Urteilskopf

110 II 37

9. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. März 1984 i.S. H. Sturzenegger & Cie. gegen Kanton Basel-Landschaft (zivilrechtliche Klage)
Regeste (de):
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.

Regeste (fr):
Responsabilité à raison du dommage résultant de la tenue du registre foncier (art. 955 al. 1 CC).

La responsabilité du canton est en principe engagée au cas où est inscrit au registre foncier un droit de gage contractuel qui prime un droit de gage déjà inscrit, sans déclaration écrite de renonciation du créancier gagiste de rang antérieur. Mais le canton n'est pas responsable si le dommage ainsi causé aurait pu être empêché par l'ouverture d'une action en rectification du registre foncier.

Regesto (it):
Responsabilità per i danni derivanti dalla tenuta del registro fondiario (art. 955 cpv. 1 CC).

La responsabilità del Cantone è data, in linea di principio, ove sia iscritto nel registro fondiario un diritto di pegno contrattuale prevalente su di un diritto di pegno già iscritto, senza che esista una dichiarazione scritta di rinuncia del creditore pignoratizio di grado anteriore. Tuttavia, tale responsabilità viene meno se il danno così causato avesse potuto essere impedito promuovendo un'azione di rettifica del registro fondiario.

Sachverhalt ab Seite 37

A.- Am 9./10. September 1971 gewährte die H. Sturzenegger & Cie., Basel, eine Kommanditgesellschaft, welche die Durchführung von Bank-, Finanz- und Kommissionsgeschäften bezweckt, der ebenfalls in Basel domizilierten Immobilienfirma Louis Cron AG ein Darlehen von Fr. 1'000'000.- bis zum 30. September 1972. Als Zinssatz wurden 8% vereinbart. Der Gläubigerin wurde

zur Sicherheit ein Inhaberschuldbrief im Betrag von Fr. 1'000'000.-, lastend im ersten Rang auf den Parzellen 985 und 3482 des Grundbuches Muttenz, übergeben. Am 4. September 1972 erklärte sich die Gläubigerin damit einverstanden, das Darlehen bis zum 31. März 1973 zu verlängern sowie den als Sicherheit übergebenen Inhaberschuldbrief in den zweiten Rang mit Nachrückungsrecht hinter eine neu zu bestellende Baukredithypothek von maximal Fr. 2'500'000.- zurücktreten zu lassen. Am 18. September 1972 schrieb sie dem Grundbuchamt Arlesheim unter anderem folgendes: "Als Inhaber rubr. Schuldbriefes erklären wir uns bereit, hinter eine Baukredit-Hypothek von max. 2'500'000.- in den 2. Rang mit Nachrückungsrecht zurückzutreten." Im Auftrag von Louis Cron errichtete das Grundbuchamt Arlesheim am 19. Oktober 1972 einen Inhaberschuldbrief im ersten Rang im Betrag von Fr. 2'500'000.-, lastend auf der Parzelle 985. Gleichzeitig trug es auf dem der H. Sturzenegger & Cie. als Sicherheit dienenden Inhaberschuldbrief über Fr. 1'000'000.- folgende Änderung ein: "Zufolge Rücktrittserklärung steht der gegenwärtige Inhaberschuldbrief nunmehr im zweiten Rang, in bezug auf Parz. 985. Im ersten Range geht neu vor: Beleg 4777, Inhaberschuldbrief per Fr. 2'500'000.-, iW: Zwei Millionen fünfhunderttausend Franken, mit Pfandrecht für Zinsen bis 7%, vom 19. Oktober 1972." Der neue Inhaberschuldbrief über Fr. 2'500'000.- wurde der Schweizerischen Kreditanstalt ausgehändigt, welche den Restkaufpreis der Liegenschaft zu finanzieren hatte. Die H. Sturzenegger & Cie. erhielt den Inhaberschuldbrief mit der erwähnten Änderung zurück.

B.- Am 6. April 1976 wurde der Louis Cron AG eine Nachlassstundung gewährt. Am 24. November 1976 bestätigte das Zivilgericht Basel-Stadt den von der Schuldnerin vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, dem die H. Sturzenegger & Cie. zugestimmt hatte. Unter anderem waren danach die Forderungen der Gläubiger nur bis zum 6. April 1976 zu verzinsen. Im Nachlassverfahren meldete die H. Sturzenegger & Cie. eine pfandgesicherte Darlehensforderung (inklusive Zins zu 8% bis 6. April 1976) von Fr. 976'096.- an. Die Pfandparzelle 985 wurde am 25. Juni 1980 mit Zustimmung der Pfandgläubiger freihändig verkauft. Der Erlös deckte nicht einmal die Forderung der Schweizerischen

Kreditanstalt als Inhaberin des Schuldbriefes im ersten Rang. Für ihre gesamte Darlehensforderung samt Zinsen erhielt die H. Sturzenegger & Cie. einen Pfandausfallschein.

C.- Mit Eingabe vom 13. Mai 1984 erhob die H. Sturzenegger & Cie. beim Bundesgericht gegen den Kanton Basel-Landschaft Klage, mit folgendem Rechtsbegehren: "Es sei der Beklagte zur Zahlung von Fr. 976'096.- nebst Zins zu 8% seit dem 7. April 1976 sowie zu den Kosten der Zahlungsbefehle 8525, 17573, 25201, 33985, 1335 und 10015 von insgesamt Fr. 960.- an die Klägerin zu verurteilen." Der Beklagte beantragte in der Klageantwort die Abweisung der Klage. Auf die Vorbereitungsverhandlung haben die Parteien verzichtet. Das Bundesgericht weist die Klage ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

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.

Werde anstelle der hiefür 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 Liegenschaftskauf 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.

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.

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

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 Rechts-

stellung 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 anbetrifft, 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.

Das gleiche muss für den nachträglichen Rangrücktritt gelten. Anderseits 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 Hypothekargeschäft 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 Anmeldungsbereich 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

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.