

Dokument	SJZ 114/2018 S. 517
Autor	Mascha Santschi Kallay, Roland Pfäffli
Titel	Grundpfandrechte – Bekanntes und weniger Bekanntes
Seiten	517-526
Publikation	Schweizerische Juristen-Zeitung
Herausgeber / Redaktion	Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Frühere Herausgeber	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SJZ 114/2018 S. 517

Grundpfandrechte – Bekanntes und weniger Bekanntes

Dr. iur. Mascha Santschi Kallay, Rechtsanwältin (Meggen), und Prof. Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar (Thun)

Seit der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts im Jahre 2012 hat sich das Registerpfandrecht als Sicherungsmittel, das der heutigen Vorstellung eines auf Sicherheit bedachten modernen Rechtsverkehrs entspricht, in der Praxis durchgesetzt. Bei Neufinanzierungen werden heute vorwiegend Register-Schuldbriefe als Sicherheiten verlangt. Praktisch alle Banken haben den Systemwechsel vollzogen. Die Autoren beleuchten die beiden Grundpfandrechtsarten Schuldbrief und Grundpfandverschreibung, einschliesslich deren Übertragung, und erörtern Besonderheiten, namentlich die Belastungsgrenze bei Familienwohnungen, landwirtschaftlichen Grundstücken oder bei einem [BVG-Vorbezug](#), ferner das Nachrückungsrecht, das Drittpfand und den Höchstzinsfuss. Zi.

Depuis la révision partielle des droits réels immobiliers et du droit du registre foncier en 2012, la cédule hypothécaire de registre s'est imposée dans la pratique comme un moyen de garantie qui répond aux concepts modernes de transactions juridiques fondées sur les sûretés. Aujourd'hui, lors de nouveaux financements, on exige principalement comme garantie des cédules hypothécaires de registre. Pratiquement toutes les banques ont achevé de changer leur système. Les auteurs mettent en lumière les deux types de droit de gage immobilier, à savoir la cédule hypothécaire et l'hypothèque, y compris leur transfert. Ils examinent leurs particularités, en particulier la limite de charge pour les logements familiaux, les terrains agricoles ou les versements anticipés de LPP, ainsi que le droit de profiter des cases libres, le gage appartenant à un tiers et le taux d'intérêt maximal. P.P.

I. Einführung

Das Grundpfandrecht belastet eine unbewegliche Sache, d.h. ein Grundstück, im Sinne eines beschränkten dinglichen Rechts zur Sicherung einer Forderung, sodass der Gläubiger bei Fälligkeit und Nichtbezahlung seiner Forderung das Pfand (Grundstück) verwerten kann, um aus dem Erlös die Bezahlung der sichergestellten Forderung, die der Schuldner nicht erfüllt hat, zu erhalten¹.

¹ Vgl. Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Zürich/Basel/Genf 2017, N 1474 ff.; Stephanie Hrubesch-Millauer/Barbara Graham-Siegenthaler/Vito Roberto, Sachenrecht, Bern 2017, N 09.08 ff.; Christian Brückner/Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliensachenrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2016, N 334 ff.



Das Grundpfandrecht ist somit eng mit dem Verwertungsrecht verbunden. Die Regelungen finden sich deshalb einerseits im Zivilgesetzbuch² und andererseits im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs ([SchKG](#)).

Pfandobjekt ist ein Grundstück. Ein Grundpfandrecht kann nur auf Grundstücken errichtet werden, die in das Grundbuch aufgenommen sind ([Art. 796 Abs. 1 ZGB](#))³. Gemäss der Definition in [Art. 655 Abs. 2 ZGB](#) gelten als Grundstücke:

- die Liegenschaften,
- die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte,
- die Bergwerke,
- die Miteigentumsanteile an Grundstücken.

II. Rechtssicherheit

In der Schweiz existieren rund vier Millionen Grundstücke. Ein Blick ins Grundbuch verschafft Klarheit über die Eigentumsverhältnisse sowie die Rechte, Lasten und Pflichten privatrechtlicher Natur, die mit dem Grundstück verbunden sind. Dazu gehören auch die Grundpfandrechte.

SJZ 114/2018 S. 517, 518

Von allen Grundbuchsystemen der Welt bietet dasjenige der Schweiz (wie auch diejenigen von Deutschland und Österreich) einem Grundeigentümer bzw. einem Inhaber eines dinglichen Rechts die grösste Sicherheit⁴. Gleiches gilt für die Grundbuchführung im Fürstentum Liechtenstein.

Die EDV-Grundbuchführung, für welche am 1. Januar 1994 die gesetzliche Grundlage im [ZGB](#) geschaffen worden ist, bildet einen Meilenstein in der Registerführung. Sie ist heute in den meisten Kantonen erfolgreich eingeführt. Wie sich das formelle Grundbuch verändert hat, so wird sich auch der Geschäftsverkehr, d.h. die Grundbuchanmeldung, verändern. Die Übermittlung von elektronischen Grundbuchanmeldungen wird in Zukunft das heutige Tagesgeschäft (Papier-Grundbuchanmeldungen) ablösen. Der Grundbuchverwalter ist aber auch im Zeitalter der EDV-Grundbuchführung nach wie vor Hüter des Grundbuchs und weit mehr als ein ersetzbarer Automat⁵.

III. Grundsätze

Wenn eine durch ein Grundpfandrecht sichergestellte Forderung nicht befriedigt wird, hat der Gläubiger das Recht, das Grundstück durch das Betreibungsamt verwerten zu lassen.

Die Abrede, wonach das Pfandobjekt dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufällt, ist ungültig ([Art. 816 Abs. 2 ZGB](#)).

Unzulässig ist die Verpfändung von zum Verwaltungsvermögen gehörenden Grundstücken, da man Vermögenswerte eines Gemeinwesens, die unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, nicht verwerten kann⁶.

Forderungen, für die ein Grundpfand eingetragen ist, unterliegen keiner Verjährung ([Art. 807 ZGB](#))⁷.

Bei der Errichtung des Grundpfands ist das Grundstück, das verpfändet wird, bestimmt⁸ anzugeben (Spezialitätsprinzip gemäss [Art. 797 Abs. 1 ZGB](#)). Nur ein Grundstück als Ganzes kann verpfändet werden. Die separate Verpfändung eines Teils des Grundstücks ist hingegen nicht möglich ([Art. 797 Abs. 2 ZGB](#)).

² Vgl. [Art. 793–875 ZGB](#).

³ Zur Aufnahme von Grundstücken in das Grundbuch vgl. [Art. 943 ZGB](#).

⁴ Vgl. *Walter Böhringer*, *Historie und Vergleich des mitteleuropäischen Grundbuchsystems mit anderen Formen der Grundstücksregistrierung*, *Rechtspfleger Studienhefte 1997*, Heft 2, 36.

⁵ Vgl. *Bernhard Schnyder*, *Der gute Glaube im Immobiliarsachenrecht*, [ZBGR 1985 86](#).

⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (SR 282.11).

⁷ Vgl. dazu auch *Peider Mengiardi*, *Der Ausschluss der Verjährung im Sachenrecht*, *Diss. Bern 1953*, 124 f.

⁸ Auch wenn der Gesetzgeber hier das Wort «bestimmt» wählt, genügt es (wie beim Grundstückkauf), wenn das Grundstück bestimmbar angegeben ist (vgl. dazu *Roland Pfäffli*, *Zur Beschreibung des Grundstücks beim Grundstückkauf*, *BN 1997 122 ff.*).



Bei der Errichtung eines Grundpfandrechts ist ein bestimmter Betrag der Forderung (Pfandsumme) in Landeswährung anzugeben ([Art. 794 Abs. 1 ZGB](#)). Ist der Betrag der Forderung unbestimmt, so wird ein Höchstbetrag angegeben, bis zu dem das Grundstück für alle Ansprüche des Gläubigers haftet⁹. Zudem ist die Pfandstelle (Rang)¹⁰ zu nennen.

Die Verpfändung mehrerer (bestimmter) Grundstücke für dieselbe Forderung ist zulässig ([Art. 798 ZGB](#))¹¹. Ein Verzicht des Eigentümers auf das Recht, weitere Lasten auf das verpfändete Grundstück zu legen, ist unverbindlich ([Art. 812 Abs. 1 ZGB](#)).

Ein Grundpfandrecht entsteht grundsätzlich nur durch Eintragung in das Grundbuch ([Art. 799 Abs. 1 ZGB](#)). Dies ergibt sich aus dem für alle dinglichen Rechte geltenden Grundsatz der Publizität. Eine Ausnahme bilden die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte, die auch ohne Eintragung im Grundbuch entstehen, beispielsweise bei Wertverminderungen ([Art. 808 Abs. 3 ZGB](#)) oder Werterhaltungen ([Art. 810 Abs. 2 ZGB](#)) des Grundstücks sowie aufgrund des kantonalen Rechts ([Art. 836 Abs. 2 ZGB](#)).

IV. Arten, Formvorschrift

Seit der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts¹² gibt es nur noch zwei Grundpfandrechtsarten: Den Schuldbrief und die Grundpfandverschreibung ([Art. 793 Abs. 1 ZGB](#)), wobei der Schuldbrief entweder als Papier-Schuldbrief oder als Register-Schuldbrief ausgestaltet wird ([Art. 843 ZGB](#)). Die Gult als Grundpfandrechtsart wurde mit der erwähnten Revision aufgehoben und ist nur noch im ubergangsrecht erwähnt ([Art. 33a SchIT ZGB](#)).

SJZ 114/2018 S. 517, 519

Das Rechtsgeschäft zur Errichtung eines Grundpfands bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung ([Art. 799 Abs. 2 ZGB](#)). Es handelt sich um einen Grundpfandvertrag, den der Gläubiger des Grundpfandrechts (einerseits) und der Schuldner des Grundpfandrechts (andererseits) miteinander abschliessen, wobei der Schuldner regelmässig der Eigentümer des zu verpfandenden Grundstücks ist. Bei der Errichtung eines Eigentumerpfandrechts handelt es sich hingegen um ein einseitiges Rechtsgeschäft, da hier der Schuldner, der Gläubiger und der Grundeigentümer identisch sind.

V. Der Schuldbrief

A. Allgemeines

Beim Schuldbrief gilt heute nicht mehr die Vermutung, dass eine bereits bestehende Forderung mit der Schuldbrieferrichtung durch Neuerung (Novation) getilgt und durch die Schuldbriefforderung ersetzt wird, wie dies bis Ende 2011 der Fall gewesen ist ([aArt. 855 Abs. 1 ZGB](#)).

Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfandlich sichergestellt ist ([Art. 842 Abs. 1 ZGB](#)). Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis zusteht, sofern nichts anderes vereinbart ist ([Art. 842 Abs. 2 ZGB](#))¹³. Dies ist die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen¹⁴.

Vereinbarungen, die Nebenbestimmungen zur Schuldbriefforderung enthalten, können einem gutgläubigen Erwerber des Schuldbriefs nur entgegengehalten werden, wenn sie sich aus dem Grundbuch und beim Papier-Schuldbrief zudem aus dem Titel selbst ergeben ([Art. 849 Abs. 2 ZGB](#)). Es ist zulässig, dass im Schuldbrief auf separate schuldrechtliche Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung verwiesen wird ([Art. 846 Abs. 2 ZGB](#)), was grundbuchtechnisch in den Bemerkungen zu den Pfandrechten zum Ausdruck kommen kann ([Art. 106 und Art. 130 Abs. 1 lit. d GBV](#)).

⁹ Es handelt sich dabei um eine Maximalhypothek.

¹⁰ Vgl. [BGE 116 II 291](#) = Praxis 1991 Nr. 160 = [ZBGR 1991 371](#) = *Heinz Rey*, [ZBJV 1992 121](#).

¹¹ Es handelt sich dabei um ein Gesamtpfandrecht.

¹² Per 1. Januar 2012. Vgl. [BBI 2009 8779 ff.](#)

¹³ Vgl. zum Ganzen auch die Musterurkunde Nr. 668 der Musterurkunden-Sammlung des Verbandes bernischer Notare, Langenthal 2018, Bemerkung 1.

¹⁴ Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht, [BBI 2007 5321](#), sowie *Alexander Gammeter*, Der Register-Schuldbrief und die Sicherungsübereignung, Jusletter vom 21.2.2011.



Der Schuldbrief kann vom Gläubiger oder vom Schuldner mit halbjährlicher Kündigungsfrist auf Ende eines jeden Monats gekündigt werden, wenn nichts anderes vereinbart ist ([Art. 847 Abs. 1 ZGB](#)). Eine solche Vereinbarung darf für den Gläubiger keine kürzere Kündigungsfrist als drei Monate vorsehen, es sei denn, der Schuldner befindet sich mit der Zahlung der Amortisationen oder der Zinsen in Verzug ([Art. 847 Abs. 2 ZGB](#)).

Die Schweizerische Bankiervereinigung empfiehlt einheitliche Zins- und Abzahlungsbestimmungen für die Schuldbriefe, die wie folgt lauten¹⁵:

«Diese Schuld ist auf Grund einer separaten Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zu verzinsen, abzubezahlen und zu kündigen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld vom Entstehungstag an vierteljährlich auf den 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember zu dem durch den Gläubiger jeweils festgesetzten Satz zu verzinsen und unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist jederzeit kündbar.»

Sofern die Schuld teilweise abbezahlt wird, ohne dass dadurch eine formelle Reduktion der Pfandsumme im Grundbuch bzw. im Titel vorgenommen wird, kann der Schuldner vom Gläubiger verlangen, dass die Abzahlung im Grundbuch nachgeführt wird ([Art. 852 Abs. 1 ZGB](#)). Formell schlägt sich dies in der Rubrik «Bemerkungen zu den Pfandrechten» nieder ([Art. 130 Abs. 1 lit. d GBV](#)). Bei einem Papier-Schuldbrief muss das Grundbuchamt diese Änderung zudem auf dem Titel vermerken ([Art. 852 Abs. 2 ZGB](#)).

Ist für den Schuldbrief eine Person bevollmächtigt, welche die Zahlungen zu leisten und zu empfangen, Mitteilungen entgegenzunehmen und Pfandentlassungen zu gewähren hat ([Art. 850 Abs. 1 ZGB](#)), so ist diese als Pfandhalterin in der Rubrik «Bemerkungen zu den Pfandrechten» im Grundbuch (Hauptbuch) einzuschreiben ([Art. 105 Abs. 1 lit. a GBV](#)). Zudem ist beim Papier-Schuldbrief der Name des Bevollmächtigten im Titel aufzuführen ([Art. 850 Abs. 2 ZGB](#)).

B. Der Register-Schuldbrief

Beim Register-Schuldbrief wird kein Wertpapier ausgestellt. Er entsteht mit der Eintragung im Grundbuch ([Art. 857 Abs. 1 ZGB](#)) und wird auf den Namen des Gläubigers oder des Grundeigentümers (Eigentümer-Schuldbrief)

SJZ 114/2018 S. 517, 520

eingetragen ([Art. 857 Abs. 1 ZGB](#)). Massgebend für das Gläubigerrecht ist somit der Eintrag im Grundbuch. Ein Register-Schuldbrief kann nicht auf den Inhaber eingetragen werden; dies ist nur bei Papier-Schuldbriefen möglich ([Art. 860 Abs. 2 ZGB](#)).

Die Verpfändung des Register-Schuldbriefs erfolgt durch eine schriftliche Erklärung des im Grundbuch eingetragenen Gläubigers ([Art. 859 Abs. 1 ZGB](#), [Art. 104 Abs. 1 und 2 GBV](#))¹⁶. Der Faustpfandgläubiger (Fahrnispfandgläubiger) wird in der Abteilung «Grundpfandrechte» im Grundbuch (Hauptbuch) eingetragen ([Art. 104 Abs. 3 GBV](#)). Sofern eine Nutzniessung an einem Register-Schuldbrief begründet wird, trägt man diese in der gleichen Abteilung ein ([Art. 104 Abs. 4 GBV](#)). Hingegen sind die Pfändung eines Register-Schuldbriefs und weitere zwangsvollstreckungsrechtliche Verfügungsbeschränkungen als Bemerkungen zum Pfandrecht im Grundbuch (Hauptbuch) einzuschreiben ([Art. 104 Abs. 5 GBV](#)).

Die Umwandlung eines bisherigen Papier-Schuldbriefs, d.h. eines Schuldbriefs, der vor dem 1. Januar 2012 ausgestellt worden ist, in einen Register-Schuldbrief erfolgt mit einem schriftlichen Gesuch an das Grundbuchamt durch die am Schuldbrief Berechtigten ([Art. 33b SchIT ZGB](#)). Dabei muss der Schuldbrief zur Entkräftung vorgelegt werden. Dieses Verfahren gilt auch für Inhaber-Papier-Schuldbriefe. In diesem Fall ist der Name des Gläubigers zu definieren, da Register-Schuldbriefe nur auf den Namen lauten können¹⁷. Die Umwandlung von später, d.h. seit dem 1. Januar 2012 errichteten Papier-Schuldbriefen, erfolgt hingegen in öffentlicher Urkunde¹⁸.

¹⁵ Vgl. ZBGR 2000 81.

¹⁶ Beim Papier-Schuldbrief erfolgt die Verpfändung durch die Übergabe des Pfandtitels an den Faustpfandgläubiger.

¹⁷ Vgl. Paul-Henri Steinauer, Zürcher Kommentar, N 52 zu [Art. 843 ZGB](#).

¹⁸ Massgebend ist das ursprüngliche Errichtungsdatum des Schuldbriefs. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Schuldbrief seit dem 1. Januar 2012 Änderungen erfahren hat, beispielsweise durch die Erhöhung der Schuld- und Pfandsumme (vgl. Roland Pfäffli, Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2016, BN 2016 400 Ziff. 49).



C. Schuldbriefübertragungen

1. Register-Schuldbrief

Die Übertragung eines Register-Schuldbriefs geschieht durch Eintragung des neuen Gläubigers (im Hauptbuch) aufgrund einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers ([Art. 858 Abs. 1 ZGB](#)). Diese Eintragung im Grundbuch hat konstitutive Wirkung¹⁹. Der Rechtsgrund muss gegenüber dem Grundbuchamt nicht angegeben werden²⁰.

2. Papier-Schuldbrief

Bei einem Inhaber-Schuldbrief bedarf es zur Forderungsübertragung der Übergabe des Pfandtitels an den Erwerber ([Art. 864 Abs. 1 ZGB](#)). Der Namen-Schuldbrief, wozu als Spezialfall auch der Eigentümer-Schuldbrief²¹ zählt, ist ein gesetzliches Orderpapier, wie beispielsweise auch der Wechsel, der Scheck und die Namenaktie²². Die Übertragung (Indossament) erfolgt – nebst der Übergabe des Schuldbriefs – durch einen Übertragungsvermerk auf dem Schuldbrief durch den bisherigen Gläubiger. Gemäss [Art. 864 Abs. 2 ZGB](#) ist bei einer Übertragung der Name des Erwerbers anzugeben. Ein Blanko-Indossament ist deshalb unzulässig²³.

Ist ein Gläubiger verstorben, müssen sich die anerkannten²⁴ Erben mit einem Erbschein ausweisen ([Art. 559 ZGB](#)). Das Indossament ist dabei von allen Erben zu unterzeichnen.

D. Wer ist Schuldner eines Schuldbriefs?

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs und des Pfandtitels ([Art. 862 ZGB](#)) erstreckt sich nicht auf die Person des Schuldners. Der Erwerber eines Papier-Schuldbriefs kann sich somit nicht darauf verlassen, dass die im Titel als Schuldnerin bezeichnete Person wirklich Schuldnerin ist²⁵. Die Schuldübernahme ([Art. 832 ZGB](#)) wird nicht in den Pfandtiteln nachgetragen, da sie auch keiner Eintragung in das Grundbuch bedarf. Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, anstelle des früheren Eigentümers des Grund-

SJZ 114/2018 S. 517, 521

stücks den Erwerber als Schuldner im Papier-Schuldbrief einzutragen²⁶.

Die Person der jeweiligen Schuldnerin ist weder aus dem Papier-Schuldbrief noch aus dem entsprechenden Grundbucheintrag ersichtlich. Grundbuch und Pfandtitel bieten bloss Gewähr dafür, dass die Schuld in dem aus ihnen ersichtlichen Umfang entweder gegenüber dem gegenwärtigen oder aber gegenüber einem früheren Eigentümer des belasteten Grundstücks besteht²⁷. Die Angabe des Schuldners gehört gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zum notwendigen Inhalt des Papier-Schuldbriefs²⁸. Im Betreibungsverfahren wird der Schuldner entweder durch die Schuldanerkennung im öffentlich beurkundeten Errichtungsakt oder durch die separate Schuldanerkennung, die jeweils zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger abgeschlossen wird, nachgewiesen²⁹.

¹⁹ Vgl. *Steinauer* (Fn. 17) N 51 zu [Art. 858 ZGB](#).

²⁰ Vgl. *Steinauer* (Fn. 17) N 46 ff. zu [Art. 858 ZGB](#).

²¹ Beim Eigentümer-Schuldbrief sind der Schuldner, der Gläubiger und der Grundeigentümer identisch.

²² Vgl. dazu *Theo Guhl/Jean Nicolas Druet*, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, 899, N 12 zu § 85.

²³ Vgl. *Hans Leemann*, Berner Kommentar, N 14 zu Art. 869 ZGB.

²⁴ Die Erben sind dann anerkannt, wenn sie die Erbschaft nicht ausgeschlagen haben und wenn gegen ein Testament oder gegen einen Erbvertrag kein Einspruch erhoben worden ist (vgl. *Heinz Hausheer/Roland Pfäffli*, Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzips bei der einfachen Gesellschaft und bei der Gütergemeinschaft im Todesfall, zur Tragweite von [BGE 119 II 119 ff.](#) für die Grundbuchführung, [ZBJV 1994 39](#)).

²⁵ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 37 zu [Art. 832 ZGB](#).

²⁶ Vgl. [BGE 99 Ib 430](#) = [ZBGR 1975 222](#); *Leemann* (Fn. 23) N 24 zu Art. 874 ZGB.

²⁷ Vgl. [BGE 42 II 454](#) = *Praxis 1916 206* = [ZBGR 1942 151](#).

²⁸ Vgl. [BGE 129 III 12](#) = *Praxis 2003 Nr. 89* = [ZBGR 2003 387](#) mit redaktioneller Bemerkung von *Jürg Schmid*, 391.

²⁹ Bis zum 13. Dezember 1987 musste der Schuldbrief vom ersten Schuldner auf dem Pfandtitel unterzeichnet werden (vgl. dazu ausführlich *Roland Pfäffli*, Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2003, [BN 2003 111 ff.](#) Ziff. 28).



E. Wer ist Gläubiger eines Schuldbriefs?

Beim Register-Schuldbrief ist der rechtmässige Gläubiger diejenige Person, welche im Grundbuch als Gläubigerin des Grundpfandrechts eingetragen ist. Mit anderen Worten: Der Gläubigereintrag im Grundbuch ist somit konstitutiv. Es ist nicht möglich, einen Register-Schuldbrief auf den Inhaber auszustellen ([Art. 857 Abs. 2 ZGB](#)).

Beim Papier-Schuldbrief ist zwischen dem Inhaber-Papier-Schuldbrief und dem Namen-Papier-Schuldbrief zu unterscheiden. Beim Inhaber-Papier-Schuldbrief gilt als Gläubiger der rechtmässige Inhaber des Schuldbriefs. Es ist möglich, den Namen des Inhabers im Gläubigerregister (Papier-Grundbuch) bzw. im Grundbuch (EDV-Grundbuch) einzuschreiben. Diese Einschreibung hat jedoch nicht konstitutiven Charakter, sondern ist rein deklaratorischer Natur. Beim Namen-Papier-Schuldbrief gilt als Gläubiger diejenige Person, welche auf dem Titel (Wertpapier) als letzter Gläubiger ausgewiesen ist, also am Ende der Indossamentenkette. Es ist auch möglich, den letzten Gläubiger im Gläubigerregister (Papier-Grundbuch) bzw. im Grundbuch (EDV-Grundbuch) einzuschreiben. Diese Einschreibung hat jedoch – wie beim Inhaber-Schuldbrief – keinen konstitutiven Charakter, sondern ist rein deklaratorisch.

F. Vermisster Schuldbrief

Sofern ein Papier-Schuldbrief vermisst wird, kann dieser durch das Gericht kraftlos erklärt werden. Die Kraftloserklärung erfolgt nach den Vorschriften über die Amortisation der Inhaberpapiere ([Art. 865 Abs. 2 ZGB](#)). Die Auskündungsfrist beträgt sechs Monate ([Art. 865 Abs. 2 ZGB](#)). Dieses richterliche Verfahren berührt das Grundpfandrecht an sich jedoch nicht. Das bedeutet: Nur das Wertpapier als Legitimationsmittel, nicht das verbrieftete Recht selber, wird nach Ablauf der in [Art. 865 Abs. 2 ZGB](#) festgelegten Frist kraftlos erklärt³⁰. Nach Abschluss des Kraftloserklärungsverfahrens kann auf Gesuch hin ein neuer Papier-Schuldbrief erstellt werden³¹.

Dies hat praktische Auswirkungen: In der Grundbuchführung gilt der Fundamentalsatz, dass ein beim Grundbuchamt angemeldetes Geschäft im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung sämtliche³² Eintragungsvoraussetzungen erfüllen muss. Eine Änderung bei einem abhandengekommenen Schuldbrief darf somit nur vorgenommen werden, wenn der Titel vom Richter kraftlos erklärt und an seiner Stelle ein Ersatztitel (Duplikat) ausgestellt worden ist. Es genügt folglich nicht, dass im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung (erst) ein entsprechendes Kraftloserklärungsverfahren beim Richter eingeleitet worden ist³³.

G. Unbekannter Gläubiger

Ist der Gläubiger eines Papier- oder Register-Schuldbriefs seit zehn Jahren unbekannt, so kann der Eigentümer des verpfändeten Grundstücks verlangen, dass der Gläubiger durch das Gericht öffentlich aufgefordert wird, sich zu melden ([Art. 856 Abs. 1 ZGB](#)). Sofern sich der Gläubiger nicht innert sechs Monaten meldet und die richterliche Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, wird das

SJZ 114/2018 S. 517, 522

Pfandrecht im Grundbuch gelöscht und der Grundeigentümer kann wieder über die Pfandstelle verfügen. Handelt es sich um einen Papier-Schuldbrief, so wird dieser vom Gericht gleichzeitig kraftlos erklärt. Dies ermöglicht dem Eigentümer die Ablösung einer offenbar nicht mehr bestehenden Pfandlast³⁴.

Für die Praxis bedeutet dies, dass solange das Verfahren gemäss [Art. 856 ZGB](#) nicht abgeschlossen ist, auch keine Änderung am Pfandrecht oder am Schuldbrief vorgenommen werden darf. Die Anmeldung eines diesbezüglichen Geschäfts beim Grundbuchamt kann während dieser Zeit somit erfolgen.

³⁰ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 19 zu Art. 870 ZGB.

³¹ Als Gläubiger gilt derjenige, welcher im Gläubigerregister eingeschrieben ist (vgl. dazu die Besprechung des amtlich nicht publizierten Entscheids Nr. 5A.18/1992 des Bundesgerichts vom 9.2.1993, BN 1993 144 Ziff. 34).

³² Vgl. *Roland Pfäffli*, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Diss. St. Gallen 1999, 43.

³³ Vgl. Entscheid Nr. 94.01019 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 2.8.1994 = BN 1995 56.

³⁴ Vgl. *Eva Lareida*, Der Schuldbrief aus wertpapierrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 1986, 108 ff.



VI. Die Grundpfandverschreibung

A. Grundsätze

Durch die Grundpfandverschreibung kann eine beliebige, gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung pfandrechlich sichergestellt werden ([Art. 824 Abs. 1 ZGB](#)). Eine rechtsgeschäftlich begründete Grundpfandverschreibung bedarf der öffentlichen Beurkundung ([Art. 799 Abs. 2 ZGB](#)). Das Pfandrecht entsteht mit dem Grundbucheintrag ([Art. 799 Abs. 1 ZGB](#)).

Die gesetzlichen Grundpfandrechte werden entweder unmittelbar begründet, d.h. von Gesetzes wegen ohne Grundbucheintrag, oder mittelbar, indem der Berechtigte einen Anspruch auf Eintragung des Grundpfandrechts hat³⁵. Sie werden als Grundpfandverschreibungen im Grundbuch eingetragen³⁶.

B. Übertragung

Die Übertragung der Forderung richtet sich nach den Vorschriften der Abtretung ([Art. 164 ff. OR](#)). Mit der schriftlichen Forderungsabtretung geht auch das Grundpfandrecht (als Nebenrecht) an den neuen Gläubiger (Zessionar) über. Das Pfandrecht als akzessorisches Recht folgt dabei ohne Weiteres der Forderung. Die Übertragung der Forderung, für die eine Grundpfandverschreibung errichtet ist, bedarf zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung in das Grundbuch ([Art. 835 ZGB](#)). Der Gläubigerwechsel kann jedoch beim Grundbuchamt angemeldet werden zur Einschreibung im Gläubigerregister ([Art. 12 Abs. 1 lit. a GBV](#)) oder in der Abteilung «Grundpfandrechte» ([Art. 12 Abs. 1 lit. b GBV](#)).

Wenn der Schuldner die Pfandforderung bezahlt, geht die Grundpfandverschreibung – als akzessorisches Recht – unter. Gleiches gilt, wenn der Schuldner die Pfandforderung vom Gläubiger durch Erbschaft (Universalsukzession)³⁷ erwirbt, d.h. wenn eine personelle Vereinigung von Schuldner und Gläubiger stattfindet (Konfusion gemäss [Art. 118 OR](#)). Eine Eigentümer-Grundpfandverschreibung ist folglich nicht möglich, da es an einer sicherzustellenden Forderung fehlt.

Ist die Forderung untergegangen, so kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks vom Gläubiger verlangen, dass er die Löschungsbewilligung für den Grundbucheintrag erteilt ([Art. 826 ZGB](#)).

Wird jedoch mit der Übertragung der Grundpfandverschreibung gleichzeitig auch die Forderung ausgewechselt, muss diese Übertragung öffentlich beurkundet werden³⁸. Hierzu ein Beispiel eines Forderungswechsels³⁹: Wenn der Verkäufer die mit einem gesetzlichen Verkäuferpfandrecht gemäss [Art. 837 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB](#) (Grundpfandverschreibung zugunsten des Verkäufers) gesicherte Forderung für die ausstehende Zahlung des Kaufpreises an eine Bank abtritt, stehen dem Schuldner (Käufer) gegenüber der neuen Gläubigerin (Bank als Zessionar) neben den Einreden betreffend den Bestand der Forderung (auf Bezahlung des Kaufpreises) und den persönlichen Einreden auch sämtliche Einreden aus dem Grundverhältnis (Kaufvertrag) zu, wie sie ihm gegenüber dem Zedenten (Verkäufer) zustanden. Das letztere Risiko (Einreden aus dem Grundverhältnis) will der Zessionar (neuer Gläubiger) normalerweise aber nicht eingehen. Die Forderung wird deshalb ausgewechselt (Novation), z.B. durch Umwandlung der Kaufpreisforderung in ein Hypothekendarlehen oder in einen grundpfändlich gesicherten Kredit.

Sofern in einem solchen Fall die Übertragung nicht öffentlich beurkundet ist, sondern lediglich durch eine Zes-

SJZ 114/2018 S. 517, 523

sion erfolgt, muss die Gläubigerin (Bank) damit rechnen, dass die Übertragung bei einer Zwangsverwertung ungültig erklärt wird.

³⁵ Vgl. [Art. 837 ff. ZGB](#).

³⁶ Zur grundbuchlichen Darstellung der gesetzlichen Pfandrechte vgl. *Roland Pfäffli/Daniela Byland*, Sachenrecht und Notar, BN 2011 96 f.

³⁷ Zum Erwerb einer Grundpfandverschreibung durch den Grundeigentümer infolge Erbgang vgl. auch [BGE 104 Ib 257 = ZBGR 1981 367](#) = Kurzfassung (mit Hinweis auf die bernische Praxis) von *Roland Pfäffli*, Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 1982, BN 1982 113 Ziff. 20.

³⁸ Vgl. [BGE 108 II 47](#) = Praxis 1982 Nr. 150 = [ZBGR 1985 52](#) = *Peter Liver*, ZBJV 1984 174; *Leemann* (Fn. 23) N 18 zu [Art. 835 ZGB](#).

³⁹ Vgl. *Roland Pfäffli*, Grundpfandverschreibung: Auswechslung der Forderung (Urteilsanmerkung zu [BGE 108 II 47](#)), recht 1985 37 f.



VII. Belastungsbeschränkungen

A. Landwirtschaftliche Grundstücke

Nichtlandwirtschaftliche Grundstücke unterliegen keiner Belastungsgrenze. Für die Verpfändung von landwirtschaftlichen Grundstücken gelten gemäss [Art. 798a ZGB](#) die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht ([BGBB](#)). Die Errichtung eines Gesamtpfandrechts auf Grundstücken, die dem [BGBB](#) unterstehen, und solchen, die dem [BGBB](#) nicht unterstehen, ist unzulässig ([Art. 74 Abs. 2 BGBB](#)). Ein Gesamtpfandrecht kann somit nur errichtet werden, wenn es sich ausschliesslich um landwirtschaftliche oder ausschliesslich um nichtlandwirtschaftliche Grundstücke handelt. Es müssen in jedem Fall die Grundvoraussetzungen von [Art. 798 Abs. 1 ZGB](#) erfüllt sein, d.h. die verpfändeten Grundstücke müssen dem gleichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen.

Landwirtschaftliche Grundstücke dürfen nur bis zur Belastungsgrenze mit Grundpfandrechten belegt werden. Die Belastungsgrenze entspricht dem um 35 Prozent erhöhten Ertragswert des Grundstücks ([Art. 73 Abs. 1 BGBB](#)). In bestimmten Fällen kommt die Belastungsgrenze nicht zur Anwendung ([Art. 75 BGBB](#)) und in anderen Fällen ist eine Überschreitung der Belastungsgrenze möglich ([Art. 76 Abs. 1 BGBB](#)), allenfalls mit einer Bewilligung der kantonalen Behörde ([Art. 76 Abs. 2 BGBB](#)).

Die Belastungsgrenze kommt nicht zur Anwendung bei kleinen landwirtschaftlichen Grundstücken von weniger als 15 Aren Rebland oder 25 Aren anderem Land, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören ([Art. 2 Abs. 3 BGBB](#)).

B. Belastung der Familienwohnung⁴⁰

Gemäss [Art. 169 Abs. 1 ZGB](#) kann ein Ehegatte nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken.

Unter Umständen kann auch die Begründung eines Grundpfandrechts auf einem bereits stark belasteten Grundstück die Beibehaltung der Familienwohnung infrage stellen⁴¹, da bei einer Darlehenskündigung die Ablösung der grundpfandgesicherten Schulden oder die neue Kreditaufnahme unüberwindliche Probleme aufwerfen könnte und die Zwangsverwertung wahrscheinlich würde.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Zustimmung des anderen Ehegatten bei der Pfandbestellung nötig ist, wenn die hypothekarische Belastung bei nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken ungefähr zwei Drittel des Verkehrswerts übersteigt. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken darf die gemäss [Art. 73 BGBB](#) festgelegte Belastungsgrenze ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gar nicht überschritten werden. Zudem ist die Zustimmung des anderen Ehegatten unabhängig vom Umfang des Pfands auch nötig, wenn offensichtlich ist, dass sich die Familienwohnung angesichts der finanziellen Leistungsfähigkeit des Schuldners in Gefahr befindet⁴².

In vielen Konstellationen fehlt jedoch die vom Bundesgericht erwähnte Berechnungsbasis (Verkehrswert). Hinzu kommt, dass unabhängig vom Verkehrswert auch in anderen Fällen die Zustimmung des anderen Ehegatten notwendig sein kann. Daher haben verheiratete Alleineigentümer bei der Errichtung von Grundpfandrechten in allen Fällen entweder die Zustimmung des anderen Ehegatten beizubringen oder es muss aus den Anmeldebelegen hervorgehen, dass es sich beim belasteten Grundstück nicht um die Wohnung der Familie gemäss [Art. 169 ZGB](#) handelt. Letzteres kann beispielsweise eine Urkundsperson feststellen.

Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn es sich beim verfügenden Alleineigentümer um eine Person in eingetragener Partnerschaft handelt ([Art. 14 Abs. 1 PartG](#)).

⁴⁰ Vgl. zum Ganzen auch die Musterurkunde Nr. 668 der Musterurkunden-Sammlung des Verbandes bernischer Notare, Langenthal 2018, Bemerkung 2 lit. c.

⁴¹ Vgl. Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkung der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht), BBl 1979 1264.

⁴² Vgl. [BGE 142 III 720](#) = Praxis 2018 Nr. 56 = [ZBGR 2017 396](#) mit redaktioneller Bemerkung von *Jürg Schmid*, 406; vgl. dazu auch *Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser*, Berner Kommentar, N 46 und 46a zu [Art. 169 ZGB](#).



C. BVG-Vorbezug

Gemäss [Art. 30c BVG](#) kann ein Versicherter von seiner Vorsorgeeinrichtung die Auszahlung eines Betrags für den

SJZ 114/2018 S. 517, 524

Erwerb bzw. die Finanzierung von Wohneigentum zum eigenen Bedarf verlangen. Errichtet ein verheirateter Grundeigentümer nach einem solchen Vorbezug weitere Grundpfandrechte, ist dies nur dann zulässig, wenn der Ehegatte schriftlich zustimmt. Die gleiche Regelung gilt auch bei eingetragener Partnerschaft ([Art. 331e Abs. 5 OR](#); [Art. 30c Abs. 5 BVG](#))⁴³.

VIII. Das Nachrückungsrecht⁴⁴

A. Grundsätze

Wurden auf einem Grundstück mehrere Grundpfandrechte in verschiedenen Pfandstellen errichtet, so hat bei der Löschung eines Grundpfandrechts der nachfolgende Grundpfandgläubiger keinen Anspruch darauf, in die Lücke nachzurücken ([Art. 814 Abs. 1 ZGB](#)).

Der Wegfall eines Grundpfandrechts hat die Entstehung einer freien Pfandstelle zur Folge, und zwar am selben Ort sowie mit dem gleichen Rang (Datum), Betrag und Höchstzinsfuss wie das gelöschte Pfandrecht. Die leere Pfandstelle kann durch ein anderes Pfandrecht ersetzt werden ([Art. 814 Abs. 2 ZGB](#))⁴⁵, allerdings mit der Beschränkung, dass die Pfandstelle keine Mehrbelastung für die nachfolgenden Grundpfandrechte erfahren darf.

Der Grundsatz, wonach bei Wegfall des vorderen Pfandrechts eine leere Pfandstelle entsteht, ist dispositiver Natur⁴⁶. Es ist also möglich, über das Nachrücken von Grundpfandrechten eine Vereinbarung zu treffen. Diese hat nur dann dingliche Wirkungen, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt ist ([Art. 814 Abs. 3 ZGB](#)). Eine solche Vereinbarung bedarf der öffentlichen Beurkundung ([Art. 78 Abs. 1 lit. g GBV](#)). Bei der Vormerkung ist auf das betreffende Pfandrecht hinzuweisen ([Art. 123 Abs. 3 lit. c GBV](#)). Es ist aber auch möglich, dass beim Grundbucheintrag des betreffenden Pfandrechts direkt auf die Vormerkung des Nachrückungsrechts hingewiesen wird ([Art. 101 Abs. 3 GBV](#)). Der Inhalt der Nachrückungsvereinbarung ist vielfältig. Hierzu ein paar Beispiele⁴⁷:

- das Nachrücken in den unmittelbar vorhergehenden Rang,
- das sukzessive Nachrücken durch mehrere Pfandstellen hindurch,
- das sprunghafte Nachrücken,
- das Nachrücken in den Nebenrang⁴⁸ bei mehreren gleichrangigen Grundpfandrechten.

Beim vorgemerkten Nachrückungsrecht handelt es sich um ein persönliches Recht mit verstärkter Wirkung (Realobligation). Der Rang der Vormerkung gegenüber den dinglichen Rechten und den andern Vormerkungen richtet sich nach dem Datum der Einschreibung im Grundbuch. Das Nachrückungsrecht gehört nicht zum Inhalt des Pfandrechts. Die Vormerkung hat somit nicht wie ein Akzessorium den gleichen Rang wie das Pfandrecht⁴⁹.

⁴³ Vgl. *Roland Pfäffli/Mascha Santschi Kallay*, Pensionskassenvorbezug für das Eigentum, Jusletter vom 31.8.2015.

⁴⁴ Vgl. zum Ganzen *Alexandra Dal Molin-Kränzlin*, Die Durchsetzung von Nachrückungsansprüchen des Grundpfandgläubigers, [ZBGR 2017 149 ff.](#); *Jean Nicolas Druet*, Das forderungsentkleidete Grundpfand und das Nachrückungsrecht, [ZBGR 1979 201 ff.](#); *Hans Bosshard*, Das Nachrückungsrecht der Grundpfandgläubiger, Diss. Zürich 1948.

⁴⁵ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 25 sowie 33 f. zu Art. 813/814 [ZGB](#).

⁴⁶ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 40 zu Art. 813/814 [ZGB](#).

⁴⁷ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 41–46 zu Art. 813/814 [ZGB](#); *Pierre Pétermann*, Gläubiger und Grundbuch, [ZBGR 1951 67–69](#); *David Dürr/Daniel Zollinger*, Zürcher Kommentar, N 67 ff. zu [Art. 814 ZGB](#).

⁴⁸ Es handelt sich hier um das Nachrückungsrecht innerhalb der gleichen Pfandstelle. Vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 13.12.1945 i.S. Winterthur Lebensversicherungs-Gesellschaft c. Regierungsrat des Kantons Zug, [ZBGR 1946 108](#). Zum Nebenrang vgl. auch *Dürr/Zollinger* (Fn. 47) N 79 ff. zu [Art. 813 ZGB](#).

⁴⁹ *Hans-Peter Friedrich*, Der Rang der Grundstücksrechte, [ZBGR 1977 336](#); *Leemann* (Fn. 23) N 58 zu Art. 813/814 [ZGB](#).



B. Praktische Bedeutung

Grundpfandrechte in der Form von Schuldbriefen werden in der Praxis selten gelöscht, da sie als Verkehrspfandrechte nach deren Abzahlung durch Aufnahme einer neuen Hypothek weiterverwendet werden können. Wird nämlich der Schuldbrief gelöscht, müssten bei der Neuaufnahme eines Darlehens wiederum die Errichtungskosten (Notar, Grundbuchamt sowie allfällige kantonale Pfandrechtssteuern) bezahlt werden.

In Kenntnis, dass die Gläubiger ohnehin den bestmöglichen Rang für die ihnen als Sicherheit dienenden Pfandrechte wählen, kann man sich ernsthaft fragen, ob auf die Vereinbarung von Nachrückungsrechten nicht ganz verzichtet werden könnte. Dies wäre zudem mit einer Ersparnis verbunden, da die Vormerkung von Nachrückungsrechten im Grundbuch Kosten verursacht⁵⁰.

SJZ 114/2018 S. 517, 525

IX. Das Drittpfand

In der Regel dient das Pfandrecht der Sicherung einer Schuld des Eigentümers, d.h., das verpfändete Grundstück steht meistens im Eigentum des Schuldners. Das verpfändete Grundstück muss jedoch nicht im Eigentum des Schuldners sein⁵¹. In einem solchen Fall spricht man von einem Drittpfand⁵², d.h., der Grundeigentümer bestellt ein Pfandrecht für eine fremde Schuld⁵³. Der Grundeigentümer haftet diesfalls ausschliesslich mit dem verpfändeten Grundstück für die Pfandforderung⁵⁴. Bei ihm entfällt die persönliche Haftung und diese obliegt dem Schuldner.

Bei der Errichtung eines Drittpfands muss der Schuldner in der öffentlichen Urkunde aufgeführt werden. Er hat der Errichtung des Pfandrechts durch Anerkennung der Schuldbriefschuld zuzustimmen⁵⁵. Dies kann durch Mitwirkung an der Beurkundung oder durch separate schriftliche Zustimmungserklärung erfolgen⁵⁶.

Der Fall, dass Schuldner und Eigentümer nicht identisch sind, kann auch nachträglich bei der Veräusserung des Grundstücks eintreten, wenn nämlich der Erwerber die persönliche Schuldpflicht nicht übernimmt, oder wenn der Erwerber im Falle der Übernahme vom Gläubiger nicht als Schuldner angenommen wird⁵⁷.

X. Der Höchstzinsfuss

Der Höchstzinsfuss (Maximalzinsfuss), der neben der Pfandsumme im Grundbuch eingetragen wird ([Art. 101 Abs. 2 lit. e GBV](#)), ist einzig in der Zwangsverwertung für die Gläubiger der Grundpfandrechte von Bedeutung.

Der Gläubiger einer Kapitalhypothek ([Art. 794 Abs. 1 ZGB](#))⁵⁸ kann bei einer Zwangsverwertung folgende Forderungen geltend machen ([Art. 818 Abs. 1 ZGB](#))⁵⁹:

- die Kapitalforderung,
- die Kosten der Betreuung und die Verzugszinse,

⁵⁰ Im Kanton Bern verzichtet man nach Absprache mit den Bankverbänden bereits seit über 50 Jahren auf die Begründung von Nachrückungsrechten. In einem Einzelfall, beispielsweise bei Privatpersonen als Darlehensgebern, kann ein Nachrückungsrecht allerdings noch seine Berechtigung haben.

⁵¹ Zur Sicherung einer fremden Schuld vgl. *Hrubesch-Millauer/Graham-Siegenthaler/Roberto* (Fn. 1) N 09.152 ff.

⁵² Vgl. [Art. 824 Abs. 2](#), [Art. 827](#) und [Art. 844 Abs. 1 ZGB](#); *Pascal Simonius/Thomas Sutter*, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II, Die beschränkten dinglichen Rechte, Basel und Frankfurt am Main 1990, 155, N 2 zu § 5.

⁵³ Zum Verhältnis zwischen dem Schuldner und Eigentümer (Pfandgeber) vgl. *Steinauer* (Fn. 17) N 13 zu [Art. 844 ZGB](#); *Daniel Staehelin*, Basler Kommentar, 2015, N 1 zu [Art. 844 ZGB](#).

⁵⁴ Zur Haftung beim Drittpfand vgl. *Rudolf Obrecht*, Grundbucheintrag und Pfandtitel, Diss. Bern 1947, 20–22.

⁵⁵ Vgl. *Steinauer* (Fn. 17) N 12 zu [Art. 844 ZGB](#).

⁵⁶ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 23 und 34 zu [Art. 799 ZGB](#).

⁵⁷ Vgl. *Leemann* (Fn. 23) N 21 zu [Art. 824 ZGB](#).

⁵⁸ Vgl. *David Dürr*, Zürcher Kommentar, N 18 ff. zu [Art. 794 ZGB](#).

⁵⁹ Zum Umfang der Pfandhaft im Allgemeinen vgl. *Peter Isler*, Der Umfang der Pfandhaft im Grundpfandrecht, [ZBGR 1982 193 ff.](#); *Schmid/Hürlimann-Kaup* (Fn. 1) N 1561 ff.



–die drei zur Zeit der Konkursöffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallenen Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins; beim Schuldbrief sind nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert.

In der Zwangsverwertung kann der Gläubiger den gemäss der Zinsvereinbarung geschuldeten Zins fordern, jedoch nur bis zur Höhe des Maximalzinsfusses.

Bei einer Maximalhypothek ([Art. 794 Abs. 2 ZGB](#)) wird kein Höchstzinsfuss im Grundbuch eingetragen. Es gilt die im Grundbuch eingetragene Pfandsumme als Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundpfand für alle Ansprüche des Gläubigers haftet.

Der letzte Teilsatz von [Art. 818 Abs. 1 ZGB](#), wonach beim Schuldbrief nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert sind, ist erst seit dem 1. Januar 2012 in Kraft. Mit dieser Ergänzung beabsichtigte man bewusst, die bundesgerichtliche Praxis zu ändern, wonach die Zinsen gemäss [Art. 818 Abs. 1 ZGB](#) bei einer Sicherungsübereignung nicht nur zur Deckung der tatsächlich entstandenen Zinsen, sondern auch zur Deckung einer Kapitalforderung beansprucht werden, selbst wenn die eigentliche Zinsforderung aus dem Grundverhältnis bereits bezahlt oder gar nicht geschuldet ist⁶⁰. Man wollte vielmehr zur Idee des ursprünglichen Gesetzgebers zurückkehren. Das Bundesgericht hatte kürzlich die Gelegenheit, die neue Bestimmung in diesem Sinne anzuwenden und die neue Praxis festzulegen⁶¹. Es kam zum Schluss, dass die Zinsforderung aus dem Grundverhältnis (Kreditvertrag)

SJZ 114/2018 S. 517, 526

massgebend ist, solange diese die schuldbrieflich zugesicherte Zinsforderung zum Höchstzinsfuss nicht übersteigt⁶².

XI. Schluss

Durch Grundpfandforderungen gedeckte Kredite sind hierzulande weit verbreitet. Bei der hypothekarischen Verschuldung pro Einwohner nimmt die Schweiz einen Spitzenplatz in der Welt ein.

Nach über sechs Jahren seit der Einführung des Register-Schuldbriefs zeigt sich, dass praktisch alle Banken den Systemwechsel vorgenommen haben. Bei Neufinanzierungen werden somit vorwiegend Register-Schuldbriefe als Sicherheiten verlangt.

Mit dem Register-Schuldbrief entfallen die Kosten für dessen sichere Aufbewahrung und den Transfer zwischen Grundbuchamt, Notariat und Banken. Da Register-Schuldbriefe nicht verloren gehen können, erübrigen sich überdies langwierige und teure Kraftloserklärungsverfahren. Das Registerpfandrecht entspricht somit der heutigen Vorstellung eines auf Sicherheit bedachten modernen Rechtsverkehrs. Es erstaunt daher kaum, dass sich das neue Sicherungsmittel in der Praxis nach so kurzer Zeit durchgesetzt hat.

Erwähnenswert ist abschliessend, dass man vor einigen Jahren geprüft hat, ob in Europa zur Harmonisierung des grenzüberschreitenden Grundstücksrechts eine einheitliche Grundpfandrechtsform (= Eurohypothek) eingeführt werden könnte. Im Rahmen eines Zwischenergebnisses wurde festgestellt, dass sich die Eurohypothek am Vorbild des Schweizer Schuldbriefs ausrichten könnte⁶³.

⁶⁰ Vgl. [BGE 115 II 349](#) = Praxis 1990 Nr. 203 = [ZBGR 1992 249](#) mit redaktioneller Bemerkung von *Jürg Schmid*, 258 = *Heinz Rey*, [ZBJV 1991 170](#); vgl. dazu auch das vorinstanzliche Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3.2.1989 = [ZR 1989 166](#).

⁶¹ Vgl. [BGE 144 III 29](#) = Praxis 2018 Nr. 106; *Francesca Bori*, «ius.focus» 2018, Heft 1, 3 = *Seraina Kihm*, «immobilia», offizielles Verbandsorgan des Schweizerischen Verbandes der Immobilienwirtschaft, 2018, Januar 2018, 37.

⁶² Vgl. dazu die Detailbesprechung zu diesem Urteil von *Daniel Staehelin/Roland Pfäffli*, Zur Pfandsicherheit beim Schuldbrief ([Art. 818 ZGB](#)), [BN 2018 229 ff.](#)

⁶³ Vgl. dazu *Edmond Gresser*, L'eurohypothèque, [ZBGR 1993 337 ff.](#), insbesondere 349.