

# **OW\_GERICHTE VVGE 1987/88 Nr. 11 vom 19. April 1988**

OW Obergericht, 1988-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_1987\\_88\\_Nr\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1987_88_Nr_11)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 1987/88 Nr. 11 du 19 avril 1988

IT: OW\_GERICHTE VVGE 1987/88 Nr. 11 del 19 aprile 1988

## **Regeste**

VVGE 1987/88 Nr. 11, S. 16: Art. 824 Abs. 1 ZGB. Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung sind zulässig. Entscheid des Regierungsrates vom 19. April 1988 (Nr. 1474). Aus den Erwägungen: 2. Streitobjekt ist vorliegend eine Inhaberobl

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Streitobjekt ist vorliegend eine Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung. Den Gegensatz zum Eigentum als der grundsätzlich umfassenden Sachherrschaft bilden nach der Systematik des ZGB die beschränkten dinglichen Rechte, welche nur eine teilweise Beherrschung der Sache gestatten (vgl. Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage 1986, S. 687). Das ZGB kennt drei Arten beschränkter dinglicher Rechte: Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte. Letztere werden weiter unterteilt in Grundpfandrechte (Art. 793 bis 893 ZGB) und in Fahrnispfandrechte (Art. 884 bis 918 ZGB). Das Grundpfandrecht wird bestellt als Grundpfandverschreibung, Schuldbrief oder Gült. Zweck einer Grundpfandverschreibung ist nach Art. 824 Abs. 1 ZGB lediglich der, Sicherheit für die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu leisten. Mittels Grundpfandverschreibung können beliebige Forderungen sichergestellt werden (Art. 824 Abs. 1 ZGB). Ein Pfandrecht "für einen unbegrenzten Kreis zukünftiger Forderungen" stellt einen Verstoß gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB dar und ist daher nichtig (BGE 108 II 47). Das Pfandrecht ist zur Forderung akzessorisch, d.h. nur wenn und soweit die zu sichernde Forderung effektiv besteht, besteht auch das Pfandrecht. Über die Eintragung einer Grundpfandverschreibung kann auf Verlangen des Gläubigers zwar eine Urkunde (Grundbuchauszug) ausgestellt werden (Art. 60 eidgenössische Grundbuchverordnung vom 22. Januar 1910), aber diese Urkunde hat nicht den Charakter eines Wertpapiers, sondern lediglich die Eigenschaft eines Beweismittels (Art. 825 Abs. 2 ZGB; vgl. Hans Michael Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, Grundriss, Bern 1986, S. 120 ff.). Insoweit kann den Ausführungen des Beschwerdegegners gefolgt werden. Ausnahmsweise kann eine Urkunde über eine eingetragene Grundpfandverschreibung doch als Wertpapier im Sinne von Art. 965 OR ausgestaltet werden, indem sie auf den Inhaber ausgestellt wird. Sie muss in diesem Fall eine private Schuldanerkennung mit der Bescheinigung über die Eintragung der Grundpfandverschreibung im Grundbuch enthalten und auf den Inhaber lauten (sogenannte Hypothekarobligation auf den Inhaber oder Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung). Auch dieses Wertpapier genießt bezüglich der verurkundeten Forderung nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuches. Aber es handelt sich um ein eigentliches Wertpapier, d.h. die Geltendmachung und Übertragung der zugrundeliegenden Forderung ist an den Besitz der Urkunde geknüpft. Bei dieser Hypothekarobligation auf den Inhaber handelt es sich im Rahmen des Rechtes der Grundpfandverschreibung um eine

grundsätzliche Ausnahmerecheinung (vgl. Riemer, a.a.O. S. 122).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer beanstanden die Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes, wonach Hypothekarobligationen auf den Inhaber als rechtswidrig erachtet werden und demnach nicht ins Grundbuch eingetragen werden. Die Rechtslehre lässt Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung grundsätzlich zu. Sie werden als Sonderform einer gesetzlichen Grundpfandart angesehen, womit sie nicht als im Widerspruch zum numerus clausus gemäss Art. 793 Abs. 2 ZGB stehend qualifiziert werden. Die Doktrin begründet dies damit, dass innerhalb der zulässigen Rechtsinstitute eine beliebige Einzelausgestaltung sachenrechtlicher Institute zugelassen werde (Grundsatz der Typenfixierung; vgl. Riemer, a.a.O., S. 33 ff; Berner Kommentar, Band IV, Art. 641 bis 654 ZGB, 4. Auflage, Bern 1966, S. 28 ff.). Die Beschwerdeführer belegen ihre Behauptung, wonach Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung von Lehre und Praxis als rechtskonform bestätigt wurden, mit mehreren Beweisen. Das eidgenössische Grundbuchamt hat im Jahre 1972 gegenüber einer entsprechenden Anfrage seitens des Grundbuchamtes A. festgehalten, dass Hypothekarobligationen auf den Inhaber speziell in den Kantonen Tessin, Waadt und Graubünden anzutreffen und auch in den Kantonen Luzern und Wallis gebräuchlich sind. Diese Praxis besteht bereits seit 1918, als sie durch den Bundesrat als damalige Oberaufsichtsbehörde über die Grundbuchführung eingeführt und später durch das Bundesgericht sanktioniert wurde. Bereits knapp zwei Monate später äusserte sich das eidgenössische Grundbuchamt erneut zu diesem Geschäft. Dieses Mal auf eine Anfrage des Grundbuchamtes E. Auch in dieser Stellungnahme wurde die langjährige bundesgerichtliche Praxis, immerhin seit 1923 bestehend, bestätigt (BGE 49 II 19): Eine kantonale Vorschrift, welche verlange, dass in der Errichtungsurkunde einer Grundpfandverschreibung der Name des Gläubigers erwähnt werden müsse, könne nicht dem Bundesrecht vorgehen. Daraus folge, dass umso weniger eine Mitwirkung des Gläubigers bei der Beurkundung einer solchen Grundpfandverschreibung verlangt werden dürfe, ansonsten ein Widerspruch zu Art. 13 OR entstünde. Das Bundesamt für Justiz hatte am 10. November 1986 Gelegenheit, sich zu dieser Problematik zu äussern: Bei diesem Institut handle es sich um eine Forderung, welche in ein als Inhaberpapier ausgestaltetes Wertpapier gekleidet sei und durch eine (ins Grundbuch eingetragene) Grundpfandverschreibung sichergestellt werde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu wurde in den Entscheiden BGE 77 II 364, 84 II 353, 93 II 85 und 100 II 319 bestätigt. Im zuletzt erwähnten Entscheid machte das Bundesgericht die Gültigkeit der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung davon abhängig, dass der entsprechende Forderungstitel so ausgestaltet sei, dass er den Anforderungen des Art. 965 OR entspreche, worauf ihm der Charakter eines Wertpapiers zukomme.

### **E. 4**

Mit seiner Weigerung, den am 30. Dezember 1987 öffentlich verkündeten Vertrag über eine Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung nicht ins Grundbuch einzutragen, hat das Grundbuchamt die Zulässigkeit dieses Geschäftes und die unbestrittene und langjährige Anwendung durch Lehre und Rechtsprechung offensichtlich übersehen. Es mag zwar wünschenswert sein, die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung im Gesetz ausdrücklich zu regeln, allerdings enthebt die fehlende gesetzliche Regelung die rechtsanwendende Behörde nicht, die gängige Rechtsprechung und Doktrin sowie die Praxis im eigenen Kanton anzuerkennen. de| fr | it Schlagworte grundpfandverschreibung

wertpapier grundbuch bundesgericht kanton gläubiger gesetz beschränktes dingliches recht  
doktrin eintragung entscheid beschwerdeführer lediger charakter grundbuchführer Mehr  
Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.27 Art.641 Art.654 Art.793 Art.824  
Art.825 Art.884 Art.893 Art.918 OR: Art.13 Art.965 Leitentscheide BGE 108-II-47  
49-II-19 93-II-82 S.85 84-II-350 S.353 77-II-360 S.364 100-II-319 VVGE 1987/88 Nr. 11

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