

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 22 (1903)

Artikel: Zur Vereinheitlichung des Grundpfandrechts

Autor: Wieland, C.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896593>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Zur Vereinheitlichung des Grundpfandrechts.

Von Prof. Dr. C. WIELAND in Basel.

Erörterungen über die Kodifikation des Grundpfandrechts pflegen den Nachdruck auf dessen verschiedene Formen zu legen. So fragt man sich insbesondere im Hinblick auf die Grundpfandordnung unseres zukünftigen Civilgesetzbuches: Sollen sämtliche in den kantonalen Rechten vertretenen Pfandrechtsarten, wie Hypothek, Schuldbrief, kündbare und unkündbare Gült zugelassen werden, nur einzelne unter ihnen oder gar nur eine? Damit, dass für bestimmte Formen die Wahl getroffen wird, betrachtet man mancherorts die gesetzgeberische Aufgabe in der Hauptsache als gelöst.

Wäre dem so, so würde die Vereinheitlichung des Immobiliarpfandrechts keine erheblichen Schwierigkeiten darbieten. Die Aufgabe läge um ein Erkleckliches leichter als beispielsweise beim ehelichen Güterrechte. Beide Gebiete weisen insofern eine gewisse Aehnlichkeit auf, als hier wie dort die Anforderung erhoben wird, dass der Vertragsfreiheit möglichst freier Spielraum gelassen werde. Beiderorts müssen den Parteien bestimmte Formen zur Auswahl überlassen werden. Innerhalb des ehelichen Güterrechts ist jedoch mit der Tatsache zu rechnen, dass Eheverträge erfahrungsgemäss nur selten abgeschlossen werden. Hier gilt es daher, das Hauptaugenmerk auf das gesetzliche Güterrecht zu richten und dieses so elastisch zu gestalten, dass der Wegfall der mannigfach von einander abweichenden kantonalen Systeme nicht allzuschwer empfunden wird. Diese Schwierigkeit fällt beim Pfandrecht ausser Anschlag. Hier müssen Schuldner und Gläubiger eine Beredung treffen. Es kann sich also, so scheint

es, nur darum handeln, bezüglich Inhalt und Zahl der Pfandrechtsarten möglichst weitherzig zu sein und durch zweckentsprechende Normierung der Rangordnung, sowie durch strenge Durchführung des Spezialitätsprinzips dafür Sorge zu tragen, dass die verschiedenen Formen nicht miteinander kollidieren.

Wer derart auf die Form als solche, sowie auf das freie Parteibelieben abstellt, übersieht, dass auch auf unserem Gebiete die Vertragsfreiheit gegenüber den tatsächlichen wirtschaftlichen Machtverhältnissen sich als wirkungslos erweist. Der Gläubiger ist es, der über die Wahl der Form entscheidet, und nicht der Grundbesitzer. Die schwächere Lage des kreditsuchenden Schuldners zwingt zur Gewährung derjenigen Form, welche für den Gläubiger vorteilhafter ist. Das Bestehen mehrerer Pfandrechtsarten von ungleicher Anziehungskraft für das Anlage suchende Kapital bedeutet den Sieg der stärkeren Form über die schwächere. So erklärt sich das verhängnisvolle, die meisten neueren Reformversuche kennzeichnende Bestreben, an und für sich schwächere, aber durch das Kreditbedürfnis geforderte Formen dadurch zur Geltung zu bringen, dass man andere stärkere Formen entweder schlechthin ausschliesst oder nur in abgeschwächter Gestalt zulässt. Indem man auf solche Weise den Realkredit überhaupt einschränkt und erschwert, treibt man den Grundbesitzer dem Personalkredit in die Arme, welcher für ihn noch drückender und gefährlicher ist.

Manche an und für sich wohlberechtigte, im Hinblick auf die Notlage der Landwirte namentlich vorgebrachte Reformvorschläge mussten sich solchen Erwägungen gegenüber von vornherein als aussichtslos erweisen, so z. B. der von den rheinischen Bauernvereinen nach Veröffentlichung des ersten deutschen Entwurfes gestellte Antrag, dass für die landwirtschaftlichen Grundstücke die Belastung mit einer unkündbaren Rente als die einzig zulässige Form der Belastung erklärt werde, desgleichen ähnliche, noch weiter gehende Anträge der Vereinigung der Steuer- und Wirtschaftsreformer.¹⁾ Auch in

¹⁾ Bericht über die 14. Generalversammlung S. 54 ff. 128. Klemm in Schmollers Jahrbücher für Gesetzgebung S. 820.

deutschen Juristenkreisen haben sich derartige Tendenzen mit Erfolg geltend gemacht, und nicht viel hätte gefehlt, so hätten sie im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche den Sieg erlangt. Am 22. deutschen Juristentage vom Jahre 1893 wurde ein von Gierke gestellter Antrag zum Beschluss erhoben, wonach neben zwei Pfandrechtsformen mit reiner Realhaftung, der Grundschild und Rentenschuld, nur die gemeinrechtliche accessorische Hypothek vorgesehen war. Man wollte somit für die Verbindung von Real- und Personalkredit nur eine Form offen lassen, welche den Anforderungen des modernen Hypothekarkredits nicht mehr entspricht, in der Absicht, dadurch den Verkehr in die Bahnen des reinen Realkredits hinüberzuleiten. Noch in letzter Stunde hat man dem berechtigten Einwande Gehör geschenkt, dass der Verkehr erfahrungsgemäss auf die persönliche Haftung des Schuldners Wert lege und derartige gesetzgeberische Korrekturen lediglich eine Schwächung des Bodenkredits zu Gunsten des persönlichen Kredits zur Folge hätten.²⁾

Mit der Wahl der Formen, mag sie in Rücksicht auf das Kreditbedürfnis oder auf Grund historischer Gesichtspunkte, im Hinblick auf die bereits bestehenden kantonalen Pfandrechte getroffen sein, ist somit noch nichts Entscheidendes geschehen. Der schwierigere Teil der gesetzgeberischen Arbeit beginnt erst da, wo es gilt, diesen Formen Wirksamkeit zu verleihen und unter ihnen selbst das Gleichgewicht herzustellen. Der schweizerische Civilgesetzentwurf hat der Verwirklichung dieses Ziels seine volle Aufmerksamkeit zugewandt. Indem er die vorhin berührten Irrwege von vornherein vermeidet, gleichzeitig aber jedem gerechtfertigten Kreditbedürfnis Rechnung trägt, hat er sich freilich die Aufgabe keineswegs leicht gemacht. Er stellt dem Schuldbrief die unkündbare Gült, also die denkbar kräftigste der denkbar

²⁾ Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, III. S. 264; Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, IV. S. 44 und 55; Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches, III. S. 508 ff.

schwächsten Form gegenüber. Auf Seiten des Schuldbriefs: Haftung des Schuldners mit dem ganzen Vermögen, freie Kündbarkeit, dazu noch ein mit öffentlichem Glauben versehener, marktgängig gemachter Pfandtitel. Bei der Gült dagegen eine seitens des Gläubigers unkündbare Forderung mit reiner Sachhaftung. Wie soll sich die Gült ihres übermächtigen Gegners erwehren, wie soll es möglich sein, beiden Formen das ihnen zukommende Anwendungsgebiet zu sichern? Sind die vom Entwurfe hiezu vorgesehenen Mittel durchführbar und Erfolg verheissend?

Wer solche Fragen aufwirft, berührt damit jene gesetzgeberischen Massnahmen, durch die sich der Entwurf als eingreifendes Reformwerk darstellt und die deshalb auch das allgemeine Interesse in hervorragendem Masse auf sich gelenkt haben, Massnahmen wie obligatorische Schatzung der Grundstücke, Aufstellung einer Belastungsgrenze, Staatsgarantie, Verstärkung des Individualkredits durch den Associationskredit: Pfandbriefe, Serientitel. Auch wer mit dem Entwurfe nicht in allen Stücken einig geht, wird zugeben müssen, dass er das bisheriger Erfahrung nach Mögliche getan hat, um sein Ziel zu erreichen. Andererseits müssen hier die Ansichten auseinander gehen und muss das Urteil ein schwankendes sein. Wir sehen uns Imponderabilien gegenübergestellt, deren Abschätzung nur Mutmassungen, Hoffnungen oder Befürchtungen übrig lässt.

Wenn wir im folgenden zu den Grundfragen der künftigen Pfandrechtsordnung Stellung zu nehmen versuchen, ohne auf die Fülle von Arbeit näher und im Detail einzutreten, die der knapp redigierte vom Grundpfandrecht handelnde Abschnitt in sich birgt, so geschieht es nicht, um nach irgend welcher Richtung hin neue Gesichtspunkte beizubringen. Wenn irgendwo, so ist im Gebiete des Pfandrechts das Für und Wider gründlich und allseitig erwogen worden. Wir beabsichtigen lediglich, die Einsicht zu fördern, dass das Pfandrecht mehr wie andere Materien als ein Ganzes zu beurteilen ist, dessen Teile nicht willkürlich losgerissen und ausserhalb ihres Zusammenhanges ins Auge gefasst werden dürfen.

Von den drei vom Entwurfe zugelassenen Formen des Grundpfandes ist es vornehmlich die Gült, hinsichtlich welcher die Meinungen auseinandergehen. Der Entwurf kennt nur die von Seiten des Gläubigers unkündbare Gült. „Der Gültgläubiger kann die Gültforderung nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen ablösen,“ d. h. bei Zerstückelung oder Wertverminderung des belasteten Grundstücks, ferner, wenn der Schuldner mit drei Jahresleistungen im Rückstande ist.³⁾ Demgegenüber bekämpfen manche die Gült überhaupt.⁴⁾ Andere wollen nur beidseits ablösbare Gült anerkannt wissen.⁵⁾ Eine dritte Ansicht will schlechthin auf die Parteiberedung abstellen.⁶⁾

Es dürfte sich empfehlen, bei Entscheidung der Frage zunächst nur auf das Kreditbedürfnis abzustellen und Erwägungen der Durchführbarkeit vorläufig ganz aus dem Spiel zu lassen. Alsann aber scheint uns der exklusive Standpunkt, den der Entwurf einnimmt, insofern wenigstens das Richtige zu treffen, als damit die Notwendigkeit langfristigen Kredites betont wird. Nur der Umstand, dass die unlösliche Gült auch mit Rücksicht auf ihre Wünschbarkeit bekämpft worden ist, mag es rechtfertigen, wenn wir auf die längst bekannten Gründe hier nochmals kurz hinweisen.

Das Bedürfnis nach unkündbarem oder doch wenigstens langfristigem Kredit, nach einer Form dauernder Bodenbelastung, gründet sich auf die Verschiedenheit städtisch-gewerblicher und landwirtschaftlicher Betriebsweise. Jene ist auf Kapitalumsatz, diese nur auf Rentengewinnung gerichtet. Der Kaufmann kann kurzfristige Verbindlichkeiten eingehen; denn die Mittel, die er in seinem Geschäfte verwendet, werden in

³⁾ Art. 832 L. 2, 781; Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements, drittes Heft (1902), S. 276.

⁴⁾ S. Erläuterungen, S. 189, Beilage I zum dritten Teilentwurf von 1898, S. 166 (Bern).

⁵⁾ S. Erl. S. 276. G. Wolf, Rechtswirrwarr und Rechtseinheit (Zürich 1892) S. 260; G. Beck, die Gült des schweiz. Civilgesetzbuches, Schweiz. Rundschau I Heft 4.

⁶⁾ A. Gampert, du gage immobilier (Genève 1902) S. 103.

kurzer Zeit wieder flüssig; im Verkaufspreise seiner Waren empfängt er das ganze von ihm eingesetzte Kapital wieder zurück. Auch wenn er das verpfändete Grundstück als dauerndes Anlagekapital seinem Betriebe einverleibt hat, versetzt ihn die Möglichkeit, sein bewegliches Kapital fortwährend umzusetzen, in die Lage, einer Kündigung durch Rückzahlung oder Aufnahme neuer Darlehen zu begegnen. Der Landwirt, der ein Darlehen aufgenommen hat, um ein Grundstück zu kaufen, vermag das nicht. Seine jährlichen Einnahmen beschränken sich auf den Jahresertrag des verpfändeten Grundstücks, und dieser reicht in der Regel gerade aus, um die Zinsen zu bezahlen. Die Kündigung wirkt daher verhängnisvoll; denn nicht immer wird es ihm gelingen, neues Kapital zu günstigen Bedingungen aufzunehmen und dadurch dem sonst drohenden Verkaufe vorzubeugen.⁷⁾

Dass die Gült in denjenigen Kantonen, in denen sie mit der gemeinrechtlichen Hypothek in modernisierter Gestalt zu kämpfen hatte, entweder gänzlich beseitigt oder praktisch ausser Anwendung geraten ist,⁸⁾ spricht gewiss nicht gegen das Vorhandensein eines Bedürfnisses. Diese Tatsache erklärt sich zur Genüge aus dem Umstande, dass sie eben den ungleichen Kampf nicht aufzunehmen vermochte. Andererseits ergeben die vorhin angeführten Gründe nur, dass die Belastung mit schlechthin unlöslichen Renten sich zwar als ein erstrebenswertes Ziel darstellt, das vollen Anspruch auf Berücksichtigung erheben kann, nicht aber, dass die Rückzahlungspflicht von Haus aus ein Uebel ist. Auch der Landwirt wird nicht jederzeit unkündbaren Kredit begehren oder erhalten. Wovor er unter allen Umständen Schutz verdient, sind kurzfristige Kündigungs- oder Rückzahlungstermine. Er darf sich nicht der Gefahr ausgesetzt sehen, gleichsam von einem Tag auf den andern entweder sein Gut verkaufen oder zu drückenden Bedingungen ein neues Darlehen aufnehmen

⁷⁾ Vergl. insbes. L. v. Stein, die drei Fragen des Grundbesitzes (1881) S. 154.

⁸⁾ S. Vernehmlassungen: Bern. III. Teilentw. v. 1898 S. 166.

zu müssen. Hier hat die Gesetzgebung durch Aufstellung schützender Formen prohibitiv einzugreifen. Doch würde hierfür eine Gült mit gesetzlich auf eine bestimmte Anzahl von Jahren fixierten Ablösungsterminen genügen, innert welchen der Grundbesitzer Zeit hätte, sich nach neuem Kapital umzusehen.

Freilich besteht seit den letzten Jahrzehnten eine mächtige Strömung zu gunsten des sogen. Rentenprinzips, eine Bewegung, welche in der Belastung von Grund und Boden mit einer ewigen Rente, unter Ausschluss jeder anderen Verschuldungsform, speziell für den landwirtschaftlichen Kredit das einzige Heilmittel erblickt. Rodbertus-Jagetzow, dem Urheber dieser Bewegung, gebührt das Verdienst, in der im Jahre 1868 erschienenen Schrift „Zur Erklärung und Abhilfe der heutigen Kreditnot des Grundbesitzes“ zuerst nachdrücklich auf die Gefahren der Kündigung hingewiesen zu haben. Rodbertus erkennt die Ursachen der Kreditnot der Landwirte in den Fluktuationen des Zinsfusses, verbunden mit der Kapitalisierung des Reinertrages nach dem Zinsfusse. Beides, somit auch die Kündigung, sei deshalb rechtlich wie volkswirtschaftlich unzulässig. Grund und Boden darf nur als Rentenfond, nicht aber als Kapital angesehen werden. Indem man den Grundbesitzer zur Rückzahlung zwingt, verlangt man von ihm, dass er Kapital abgäbe, während er in Wirklichkeit gar keines erhalten hat.

Es würde uns zu weit führen, näher auf die hier berührten, viel erörterten Fragen einzutreten. Es genügt, darauf hinzuweisen, dass gegenwärtig im allgemeinen gewisse Hauptsätze von Rodbertus' Theorie, wie die Behandlung von Grund und Boden als Rentenfond als richtig anerkannt, wogegen die aus ihnen gezogenen Schlussfolgerungen als zu weit gehend zurückgewiesen werden, so namentlich die Behauptung, dass jede Kündigung geliehenen Kapitals von vornherein ein Unding sei.⁹⁾

⁹⁾ Vergl. hierüber J. Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie, Bd 14 S. 149 ff.; Bd 61 S. 1 ff.; ferner die Aufsätze: „Rentenprinzip“ und „Landwirtschaftliches Kreditwesen“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad & Lexis. II. Aufl.

Aus alledem ergibt sich, dass die Gült im schweizerischen Civilgesetze Aufnahme verdient und zwar zunächst in der vom Entwurfe aufgestellten Form der auf Seiten des Kreditgebers unablässlichen Gült. Auf keinen Fall darf die Parteivereinbarung über die Rückzahlung entscheiden. Die allgemeinen Grundsätze betreffend Rückzahlung und Kündigung von Darlehen sind auf die Gült nicht anwendbar. Das, was bei Definition der Gült als die Hauptsache vorangestellt zu werden pflegt, die Beschränkung der Haft auf das verpfändete Grundstück, ist in Tat und Wahrheit lediglich das Correlat des Mangels freier Kündbarkeit. Die reine Sachhaftung hat zur Folge, dass jeder Grundeigentümer als solcher Schuldner wird und der Veräusserer aufhört, es zu sein. Ist die Schuld überhaupt nicht oder erst nach längerer Frist rückzahlbar, dann allerdings geht es nicht an, den ursprünglichen Schuldner nach Veräusserung des Pfandobjectes persönlich haften zu lassen. Für den Gläubiger ist jedoch der fortgesetzte Schuldnerwechsel ein Nachteil, der nur dann in den Kauf genommen werden darf, wenn dadurch die Wohltat eines langfristigen Kredits eingetauscht wird. Wo dies nicht zutrifft, reichen Grundpfandverschreibung oder Schuldbrief aus.¹⁰⁾

Dagegen bleibt zu erwägen, ob nicht neben unkündbaren Gülden erst nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Jahren rückzahlbare oder seitens des Gläubigers kündbare Gülden anerkannt werden sollen. Man würde damit eine Mittelform gewinnen, für Fälle anwendbar, in denen unkündbarer Kredit nicht erhältlich ist, aber trotzdem gegen die Gefahr vorzeitiger Kündigung Schutz gesucht wird. Ausser den vorhin angeführten Gründen würde die Entwicklung der Gült in unseren kantonalen Rechten hiefür sprechen; denn in sämtlichen Kantonen, in denen die Gült lebensfähig geblieben ist, sind neben die Altgült oder an deren Stelle ablösbare Gülden, aber mit gesetzlich fixierten Rückzahlungsterminen getreten.¹¹⁾ Gewiss sieht es, was die Länge der Fristen anbelangt, in un-

¹⁰⁾ S. Erläuterungen S. 276.

¹¹⁾ Betr. den gegenwärtigen Stand der kantonalen Rechte vergl. Huber, System III S. 461 ff. Erläuterungen S. 173 ff.

seren kantonalen Rechten etwas buntscheckig aus.¹²⁾ Indes ist eine gewisse Willkür die notwendige Begleiterscheinung aller Fristbestimmungen. Wohl aber lässt sich gegen einen solchen Vorschlag einwenden, dass der Wert und die Anziehungskraft unkündbarer Gülten durch Anerkennung rückzahlbarer Gülten beeinträchtigt werde, insbesondere wenn beide Formen mit denselben Garantien versehen werden. Man wird daher einen Entscheid erst treffen können, wenn man über jene Garantien selbst im Reinen ist.

Damit werden wir vor die entscheidende Frage gestellt: Auf welche Weise soll die Gült in praxi zur Geltung gebracht, wie kann ihr die Eigenschaft eines gesuchten Anlagepapiers beigelegt werden?

Man hat bisher versucht, die der Gült infolge der langfristigen Rückzahlungstermine sowie des Fehlens persönlicher Haftung anhaftenden Mängel dadurch zu beheben, dass man den Gültbrief zirkulationsfähig machte. Man hat ihn in die Form des Inhaberpapiers gekleidet und die für Wertpapiere geltenden Grundsätze auf die Gült für anwendbar erklärt, so namentlich den Satz, dass Einreden aus der Person des Vormanns dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegenstehen sollen. Man hoffte auf diese Weise dem Kreditgeber zu ermöglichen, indirekt, nämlich durch Verkauf des Titels, den Wert, den er für die Gült aufgewandt hat, zu realisieren. Dass diese Mittel nicht ausreichen, haben die in jüngster Zeit mit der preussischen Grundschuld gemachten Erfahrungen zur Genüge dargetan. Preussen hat durch Gesetz vom Jahre 1872 die Grundschuld neu eingeführt und die weitgehendsten Hoffnungen daran geknüpft. Man hat sich der Erwartung hingegeben, die Grundschuld werde reissenden Absatz finden und als gesuchtes Börsenpapier erfolgreich mit Staatspapieren und industriellen Werten konkurrieren. Das Resultat war ein negatives. Die Erfahrung hat gezeigt, dass der Verkehr trotz allem die Hypothek bei weitem vorzog.¹³⁾ Dieser missglückte Versuch will

¹²⁾ Wolf, a. a. O. S. 260.

¹³⁾ S. vor allem Dernburg, das preussische Hypothekenrecht II. S. 52 ff., S. 62.

um so mehr bedeuten, als die preussische Grundschuld zum Unterschiede von unserer Gült eine gewöhnliche, jederzeit rückzahlbare Kapitalschuld enthielt.

Die Gründe für dieses Misslingen werden verschiedenen Orts gesucht. Auf alle Fälle aber betritt der schweizerische Entwurf den richtigen Weg, wenn er einen der wesentlichen Mängel der preussischen Grundschuld zu beseitigen sucht, nämlich das Fehlen der nötigen realen Unterlage. Nur dann wird der Kreditnehmer auf Abnehmer rechnen können, wenn der Inhaber der Gült mit voller Sicherheit darauf zählen kann, aus dem Erlöse des Grundstücks befriedigt zu werden. Jene Sicherheit wird jedoch nur zu erreichen sein, wenn die Gült nur über denjenigen Teil des Wertes errichtet wird, auf dessen Realisierung bei einem Zwangsverkaufe mit Bestimmtheit zu zählen ist. Dies setzt die Aufstellung einer Belastungsgrenze voraus. Der Entwurf sieht vor, dass Gülten nur bis zu zwei Drittel des Schätzungswertes des Bodens, vermehrt um die Hälfte des Schätzungswertes der Bauten errichtet werden dürfen. Die Festsetzung einer Belastungsgrenze bedingt weiterhin eine obligatorische Schätzung, deren Zuverlässigkeit nur dadurch erzielt werden kann, dass das Gemeinwesen, nach dem Entwurfe der Kanton, die Garantie hiefür übernimmt. Da der geschädigte Grundbesitzer selten in der Lage sein wird, die Unrichtigkeit der getroffenen Schätzung nachzuweisen, so erscheint es gerechtfertigt, mit dem Entwurfe dem Kanton den Exkulpationsbeweis aufzuerlegen.¹⁴⁾

Die erwähnten drei Massregeln, Belastungsgrenze, Schätzung und Staatsgarantie bilden somit ein Ganzes. Sie müssen als das Minimum dessen angesehen werden, was behufs Kräftigung der Gült erforderlich ist. Ueber die Ausführung im Einzelnen, wie die Höhe der Belastungsgrenze,¹⁵⁾ die Frage, ob der Kanton oder die Gemeinde die Haftung zu tragen haben, lässt sich streiten. Doch erscheinen die vorgebrachten Bedenken nicht als durchschlagend genug, um das Gewicht der für jene Massnahmen vorgebrachten Gründe zu entkräften.

¹⁴⁾ Art. 830, 831, Erläuterungen S. 160 ff., 199 ff., 272 ff.

¹⁵⁾ S. Gampert, a. a. O. S. 100.

Man hat eingewandt, dass damit dem Grundbesitzer zu hohe Opfer zugemutet werden. Mit Recht ist von verschiedenen Seiten betont worden, dass die Schätzungssummen durch die Haftung des Staates oder der schätzenden Beamten noch mehr heruntergedrückt werden.¹⁶⁾ Indes die bisherigen Erfahrungen sprechen eine vernehmliche Sprache. Wenn die Wohltat langfristigen oder gar unkündbaren Kredites nur durch solche Opfer zu erkaufen ist, so bleibt eben der Gesetzgebung nichts anderes übrig, als dem Grundbesitzer, der darauf verzichten will, die Wahl anderer Formen offen zu lassen.

Man hat ferner die Befürchtung ausgesprochen, die Kantone würden durch die ihnen überbundene Haftbarkeit zu stark engagiert.¹⁷⁾ In Zeiten ökonomischer Krisen, einer nicht vorherzusehenden Entwertung der Güter müssten sie den Gültinhabern für ihre Verluste aufkommen. Den Kantonen müsste daher unbenommen sein, gegen Misswirtschaft Vorkehren zu treffen. Dies würde zu einer für den Grundbesitzer lästigen Ueberwachung, zu vexatorischen Massregeln und einer unerträglichen Einmischung des Staates in private Angelegenheiten hinführen. Diese Bedenken wären gewiss nur allzu gerechtfertigt, wenn die Haftbarkeit des Staates eine absolute wäre, ähnlich etwa wie eine vom Staate übernommene Zinsen- oder Dividendengarantie, d. h. wenn der Kanton dem Gültinhaber den Verlust, den er bei Realisierung des Unterpfandes erleidet, schlechthin und ohne weiteres ersetzen müsste. Laut Entwurf geht indes die Staatsgarantie nur dahin, dass „bei der Errichtung der Gült die Schätzung mit aller erforderlichen Sorgfalt vorgenommen worden sei“ (831, II). Der Staat garantiert also nur den Wert zur Zeit der Errichtung und nach Massgabe der damaligen Liegenschaftspreise. Er trägt somit keinesfalls das Risiko späterer Wertverminderung, sei dieselbe durch Misswirtschaft oder durch Naturereignisse herbeigeführt.

¹⁶⁾ M. Rümelin, der Vorentwurf zu einem schweizerischen Civilgesetzbuch S. 121; Gampert S. 101.

¹⁷⁾ Gampert S. 101 ff.

Immerhin gehen wir mit Gampert darin einig, dass es nicht angeht, die gedachten Bestimmungen unmittelbar durch Bundesgesetz für allgemein verbindlich zu erklären.

Sowohl die Schätzung der Güter zum Zwecke der Pfandbestellung als solche, wie die damit verbundene Staatshaftung sind für städtische Verhältnisse von vornherein undurchführbar, ganz abgesehen davon, dass gemäss Entwurf die Schätzung nach dem Ertragswerte erfolgen soll. Wie schwierig es hält, den gegenwärtigen Wert städtischer Liegenschaften auch nur annähernd richtig zu bestimmen, weiss jeder, der jemals mit Expropriationsstreitigkeiten zu tun hatte. Ferner wären Schätzung sowohl wie Staatsgarantie infolge des Schwankens der Liegenschaftspreise völlig illusorisch. Je nachdem die Wogen der Liegenschaftsspekulation gehen, würde das Gut, vom Standpunkte des realisierenden Pfandgläubigers aus besehen, zu hoch oder zu niedrig eingeschätzt. Im ersteren Falle käme der Gültinhaber, im letzteren der Grundbesitzer nicht zu seinem Rechte. Zwar bemerken die Erläuterungen (S. 273) zutreffend, dass die Gült namentlich bei landwirtschaftlichen Grundstücken zur Anwendung kommen werde. Gewiss würde ein städtischer Liegenschaftsbesitzer für die von ihm errichteten Gülten schwerlich Abnehmer finden. Indes geht es trotzdem nicht an, dass ein Bundesgesetz von der Bedeutung unseres zukünftigen Civilgesetzbuches generelle Vorschriften aufstellt, deren Unanwendbarkeit für bestimmte Lebensverhältnisse von vornherein erhellt.

Noch durchschlagender scheint uns ein weiteres, nämlich verfassungsrechtliches Bedenken. Ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass der Bund den Kantonen eine Haftbarkeit zu gunsten des privaten Kredits der Grundbesitzer überbindet? Haben wir es überhaupt noch mit Bestimmungen privatrechtlicher Natur zu tun? Der Entwurf hatte sich im Gebiete des Sachenrechts mehr denn anderswo mit der Frage auseinanderzusetzen, was dem privaten Rechte des Bundes und was dem öffentlichen Rechte der Kantone zugehöre. Man wird zugeben müssen, dass er hierbei überall mit der grössten Zurückhaltung und Umsicht vorgegangen ist und wird daher

unbedenklich dem beitreten können, was die Erläuterungen hierüber bemerken: „Ueberall dagegen,“ so lesen wir auf Seite 175, „wo es sich um die staatliche Organisation handelt oder wo der Staat mit seinen Organen in Bezug auf Berechtigung oder Verpflichtung direkt oder indirekt als beteiligt erscheint, da gebietet uns das Privatrecht, Halt zu machen und die Ordnung dem öffentlichen Rechte des Bundes und der Kantone zu überlassen.“ Damit ist die Frage, wenigstens was die staatliche Garantie anbelangt, ohne weiteres entschieden; denn es handelt sich doch hier um eine direkte Beteiligung des Staates.

Man wird uns indes entgegenhalten, dass das öffentliche Recht der Kantone weichen müsse, insofern dies zur Durchführung der gesetzgeberischen Aufgaben des Bundes unbedingt geboten erscheint; die verfassungsmässigen Schranken dürfen sich dem Werke der Vereinheitlichung nicht entgegenstemmen. Man wird sich hierbei mit Erfolg z. B. auf das Grundbuchwesen berufen. Aber gerade das gewählte Beispiel verdeutlicht uns, wo die unverrückbare Grenzlinie zu ziehen und dass sie auf unserem Gebiete tatsächlich überschritten ist.

Zunächst wird man eine Durchbrechung des kantonalen öffentlichen Rechts nur insoweit billigen, als es sich um durchaus notwendige und als solche allgemein empfundene Massnahmen handelt. Diese Voraussetzung trifft für das Grundbuchwesen unzweifelhaft zu. Gewiss liegt die gesamte Organisation, die innere Einrichtung des Grundbuches im Bereiche des öffentlichen Rechts. Indes müsste die Fortdauer der bisherigen kantonalen Formen als eine Kalamität angesehen werden, deren Beseitigung dringende Notwendigkeit ist. Anders liegt die Sache, was die Staatsgarantie zu Gunsten der Gült anbelangt. Sieht man davon ab, dass dem städtischen Immobiliarkredit durch Zulassung der Gült keinerlei Förderung erwächst, so wird man zwar zugeben müssen, dass, rein objektiv betrachtet, die Gült einem allgemeinen Bedürfnisse entgegenkommt. Dagegen lässt sich nicht behaupten, dass dieses Bedürfnis allgemein als solches empfunden wird. Die Gült wird ihren Weg in die ihr bisher verschlossenen

Gebiete nur mit Mühe betreten können. Die kantonalen Vernehmlassungen lassen darüber keinen Zweifel offen, dass man ihr mancherorts mit Misstrauen begegnet oder sie für überflüssig hält.

Des ferneren erscheint ein Eingriff in kantonale Kompetenzen zulässig, soferne den Kantonen Aufgaben zugewiesen werden, die bereits innerhalb des Rahmens der kantonalen Verfassungen liegen, die aber vom Privatrechte notwendigerweise ihren Inhalt und ihre nähere Bestimmung empfangen müssen. So verhält sichs wiederum hinsichtlich der sachenrechtlichen Formvorschriften. Die Führung öffentlicher Bücher für den Liegenschaftsverkehr ist bereits allgemein durch kantonale Gesetzgebung festgelegt. Art und Organisation der Bücher werden aber notwendigerweise durch das massgebende Privatrecht bestimmt. Mit der Staatsgarantie für den Bodenkredit wird aber der Mehrzahl der Kantone eine neue Aufgabe zugewiesen. Auch wo bereits eine Haftung des Staates für Verschulden seiner Beamten besteht, da wird sie auf ein völlig neues Gebiet ausgedehnt.

Somit ist die Zustimmung der Kantone nicht zu umgehen, und es bleiben zur Durchführung der besprochenen Vorschriften des Entwurfes nur zwei Wege übrig. Entweder: das Civilgesetz erklärt die Errichtung von Gülden allgemein für zulässig, Schätzung sowie Haftbarkeit des Gemeinwesens würden dagegen den Kantonen zur Entscheidung überlassen. Oder aber: das Bundesgesetz bestimmt, dass Gülden nur unter der Bedingung errichtet werden dürfen, dass sie die vorgeschriebene Belastungsgrenze innehalten und dass der Kanton die Haftbarkeit für getreue Schätzung nach Massgabe der Vorschriften des Civilgesetzes übernimmt. Dagegen dürfen die Kantone die Errichtung von Gülden untersagen.

Wir würden letzteren Weg vorziehen. Wir teilen die Ansicht, dass die Zulassung von Gülden ohne Belastungsgrenze, sowie Belastungsgrenze ohne Staatshaftung nur halbe Massregeln wären. Nun geht es aber nicht an, dass gleichzeitig Gülden besseren und minderen Ranges zirkulieren. Die mit Staatsgarantie versehenen Gülden würden dadurch zu leiden haben; der Wert, den die Gült überhaupt geniesst, würde

damit herabgedrückt werden.¹⁸⁾ Ob nicht den Bundesbehörden indirekt wenigstens eine Einwirkung auf die Kantone eingeräumt werden kann, soll an anderer Stelle untersucht werden.

Lässt sich nun behaupten, dass die Gült kraft der erwähnten Verstärkungsmittel zu einem Land auf Land ab gesuchten Anlagepapier werde, auf dessen Sicherheit auch der Käufer auf entfernterem Markte mit voller Zuversicht bauen kann? Darf man mit den Erläuterungen¹⁹⁾ gerade in dieser wie es scheint absoluten Zuverlässigkeit dasjenige Moment erblicken, welches in allererster Linie für die Aufnahme der Gült in das Civilgesetzbuch als entscheidend anzusehen ist?

Gewiss wären solche Hoffnungen berechtigt, wenn die Garantie des Staates eine unbedingte und absolute wäre. Dann allerdings vermöchte der Gültinhaber mit dem Pfandausfallschein in der Hand ohne weiters Ersatz eines allfälligen Verlustes zu verlangen, ohne sich vorher über Grundstück und Schuldner des Geringsten bekümmern zu müssen. Damit dass indes die Staatsgarantie lediglich eine Haftbarkeit für getreue Schatzung bedeutet, wird ihre Wirksamkeit abgeschwächt, und darf ihre Tragweite nicht überschätzt werden. Dass sie so wenig gegen objektive, durch wirtschaftliche Krisen oder Naturereignisse erzeugte Wertverminderung, als gegen Misswirtschaft Abhilfe gewährt, ist schon vorhin bemerkt worden. Gegen letztere schützt nur die vom Entwurfe vorgesehene Möglichkeit der Kündigung, was aber persönliche Ueberwachung des Schuldners und eingehende sachverständige Prüfung an Ort und Stelle voraussetzt. Der entfernte Gläubiger wird hiezu weder willens noch in der Lage sein. Ortskunde, persönliches Bemühen des Gläubigers, Vermögenslage und wirtschaftliches Verhalten des Schuldners werden somit auch für die Gült nach wie vor ihre Geltung behaupten.²⁰⁾

¹⁸⁾ S. Erläuterungen S. 162/3.

¹⁹⁾ S. 199 ff.

²⁰⁾ Vergl. F. Klein, Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages (Gutachten), Band I S. 473 ff., insbesondere die bemerkenswerten Nachweise über zu weit gehende Schlussfolgerungen aus der Marktgängigkeit der mecklenburgischen Hypothek.

Ebensowenig schützen die Bestimmungen des Entwurfs gegen die nachteiligen Folgen des mit der Veräusserung des Pfandobjectes eintretenden Schuldnerwechsels. Die Aussicht, von einem säumigen Schuldner und schlechten Wirtschafter, auf dessen Wahl der Gültinhaber nicht den geringsten Einfluss hat, rückständige Zinsen einfordern zu müssen, ist gleichfalls nicht geeignet, die Anziehungskraft der Gült zu erhöhen. Wir werden somit die Frage: Sind die vom Entwurfe aufgestellten Garantien geeignet, der Gült Wirksamkeit zu verleihen, insbesondere ihr die bis anhin fehlende Marktgängigkeit beizulegen, im besten Falle mit einem *non liquet* beantworten dürfen.

Bei weitem günstiger lautet die Antwort, wenn wir die von den Serientiteln, vor allem aber vom Pfandbriefinstitut handelnden Abschnitte des Entwurfes ins Auge fassen.²¹⁾ Indem der Entwurf den Associationskredit zur Verstärkung herbeizieht und auf diesem Wege die der Individualhypothek als solcher nun einmal anhaftenden Mängel zu beheben sucht, wenn er hiefür altbewährte, wenn auch in der Schweiz bedauerlicherweise noch unbekannte Formen aufstellt, hat er die Richtung vorgezeigt, welche unsere Gesetzgebung künftighin einschlagen muss, wenn anders von einer Hypothekarreform erspriessliche Früchte erhofft werden sollen.

Mehr und mehr bricht sich die Ueberzeugung Bahn, dass insbesondere im Hinblick auf das bäuerliche Kreditbedürfnis der organisierte Hypothekarkredit an Stelle des Individualkredits treten müsse. Von kompetenten Beurteilern wird als feststehende Erfahrungstatsache einmütig bezeugt, dass nur auf diesem Wege die Gewährung unkündbaren Kredites sich verwirklichen lässt. Für uns so gut wie für Deutschland verdienen die Worte Beherzigung, welche v. Miaskowski in den Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik vom Jahre 1888 ausgesprochen hat: „Es tun daher gut organisierte Kreditanstalten um so mehr not, je mehr der legitime Individualkredit sich auf kleinere Gebiete zurückzieht. Verwandte, Nachbarn, Berufsgenossen, reelle Geschäftsfreunde, welche

²¹⁾ Art. 854—864, 902—916; dazu Erläuterungen S. 171 ff., 204 ff., 329 ff.

früher ihr Kapital den Grundbesitzern in grossem Betrage zur Disposition stellten, haben heute sehr wenig Neigung dazu, und zwar aus Gründen, die ja in unserer allgemeinen sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung ihre Erklärung und zum Teil auch ihre Rechtfertigung finden. So bleiben denn — je länger, um so mehr — als Privatgläubiger nur solche Personen übrig, die aus dem dem Landmanne gewährten Kredit einen aussergewöhnlichen Gewinn erzielen wollen.“²²⁾

Das Pfandbriefinstitut, dem wohl die grösste praktische Bedeutung zukommen wird, beruht auf dem Gedanken, dass die Individualhypothek, wobei der Kapitalist dem Grundbesitzer direkt als Gläubiger gegenübertritt, durch das Dazwischentreten eines Dritten, einer Bank oder öffentlichen Anstalt ersetzt wird. Die Anstalt gewährt dem Grundbesitzer unkündbaren Kredit gegen Bestellung einer Gült. Gleichzeitig stellt sie Obligationen auf den Inhaber aus und übernimmt die Garantie für Kapital und Zinszahlung. Die Gläubiger haben ausserdem ein Gesamtpfandrecht an den der Anstalt zustehenden Hypothekartiteln. Trotz ihrer Unkündbarkeit erlangen die von der Anstalt emittierten Pfandbriefe Umsatzzfähigkeit an der Börse, was die Individualgült erfahrungsgemäss nie zu erreichen vermocht hat; denn die Gläubiger geniessen gleiche, wenn nicht noch grössere Sicherheit als diejenige, welche eine direkt zu ihren Gunsten lautende Belastung ihnen zu gewähren vermag. Sie haben es nur mit der Bank zu tun. Sie bleiben vom Wechsel der Hypothekarschuldner unberührt. Sie können jederzeit auf pünktliche Zahlung der verfallenen Zinsen rechnen und entgehen den lästigen Plackereien mit säumigen Schuldnern.

Die von der Anstalt gewährten Gülten bedürfen derselben realen Garantien wie die Individualgült. Erst hier aber sind die Vorbedingungen für ihre praktische Wirksamkeit gegeben;

²²⁾ Schriften des Vereins für Sozialpolitik, XXXVIII., S. 22; vergl. ferner Klein a. a. O. S. 478; Fr. Weber, deutsches Hypothekenrecht, S. 5 und Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, Bd. 4 S. 37; Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie, Bd. 61 S. 1 ff.; F. Hecht, der europäische Bodenkredit I. S. 6.

denn die Anstalt verfügt über die erforderliche Ortskunde, sowie über die Organe, welche notwendig sind, um die Kontrolle der Bewirtschaftung und der Kreditwürdigkeit des Schuldners durchzuführen. Der kreditgebende Privatmann sieht sich dieser für ihn unmöglichen Aufgabe enthoben. Damit eröffnet sich nunmehr ein Weg, um den Bundesbehörden eine Einwirkung auf die den Kantonen überlassene Staatsgarantie zu gestatten; denn indem die Ausgabe von Pfandbriefen einer Genehmigung durch die Bundesbehörden bedarf, können letztere die Uebernahme der Garantie durch den Kanton oder die Gemeinde, innerhalb welcher sich die Anstalt befindet, zur Bedingung verstellen.

Das Pfandbriefinstitut hat eine mehr als hundertjährige Geschichte hinter sich und hat sich während dieser Zeit den schwierigsten Aufgaben gewachsen gezeigt. Die preussischen alten Landschaften, in welchen es seine Ausbildung empfangen hat, sind eine Schöpfung Friedrichs des Grossen. Sie sind ins Leben gerufen worden, um das infolge des siebenjährigen Krieges verwüstete Land wiederherzustellen und der Kreditnot der grossen Grundbesitzer zu steuern.²³⁾ Sie sind dieser Aufgabe in vollem Masse gerecht geworden. Auch in den darauf folgenden kritischen Zeiten, während der napoleonischen Kriege sowie der landwirtschaftlichen Depression der zwanziger Jahre, haben sie die Probe bestanden und in erheblicher Weise dazu beigetragen, dem Grundbesitze der am meisten betroffenen östlichen Provinzen über die damalige Notlage hinwegzuhelfen. Von den Landschaften aus, d. h. genossenschaftlichen Vereinigungen der Grundbesitzer, haben die Pfandbriefe in andere private und öffentliche Korporationen Eingang gefunden, bei Aktiengesellschaften (Hypothekenbanken), staatlichen und kommunalen Anstalten. Bezüglich

²³⁾ Dernburg, deutsches Hypothekenrecht II. S. 13 ff.; Hermes in Conrad & Lexis Handwörterbuch für die Staatswissenschaften II. Aufl. Bd IV S. 453 ff.; zur orientierenden Uebersicht über die gegenwärtige Ausdehnung des Pfandbriefinstitutes vergl. ausserdem: Hecht a. a. O. S. 1 ff.; ferner die Artikel „Landwirtschaftliches Kreditwesen“, „Landeskreditkassen“, „Hypothekenbanken“ im Handbuch für Staatsw.

der Frage, welche Organisationsform speziell für den bäuerlichen Grundbesitz die geeignetste sei, ob überhaupt einer von ihnen der Vorrang vor der anderen gebühre, sind die Ansichten geteilt.²⁴⁾ Ein Blick auf die Geschichte unseres Institutes lehrt, dass die Landschaften dem ländlichen Grossgrundbesitz, die Hypothekenbanken auf Aktien dem städtischen Grundbesitz, dem mittleren und kleineren ländlichen Grundbesitz dagegen die staatlichen und kommunalen Bodenkreditinstitute vorzugsweise gedient haben. Auf letztere haben denn auch die Erläuterungen vornehmlich ihr Augenmerk gerichtet.

Wir stehen somit auf dem sicheren Boden geschichtlicher Erfahrung. Darf man nach alle dem davon ausgehen, dass erst das Pfandbriefinstitut der Gült ein gesichertes Wirkungsfeld eröffnet und dass die von der Gült getragenen Gedanken erst in ihm ihre volle Entfaltung finden, so wird man auch darüber nicht im Zweifel sein, dass das Pfandbriefinstitut in das künftige Civilgesetzbuch und nicht in ein Spezialgesetz hineingehört. Es bildet die notwendige Ergänzung des Grundpfandrechts, das letzte Glied in der Kette. Dasselbe gilt für die vom Entwurfe aufgestellten organisatorischen Vorschriften; denn sie sind grösstenteils durch Erwägungen privatrechtlicher Natur bedingt. Sie sollen den Pfandbriefen Sicherheit verleihen und namentlich den Gefahren begegnen, die aus der Durchbrechung des Grundsatzes drohen, wonach ein Mobiliarpfand nur durch Besitzübertragung bestellt werden kann. Wir treten auf eine Erörterung der Vorschriften des Entwurfs im einzelnen nicht ein. Wir müssen dies den Fachleuten überlassen, möchten aber zum Schlusse die Hoffnung aussprechen, das Pfandbriefinstitut, über dessen wohltätige Wirkungen bei allen Einsichtigen nur eine Stimme herrscht, möge nicht an dem Widerstande bestimmter interessierter Kreise oder derjenigen scheitern, welche die nicht zu leugnenden technischen Schwierigkeiten zu hoch anschlagen.

Wir haben vorhin die Frage offen gelassen, ob neben der unkündbaren Gült des Entwurfes noch eine Form zuzu-

²⁴⁾ V. einerseits Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie 61 S. 8; andererseits Hecht a. a. O. S. 5.

lassen sei, welche dem Gläubiger das Recht der Rückzahlung erst nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Jahren gewährt. Wir glauben sie nunmehr in bejahendem Sinne beantworten zu dürfen. Denn die unlösliche Gült wird vorzugsweise, wenn nicht ausschliesslich in Verbindung mit dem Pfandbriefsystem Verwendung finden. Hier aber ist eine nachteilige Konkurrenz mit der rückzahlbaren Gült nicht zu befürchten. Andererseits verlangt auch der landwirtschaftliche Kredit, wie bereits bemerkt, nicht ausschliesslich nach einem schlechthin unkündbaren Kredit, und der Sprung von der bisherigen Gestaltung der kantonalen Gültrechte zum exklusiven Standpunkte des Entwurfes wäre wohl ein allzu grosser und unvermittelter.

Wir haben im Bisherigen Vorschriften und Einrichtungen des Entwurfes besprochen, welche geeignet sind, den Hypothekarkredit, insbesondere die Gült zu heben und zu kräftigen. Wir wenden uns noch einzelnen Bestimmungen zu, denen unseres Erachtens eher das Gegenteil nachgerühmt werden muss.

Dahin zählt vor allem die in Art. 789 vorgesehene Zinsbeschränkung.²⁵⁾ Derartige Massregeln erscheinen schon deshalb als unzweckmässig, weil sich der Bodenkredit auf die Dauer niemals dem marktüblichen Zinsfusse wird entziehen können, wenn er die Konkurrenz mit den übrigen Anlagewerten aushalten will. Hievon abgesehen hat die Vorschrift, im Hinblick auf die Gült wenigstens, eine gewisse Berechtigung. Die Erläuterungen bemerken zutreffend, dass für die unkündbare Gült das Verlangen nach einer Risikoprämie durchaus ungerechtfertigt sei. Nichtsdestoweniger müssen wir den Ausstellungen Gamperts²⁶⁾ in allen Stücken beipflichten. Nur das Eine soll noch besonders urgiert werden, dass sich alle derartigen Beschränkungen von jeher als ein Schlag ins Wasser erwiesen haben. Einen deutlichen Beleg hiefür liefert, was uns aus dem Kanton Appenzell A./Rh. berichtet wird.²⁷⁾ Von

²⁵⁾ Erläuterungen S. 168, 217.

²⁶⁾ A. a. O. S. 37 ff.

²⁷⁾ A. Swaine, die Unkündbarkeit der Hypotheken im Kanton Appenzell-Ausserrhoden i. Schmollers Jahrbücher für Gesetzgebung, XXIV S. 1361 ff., insbes. S. 1366.

jeher haben sich hier gesetzliche Verbote als nutzlos herausgestellt. Schon um die Mitte des vorigen Jahrhunderts wird im Landbuch darüber Klage geführt, dass der Bauer nur 60, ja 50 und 40 % der Nominalsumme des Zeddels erhalte, und auch heutzutage soll es noch häufig vorkommen, dass der Schuldner, der 90 erhalten hat, 100 verzinsen muss.

Auf alle Fälle aber wäre die geplante Beschränkung des Zinsfusses völlig illusorisch, wenn eine weitere Bestimmung des Entwurfes Eingang fände, von der wir uns gleichfalls nicht viel Gutes versprechen, wir meinen die auf den ersten Blick nebensächliche, in Tat und Wahrheit aber nicht ganz harmlose Vorschrift des Art. 829, L. 2: „Die Forderung (aus der Gült) besteht ohne jede persönliche Haftbarkeit und ein Schuldgrund wird nicht angeführt.“

Laut Entwurf darf somit eine Angabe des Schuldgrundes irgend welcher Art nicht erfolgen. Die Bestimmung ist für uns neu. Unseres Wissens pflegte bisher auf dem Gültbrief oder Zettel eine bestimmte Summe als hingegeben genannt zu werden. Ob ein derartiges Empfangsbekenntnis gleichfalls vom Verbote des Art. 829 getroffen werden soll oder ob nur bestimmte Angaben, wie „aus Darlehen,“ „aus Kauf“ etc. visiert werden, geht aus dem Wortlaute der Bestimmung nicht deutlich hervor. Wie dem auch sei, weder für das eine noch für das andere spricht ein durchschlagender praktischer Grund. Die Erläuterungen sprechen sich hierüber (S. 271) folgendermassen aus: „Diese Eintragung (der Gült) ist eine rein formale Handlung mit abstrakter Grundlage, und damit wird auch die Forderung zu einer rein formal und abstrakt begründeten Forderung. Dem entspricht, dass beim Schuldbrief eine abstrakte Gestaltung der Forderung wohl zulässig, bei der Gült dagegen durch die Natur der Belastung absolut verlangt wird. Man kann nicht das Grundstück grundlastweise mit einer Darlehensforderung belasten. Das wäre keine Grundlast, keine Gült mehr.“

Es sind somit rein theoretische Erwägungen, die zu Gunsten des erwähnten Verbotes angeführt werden. Wir können sie jedoch nicht für überzeugend erachten. Wie es sich mit der

abstrakten Natur der Gült verhält, und dass dieselbe für Angabe des Schuldgrundes oder dessen Weglassung nichts austrägt, habe ich bereits bei anderer Gelegenheit betont (s.-diese Zeitschr. N. F. XXI S. 351 ff.). Offenbar stehen obige Erwägungen im Zusammenhang mit der Auffassung, welche die Erläuterungen hinsichtlich der rechtlichen Natur der Gült vertreten. Sie erkennen in der Gült ein rein dingliches Recht; die Gült ist demnach keine grundversicherte Forderung im technisch-juristischen Sinn, also auch nicht Forderung aus Darlehen, Kauf etc.

Indes braucht hier auf die divergierenden Auffassungen betreffend das Wesen der Gült nicht eingetreten zu werden.²⁸⁾ Gesetzt auch, die Gült sei eine rein dingliche Last, ein reines Abstraktum, so schliesst dies doch Angaben wie „gegen Empfang von hundert,“ „aus Darlehen“ etc. keineswegs aus. Damit wird die Gült ja keineswegs selbst zum Darlehen gestempelt, vielmehr soll nur gesagt werden, dass sie im Anschlusse an ein vorausgehendes Darlehen errichtet worden sei, gerade wie auch die niemals beanstandete Valutaklausel des Wechsels z. B. „Wert in Waren“ nur besagen will, dass der Wechsel auf Grund eines Kaufes ausgestellt worden ist.

Auch darüber lässt sich ja streiten, ob die Kreditierung einer Geldsumme gegen Bestellung einer Gült als Darlehen oder als Rentenkauf anzusehen ist. Tatsache bleibt trotzdem, dass dem Gültschuldner gegen seinen persönlichen Gläubiger und Kreditgeber dieselben Einreden zustehen, wie einem Darlehensschuldner (Art. 851). Er kann einwenden, dass er die kreditierte Summe überhaupt nicht, nur zum Teil oder nicht in wahrhafter Münze empfangen habe. Er hat somit das Recht, sich dem Gläubiger gegenüber auf das unterliegende Geschäftsverhältnis zu berufen und dasselbe aufzudecken. Hierzu kann aber ihm sowohl wie dem Richter eine kurze Angabe über die Höhe der empfangenen Summe und das Datum der Hingabe höchst dienlich sein. Die Benennung des

²⁸⁾ Vergl. bez. der verschiedenen Theorien über das Wesen der Gült Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts (1899), S. 126 ff.

Schuldgrundes ist somit nicht ohne praktischen Wert, während irgendwelche Nachteile oder Unzuverlässigkeiten keinesfalls zu befürchten sind.

Die Sache hat ausserdem ihre bedenkliche Kehrseite. Der redliche Verkehr hegt gegen rein abstrakt lautende Verpflichtungsscheine, wenn sie von Privatleuten ausgestellt werden, Misstrauen. Er legt Gewicht darauf, dass der Schuldgrund hervorgehoben und offen gelegt werde. Ist es vielleicht auch zu weit gegangen, wenn manche das Scheitern der preussischen Grundschild vorwiegend oder ausschliesslich diesem Umstande zuschreiben,²⁹⁾ so sind doch Kenner der preussischen Verhältnisse übereinstimmend der Ansicht, dass das Weglassen des Verpflichtungsgrundes der Grundschild in hohem Masse geschadet habe.³⁰⁾ Damit stimmt auch die Tatsache überein, dass die preussische Grundschild vornehmlich nur bei Kreditoperationen grosser Gesellschaften zur Anwendung gekommen ist. Nebenbei mag noch erwähnt werden, dass auch Schriftsteller wie z. B. Gierke, welche die Grundauffassung der Erläuterungen hinsichtlich des Wesens der Gült teilen, trotzdem die Angabe des Schuldgrundes für zulässig, ja sogar für in hohem Grade wünschbar erachten.

Auch bei uns würden zweifellos private Schuldscheine, die so kahl und abstrakt lauten wie die Banknote, beim Publikum Misstrauen erregen. Man liebt es, den Wechsel mit der Valutaklausel zirkulieren zu sehen, und gerade bedeutungslose Formeln, wie z. B. „Wert in Rechnung“ etc., zeigen, dass man es für anständig hält, über das Valutenverhältnis etwas zu sagen. Zweifellos soll es den Parteien nicht verwehrt sein, den Schuldgrund zu verschweigen. Man denke an Fälle, wo sich dies gar nicht vermeiden lässt, z. B. Ausstellung einer Eigentümergeült. Es aber geradezu vorzuschreiben, erscheint gewiss nicht angezeigt, wenn dadurch der Gült auch nur die geringste Gefährdung droht.

²⁹⁾ Gierke, Verh. des 22. Juristentages, IV. S. 52; Weber, ebendasselbst S. 39.

³⁰⁾ Vergl. vor allem Dernburg, a. a. O. S. 62 und „bürgerliches Recht“ III. S. 572; ferner O. Bähr, krit. Vierteljahrschrift XXX. S. 522.

Von demselben Gesichtspunkte aus verdient die Ausgestaltung des Schuldbriefs zum Schlusse noch eine kurze Besprechung.

Der Schuldbrief, dazu bestimmt, die gemeinrechtliche Hypothek abzulösen, dürfte wohl, wie schon Eingangs angedeutet, etwas allzureichlich ausgestattet sein, als dass es der Gült gelingen könnte, ihm die Wage zu halten. Dem Schuldbriefgläubiger haftet neben dem Unterpfand das gesamte Vermögen des Schuldners. Seine Forderung ist weder durch Unkündbarkeit noch durch Festsetzung bestimmter Rückzahlungsfristen eingeschränkt. Ausserdem besitzt er alle diejenigen Privilegien, welche der Pfandurkunde die Eigenschaft eines umlaufsfähigen Wertpapiers verleihen, den Schutz des gutgläubigen Erwerbers und erleichterte Formen für die Begebung. Der Schuldbrief kann als Ordrepapier, ja sogar als reines Inhaberpapier ausgestellt werden (Art. 826—828, 835—853).

Die Erläuterungen berufen sich vorab auf die als Selbstzweck hingestellte „Mobilisierung des Bodenwerts“: „Das Grundpfand vervielfältigt in seiner modernen Ausgestaltung, das heisst, sobald es sich loslöst von der Idee der blossen Sicherung eines persönlichen Schuldverhältnisses und zum selbständigen Bodenwerte wird, die Wege, auf denen die wirtschaftlichen Wohltaten des Grund und Bodens grossen Massen zugänglich gemacht werden können.“³¹⁾ Der Rückblick auf die hinter uns liegenden Jahre einer ins Masslose gesteigerten Bodenspekulation mit darauf folgender Krisis dürfte indes kaum dazu aufmuntern, die Mobilisierung des Bodenwertes als an erster Stelle erstrebenswertes Ziel hinzustellen.

Auch der Hinweis auf die zürcherische Entwicklung erscheint, wenn man von dem vorangestellten Gesichtspunkte ausgeht, eher geeignet, die Bedenken gegen den Schuldbrief zu verstärken. Die Erläuterungen deuten selbst darauf hin, dass der zürcherische Schuldbrief „alle die verschiedenen Funktionen des Grundpfandes an sich gerissen habe und die

³¹⁾ S. 158, 195 ff.

Gült allmählich vor dem neuen sich entwickelnden Institut zurückgetreten sei.“³²⁾ Dies geschah aber durchaus nicht etwa in der Weise, dass der Schuldbrief die wirtschaftlichen Ziele der Gült sich zu eigen gemacht und die Gült als selbständige Form infolge dessen entbehrlich geworden wäre. Anfänglich freilich, d. h. für den Schuldbrief des 17. Jahrhunderts, mochte sich die Auffassung hören lassen, das grundversicherte Darlehen, wie es damals in Zürich vorkommt, sei „als ein aus Gült und Schuldbrief zusammengewachsenen Ganzes anzusehen;“³³⁾ denn der Schuldbrief erhielt zu jener Zeit eine Ausgestaltung, welche dem Schuldner de facto wenigstens die Wohltat unkündbaren Kredits zugänglich machte. Als dann aber zu Anfang dieses Jahrhunderts kürzere Rückzahlungsfristen und freie Aufkündbarkeit mehr und mehr Eingang fanden, änderte sich die Sachlage. Man kann sagen, dass infolge dessen die Annäherung beider Institute in ihr Gegenteil verkehrt worden ist; denn gerade das persönliche Moment, die unbeschränkte Haftung des Schuldners wurde nunmehr durch diejenigen Bestandteile, welche der Schuldbrief von der Gült übernommen hatte, die Wertpapierqualität und den Schutz des guten Glaubens, noch schärfer accentuiert als bei der gewöhnlichen gemeinrechtlichen Hypothek. -- Wenn auch das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch die Gült nicht mehr zu neuem Leben zu entfachen vermocht hat, so geschah das deshalb nicht, weil eben ein Aufkommen nicht mehr möglich war.

Um indes dem Schuldbriefe gerecht zu werden, müssen wir die beiden Elemente, wodurch er sich von der gemeinrechtlichen Hypothek unterscheidet, auseinanderhalten, den Schutz des gutgläubigen Erwerbs und die erleichterten Formen der Begebung. Beide stehen keineswegs in einem notwendigen Zusammenhang. Sie lassen sich von gänzlich verschiedenen Erwägungen aus rechtfertigen.

Das eine von ihnen, der Grundsatz, dass dem gutgläubigen Erwerber des Schuldbriefs persönliche, gegen den Vor-

³²⁾ S. 193.

³³⁾ F. v. W y s s in dieser Zeitschr. Bd IX S. 50.

mann begründete Einreden nicht entgegenstehen, ist ein wesentlicher Fortschritt, auf den wohl auch die Kantone, in denen bisher gemeines Recht gegolten hat, nicht verzichten möchten. Im Gebiete des gemeinen Rechts hatte bekanntlich die Uebertragung des Hypothekenbriefs bloss Cessionswirkung, d. h. der Schuldner durfte dem Cessionar gegenüber sämtliche Einwendungen aus der Person des Vormanns erheben. Das hatte zur Folge, dass z. B. der Cedent hinter dem Rücken des Cessionars mit dem Schuldner einen Erlassvertrag abschliessen und so den neuen Erwerber um Forderung und Pfandrecht bringen konnte, ein Stück überlebten Romanismus, der heutzutage kaum mehr verstanden wird. Derartige Wirkungen sind nur noch bei Forderungen, an deren Uebertragung von vornherein nicht gedacht wird, angängig. Der Entwurf hat hiefür die Form der Grundpfandverschreibung vorgesehen. Wo dagegen irgendwelche Veräusserung überhaupt beabsichtigt ist, da erscheint der Schutz des guten Glaubens schon mit Rücksicht auf die konsequente Anwendung des Grundbuch-, bezw. Publizitätsprinzips unerlässlich.³⁴⁾ Um den Parallelismus zwischen gutgläubigem Pfanderwerb und gutgläubigem Eigentumserwerb klar zu legen, braucht man nur die vom Entwurf aufgestellten Sätze zusammenfassend dahin zu formulieren: der gutgläubige Erwerber wird Pfandgläubiger, auch wenn der im Grundbuche oder im Schuldtitel erwähnte Pfandgläubiger in Wirklichkeit nicht forderungsberechtigt und deshalb auch nicht pfandberechtigt war.

Anders verhält es sich, was die erleichterten Uebertragungsformen anbetrifft, die Ausgestaltung des Schuldbriefs zum Ordre- oder Inhaberpapier. Die konsequente Durchführung des Eintragungsprinzips würde es mit sich bringen, dass der Uebergang des Pfandrechts so gut wie der Eigentumsübergang erst durch Eintragung im Grundbuche perfekt wird. Erst dadurch wird volle Offensichtlichkeit der an einem Grundstück lastenden dinglichen Rechte erlangt. Die hierdurch er-

³⁴⁾ Erläuterungen S. 284 und meine Abhandlung in dieser Zeitschr. n. F. XXI S. 353.

wirkte Kenntnis von der Person des Gläubigers birgt für beide Teile unschätzbare Vorteile. Wo dagegen das Pfandrecht durch blosse Begebung des Briefs übergeht, da bleibt die Person des Gläubigers stetsfort unbekannt. Heute ist es der A., morgen der B. Nur an den Zinsterminen wird man seiner habhaft und auch dann nicht immer; denn der Inhaber des Titels kann ein verdeckter Bevollmächtigter sein, der sich als Gläubiger geriert. Die Nachteile dieser Unkenntnis des Gläubigers sind von verschiedenen kantonalen Vernehmlassungen hervorgehoben und gegenüber dem Institut des Inhabertitels betont worden.³⁵⁾ Man denke nur an die zahlreichen Fälle, in denen eine Mitwirkung des Gläubigers im Hypothekarverkehr erforderlich wird: Kündigungen, Rückzahlungen, Pfandentlassungen, Aenderungen des Zinsfusses oder Zinstages wie überhaupt Schuldänderungen, Genehmigung zum Verzicht auf eine dem verpfändeten Grundstücke zustehende Dienstbarkeit etc. Was indes die Gült anbelangt, so müssen jene Nachteile mit in den Kauf genommen werden, weil für sie gesteigerte Umlaufsfähigkeit des Titels unbedingtes Erfordernis ist. Zudem lässt sich bei der Gült durch zweckentsprechende Anwendung oder Erweiterung verschiedener vom Entwurfe getroffener Vorkehren etwelcher Ersatz schaffen.³⁶⁾

Beim Schuldbrief besteht jene Notwendigkeit nicht. Wo persönliche Haftung verbunden mit Kündigungsfreiheit vorgesehen ist, da liegt ein Bedürfnis nach erleichterten Begebungsformen nicht vor. Zudem aber erwächst beim Schuldbrief aus der Unbekanntheit des Gläubigers ein Nachteil — der schwerste von allen — der bei der Gült vollständig wegfällt. Wird nämlich die verpfändete Liegenschaft veräussert, so bleibt die persönliche Schuld trotzdem beim Besteller haften. Die Bestimmung des Betreibungsgesetzes, dass der Gläubiger die Pfandverwertung durchzuführen habe, bevor er auf den persönlichen Schuldner greifen dürfe, ist für letzteren nicht von grossem Nutzen; denn er hat es nicht in seiner Macht,

³⁵⁾ Erl. S. 281; insbes. Bern in Anlagen z. Entw. von 1898 S. 168.

³⁶⁾ V. hierüber Gampert S. 108 ff.

zu bewirken, dass das Pfand zu seinem wahren Werte losgeschlagen werde. Der jetzige Eigentümer kann die Liegenschaft durch schlechte Bewirtschaftung entwerten, der Gläubiger sie weit unter dem Preise an sich ziehen und für den Rest den Schuldner belangen. So kann es sich ereignen, dass sich der Gläubiger auf Kosten des Schuldners doppelt bezahlt macht. Oder der Gläubiger räumt einer nachstehenden Hypothek den Vorrang ein, weil ihm der Schuldner dank seiner grösseren Zahlungsfähigkeit für den Ausfall gut steht. Dem allem sieht sich der Schuldner im Falle einer Veräusserung ausgesetzt, falls es ihm nicht gelingt, den Gläubiger zu einer Schuldneränderung zu bewegen. Dies ist aber mangels Kenntnis des Gläubigers keine leichte Sache.³⁷⁾

In den Verhandlungen des deutschen Juristentages sowie in den Kommissionsberatungen vor Erlass des bürgerlichen Gesetzbuches sind diese Uebelstände eingehend gewürdigt worden.³⁸⁾ Man bezeichnete infolge dessen die Verbindung von Personal- und Sachhaftung als unerquicklich und vom wirtschaftlichen Standpunkte aus besehen unnatürlich. Der Eindruck hievon war so mächtig, dass die bereits Eingangs erwähnten Beschlüsse gefasst wurden, welche den Zweck verfolgten, dem Verkehre die reine, in der Grundschuld verkörperte Sachhaftung gleichsam aufzunötigen. Das heisst nun allerdings das Kind mit dem Bade ausschütten. Mit vollem Recht hat der Entwurf der genugsam erhärteten Tatsache Rechnung getragen, dass der Verkehr nun einmal von der persönlichen Haftung nicht lassen will. Immerhin dürfen wir nicht in das andere Extrem verfallen. Jene Nachteile sind vorhanden und verdienen seitens des Gesetzgebers die sorgfältigste Berücksichtigung.

Zwar kennen unsere kantonalen Rechte eine Reihe von Massregeln zum Zwecke, ein Auseinandertreten von Pfandhaft

³⁷⁾ Hauptsächlich von dieser Erwägung ausgehend verlangen Bern l. cit. und Waadt a. a. O. S. 182 Uebertragung des Pfandrechts durch Eintrag im Grundbuche.

³⁸⁾ S. Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages Bd 3 S. 262 ff.; Verh. des 22. Juristentages Bd 1 S. 438 und 505.

und persönlicher Haft zu verhindern. Sie sind jedoch entweder nicht ausreichend oder gegenteils geeignet, der persönlichen Haftung allen Wert zu benehmen. So bestimmt Zürich,³⁹⁾ das ja für unsere Frage an erster Stelle in Betracht fällt, dass der Erwerber eines verpfändeten Grundstücks die Schuld zu übernehmen habe. Der Gläubiger hat die Wahl, ob er sich zunächst noch an den alten Schuldner halten oder den neuen anerkennen will. Macht er seine Forderung innerhalb zweier Jahre seit dem ersten offenen Termin nicht geltend, so wird der alte Schuldner frei. Wie der Notar, der dem Gläubiger die Ueberbindung anzuzeigen hat, den ihm unbekannten Titelinhaber ausfindig machen soll, ist für den Fernerstehenden nicht ganz klar. Zudem ist die Frist von mehr als zwei Jahren zu lang. Endlich werden diese Bestimmungen bei häufigeren Handänderungen für den Gläubiger lästig. Noch weniger aber würde es angehen, nach Vorgang des solothurnischen Gesetzbuches⁴⁰⁾ den neuen Erwerber sofort von Gesetzes wegen dem Gläubiger zu überweisen. Damit gewärtigt der Gläubiger, bei jeder Handänderung von neuem Betreibung anheben zu müssen und so von Pontius zu Pilatus geschickt zu werden.⁴¹⁾ Vor allem aber wird hierdurch die Bedeutung der persönlichen Haftung sozusagen annulliert. In den meisten Fällen wird zwar der Gläubiger in einen Schuldnerwechsel einwilligen; aber er will die Entscheidung hierüber treffen.

Der Entwurf gewährt zur Behebung der erwähnten Schwierigkeiten eine Reihe von Anhaltspunkten, die indess doch nicht ausreichend sind. Zunächst kann durch die Vormundschaftsbehörde ein Beistand bestellt werden, sofern Name und Wohnort des Gläubigers unbekannt sind und dessen Mitwirkung erforderlich ist.⁴²⁾ Es leuchtet jedoch von vornherein ein, dass es nicht angeht, von ausnahmsweisen Fällen abge-

³⁹⁾ Privatr. Gesetzbuch §§ 361 und 363.

⁴⁰⁾ C. G. § 582; ferner Huber System III S. 545 ff.

⁴¹⁾ Einen prägnanten Fall dieser Art, der nach Massgabe des sol. Rechtes zu entscheiden war, enthält ein kürzlich erlassenes Urteil des Civilgerichts von Baselstadt (v. 10. Juni 1902 i. S. Baumann contra Fortwängler).

⁴²⁾ Art. 812.

sehen, hinter dem Rücken des Gläubigers eine Schulderneuordnung herbeizuführen.

Mehr verspricht die Bestimmung des Art. 841, wonach bei Errichtung des Schuldbriefes ein Bevollmächtigter bestellt werden kann, der die Rechte des Gläubigers und des Schuldners mit aller Sorgfalt zu wahren hat. Es liesse sich denken, dass diesem Bevollmächtigten von Gesetzes wegen die Ermächtigung erteilt würde, an Stelle des Gläubigers in eine Schuldübernahme einzuwilligen. Will dies der Gläubiger nicht, so hat er dem Bevollmächtigten sofort, nachdem ihm die Handänderung bekannt geworden ist, Anzeige zu machen. Dies ist ihm möglich gemacht, da die Handänderung publiziert wird und der Name des Bevollmächtigten sowohl aus dem Grundbuch als aus dem Pfandtitel ersichtlich ist, während umgekehrt der Bevollmächtigte den Gläubiger nicht kennt. Man kann jedoch dem Gläubiger nicht zumuten, dass er fortwährend vor der verpfändeten Liegenschaft Schildwache stehe und bei jeder Handänderung Anzeige mache. Schon aus diesem Grunde würde der Gläubiger selten in eine derartige Bestellung eines Generalbevollmächtigten einwilligen. Hieran scheitert auch die letzte vom Entwurfe offen gelassene Möglichkeit, dass nämlich der Schuldner sich von vornherein das Recht ausbedingt, nur den im Grundbuche vorgemerkten Gläubiger als solchen anerkennen zu müssen.⁴³⁾ Die Parteien würden selten an diese Möglichkeit denken. Namentlich aber würde der Gläubiger schwerlich gewillt sein, auf die leichte Begebarkeit zu verzichten. Auch die Zulassung einer besonderen nur durch Eintrag im Grundbuche übertragbaren Form des Pfandrechts, neben dem Schuldbrief, der deutschen Buchhypothek vergleichbar, würde aus denselben Gründen nicht viel nützen.

Vielmehr bleibt als einzig und allein durchgreifendes Mittel übrig: die Uebertragung des für die Grundpfandverschreibung in Art. 821 vorgesehenen Grundsatzes auch auf

⁴³⁾ S. Erläuterungen S. 288.

den Schuldbrief, dass der Uebergang des Pfandrechts⁴⁴⁾ zu seiner Gültigkeit der Eintragung im Grundbuche bedarf. Es ist mit nichts notwendig, durch besondere gesetzliche Vorkehren auf die Ueberleitung der persönlichen Schuld auf den neuen Erwerber hinzuwirken. Der Verkehr hilft sich selbst und auf weit einfachere und bessere Weise, sobald man ihm nur die Mittel hierzu offen lässt. Erreicht man auf die angegebene Art, dass der Name des Gläubigers jederzeit aus dem Grundbuche ersichtlich ist, so wird man die durch vielfache Erfahrung bestätigte Wahrnehmung machen, dass der Gläubiger in 99 von 100 Fällen anstandslos und aus freien Stücken den Veräusserer aus der Schuld entlässt und den Käufer an seiner Statt als Schuldner annimmt. Und auch wo dies ausnahmsweise nicht geschehen sollte, da bietet trotzdem die Anwendung des Eintragungsprinzips auf den Pfandübergang Vorteile, welche den Wegfall freier Uebertragungsformen in vollem Masse ausgleichen. Der Käufer kann sofort mit dem Gläubiger in Verbindung treten, bevor er den Kauf abgeschlossen hat. Er kann von ihm erfahren, ob Zinsrückstände vorhanden sind, ob der Gläubiger gewillt ist, das Kapital noch länger stehen zu lassen, und darnach alsdann seinen Entschluss treffen.

Wir erhalten so eine Pfandrechtsform, welche im wesentlichen der Buchhypothek des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches entspricht, nur mit dem Unterschiede, dass bisheriger Uebung entsprechend an der Ausstellung eines Pfandtitels festgehalten werden sollte. Schon vor Erlass des bürgerlichen Gesetzbuches fand die Buchhypothek weite Verbreitung, in Süddeutschland namentlich, sowie in Sachsen und einigen norddeutschen Staaten. Wo sie ausschliesslich geherrscht hat, da wird ihr das günstigste Zeugnis ausgestellt, wogegen sie z. B. in Preussen in Konkurrenz mit der Briefhypothek nicht

⁴⁴⁾ N.B. mit Einschluss der Forderung. Vergl. meine vorhin cit. Abhandlung, S. 361 ff.; den Stand der kantonalen Rechte vergl. bei Huber, III S. 560 ff.

aufzukommen vermochte,⁴⁵⁾ wiederum eine Bestätigung des ökonomischen Grundgesetzes, dass jede Erleichterung zu Gunsten des Gläubigers der mit dieser Erleichterung versehenen Form den endgültigen Sieg zusichert.

Allerdings scheint die Tatsache, dass der Schuldbrief auf geschichtlichem Wege entstanden ist und sich in einer Reihe von Kantonen, vorab in Zürich, fest eingebürgert hat, dem schweizerischen Civilgesetzbuche keine Wahl übrig zu lassen. Indes gerade Zürich hatte in den letztvergangenen Jahren genugsam Gelegenheit, die Schattenseiten einer zu weitgehenden Mobilisierung der Immobiliewerte kennen zu lernen. Und was ja der zürcherische Schuldbrief an Früchten bleibenden Wertes gezeitigt hat, der Schutz des guten Glaubens, die volle Entfaltung des Oeffentlichkeitsprinzips auf dem Gebiete des Pfandrechts, soll ihm erhalten bleiben. Mit vollem Recht wird der Buchhypothek nachgerühmt, dass sich in ihr der Sicherungs- und der Verkehrsgedanke harmonisch vereinigen.⁴⁶⁾

⁴⁵⁾ Verh. des 20. Juristentages IV S. 274; 22. Juristentag IV S. 35 und 40.

⁴⁶⁾ F. Klein i. Verh. des 22. Juristentages I S. 484.

