



dRSK

Kommentar zu: Urteil: [5A_331/2018](#) vom 21. Dezember 2018, zur Publikation vorgesehen

Sachgebiet: Sachenrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Zivilprozessrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Kraftloserklärung der «Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung»

Zwingende örtliche Zuständigkeit für Kraftloserklärung nach Art. 43 Abs. 2 ZPO

Autor / Autorin

Daniel Donauer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Beat Brändli



Universität St. Gallen

Im vorliegenden – zur Publikation vorgesehenen – Urteil hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob eine Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung im Rahmen der Schweizerischen Zivilprozessordnung als Grundpfandtitel oder ein übriges Wertpapier qualifiziert. Die Beantwortung der Frage ist relevant für die entsprechende Anwendung des jeweils zwingenden Gerichtsstandes entweder am Ort des Grundstücks (Art. 43 Abs. 2 ZPO) oder am Wohnsitz des Schuldners (Art. 43 Abs. 3 ZPO). Nach eingehender Auslegung kam das Bundesgericht zum Ergebnis, dass die Kraftloserklärung von Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung am Ort des Grundbucheintrages über die Grundpfandverschreibung und somit nach Art. 43 Abs. 2 ZPO zu erfolgen hat.

Sachverhalt

[1] Die rubrizierten Beschwerdeführer sind die Mitglieder der Erbengemeinschaft des A. sel., in deren Gesamteigentum die Stockwerkeinheit U.-GBB-xxx steht, auf welcher im 1. Rang eine sog. Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung über CHF 200'000 lastet.

[2] Am 26. Oktober 2017 trat das – für die Gemeinde U. zuständige – Bezirksgericht Sierre auf deren Gesuch um Kraftloserklärung der Inhaberobligation nicht ein mit der Begründung, es fehle an der örtlichen Zuständigkeit. Mit der gleichen Begründung trat das – aufgrund des Wohnsitzes angerufene – Regionalgericht Emmental-Oberaargau am 23. Januar 2018 auf das Gesuch um Kraftloserklärung nicht ein. Die hiergegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 15. März 2018 ab.

[3] Gegen den obergerichtlichen Entscheid erhoben die Erben am 18. April 2018 beim Bundesgericht eine Beschwerde mit den Begehren um dessen Aufhebung, um Zulassung des Gesuches um Kraftloserklärung sowie um Kraftloserklärung der im 1. Rang auf dem Grundstück U.-GBB-xxx lastenden Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung über CHF 200'000. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen

[4] *Das Bundesgericht zog unter anderem Folgendes in Erwägung:*

[5] Für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln ist das Gericht am Ort zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist (Art. 43 Abs. 2 [ZPO](#)), während für die Kraftloserklärung der übrigen Wertpapiere das Gericht am Wohnsitz der Schuldner zuständig ist (Art. 43 Abs. 3 ZPO). Strittig ist vorliegend, ob die sog. Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung (auch Hypothekarobligation auf den Inhaber genannt; frz. obligation hypothécaire au porteur) ein Grundpfandtitel im Sinn von Abs. 2 oder ein gewöhnliches Wertpapier im Sinn von Abs. 3 ist. Je nachdem liegt die örtliche Zuständigkeit zur Kraftloserklärung beim für U. oder am Wohnsitz der Beschwerdeführer zuständigen Gericht (E. 2).

[6] In den gängigen Kommentierungen zu Art. 43 ZPO wird die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung teils unter die Zuständigkeit nach Abs. 2 gezogen (DAVID RÜETSCHI, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 17 zu Art. 43; NADJA ERK-KUBAT, in: Myriam A. Gehri/Ingrid Jent-Sørensen/Martin Sarbach, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 12a zu Art. 43), jedoch überwiegend der Anwendungsbereich von Abs. 2 auf den Papier-Schuldbrief beschränkt (MARIO MARTI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 6 zu Art. 43 ZPO; THOMAS STEININGER, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 43; LUKAS GLAZMANN, in: Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 9 zu Art. 43; JACQUES HALDY, in: François Bohnet/Jacques Haldy/Nicolas Jeandin/Philippe Schweizer/Denis Tappy, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 4 zu Art. 43; sinngemäss auch ULRICH HAAS/YAËL STRUB, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 43); in einer Kommentarstelle findet sich gar die Auffassung, die Kraftloserklärung von Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung falle unter Abs. 1 (DOMINIK VOCK/CHRISTOPH NATER, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N. 5 zu Art. 43 ZPO). Begründungen oder nähere Ausführungen finden sich bei keinem Autor. Die Norm bzw. der Begriff «Grundpfandtitel» ist im Folgenden auszulegen (E. 5).

[7] Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (sog. grammatikalische Auslegung; BGE [142 V 402](#) E. 4.1 S. 404 f.; [143 I 272](#) E. 2.2.3 S. 278). Ist der Wortlaut klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am «wahren Sinn» der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (sog. historische Auslegung), ihr Sinn und Zweck (sog. teleologische Auslegung) oder der Zusammenhang mit anderen Gesetzesvorschriften geben (sog. systematische Auslegung), wobei im Sinn des pragmatischen Methodenpluralismus alle anerkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (BGE [142 I 135](#) E. 1.1.1 S. 138; [142 III 695](#) E. 4.1.2 S. 699; [143 I 272](#) E. 2.2.3 S. 278; [144 III 29](#) E. 4.4.1 S. 34 f.) (E. 6).

[8] Ausgehend von der soeben dargestellten Methodik stellt sich als erstes die Frage, ob der Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 ZPO bzw. das dort verwendete Wort «Grundpfandtitel» derart klar ist, dass es bei einer grammatikalischen Auslegung sein Bewenden haben muss. Gegebenenfalls ist in einem zweiten Schritt nach dem wirklichen Sinn und Zweck der Norm und auch danach zu fragen, was der Gesetzgeber damit beabsichtigte (E. 6.1).

[9] Das Grundpfandrecht als dingliches Recht entsteht durch die Eintragung im Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 [ZGB](#)) und besteht bis zur dortigen Löschung (Art. 972 Abs. 1 ZGB). Bei der Grundpfandverschreibung bietet das Grundpfandrecht einer beliebigen gegenwärtigen, zukünftigen oder bloss möglichen Forderung dingliche Sicherheit (Art. 824 Abs. 1 ZGB). Über die errichtete Grundpfandverschreibung kann zwar auf Verlangen des Gläubigers ein Auszug aus dem Grundbuch ausgestellt werden; dieser dient jedoch lediglich als Beweismittel und hat keinerlei Wertpapiercharakter (Art. 825 Abs. 2 ZGB). Beim Schuldbrief wird mit der Eintragung im Grundbuch gemeinsam mit dem Grundpfandrecht auch die dadurch gesicherte und zwingend in gleicher Höhe bestehende Grundpfandforderung begründet (vgl. Art. 842 Abs. 1 ZGB). Soweit es sich um einen Papier-Schuldbrief handelt (Art. 860 ff. ZGB), werden das Grundpfandrecht und die untrennbar damit verbundene Grundpfandforderung in einem Titel verbrieft (vgl. BGE [130 III 681](#) E. 2.3 S. 683; Urteil des Bundesgerichts [5P.34/2005](#) vom 19. Mai 2005 E. 1.4), welcher – über die Wertpapiereigenschaften hinaus – als «fliegende Kopie des Pfandaktes» bzw. als «Reproduktion des Grundbucheintrages» (BGE [140 III 36](#) E. 4 S. 39; Urteil des Bundesgerichts [5A_322/2017](#) vom 12. Juni 2017 E. 4) auch an dessen öffentlichem Glauben teilnimmt (vgl. Art. 862 Abs. 1 ZGB). Verschiedene

kantonale Rechte kannten die sog. Inhaberforderung mit Grundpfandverschreibung. Nach Einführung des ZGB wurde dieses Institut gewohnheitsrechtlich weitergeführt und ist (regional unterschiedlich) immer noch verbreitet. Dabei wird über eine Forderung, meist eine Inhaberforderung, eine Schuldanerkennung aufgenommen und mit einer Wertpapierklausel im Sinn von Art. 965 [OR](#) verbunden, mithin die Forderung verbrieft, wobei sie durch eine Grundpfandverschreibung sichergestellt wird, ohne dass das Grundpfandrecht selbst verbrieft würde und umgekehrt ohne dass die Wertpapierforderung am öffentlichen Glauben des Grundbuches teilhätte; dies sind ihre Spezifika, welche sie vom Papier-Schuldbrief unterscheiden (vgl. statt vieler: JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 1641 ff.; insgesamt zum Institut sodann ALEXANDRE BONNARD, L'obligation hypothécaire au porteur, Diss. Lausanne 1935). Das Bundesgericht hat dieses Institut stets als mit dem numerus clausus der dinglichen Rechte vereinbar angesehen, weil die Grundpfandverschreibung nach dem Gesagten eine beliebige Forderung sichern kann, mithin auch eine Wertpapierforderung, und das Grundpfandrecht selbst nicht verbrieft, mithin keine neue Grundpfandart geschaffen wird (grundlegend BGE 49 II 19, insb. S. 25; sodann BGE [77 II 360](#) E. 1 S. 364 f.; [84 II 281](#) E. 4a S. 286; [93 II 82](#) E. 2 S. 85; [100 II 319](#) E. 1 S. 322; [135 III 378](#) E. 2.3 S. 381). In der Praxis wird auf dem Wertpapier durch den Grundbuchverwalter die Eintragung der Grundpfandverschreibung bescheinigt; aber auch dies hat nicht zur Folge, dass es zu einer Verkörperung des Grundpfandrechtes im Papier käme (vgl. ARTHUR HOMBERGER, Die Grundpfandverschreibung bei Schuldverpflichtungen, ZBJV 1935 S. 564; RUDOLF REUTLINGER, Die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung und der Inhaberschuldbrief, Diss. Neuenburg 1950, S. 35; PETER MOSER, Die Verpfändung von Grundpfandtiteln, Diss. Zürich 1989, S. 75; URS PETER MÖCKLI, Das Eigentümergrundpfandrecht, Diss. Bern 2001, S. 74 Fn. 22). Sodann wird in der Praxis nicht bloss die nackte Grundpfandverschreibung im Grundbuch eingetragen, sondern das Institut als solches genannt; so lautet der Grundbucheintrag im vorliegenden Fall: «Rang 1, Hypothèque au porteur, CHF 200'000.-, Intérêt max. 10%, ID.2011/001970, Profite des cases libres, Droit de gage individuel.» Dies hat aber, wie ebenfalls erwähnt, nicht zur Folge, dass die Forderung gewissermassen auf dem Grundbucheintrag beruhen würde; vielmehr hat sie einen vollständig ausserhalb des Grundbuches liegenden Entstehungsgrund und erfolgt auch die Verbriefung in einem Wertpapier nicht durch das Grundbuchamt. Schliesslich hat auch eine allfällige Eintragung ins Gläubigerregister (Art. 12 Abs. 1 lit. a [GBV](#)) keine Grundbuchwirkung (vgl. Art. 942 Abs. 2 ZGB; Art. 2 lit. b GBV; BGE [133 III 311](#) E. 3.2.4 S. 317) (E. 6.2).

[10] Ausgehend von der Feststellung, dass bei der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung das Grundpfandrecht nicht im Wertpapier verkörpert ist, sondern vielmehr nur einer wertpapiermässig verbrieften (Inhaber-)Forderung Sicherheit leistet, handelt es sich nicht um einen Grundpfandtitel im rechtstechnischen Sinn, denn semantisch geht es bei diesem um die Verbindung von «Grundpfand» und «Titel»; vom Wortsinn her beschreibt das Wort «Grundpfandtitel» mit anderen Worten die Verkörperung des Grundpfandrechtes im Titel. Dies meint denn auch die Marginalie «Pfandtitel» zu Art. 861 ZGB und Art. 144 GBV, welche beide den Papier-Schuldbrief regeln. Allerdings besteht aufgrund des verbrieften Versprechens zur Errichtung einer Grundpfandverschreibung auch bei der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung eine feste Verbindung zwischen der gesicherten Forderung und dem Grundpfandrecht, so dass das Institut letztlich die gleichen Funktionen erfüllen kann wie ein Papier-Schuldbrief (dazu statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., 1645). Ausgehend vom soeben Gesagten würde eine streng grammatikalische Auslegung eher dagegensprechen, auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung unter den Ausdruck «Grundpfandtitel» zu subsumieren; hingegen liesse eine funktionale Betrachtung durchaus auch das Gegenteil zu. Zu beachten ist weiter, dass vorliegend nicht eine Norm des Sachenrechts, sondern eine solche des Zivilprozessrechts auszulegen ist. Für die Zuständigkeitsfrage können auch andere Aspekte ins Spiel oder sogar in den Vordergrund treten, welche eine nicht allzu technische Auslegung des Begriffes nahelegen (dazu E. 6.6). Sodann fällt bei einer objektiv-geltungszeitlichen Betrachtungsweise auf, dass seit der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, mit welcher die Gült abgeschafft worden ist, einzig noch der Papier-Schuldbrief die Kriterien des «Grundpfandtitels» im streng rechtstechnischen Sinn erfüllt. Zwar ist diese Teilrevision erst auf den 1. Januar 2012 und damit ein Jahr später als die Zivilprozessordnung in Kraft getreten, so dass bei deren Einführung die Verwendung des Oberbegriffes «Grundpfandtitel» theoretisch noch Sinn gemacht hätte, um den Schuldbrief wie auch die Gült abzudecken. Indes blieb die Formulierung von Art. 43 Abs. 2 ZPO bei der – im Übrigen bereits bei den Vorarbeiten zur ZPO bekannten und berücksichtigten (dazu E. 6.4) – Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts unverändert. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wieso der Gesetzgeber in Art. 43 Abs. 2 ZPO einen Oberbegriff verwendet, wenn sich nur (noch) ein einziger Unterbegriff darunter subsumieren

liesse. Jedenfalls ergibt die grammatikalische Auslegung nicht ein derart klares bzw. eindeutiges und unmissverständliches Bild, dass keine weiteren Überlegungen anhand der gängigen Auslegungsmethoden angezeigt wären (E. 6.3).

[11] Was die historische Auslegung anbelangt, kann für die Entstehungsgeschichte von Art. 43 Abs. 2 ZPO auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, welche hier kurz zusammengefasst seien: Im Zusammenhang mit der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts war ursprünglich die Ergänzung von Art. 30 [GestG](#) mit einem Abs. 3 geplant, wonach «für die Kraftloserklärung des als Schuldbrief ausgestellten Pfandtitels» eine Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache vorgesehen worden wäre (vgl. Bericht zum Vorentwurf zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 21. März 2014, S. 67); operiert wurde hier direkt mit dem Unterbegriff. Mit Aufnahme der Arbeiten für die schweizerische [ZPO](#) wurde die geplante Änderung des GestG hinfällig und es ging um die Frage, wie die Zuständigkeit für die Kraftloserklärung von Wertpapieren in der Zivilprozessordnung aussehen sollte. Im Rahmen der Vernehmlassung verlangte der Kanton Basel-Landschaft eine Ergänzung des VE ZPO dahingehend, dass «für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln, von Obligationen mit Grundpfandverschreibung sowie von grundpfandversicherten Anleiheobligationen» das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig sei (Zusammenstellung der Vernehmlassungen vom 15. September 2004, S. 157). Der aufgrund des Vernehmlassungsverfahrens ausgearbeitete E ZPO sah im Unterschied zum VE ZPO vor, beim entsprechenden Artikel ein Abs. 2 aufzunehmen mit dem Wortlaut: «Für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln ist das Gericht an dem Ort zwingend zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist.» (BBl 2006 7422; sodann Botschaft BBl [2006 7271](#)). Dies entspricht dem verabschiedeten und heutigen Gesetzeswortlaut. Die Entstehungsgeschichte ergibt kein eindeutiges Bild, scheint aber tendenziell für eine enge Auslegung zu sprechen: Zunächst lässt der alleinige Umstand, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der ZPO durchwegs den Oberbegriff «Grundpfandtitel» verwendete, keineswegs zwingend darauf schliessen, dass darin auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung enthalten sei. Auch der Kanton Basel-Landschaft verwendete diesen Begriff und fügte ihm separat die «Obligationen mit Grundpfandverschreibung» und die «grundpfandversicherte Anleiheobligation» an. Mithin verstand der Kanton Basel-Landschaft unter den Grundpfandtiteln offensichtlich nur den Schuldbrief und die Gült; er verwendete den Begriff m.a.W. im rechtstechnischen Sinn, wie er in E. 6.3 erklärt wurde. Wenn nun das Gesetz nur noch von «Grundpfandtitel» spricht und im Verhältnis zum Vorschlag des Kantons Basel-Landschaft die weiteren Textteile fallen liess, kann der Gesetzgeber damit den betreffenden Begriff ebenso gut in einem engen rechtstechnischen wie in einem weiten, u.a. auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung einschliessenden Sinn gemeint haben. Eher für eine enge Interpretation spricht aber die Botschaft, indem dort festgehalten wird, dass «die ZPO die im Rahmen der Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts vorgesehene Änderung von Artikel 30 GestG» übernommen habe (BBl [2006 7271](#)), und jene Revision in Bezug auf Art. 30 GestG eine Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache «für die Kraftloserklärung des als Schuldbrief ausgestellten Pfandtitels» vorgesehen hatte (siehe oben) (E. 6.4).

[12] Eine systematische Auslegung ist vorliegend wenig ergiebig. Zwar ist bei der gesetzessystematischen Auslegung der Normkontext allgemein, nicht nur derjenige innerhalb des gleichen Gesetzes zu beachten, und bezieht sich die Marginalie «Pfandtitel» zu Art. 861 ZGB und Art. 144 GBV auf nichts anderes als den Papier-Schuldbrief (vgl. E. 6.3). Indes geht es vorliegend um eine die örtliche Zuständigkeit regelnde Prozessrechtsnorm, bei welcher durchaus andere als nur streng sachenrechtliche Kriterien eine Rolle spielen können (vgl. E. 6.3 und 6.6) (E. 6.5).

[13] Ausgehend vom bisher Gesagten tritt eine teleologische Auslegung der Norm bzw. des in Art. 43 Abs. 2 ZPO verwendeten Begriffes «Grundpfandtitel» in den Vordergrund. Für die Kraftloserklärung von Wertpapieren bildet die allgemeine Anknüpfung am Wohnsitz, wie sie in Art. 43 Abs. 3 ZPO vorgesehen ist, den Ausgangspunkt. Ausnahmen sieht das Gesetz vor, wo eine andere Anknüpfung opportun erscheint, nämlich Abs. 1 für Beteiligungspapiere (Sitz der Gesellschaft), Abs. 2 ZPO für Grundpfandtitel (Ort der gelegenen Sache) sowie Abs. 4 für Wechsel und Check (Zahlungsort). Dass Art. 43 Abs. 2 ZPO die örtliche Zuständigkeit für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln dem Gericht des Ortes zuweist, an welchem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, hängt offensichtlich mit der Sachnähe des betreffenden Gerichtes zusammen. Nach dem in E. 6.2 und E. 6.3 Gesagten erfüllt die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung die gleichen Funktionen wie der Papier-Schuldbrief und sie wird letztlich auch grundbuchlich wie ein Papier-Schuldbrief

behandelt, freilich ohne, dass rechtlich die identischen Wirkungen erzeugt würden. Weil die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung nicht schweizweit verbreitet ist, sondern typischerweise in den Kantonen bzw. Regionen, die sie vor Einführung des ZGB kannten (dazu E. 6.2), tritt das Element der Sachnähe und der Vertrautheit mit den örtlichen Begebenheiten gegenüber dem Papier-Schuldbrief verstärkt in den Vordergrund. Dies trifft nicht nur auf die Errichtung zu, welche spätestens seit der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts ausnahmslos der öffentlichen Beurkundung bedarf (vgl. Art. 799 Abs. 2 ZGB; sodann statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 1643), sondern auch für die Kraftloserklärung, welche augenfällig spezifische Kenntnisse über dieses spezielle, im ZGB nicht geregelte und auch nicht vorgesehene Institut erfordert. Gewichtige praktische Aspekte sprechen somit dafür, dass nicht nur die Errichtung, sondern insbesondere auch die Kraftloserklärung der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung am «vertrauten Ort» stattfinden soll, nämlich dort, wo die Grundpfandverschreibung im Grundbuch eingetragen ist. Die Zuweisung der Entscheidkompetenz an das für den betreffenden Ort zuständige Gericht ist denn auch der offenkundige Sinn und Zweck von Art. 43 Abs. 2 ZPO: Die Kraftloserklärung von Wertpapieren, die aufgrund der Natur des Rechtsverhältnisses eine Nähe zu einem Grundstück und damit einer gelegenen Sache aufweisen, soll am betreffenden Ort durchgeführt werden. Wenn dieser Grundgedanke den Gesetzgeber unbestritten für den Papier-Schuldbrief zu einer Spezialregelung veranlasst hat, so muss dies aus zivilprozessualer Optik umso mehr für das nicht in allen Teilen der Schweiz bekannte Institut der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung gelten; ansonsten käme es zu einer offensichtlichen Wertungsinkongruenz, und es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine solche angestrebt hat. Die teleologische Auslegung des im Kontext der örtlichen Gerichtszuständigkeit verwendeten Begriffes «Grundpfandtitel» führt mithin dazu, den Terminus nicht in einem technisch-sachenrechtlichen Sinn zu verstehen, sondern orientiert am Telos der entsprechenden prozessrechtlichen Norm (E. 6.6).

[14] Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verwendung des Begriffes «Grundpfandtitel» in Art. 43 Abs. 2 ZPO aufgrund von Sinn und Zweck der Norm in einem weiten Sinn zu verstehen und darunter auch die «Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung» zu verstehen ist. Die Beschwerdeführer hatten denn auch – scheinbar ganz natürlich – einen Rechtsanwalt in U. beauftragt und ihr Gesuch gestützt auf Abs. 2 beim Bezirksgericht Siders eingereicht; erst nachdem dieses sich mit Verweis auf Abs. 3 für unzuständig erklärt hatte, reichten sie in einem zweiten Schritt beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau ein Gesuch um Kraftloserklärung ein (6.7).

Kommentar

[15] Unter dem zweiundzwanzigsten Titel ist im Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 ([ZGB](#)) das sog. Grundpfand verankert. Als solches treten die Grundpfandverschreibung (Art. 824 ff. ZGB) sowie der Schuldbrief (Art. 842 ff. ZGB) in Erscheinung.

[16] Die *Grundpfandverschreibung* wird gesetzlich in Art. 824 Abs. 1 ZGB definiert. Durch die Grundpfandverschreibung kann demnach eine beliebige, gegenwärtige oder zukünftige sowie auch bloss mögliche Forderung pfandrechtlich sichergestellt werden. Das Konstrukt der Grundpfandverschreibung verfolgt lediglich einen Sicherungszweck zuhanden der damit verknüpften Forderungen. Hingegen dient die Grundpfandverschreibung nicht auch der Mobilisierung des Bodenwerts (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, 1597). Für die Grundpfandverschreibung wird denn auch kein Wertpapier ausgestellt, welches eine solche Mobilisierung ermöglichen würde.

[17] Der *Schuldbrief* seinerseits lässt sich unterteilen in einen sog. Papier-Schuldbrief sowie in einen Register-Schuldbrief. Durch den Schuldbrief wird ganz allgemein per definitionem eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist. Mit dieser Sicherung verbunden ist entweder die Erschaffung eines Wertpapiers (Papier-Schuldbrief) oder die Erstellung eines Registerpfandrechts (Register-Schuldbrief). Unabhängig der konkreten Ausgestaltung des Schuldbriefs dient ein solcher stets der Mobilisierung des Bodenwerts sowie der Sicherung einer Forderung. Bleibt die Befriedigung des Gläubigers aus, so ist dieser dazu berechtigt, sich aus dem Erlös des verpfändeten Grundstücks zu befriedigen (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, 1805).

[18] Im Funktionsradius der Grundpfandverschreibung sowie des Schuldbriefs anzusiedeln ist sodann die «Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung». Diese findet gesetzlich jedoch keine explizite Verankerung.

Vielmehr handelt es sich beim genannten Konstrukt um ein rein rechtspraktisches Konstrukt, welches von der Gerichtspraxis trotz des im Sachenrecht geltenden *numerus clausus* der dinglichen Rechte als zulässig erachtet wird. Die *Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung* bildet eine Forderung, welche durch ein Wertpapier verkörpert wird. Für die Sicherung der Forderung bzw. Obligation kann eine Grundpfandverschreibung errichtet werden, was ihr den Namen «Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung» gibt. Durch die Verknüpfung dieser beiden Elemente wird die betreffende Forderung hypothekarisch sichergestellt und dem eigentlichen Schuldbrief institutionell angenähert.

[19] Obwohl die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung nach dem Gesagten mit den Grundpfandrechten dogmatisch vergleichbar ist, gilt es doch einige rechtsrelevante Unterschiede hervorzuheben:

- Die *Inhaberobligation* erhält ihre eigentliche Verkehrsfähigkeit lediglich aufgrund der Schuldanerkennung, welche ihrerseits durch ein Wertpapier ausgewiesen wird;
- Die mit der Inhaberobligation verknüpfte *Grundpfandverschreibung* wird von der Verkehrsfähigkeit der Schuldanerkennung nicht tangiert;
- Die Grundpfandverschreibung – d.h. das Pfandrecht selbst – ist in der Urkunde *nicht* verkörpert. Dadurch wird der gutgläubige Erwerber der Urkunde in seinem Erwerb nicht geschützt; und
- Das Grundbuch und dessen Wirkungen erstrecken sich nicht auch auf die in der Urkunde verankerte Schuldanerkennung (Inhaberobligation).

[20] Die Schweizerische Zivilprozessordnung ([ZPO](#)) vom 19. Dezember 2008 stellt für die Kraftloserklärung von Wertpapieren und Versicherungspolice mit Art. 43 ZPO einige zwingende Gerichtsstände zur Verfügung, welche sich inhaltlich voneinander unterscheiden. So ist für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln das Gericht an dem Ort zwingend zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist (Art. 43 Abs. 2 ZPO). Für die Kraftloserklärung der übrigen Wertpapiere und der Versicherungspolice hingegen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der Schuldnerin oder des Schuldners zwingend zuständig (Art. 43 Abs. 3 ZPO).

[21] Trotz der zwischen den Grundpfandrechten und der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung bestehenden Unterschiede ist das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid neuerdings zum Ergebnis gelangt, dass die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung ebenfalls unter Art. 43 Abs. 2 ZPO zu subsumieren ist und es somit dasjenige Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, zwingend anzurufen gilt. Dem kann nach hier vertretener Auffassung im Ergebnis sowie aus praktischen Gründen durchaus zugestimmt werden, auch wenn sich streng dogmatisch eine Einordnung unter den Begriff der Grundpfandtitel nach Art. 43 Abs. 2 ZGB in der Tendenz wohl eher verbieten würde.

Dr. iur. DANIEL DONAUER, ist Rechtsanwalt bei Walder Wyss am Standort Zürich.

Zitiervorschlag: Daniel Donauer, Kraftloserklärung der «Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung», in: dRSK, publiziert am 26. Februar 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW