

BGE 110 II 37

Bundesgericht (BGE), 1984-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110 II 37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_II_37)

FR: ATF 110 II 37

IT: DTF 110 II 37

Regeste

Regeste Haftung aus Führung des Grundbuchs (Art. 955 Abs. 1 ZGB). Wird im Grundbuch ein neues vertragliches Pfandrecht eingetragen, das einem bereits eingetragenen Pfandrecht im Rang vorgeht, ohne dass eine schriftliche Nachgangserklärung des vorgehenden Pfandgläubigers vorliegt, so begründet dies grundsätzlich die Verantwortlichkeit des Kantons. Eine Haftung entfällt jedoch, wenn die Entstehung des dadurch bewirkten Schadens durch Erhebung einer Grundbuchberichtigungsklage hätte verhindert werden können.

Erwägungen

E. 2

Die Klägerin macht einen Schaden aus mangelhafter Führung des Grundbuchs, eventuell aus der Tätigkeit des Bezirksschreibers als Urkundsperson, geltend. Zur Begründung ihrer Klage führt sie aus, der Bezirksschreiber zu Arlesheim habe bei der Errichtung des Inhaberschuldbriefes im ersten Rang im Betrag von Fr. 2'500'000.- nicht beachtet, dass die Klägerin gemäss ihrer Erklärung nur hinter eine Baukredithypothek von maximal Fr. 2'500'000.- habe zurücktreten wollen. Statt eines Maximalpfandrechts über Fr. 2'500'000.- habe er einen gewöhnlichen Inhaberschuldbrief mit Zins bis 7% errichtet. Wer den Rücktritt hinter einen Vorgang in Form einer Baukredit-Maximalhypothek erkläre, gehe ein beschränktes und einigermassen kalkulierbares Risiko ein. Da die Auszahlungen im Rahmen des Baukredites jeweils nach Massgabe des Fortschreitens der Baute und in der Regel nur für Material und Arbeit mit Visum des bauleitenden Architekten erfolgten, bestehe sowohl für den Baugläubiger als auch für den zurückgetretenen Nachgangspfandgläubiger Gewähr, dass sich mit jeder Auszahlung der Wert der Pfandliegenschaft verhältnismässig erhöhe. Darauf habe die Klägerin bei der Abgabe ihrer Rücktrittserklärung vertrauen dürfen. Sie wäre nie bereit gewesen, mit dem ihre Darlehensforderung sichernden Schuldbrief hinter ein festes Grundpfandrecht zurückzutreten. BGE 110 II 37 S. 40 Werde anstelle der hierfür besonders geeigneten Grundpfandverschreibung für einen Baukredit als Maximalhypothek ein solches Pfandrecht als Vorgang eingetragen, vermindere sich unter Umständen die Sicherheit des Nachgangspfandgläubigers um den vollen Betrag des Pfandvorgangs zuzüglich dreier verfallener Jahreszinse und des seit dem letzten Zinstag laufenden Zinses. Der Bezirksschreiber als Urkundsperson und der Grundbuchverwalter hätten bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit den Widerspruch zwischen den Weisungen der Klägerin (Rücktritt hinter eine Baukredithypothek von maximal Fr. 2'500'000.-) und denjenigen der Louis Cron AG (Antrag auf Schuldbrieferrichtung unter Hinweis auf den Liegenschafts Kauf und die Finanzierung des Restkaufpreises) erkennen müssen. Der neue Inhaberschuldbrief über Fr. 2'500'000.- mit Zinsen bis zu 7% hätte auf der Parzelle 985 nicht im ersten Rang

eingetragen werden dürfen, weil ein gültiger Rücktritt des bisherigen Erstranggläubigers gefehlt habe.

E. 3

Im Kanton Basel-Landschaft sind die Bezirksschreiber gleichzeitig Urkundsbeamten und Grundbuchführer (§ 18 Abs. 1 lit. a und 111 EG ZGB). Ihre Verantwortlichkeit als Urkundsbeamten richtet sich nach dem kantonalen Gesetz vom 25. November 1851 für Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten (§ 18a EG ZGB). Soweit die Klägerin ihren Anspruch gegen den Beklagten aus der Tätigkeit des Bezirksschreibers als Urkundsperson ableitet, erweist er sich zum vornherein als unbegründet. Nicht die Errichtung des neuen Inhaberschuldbriefs über Fr. 2'500'000.- kann die Ursache des von der Klägerin erlittenen Schadens gewesen sein, sondern bestenfalls dessen Eintragung im Grundbuch ohne Berücksichtigung der von der Klägerin für den Rücktritt hinter den neuen Schuldbrief aufgestellten Bedingung.

E. 4

Art. 955 Abs. 1 ZGB macht die Kantone für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuchs entsteht. Die Haftung des Staates ist kausal und setzt ein Verschulden der Grundbuchorgane nicht voraus. Dagegen muss die Führung des Grundbuchs rechtswidrig gewesen sein, d.h. die anwendbaren gesetzlichen oder reglementarischen, bundesrechtlichen oder kantonalen Bestimmungen verletzt haben. Zwischen dem rechtswidrigen Vorgehen der Grundbuchorgane und dem eingetretenen Schaden muss ferner ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Im übrigen sind mit Bezug auf den Umfang der Ersatzpflicht Art. 43 und Art. 44 OR und hinsichtlich der Verjährung Art. 60 OR entsprechend anwendbar (vgl. DESCHENAUX, in: *Traité BGE* 110 II 37 S. 41 de droit privé suisse, Bd. V/II/2, S. 75 ff., mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). a) Die Klägerin erblickt die Widerrechtlichkeit des Vorgehens des Bezirksschreibers darin, dass dieser entgegen den Bedingungen ihrer Rücktrittserklärung im ersten Rang statt eine Baukredithypothek einen Inhaberschuldbrief mit Zinssicherung bis 7% eingetragen habe. Die Eintragung eines neuen vertraglichen Pfandrechts darf die Rechtsstellung der schon eingetragenen Pfandgläubiger nicht beeinträchtigen. Eine Änderung der Rangordnung, die erst durch die Eintragung dinglich wirkt und auf den Titeln der den Rang wechselnden Pfandrechte erscheinen muss (LEEMANN, N. 72 zu Art. 813/814 ZGB), bedarf der schriftlichen Nachgangserklärung (Rücktritt im Pfandrechtsrang) der betroffenen Pfandgläubiger. Fehlt eine solche Erklärung und wird das neue Pfandrecht dennoch im vorgehenden Rang eingetragen, so begründet dies grundsätzlich die Verantwortlichkeit des Kantons. Die "Führung des Grundbuchs" im Sinne von Art. 955 Abs. 1 ZGB umfasst die gesamte Tätigkeit des Grundbuchführers in dieser Eigenschaft, also nicht nur die Buchungen in den Haupt- und Hilfsregistern, sondern insbesondere auch die Tätigkeit in Verbindung mit der Ausstellung und Löschung von Pfandtiteln (BGE 57 II 569 ff., BGE 53 II 372 , BGE 51 II 389 ; DESCHENAUX, a.a.O. S. 186 ff.; HOMBERGER, N. 3 zu Art. 955 ZGB). b) Im vorliegenden Fall fehlt es jedenfalls insoweit an einer gültigen Rangrücktrittserklärung, als der Grundbuchführer im ersten Rang statt eine Maximalhypothek über Fr. 2'500'000.- eine Kapitalhypothek im gleichen Betrag "mit Pfandrecht für Zinsen bis 7%" eintrug. Die Erstreckung der Pfandhaft auf die Zinsen war aber für den von der Klägerin erlittenen Schaden nicht kausal, da die Inhaberin des Schuldbriefs nicht einmal bis zum Betrag ihrer Kapitalforderung von Fr. 2'500'000.- gedeckt worden ist. c) Was die Eintragung eines Inhaberschuldbriefs anstelle einer

Baukredithypothek anbetreffend, kann man sich fragen, ob der Rangrücktritt überhaupt von der Bedingung abhängig gemacht werden kann, dass im vorgehenden Rang eine ganz bestimmte Grundpfandart (nämlich eine Grundpfandverschreibung) errichtet wird und dass das gewährte Darlehen zu einem ganz bestimmten Zweck (der Finanzierung einer Baute) verwendet wird. Nach Art. 813 Abs. 2 ZGB kann an sich als Vorgang bei der Eintragung eines Pfandrechts nur "ein bestimmter Betrag" vorbehalten werden. BGE 110 II 37 S. 42 Das gleiche muss für den nachträglichen Rangrücktritt gelten. Andererseits hat der Zweck des Grundpfandes mit der Grundbuchführung als solcher nichts zu tun. Der Grundbuchführer hat die Verwendung des gewährten Kredites nicht zu überwachen. Auch die Errichtung einer Baukredithypothek hätte daher - von der Grundbuchführung her - keine Gewähr dafür geboten, dass sich der Wert der Pfandliegenschaft wirklich entsprechend der Inanspruchnahme des Kredites erhöht hätte. Wie es sich mit dieser Frage verhält, kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Klage aus einem andern Grund ohnehin abzuweisen ist.

d) Eine Verantwortlichkeit aus Art. 955 Abs. 1 ZGB fällt nämlich zum vornherein ausser Betracht, wenn der Geschädigte die ihm zumutbaren Massnahmen nicht ergriffen hat, welche die Entstehung des durch die rechtswidrige Handlung der Grundbuchorgane bewirkten Schadens verhindert hätten. So ist beispielsweise Beschwerde im Sinne von Art. 103 GBV zu führen, wenn eine Anmeldung angeblich zu Unrecht abgewiesen worden ist. Erweist sich dagegen eine Eintragung oder eine Löschung als ungerechtfertigt, hat derjenige, der "dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist", gemäss Art. 975 ZGB auf Berichtigung des Grundbuchs zu klagen. Er kann nicht statt dessen einer Verantwortlichkeitsklage gegen den Staat den Vorzug geben (DESCHENAUX, a.a.O. S. 196; HOMBERGER, N. 10 zu Art. 955 ZGB). Die Klägerin ist nach eigenen Angaben im Bank- und Finanzsektor tätig. Mit Recht weist der Beklagte darauf hin, dass das Hypothekengeschäft zum festen Bestandteil jeder Kreditabteilung einer Bank gehört. Es wäre den Sachbearbeitern der Klägerin durchaus zuzumuten gewesen, nach Rückerstattung des Schuldbriefs durch das Grundbuchamt die angebrachte Änderung auf ihre Übereinstimmung mit den erteilten Weisungen und den getroffenen Abmachungen zu prüfen. Dabei hätten sie ohne Schwierigkeiten den Widerspruch zu den Weisungen und die Verschlechterung der Rechtsstellung der Klägerin erkennen können (zur Sorgfaltspflicht einer Kleinbank vgl. auch BGE 53 II 374 ff. E. 2). Zwar stand der Klägerin gegen das Vorgehen des Bezirksschreibers der Beschwerdeweg nicht offen. Dieser ist nur im Anmeldungsgebiet gegeben, wenn das Gesuch um Eintragung, Vormerkung, Änderung oder Löschung abgewiesen (Art. 103 GBV) oder wenn beispielsweise eine Anmeldung nicht entgegengenommen oder ein Gläubiger in das Verzeichnis nicht aufgenommen wird (Art. 104 GBV). Gegen eine einmal vorgenommene Buchung steht BGE 110 II 37 S. 43 nur die Berichtigungsklage zur Verfügung; die Beschwerde ist ausgeschlossen (Art. 956 Abs. 2 ZGB , BGE 107 Ib 188 , BGE 106 Ib 13 , BGE 102 Ib 13 , BGE 98 Ia 186 ; DESCHENAUX, a.a.O., S. 152/153 und 461-466). Hingegen hätte die Klägerin, die in ihren dinglichen Rechten, d.h. in ihrer Rechtsstellung als Grundpfandgläubigerin, verletzt war, gemäss Art. 975 ZGB auf Abänderung oder Löschung des Eintrages des neuen Schuldbriefs klagen können, wobei das Urteil des Richters allenfalls im Rahmen des administrativen Berichtigungsverfahrens der Art. 977 ZGB und Art. 98-101 GBV durch das Einverständnis aller Beteiligten hätte ersetzt werden können. Dieses Vorgehen wäre geeignet gewesen, die allfälligen schädigenden Wirkungen des Irrtums oder des Versehens des Grundbuchführers auszuschalten. Die Klägerin hat davon keinen Gebrauch gemacht. Diese Unterlassung wiegt so schwer, dass dadurch der Kausalzusammenhang zwischen der

beanstandeten Tätigkeit des Grundbuchführers und dem Eintritt des Schadens, sofern ein solcher überhaupt bestand, unterbrochen wurde, weshalb der Klage jedenfalls aus diesem Grund der Boden entzogen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.