dessen Löschung im Grundbuch (Art. 801 Abs. 1), erlangt der Eigentümer eine freie Pfandstelle, über die er zu beliebiger Zeit frei verfügen kann. (Bezüglich des Wegfalls von Grundpfandrechten in Form des Schuldbriefes und der Gült speziell siehe später unter „Eigentümpfandrecht“.) Zwar darf durch die Verfügung die Pfandstelle nicht mehr belastet

indem er einfach die Rangnummern der nachgehenden Pfandrechte entsprechend abändert.

werden, als es ihrer Natur nach zulässig ist; im übrigen hat aber der Eigentümer freie Hand, insbesondere ist er nicht verpflichtet, über die Pfandstelle nach Massgabe der Beschaffenheit des weggefallenen Pfandrechts zu verfügen:

I. War das gelöschte Pfandrecht ein festes, so kann an seiner Stelle wieder ein solches oder auch eine Maximalhypothek gleichen Betrages errichtet werden, indem dadurch die Belastung der Pfandstelle keinerlei Veränderung erfährt. Dasselbe gilt, wenn an Stelle einer weggefallenen Maximalhypothek ein festes Pfandrecht gleichen Betrages errichtet wird. Das Pfandrecht erstreckt sich in beiden Fällen nach wie vor auf die eingetragene Kapitalsumme, sowie auch auf die Nebenforderungen des Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3.

II. War das gelöschte Pfandrecht eine Grundpfandverschreibung, so kann der Eigentümer nunmehr an ihrer Stelle einen Schuldbrief oder eine Gült errichten; überhaupt kann ganz allgemein an Stelle der einen Grundpfandart eine beliebige andere treten.

III. An Stelle des gelöschten Pfandrechts können ferner mehrere Pfandrechte gleichen Ranges, oder auch verschiedenen Ranges, letzteres unter entsprechender Aenderung der Rangnummern der nachgehenden Pfandrechte, begründet werden. Der Gesamtbetrag der einzelnen Pfandrechte darf aber den Betrag des weggefallenen Pfandrechts nicht übersteigen.

IV. Der Eigentümer kann über die freie Pfandstelle auch successive verfügen, d. h. er kann einem oder auch mehreren Gläubigern zu verschiedenen Zeitpunkten an der Pfandstelle Pfandrecht einräumen.

V. Betrag der Zinsfuss zu Gunsten des weggefallenen Pfandrechts weniger als 5 0/0, so kann zu Gunsten des neu zu bestellenden Pfandrechts ein solcher bis zu 5 0/0 vereinbart und im Grundbuch eingetragen werden, ohne dass hierzu die Zustimmung der nachgehenden dinglich Berechtigten erforderlich ist (Art. 818 Abs. 2). Die Zustimmung ist nur dann notwendig, wenn der neu einzutragende Zinsfuss ein höherer sein soll, als der für das weggefallene Pfandrecht vorgemerkte, und dieser ausserdem 5 0/0 oder mehr betrug.

§ 10. Die mehrfache Verpfändung im gleichen Range.

Es wurde bereits an früherer Stelle anlässlich der Wirkungen des gesetzlichen Rangprinzipes darauf hingewiesen, dass kraft dieses letztern Pfandrechte gleichen Datums gleichen Rang haben ²⁷⁾. Da nun das Gesetz in den Art. 813 und 814 es den Parteien überlässt, in erster Linie über die Rangordnung der Pfandrechte zu bestimmen, und da es auch bezüglich der Beschaffenheit der gewillkürten Rangordnung keinerlei

²⁷⁾ Von Gesetzes wegen haben gemäss Art. 840 in der Pfandverwertung gleichen Rang die gesetzlichen Pfandrechte der Bauhandwerker und Unternehmer. Entsprechend Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 nämlich haben die Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten und anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder auch nur Arbeit allein geliefert haben, für ihre entsprechenden Forderungen an diesem Grundstück ein gesetzliches Pfandrecht bzw. einen gesetzlichen Anspruch auf Begründung eines solchen. Allein diese Pfandrechte der Bauhandwerker geniessen keinerlei Vorrang, sondern ihr Rang bestimmt sich nach den allgemein geltenden Regeln. Die Baupfandrechte gehen somit sämtlichen früher oder auf vorgehenden Pfandstellen errichteten Belastungen im Range nach. Für den Fall aber, dass mehrere gesetzliche Pfandrechte der Bauhandwerker zur Eintragung gelangen, soll nach Art. 840 unter diesen verhältnismässige Befriedigung eintreten. Wenn somit bei der Pfandverwertung mehrere Bauhandwerker konkurrieren, so erhalten ihre gesetzlichen Pfandrechte untereinander von Gesetzes wegen gleichen Rang. Der zugunsten der Baupfandrechte vorgemerkte Rang bzw. das Datum der Errichtung ist sonach juristisch nur von Bedeutung hinsichtlich der übrigen dinglich Berechtigten, nicht aber auch bezüglich der Bauhandwerker untereinander. Es werden deshalb die auf die Baupfandrechte entsprechend deren Rang entfallenden Erlösanteile zu einer Gesamtmasse vereinigt, welche dann unter die betreffenden Handwerker im Verhältnis der Höhen ihrer Forderungen verteilt wird. Diese Bestimmung des Art. 840 enthält einen Einbruch in die allgemein geltenden Rangprinzipien, der indes vollauf gerechtfertigt ist, wenn man berücksichtigt, dass sämtliche Bauhandwerker sich an der Erstellung der gleichen Baute beteiligt haben, und somit aus ihrer Arbeitsleistung gleiche Rechte abzuleiten befugt sind. Da nun aber naturgemäss diese Arbeitsleistungen nicht von allen Handwerkern gleichzeitig vollzogen werden können, und deshalb auch die Verträge, in denen sich die verschiedenen Handwerker dem Bauherrn gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichten, in der Regel nicht gleichzeitig abgeschlossen zu werden pflegen, so werden die einen Handwerker in der Lage sein, ihre Pfandrechte früher eintragen zu lassen, als die anderen, und dieser Umstand hätte bei Anwendung der allgemein gültigen Rangregeln Unbilligkeiten zur Folge.

Vorschriften aufstellt, so muss es auch als durchaus zulässig erachtet werden, dass der Eigentümer verschiedenen Gläubigern Pfandrecht im gleichen Range bestellt. Die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range sind dieselben, gleichviel, ob diese ihren Entstehungsgrund im gesetzlichen Rangprinzip oder in einer Parteivereinbarung hat. Deshalb gilt auch, was im folgenden gesagt wird, in gleichem Masse sowohl für die mehrfache Verpfändung im gleichen Range kraft gleichen Datums der Errichtung der Pfandrechte, als auch für diejenige kraft Vereinbarung unter den Parteien.

In der Regel wird der Eigentümer verschiedenen Gläubigern Pfandrecht in demselben Range nur dann einräumen können, wenn derjenige Gläubiger, dem bereits Pfandrecht im betreffenden Range bestellt ist, seine Einwilligung dazu erteilt, oder, falls die Bestellung im gleichen Range für verschiedene Gläubiger gleichzeitig geschieht, nur bei gegenseitiger Einwilligung dieser letztern. Ausserdem ist erforderlich die Zustimmung allfälliger Forderungspfandgläubiger; nicht aber auch diejenige der Bürgen²⁸⁾.

Diese im vorgehenden erwähnte Bewilligung ist erforderlich, weil die Verpfändung im gleichen Range für die beteiligten Pfandgläubiger Wirkungen besonderer Art erzeugt (Art. 817 Abs. 2), welche ihre Rechte sowohl, als auch diejenigen allfälliger Forderungspfandgläubiger unter Umständen sehr benachteiligend treffen können. Zuzufolge der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range nämlich erhalten die in diesem konkurrierenden Pfandgläubiger nur Anspruch auf gleichmässige oder vielleicht besser verhältnismässige Befriedigung²⁹⁾ aus dem auf ihren Rang entfallenden Ueberschuss, für den Fall,

²⁸⁾ Wieland a. a. O. S. 327.

²⁹⁾ Art. 817 Abs. 2 spricht von gleichmässiger Befriedigung. Es wird aber m. E. der Ausdruck „gleichmässig“ vorteilhafter durch „verhältnismässig“ ersetzt; denn der Betrag, den jeder der konkurrierenden Gläubiger zu beanspruchen hat, richtet sich nach dem Verhältnis der Höhe seiner Forderung zur Höhe der Forderung der anderen. „Gleichmässig“ ist m. E. nur dann zutreffend, wenn sämtliche im gleichen Range konkurrierenden Forderungen gleich hoch sind.

dass der Erlös aus dem Grundstück zur vollständigen Befriedigung des Anspruches jedes einzelnen nicht ausreicht; m. a. W. haben z. B. zwei Pfandgläubiger Pfandrecht im dritten Rang, der eine für 10,000, der andere für 5000, und beträgt der auf den dritten Rang entfallende Ueberschuss nicht 15,000, sondern nur 12,000, so haben die beiden Gläubiger nur Anspruch auf Befriedigung im Verhältnis von 2 : 1 aus dem Erlösanteil von 12,000; also erhält der erste statt 10,000 nur 8000, und der andere statt 5000 nur 4000. Aus diesem Grunde erklärt es sich, warum eine Einwilligung in oben angeführtem Sinne erforderlich ist.

Nun entsteht freilich die Frage, wie es sich bezüglich der verhältnismässigen Befriedigung verhält, wenn dem einen von mehreren im gleichen Range konkurrierenden Gläubigern die Nebenforderungen des Art. 818 zustehen, während sie einem anderen nicht zustehen. Hinsichtlich der Entscheidung dieser Frage bestehen verschiedene Möglichkeiten, indem einmal gesagt werden kann: es erhält der Gläubiger zunächst für seine Nebenforderungen vorweg seine volle Befriedigung, d. h. es treten die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range hinsichtlich der Nebenforderungen nicht ein. Ferner lässt sich die Ansicht vertreten, dass die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range auch bezüglich der Nebenforderungen eintreten, dass also bei Ermittlung des Verhältnisses zwischen den Höhen der Forderungen der einzelnen Gläubiger heranzuziehen ist deren Gesamtforderung, bestehend aus der Kapitalforderung und den Nebenforderungen. Endlich könnte die Frage auch dahin gelöst werden, es solle die Befriedigung in der Weise geschehen, dass jeder Gläubiger für seine Gesamtforderung soviel vorweg ausbezahlt erhält, als der höchste Betrag der einem der in Betracht kommenden Gläubiger zustehenden Nebenforderungen ausmacht, und somit die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range nur bezüglich der restierenden Forderungsbeträge Platz greifen würden: z. B. A, B und C sind im III. Rang mit je 5000 eingetragen. A hat Nebenforderungen im Betrage von 1000; B solche im

Beträge von 500; C hat keine. Der Erlös ergibt für den III. Rang 10,000. A hat zu fordern 6000, B 5500, C 5000. Es erhält nun von den 10,000 jeder der drei Gläubiger an seine Gesamtforderung 1000 vorweg, und bezüglich des Restes von 7000 tritt unter den Gläubigern Befriedigung im Verhältnis der ihnen noch zustehenden Forderungen ein, also im Verhältnis von 5000 : 4500 : 4000.

Wenn wir aber in Betracht ziehen, dass die Existenz von Nebenforderungen zur Zeit der Pfandverwertung eine entsprechende von Gesetzes wegen eintretende Erhöhung der im Grundbuch eingetragenen Kapitalforderung zur Folge hat, dass also der eingetragene Betrag zusammen mit dem Betrag der Nebenforderungen die Belastung der betreffenden Pfandstelle bildet, so müssen wir uns zu der Ansicht bekennen, dass die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range auch bezüglich der Nebenforderungen eintreten, d. h. es werden zur Ermittlung des gegenseitigen Verhältnisses der Höhe der den im gleichen Range konkurrierenden Gläubigern zukommenden Erlösanteile die Gesamtforderungen herangezogen.

Hat der Eigentümer es unterlassen, bei der Bestellung eines Pfandrechts in bereits vertretenem Range, die nötigen Zustimmungen einzuholen, so ist die Anmeldung des Pfandrechts zur Eintragung vom Grundbuchverwalter abzuweisen. Gelangt das Pfandrecht dennoch zur Eintragung, so ist es zwar materiell zur Entstehung gekommen; dagegen ist es denjenigen Personen gegenüber unwirksam, deren Zustimmung zu seiner Errichtung im gegenwärtigen Range erforderlich war, aber nicht eingeholt bzw. nicht erteilt wurde, d. h. es treten diesen Personen gegenüber die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range nicht ein, und zudem können sie mit der Berichtigungsklage Löschung des vorgemerkten Ranges bzw. für den Fall, dass das Datum entscheidet, Löschung des vorgemerkten Datums verlangen.

Der Einholung irgendwelcher Einwilligung ist aber der Eigentümer in nachstehenden Fällen zu entheben:

I. Will der Eigentümer eine freie Pfandstelle vorgehenden Ranges der nächstfolgenden Pfandstelle nachgehenden Ranges

einverleiben, so ist zu dieser Verfügung, sofern natürlich die vorgehende Pfandstelle betraglich eine der von ihr losgelösten Summe entsprechende Reduzierung erfährt, die Einwilligung des Gläubigers, der im betreffenden nachgehenden Rang Pfandrecht hat, nicht notwendig, da dieser in seinen rechtlichen Interessen keineswegs verletzt wird, indem ihm der den Rang wechselnde Betrag laut Eintragung im Grundbuch unter allen Umständen im Range vorging, ganz abgesehen davon, dass ihm aus dieser Verfügung nur Vorteile in Aussicht gestellt werden. Praktisch dürfte zwar dieser Fall wohl nur bei der teilweisen Kapitalrückzahlung werden, für den Fall, dass der teilweise befriedigte Gläubiger seine Zustimmung zur Wiederverwertung der entstandenen freien Pfandstelle im bisherigen Range verweigert, und es der Eigentümer nicht vorzieht, für den zurückbezahlten Betrag durch entsprechende Abänderung der Rangnummern der nachgehenden Pfandrechte eine Pfandstelle besonderen Ranges zu begründen, wozu er rechtlich ohne weiteres befugt ist.

II. Wenn sich der Eigentümer einen bestimmten Rang durch Vermerk im Grundbuch und Angabe des entsprechenden Kapitalbetrages vorbehalten hat, und später nur successive über die Pfandstelle verfügt. Hier kann vom Eigentümer nicht verlangt werden, dass er, nachdem er nur zu einem Teil des eingetragenen Betrages einem Gläubiger Pfandrecht eingeräumt hat, bei diesem die Einwilligung zu einer weiteren Pfandbestellung an der noch offenen Pfandstelle einhole. Eine diesbezügliche Pflicht des Eigentümers würde sich, ganz abgesehen davon, dass sie den im System der freien Pfandstellen geltenden Prinzipien widerstreiten würde, rechtlich überhaupt nicht begründen lassen. Denn es liegt kein Grund für die Vermutung vor, dass der betreffende Gläubiger dem Eigentümer nicht kreditiert haben würde, wenn er gewusst hätte, dass dieser auch noch für den restierenden Betrag Pfandrecht im vorbehaltenen Rang bestellen werde. Im Gegenteil, derjenige Gläubiger, der sich vom Eigentümer an einer offenen Pfandstelle nur zu einem Teilbetrag der auf die Pfandstelle eingetragenen Summe Pfandrecht bestellen lässt, gibt damit

die stillschweigende Einwilligung zu einer späteren Verwertung der Pfandstelle im gleichen Range, soweit diese durch sein Pfandrecht nicht belastet ist; der Rangvorbehalt ist ihm gegenüber gleich wirksam, wie er es gegenüber demjenigen Pfandgläubiger ist, der den Vorbehalt bewilligt hat. Dies hindert aber nicht, dass eine weitere Verwertung der nur teilweise belasteten Pfandstelle im vorbehaltenen Range durch Vereinbarung unter den Parteien in Form eines obligatorischen Vertrages ausgeschlossen werden kann, d. h. es kann der Eigentümer dem Pfandgläubiger gegenüber auf eine weitere Belastung der Pfandstelle im vorbehaltenen Range verzichten. Einer solchen Vereinbarung kommt aber nicht dingliche sondern nur obligatorische Wirkung zu, da sie gemäss Art. 812 Abs. 1 im Grundbuch nicht eingetragen werden kann. Der Anspruch des Gläubigers aus dem Verzicht beschränkt sich somit auf einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Eigentümer, falls dieser den Vertrag nicht einhält (Art. 110 ff. OR).

Was hier vom Rangvorbehalt gesagt wurde, gilt naturgemäss für jede freie Pfandstelle, d. h. für jede freie Pfandstelle, die als solche in der Rangordnung nicht an letzter Stelle figuriert. Wird ein Pfandrecht letzten Ranges gelöscht, so entsteht keine freie Pfandstelle im Sinne des Gesetzes, weil eine beidseitige Begrenzung nicht vorliegt. Hingegen bleiben auch bei Löschung des letzten Pfandrechts trotzdem die Grenzen der Pfandstelle zweitletzten Ranges bestehen, wie sie zur Zeit der Existenz des gelöschten Pfandrechts bestanden haben, was speziell von Bedeutung wird, wenn die Pfandstelle zweitletzten Ranges nur teilweise belastet ist. In diesem Fall gelten ebenfalls die oben entwickelten Grundsätze für die weitere Belastung der Pfandstelle durch den Eigentümer, d. h. es bedarf auch hier der Einwilligung nicht ³⁰⁾.

³⁰⁾ z. B. A hat im III. Rang Pfandrecht für 5000, die Pfandstelle III. Ranges lautet aber auf 10,000. B hat Pfandrecht im IV. Range für 5000. Nun wird dieses gelöscht. Es ist somit das Pfandrecht A in der Rangordnung an die letzte Stelle getreten. Aber trotzdem braucht es zu einer weiteren Belastung der Pfandstelle III. Ranges mit 5000 keiner Einwilligung des A, weil A diese bei Bestellung seines Pfandrechts bereits still-

III. Bei der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range tritt uns ferner die Frage entgegen, ob die einmal erteilte Bewilligung für den erteilenden Pfandgläubiger auch in der Folgezeit verbindlich ist, ob sie es insbesondere auch dann ist, wenn an Stelle des von ihm begünstigten und nunmehr weggefallenen Pfandrechts ein neues treten soll, und die Motive, die damals für die Erteilung der Bewilligung entscheidend waren, unterdessen weggefallen sind. Wenn auch das Gesetz nur vom Wegfall vor- und nachgehender Pfandrechte spricht, so hat doch im System der freien Pfandstellen jeglicher Wegfall eines beliebigen Pfandrechts materiell die Entstehung einer freien Pfandstelle zur Folge, sofern der nachgehende Pfandgläubiger zum Nachrücken nicht berechtigt ist. Hieraus ergibt sich, dass die infolge der Errichtung von Pfandrechten, gleichviel ob verschiedenen oder gleichen Ranges, einmal begründeten Pfandstellen auch in der Folgezeit ihren Charakter als selbstständige Werte beibehalten. Die einmal erteilte Zustimmung zu einer weiteren Verpfändung im gleichen Range ist deshalb für den erteilenden Gläubiger auch in der Folgezeit verbindlich.

Zu dem gleichen Resultat kommen wir auf Grund praktischer Erwägungen, indem wir die mehrfache Verpfändung im gleichen Range nicht vom Standpunkt der Grundpfandverschreibung, sondern von dem des Schuldbriefes oder der Gült aus betrachten, weil bei den beiden letztern der Pfandtitel als Urkunde öffentlichen Glaubens bei der Ablösung und Wiederbegründung der Pfandrechte die Hauptrolle spielt. Der Pfandtitel verkörpert in sich sowohl die Forderung, als auch das Pfandrecht; ohne Pfandtitel keine Forderung und auch kein Pfandrecht. Es können deshalb Vorschriften über die Ablösung und Wiederbegründung von Pfandrechten, die bei Schuldbrief und Gült mit Rücksicht auf den Charakter des Pfandtitels nicht durchführbar sind, für die Grundpfandrechte im allgemeinen nicht gelten, wie aus folgendem auf

schweigend erteilt hat. Daraus, dass das Pfandrecht B gelöscht worden ist, kann A für sich keinerlei Rechte ableiten.

den Fall der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range bezogenen Beispiel ersichtlich ist: War das weggefallene Pfandrecht eine Grundpfandverschreibung, so hat Löschung im Grundbuch zu erfolgen, damit der Eigentümer an der Pfandstelle wieder Pfandrecht errichten kann, und zwar könnte die Bestellung bei Anerkennung des Erfordernisses der Einwilligung nur gegen Vorlegen der Erneuerung der letztern erfolgen. War hingegen das weggefallene Pfandrecht ein Schuldbrief oder eine Gült, so ist zur Begründung eines neuen Pfandrechts Löschung des ursprünglichen und Vornahme eines neuen Eintrages im Grundbuch nicht erforderlich, sondern die Neubegründung geschieht durch blosse Begebung des erworbenen Pfandtitels seitens des Grundeigentümers an seinen neuen Gläubiger. Das Erfordernis einer Einwilligung zur Wiederverwertung einer solchen Pfandstelle wäre darum in diesem Falle für die rechtswirksame Begründung des Pfandrechts von keinerlei Bedeutung.

§ 11. Der Rangvorbehalt.

Gemäss Art. 813 Abs. 2 des ZGB können Pfandrechte in beliebigem Range errichtet werden, sofern ein bestimmter Betrag als Vorgang bei der Eintragung vorgemerkt wird, d. h. es kann sich der Eigentümer bei Errichtung eines Pfandrechts in einem bestimmten Range die Begründung anderer Pfandrechte vorgehenden Ranges in bestimmtem Betrage vorbehalten. Zur Vornahme einer solchen Verfügung ist nun aber die Einwilligung desjenigen Gläubigers nötig, dem gleichzeitig Pfandrecht in einem bestimmten Range eingeräumt wird. Denn diese Verfügung seitens des Eigentümers, welcher durch Eintragung im Grundbuch dingliche Wirksamkeit verliehen werden soll, hat zur Wirkung, dass einmal der ganze vorbehaltene Betrag, und zudem noch die von diesem zu berechnenden, den vorgehenden Pfandgläubigern zur Zeit der Pfandverwertung allfällig zustehenden Nebenforderungen des Art. 818, dem gleichzeitig zu begründenden Pfandrecht im Range vorgehen. Es muss deshalb, wenn dieser sogen. Rangvorbehalt

zugleich mit einem Pfandrecht zur Eintragung gelangen soll, dem Eigentümer vom betreffenden Gläubiger eine diesbezügliche Bewilligung erteilt werden, d. h. es muss der Eigentümer dem Gläubiger vor Abschluss des Pfandvertrages seine Absicht bezüglich des Rangvorbehaltes kundgeben, damit nachher im Pfandvertrag zugleich mit dem Pfandrecht auch ein auf den Rangvorbehalt sich beziehender Vermerk Aufnahme finden kann. Enthält der Pfandvertrag bzw. die Eintragungsbewilligung über ein solches in einem bestimmten nachgehenden Range errichtetes Pfandrecht einen auf den Rangvorbehalt hinweisenden Vermerk nicht, so ist der Grundbuchverwalter verpflichtet, die Anmeldung zur Eintragung abzuweisen. Es darf der letztere weder eine einseitige auf den Rangvorbehalt bezügliche Erklärung des Eigentümers, noch eine solche des die Eintragungsbewilligung präsentierenden Gläubigers berücksichtigen. Der Rangvorbehalt ist nur dann eintragungsfähig, wenn er sich darstellt als eine zwischen Eigentümer und Gläubiger getroffene Vereinbarung.

Aus dem Wortlaut des Art. 813 Abs. 2 geht hervor, dass ein Pfandrecht beliebigen nachgehenden Ranges nur unter der Bedingung begründet werden kann, dass gleichzeitig ein auf den Rangvorbehalt bezüglicher Vermerk im Grundbuch zur Eintragung gelangt. Man wird zwar einem Pfandrecht, welches ohne gleichzeitigen Rangvorbehalt in einem bestimmten nachgehenden Range errichtet, d. h. im Grundbuch eingetragen worden ist, seine materielle Rechtswirksamkeit nicht versagen können. Dagegen wird der diesem Pfandrecht zugewiesene Rang als dinglich nicht erworben zu gelten haben, und zwar so lange, als es an einem gültigen Rangvorbehalt fehlt. Für die Priorität des Pfandrechts wird das Datum seiner Einschreibung im Tagebuch als massgebend angesehen werden müssen. Indes ist der Eintritt dieses Falles praktisch kaum denkbar.

Ein Rangvorbehalt im Sinne des Art. 813 Abs. 2 unseres ZGB ist beispielsweise dem deutschen BGB fremd. Nach deutschem Recht ist das Offenhalten von Pfandstellen zwecks späterer Pfanderrichtungen nicht zulässig. Allerdings enthält

§ 881 BGB eine Bestimmung, die im Prinzip derjenigen der Offenhaltung von Pfandstellen gleichkommt und als „Vorrechtsvorbehalt“ bezeichnet wird.³¹⁾ ³²⁾ Desgleichen hat sich auch im heutigen zürcherischen Recht ein analoges Institut unter dem Namen „Vorstellungsvorbehalt“ eingebürgert.³³⁾

Der Rangvorbehalt des Art. 813 Abs. 2 ZGB ist aber wohl zu unterscheiden von dem soeben erwähnten Vorrechts- bzw. Vorstellungsvorbehalt. Unter Rangvorbehalt nach ZGB ist zu verstehen der Vorbehalt einer offenen Pfandstelle durch den Eigentümer bei Errichtung eines Pfandrechts bestimmten nachgehenden Ranges zwecks späterer Begründung von Pfandrechten vorgehenden Ranges an dieser offenen Pfandstelle.

Dem Wortlaut des Art. 813 Abs. 2: „Grundpfandrechte können im zweiten oder beliebigen Range errichtet werden,“ ist zu entnehmen, dass das Gesetz unter „beliebigem Range“ jeden nur möglichen nachgehenden Rang versteht.

Im Anschluss hieran sei kurz die Frage berührt, mit welcher Rangnummer Pfandrechte, die gleichzeitig mit einem Rangvorbehalt errichtet werden, im Grundbuch einzutragen sind, und welche Bedeutung der Rangnummer zukommt. Nun ist zwar die Rangnummer eines Pfandrechts als solche juristisch nicht von Bedeutung, sondern sie ist es nur in Verbindung mit dem Vorgang, d. h. mit der dem betreffenden Pfandrecht im Range vorgehenden Summe, oder m. a. W. es ist der

³¹⁾ v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts S. 115. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd II. S. 29.

³²⁾ Unter Vorrechtsvorbehalt versteht das deutsche Recht ein Rechtsgeschäft, abgeschlossen zwischen dem Grundeigentümer und einem Gläubiger mit Pfandrecht vorgehenden Ranges, des Inhalts, es solle dem Eigentümer das Recht zustehen, einem — nicht notwendig individuell, aber doch dem Betrage nach bestimmten — später zu errichtenden Pfandrecht den Vorrang vor demjenigen des kontrahierenden Gläubigers einzuräumen. Diesem an und für sich rein obligatorischen Rechtsgeschäft wird durch Eintragung im Grundbuch dingliche Wirksamkeit verschafft. Die Eintragung hat bei demjenigen Pfandrecht zu geschehen, das zum Rücktritt verpflichtet ist. Es kommt somit dieser Vorrechtsvorbehalt dem Recht auf Offenhaltung einer Pfandstelle in seiner Zweckbestimmung vollkommen gleich.

³³⁾ Escher, A., Beiträge zur Kenntnis des zürcherischen Grundpfandrechts S. 87.

Pfandgläubiger an der Rangnummer seines Pfandrechts als solcher rechtlich nicht interessiert, sondern nur am Vorgang. Daraus ergibt sich, dass der Pfandgläubiger durch die Abänderung der Rangnummer seines Pfandrechts in seinem rechtlichen Interesse so lange unberührt bleibt, als diese Abänderung betraglich eine Erhöhung des Vorganges nicht zur Folge hat. Das rechtliche Interesse des Pfandgläubigers ist aber in dem Momente verletzt, da mit der Aenderung der Rangnummer seines Pfandrechts betraglich eine Erhöhung des Vorganges eintritt; in diesem Falle kann der benachteiligte Gläubiger mit der Berichtigungsklage Vormerkung der richtigen, d. h. Vormerkung der dem ihm gegenüber dinglich wirksamen Vorgang entsprechenden Rangnummer verlangen.

Nun wird der Eigentümer bei Errichtung eines Rangvorbehaltes dem mit diesem gleichzeitig einzutragenden Pfandrecht eine Rangnummer beilegen müssen, und zwar eine solche, die auf den nachgehenden Rang des Pfandrechts hinweist; welche Rangnummer er dagegen wählt, ist für den betreffenden Gläubiger nicht von rechtlichem Interesse. Die Entscheidung für die eine oder andere Rangnummer wird von Zweckmässigkeitserwägungen abhängen; immerhin aber ist die dem Pfandrecht beigelegte Rangnummer keineswegs eine definitive, sondern sie kann, wie wir oben gesehen haben, unter Respektierung des Vorganges späterhin beliebig abgeändert werden.

Im einzelnen gelten für den Rangvorbehalt folgende Grundsätze:

I. Bei Errichtung eines Pfandrechts bestimmten nachgehenden Ranges muss der Eigentümer, der sich die Begründung von Pfandrechten vorgehenden Ranges vorbehalten will, einen bestimmten Kapitalbetrag angeben, für welchen er später Pfandrechte zu errichten gedenkt, die dem gegenwärtig zur Eintragung gelangenden im Range vorgehen sollen. Dieser Kapitalbetrag muss im Grundbuch als Vorgang eingetragen werden, damit dem Rangvorbehalt dingliche Wirkung zukommt.

II. Zur Eintragung des Rangvorbehaltes im Grundbuch ist die Bewilligung des Gläubigers nötig, dem zur Zeit der Er-

richtung des Vorbehaltes Pfandrecht bestellt wird, d. h. desjenigen, dem der vorbehaltene Kapitalbetrag im Range unmittelbar vorgeht.

III. Infolge seiner dinglichen Wirksamkeit, die ihm durch die Eintragung im Grundbuch verliehen wird, steht der Rangvorbehalt nicht nur demjenigen Gläubiger entgegen, der ihn bewilligt hat, sondern auch allen diesem im Range nachgehenden Pfandgläubigern.

IV. Kraft des dinglich wirksamen Rangvorbehaltes ist der Eigentümer berechtigt, zu beliebiger Zeit an der vorbehaltenen Pfandstelle Pfandrechte insgesamt bis zum Belaufe des vollen als Vorgang eingetragenen Kapitalbetrages zu errichten, mit der Wirkung, dass diese Pfandrechte allen denjenigen dinglichen Rechten im Range vorgehen, denen der Kapitalbetrag vorging. Es betrifft dies zwar ebenfalls nur Pfandrechte, da der Rangvorbehalt als solcher später errichteten Dienstbarkeiten und Grundlasten gegenüber im Range nicht vorgeht, d. h. es besteht zwischen diesen letztern dinglichen Rechten einerseits und dem Rangvorbehalt andererseits überhaupt kein Prioritätsverhältnis, weil dem Rangvorbehalt keineswegs der Charakter einer formellen Pfanderrichtung zukommt; erst die an der vorbehaltenen Pfandstelle errichteten Pfandrechte stehen zu den gleichzeitig bestehenden Dienstbarkeiten und Grundlasten in einem Rangverhältnis, wobei für die Priorität das Datum der Errichtung der dinglichen Rechte entscheidet (*prior tempore, potior iure*).

V. Dem Eigentümer steht es hinsichtlich der nachgehenden Pfandgläubiger frei, den Rang der an der vorbehaltenen Pfandstelle errichteten Pfandrechte nach seinem Belieben zu bestimmen und nötigenfalls die Rangnummer der nachgehenden Pfandrechte entsprechend abzuändern; z. B. der Eigentümer hat sich den ersten Rang mit 50,000 vorbehalten; im zweiten Rang ist ein Pfandrecht von 20,000 zu Gunsten des A eingetragen. Nun errichtet der Eigentümer für die vorbehaltenen 50,000 zwei Pfandrechte, das eine im I. Rang für 30,000, das andere im II. Rang für 20,000, und dem Pfandrecht des A gibt er die Rangnummer III. Damit ist zwar äusserlich

betrachtet das Pfandrecht des A aus dem zweiten in den dritten Rang zurückversetzt worden; juristisch dagegen hat sich dadurch am Range des Pfandrechts A durchaus nichts geändert, da der Vorgang nach wie vor 50,000 beträgt. Es kann der Eigentümer derartige Verfügungen von sich aus vornehmen.

VI. In den als Vorgang im Grundbuch eingetragenen Kapitalbetrag sind die entsprechenden Nebenforderungen des Art. 818, für welche das Grundstück im Range der Hauptforderung Sicherheit bietet, nicht einbezogen. Es kann also der Eigentümer für den vollen Kapitalbetrag Pfandrechte, und zwar sowohl feste als auch Maximalpfandrechte, bestellen mit der Wirkung, dass jeder der betreffenden Pfandgläubiger neben dem Anspruch auf Befriedigung für seine Hauptforderung auch Anspruch darauf hat, in deren Rang für die ihm zur Zeit der Pfandverwertung zustehenden Nebenforderungen des Art. 818 befriedigt zu werden. Es ist demnach nachgehenden Pfandgläubigern gegenüber die vermitteltst Rangvorbehaltes auf ein Grundstück gelegte Belastung genau dieselbe, wie wenn an Stelle des Rangvorbehaltes ein Pfandrecht in Höhe des vorbehaltenen Betrages errichtet wäre.

VII. War bei Errichtung des Rangvorbehaltes mit dem Kapitalbetrag zugleich auch ein Zinsfuß von 5⁰/₁₀₀ oder mehr zur Eintragung gelangt, so ist auch dieser als Maximalzinsfuß allen nachgehenden dinglich Berechtigten gegenüber wirksam. Es kann darum der Eigentümer bei der späteren Begründung von Pfandrechten an der vorbehaltenen Pfandstelle zu Gunsten der entsprechenden pfandversicherten Forderungen einen beliebigen den eingetragenen nicht übersteigenden Zinsfuß vormerken lassen. Ferner kann der bei der Errichtung der Pfandrechte vorgemerkte Zinsfuß, sofern er die ursprünglich bei Errichtung des Rangvorbehaltes festgesetzte maximale Höhe nicht erreicht, nachträglich bis zu dieser erhöht werden. Eine nachträgliche Erhöhung des Zinsfußes über den bei der Errichtung des Rangvorbehaltes eingetragenen Zinsfuß hinaus wäre nur im Einverständnis sämtlicher zur Zeit der Erhöhung vorhandenen nachgehenden dinglich Berechtigten möglich.

VIII. Lautet der Rangvorbehalt nur zu Gunsten eines Kapitalbetrages ohne die Angabe eines Zinsfusses, so kann der Eigentümer bei der späteren Errichtung von Pfandrechten an der vorbehaltenen Pfandstelle zu Gunsten der entsprechenden pfandversicherten Forderungen zwar einen Zinsfuss vormerken lassen; allein dieser darf gemäss Art. 818 Abs. 2 ohne oder gegen den Willen der nachgehenden Berechtigten nicht mehr als 5 % betragen. Ebenso kann der Zinsfuss, wenn er zur Zeit der Errichtung des Rangvorbehaltes oder der Pfanderrichtungen weniger als 5 % betrug, nachträglich bis zu 5 % erhöht werden, nicht aber darüber hinaus, es sei denn, dass sämtliche nachgehenden dinglich Berechtigten ihre Einwilligung dazu erteilen.

Im übrigen finden auf den Rangvorbehalt als freie Pfandstelle alle diejenigen Grundsätze Anwendung, denen die freie Pfandstelle als solche unterworfen ist (s. namentlich § 9).

Des Rangvorbehaltes wird sich zwar der Eigentümer nur dann bedienen, wenn er für den vorbehaltenen Betrag Grundpfandverschreibungen zu errichten gedenkt, oder doch über die Art der zu bestellenden Grundpfandrechte noch schwankt. Denn für Schuldbrief und Gült ist der Rangvorbehalt viel weniger zur Erreichung desselben Zweckes geeignet, als das Institut des Eigentümerpfandrechts, das dem Eigentümer die Möglichkeit gewährt, zu beliebiger Zeit sofort die materielle Begründung eines Pfandrechts zu bewirken, sei es durch blosse Tradition, sei es durch Indossierung des Pfandtitels.

§ 12. Der Vorbehalt des Nachrückens.

Während im römischen und gemeinen Recht der nachgehende Pfandgläubiger bei Wegfall der Vorhypothek von Gesetzes wegen Anspruch auf Nachrücken in den vorgehenden Rang hatte, ist in der modernen Gesetzgebung im Interesse des Grundeigentümers das Nachrücken nachgehender Pfand-

rechte in den Rang vorgehender bei Wegfall dieser letzteren allgemein beschränkt worden. Das Mittel, um diesen Erfolg herbeizuführen, ist, wie bereits an früherer Stelle dargetan wurde, in den verschiedenen Gesetzgebungen ein verschiedenes. Das schweizerische ZGB bedient sich des Systems der freien Pfandstellen, andere Gesetze haben die Eigentümerhypothek gewählt.

Im römischen, wie auch im gemeinen Recht, bildeten die einzelnen Pfandrechte verschiedenen Ranges keine selbständigen Werte. Das Schicksal des Pfandrechts war vom Schicksal der ihm zu Grunde liegenden Forderung vollständig abhängig; das Pfandrecht entstand mit der Forderung, und mit deren Untergang ging auch das zu ihrer Sicherung bestellte Pfandrecht endgültig unter. Von einem formell rechtswirksamen Fortbestehen des materiell untergegangenen Pfandrechts konnte deshalb nicht die Rede sein. Jedes einzelne Pfandrecht ergriff die Pfandsache als Ganzes. Der nachgehende Pfandgläubiger ist zwar im gemeinrechtlichen System in der Ausübung seines Rechtes am ganzen Grundstück durch das Vorhandensein des besseren Rechtes des vorgehenden Pfandgläubigers gehindert; er ist es aber nur so lange, als die Vorhypothek materiell zu Recht besteht; geht diese materiell unter, so rückt er *ipso iure* in deren Rang nach.

Nun bildet aber in der Regel die Verbesserung der Rangstellung infolge Nachrückens für den nachrückenden Gläubiger nur einen günstigen Zufall, auf den er bei der Begründung seines Pfandrechts gar nicht rechnen konnte und auch nicht gerechnet hat. Er wird neben dem Pfandrecht, mit Rücksicht auf dessen nachgehenden Rang, auch noch andere Mittel zur Sicherung seiner Forderung herangezogen haben, so dass das Nachrücken in einen besseren Rang ihm wirtschaftlich Vorteile bringt, auf die er von Rechtes wegen gar keinen Anspruch hat, da er dem Eigentümer einen entsprechenden Gegenwert nicht leistet, abgesehen davon, dass es tatsächlich Fälle geben mag, in denen das Nachrücken in einen besseren Rang durchaus gerechtfertigt erscheint, Fälle, in denen der nachgehende Gläubiger mit Sicherheit auf ein Nachrücken rechnen konnte

und diesen Umstand auch bei der Aufstellung seiner Bedingungen in Betracht gezogen hat³⁴⁾.

Wie die meisten modernen Gesetzgebungen, versagt auch das ZGB in Art. 814 Abs. 1 dem nachgehenden Pfandgläubiger das Recht, bei Wegfall der Vorhypothek in deren Rang einzutreten. Allein diese Bestimmung ist nicht zwingendes Recht, denn Art. 814 Abs. 3 erklärt ausdrücklich Vereinbarungen über das Nachrücken für zulässig, und zwar ist es, da das Gesetz in dieser Hinsicht keinerlei Bestimmungen aufstellt, ebenfalls dem Willen der Parteien anheimgestellt, bis zu welcher Rangstelle das Nachrücken eines Pfandrechts stattfinden soll. Es kann darum unter den Parteien vereinbart werden, dass dem begünstigten Gläubiger nur das Recht zustehen soll, in den unmittelbar vorgehenden Rang nachzurücken, oder es kann auch vereinbart werden, dass das Nachrücken sich über mehrere Rangstellen erstrecken soll, so dass der berechtigte Pfandgläubiger darauf Anspruch hat, bis zu einer bestimmten vorgehenden Rangstufe nachzurücken. Nun entsteht allerdings die Frage, ob bei Vereinbarungen der letztgenannten Art das Nachrücken nur successive, d. h. von Rangstufe zu Rangstufe zu geschehen habe, oder ob auch ein „sprungweises“ Nachrücken möglich ist, was namentlich dann von Bedeutung wird, wenn der Vorbehalt des Nachrückens dem dem begünstigten unmittelbar vorgehenden Pfandrecht nicht ebenfalls zugute kommt. Hat beispielsweise ein Pfandgläubiger vierten Ranges Anspruch auf Nachrücken bis zum zweiten Rang, der Pfandgläubiger dritten Ranges aber ist zum Nachrücken nicht berechtigt, so entsteht die Frage, ob nun bei Wegfall des Pfandrechts zweiten Ranges der Pfandgläubiger vierten Ranges kraft der Vereinbarung über das Nachrücken Anspruch darauf hat, durch Ueberspringen des dritten Ranges in den zweiten Rang einzutreten. Rechtlich lässt sich m. E. gegen die Zulässigkeit dieser Art des Nachrückens absolut nichts geltend

³⁴⁾ Es fallen darunter namentlich die Fälle, in denen über die Rückzahlbarkeit genaue Bestimmungen bestehen, so dass der Nachhypothekar mit genauer Sicherheit den Zeitpunkt berechnen kann, in welchem der Wegfall der Vorhypothek eintreten wird.

machen. Kraft der Vereinbarung über das Nachrücken hat der Pfandgläubiger vierten Ranges Anspruch darauf, bei Wegfall des Pfandrechts zweiten Ranges in dessen Rang einzutreten, und dieses Recht kann ihm durch die Existenz eines auf seine Rangstelle dauernd verwiesenen Zwischenpfandrechts nicht illusorisch gemacht werden. Allerdings kann das Nachrücken durch Ueberspringen einer Rangstelle nur insoweit erfolgen, als dadurch die Pfandstelle, in welche das nachrückende Pfandrecht eintritt, nicht mehr belastet wird, als es ihrer Natur nach zulässig ist, m. a. W. es kann der Pfandgläubiger vierten Ranges, um bei obigem Beispiel zu bleiben, in den zweiten Rang nur mit demjenigen Betrag eintreten, welcher zu Gunsten des weggefallenen Pfandrechts zweiten Ranges eingetragen war; mit einem allfälligen Mehrbetrag bleibt er auf die frühere Rangstelle verwiesen. Der Vorbehalt des Nachrückens bleibt aber zu Gunsten des Mehrbetrages solange rechtswirksam bestehen, als durch diesen die Pfandstelle vierten Ranges belastet ist, d. h. es ist der Pfandgläubiger berechtigt, auch mit dem Mehrbetrag nachzurücken, sobald nur das Pfandrecht dritten Ranges materiell untergegangen ist, und zwar tritt er mit diesem Mehrbetrag in den dritten Rang ein; ein Eintritt in den zweiten Rang wäre mit Rücksicht auf nachgehende dinglich Berechtigte, d. h. Pfandgläubiger, denn nur diese kommen in Betracht, nur möglich unter entsprechender Reduzierung des auf den dritten Rang eingetragenen Betrages.

Sind dagegen in obigem Beispiel sowohl der Gläubiger vierten, als auch derjenige dritten Ranges zum Nachrücken in den zweiten Rang berechtigt, so kann das Nachrücken nicht sprungweise, sondern nur successive von Rangstufe zu Rangstufe erfolgen; es würde also das Pfandrecht dritten Ranges in den zweiten und dasjenige vierten Ranges in den dritten Rang nachrücken. Es erhellt somit hieraus, dass ein sprungweises Nachrücken zwar möglich ist, aber nur insofern, als zur Zeit des Nachrückens Zwischenpfandrechte vorhanden sind, bei denen ein Vorbehalt des Nachrückens nicht vorgemerkt ist, d. h. es dürfen beim Nachrücken nur Pfandrechte ohne Nachrückungsvorbehalt übersprungen werden.

Da gemäss Art. 814 Abs. 3 Vereinbarungen über das Nachrücken zulässig sind, so kann sich ein Gläubiger dem Eigentümer gegenüber das Recht auf Nachrücken im Pfandvertrage ausbedingen; es erlangt alsdann der Eigentümer keine freie Pfandstelle, sobald eines derjenigen vorgehenden Pfandrechte wegfällt, in dessen Rang der begünstigte Pfandgläubiger kraft der Vereinbarung einzutreten berechtigt ist. Dabei hat aber der letztere allfällige bessere Rechte vorgehender Mitpfandgläubiger bezüglich des Nachrückens zu respektieren.

Einer solchen Vereinbarung über das Nachrücken kommt nun aber bis zu ihrer Eintragung im Grundbuch, die nicht gleichzeitig mit der Eintragung des betreffenden Pfandrechts zu geschehen hat, sondern zu beliebiger Zeit erfolgen kann, nur die Bedeutung eines rein obligatorischen Vertrages zu, d. h. der begünstigte Pfandgläubiger hat nur gegen den Besteller den Anspruch, dass dieser ihm bei Wegfall der Vorhypothek den entsprechenden vorgehenden Rang einräume. Von eben derselben Verpflichtung wird naturgemäss auch der Erbe des Bestellers betroffen. Dagegen ist an die Vereinbarung nicht gebunden ein späterer Erwerber des Grundstücks. Ferner hat der berechtigte Gläubiger gegen denjenigen, der bei Wegfall der Vorhypothek an deren Stelle Pfandrecht erwirbt, keinerlei Ansprüche, gleichviel, ob der Erwerber um die Vereinbarung gewusst hat oder nicht; der gute oder böse Glaube ist ohne Einfluss. Der Anspruch des Pfandgläubigers aus der Vereinbarung als obligatorischem Vertrag beschränkt sich somit auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Besteller, bezw. dessen Erben aus Art. 110 ff. OR.

Die Vereinbarung über das Nachrücken erzeugt aber dingliche Wirkung durch ihre Eintragung im Grundbuch in Form einer sog. „Vormerkung persönlicher Rechte“ (Art. 959). Von dem Momente der Eintragung an ist die Vereinbarung jedem beliebigen späteren Erwerber eines beliebigen Rechtes am betreffenden Grundstück gegenüber wirksam, und ein später begründetes Recht, das den Pfandgläubiger in seinem dinglich erworbenen Recht aus der Vereinbarung ungerechtfertigterweise beeinträchtigt, ist ihm gegenüber unwirksam.

So ist beispielsweise ein Pfandrecht, welches nach Wegfall einer Vorhypothek an deren Stelle errichtet worden ist, dem Nachrückungsberechtigten gegenüber unwirksam, sofern dieser kraft der Vereinbarung in den Rang der weggefallenen Vorhypothek nachzurücken berechtigt ist.

Die Wirkungen des dinglich wirksamen Vorbehalts des Nachrückens sind im einzelnen folgende:

I. Veräussert der Eigentümer, der das Nachrücken bewilligt hat, das Grundstück nach Eintragung der Vormerkung, so ist auch der neue Erwerber an die Vereinbarung gebunden, d. h. es erlangt auch dieser keine freie Pfandstelle, sobald eines derjenigen Pfandrechte wegfällt, in dessen Rang der aus dem Vorbehalt berechtigte Gläubiger nachzurücken Anspruch hat.

II. Das Recht auf Nachrücken kommt nicht nur demjenigen Gläubiger zugute, der mit dem Eigentümer die Vereinbarung getroffen hat, sondern auch jedem späteren Erwerber des nachrückungsberechtigten Pfandrechts. Dagegen kann bei Löschung dieses Pfandrechts im Grundbuch der Eigentümer auch die Löschung der Vormerkung bewirken.

III. Ein Verzicht des Pfandgläubigers auf das Recht des Nachrückens dem Eigentümer gegenüber ist nur mit Zustimmung eines allfälligen Forderungspfandgläubigers wirksam, sofern dieser sein Pfandrecht erst nach Vormerkung der Vereinbarung im Grundbuch erworben hat.

IV. Das Recht auf Nachrücken bezieht sich nur auf dasjenige Pfandrecht, bei dem es vorgemerkt ist. Es hat darum derjenige Pfandgläubiger, der dem zum Nachrücken Berechtigten im Range unmittelbar nachfolgt, kein Recht darauf, wenn die das Nachrücken herbeiführende Bedingung eingetreten ist, auch seinerseits in den Rang seines Vormannes einzutreten, es sei denn, dass auch bei seinem Pfandrecht eine diesbezügliche Vormerkung eingetragen ist.

V. Da das Recht zum Nachrücken sich sowohl auf eine, als auch auf mehrere Rangstellen erstrecken kann, so haftet die dinglich wirksame Vereinbarung dem Pfandrecht solange an, bis dieses in den in der Vereinbarung genannten Rang

eingetreten ist. Mit diesem Moment aber ist der Zweck der Vereinbarung erfüllt; sie geht deshalb auch in diesem Momente materiell ipso iure unter, und der Eigentümer kann ohne weiteres die Löschung der Vormerkung bewirken.

VI. Ist die Vorhypothek im Grundbuch gelöscht worden, so tritt der zum Nachrücken berechnigte Pfandgläubiger ipso iure in den betreffenden vorgehenden Rang ein; er kann von sich aus, ohne die Einwilligung des Eigentümers, die Rangänderung bewirken. Ebenso kann der Grundbuchverwalter von Amtes wegen die Umschreibung des Ranges vornehmen.

VII. Ist die Vorhypothek zwar nicht gelöscht, wohl aber wegen Tilgung der Forderung materiell untergegangen, oder aus anderen Gründen nicht wirksam zur Entstehung gelangt, so stehen dem zum Nachrücken berechtigten Pfandgläubiger die gleichen Rechte zu, wie dem Eigentümer beim materiellen Wegfall eines Pfandrechts überhaupt. Es sind dies namentlich der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches, und der Anspruch auf Vormerkung einer „vorläufigen Eintragung“ (s. oben § 9 C.).

VIII. Kommt es zum Zwangsverkauf des Grundstückes, ohne dass das materiell untergegangene Pfandrecht im Grundbuch gelöscht worden ist, so kann der zum Nachrücken in den Rang des weggefallenen Pfandrechts berechnigte Pfandgläubiger gemäss Art. 140 Abs. 2 und Art. 250 Abs. 2 des schweizer. KG gegen den zu Unrecht Eingetragenen auf Aberkennung dieses Pfandrechts und Zuerkennung des Vorranges klagen³⁵⁾.

IX. Beim Nachrücken eines Pfandrechts in einen vorgehenden Rang sind in den Betrag, mit welchem der nach-

³⁵⁾ Gemäss Art. 140 Abs. 2 schweizer. KG kann der zum Nachrücken berechnigte Pfandgläubiger das in dem ihm vom Betreibungsamt zugesandten Lastenverzeichnis über das zu verwertende Grundstück aufgeführte, materiell nicht zu Recht bestehende Pfandrecht bestreiten. Die Klage auf Aberkennung hat er in diesem Falle gemäss Art. 250 Abs. 2 schweizer. KG nicht gegen die Konkursmasse, sondern gegen den zu Unrecht eingetragenen Gläubiger zu richten, was bewirkt, dass der letztere für die Rechtsbeständigkeit seiner Forderung und somit auch seines Pfandrechts beweispflichtig wird (s. Jäger, Kommentar zum schweizer. KG Art. 250 Anmerkung 10).

gehende Gläubiger in die betreffende vorgehende Pfandstelle entsprechend deren Natur einzutreten berechtigt ist, die dem nachrückenden Gläubiger zur Zeit des Nachrückens allfällig zustehenden Nebenforderungen des Art. 818 Abs. 1 dann nicht einzubeziehen, da, wie wir oben gesehen haben, Art. 818 für jedes beliebige Pfandrecht von Gesetzes wegen Anwendung findet, also auch hinsichtlich des nunmehr weggefallenen Pfandrechts Geltung hatte. Es tritt deshalb der Gläubiger mit demjenigen Betrag seiner Kapitalforderung in die vorgehende Pfandstelle ein, welcher zu deren Gunsten eingetragen ist, ohne Rücksicht auf die Nebenforderungen. Für die von diesem Betrage berechenbaren Nebenforderungen kann der Gläubiger von dem Momente an, da das Eintreten in den vorgehenden Rang stattgefunden hat, Befriedigung in diesem letztern verlangen. Ist die nachrückungsberechtigte Post grösser als die weggefallene, so bleibt der Gläubiger mit dem Mehrbetrag auf die bisher innegehabte Pfandstelle verwiesen, und dementsprechend kann er auch nur in deren Range für die von diesem Mehrbetrag berechenbaren Nebenforderungen Befriedigung verlangen.

§ 13. Nachträgliche Rangänderungen.

Die nachträgliche Aenderung der Rangordnung der Grundpfandrechte wird vom schweizerischen ZGB nicht *expressis verbis* für zulässig erklärt, wie es beispielsweise das deutsche BGB in § 880 tut; allein da den Parteien im Gebiete des Grundpfandrechts bezüglich der Bestimmung des Ranges die weitgehendsten Befugnisse eingeräumt sind, und das Gesetz selbst in dieser Hinsicht überhaupt nur Vorschriften subsidiärer Bedeutung aufstellt, so steht auch der Annahme nichts entgegen, dass das Gesetz stillschweigend nachträgliche Rangänderungen für zulässig erklärt.

Einfach werden sich die Verhältnisse gestalten, wenn es sich um die Aenderung des Ranges von Grundpfandrechten handelt, die sich im Range unmittelbar folgen, oder wenn eine grundversicherte Forderung in mehrere Teilforderungen geteilt

werden soll. Etwas kompliziertere Verhältnisse treten hingegen dann auf, wenn Rangänderungen zwischen Pfandrechten in Frage stehen, die sich in ihrer Rangstellung nicht unmittelbar folgen, d. h. durch Zwischenpfandrechte getrennt sind, speziell dann, wenn diese letzteren weder dem vertretenden, noch dem zurücktretenden Pfandgläubiger zustehen, weil in diesem Falle die Rechte Dritter in Frage kommen.

Aber mögen auch die Pfandrechte, deren Rang geändert werden soll, sich im Range unmittelbar folgen oder nicht, mögen die Zwischenhypotheken den kontrahierenden Pfandgläubigern zustehen oder nicht, so ist gleichwohl die Beobachtung zweier Grundsätze für die volle Rechtswirksamkeit einer beliebigen Rangänderung von wesentlicher Bedeutung:

1. Zu jeder Rangänderung ist erforderlich die Zustimmung aller derjenigen Personen, die durch die Rangänderung in ihren Rechten unumgänglich berührt werden. Diese Personen können im einzelnen sein der Eigentümer, ferner Forderungspfandgläubiger der den Rang ändernden Posten, und endlich, mit Rücksicht auf Art. 812 Abs. 2 des ZGB und den durch dieses mit Abs. 3 ergänzten Art. 141 des schweizer. KG³⁶⁾, auch die dem zurücktretenden Pfandgläubiger im Range nachgehenden Dienstbarkeitsberechtigten und Grundlastgläubiger, sofern deren Rechte ohne die Zustimmung des zurücktretenden Pfandgläubigers errichtet worden sind³⁷⁾.

³⁶⁾ ZGB Anwendungs- und Einführungsbestimmungen Art. 60.

³⁷⁾ Die Zustimmung der dem zurücktretenden Pfandgläubiger im Range nachgehenden Dienstbarkeits- bzw. Grundlastberechtigten werden wir, sofern deren Rechte ohne die Zustimmung des zurücktretenden Pfandgläubigers errichtet worden sind, deshalb als notwendig zu erachten haben, weil durch die Rangänderung die Rechtsstellung dieser Berechtigten stets, und zwar zu ihren Ungunsten, verändert wird. Denn gemäss Art. 141 Abs. 3 des schweizer. KG ist der vorgehende Grundpfandgläubiger in der Pfandverwertung berechtigt, den Aufruf des Grundstückes sowohl mit als ohne Anzeige der später errichteten Dienstbarkeit oder Grundlast zu verlangen, und sofern das Angebot für das Grundstück mit der Last zu seiner Befriedigung nicht ausreicht, und er aus dem Angebot ohne die Last eine bessere Deckung erhält, ist er berechtigt, die Löschung der Last im Grundbuch zu verlangen. Wenn nun aber der Pfandgläubiger, dem eine Dienstbarkeit oder Grundlast im Range nachgeht (d. h. wenn diese ein späteres Datum trägt als sein Pfand-

2. Durch die Rangänderung dürfen nicht beteiligte dinglich Berechtigte, deren Zustimmung zur Vornahme der Rangänderung nicht erforderlich ist, ohne oder gegen ihren Willen in ihren Rechten nicht berührt werden. Es handelt sich hier also um Rechte, die durch die Rangänderung zwar nicht unumgänglich

recht), zugunsten eines anderen Pfandgläubigers in einen nachgehenden Rang zurücktritt, so wird durch diese Rangänderung das Risiko, dass der Pfandgläubiger für seine Forderung nicht gedeckt wird, erheblich vermehrt, und dem entsprechend ist auch für den Dienstbarkeits- bzw. Grundlastberechtigten die Gefahr, dass sein Recht gelöscht wird, eine grössere; mit der Rangänderung aber hat der letztere bei der Begründung seines Rechts nicht gerechnet und war dazu auch nicht im geringsten verpflichtet. Da aber durch die Rangänderung die Rechtsstellung des dem zurücktretenden Pfandgläubiger im Range nachgehenden Dienstbarkeits- bzw. Grundlastberechtigten zu des letztern Ungunsten verändert wird, so geht es nicht an, dass die Rangänderung ohne die Zustimmung des betreffenden nachgehenden Berechtigten bewirkt werden kann. Beispiel:

Ursprüngliche Rangordnung:

Dienstbarkeit D. 1. Januar 1902.	I. Rang: Pfandrecht A 30,000. 1. Januar 1900.
	II. Rang: Pfandrecht B 10,000. 1. Januar 1901.
	III. Rang: Pfandrecht C 20,000. 1. Januar 1903.

Nun wechseln B und C den Rang ihrer Pfandrechte, und es ergibt sich folgende

veränderte Rangordnung:

Dienstbarkeit D. 1. Januar 1902.	I. Rang: Pfandrecht A 30,000. 1. Januar 1900.
	II. Rang: Pfandrecht C 20,000. 1. Januar 1903.
	III. Rang: Pfandrecht B 10,000. 1. Januar 1901.

In der Pfandverwertung ergibt sich für das Grundstück mit der Dienstbarkeit ein Angebot von 59,000 und ohne dieselbe ein solches von 60,000. Der Wert der Dienstbarkeit wird auf 500 angesetzt.

Nach der ursprünglichen Rangordnung ist die Rechtsstellung des Dienstbarkeitsberechtigten D in der Pfandverwertung folgende:

D geht dem B im Range nach und ebenso auch dem A; da aber A sowohl als auch B aus dem Angebot mit der Dienstbarkeit von 59,000 voll befriedigt werden (30,000 und 10,000), so kann die Dienstbarkeit D nicht gelöscht werden; denn C, der zwar statt 20,000 nur 19,000 erhält, geht dem D im Range nach.

Nach der veränderten Rangordnung aber ist die Rechtsstellung des D eine wesentlich andere:

B, welcher in den III. Rang zurückgetreten ist, wird aus dem Angebot mit der Dienstbarkeit (59,000) nicht voll gedeckt, da ihm im Range 30,000 und 20,000 vorgehen, er würde also statt 10,000 nur 9000 erhalten. Nun

berührt werden müssen, die aber durch dieselbe berührt werden können, wie dies beispielsweise der Fall ist, wenn die grössere vortretende Post ganz in den Rang der kleineren zurücktretenden Post eintritt, ohne dass der vorhandene Zwischenpfandgläubiger sich damit einverstanden erklärt hat; hier würde eine vorschriftsmässige Durchführung der Rangänderung, die ohne jegliche Zustimmung des Zwischenberechtigten hätte erfolgen können, dessen Pfandrecht in keiner Weise verletzt haben. Nicht hinreichend dagegen ist, dass diese dinglich Berechtigten in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen werden, denn dies kann der Fall sein, wie an späterer Stelle dargetan werden soll, ohne dass damit zugleich auch die betreffenden Personen in ihren Rechten berührt werden.

Wird bei einer Rangänderung einer der beiden vorstehenden Grundsätze nicht beachtet, so steht dem dadurch Benachteiligten der Berichtigungsanspruch des Art. 975 zu.

Im einzelnen umfasst die Rangänderung folgende Fälle:

A. Der Gläubiger will ein Pfandrecht bestimmter Art in mehrere Teilpfandrechte derselben Art zerlegen und diesen unter sich gleichen oder auch verschiedenen Rang einräumen. Dabei soll der Inhalt der Teilforderungen der gleiche bleiben, wie der der ursprünglichen ganzen Forderung. Nun entsteht die Frage, ob der Gläubiger eine derartige Rangänderung bzw. die hierfür nötigen Vorkehrungen, wie die Aenderung des Eintrages im Grundbuch und bei Schuldbrief und Gült die Anfertigung der Teilpfandtitel, von sich aus bewirken kann, oder ob die Mitwirkung des Eigentümers nötig ist. Nach deutschem Recht ist die Mitwirkung des Eigentümers

geht er aber dem D im Range vor, und da er aus dem Angebot ohne die Dienstbarkeit (60,000) eine bessere Deckung erhält, ist er berechtigt, Löschung derselben im Grundbuch zu verlangen. D muss sich also gefallen lassen, dass sein Recht gelöscht wird.

Die Befriedigung aus dem Erlös (60,000) würde sich in diesem Falle folgendermassen gestalten: 1. Pfandgläubiger A erhält im I. Range 30,000. 2. Dienstbarkeitsberechtigter D erhält 500, entsprechend dem Werte seines gelöschten Rechts. 3. Pfandgläubiger C erhält im II. Range 20,000. 4. Pfandgläubiger B erhält im III. Range 9500. Die Rangordnung lautet also: A-D-C-B.

gemäss § 1151 BGB nicht erforderlich; dagegen bildet diese Bestimmung eine Ausnahmenvorschrift, die wir m. E. für das schweizerische Recht nicht ohne weiteres zu Rate ziehen können. Das ZGB enthält eine analoge Bestimmung nicht, und wir werden im Interesse einer grösseren Rechtssicherheit die Mitwirkung des Eigentümers zu dieser, wie zu einer beliebigen anderen Rangänderung für notwendig zu erachten haben. Denn es ist nur an den Fall zu denken, da der Gläubiger den Teilpfandrechten verschiedenen Rang einräumen will, und nachgehende Pfandrechte bestehen; hier müsste der Gläubiger die Rangnummern der nachgehenden Pfandrechte entsprechend abändern, und dies wäre zweifellos ein kaum zu rechtfertigender Eingriff in die Rechtssphäre des Eigentümers. Das gleiche wird auch zu gelten haben, wenn späterhin der Rang wiederum unter den Teilpfandrechten geändert werden soll.

B. Zwischen demselben Gläubiger zustehenden Pfandrechten gleicher oder auch ungleicher Art, die sich im Range unmittelbar folgen, soll eine Rangänderung eintreten³⁸⁾. z. B. an Stelle des im zweiten Rang errichteten Schuldbriefes soll eine im dritten Rang errichtete Gült treten. In diesem Falle liegen die Verhältnisse schon etwas anders als im vorhergehenden, woselbst der Eigentümer durch die Rangänderung in seinen rechtlichen Interessen nicht berührt wird, und wir auch seine Mitwirkung nur im Interesse einer grösseren Rechtssicherheit angenommen haben. In dem vorliegenden Falle dagegen hat der Eigentümer ein unbestreitbares rechtliches Interesse daran, dass die Rangordnung ihre ursprüngliche Gestalt beibehalte; denn es kann ihm hinsichtlich des zwangsweisen Pfandverkaufs unter Umständen nicht gleichgültig sein, welchem von mehreren Pfandrechten der vorgehende Rang zukommt, namentlich dann nicht, wenn er dem Pfandgläubiger, dessen Pfandrecht durch die Rangänderung in einen besseren Rang eintreten soll,

³⁸⁾ Die Rangänderung zwischen Pfandrechten desselben Gläubigers, die sich im Range nicht unmittelbar folgen, steht nach ZGB juristisch der Rangänderung zwischen Pfandrechten verschiedener Gläubiger gleich, und da in beiden Fällen Rechte Dritter in Frage kommen, die respektiert werden müssen, sei speziell auf unten Fall D verwiesen.

persönlich nicht haftbar ist, wohl aber demjenigen, dessen Pfandrecht zurücktreten soll, wie es in obigem Beispiel der Fall ist³⁹⁾, und wobei es keinen Unterschied macht, dass beide Pfandrechte demselben Gläubiger zustehen. Ausserdem aber hat der Eigentümer, der ein Pfandrecht besseren Ranges zu tilgen gehalten ist, ein berechtigtes Interesse daran, dass dieses Pfandrecht seinen Rang beibehalte, indem ihm dadurch die Erlangung einer freien Pfandstelle in Aussicht steht, die kraft ihres vorgehenden Ranges eine jederzeitige unerschwerete Wiederverwertung gestattet.

Neben der Mitwirkung des Eigentümers bei einer Rangänderung in dem hier angeführten Sinne ist auch diejenige eines allfälligen Forderungspfandgläubigers der zurücktretenden Post erforderlich, da auch dieser durch die Rangänderung in seinen Rechten zu seinen Ungunsten berührt wird.

C. Eine freie Pfandstelle bestimmten Ranges soll der unmittelbar nachgehenden Rangstelle einverleibt werden, so dass sich die vorgehende Rangstelle um den entsprechenden Betrag reduziert, und die nachgehende sich um ebendenselben Betrag erhöht. Zum Beispiel: Im III. Rang ist ein Pfandrecht A für 10,000 eingetragen; im IV. Rang ein solches für 5000. Infolge Kapitalrückzahlung im Betrage von 5000 durch den Eigentümer an den Gläubiger A ist für diese Summe eine freie Pfandstelle entstanden, welche der Eigentümer vom III. Rang loslösen und dem IV. Rang anfügen will⁴⁰⁾. Durch diese Verfügung wird weder ein dinglich Berechtigter, noch irgend eine andere Person, die zu den am betreffenden Grund-

³⁹⁾ Reicht nämlich in jenem Beispiel der Erlös aus dem Grundstück nicht hin, um den in den III. Rang zurückgetretenen „Schuldbriefgläubiger“ zu befriedigen, so kann dieser sich für den Ausfall aus dem übrigen Vermögen des persönlichen Schuldners decken, weil beim Schuldbrief neben der Pfandhaftung auch noch eine persönliche Haftung des Schuldners besteht. Wäre hingegen eine Rangänderung in angeführtem Sinne nicht erfolgt, so würde ein solcher Anspruch dem im III. Rang nicht befriedigten „Gültgläubiger“ nicht zustehen, weil bei der Gült eine persönliche Haftung des Schuldners ausgeschlossen ist.

⁴⁰⁾ Nach der Rangänderung wird also die Pfandstelle III. Ranges zugunsten von 5000 und diejenige II. Ranges zugunsten von 10,000 lauten.

stück bestehenden Rechtsverhältnissen in irgend welcher Beziehung steht, in ihren Rechten verletzt, und deshalb kann auch von der Einholung irgend welcher Zustimmung hier nicht die Rede sein. Auch der Pfandgläubiger vierten Ranges, dessen Recht zwar durch die Verfügung berührt wird, hat aus dieser nur Gewinn, im ungünstigsten Falle aber keinerlei Benachteiligung zu erwarten, indem ihm bisher der volle Betrag von 5000, der nun in seinen Rang zurückgetreten ist, vorging, während nunmehr diese Summe mit seinen 5000 im vierten Range nach Massgabe der Grundsätze für die mehrfache Verpfändung im gleichen Range konkurriert.

Der Fall kann, wie bereits oben anlässlich der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range bemerkt wurde, praktisch werden, wenn der teilweise befriedigte Gläubiger die Einwilligung zu einer Wiederbelastung der durch die Rückzahlung entstandenen freien Pfandstelle verweigert, und es der Eigentümer nicht vorzieht, für den zurückbezahlten Betrag eine Pfandstelle besonderen Ranges zu begründen⁴¹⁾.

Soll umgekehrt die freie Pfandstelle statt der nachgehenden Rangstelle der vorgehenden angefügt werden, so ist dazu sowohl die Zustimmung desjenigen Pfandgläubigers nötig, der im bisherigen Rang der Pfandstelle Pfandrecht hat, als auch diejenige des Gläubigers, der in demjenigen Range Pfandrecht hat, welchem die freie Pfandstelle angefügt werden soll; ebenso ist erforderlich die Einwilligung der entsprechenden Forderungspfandgläubiger und eventuell auch diejenige allfällig vorhandener Dienstbarkeits-, bezw. Grundlastberechtigter (vergl. oben Anm. 37).

D. Die Rangänderung zwischen Pfandrechten verschiedener Gläubiger:

Diese Art der Rangänderung ist diejenige, welche in der Theorie vielfach Anlass zu Streitfragen gegeben hat, und über deren juristische Natur auch heute noch die Ansichten auseinandergehen. Es fällt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit,

⁴¹⁾ Dies kann dadurch bewirkt werden, dass die Rangnummern der nachgehenden Pfandrechte bezw. Pfandstellen entsprechend abgeändert werden.

auf die juristische Konstruktion der sogen. „Prioritätszession“ oder „Vorrechtseinräumung“, wie die Rangänderung zwischen Pfandrechten verschiedener Gläubiger in der Literatur vielfach benannt wird, und die daraus resultierenden Konsequenzen einzutreten, ganz abgesehen davon, dass die bezüglich dieses Rechtsinstitutes aufgestellten Theorien für das Grundpfandrecht des ZGB, mit Rücksicht auf das System der freien Pfandstellen, teils garnicht, teils nur in sehr beschränktem Umfange verwertbar sind. Dennoch halte ich es für zweckdienlich, die beiden für die Prioritätszession bisher als massgebend hingestellten Theorien ihrem juristischen Wesen nach kurz zu charakterisieren.

Die eine dieser beiden sich gegenüberstehenden Theorien schreibt der Prioritätszession nur obligatorische Wirkung zu; so definiert Exner, ihr Hauptvertreter, sie ausdrücklich als ein Geschäft des Obligationenrechts⁴²⁾, wodurch sich der Prioritätszedent dem Prioritätszessionar gegenüber „verbindet, sein Hypothekenrecht im Kollisionsfalle so weit unausgeübt zu lassen, als die Ausübung mit der Befriedigung des Prioritätszessionars unverträglich wäre.“ Wird der Prioritätszession nur obligatorischer Charakter zugeschrieben, so ergeben sich folgende Wirkungen:

1. Durch den Eintrag⁴³⁾ der Prioritätszession im Grundbuch wird derselben nicht Dinglichkeit, sondern nur Publizität verliehen; es ist somit an die Vereinbarung nur gebunden der Prioritätszedent bzw. sein Erbe, sowie auch sein Singularsuccessor.

2. Durch die Prioritätszession wird keinerlei objektive Veränderung der bestehenden Rangordnung herbeigeführt, d. h. es tritt keinerlei Rechtsänderung ein, sondern die Vereinbarung zwischen den Kontrahenten hat nur die Wirkung, dass der Prioritätszedent bei der Pfandverwertung zu Gunsten des Prioritätszessionars auf Ausübung seines Rechtes in Bezug auf

⁴²⁾ Exner, Ueber den Einfluss des Parteiwillens auf den Rang der Hypotheken, in Grünhuts Zeitschrift Bd VII S. 314, 315.

⁴³⁾ Der Eintrag hat bei dem zum Rücktritt verpflichteten Pfandrecht zu geschehen.

den Erlös insoweit zu verzichten hat, als zur Deckung des Ausfalles, den der letztere infolge des nachgehenden Ranges seines Pfandrechts erleidet, nötig ist.

3. Der Vertrag wird gegenstandslos durch den materiellen Untergang des zurücktretenden oder des vortretenden Pfandrechts. Die Parteien sind somit in diesem Fall ihrer Rechte und Pflichten enthoben, und der Eintrag der Vereinbarung im Grundbuch kann gelöscht werden.

Die andere der soeben erwähnten gegenüberstehende und durch Strohal⁴⁴⁾ und Dernburg⁴⁵⁾ vertretene Theorie erkennt in der Prioritätszession eine dingliche Disposition, d. h. ein Rechtsgeschäft zwischen den Parteien, dem durch die Eintragung im Grundbuch dingliche Wirksamkeit zukommt, leugnet aber den Eintritt einer Rechtsänderung, d. h. einer objektiven Veränderung der bestehenden Rangordnung. Demgemäss ist das Recht, das der Prioritätszessionar durch die Rangänderung erwirbt, vom Bestehen des zurücktretenden Pfandrechts unabhängig; dagegen tritt der Prioritätszedent beim materiellen Untergang des zum Vortreten berechtigten Pfandrechts wieder in sein früheres Recht ein.

Treten wir nun nach dieser kurzen Betrachtung an die Frage heran, wie sich die Wirkungen einer gegenseitigen Rangabtretung zwischen verschiedenen Pfandgläubigern im Grundpfandrecht des ZGB gestalten.

Zunächst sei bemerkt, dass es für die rechtliche Behandlung der Rangänderung keinen Unterschied macht, ob die den Rang wechselnden Pfandrechte sich in ihrer Rangstellung unmittelbar folgen, oder ob sie durch Zwischenpfandrechte getrennt sind. Ferner sei, um dies gleich vorweg zu nehmen, hervorgehoben, dass die Schwierigkeiten, die die Rangänderung zwischen Pfandrechten verschiedener Gläubiger, speziell bei Vorhandensein von Zwischenrechten, in Theorie und Praxis vielfach bereitet hat, durch die Prinzipien des Pfandstellensystems von selbst gehoben werden.

⁴⁴⁾ Strohal, Die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchsrecht, Graz 1880.

⁴⁵⁾ Dernburg, Preussisches Hypothekenrecht, Bd II S. 275 ff.

Juristisch handelt es sich wie bei jeder Rangänderung so auch bei der Aenderung des Ranges unter Pfandrechten verschiedener Gläubiger nur um eine Aenderung des Inhaltes der in Frage stehenden Pfandrechte, indem als Objekt der rechtsgeschäftlichen Verfügung unter den Kontrahenten, d. h. der gegenseitigen Abtretung, nicht des Pfandrecht selbst, sondern der als selbständiges Rechtsgut objektivierte Rang erscheint⁴⁶⁾.

In welcher Form die Rangänderung im Grundbuch eingetragen wird, ist weniger eine juristische, als vielmehr eine Frage der Grundbuchtechnik. Es sind verschiedene Formen der Eintragung denkbar; so könnte diese in der Weise erfolgen, dass die Rangnummern der beiden den Rang wechselnden Pfandrechte vertauscht werden, indem dadurch zugleich auch die den beiden Pfandrechten bisher im Range vorgegangenen Beträge vertauscht werden, d. h. es wird infolge des Vertauschens der Rangnummern der Vorgang des einen der beiden Pfandrechte Vorgang des anderen, und damit ist der Zweck der Rangänderung erreicht⁴⁷⁾. Ferner könnte die Rangänderung auch in der Form eingetragen werden, dass die in Frage stehenden Pfandrechte an ihren bisherigen Pfandstellen gelöscht und gleichzeitig an den vertauschten Pfandstellen wieder eingetragen werden. Hinsichtlich der soeben erwähnten Form der Eintragung der Rangänderung handelt es sich juristisch nicht um eine neue Eintragung, sondern nur um eine Verände-

⁴⁶⁾ E n d e m a n n a. a. O. S. 55.

⁴⁷⁾ Analog verhält es sich natürlich, wenn die Rangänderung mehr als zwei Pfandrechte umfasst; tritt z. B. ein vorgehendes Pfandrecht (II. Rang [A]) zugunsten von zwei nachgehenden (III. Rang [B] und IV. Rang [C]) zurück, so erhält Pfandrecht A diejenige Rangnummer, die dem bisherigen Vorgang des Pfandrechts III. Ranges (B) entspricht, also III., und da sich das neue Pfandrecht III. Ranges (A) entsprechend seinem Betrage auch auf die bisherige Pfandstelle IV. Ranges erstreckt, so wird die Rangnummer IV gelöscht. Die beiden vortretenden Pfandrechte B und C erhalten je nach dem Willen der Parteien entweder beide die Rangnummer II, oder auch, unter entsprechender Abänderung der Rangnummern der nachgehenden Pfandrechte, verschiedene Rangnummern (B II und C III; oder auch C II und B III); in diesem Falle würde dann Pfandrecht A Rangnummer IV erhalten, allein der Vorgang würde der gleiche bleiben.

rung bereits bestehender Einträge, was zur Folge hat, dass die Pfandrechte ihr ursprüngliches Datum beibehalten.

Da nun aber juristisch im Bereiche des Systems der freien Pfandstellen jede Rangänderung, ohne Rücksicht auf die Form ihrer Eintragung im Grundbuch, stets eine Rechtsänderung, d. h. eine objektive Veränderung der bestehenden Rangordnung, zur Folge hat, so sind auch für die Rangänderung zwischen Pfandrechten verschiedener Gläubiger nach ZGB weder die Exner'sche noch die Strohal'sche Theorie verwertbar.

Die Herbeiführung einer Rechtsänderung wird aber auch ausnahmslos der Wille der Parteien sein, die über eine grundbuchliche Rangänderung in vorstehendem Sinne übereingekommen sind. Denn wenn A, der im ersten Range eingetragen ist, mit dem im zweiten Range eingetragenen B die Vereinbarung trifft, es solle unter ihren Pfandrechten der Rang gewechselt werden, so geben die beiden Gläubiger damit kund, durch dieses Rechtsgeschäft den Eintritt derjenigen Wirkungen herbeiführen zu wollen, welche Platz greifen würden, wenn B von Anfang an im ersten und A im zweiten Range eingetragen gewesen wären. Es kann nicht der Wille des vortretenden Gläubigers sein, durch die Rangänderung ein vom materiellen Fortbestehen des zurücktretenden Pfandrechts abhängiges Recht zu erwerben, und ebenso wenig kann es der Wille des Grundeigentümers sein, dessen Mitwirkung bei der Rangänderung als unbedingt erforderlich zu gelten hat, dass der zurücktretende Gläubiger bei Wegfall des vortretenden Pfandrechts wieder in sein früheres Recht eintrete. Denn regelmässig wird der zurücktretende Gläubiger nur gegen Vergütung entsprechender Gegenwerte zum Rücktritt geneigt sein, und deshalb muss ihm jeglicher Anspruch, in den früheren Rang wieder vorzutreten, abgesprochen werden, ganz abgesehen davon, dass ein solches Wiedereintreten in den früheren Rang den Prinzipien des Systems der freien Pfandstellen widerstreiten würde. Dies hindert dagegen nicht, dass sich der zurücktretende Gläubiger dem Eigentümer gegenüber das Recht des Wiedereintretens in den früheren Rang, sei es in Form eines obligatorischen Vertrages, sei es in Form eines

Nachrückungsvorbehaltes ausbedingen kann. Ferner sei noch bemerkt, dass die Initiative zu einer Rangänderung dieser Art regelmässig vom Grundeigentümer ausgehen wird, der bei einem Geldinstitut Kredit sucht, das satzungsgemäss nur gegen Pfandrechte bestimmten vorgehenden Ranges beleiht, dem Eigentümer aber entsprechende Pfandstellen nicht mehr zur Verfügung stehen.⁴⁸⁾

Für die Rangänderung zwischen Pfandrechten verschiedener Gläubiger gelten somit nach schweizerischem ZGB nachstehende Sätze:

I. Soll zwischen zwei Pfandrechten⁴⁹⁾ verschiedener Gläubiger eine Rangänderung eintreten, so haben alle beteiligten Personen, bzw. alle Personen, deren Rechte durch die Rangänderung nachteilig berührt werden, zu erklären, dass sie mit der Verfügung einverstanden sind. Als Form der Abgabe der Erklärung wird, da es sich, wie wir oben gesehen haben, juristisch nicht um eine neue Eintragung, sondern nur um eine Veränderung bereits bestehender Einträge handelt, entsprechend analoger Anwendung der Bestimmung über Grundbuchberichtigungen (Art. 971 Abs. 1) eine schriftlich erklärte Einwilligung der betreffenden Personen genügen. Die in Betracht kommenden Personen sind im Einzelnen der zurücktretende Gläubiger, ein allfälliger Forderungspfandgläubiger der zurücktretenden Post, der Grundeigentümer und endlich auch dem zurücktretenden Gläubiger im Range nachgehende Dienstbarkeits- bzw. Grundlastberechtigte, sofern deren Rechte ohne des vorgehenden Pfandgläubigers Zustimmung errichtet worden sind⁵⁰⁾.

⁴⁸⁾ Es kommt somit der wirtschaftliche Zweck dieser Rangänderung im Prinzip dem des früher erwähnten Vorrechtsvorbehaltes gleich.

⁴⁹⁾ Der Einfachheit halber sei angenommen, dass es sich bei der Rangänderung nur um zwei Pfandrechte handle. Natürlich ist auch eine Rangänderung zwischen mehr als zwei Pfandrechten möglich; so können z. B. auch zwei vorgehende zugunsten von einem nachgehenden zurücktreten, oder umgekehrt ein vorgehendes zugunsten von zwei nachgehenden zurücktreten (s. auch das Beispiel oben Anmerkung 47).

⁵⁰⁾ Diese Aufzählung ist auf den normalen Fall berechnet, d. h. auf den Fall, da vortretende und zurücktretende Post dem Betrage nach gleich sind. Werden durch die Rangänderung auch noch andere Personen in ihren Rechten nachteilig betroffen, so ist natürlich auch deren Zustimmung erforderlich.

Nur durch die Mitwirkung aller dieser genannten Personen kann die Rangänderung überhaupt rechtswirksam vollzogen werden, d. h. es hat der Grundbuchverwalter in Ermangelung einer der erforderlichen Zustimmungserklärungen die Anmeldung abzuweisen. Findet die Eintragung dennoch statt, so stehen dem Uebergangenen der Berichtigungsanspruch des Art. 975 und die damit verbundenen übrigen Rechte zu.

II. Die Rangänderung erlangt dingliche Wirksamkeit erst mit der Eintragung im Grundbuch. Von diesem Momente ab ist sie jedem späteren Erwerber eines beliebigen dinglichen Rechts an demselben Grundstück gegenüber wirksam.

III. Ist über die den Rang wechselnden Pfandrechte, oder auch nur über eines derselben, ein Pfandtitel ausgestellt worden, so muss die Rangänderung auch auf diesem eingetragen werden (Art. 874). Der Titel ist daher bei der Anmeldung der Rangänderung zur Eintragung dem Grundbuchverwalter vorzulegen, und es darf die Eintragung im Grundbuch nur erfolgen, wenn auch gleichzeitig der Titel zur Vormerkung der Rangänderung vorgelegt wird.

IV. Durch die Eintragung der Rangänderung im Grundbuch entsteht eine **Rechtsänderung**, d. h. es treten von diesem Momente ab die gleichen Wirkungen ein, wie wenn die veränderte Rangordnung schon von Anfang an bestanden hätte, was namentlich zur Folge hat, dass einerseits der Untergang des einen oder des anderen Pfandrechts auf die aus der Rangänderung erworbenen Rechte ohne Einfluss ist, und dass andererseits der Grundeigentümer bei Wegfall des vor- oder des zurückgetretenen Pfandrechts eine freie Pfandstelle entsprechend der veränderten Rangordnung erwirbt.

V. Folgen sich die den Rang wechselnden Pfandrechte in ihrer Rangstellung unmittelbar, d. h. liegen zwischen der vortretenden Post und der zurücktretenden keine Zwischenposten, so findet ein wahrer Stellentausch statt, d. h. es tritt die Pfandstelle vorgehenden Ranges als solche an die Stelle derjenigen nachgehenden Ranges und umgekehrt, was namentlich zur Folge hat, dass es vollkommen gleichgültig ist, ob die vortretende Post grösser oder kleiner ist als die zurücktretende.

VI. Sind dagegen Zwischenposten vorhanden, und ist die vortretende Post kleiner als die zurücktretende, so hat der zurücktretende Gläubiger im Zweifel für die Differenz Pfandrecht im gleichen Range mit der vortretenden Post. Zwar muss in diesem Fall naturgemäss Teilung der Forderung eintreten, da kein Pfandgläubiger mit einer und derselben ganzen Forderung als solcher auf verschiedenen Rangstufen stehen kann, indem er ansonst eine doppelte Sicherung erhalten würde. Zum Beispiel B bisher mit 15,000 im III. Rang tritt in den I. Rang; A bisher mit 20,000 im I. Rang tritt in den III. Rang zurück; hier hat A mangels einer anderen Vereinbarung für die Differenz von 5000 mit B zusammen Pfandrecht im I. Rang und mit den übrigen 15,000 tritt er in den III. Rang zurück.

Bei der Abwägung der Grösse der beiden Forderungen sind die dem einen oder dem anderen der kontrahierenden Gläubiger zur Zeit der Rangänderung zustehenden Nebenforderungen des Art. 818 nicht zu berücksichtigen, da Art. 818, wie früher betont wurde, auf jedes beliebige Pfandrecht Anwendung findet, und der nachgehende Gläubiger also den entsprechenden Mehrbetrag bei der Berechnung des Vorganges unter allen Umständen in Anschlag zu bringen hat. Massgebend wird somit bei der Vergleichung der Grösse der den Rang wechselnden Posten nur sein der im Grundbuch eingetragene Kapitalbetrag. Wenn es sich darum in der kurz auf die erfolgte Rangänderung stattfindenden Pfandverwertung herausstellen sollte, dass dem nunmehr vorgetretenen Gläubiger die Zinsenforderung des Art. 818 (3 Jahreszinse) zusteht, ihm also auch zur Zeit der Rangänderung schon zugestanden haben musste, während der zurückgetretene Gläubiger aus Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 nichts zu beanspruchen hat, so erzeugt diese Tatsache zugunsten der Zwischenberechtigten keineswegs ein Einspruchsrecht, dahingehend, es hätte bei der Rangänderung bzw. bei der Abwägung der Grösse der beiden Forderungen die Zinsenforderung des vortretenden Gläubigers berücksichtigt, d. h. in den vortretenden Kapitalbetrag einbezogen werden sollen.

VII. Ist umgekehrt die zurücktretende Post kleiner als die vortretende, so kann das Vortreten nur bis zum Betrage der zurücktretenden Post erfolgen, da durch die Rangänderung die Zwischenhypothekare in ihren Rechten nicht verletzt werden dürfen. Mithin bleibt der Ueberschuss der vortretenden Post auf deren ursprünglichen Rangstelle stehen und teilt somit den Rang mit der ebendahin zurücktretenden Post. Soll die grössere Nachhypothek vollständig in die Rangstelle der kleineren Vorhypothek eintreten, so ist hierzu, sofern nämlich der an der nachgehenden Pfandstelle eingetragene Betrag eine der Grössendifferenz zwischen den den Rang wechselnden Posten entsprechende Reduzierung erfahren soll, die Mitwirkung sämtlicher Zwischenpfandgläubiger und Forderungspfandgläubiger der Zwischenposten erforderlich ⁵¹⁾. Soll dagegen die soeben erwähnte Reduzierung nicht erfolgen, d. h. soll die nachgehende Pfandstelle nach wie vor zugunsten des an ihr ursprünglich eingetragenen Betrages lauten, so ist zu der Rangänderung nicht nur erforderlich die Zustimmung der Zwischenpfandgläubiger, sondern diejenige der dem zurücktretenden Pfandrecht im Range nachgehenden Pfandgläubiger überhaupt, und ebenso diejenige der entsprechenden Forderungspfandgläubiger. (Bezüglich der übrigen dinglich Berechtigten vergl. Anm. 51.)

VIII. Der durch Rangänderung erworbene Rang gewährt dem Erwerber alle diejenigen Rechte, die der Rang eines Pfandrechts einem Pfandgläubiger überhaupt gewähren kann.

Wenn nun auch aus obigen Ausführungen erhellt, dass durch die Rangänderung Zwischenberechtigte in ihren Rechten und in ihrer Rangstellung nicht verletzt werden können, so darf, wie Exner a. a. O. S. 301 zutreffend ausführt, doch nicht verkannt werden, dass sie trotzdem unter Umständen in ihren

⁵¹⁾ Von den übrigen dinglich Berechtigten kommen hinsichtlich der Mitwirkung nur in Betracht die dem zurücktretenden Gläubiger im Range nachgehenden Dienstbarkeits- bzw. Grundlastberechtigten, deren Rechte ohne des vorgehenden nunmehr zurücktretenden Gläubigers Zustimmung errichtet worden sind. Da diese aber bei jeder Rangänderung mitwirken müssen, fallen sie hier nicht besonders in Betracht.

wirtschaftlichen Interessen nicht unberührt bleiben. Es trifft dies namentlich in den Fällen zu, in denen sich ein Zwischenberechtigter das Nachrückungsrecht ausbedungen hat, und ihm nun durch Rangänderung ein Pfandrecht vorangestellt wird, das infolge ganz anderer Rückzahlungsbedingungen die früher vorhandene Aussicht, in absehbarer Zeit in den Rang der Vorhypothek nachzurücken, in unbestimmte Ferne schiebt. Allein es steht dem Zwischenberechtigten in solchen Fällen kein anderes Mittel zu Gebote, um seine wirtschaftlichen Interessen zu wahren, als der Abschluss eines obligatorischen Vertrages mit dem Grundeigentümer, gemäss welchem sich dieser verpflichtet, seine Einwilligung zu einer solchen Rangänderung zu verweigern, welcher Vertrag dann bei Nichterfüllung von Seiten des Eigentümers zugunsten des Gegenkontrahenten eine Schadensersatzpflicht des Verletzenden gemäss Art. 110 ff. OR begründet.

§ 14. Der Vorrang auf Grund von Gesetz.

Gewisse Pfandrechte geniessen nach schweizerischem ZGB von Gesetzes wegen Vorrang vor anderen Pfandrechten, d. h. das Gesetz kreiert zur Sicherung gewisser Forderungen Pfandrechte, die ohne Rücksicht auf das Datum ihrer Entstehung anderen im Grundbuch eingetragenen Pfandrechten kraft gesetzlicher Bestimmung im Range vorgehen, und zwar handelt es sich dabei nicht um Pfandrechte, die auf freien Pfandstellen errichtet werden. Das Gesetz gewährt dem Gläubiger einer solchen Forderung, für die ein mit gesetzlichem Vorrang ausgestattetes Pfandrecht vorgesehen ist, ein Vorzugsrecht gegenüber anderen dinglich Berechtigten, indem ohne das Vorhandensein einer offenen Pfandstelle das Pfandrecht des betreffenden Gläubigers entweder der bestehenden Rangordnung vorangestellt, oder in dieselbe eingeschoben wird. Wenn nun aber auch dieses Einschieben eines Pfandrechts in die bestehende Rangordnung für andere Berechtigte eine rechtliche Zurücksetzung bedeutet, so ist damit doch nicht notwendigerweise

auch eine Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen verbunden.

Diese gesetzlich bevorzugten Pfandrechte sind entweder Pfandrechte zugunsten von Forderungen aus Leistungen, die zur Erhaltung oder Vermehrung des Wertes der Pfandsache selbst vollzogen werden, Leistungen, an deren Vollzug somit sämtliche an dem betreffenden Grundstück dinglich Berechtigten ein Interesse haben, und hierin allein liegt auch der Grund, weshalb diese Grundpfandrechte Vorrang geniessen; oder es sind ferner Pfandrechte zugunsten von Forderungen des Staates gegenüber dem Grundeigentümer aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen.

Diese gesetzlich bevorzugten Pfandrechte des ZGB bestehen entweder ohne Eintragung im Grundbuch zu Recht, sind also mit dem ihnen von Gesetzes wegen zukommenden Rang jedem beliebigen nachgehenden dinglich Berechtigten gegenüber wirksam, gleichviel, ob dieser sein Recht vor oder nach der Entstehung des bevorzugten Pfandrechts erworben hat, ob er um das Bestehen dieses Rechts gewusst hat oder nicht; oder aber das bevorzugte Pfandrecht entsteht erst und erhält auch seinen ihm von Gesetzes wegen zukommenden Rang erst mit der Eintragung im Grundbuch, so dass es zwar bis zu diesem Zeitpunkt rechtlich überhaupt nicht besteht, mit seiner Eintragung aber jedem beliebigen nachgehenden dinglich Berechtigten gegenüber in demjenigen Range wirksam wird, der ihm kraft Gesetzes zukommt, ohne Rücksicht auf das Datum der erfolgten Eintragung, so dass das entscheidende Moment nur ist die tatsächlich erfolgte Eintragung des bevorzugten Pfandrechts im Grundbuch. Ist diese vorhanden, so ist das Pfandrecht mit dem ihm vom Gesetz angewiesenen Rang jedem nachgehenden Berechtigten gegenüber wirksam, ohne Rücksicht darauf, ob dieser sein Recht vor oder nach der Eintragung des bevorzugten Pfandrechts erworben hat.

Konkurrieren mehrere gesetzlich in gleichem Grade bevorzugte Pfandrechte miteinander, so wird für deren Prioritätsverhältnis anzunehmen sein, dass sie unter einander gleichen Rang haben, sofern die aus diesen Pfandrechten berechtigten

Gläubiger Privatpersonen sind. Konkurrieren dagegen gesetzlich bevorzugte Pfandrechte des Staates mit solchen von Privatpersonen, so gehen die ersteren den letzteren im Range vor.

Im Folgenden sollen die einzelnen Pfandrechte, die auf Grund von Gesetz Vorrang geniessen, hinsichtlich ihrer juristischen Merkmale kurz charakterisiert werden.

A. Pfandrecht bei Wertverminderung:

I. Infolge Verschuldens des Eigentümers, Art. 808 Abs. 3.

Wenn der Eigentümer den Wert des verpfändeten Grundstücks durch eigenes Verschulden vermindert, so kann jeder beliebige Gläubiger, der an diesem Grundstück Pfandrecht hat, auf Anordnung des Richters, oder wenn Gefahr im Verzug ist, auch von sich aus Vorkehrungen treffen, die der Wertverminderung Einhalt tun. Für seine Auslagen steht ihm dem Eigentümer gegenüber eine entsprechende Forderung zu, zu deren Gunsten der Gläubiger am betreffenden Grundstück ein Pfandrecht hat, das im Range allen übrigen im Grundbuch eingetragenen Belastungen vorgeht, und das zu Recht besteht auch ohne Eintragung im Grundbuch. Es erhält somit der Pfandgläubiger bei der Pfandverwertung für seine Forderung aus den Auslagen, ohne jede Rücksicht auf die Rangstellung, die er in der Reihe seiner Mitpfandgläubiger einnimmt, vorweg seine Befriedigung.

II. Ohne Verschulden des Eigentümers, Art. 810 Abs. 2.

Ist die Wertverminderung eine unverschuldete, d. h. ist sie auf äussere Einwirkungen zurückzuführen, deren Abwehr dem Eigentümer entweder unmöglich war oder ihm nicht zugemutet werden konnte, und hat ein Pfandgläubiger Vorkehrungen getroffen, um den Schaden zu verhindern oder zu verringern, so hat er auch hier für die Kosten am betreffenden Grundstück ein Pfandrecht, das ohne Eintragung im Grundbuch allen übrigen Belastungen im Range vorgeht. Da aber

den Eigentümer kein Verschulden trifft, entbindet ihn das Gesetz von der persönlichen Haftung für diese Forderung des Gläubigers, und es kann darum der letztere seinen Anspruch nur auf dem Wege der Pfandverwertung realisieren. Die Betreibung auf Pfandverwertung kann vom Gläubiger angehoben werden ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Hauptforderung ⁵²⁾. Dieser Satz gilt übrigens nicht nur für dieses Pfandrecht speziell, sondern für die gesetzlich bevorrechteten Pfandrechte ganz allgemein, da diese eben wahre, selbständige Pfandrechte sind, und als solche dem Pfandgläubiger alle diejenigen Rechte gewähren, die Pfandrechte überhaupt gewähren können.

B. Einen weiteren Fall des gesetzlichen Vorranges

enthält Art. 819, indem hier dem Pfandgläubiger, der zur Erhaltung der Pfandsache notwendige Auslagen gemacht hat, für diese ein bevorzugtes Pfandrecht zuerkannt wird ⁵³⁾. Dieses geht aber in Abweichung von Art. 808 Abs. 3 und 810 Abs. 2 nicht allen anderen Belastungen im Range vor, sondern die pfandrechtliche Sicherung der Forderung aus den Aufwendungen ist auf die Rangstelle der Hauptforderung des Pfandgläubigers verwiesen. Es gehen somit diesem Pfandrecht, das ebenfalls ohne Eintragung im Grundbuch zu Recht besteht, im Range nur nach einerseits diejenigen anderen Pfandrechte, die dem Hauptpfandrecht nachgehen, und andererseits diejenigen sonstigen Belastungen des Grundstücks (Dienstbarkeiten und Grundlasten), die ihrerseits ein späteres Datum tragen, als das Hauptpfandrecht. Ausserdem ist dem Wortlaut des

⁵²⁾ Wieland a. a. O. S. 321.

⁵³⁾ Da aber im allgemeinen alle dieser Bestimmung unterstellbaren Fälle auf eine Wertverminderung hinauslaufen, so wird Art. 819 trotz seiner allgemein gehaltenen Fassung schwerlich für einen anderen als den darin ausdrücklich angeführten Spezialfall Anwendung finden, nämlich für den Fall, in welchem ein Pfandgläubiger die vom Eigentümer geschuldeten Versicherungsprämien bezahlt. Denn die Art. 808 Abs. 3 und 810 Abs. 2 gewähren demjenigen, der zur Verhütung einer Wertverminderung Aufwendungen gemacht hat, ein besseres Recht als Art. 819.

Art. 819 zu entnehmen, dass hinsichtlich der Forderung aus den Aufwendungen auch die Wirkungen der mehrfachen Verpfändung im gleichen Range eintreten.

C. Pfandrecht bei Bodenverbesserungen.

I. Unter Mitwirkung öffentlicher Behörden, Art. 820.

Wird ein Grundstück durch eine Bodenverbesserung⁵⁴⁾ im Werte erhöht, so kann der Eigentümer seinem Gläubiger, der das Unternehmen finanziell unterstützt hat, am betreffenden Grundstück ein Pfandrecht bestellen, und zwar für seinen ganzen Kostenanteil, wenn die Durchführung der Bodenverbesserung unter Mitwirkung öffentlicher Behörden erfolgte. Dieses Pfandrecht geht allen übrigen Belastungen im Range vor, gelangt aber erst zur Entstehung mit seiner Eintragung im Grundbuch.

II. Ohne Mitwirkung öffentlicher Behörden, Art. 821.

Wird die Bodenverbesserung ohne staatliche Subvention durchgeführt, so treten zu den oben sub C I angeführten Bestimmungen noch folgende hinzu: Die Pfandschuld ist in jährlichen Raten von wenigstens 5 % der eingetragenen Summe, welche höchstens zwei Dritteile des Kostenanteils des Eigentümers betragen darf, zu tilgen. Ausserdem erlischt das Pfandrecht für jede Rate nach Ablauf von drei Jahren seit deren Verfall, so dass nach Ablauf von dreiundzwanzig Jahren das Pfandrecht für die ganze Forderung von Gesetzes wegen erloschen ist⁵⁵⁾. Ferner haben die nachgehenden Pfandgläubiger von Gesetzes wegen Anspruch auf Nachrücken. Es

⁵⁴⁾ Betreffend die Arten der Bodenverbesserungen, die unter Art. 820 fallen, siehe Art. 703.

⁵⁵⁾ Das Pfandrecht kann zwar schon früher infolge Tilgung der Forderung erlöschen; von Gesetzes wegen aber erlischt es spätestens nach Ablauf von 23 Jahren, und zwar ohne jede Rücksicht darauf, ob und in wie weit die Forderung getilgt ist. Die Dauer des Pfandrechts ist somit beschränkt auf höchstens 23 Jahre. Nach Ablauf dieser Zeit rücken die Nachhypothekare unter allen Umständen nach, und zwar ipso iure; der Eigentümer erlangt also keine freie Pfandstelle.

erlangt somit der Eigentümer bei der Löschung des Pfandrechts keine freie Pfandstelle. Die Löschung kann zwar gemäss Art. 881 Abs. 3 erst nach Tilgung der ganzen Forderung, und somit auch das Nachrücken erst in diesem Zeitpunkte erfolgen. Allein in der Pfandverwertung können die Nachhypothekare, soweit das Pfandrecht für die Forderung durch Tilgung, unter allen Umständen aber insoweit, als es von Gesetzes wegen erloschen ist, auf Aberkennung des Pfandrechts gegen den eingetragenen Gläubiger klagen.

D. Gesetzliche Pfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechts, Art. 836⁵⁶⁾.

Die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechts gehen ohne Eintragung im Grundbuch allen übrigen Belastungen im Range vor. Das Gesetz spricht sich zwar hierüber in Art. 836 nicht aus, indes müssen wir diese Folgerung aus der Natur dieser Pfandrechte bzw. aus der Natur der ihnen zugrunde liegenden Forderungen ziehen⁵⁷⁾. Die Pfandrechte des öffentlichen Rechts sind Pfandrechte zugunsten von Forderungen, die dem Staate aus einer Leistungspflicht des Grundeigentümers als solchem im allgemeinen öffentlichen Interesse erwachsen. Sie bilden somit eine Beschränkung des Grundeigentums im allgemeinen öffentlichen Interesse, d. h. es steht das durch begrenzte dingliche Rechte noch nicht beschränkte Eigentum den Pfandrechten des öffentlichen Rechts, für den Fall, dass diese einmal zur Entstehung gelangen, nach, und darum müssen diesen auch die aus dem Eigentum abgeleiteten dinglichen Rechte nachstehen.

Aber auch wenn wir von dieser Argumentation absehen, kommen wir dennoch zum gleichen Resultat, wenn wir die allgemeinen im Grundpfandrecht des ZGB über den Rang geltenden Grundsätze in Betracht ziehen. Denn was hätte es für einen Sinn, zugunsten bestimmter Forderungen ein gesetz-

⁵⁶⁾ Was hier von den gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen öffentlichen Rechts gesagt wird, gilt ganz in derselben Weise auch für die öffentlich-rechtlichen Grundlasten (Art. 784).

⁵⁷⁾ *Wieland* a. a. O. S. 360.

liches Pfandrecht zu kreieren, das ohne Eintragung im Grundbuch zu Recht bestehen soll, ohne ihm auch zugleich, d. h. ebenfalls durch gesetzliche Bestimmung, seinen Rang anzuweisen, oder m. a. W. an welcher Stelle sollte der aus einem solchen ranglosen gesetzlichen Pfandrecht Berechtigte in der Pfandverwertung seine Befriedigung finden? Unbestrittenermassen würde der Gläubiger an letzter Stelle konkurrieren; allein dies kann doch nicht der Wille des Gesetzgebers sein, der zugunsten dieses Gläubigers ein Vorzugsrecht schaffen wollte. Daher muss den gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen öffentlichen Rechts auch aus diesem Grunde der Vorrang vor sämtlichen Belastungen zuerkannt werden, denn in diesem Fall allein hat die Bestimmung des Art. 836 überhaupt einen Sinn.

§ 15. Der Rang der Grundpfandrechte im Verhältnis zu Dienstbarkeiten und Grundlasten.

Da neben Pfandrechten auch noch andere das Eigentum beschränkende dingliche Rechte an einem Grundstücke begründet werden können, so ist damit naturgemäss auch die Möglichkeit geschaffen, dass es zwischen Pfandrechten und diesen übrigen dinglichen Rechten, bestehend in Dienstbarkeiten und Grundlasten, sowie auch zwischen den letztgenannten Rechten allein zur Kollision kommt, m. a. W. es können Pfandrechte nicht nur durch andere Pfandrechte, sondern auch durch Dienstbarkeiten und Grundlasten in ihrer Wirksamkeit aufgehoben bzw. beschränkt werden.

Nun ist zwar die Möglichkeit einer Kollision zwischen Pfandrechten einerseits und Dienstbarkeiten bzw. Grundlasten andererseits wegen des verschiedenen Inhalts der dinglichen Rechte bis zur Pfandverwertung ausgeschlossen. In der Pfandverwertung aber kann die Kollision eintreten, und zwar tritt sie dann ein, wenn der aus einer Dienstbarkeit bzw. Grundlast Berechtigte für den Wert seines Rechts aus dem Erlös des Grundstücks entschädigt werden soll, sei es aus dem Grunde, dass der Grundlastgläubiger selbst Be-

treibung auf Pfandverwertung angehoben hat, oder auch aus dem Grunde, dass die Grundlast bzw. Dienstbarkeit nicht auf den Ersteigerer übergehen, sondern untergehen und daher im Grundbuch gelöscht werden soll.

Die Möglichkeit dieser Kollision aber bewirkt notwendigerweise, dass bei der gesetzlichen Normierung der Priorität der dinglichen Rechte auch diese Kollisionsverhältnisse berücksichtigt werden. Es wurde an früherer Stelle dargetan, dass das schweizerische ZGB für den Rang der dinglichen Rechte an Grundstücken ganz allgemein den Grundsatz der Alterspriorität als gesetzliches Rangprinzip anerkennt, und dass das Gesetz eine Ausnahme von diesem Grundsatz nur zugunsten des Rangverhältnisses der Grundpfandrechte untereinander statuiert (Art. 813 und 814). Es bestimmt sich deshalb das Rangverhältnis zwischen Grundpfandrechten einerseits und den übrigen begrenzten dinglichen Rechten, d. h. den Dienstbarkeiten und Grundlasten andererseits, sowie auch das Prioritätsverhältnis zwischen Rechten der letztgenannten Arten untereinander, stets nach dem Grundsatz „prior tempore, potior iure“. Das unter früherem Datum im Grundbuch eingetragene Recht hat den Vorrang vor dem später eingetragenen, wobei unter Eintragungsdatum gemäss Art. 972 Abs. 2 stets das Datum der Einschreibung im Tagebuch zu verstehen ist.

Nun ist aber zu berücksichtigen, dass die Begründung eines Pfandrechts bzw. einer Pfandstelle durch Eintragung im Grundbuch zum Zwecke der Rangsisicherung möglich ist, ohne dass das Pfandrecht selbst materiell besteht, und dass ausserdem die einmal erfolgte grundbuchliche Begründung einer Pfandstelle ihre Bedeutung als rangsichernder Akt beibehält, ohne Rücksicht auf das Schicksal des entsprechenden materiellen Pfandrechts. Im Gegensatz dazu erwerben Dienstbarkeiten und Grundlasten als dingliche Rechte ihren Rang nach dem Zeitpunkt ihrer materiellen Entstehung, d. h. mit ihrer Eintragung im Hauptbuch unter Rückwirkung auf das Datum ihrer Einschreibung im Tagebuch, und ferner verlieren sie ihren Rang endgültig mit ihrem materiellen Untergang bzw. mit der gerechtfertigten Löschung im Grundbuch. Von einem formell-

rechtlichen Fortbestehen einer materiell untergegangenen Dienstbarkeit oder Grundlast zwecks Rangssicherung, wie es für Pfandrechte vorgesehen ist, kann somit nicht die Rede sein.

Nun bedarf das Rangverhältnis zwischen Grundpfandrechten einerseits und Dienstbarkeiten bzw. Grundlasten andererseits im Rahmen des hier behandelten Themas der besonderen Berücksichtigung, da das Gesetz in Art. 812 Abs. 2 bezüglich dieses Prioritätsverhältnisses dem gesetzlichen Rangprinzip eine Spezialbestimmung zur Seite stellt (siehe auch die mit Art. 812 Abs. 2 im Einklang stehende Bestimmung des durch das ZGB⁵⁸⁾ mit Abs. 3 ergänzten Art. 141 des schweiz. Konkursgesetzes).

Art. 812 Abs. 1 sagt: „Ein Verzicht des Eigentümers auf das Recht, weitere Lasten auf das verpfändete Grundstück zu legen, ist unverbindlich“. Damit versagt das Gesetz einer diesbezüglichen Vereinbarung jegliche dingliche Wirksamkeit, dagegen wird ihre obligatorische Wirkung durch diese Bestimmung nicht berührt⁵⁹⁾. Wenn nun aber auch ein bereits verpfändetes Grundstück vom Eigentümer mit weiteren Lasten beschwert werden darf, ohne dass hiergegen von Seiten des vorgehenden Pfandgläubigers Einspruch erhoben werden kann, so darf doch naturgemäss der letztere durch die spätere Belastung in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden, d. h. es darf der Eigentümer durch eine spätere Begründung eines weiteren begrenzten dinglichen Rechts nicht in die Rechtssphäre des vorgehenden Pfandgläubigers eingreifen; dies folgt schon aus dem Grundsatz, dass niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hat.

Eine derartige Beeinträchtigung des vorgehenden Pfandgläubigers ist nun bei einer späteren Belastung des Grundstücks mit weiteren Pfandrechten eo ipso ausgeschlossen; sie kann aber herbeigeführt werden, wenn die spätere Last eine Dienstbarkeit oder eine Grundlast ist. Ob die Beeinträchtigung dagegen vorliegt, kann erst bei der Pfandverwertung fest-

⁵⁸⁾ ZGB Anwendungs- und Einführungsbestimmungen Art. 60.

⁵⁹⁾ Wieland a. a. O. S. 323.

gestellt werden, und zwar ist sie dann vorhanden, wenn der vorgehende Pfandgläubiger für seine Forderung aus dem Erlös des mit einer Dienstbarkeit oder Grundlast belasteten Grundstücks nicht gedeckt wird, während er ohne das Bestehen der nachträglich errichteten Last zum mindesten eine bessere Deckung gefunden hätte⁶⁰⁾.

Um einer solchen Schädigung des vorgehenden Pfandgläubigers durch später ohne oder gegen seinen Willen errichtete Dienstbarkeiten und Grundlasten vorzubeugen, bestimmt das Gesetz in Art. 812 Abs. 2 folgendes: „Wird nach der Errichtung des Grundpfandrechts eine Dienstbarkeit oder Grundlast auf das Grundstück gelegt, ohne dass der Pfandgläubiger zugestimmt hat, so geht das Grundpfandrecht der späteren Belastung vor, und diese wird gelöscht, sobald bei der Pfandverwertung ihr Bestand den vorgehenden Pfandgläubiger schädigt“. Dass das Pfandrecht der später errichteten Dienstbarkeit oder Grundlast im Range vorgeht, folgt zwar schon aus dem gesetzlichen Rangprinzip, ist deshalb nichts besonderes; dagegen liegt die Besonderheit der Bestimmung des Art. 812 Abs. 2 darin, dass der vorgehende Pfandgläubiger berechtigt ist, Löschung der späteren Belastung zu verlangen, sofern er durch ihr Bestehen in der Pfandverwertung eine schlechtere Deckung erhält, als er bei Nichtvorhandensein der Last erhalten würde. Dieses Recht steht dem vorgehenden Pfandgläubiger aber nur dann zu, wenn er in die Errichtung der späteren Belastung nicht eingewilligt hat, anderen Falles ist sie ihm gegenüber unter allen Umständen wirksam.

Die Löschung der Dienstbarkeit oder Grundlast im Grundbuch, die, wie oben dargetan wurde, nur erfolgen kann, wenn der vorgehende Pfandgläubiger einerseits in deren Errichtung nicht eingewilligt hat und andererseits durch ihr Bestehen geschädigt ist, hat zwar einen endgültigen materiellen Untergang des dinglichen Rechts zur Folge, d. h. der Ersteigerer des Grundstücks erwirbt dieses ohne die Belastung. Dagegen geht durch die Löschung der Anspruch des aus der gelöschten

⁶⁰⁾ Wieland a. a. O. Bemerkung 4 zu Art. 812.

Dienstbarkeit oder Grundlast Berechtigten, auf Befriedigung aus dem Erlöse für den Wert seines gelöschten Rechts nicht unter; dies ist der Bestimmung des Art. 812 Abs. 3 zu entnehmen. Wenn aber dieser Anspruch bestehen bleibt, d. h. wenn der aus der gelöschten Belastung Berechtigte in seiner Eigenschaft als dinglich Berechtigter an der Verteilung des Erlöses aus dem Grundstück teilnimmt, so folgt aus dem gesetzlichen Rangprinzip, welches hier einschlägt, dass er seine Befriedigung für den Wert seines nunmehr gelöschten Rechtes entsprechend dessen Rang, d. h. vor jedem später Eingetragenen erhält ⁶¹⁾.

⁶¹⁾ Siehe auch die bereits oben erwähnte einschlägige Bestimmung des Art. 141 Abs. 3 des Bundesgesetzes betr. Schuldbetreibung und Konkurs.

Literatur.

- Wieland, Carl**, Kommentar zum schweizer. ZGB, Bd IV Sachenrecht.
Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizer. ZGB Sachenrecht.
Escher, A., Beiträge zur Kenntnis des Zürcher. Grundpfandrechts in Abhandlungen zum schweizer. Recht, herausg. v. Gmür, Heft 8 1905.
v. Planta, Alfr., Beitrag zur Kenntnis der deutsch-schweizer. Hypothekarrechte.
Huber, E., Schweizerisches Privatrecht, Bd III 1889.
Windscheid, Pandektenrecht, bearbeitet von Kipp, Bd II 1906.
Dernburg, H., Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Bd II, Leipzig 1864.
Gierke, O., Deutsches Privatrecht, Bd II, Leipzig 1905.
Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, Bd III, 3. Auflage.
Dernburg-Hinrichs, Preussisches Hypothekarrecht.
Crome, C., System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd III 1905.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd II, Teil I, Sachenrecht, Berlin 1905.
Cosack, C., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd II, 4. Auflage,
Fuchs, E., Grundbuchrecht, Bd I, Berlin 1902.
Fuchs und Arnheim, Grundbuchrecht, Bd II, Berlin 1908.
Biermann, J., Kommentar zum deutschen BGB, Bd III Sachenrecht.
Kober, C. in Staudingers Kommentar zum deutschen BGB, Bd III, Sachenrecht.
Regelsberger, F., Das bayerische Hypothekarrecht.
v. Schwind, E., Wesen und Inhalt des Pfandrechts.
Regelsberger, F., Zur Lehre vom Altersvorzug der Pfandrechte.
Schöller, W., Die Vorrechtseinräumung, Düsseldorf 1894.
Strohal, Die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchrecht.
Paris, E., Zur Lehre von der Prioritätsabtretung, Berlin 1883.
Exner, Das österreichische Hypothekarrecht.
Exner, Ueber den Einfluss des Parteiwillens auf den Rang der Hypotheken in Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht, Bd VII.

