

MÄRZ 2015

Newsletter

Autoren:
Josef Caleff
Yves Jeanrenaud

SWISS LAW FIRM
OF THE YEAR 2014
Chambers Europe



REAL ESTATE

Der Register-Schuldbrief

Seit dem 1. Januar 2012 ist das revidierte Immobiliarsachenrecht in Kraft. Als zentrale Neuerung wurde damals der (papierlose) Register-Schuldbrief eingeführt. Bereits in dieser kurzen Zeit hat sich der Register-Schuldbrief als "rechtliche" Erfolgsgeschichte herausgestellt, weshalb sich ein genauere Blick auf dieses neue Instrument lohnt.

1 DER SCHULDBRIEF IM ALLGEMEINEN

Mit einem Schuldbrief wird eine abstrakte Forderung ("Schuldbriefforderung") begründet. Als Sicherheit der Schuldbriefforderung wird ein bestimmtes Grundstück verpfändet. Die Forderung der Bank aus dem Hypothekarkredit ("Kreditforderung") wird durch **Verpfändung oder Einräumung des Vollrechts** an der Schuldbriefforderung besichert. In der Praxis ist die Einräumung des Vollrechts vorherrschend, da dadurch dem Gläubiger der Zwischenschritt des Erwerbs des Vollrechts erspart bleibt. Es existieren also **zwei Forderungen nebeneinander**. Wenn die Kreditforderung nicht beglichen wird, kann die Schuldbriefforderung geltend gemacht werden. Wird auch diese nicht beglichen, kann das Pfandrecht am Grundstück geltend gemacht werden. Wird das Grundstück verwertet, wird mit dem Verwertungserlös die Schuldbriefforderung getilgt. Aufgrund der Sicherungsvereinbarung zwischen dem Kreditgläubiger und dem Schuldner wird der Betrag

der Begleichung der Schuldbriefforderung auf die Kreditforderung angerechnet.

Schuldbriefe können **papierlos als Register-Schuldbrief oder in Papierform als Inhaber- oder Namensschuldbrief** errichtet werden. Von den Schuldbriefen, insbesondere vom Register-Schuldbrief, muss die **Grundpfandverschreibung** unterschieden werden. Diese wird wie der Register-Schuldbrief nicht in Papierform errichtet, sondern nur im Grundbuch eingetragen. Im Gegensatz zum Register-Schuldbrief begründet die Grundpfandverschreibung aber keine separate, abstrakte Forderung. Vielmehr wird mit der Grundpfandverschreibung die Kreditforderung direkt mit der Verpfändung des Grundstücks besichert. Die Grundpfandverschreibung hat gegenüber den Schuldbriefen den Nachteil, dass eine Übertragung nur mittels Abtretung und unter Aufrechterhaltung (bzw. zum Teil Neuverhandlung) der bisherigen Kreditforderung möglich ist.

2 ENTSTEHUNG

Für die Errichtung eines Register-Schuldbriefs ist eine **öffentliche Beurkundung der Begründung der Schuldbriefforderung und des Pfandrechts auf dem entsprechenden Grundstück** notwendig. Dies ist auch bei Eigentümer-Register-Schuldbriefen der Fall, wenn der Eigentümer einen Schuldbrief zu seinen Gunsten und Lasten errichtet (er also gleichzeitig Schuldner und Gläubiger der Schuldbriefforderung ist). Dies wird auf Reserve gemacht, um eine Finanzierung zu einem späteren Zeitpunkt rasch und ohne weitere Beurkundung durchführen zu können. Der Register-Schuldbrief entsteht erst mit **Eintragung des öffentlich beurkundeten Errichtungsakts im Grundbuch**. Er wird im Gegensatz zum Namen- und Inhaberschuldbrief nicht als Wertpapier physisch ausgegeben. Der Register-Schuldbrief ist frei übertragbar. Gläubiger der Schuldbriefforderung ist in der Regel die jeweils im Grundbuch eingetragene Person. Aufgrund der Eintragungsvoraussetzung kann ein Register-Schuldbrief im Gegensatz zum Papier-Schuldbrief nur auf einen **Namen** lauten. Ein Inhaber-Register-Schuldbrief ist logisch nicht möglich. Ein Gläubiger kann gegenüber dem Grundbuch und Dritten nur anonym bleiben, wenn ein Inhaber- oder (blanko indossierter) Namensschuldbrief errichtet wird.

"Der Register-Schuldbrief entsteht erst mit Eintragung des öffentlich beurkundeten Errichtungsakts im Grundbuch."

Die **Gebühren** für die Beurkundung und Eintragung des Register-Schuldbriefs sind von Kanton zu Kanton unterschiedlich. Sie entsprechen in der Regel den Kosten für die Errichtung von Papier-Schuldbriefen und können erheblich sein. Im Kanton Zürich beträgt zum Beispiel die Beurkundungsgebühr 0.1% und die Grundbuchgebühr 0.15% der Schuldbriefforderung.

Es gibt für Papier-Schuldbriefe die Möglichkeit der Eintragung im **Gläubigerregister**. Diese Eintragung ist jedoch nicht mit der Eintragung eines Gläubigers einer Register-Schuldbriefforderung zu verwechseln. Die Eintragung im Gläubigerregister hat nur zur Folge, dass das Grundbuch Mitteilungen an die eingetragene Person sendet. Sie ist kein Nachweis, dass die eingetragene Person auch der Schuldbriefgläubiger ist. In der Tat vergessen die Parteien bei Wechslen häufig, die Eintragung im Gläubigerregister nachzuführen. Die Eintragung im Gläubigerregister ist fakultativ.

3 UMWANDLUNG

Um die rasche Verbreitung des Register-Schuldbriefs zu fördern, wurde die **Umwandlung** von Papier-Schuldbriefen erleichtert, sofern sie vor der Einführung des Register-Schuldbriefs errichtet wurden. Der Grundeigentümer und die am Schuldbrief Berechtigten können eine Änderung **gemeinsam schriftlich verlangen**. Eine Beurkundung oder Beglaubigung ist nicht notwendig. Die Umwandlung von Papier-Schuldbriefen, welche nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen errichtet wurden, muss öffentlich beurkundet werden. Die **Gebühren** für die Beurkundung einer Umwandlung sind jedoch **in der Regel tief**. Die Kosten für die Eintragung im Grundbuch bewegen sich im Allgemeinen zwischen CHF 50 bis 200 pro Schuldbrief (ausgenommen im Kanton Genf, in welchem die Gebühren wesentlich höher sind).

4 WECHSEL DES GLÄUBIGERS

Der Wechsel des Gläubigers eines Register-Schuldbriefs erfolgt durch die Übertragung des Register-Schuldbriefs vom alten Gläubiger auf den neuen Gläubiger. Für die Übertragung bedarf es eines Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfts. Für das **Verpflichtungsgeschäft** (Vereinbarung, dass der alte Gläubiger verpflichtet ist, den Schuldbrief zu übertragen) ist keine besondere Form vorgeschrieben. Das **Verfügungsgeschäft** (Vollzug des Verpflichtungsgeschäfts, also Übertragung des Schuldbriefs) erfolgt durch die **Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch** aufgrund einer **schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers**. Sie muss nicht beglaubigt werden.

Der Grundbucheintrag des neuen Gläubigers ist zwingend notwendig. **Wirksamkeit** erlangt das Verfügungsgeschäft im Zeitpunkt der Einschreibung der Anmeldung in das Tagebuch. Das Grundbuchamt ist verpflichtet, die Eintragung im Tagebuch sofort vorzunehmen. Es hat dann allerdings die Möglichkeit, die Anmeldung innert nützlicher Frist zu prüfen. Sofern nichts gegen die Eintragung spricht, wird die Übertragung mit Datum des Tagebucheintrags im Hauptbuch eingetragen. Erst mit der Eintragung im Hauptbuch ist die Übertragung abgeschlossen. Für die Eintragung fällt nur eine kleine Gebühr des Grundbuchamtes, in der Regel von weniger als CHF 100, an. Die Gebühr ist also gering, im Gegensatz zur Übertragung eines Papier-Schuldbriefes aber nicht kostenlos.

Gemäss dem überwiegenden Teil der Lehre hängt die Übertragung des Register-Schuldbriefs von der Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts ab. Falls es ungültig ist, muss eine Rückübertragung erfolgen. Ein **Erwerber**, welcher den Register-Schuldbrief von einem eingetragenen, aber tatsächlich nicht berechtigten Gläubiger erwirbt, ist jedoch in **seinem guten Glauben geschützt**. Es erfolgt in diesem Fall keine Rückübertragung.

"Ein wichtiger Vorteil des Register-Schuldbriefs ist deshalb, dass der Schuldner durch Einsicht in das Grundbuch ohne weiteres den Gläubiger feststellen kann, selbst wenn der Schuldbrief ohne seine Kenntnis veräussert wurde."

Der Schuldner muss an die Person leisten, die im Zeitpunkt der Zahlung im Grundbuch als Gläubiger eingetragen ist. Für die Übertragung des Register-Schuldbriefs ist jedoch **keine Anzeige an den Schuldner erforderlich**. Ein wichtiger Vorteil des Register-Schuldbriefs ist deshalb, dass der Schuldner durch Einsicht in das Grundbuch ohne weiteres den Gläubiger feststellen kann, selbst wenn der Schuldbrief ohne seine Kenntnis veräussert wurde. Der Schuldner kann nicht einwenden, er habe den Grundbucheintrag nicht gekannt. Bezahlt er, ohne den Grundbucheintrag zu kennen, so macht er dies auf eigene Gefahr.

Die Mehrzahl der Register-Schuldbriefe wird von Banken gehalten. Um die Verwaltung von Register-Schuldbriefen zu vereinfachen, bietet die SIX SIS AG den angeschlossenen Kreditinstituten die **Verwaltungstreuhand von Register-Schuldbriefen** an. Dabei wird der Register-Schuldbrief

im Namen der SIX SIS AG im Grundbuch eingetragen. Bei einem Gläubigerwechsel, erfolgt keine Änderung des Grundbucheintrags. Der Treuhänder hält den Register-Schuldbrief aber neu im Auftrag des neuen Gläubigers. Die Anmeldung im Grundbuch und die **gebührenpflichtige Eintragung des Wechsels** entfallen damit. Es bleibt abzuwarten, ob sich aus dem Auseinanderfallen von Kreditgläubiger und Schuldbrief-Gläubiger nicht Probleme ergeben. Diese könnten beispielsweise dann entstehen, wenn der Register-Schuldbrief erhöht wird. Korrekterweise müsste er zu Gunsten der SIX SIS AG erhöht werden, mit welcher der Kredit- und Schuldbriefschuldner gar keine Kredit- bzw. Sicherungsvereinbarung hat.

"Bei jeder Form von Schuldbriefen kann es Folgen haben, wenn aufgrund eines Gläubigerwechsels der Kreditgläubiger nicht identisch mit dem Schuldbriefgläubiger ist."

Bei jeder Form von Schuldbriefen kann es Folgen haben, wenn **aufgrund eines Gläubigerwechsels der Kreditgläubiger nicht identisch mit dem Schuldbriefgläubiger ist**. Verkauft der Gläubiger beispielsweise den Schuldbrief, kann der neue Gläubiger, falls er gutgläubig ist, den vollen Betrag der Schuldbriefforderung geltend machen. Der bisherige Gläubiger muss sich den Erlös an die Kreditforderung anrechnen lassen. Er bleibt für den Restbetrag unbesicherter Gläubiger. Vorbehalten bleiben Schadenersatzansprüche des Schuldners wegen Verletzung von Pflichten des Gläubigers bei der Verwertung. Daraus ergibt sich, dass der Schuldner unter Umständen mehr als 100% der Kreditforderung schuldet. Wird zum Beispiel ein Schuldbrief im Wert von 100 zu 20 verkauft und beträgt die Kreditforderung ebenfalls 100, so schuldet der Schuldner nach dem Verkauf dem Kreditgläubiger 80 und dem Schuldbriefgläubiger 100, insgesamt also 180 (gegenüber 100 vor dem Verkauf). Diese Problematik wird für den Fall der **Verpfändung** des Schuldbriefs in Art. 156 Abs. 2 SchKG dadurch gelöst, dass der Schuldbrief auf den Verwertungserlös herabgesetzt wird (im Beispiel auf 20, wodurch die Gesamtschuld 100 bleibt). Diese Lösung kommt bei der heute üblichen **Sicherungseintragung** (Kredit-Gläubiger wird Gläubiger des Schuldbriefs mit Vollrecht) nicht zur Anwendung. Insbesondere beim Register-Schuldbrief ist die **Verpfändung der Sonderfall**. Entsprechend bleibt das genannte Risiko bei der Sicherungseintragung unter Umständen für den Schuldner bestehen, sofern nicht eine analoge Anwendung von Art. 156 Abs. 2 SchKG vereinbart wird (was kaum vorkommt), oder der Kreditgeber den Schuldbrief nur zusammen mit der Kreditforderung (inklusive Sicherungsabrede) übertragen darf.

5 WECHSEL DES SCHULDNERS

Entgegen einer weit verbreiteten Annahme ist nicht automatisch der jeweilige Eigentümer des Grundstücks, welches als Sicherheit dient, der **Schuldner der Schuldbriefforderung**. Aufgrund des abstrakten Charakters des Schuldbriefs bleibt ohne ausdrückliche Vereinbarung die Person des Schuldbriefschuldners beim Verkauf eines Grundstücks grundsätzlich unverändert (auch wenn die Kreditschuld abgelöst wird). In diesem Fall hat der Gläubi-

ger eine doppelte Sicherheit: Er kann einerseits die Schuldbrief-Forderung gegenüber dem bisherigen Schuldner geltend machen und andererseits den neuen Grundeigentümer als Drittpfandgeber belangen. Gemäss Art. 832 Abs. 2 ZGB wird der frühere Schuldner frei, ausser der Gläubiger erklärt **innerhalb eines Jahres** nach Mitteilung des Schuldnerwechsel durch das Grundbuchamt schriftlich, dass er den bisherigen Schuldner behalten möchte. Der Nutzen dieser Bestimmung ist jedoch limitiert. Erstens hat der Gläubiger keinen Grund, dem Schuldnerwechsel zuzustimmen bzw. auf den bisherigen Schuldner zu verzichten. Zweitens erfolgt ein Schuldnerwechsel nur, wenn der neue Schuldner (Eigentümer des Grundstücks) sich gegenüber dem bisherigen Schuldner ausdrücklich verpflichtet hat, die Schuldbriefforderung zu übernehmen (was häufig nicht vereinbart wird). Die **Eintragung des Schuldners** ist sowohl beim Register-Schuldbrief als auch beim Papier-Schuldbrief nicht vorgeschrieben. Diese Eintragung ist solange kein Problem, als der Eigentümer des Grundstücks und der Schuldner die gleiche Person ist, also die gleichen Verhältnisse wie bei Errichtung des Schuldbriefs herrschen.

"Entgegen einer weit verbreiteten Annahme ist nicht automatisch der jeweilige Eigentümer des Grundstücks, welches als Sicherheit dient, der Schuldner der Schuldbriefforderung."

Fehlt eine Eintragung, kann das Grundbuchamt den Schuldner bei einem allfälligen Gläubigerwechsel nicht informieren. Dies erhöht das Risiko, dass der Schuldner an den falschen Gläubiger leistet und somit nicht von seiner Schuld befreit wird. Dieses Risiko ist jedoch beim Register-Schuldbrief sehr beschränkt, da der Schuldner die Person des Gläubigers aus dem Grundbuch erfahren kann. Zwar schafft der Eintrag keinen guten Glauben betreffend die Person des Schuldners. **Besteht jedoch eine Eintragung**, sollte bei einem Verkauf des Grundstücks trotzdem sichergestellt werden, dass der eingetragene Schuldner geändert wird, was häufig unterlassen wird bzw. nicht in allen Kantonen von den Grundbuchämtern vorgenommen wird. Selbst wenn also die Parteien eine Übernahme der Schuldbriefforderung vereinbaren, verbleibt im Falle einer Eintragung eine gewisse Rechtsunsicherheit über die Person des Schuldners. Ohne Eintragung kann zumindest kein falscher Anschein erweckt werden. Aus Sicht des Schuldners scheint es deshalb insgesamt empfehlenswert zu sein, den **Schuldner eines Register-Schuldbriefs nicht im Grundbuch einzutragen**.

6 BEURTEILUNG

Neben den bereits erwähnten Vorteilen hat der Register-Schuldbrief noch **weitere Vorzüge**. Da er nicht in Papierform ausgestellt wird, sondern nur im Register eingetragen ist, muss er nicht kostspielig aufbewahrt und versendet werden. Weiter kann ein Register-Schuldbrief nicht verloren gehen. Beim Verlust eines Papier-Schuldbriefes muss dieser in einem teuren und langwierigen Kraftloserklärungsverfahren annulliert werden. Dies kann beim Register-Schuldbrief nicht passieren. Bei Namen-Schuldbriefen erfolgt die Übertragung durch Indossament (Abtretungser-

klärung auf dem Schuldbrief). Dabei treten nicht selten Fehler auf, die nur schwierig zu korrigieren sind. Beim Register-Schuldbrief kann dies nicht vorkommen. Schliesslich gewährleistet der Register-Schuldbrief, dass die Grundbuchämter stets dem tatsächlichen Gläubiger Mitteilungen zukommen lassen können.

Gemäss einer nicht repräsentativen Umfrage bei einigen Zürchern Notariaten wurde geschätzt, dass zumindest im Kanton Zürich **95% der neu errichteten Schuldbriefe heute Register-Schuldbriefe** sind. Umgekehrt wurde im Kanton Genf wegen zu hohen Grundbuchgebühren bis heute kaum je ein Register-Schuldbrief errichtet. Gestützt auf die Erfahrungen im Kanton Zürich kann vermutet wer-

den, dass der Register-Schuldbrief bereits drei Jahre nach Einführung den Papier-Schuldbrief bei der Neuerrichtung in den meisten Kantonen beinahe vollständig verdrängt hat. Insbesondere grössere Banken errichten fast nur noch Register-Schuldbriefe, welche zudem treuhänderisch an die SIX SIS AG übertragen werden. Die Umwandlung von Papier-Schuldbriefen in Register-Schuldbriefe hält sich dagegen bis anhin in Grenzen. Aufgrund der klaren Vorteile des Register-Schuldbriefs sowie des beschränkten Aufwands und der geringen Kosten, ist den **Eigentümern von Papier-Schuldbriefen jedoch zu empfehlen** (ausgenommen im Kanton Genf), von sich aus so rasch wie möglich die **Umwandlung** vorzunehmen.

Kontakte

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:

In Zürich:



Josef Caleff

Partner
josef.caleff@swlegal.ch

In Genf:



Yves Jeanrenaud

Partner
yves.jeanrenaud@swlegal.ch



Anita Schläpfer

Partnerin
anita.schlaepfer@swlegal.ch



Bénédicct Foex

Partner
benedict.foex@swlegal.ch

SHELLENBERG WITTMER AG / Rechtsanwälte

ZÜRICH / Löwenstrasse 19 / Postfach 1876 / 8021 Zürich / Schweiz / T+41 44 215 5252

GENF / 15bis, rue des Alpes / Postfach 2088 / 1211 Genf 1 / Schweiz / T+41 22 707 8000

SINGAPUR / Schellenberg Wittmer Pte Ltd / 6 Battery Road, #37-02 / Singapur 049909 / www.swlegal.sg

www.swlegal.ch