



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2014 151

Urteil vom 8. Januar 2015

I. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsident:	Hubert Bugnon
Richter:	Roland Henninger, Dina Beti
Gerichtsschreiberin:	Gina Gutzwiller

Parteien

A. _____, Beschwerdeführer

Gegenstand

Bedingungen der Eintragung in das Grundbuch

Beschwerde vom 7. Juli 2014 gegen den Entscheid der
Aufsichtsbehörde über das Grundbuch vom 18. Juni 2014

Sachverhalt

A. Mit einem von Notar A. _____ erstellten öffentlichen Kaufvertrag vom 14. Februar 2014 verpflichtete sich B. _____, C. _____ das Eigentum am Grundstück Nr. ddd des Grundbuchs der Gemeinde E. _____ zu übertragen. In Ziffer „I. Vertragsgegenstand“ des Vertrags ist die Beschreibung des Grundstücks wiedergegeben. In Ziffer „II. Verkaufspreis“ wird ausgeführt, dass C. _____ sich verpflichtet, B. _____ den vereinbarten Kaufpreis insbesondere folgendermassen zu entrichten:

„1. Sie wird die Schuld der Verkäuferin übernehmen (um sie zu tilgen), die mit folgenden Pfandrechten verbunden ist, welche das verkaufte Grundstück belasten:

- Hypothek vom 30. August 1965, zu Gunsten des Inhabers (Freiburger Kantonalbank), des Kapitals von Fr. 90'000.-,
- Hypothek vom 20. Dezember 1967, zu Gunsten des Inhabers (Freiburger Kantonalbank, des Kapitals von Fr. 10'000.-“.

Mit Schreiben vom 11. März 2014 an A. _____ stellte der Grundbuchverwalter des Sensebezirks (nachfolgend: Grundbuchverwalter) fest, dass die im Vertrag vom 14. Februar 2014 aufgeführten Grundpfandrechte nicht mit denjenigen übereinstimmen, wie sie im Grundbuchauszug beschrieben sind.

Nachdem innert der auf 10 Tage anberaumten Frist keine Nachbesserung stattgefunden hatte, wies der Grundbuchverwalter mit Entscheid vom 31. März 2014 die Eintragung des Rechtsgeschäfts ab. Er führte namentlich aus, die im öffentlichen Kaufvertrag enthaltene Grundstücksbeschreibung entspreche nicht der im Grundbuch erwähnten Beschreibung.

Eine gegen den Entscheid vom 31. März 2014 von A. _____ eingereichte Beschwerde wies die Aufsichtsbehörde über das Grundbuch des Kantons Freiburg (nachfolgend: Aufsichtsbehörde) mit Entscheid vom 18. Juni 2014 ab. Sie erwog insbesondere, eine mit Grundpfandrechten nicht vertraute Person sei nicht in der Lage, aus der Bezeichnung „Hypothek zu Gunsten des Inhabers“ auf das Bestehen einer Inhaberoobligation mit Grundpfandverschreibung zu schliessen.

B. Mit Eingabe vom 7. Juli 2014 reichte A. _____ Beschwerde ein gegen den Entscheid vom 18. Juni 2014. Er verlangt unter Kostenfolge, dass dieser Entscheid aufgehoben und die Eigentumsübertragung mit Datum vom 4. März 2014 im Grundbuch eingetragen wird.

Die Aufsichtsbehörde beantragt in ihrer Stellungnahme sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

1. a) Der angefochtene Entscheid erging in deutscher Sprache, während die Beschwerde in französischer Sprache eingereicht wurde. Das Rechtsmittelverfahren wird in der Sprache des angefochtenen Entscheids durchgeführt (Art. 115 Abs. 4 JG). Der vorliegende Entscheid wird folglich auf Deutsch verfasst. Es wird jedoch darauf verzichtet, vom Beschwerdeführer zu verlangen, seine Eingabe und Beilagen in die deutsche Sprache zu übersetzen.

b) Nach Art. 75a des Gesetzes vom 28. Februar 1986 über das Grundbuch können Entscheide der Aufsichtsbehörde mit Beschwerde an einen Appellationshof des Kantonsgerichts angefochten werden (Abs. 1). Das Verfahren richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Abs. 2).

Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 2. Juli 2014 zugestellt, so dass die am 7. Juli 2014 der Post übergebene Beschwerde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen (Art. 79 Abs. 1 VRG) eingereicht wurde. Die Beschwerdeschrift enthält eine Begründung.

c) Als verurkundender Notar ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat an dessen Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 76 Bst. a VRG), so dass seine Beschwerdebefugnis nach der Rechtsprechung zu bejahen ist (BGE 116 II 136 E. 5; BGer 5A_380/2013 vom 19. März 2014 E. 1).

d) Mit der Beschwerde kann die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 77 VRG). Der Appellationshof wendet das Recht von Amtes wegen an; er überprüft von Amtes wegen oder auf Antrag die Gültigkeit der auf den Einzelfall anwendbaren Vorschriften und wendet als obere Behörde Vorschriften, die dem Bundesrecht, der Kantonsverfassung oder einem höherrangigen kantonalen Erlass widersprechen, nicht an (Art. 10 Abs. 1 bis 3 und Abs. 4 e contrario VRG).

e) Da kein entsprechender Antrag vorliegt und zudem die Erledigung der Beschwerdesache dies nicht erfordert, wird auf eine mündliche Verhandlung verzichtet (vgl. Art. 91 Abs. 1 VRG).

2. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, gemäss dem Grundbuchauszug sei das betroffene Grundstück mit zwei Grundpfandrechten belastet, nämlich mit „Inhaber-Obigation mit Grundpfandverschreibung“. Unter Bezugnahme auf Art. 793 Abs. 1 und 2 ZGB habe er in der öffentlichen Urkunde angegeben, dass es sich um eine „Hypothèque“ im Sinne des französischen Textes des ZGB handle, den er in der Urkunde mit „Hypothek“ übersetzt habe. Er räume ein, dass diese Übersetzung nicht genügend genau sei. Die Vorinstanzen hätten übersehen, dass ein Abweisungsentscheid nur ergehen könne, wenn der Titel offensichtlich nichtig ist.

a) Grundbuchliche Verfügungen, wie Eintragung, Änderung, Löschung dürfen in allen Fällen nur auf Grund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden (Art. 965 Abs. 1 ZGB). Werden die Ausweise für eine grundbuchliche Verfügung nicht beigebracht, so ist die Anmeldung abzuweisen (Art. 966 Abs. 1 ZGB, Art. 87 Abs. 1 GBV). Der Ausweis über den Rechtsgrund liegt in dem Nachweise, dass die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt ist (Art. 965 Abs. 3 ZGB). Grundsätzlich muss der Grundbuchbeamte den Inhalt dieses Ausweises über den Rechtsgrund nicht überprüfen, sondern kann sich auf die Prüfung der Form beschränken. Die Gültigkeit des einer Einschreibung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts hat er nicht zu überprüfen. Namentlich hat er nicht nach eigentlichen Nichtigkeitsgründen oder Willensmängeln zu suchen. Hingegen hat er in jedem Fall zu prüfen, ob sich das angemeldete Recht seiner Natur nach zur Aufnahme ins Grundbuch eignet (B. DEILLON-SCHEGG, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren [nachfolgend: DEILLON-SCHEGG, Grundbuchanmeldung], Zürich 1997, S. 310 f., mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Eine Ausnahme mag immerhin gemacht werden, wenn ein Vertrag, der als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung dienen soll, offensichtlich nichtig ist (BGE 107 II 211 E. 1).

In Anwendung von Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB regeln die Art. 45 ff. des Gesetzes vom 20. September 1967 über das Notariat (NG) das kantonale notarielle Beurkundungsverfahren. Handelt es sich um Beurkundungen über Liegenschaften, so sind diese gemäss Grundbuchauszug, gegebenenfalls gemäss Teilungsprotokoll, zu beschreiben (Art. 49 Abs. 2 NG). Bei Verletzung dieser Bestimmung hat die notarielle Urkunde nicht den Charakter einer öffentlichen Urkunde (Art. 53 Bst. b NG); Art. 49 Abs. 2 NG ist nicht eine reine Ordnungs-, sondern eine Gültigkeitsvorschrift (D. PIOTET, *L'acte authentique cantonal et le registre foncier fédéral*, ZBGR 2003, S. 130 ff. [141 Fn. 62]). Wenn die Bezeichnung des Beurkundungsgegenstandes oder der mitwirkenden Personen zwar nicht den Vorschriften des Gesetzes entspricht, jedoch genügt, um jeglichen Zweifel darüber auszuschliessen, hat die Urkunde trotzdem öffentlichen Charakter (Art. 54 Bst. a NG). Die notarielle Urkunde ist vom Notar persönlich oder allenfalls von den Parteien zu lesen; nach Schluss der Lesung erklären die Erscheinenden dem Notar, dass die Urkunde der Ausdruck ihres Willens ist (Art. 60 Abs. 1 bis 3 NG). Diese Bestimmungen dienen namentlich dem sogenannten Übereilungsschutz (vgl. dazu R. ARNET, „Form folgt Funktion“, Zur Bedeutung der öffentlichen Beurkundung im Immobiliensachenrecht, in ZBJV 2013 [Sonderdruck], S. 391 [403 f.]; BGE 99 II 159 E. 2a; ZBGR 1998, S. 49 E. 1c). Kantonale Beurkundungsvorschriften, die nicht die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts betreffen, sind Ordnungsvorschriften (A. DÉPRAZ, *La forme authentique en droit fédéral et en droit cantonal comparé*, Diss., Lausanne 2002, N 557; DEILLON-SCHEGG, Grundbuchanmeldung, S. 310, i.V. mit N 1577). Für die einen kann oder soll die Verletzung von Ordnungsvorschriften zur Abweisung des Eintragungsgesuchs führen (BGE 116 II 291 / Pra 1991 Nr. 160, E. 2c; DÉPRAZ, N 557). Andere halten dafür, dass der Grundbuchverwalter bei Vorliegen solcher Vorschriftsverletzungen die Einschreibung vornehmen oder dem Gesuchsteller zur Behebung des Mangels eine kurze Nachfrist setzen kann. Es gilt überspitzten Formalismus zu vermeiden (H. DESCHENAUX, *Le registre foncier*, in TDPS V/III/2, Freiburg 1983, S. 441; DEILLON-SCHEGG, Grundbuchanmeldung, S. 310; B. DEILLON-SCHEGG, in Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zürich 2012, N 9 zu Art. 966; C. BRÜCKNER, Eintrag von Grundbuch- und Handelsregistergeschäften trotz fehlerhafter Belege, in *Der Bernische Notar*, Bern 2012, S. 357, 360 und 366).

Nach Art. 966 ZGB ist die Anmeldung abzuweisen, wenn die Ausweise für eine grundbuchliche Verfügung nicht beigebracht werden (Abs. 1). Wenn jedoch der Rechtsgrund hergestellt ist und es sich nur um eine Ergänzung des Ausweises über die Verfügungsmacht handelt, so kann mit Einwilligung des Eigentümers oder auf gerichtliche Verfügung eine vorläufige Eintragung stattfinden (Abs. 2). Art. 87 Abs. 2 GBV seinerseits gibt dem Grundbuchverwalter die Möglichkeit, der anmeldenden Person eine kurze Frist zur Beibringung von fehlenden Belegen zu setzen; wenn der Mangel nach Ablauf der Frist nicht behoben ist, weist er den Antrag ab. Der Entscheid des Grundbuchverwalters, ein mit einem behebbaren Mangel versehenes Anmeldungsgesuch zum vornherein abzuweisen oder dem Gesuchsteller eine Frist zur Behebung des Mangels zu setzen, liegt in dessen pflichtgemäsem, willkürfrei auszuübenden Ermessen (BGE 116 II 291 E. 2c; U. FASEL, Grundbuchverordnung Kommentar, Basel 2013, N 13 zu Art. 87). Auch wenn Art. 966 Abs. 2 ZGB nur die „Ergänzung des Ausweises über die Verfügungsmacht“ und Art. 87 Abs. 2 GVB die „fehlenden Belege“ erwähnen, wird zu Recht die Ansicht vertreten, dass diese Formulierung zu eng sind, und daher in der Praxis anstelle dieser Begriffe von „verbesserbaren Fehlern“ auszugehen ist (BSK ZGB II – J. SCHMID, 4. Aufl. 2011, N 18 zu Art. 966; BRÜCKNER, S. 366).

b) Vorliegend steht fest, dass die in der öffentlichen Urkunde vom 14. Februar 2014, welche zwei Mal den Ausdruck „Hypothek“ verwendet, nicht dem Grundbuchauszug entspricht, in dem von „Inhaber-Obligation mit Grundbuchverschreibung“ die Rede ist; der Beschwerdeführer räumt im Übrigen selber ein, dass er mit „Hypothek“ das im Grundbuch erwähnte Grundpfandrecht nicht genügend genau wiedergegeben hat.

Der Ausdruck „Hypothek“ hat in der deutschen Sprache ganz allgemein verschiedene Bedeutungen (vgl. www.duden.de/rechtschreibung). Dem deutschsprachigen Text des ZGB ist er unbekannt. Der französische Gesetzestext (Art. 793 Abs. 1 ZGB) enthält zwar die Ausdrücke „hypothèque“ und „cédule hypothécaire“. Aber selbst wenn man mit dem Beschwerdeführer davon ausgehen würde, er habe in der öffentlichen Urkunde unter Hinweis auf Art. 793 ZGB angegeben, es handle sich um eine Hypothek im Sinne des französischen Gesetzestextes – was sich aus dem Text der Urkunde nicht im Geringsten ergibt –, ist festzustellen, dass es sich in casu gemäss Grundbuchauszug nicht um eine ordentliche Grundpfandverschreibung, sondern um den Ausnahmefall einer Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung handelt, die bezüglich der verkündeten Forderung – im Gegensatz zum Schuldbrief – nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs genießt (vgl. dazu H. M. RIEMER, Die beschränkt dinglichen Rechte, 2. Aufl., Bern 2000, § 22 N 220 f.; J. SCHMID/B. HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Zürich 2012, N 1641 ff). Mit der Vorinstanz gilt festzustellen, dass eine mit Grundpfandrechten nicht vertraute Person aber nicht in der Lage ist, aus der Bezeichnung „Hypothek zu Gunsten des Inhabers“ auf das Bestehen einer Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung zu schliessen. Unter diesen Umständen enthielt die öffentliche Urkunde vom 14. Februar 2014 einen Fehler, die deren Gültigkeit beschlägt. Der Grundbuchverwalter hat diesen Fehler dennoch als verbesserbar betrachtet und dem Beschwerdeführer folglich eine Frist zu dessen Behebung gesetzt, die dieser ungenützt verstreichen liess. Unter diesen Umständen ist der Entscheid 101 2013 315 vom 17. Februar 2014 des hiesigen Appellationshofs – mit dem der Grundbuchverwalter in einem Fall von fehlerhafter Bezeichnung des Grundstücks angewiesen wurde, entweder die Eintragung vorzunehmen oder dem Gesuchsteller eine Frist zur Behebung des Fehlers anzusetzen – dem Beschwerdeführer keine Stütze und ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

3. a) Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Verfahrenskosten von Fr. 900.- aufzuerlegen (Art. 131 Abs. 1 VRG). Diese sind mit dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

b) Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 137 Abs. 1 VRG e contrario).

(Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Der Hof erkennt:

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden A. _____ auferlegt und mit dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
- III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 8. Januar 2015/rhe

Präsident

Gerichtsschreiberin