Urteilskopf

121 III 97

25. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Februar 1995 i.S. Firma F. AG. (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 963 ff. ZGB und Art. 20 GBV; Voraussetzungen der Eintragung eines Inhaberschuldbriefes in das Grundbuch.

Die Voraussetzungen, unter denen Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefe und Eigentümer- oder Inhabergülten in das Grundbuch eingetragen werden, sind durch das Zivilgesetzbuch abschliessend geregelt. Bezüglich solcher Schuldbriefe und Gülten kann der Bundesrat den kantonalen Gesetzgeber weder ermächtigen, für deren Errichtung die öffentliche Beurkundung vorzuschreiben, noch ihm die Befugnis einräumen, deren Anmeldung zur Eintragung in das Grundbuch ausschliesslich der kantonalen Urkundsperson vorzubehalten (E. 2-4).

Regeste (fr):
Art. 963 ss CC et art. 20 ORF; inscription au registre foncier d'une cédule hypothécaire au porteur; conditions.

Le code civil règle de manière exhaustive les conditions régissant l'inscription au registre foncier de cédules hypothécaires, respectivement de lettres de rente, au porteur ou établies au nom du propriétaire. S'agissant de ces cédules et lettres de rente, le Conseil fédéral n'est pas habilité à laisser au législateur cantonal le soin de soumettre, le cas échéant, leur établissement à la forme authentique. Le Conseil fédéral ne saurait pas davantage permettre au législateur cantonal de réserver aux seuls officiers publics cantonaux le droit de requérir l'inscription de ces actes au registre foncier (consid. 2-4).

Regesto (it):
Art. 963 segg. CC e art. 20 RRF; iscrizione nel registro fondiario di una cartella ipotecaria al portatore; condizioni.

Il codice civile regola in modo esaustivo le condizioni che reggono l'iscrizione nel registro fondiario delle cartelle ipotecarie e delle rendite fondiarie, siano esse al portatore o intestate al proprietario stesso. Per quanto concerne simili cartelle ipotecarie e rendite fondiarie, il Consiglio federale non può autorizzare il legislatore cantonale né a prescrivere la forma autentica per la loro costituzione né a riservare il diritto di richiedere la loro iscrizione nel registro fondiario alle sole persone cui è commessa la celebrazione degli atti pubblici (consid. 2-4).

Sachverhalt ab Seite 98

BGE 121 III 97 S. 98

A.- Mit Schreiben vom 31. Juli 1992 an das Grundbuchamt Basel-Stadt errichtete die Firma F. AG einen Inhaberschuldbrief über Fr. 2'000'000.–, lastend im dritten Rang auf der ihr gehörenden Baurechtsparzelle. Gleichzeitig ersuchte sie um Eintragung des Pfandrechts und Ausstellung des Pfandtitels.

B.- Das Grundbuchamt Basel-Stadt wies die Anmeldung der Firma F. AG ab. Den dagegen eingereichten Re-

kursen war kein Erfolg beschieden.

C.- Das Bundesgericht heisst die gegen das kantonal letztinstanzliche Urteil gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gut aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

2. Gegenstand des Verfahrens bildet die Frage, ob das kantonale Recht die Anmeldung eines Inhaberschuldbriefes an das Grundbuchamt allein der kantonalen Urkundsperson vorbehalten könne. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, Art. 20 Abs. 2 GBV (SR 211.432.1) - und damit verbunden die entsprechende, ausdrücklich darauf gestützte kantonale Vorschrift (Art. 209 Abs. 3 EG zum ZGB) - sei bundesrechtswidrig. Art. 963 Abs. 1 ZGB gebe ihr das Recht, einen Inhaberschuldbrief zur Eintragung in das Grundbuch selbst anzumelden, weshalb ihre Anmeldung hätte entgegengenommen werden müssen. a) Nach Art. 20 GBV wird der Ausweis für die Eintragung einer Eigentümerdienstbarkeit, eines Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefes oder einer Eigentümer- oder Inhabergült durch die schriftliche Anmeldung des Eigentümers erbracht (Abs. 1); die Kantone können jedoch vorschreiben, dass die Anmeldung solcher Schuldbriefe und Gülten zur Eintragung durch eine Urkundsperson zu geschehen hat (Abs. 2). Die Bestimmung ist in keine der bisherigen Revisionen der Grundbuchverordnung einbezogen worden.

b) Die Ordnung des Stoffes und die Reihenfolge der Bestimmungen der bundesrätlichen Verordnung betreffend das Grundbuch schliessen sich eng an den Titel des Zivilgesetzbuches über das Grundbuch an (GUHL, Die schweizerische Grundbuchordnung vom 22. Februar 1910, SJZ 6/1910 S. 362 Ziffer 3). Mit dem Marginale zu den Art. 963 ff. ZGB übereinstimmend handelt die Grundbuchverordnung unter dem Titel "Voraussetzungen der Eintragung" von der Anmeldung (Art. 11 ff. GBV) und alsdann von den Ausweisen (Art. 18 ff. GBV). Art. 20 GBV erwähnt in Abs. 1 Ausweis und Anmeldung zugleich und enthält in Abs. 2 einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, der sich nach dem Wortlaut nur auf die Anmeldung bezieht. Die Vorschrift ist in der Lehre als eine "bereits im Gesetz selbst noch nicht vorgesehene Ausnahmebestimmung" (HOMBERGER, Die Grundpfandverschreibung bei Schuldverpflichtungen auf den Inhaber, ZBJV 71/1935 S. 567) und deren Tragweite - namentlich jene des zweiten Absatzes - als umstritten bezeichnet worden (STEINAUER, Les droits réels, I, 2.A. Berne 1990, S. 201 N. 729a, und III, Berne 1992, S. 253 N. 2954a; SCHÜPBACH, Gestation de la cédule hypothécaire et naissance du droit de gage, ZBGR 71/1990 S. 133 Anm. 6 sowie S. 137 Anm. 20 mit weiteren Literaturhinweisen). c) Bei der Grundbuchverordnung handelt es sich um eine Ausführungsverordnung (vgl. Ingress). Unter Vorbehalt - und hier zu Recht nicht behaupteter - ausdrücklicher Delegation muss sie sich an den durch das Gesetz vorgegebenen Rahmen halten und darf der Regelung des Gesetzes, die sie näher ausführen soll, nicht zuwiderlaufen. Sie kann verfahrensrechtliche und organisatorische Vorschriften aufstellen, im Gesetz verwendete Begriffe verdeutlichen und gegebenenfalls echte Lücken füllen (allgemein: BGE 98 Ia 281 E. bb S. 287). Die Beispiele, die das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement anführt und die mit der zu beurteilenden Frage nicht in Zusammenhang stehen, können in diesem Sinne verstanden werden, ohne dass sich das Bundesgericht dazu abschliessend zu äussern braucht. Soweit Art. 20 Abs. 2 GBV gesetzeswidrig sein sollte, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, kann die Frage nach der gesetzlichen Grundlage der bundesrätlichen Verordnungsbefugnis im Bereiche der Eintragungsvoraussetzungen offenbleiben (dazu immerhin: OSTERTAG, Berner Kommentar, N. 2, CURTI/FORRER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911, N. 3, und WIELAND, Zürcher Kommentar, N. 1, je zu Art. 949 ZGB).

3. In der Lehre wird Art. 20 GBV als Ausweis über den Rechtsgrund für die Eintragung (vgl. Art. 965 Abs. 3 ZGB) verstanden. Für dessen ersten Absatz trifft dies zu. Die - im übrigen umstrittene - Auslegung hingegen, wonach die Kantone gestützt auf den Vorbehalt in Abs. 2 derselben Bestimmung für die Errichtung von Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefen und von Eigentümer- oder Inhabergülten die öffentliche Beurkundung vorschreiben könnten, lässt sich mit Bundesrecht nicht vereinbaren.
a) In Beantwortung einer Anfrage des Justizdepartements des Kantons Tessin teilte das Eidgenössische Justizdepartement am 23. September 1920 unter anderem mit, für die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes genüge nach eidgenössischem Recht die schriftliche Erklärung des Eigentümers der zu belastenden Grundstücke gegenüber dem zuständigen Grundbuchamt, dass er die Ausfertigung eines Inhaberschuldbriefes verlange. Art. 799 Abs. 2 ZGB, wonach der Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandes zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung bedürfe, sei auf den Inhaberschuldbrief nicht anwendbar, weil ein solcher Vertrag ja gar nicht geschlossen werde. Zur Zeit der Eintragung des Inhaberschuldbriefes im Grundbuch und dessen Errichtung durch das Grundbuchamt brauche ein Gläubiger, der im Pfandvertrag als Gegenkontrahent erscheinen würde, noch gar nicht vorhanden zu sein. Man könne daher als Ausweis für die Errichtung des Inhaberschuldbriefes auch nicht einen öffentlich beurkundeten Vertrag, ja überhaupt keinen Vertrag, sondern eben nur eine einseitige Erklärung des Grundeigentümers und Schuldners verlangen (unter vergleichsweisem Hinweis auf Art. 20 Abs. 1 GBV; ZBGR 8/1927 Nr. 61 S. 157 E. 2 S. 158). An dieser Auffassung, der Errichtung eines Inhaberschuldbriefes liege kein Vertrag zugrunde, weshalb die Formvorschrift gemäss Art. 799 Abs. 2 ZGB nicht zum Tragen komme, haben die zuständigen Bundesbehörden auch seither festgehalten (ZBGR 22/1941 Nr. 166 S. 283 E. 2; 35/1954 Nr. 25 S. 104, Nr. 26 S. 105 und Nr. 93 S. 314). Bereits 1919 in anderem Zusammenhang (BGE 45 I 311 E. 2 S. 315/316) und sodann im Jahre 1923 ausdrücklich hat das Bundesgericht erwogen, aus Art. 799 ZGB dürfe nicht abgeleitet werden, dass in jedem Falle der Abschluss eines Vertrages für die Errichtung einer Grundpfandverschreibung unerlässlich sei. Dies erhelle auch aus dem Umstande, dass der Art. 799 ZGB sich in den allgemeinen Bestimmungen über das Grundpfand (22. Titel, 1. Abschnitt) befinde, welche für alle Formen des Grundpfandes Geltung hätten,

also auch für die Schuldbriefe und Gülten, für welch letztere das Gesetz ausdrücklich erkläre, dass sie direkt zu Gunsten des Inhabers (Art. 859), also auf einseitige Erklärung des Willens des Schuldners errichtet werden könnten. Dies aber schliesse in solchen Fällen die Notwendigkeit des Abschlusses eines eigentlichen Pfandvertrages aus (BGE 49 II 19 E. 3a S. 26). Darüber, dass sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Form der Errichtung eines Inhaberschuldbriefes oder einer Inhabergült unmittelbar aus dem materiellen Recht ergibt und Art. 20 Abs. 1 GBV dies lediglich wiederholt, darf zum einen nicht hinwegtäuschen, dass in verschiedenen Entscheiden und anderem Zusammenhang nur auf Art. 20 Abs. 1 GBV (etwa in BGE 116 II 291 E. 2 S. 293; BGE 115 II 349 E. 4a S. 357/358; BGE 112 II 430 E. 2c S. 431) oder bloss auf die erwähnte Rechtsprechung (z.B. in BGE 93 II 82 E. 4 S. 86/87) verwiesen worden ist. Zum anderen muss davon die Ausnahme geschieden werden, wonach die öffentliche Beurkundung dann als unabdingbar zu betrachten ist, wenn sich der Grundeigentümer zur Verpfändung erst noch zu errichtender Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefe verpflichtet (BGE 71 II 262 Nr. 61; vgl. BGE 88 II 162 E. a S. 168 sowie das Gutachten des Eidgenössischen Grundbuchamtes: ZBGR 22/1941 Nr. 166 S. 283 E. 3). b) Das gleiche Bild zeigen die vorherrschenden Lehrmeinungen. Einesteils wird lediglich auf Art. 20 Abs. 1 GBV und/oder die gezeigte Rechtsprechung des Bundesgerichts verwiesen

(STEINAUER, a.a.O., II, 2.A. Berne 1994, S. 292 N. 2183; RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, Bern 1986, S. 91 N 24; vgl. auch THORENS, Cédules hypothécaires. Naissance du droit réel immobilier et actes de disposition, ZSR NF 92/1973 I S. 373; SCHELLENBERG, Die betreibungsrechtlichen Wirkungen des Eigentümergrundpfandes nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1955, S. 21; SCHÖNBERG, Zehn Jahre Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Die Grundbuchpraxis, Aarau 1924, S. 143). Andernteils stimmen verschiedene Autoren ausdrücklich darin überein, dass es der öffentlichen Beurkundung nicht bedürfe, weil kein Vertrag mit einem Gläubiger geschlossen werde TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 10.A. Zürich 1986, S. 696 und S. 745; WIELAND, Zürcher Kommentar, N. 6 zu Art. 859 ZGB S. 400; HOMBERGER/MARTI, Grundpfandrecht I, SJK 608, S. 4; vgl. auch VOLLENWEIDER, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, Diss. Freiburg i.Ü. 1994, S. 41; LAREIDA, Der Schuldbrief aus wertpapierrechtlicher Sicht, Diss. Zürich

1986, S. 32/33; FISCHER, Interimsurkunden im Grundpfandrecht, Diss. Basel 1975, S. 35; REUTLINGER, Die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung und der Schuldbrief, Diss. Neuchâtel 1950, S. 27 f.; KUNZ, Öffentliche Vertragsverurkundung und ihre Gültigkeit nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1928, S. 98), oder heben deutlich hervor, dass in dieser Frage durch die bundesrätliche Grundbuchverordnung lediglich wiedergegeben werde, was schon nach materiellem Recht gelte (HOMBERGER, Zürcher Kommentar, N. 29 zu Art. 965 ZGB; LEEMANN, Berner Kommentar, N. 25 zu Art. 799 ZGB; vgl. auch SCHÜPBACH, ZBGR 71/1990 S. 133 Ziffer 2; ABRAVANEL, Le gage immobilier en droit suisse, Diss. Lausanne 1928, S. 67 N. 77). Betont wird vereinzelt, bei Errichtung von Eigentümer- und Inhaberpfandrechten entfalle das Erfordernis, den Grundeigentümer durch öffentliche Beurkundung zu schützen (RIEMER, ebenda; DOLEZAL, Les actes juridiques des droits réels soumis à la forme écrite, Diss. Lausanne 1987, S. 113; abweichend: BÄR, Wertpapierrechtliche Aspekte von Schuldbrief und Gült, BN 1985/86 S. 38, der die eigentliche Errichtung von der Pfandbestellung unterscheidet und im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung wenigstens für letztere die öffentliche Beurkundung fordert; ähnlich: BONNARD, L'obligation hypothécaire au porteur, Diss. Lausanne 1955, S. 63 ff.). c) Soweit daher Art. 20 Abs. 1 GBV seiner Einreihung entsprechend als Regelung den "Ausweis über den Rechtsgrund für die Eintragung" betreffend zu verstehen ist, gibt er materielles Recht wieder. Die anscheinend gegenteilige Auffassung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements trifft nicht zu. Ob eine Anpassung des Wortlautes an die obenerwähnte Rechtsprechung, die ausnahmsweise eine öffentliche Beurkundung erfordert, in einer Revision nachgeholt werden sollte, kann hier offenbleiben (bejahend: HUBER, Zur Änderung der eidgenössischen Grundbuchverordnung vom 18. November 1987, ZBGR 70/1989 S. 135 Ziffer 5.1). Damit steht auch ohne Weiterungen fest, dass der Vorbehalt in Abs. 2 von Art. 20 GBV nicht dahingehend ausgelegt werden darf, die Kantone könnten für die Errichtung eines Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefes und einer Eigentümer- oder Inhabergült die öffentliche Beurkundung vorsehen (so OSTERTAG, Berner Kommentar, N. 20 zu Art. 965 ZGB, a.E.; DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR V/3/1, Basel 1988, S. 291). Ein derart verstandener Vorbehalt widerspräche Bundesrecht (DOLEZAL, a.a.O., S. 115/116; vgl. STEINAUER, a.a.O., III, S. 253 N. 2954a; SCHÜPBACH, ZBGR 71/1990 S. 137 Anm.

20). Es braucht in diesem Zusammenhang lediglich an Art. 18 Abs. 3 letzter Satz aGBV erinnert zu werden,

der im Falle von Erbteilung als Ausweis einen öffentlich beurkundeten Teilungsvertrag gefordert hatte und aufgrund klarer Gesetzesvorschrift (Art. 634 Abs. 2 ZGB) und entsprechender Praxis des Bundesgerichts zunächst für unanwendbar erklärt und anschliessend geändert werden musste (GONVERS-SALLAZ, Le registre foncier suisse. Commentaire de l'ordonnance fédérale du 22 février 1910 sur le registre foncier, Lausanne 1938, N. 12 zu Art. 18 aGBV; ausführlich: ANDERMATT, Die grundbuchliche Anmeldung nach schweizerischem Recht, Zug 1938, S. 152 ff.). Ein Vorbehalt zugunsten einer Befugnis des kantonalen Gesetzgebers, für Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefe und Eigentümer- oder Inhabergülten als Rechtsgrundausweis einen öffentlich beurkundeten Akt zu fordern, verstiesse deshalb gegen Bundesrecht. Art. 20 Abs. 2 GBV kann nicht in diesem Sinne ausgelegt werden. Seine abweichende Auffassung stützt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement unter anderem auf den Entwurf Siegmund zur GBV vom 27. Februar 1911, der bezüglich Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefen und Eigentümer- oder Inhabergülten die öffentliche Beurkundung für erforderlich gehalten habe. Dass auch der Vorentwurf der Expertenkommission für eine GBV in Art. 20 Abs. 2 die Befugnis der Kantone, die öffentliche Beurkundung für die Anmeldung solcher Schuldbriefe und Gülten zur Eintragung vorzuschreiben, enthalten hat, trifft zwar zu, doch muss darauf hingewiesen werden, dass es in diesem Punkt beim Vorentwurf geblieben und der vorgeschlagene Art. 20 Abs. 2 in dieser Form gerade nicht in die vom Bundesrat verabschiedete Verordnung aufgenommen worden ist (GONVERS-SALLAZ, N. 7 zu Art. 20 GBV). Aus dem nicht allgemein zugänglichen Protokoll der Expertenkommission geht im übrigen mit aller Deutlichkeit hervor, dass die Frage nach der Gesetzmässigkeit eines Beurkundungserfordernisses kantonalen Rechts einen Diskussionspunkt gebildet hat und die Mehrheit diesen Art. 20 Abs. 2 vor allem aus Zweckmässigkeitsgründen in den Vorentwurf aufnehmen wollte (Protokoll über die Verhandlungen der Expertenkommission für die Beratung der Grundbuchverordnung, Grundbuchformularien und Pfandtitel. III. Sitzung vom 17. November 1909, S. 15/16).

4. Art. 963 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass die Eintragungen auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers des Grundstückes, auf das sich die Verfügung bezieht, erfolgen. Dies gilt auch für die Eintragung von

Grundpfandrechten und von Schuldbriefen und Gülten gemäss Art. 859 ZGB (DESCHENAUX, SPR V/3/1, S. 290). Soweit in Art. 20 GBV eine Vorschrift über die Anmeldung zu erblicken ist, beinhaltet Abs. 1 eine ausdrückliche Wiederholung von Art. 963 Abs. 1 ZGB, während der Vorbehalt in Abs. 2 dem Wortlaut dieser Bestimmung klar zuwiderläuft. Dem Bundesrat fehlt daher die Befugnis zum Erlass einer solchen Ermächtigung (in diesem Sinne: HUBER, ZBGR 70/1989 S. 143 Ziffer 8.4). a) Die Anmeldung hat grundsätzlich vom Eigentümer auszugehen (HOMBERGER, Zürcher Kommentar, N. 10 zu Art. 963 ZGB). Sie setzt Verfügungsmacht und Handlungsfähigkeit (Verfügungsfähigkeit) voraus, die im Grundsatz beide nur durch gesetzliche Vorschrift beschränkt werden können (DESCHENAUX, SPR V/3/1, S. 270 ff.; vgl. VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3.A. Zürich 1979, S. 215 § 28 II); in diesem Rahmen kann die Anmeldung von einem gewillkürten oder gesetzlichen Stellvertreter ausgehen (STEINAUER, a.a.O., I, S. 199 N. 723; DESCHENAUX, SPR V/3/1, S. 274 ff.). Mit Bezug auf die Grundbuchanmeldung findet sich keine gesetzliche Bestimmung, welche die Urkundsperson ausdrücklich als Vertreter des verfügungsberechtigten Eigentümers bezeichnete. Im Gegenteil. Dass Art. 963 Abs. 1 ZGB dies nachgerade ausschliesst, zeigt sich dort, wo die Kantone von ihrer Befugnis gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung Gebrauch gemacht haben. Sie verpflichten damit nur die Urkundsperson, wohingegen der Eigentümer frei bleibt, auch bei öffentlicher Beurkundung die Anmeldung sich oder einem von ihm bestellten Dritten vorzubehalten (BGE 55 I 341 E. 3 S. 345; DESCHENAUX, SPR V/3/1, S. 275/276; HOMBERGER, Zürcher Kommentar, N. 18 zu Art. 963 ZGB). Ein Vorbehalt zugunsten des kantonalen Gesetzgebers, für die Grundbuchanmeldung in bestimmten Fällen eine Art gesetzlicher Vertretung des an sich verfügungsberechtigten Eigentümers durch die Urkundsperson, wie sie in Art. 20 Abs. 2 GBV gesehen werden kann, vorzuschreiben, steht mit Art. 963 Abs. 1 ZGB somit nicht im Einklang. b) Eine formelle Betrachtungsweise - die Grundbuchanmeldung verstanden als den auf Einleitung

des Einschreibeverfahrens gerichteten Antrag des verfügungsberechtigten Eigentümers an den Grundbuchverwalter - führt zu keinem anderen Ergebnis. Nach Lehre und Rechtsprechung darf das kantonale Recht für die Anmeldung - im Unterschied zu deren Vollzug - keine weiteren Voraussetzungen aufstellen (BGE 112 II 322 E. 2 und 3 S. 324; vgl. DESCHENAUX, SPR V/3/1, S. 449; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N. 45 zu

Art. 656 ZGB). Ein Vorbehalt zugunsten des kantonalen Gesetzgebers in diesem Bereich ist bundesrechtswidrig. Aus dem gleichen Grund kann Art. 20 Abs. 2 GBV im Zusammenhang mit der Anmeldung auch nicht als "Ausnahme von der Schriftlichkeit" (so OSTERTAG, Berner Kommentar, N. 16 zu Art. 963 ZGB; ihm folgend: ANDERMATT, a.a.O., S. 80) gesehen werden, die - als blosse Ordnungsvorschrift zwar (STEINAUER, a.a.O., I, S. 199 N. 722a; DESCHENAUX, SPR V/3/1, S. 279) - für die Grundbuchanmeldung gesetzlich vorgeschrieben ist und genügt. Ebensowenig darf die erwähnte Bestimmung als "im Interesse der kantonalen Urkundspersonen" gerechtfertigt werden (ABRAVANEL, a.a.O., S. 69 Anm. 138 unter Hinweis auf BORLAT, Formulaire d'actes hypothécaires avec notes explicatives, Lausanne 1911, S. 52). Die Kantone haben in dieser Frage keine Gesetzgebungsbefugnis und können dazu auch nicht ermächtigt werden. c) Die in BGE 45 I 311 E. 2 S. 316 aufgeworfene Frage, ob Art. 20 Abs. 2 GBV mit dem Zivilgesetzbuch im Einklang stehe, ist zu verneinen. Der nach allgemeinen Grundsätzen Verfügungsberechtigte ist befugt, die Grundbuchanmeldung selbst vorzunehmen. Die Voraussetzungen, unter denen Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefe und Eigentümer- oder Inhabergülten im Grundbuch eingetragen werden, sind im Zivilgesetzbuch ebenfalls abschliessend geregelt (BGE 66 I 88 E. 2 S. 91). Von den vielfältigen Meinungsäusserungen, die in der Literatur zu Art. 20 GBV vertreten werden, sind der Vollständigkeit halber noch deren zwei hervorzuheben: LEEMANN hält dafür, die Ermächtigung zum Erlass kantonaler Bestimmungen gemäss Art. 20 Abs. 2 GBV diene offenbar dem Zwecke der Herstellung einer sichern Grundlage für den Grundbucheintrag (Berner Kommentar, N. 13 zu Art. 859 ZGB; in der gleichen Richtung: ABRAVANEL, a.a.O., S. 68 N. 78, der den Schutz des Grundeigentümers in den Vordergrund stellt). Weshalb dieses Bedürfnis je nach Kanton verschieden sein soll und inwieweit es überhaupt besteht (verneinend: GAUTSCHI, Beitrag zur Theorie des Eigentümergrundpfandes nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1928, S. 182), kann offenbleiben. Denn die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters erstreckt sich auf sämtliche ihm unterbreiteten Akte, unabhängig von deren Verfasser. Beim Gesuch um Ausstellung eines Inhaberschuldbriefes hat er daher zu prüfen, ob dieses alle wesentlichen Elemente enthält, den Namen des Eigentümers, die Bezeichnung des Grundstückes sowie Betrag und Rang des Pfandrechtes (BGE 116 II 291 E. 2

S. 292/293), ansonsten die Anmeldung abzuweisen ist und dem Gesuchsteller der Beizug einer Urkundsperson empfohlen werden kann. Das Grundbuchamt wird dadurch keineswegs zu einem "Beratungsbüro"; der Grundbuchverwalter nimmt vielmehr die ihm von Gesetzes wegen obliegenden Pflichten wahr. Das erwähnte Urteil des Bundesgerichts (BGE 45 I 311 E. 2 S. 316) bringt Art. 20 GBV in direkten Zusammenhang mit der Verordnungsbefugnis des Bundesrates gemäss Art. 858 ZGB, und LEEMANN verweist auf eine kantonale Praxis, nach welcher der Notar, der den Pfandvertrag öffentlich beurkundet oder den Eigentümer- bzw. Inhaberschuldbrief oder die Eigentümer- bzw. Inhabergült nach Art. 20 Abs. 2 GBV zur Eintragung angemeldet hat, als ermächtigt gilt, das Formular des Schuldbrief- oder Gülttitels auszufüllen und dem Grundbuchverwalter einzureichen (Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 857 ZGB). Einmal abgesehen davon, dass Art. 858 ZGB eine bundesrätliche Verordnungsbefugnis nur für die "Formen des Schuldbriefes und der Gült", für die Formulare mithin

(eindeutig die lateinischen Gesetzestexte: ”le formulaire des cédules hypothécaires et des lettres de rente”; ”i formulari delle cartelle ipotecarie e delle rendite fondiarie”), vorsieht und Art. 20 Abs. 2 GBV deshalb in dieser Bestimmung keine Stütze finden kann, rechtfertigte eine - im übrigen wenig verbreitete - kantonale Spezialität aufgrund der klaren bundesgesetzlichen Regelung über die Ausstellung des Pfandtitels keine Beeinträchtigung der Befugnis des Eigentümers, selbst anzumelden. Nach Art. 857 Abs. 1 ZGB werden Schuldbrief und Gült durch den Grundbuchverwalter ausgestellt, weshalb den kantonalen Sonderordnungen von Bundesrechts wegen auch keine materielle Bedeutung zukommen kann (LEEMANN, ebenda). Der Grundbuchverwalter hat in diesem Bereich eine Leistungspflicht. Der Auffassung, das Grundbuchamt sei ”ausschliesslich ein Register”, muss insoweit widersprochen werden.