

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 331/2018

Urteil vom 21. Dezember 2018

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
Erbengemeinschaft des A._____, bestehend aus:
B._____,
C._____,
D._____,
E._____,
F._____,
G._____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Grégoire Varone,
Beschwerdeführer.

Gegenstand
Örtliche Zuständigkeit (Kraftloserklärung einer Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 15. März 2018 (ZK 18 57).

Sachverhalt:

A.
Die rubrizierten Beschwerdeführer sind die Mitglieder der Erbengemeinschaft des A._____ sel., in deren Gesamteigentum die Stockwerkeinheit U._____-GBB-xxx steht, auf welcher im 1. Rang eine sog. Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung über Fr. 200'000.-- lastet.

B.
Am 26. Oktober 2017 trat das - für die Gemeinde U._____ zuständige - Bezirksgericht Sierre auf deren Gesuch um Kraftloserklärung der Inhaberobligation nicht ein mit der Begründung, es fehle an der örtlichen Zuständigkeit.
Mit der gleichen Begründung trat das - aufgrund des Wohnsitzes angerufene - Regionalgericht Emmental-Oberaargau am 23. Januar 2018 auf das Gesuch um Kraftloserklärung nicht ein.
Die hiergegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 15. März 2018 ab.

C.
Gegen den obergerichtlichen Entscheid erhoben die Erben am 18. April 2018 beim Bundesgericht eine Beschwerde mit den Begehren um dessen Aufhebung, um Zulassung des Gesuches um Kraftloserklärung sowie um Kraftloserklärung der im 1. Rang auf dem Grundstück U._____-GBB-xxx lastenden Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung über Fr. 200'000.--. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).
Die Einreichung der Beschwerde in französischer Sprache ist ohne Weiteres zulässig; das Verfahren

ist indessen in deutscher Sprache zu führen (Art. 54 Abs. 1 BGG).

2.

Für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln ist das Gericht am Ort zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist (Art. 43 Abs. 2 ZPO), während für die Kraftloserklärung der übrigen Wertpapiere das Gericht am Wohnsitz der Schuldner zuständig ist (Art. 43 Abs. 3 ZPO). Strittig ist vorliegend, ob die sog. Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung (auch Hypothekarobligation auf den Inhaber genannt, frz. obligation hypothécaire au porteur) ein Grundpfandtitel im Sinn von Abs. 2 oder ein gewöhnliches Wertpapier im Sinn von Abs. 3 ist. Je nachdem liegt die örtliche Zuständigkeit zur Kraftloserklärung beim für U. _____ oder am Wohnsitz der Beschwerdeführer zuständigen Gericht.

3.

Das Obergericht hat erwogen, eine grammatikalische Auslegung führe zu keinem klaren Ergebnis, ob der in Art. 43 Abs. 2 ZPO verwendete Begriff "Grundpfandtitel" in einem weiteren Sinn auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung umfasse, bei welcher es sich um ein dem Schuldbrief angenähertes (Hilfs-) Konstrukt handle. Auch aus der Systematik des Gesetzes und dem Aufbau von Art. 43 ZPO im Besonderen liessen sich keine Rückschlüsse ziehen. Mehr Klarheit ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien. Im Vorentwurf der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts sei vorgesehen gewesen, Art. 30 GestG mit einem Abs. 3 wie folgt zu ergänzen: "Für die Kraftloserklärung des als Schuldbrief ausgestellten Pfandtitels ist das Gericht am Ort zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist." Mit Aufnahme der Arbeit an einer schweizerischen ZPO seien die Bestimmungen des GestG weitestgehend unverändert in den VE ZPO überführt worden. Im Rahmen der Vernehmlassung habe der Kanton Basel-Landschaft den Antrag auf Einführung eines zusätzlichen Abs. 2 zu Art. 39 VE ZPO gestellt mit folgendem Wortlaut: "Für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln, von Obligationen mit Grundpfandverschreibung sowie von grundpfandversicherten Anleiheobligationen ist das Gericht am Ort zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist." Der Antrag sei damit begründet worden, dass vor dem Inkrafttreten des GestG verschiedene Kantone als Gerichtsstand den Ort des gelegenen Grundstücks anerkannt hätten. Im Entwurf der ZPO sei in der Folge ein Abs. 2 aufgenommen worden mit folgendem Wortlaut: "Für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln ist das Gericht an dem Ort zwingend zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist." Bei der Entstehungsgeschichte von Art. 43 Abs. 2 ZPO falle nach dem Gesagten auf, dass der Entwurf bzw. die schliesslich verabschiedete Fassung nicht mehr spezifisch von "Schuldbrief" spreche, sondern allgemein den Ausdruck "Grundpfandtitel" verwende. Auch eine teleologische Auslegung der Norm ergebe, dass die Kraftloserklärung von Wertpapieren, die aufgrund der Natur des Rechtsverhältnisses eine gewisse örtliche Nähe zu einem Grundstück aufwiesen, an diesem Ort durchzuführen sei.

4.

Die Beschwerdeführer berufen sich auf eine grammatikalische Auslegung des Gesetzes und machen geltend, die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung sei kein "Grundpfandtitel", wie er in Art. 43 Abs. 2 ZPO erwähnt sei, weil nur die gesicherte Forderung, nicht aber das Grundpfandrecht im Wertpapier verbrieft sei. Daran ändere auch eine historische Auslegung nichts, denn bei den Vorarbeiten sei immer von Schuldbriefen die Rede gewesen.

5.

In den gängigen Kommentierungen zu Art. 43 ZPO wird die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung teils unter die Zuständigkeit nach Abs. 2 gezogen (RÜETSCHLI, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 17 zu Art. 43; ERK-KUBAT, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 12a zu Art. 43), jedoch überwiegend der Anwendungsbereich von Abs. 2 auf den Papier-Schuldbrief beschränkt (MARTI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 6 zu Art. 43 ZPO; STEININGER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 43; GLAZMANN, in: Baker & MacKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 9 zu Art. 43; HALDY, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 4 zu Art. 43; sinngemäss auch HAAS/STRUB, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 43); in einer Kommentarstelle findet sich gar die Auffassung, die Kraftloserklärung von Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung falle unter Abs. 1 (VOCK/NATER, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N. 5 zu Art. 43 ZPO). Begründungen oder nähere Ausführungen finden sich bei keinem Autor. Die Norm bzw. der Begriff "Grundpfandtitel"

ist im Folgenden auszulegen.

6.

Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (sog. grammatikalische Auslegung; BGE 142 V 402 E. 4.1 S. 404 f.; 143 I 272 E. 2.2.3 S. 278). Ist der Wortlaut klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (sog. historische Auslegung), ihr Sinn und Zweck (sog. teleologische Auslegung) oder der Zusammenhang mit anderen Gesetzesvorschriften geben (sog. systematische Auslegung), wobei im Sinn des pragmatischen Methodenpluralismus alle anerkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (BGE 142 I 135 E. 1.1.1 S. 138; 142 III 695 E. 4.1.2 S. 699; 143 I 272 E. 2.2.3 S. 278; 144 III 29 E. 4.4.1 S. 34 f.).

6.1. Ausgehend von der soeben dargestellten Methodik stellt sich als erstes die Frage, ob der Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 ZPO bzw. das dort verwendete Wort "Grundpfandtitel" derart klar ist, dass es bei einer grammatikalischen Auslegung sein Bewenden haben muss. Gegebenenfalls ist in einem zweiten Schritt nach dem wirklichen Sinn und Zweck der Norm und auch danach zu fragen, was der Gesetzgeber damit beabsichtigte.

6.2. Das Grundpfandrecht als dingliches Recht entsteht durch die Eintragung im Grundbuch (Art. 799 Abs.1 ZGB) und besteht bis zur dortigen Löschung (Art. 972 Abs. 1 ZGB).

Bei der Grundpfandverschreibung bietet das Grundpfandrecht einer beliebigen gegenwärtigen, zukünftigen oder bloss möglichen Forderung dingliche Sicherheit (Art. 824 Abs. 1 ZGB). Über die errichtete Grundpfandverschreibung kann zwar auf Verlangen des Gläubigers ein Auszug aus dem Grundbuch ausgestellt werden; dieser dient jedoch lediglich als Beweismittel und hat keinerlei Wertpapiercharakter (Art. 825 Abs. 2 ZGB).

Beim Schuldbrief wird mit der Eintragung im Grundbuch gemeinsam mit dem Grundpfandrecht auch die dadurch gesicherte und zwingend in gleicher Höhe bestehende Grundpfandforderung begründet (vgl. Art. 842 Abs. 1 ZGB). Soweit es sich um einen Papier-Schuldbrief handelt (Art. 860 ff. ZGB), werden das Grundpfandrecht und die untrennbar damit verbundene Grundpfandforderung in einem Titel verbrieft (vgl. BGE 130 III 681 E. 2.3 S. 683; Urteil 5P.34/2005 vom 19. Mai 2005 E. 1.4), welcher - über die Wertpapiereigenschaften hinaus - als "fliegende Kopie des Pfandaktes" bzw. als "Reproduktion des Grundbucheintrages" (BGE 140 III 36 E. 4 S. 39; Urteil 5A 322/2017 vom 12. Juni 2017 E. 4) auch an dessen öffentlichem Glauben teilnimmt (vgl. Art. 862 Abs. 1 ZGB).

Verschiedene kantonale Rechte kannten die sog. Inhaberforderung mit Grundpfandverschreibung. Nach Einführung des ZGB wurde dieses Institut gewohnheitsrechtlich weitergeführt und ist (regional unterschiedlich) immer noch verbreitet. Dabei wird über eine Forderung, meisteine Inhaberforderung, eine Schuldanerkennung aufgenommen und mit einer Wertpapierklausel im Sinn von Art. 965 OR verbunden, mithin die Forderung verbrieft, wobei sie durch eine Grundpfandverschreibung sichergestellt wird, ohne dass das Grundpfandrecht selbst verbrieft würde und umgekehrt ohne dass die Wertpapierforderung am öffentlichen Glauben des Grundbuches teilhätte; dies sind ihre Spezifika, welche sie vom Papier-Schuldbrief unterscheiden (vgl. statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 1641 ff.; insgesamt zum Institut sodann BONNARD, L'obligation hypothécaire au porteur, Diss. Lausanne 1935).

Das Bundesgericht hat dieses Institut stets als mit dem *numerus clausus* der dinglichen Rechte vereinbar angesehen, weil die Grundpfandverschreibung nach dem Gesagten eine beliebige Forderung sichern kann, mithin auch eine Wertpapierforderung, und das Grundpfandrecht selbst nicht verbrieft, mithin keine neue Grundpfandart geschaffen wird (grundlegend BGE 49 II 19, insb. S. 25; sodann BGE 77 II 360 E. 1 S. 364 f.; 84 II 281 E. 4a S. 286; 93 II 82 E. 2 S. 85; 100 II 319 E. 1 S. 322; 135 III 378 E. 2.3 S. 381). In der Praxis wird auf dem Wertpapier durch den Grundbuchverwalter die Eintragung der Grundpfandverschreibung bescheinigt; aber auch dies hat nicht zur Folge, dass es zu einer Verkörperung des Grundpfandrechtes im Papier käme (vgl. HOMBERGER, Die Grundpfandverschreibung bei Schuldverpflichtungen, ZBJV 1935 S. 564; REUTLINGER, Die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung und der Inhaberschuldbrief, Diss. Neuenburg 1950, S. 35; MOSER, Die Verpfändung von Grundpfandtiteln, Diss. Zürich 1989, S. 75; MÖCKLI, Das Eigentümergrundpfandrecht, Diss. Bern 2001, S. 74 Fn. 22). Sodann wird in der Praxis nicht bloss die nackte Grundpfandverschreibung im Grundbuch eingetragen, sondern das Institut als solches genannt; so lautet der

Grundbucheintrag im vorliegenden Fall: "Rang 1, Hypothèque au porteur, CHF 200'000.-, Intérêt max. 10%, ID.2011/001970, Profite des cases libres, Droit de gage individuel." Dies hat aber, wie ebenfalls erwähnt, nicht zur Folge, dass die Forderung gewissermassen auf dem Grundbucheintrag beruhen

würde; vielmehr hat sie einen vollständig ausserhalb des Grundbuches liegenden Entstehungsgrund und erfolgt auch die Verbriefung in einem Wertpapier nicht durch das Grundbuchamt. Schliesslich hat auch eine allfällige Eintragung ins Gläubigerregister (Art. 12 Abs. 1 lit. a GBV) keine Grundbuchwirkung (vgl. Art. 942 Abs. 2 ZGB; Art. 2 lit. b GBV; BGE 133 III 311 E. 3.2.4 S. 317).

6.3. Ausgehend von der Feststellung, dass bei der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung das Grundpfandrecht nicht im Wertpapier verkörpert ist, sondern vielmehr nur einer wertpapiermässig verbrieften (Inhaber-) Forderung Sicherheit leistet, handelt es sich nicht um einen Grundpfandtitel im rechtstechnischen Sinn, denn semantisch geht es bei diesem um die Verbindung von "Grundpfand" und "Titel"; vom Wortsinn her beschreibt das Wort "Grundpfandtitel" mit anderen Worten die Verkörperung des Grundpfandrechtes im Titel. Dies meint denn auch die Mariginalie "Pfandtitel" zu Art. 861 ZGB und Art. 144 GBV, welche beide den Papier-Schuldbrief regeln. Allerdings besteht aufgrund des verbrieften Versprechens zur Errichtung einer Grundpfandverschreibung auch bei der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung eine feste Verbindung zwischen der gesicherten Forderung und dem Grundpfandrecht, so dass das Institut letztlich die gleichen Funktionen erfüllen kann wie ein Papier-Schuldbrief (dazu statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., 1645).

Ausgehend vom soeben Gesagten würde eine streng grammatikalische Auslegung eher dagegen sprechen, auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung unter den Ausdruck "Grundpfandtitel" zu subsumieren; hingegen liesse eine funktionale Betrachtung durchaus auch das Gegenteil zu.

Zu beachten ist weiter, dass vorliegend nicht eine Norm des Sachenrechts, sondern eine solche des Zivilprozessrechts auszulegen ist. Für die Zuständigkeitsfrage können auch andere Aspekte ins Spiel oder sogar in den Vordergrund treten, welche eine nicht allzu technische Auslegung des Begriffes nahelegen (dazu E. 6.6).

Sodann fällt bei einer objektiv-geltungszeitlichen Betrachtungsweise auf, dass seit der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, mit welcher die Gült abgeschafft worden ist, einzig noch der Papier-Schuldbrief die Kriterien des "Grundpfandtitels" im streng rechtstechnischen Sinn erfüllt. Zwar ist diese Teilrevision erst auf den 1. Januar 2012 und damit ein Jahr später als die Zivilprozessordnung in Kraft getreten, so dass bei deren Einführung die Verwendung des Oberbegriffes "Grundpfandtitel" theoretisch noch Sinn gemacht hätte, um den Schuldbrief wie auch die Gült abzudecken. Indes blieb die Formulierung von Art. 43 Abs. 2 ZPO bei der - im Übrigen bereits bei den Vorarbeiten zur ZPO bekannten und berücksichtigten (dazu E. 6.4) - Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts unverändert. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wieso der Gesetzgeber in Art. 43 Abs. 2 ZPO einen Oberbegriff verwendet würde, wenn sich nur (noch) ein einziger Unterbegriff darunter subsumieren liesse.

Jedenfalls ergibt die grammatikalische Auslegung nicht ein derart klares bzw. eindeutiges und unmissverständliches Bild, dass keine weitere Überlegungen anhand der gängigen Auslegungsmethoden angezeigt wären.

6.4. Was die historische Auslegung anbelangt, kann für die Entstehungsgeschichte von Art. 43 Abs. 2 ZPO auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, welche hier kurz zusammengefasst seien: Im Zusammenhang mit der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts war ursprünglich die Ergänzung von Art. 30 GestG mit einem Abs. 3 geplant, wonach "für die Kraftloserklärung des als Schuldbrief ausgestellten Pfandtitels" eine Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache vorgesehen worden wäre (vgl. Bericht zum Vorentwurf zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 21. März 2014, S. 67); operiert wurde hier direkt mit dem Unterbegriff. Mit Aufnahme der Arbeiten für die schweizerische ZPO wurde die geplante Änderung des GestG hinfällig und es ging um die Frage, wie die Zuständigkeit für die Kraftloserklärung von Wertpapieren in der Zivilprozessordnung aussehen sollte. Im Rahmen der Vernehmlassung verlangte der Kanton Basel-Landschaft eine Ergänzung des VE ZPO dahingehend, dass "für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln, von Obligationen mit Grundpfandverschreibung sowie von grundpfandversicherten Anleiheobligationen" das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig sei

(Zusammenstellung der Vernehmlassungen vom 15. September 2004, S. 157). Der aufgrund des Vernehmlassungsverfahrens ausgearbeitete E ZPO sah im Unterschied zum VE ZPO vor, beim entsprechenden Artikel ein Abs. 2 aufzunehmen mit dem Wortlaut: "Für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln ist das Gericht an dem Ort zwingend zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist." (BBl 2006 7422; sodann Botschaft BBl 2006 7271) Dies entspricht dem verabschiedeten und heutigen Gesetzwortlaut.

Die Entstehungsgeschichte ergibt kein eindeutiges Bild, scheint aber tendenziell für eine enge Auslegung zu sprechen: Zunächst lässt der alleinige Umstand, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der ZPO durchwegs den Oberbegriff "Grundpfandtitel" verwendete, keineswegs

zwingend darauf schliessen, dass darin auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung enthalten sei. Auch der Kanton Basel-Landschaft verwendete diesen Begriff und fügte ihm separat die "Obligationen mit Grundpfandverschreibung" und die "grundpfandversicherte Anleiheobligation" an. Mithin verstand der Kanton Basel-Landschaft unter den Grundpfandtiteln offensichtlich nur den Schuldbrief und die Gült; er verwendete den Begriff m.a.W. im rechtstechnischen Sinn, wie er in E. 6.3 erklärt wurde. Wenn nun das Gesetz nur noch von "Grundpfandtitel" spricht und im Verhältnis zum Vorschlag des Kantons Basel-Landschaft die weiteren Textteile fallen liess, kann der Gesetzgeber damit den betreffenden Begriff ebenso gut in einem engen rechtstechnischen wie in einem weiten, u.a. auch die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung einschliessenden Sinn gemeint haben. Eher für eine enge Interpretation spricht aber die Botschaft, indem dort festgehalten wird, dass "die

ZPO die im Rahmen der Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts vorgesehene Änderung von Artikel 30 GestG" übernommen habe (BBl 2006 7271), und jene Revision in Bezug auf Art. 30 GestG eine Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache "für die Kraftloserklärung des als Schuldbrief ausgestellten Pfandtitels" vorgesehen hatte (siehe oben).

6.5. Eine systematische Auslegung ist vorliegend wenig ergiebig. Zwar ist bei der gesetzessystematischen Auslegung der Normkontext allgemein, nicht nur derjenige innerhalb des gleichen Gesetzes zu beachten, und bezieht sich die Marginalie "Pfandtitel" zu Art. 861 ZGB und Art. 144 GBV auf nichts anderes als den Papier-Schuldbrief (vgl. E. 6.3). Indes geht es vorliegend um eine die örtliche Zuständigkeit regelnde Prozessrechtsnorm, bei welcher durchaus andere als nur streng sachenrechtliche Kriterien eine Rolle spielen können (vgl. E. 6.3 und 6.6).

6.6. Ausgehend vom bisher Gesagten tritt eine teleologische Auslegung der Norm bzw. des in Art. 43 Abs. 2 ZPO verwendeten Begriffes "Grundpfandtitel" in den Vordergrund.

Für die Kraftloserklärung von Wertpapieren bildet die allgemeine Anknüpfung am Wohnsitz, wie sie in Art. 43 Abs. 3 ZPO vorgesehen ist, den Ausgangspunkt. Ausnahmen sieht das Gesetz vor, wo eine andere Anknüpfung opportun erscheint, nämlich Abs. 1 für Beteiligungspapiere (Sitz der Gesellschaft), Abs. 2 ZPO für Grundpfandtitel (Ort der gelegenen Sache) sowie Abs. 4 für Wechsel und Check (Zahlungsort). Dass Art. 43 Abs. 2 ZPO die örtliche Zuständigkeit für die Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln dem Gericht des Ortes zuweist, an welchem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, hängt offensichtlich mit der Sachnähe des betreffenden Gerichtes zusammen.

Nach dem in E. 6.2 und E. 6.3 Gesagten erfüllt die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung die gleichen Funktionen wie der Papier-Schuldbrief und wird sie letztlich auch grundbuchlich wie ein Papier-Schuldbrief behandelt, freilich ohne dass rechtlich die identischen Wirkungen erzeugt würden. Weil die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung nicht schweizweit verbreitet ist, sondern typischerweise in den Kantonen bzw. Regionen, die sie vor Einführung des ZGB kannten (dazu E. 6.2), tritt das Element der Sachnähe und der Vertrautheit mit den örtlichen Begebenheiten gegenüber dem Papier-Schuldbrief verstärkt in den Vordergrund. Dies trifft nicht nur auf die Errichtung zu, welche spätestens seit der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts ausnahmslos der öffentlichen Beurkundung bedarf (vgl. Art. 799 Abs. 2 ZGB; sodann statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 1643), sondern auch für die Kraftloserklärung, welche augenfällig spezifische Kenntnisse über dieses spezielle, im ZGB nicht geregelte und auch nicht vorgesehene Institut erfordert.

Gewichtige praktische Aspekte sprechen somit dafür, dass nicht nur die Errichtung, sondern insbesondere auch die Kraftloserklärung der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung am "vertrauten Ort" stattfinden soll, nämlich dort, wo die Grundpfandverschreibung im Grundbuch eingetragen ist. Die Zuweisung der Entscheidkompetenz an das für den betreffenden Ort zuständige Gericht ist denn auch der offenkundige Sinn und Zweck von Art. 43 Abs. 2 ZPO: Die Kraftloserklärung von Wertpapieren, die aufgrund der Natur des Rechtsverhältnisses eine Nähe zu einem Grundstück und damit einer gelegenen Sache aufwies, soll am betreffenden Ort durchgeführt werden. Wenn dieser Grundgedanke den Gesetzgeber unbestritten für den Papier-Schuldbrief zu einer Spezialregelung veranlasst hat, so muss dies aus zivilprozessualer Optik umso mehr für das nicht in allen Teilen der Schweiz bekannte Institut der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung gelten; ansonsten käme es zu einer offensichtlichen Wertungskongruenz, und es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine solche angestrebt hat.

Die teleologische Auslegung des im Kontext der örtlichen Gerichtszuständigkeit verwendeten Begriffes "Grundpfandtitel" führt mithin dazu, den Terminus nicht in einem technisch-sachenrechtlichen Sinn zu verstehen, sondern orientiert am Telos der entsprechenden prozessrechtlichen Norm.

6.7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verwendung des Begriffes "Grundpfandtitel" in Art. 43 Abs. 2 ZPO aufgrund von Sinn und Zweck der Norm in einem weiten Sinn zu verstehen und darunter

auch die "Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung" zu verstehen ist. Die Beschwerdeführer hatten denn auch - scheinbar ganz natürlich - einen Rechtsanwalt in U. _____ beauftragt und ihr Gesuch gestützt auf Abs. 2 beim Bezirksgericht Siders eingereicht; erst nachdem dieses sich mit Verweis auf Abs. 3 für unzuständig erklärt hatte, reichten sie in einem zweiten Schritt beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau ein Gesuch um Kraftloserklärung ein.

7.

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli