

## 241. (§. 4421 bis 4438.)

**I.** Es wurde beschlossen, von den in der Ann. zu §. 1070 ausgesprochenen Vorbehalten für den Entw. d. E.G. den in Absf. 1 enthaltenen als durch Art. 77 des Entw. d. E.G. erledigt zu streichen, den in Absf. 2 gemachten Vorbehalt dagegen beizubehalten.

**II.** Die Komm. ging zur Berathung der den Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen regelnden §§. 1075 bis 1085 über.

Zu §. 1075 lagen die Anträge vor:

1. a) die Vorschrift zu streichen oder
- b) ihr folgende Fassung zu geben:

§. 1075.  
Beitreibung  
der  
Forderung  
aus dem  
Grundstücke,

Die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

2. die Vorschrift zu streichen;
3. a) zu bestimmen:

Der Gläubiger kann auf Grund der Hypothek seine Befriedigung nur im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück suchen (oder „verlangen“).

- b) oder zu bestimmen:

Dem Gläubiger steht auf Grund der Hypothek der Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke gegen den jeweiligen Eigenthümer desselben zu. Der Anspruch kann nur im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwirklicht werden.

4. zum Antrag 1b der Unterantrag nach „aus dem Grundstück“ einzuschließen „und den mithaftenden Gegenständen“.

Mit diesem Zusatz wurde der Antrag 1b angenommen. In einer Ann. soll die Entscheidung darüber, ob der Hypothekengläubiger sich an die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung oder auch nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen halten kann, sowie darüber, ob und mit welchen Einschränkungen sich die persönlichen Gläubiger des Eigenthümers gleichfalls an die dem Hypothekengläubiger mithaftenden Gegenstände halten können, dem Reichs-Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vorbehalten werden. Man hatte erwogen:

Nachdem man dem §. 1062 Absf. 1 die Fassung gegeben habe: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zur Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung verlangen kann“, bedürfe jedenfalls die Fassung des §. 1075 einer Aenderung. Sie bringe auch nicht, jedenfalls nicht deutlicher als der §. 1062, die Richtung des hypothekarischen Anspruchs gegen Jeden, welcher der Verwirklichung desselben durch sein Verhalten entgegenstehe, zum Ausdruck, erwecke vielmehr den Anschein, als solle der Anspruch als ein Anspruch gegen das Gericht auf Beitreibung gekennzeichnet werden. Ueberflüssig sei es ferner, im B.G.B. die beiden Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, die

Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, zu erwähnen. Soweit der Entw. aber durch seine Fassung ausspreche, daß der Hypothekengläubiger sich auch an die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung halten könne, entscheide er eine Frage des Vollstreckungsrechts und zwar in einem Sinne, der sachlich erheblichen Bedenken unterliege. Es sprächen gewichtige Gründe dafür, dem Gläubiger den Zugriff auf diese Gegenstände oder wenigstens einzelne derselben, wie die Mieth- und Pachtzinsforderungen, auch nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu gestatten. Die Entscheidung dieser Frage sei ebenso wie die Entscheidung über die Rechte der persönlichen Gläubiger bezüglich dieser Gegenstände dem Ges. über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen vorzubehalten.

Es könne hiernach sich fragen, ob der §. 1075 nicht ersatzlos zu streichen sei. Daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge, ergebe sich vielleicht schon aus §. 1062 in Verbindung mit §. 1 des Entw. e. Ges. über die Zwangsvollstreckung. In dessen empfehle sich die Aufnahme einer dem Antrag 1b (bzw. 3a) entsprechenden Vorschrift schon aus Rücksicht auf die Symmetrie mit den Vorschriften, welche für das Faustpfandrecht und das Pfandrecht an Rechten die Art der Befriedigung des Gläubigers bestimmen. Der im Antrage 4 vorgeschlagene Zusatz, daß auch bezüglich der mithaftenden Gegenstände die Befriedigung nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge, stelle außer Zweifel, daß nicht etwa, soweit diese Gegenstände in Forderungen bestehen (§. 1067 Nr. 4, 5), die Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen Platz greifen sollen; er empfehle sich deshalb gleichfalls zur Annahme. Die beschlossene Fassung gestatte auch die Beibehaltung der in großen Rechtsgebieten jetzt üblichen Formulierung des Antrags der hypothekarischen Klage und des Tenors des auf diese ergehenden Urtheils (vergl. Mot. III S. 675 Anm. 2, 3).

Von einer Seite wurde gegen die Fassung des Entw. und für die Fassung des Antrags 1b noch geltend gemacht, es sei wünschenswerth, durch den Wortlaut des Gesetzes der Auffassung der Hypothek als einer Realobligation nicht entgegenzutreten.

Von anderer Seite wurde, ohne daß Widerspruch erfolgte, bemerkt, nach den zu §§. 1062, 1075 gefaßten Beschlüssen werde die Geltendmachung der Hypothek im Wege des Mahnverfahrens, des Urkundenprozesses und des Zwangsvollstreckungsverfahrens auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde als zulässig angesehen werden müssen.

§. 1076.  
nach  
Bereinigung  
der  
Forderung  
und des  
Eigenthums.

**III.** Zu §. 1076 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. den §. 1076 dem §. 1075 dahin anzuschließen:

Der Gläubiger ist zur Betreibung der Zwangsvollstreckung nicht berechtigt, wenn er zugleich der Eigentümer des Grundstücks ist.

Die Komm. beschloß, den Satz 1 des §. 1076 zu streichen und zum Satz 2 den Antrag 2 anzunehmen. Man hatte erwogen:

Der Satz 1 enthalte lediglich eine Folgerung aus dem Grundsatz des §. 835, die eines besonderen Ausspruchs nicht bedürfe. Den Satz 2 wolle der

Antragsteller zu 1 gleichfalls streichen. Er gehe davon aus, es fehle an einem genügenden Grunde, weshalb der Eigenthümer, wenn er das Gläubigerrecht erworben habe, nicht berechtigt sein solle, selbst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben. Daß der Eigenthümer „eine in sich widerspruchsvolle Rolle übernehmen würde“ (Mot. III S. 679), sei kein Grund, ihm jene Befugniß zu versagen; in einer ähnlichen Doppelstellung befinde sich der die Zwangsvollstreckung betreibende Konkursverwalter. Der Eigenthümer könne ein berechtigtes Interesse haben, die Zwangsvollstreckung zu betreiben; er mache damit nur von dem auf ihn übergegangenen Gläubigerrechte Gebrauch und thue Niemand, insbesondere auch nicht den nachstehenden Gläubigern, Unrecht. Bei der eigentlichen Eigenthümerhypothek werde dagegen an dem §. 1099 Abs. 1, welcher den Satz 2 des §. 1076 für anwendbar erkläre, festzuhalten sein. Diese Begründung des Antrags 1 erscheine indessen nicht stichhaltig. Zunächst sei eine verschiedene Behandlung des hier fraglichen Falles und des Falles der Eigenthümerhypothek nicht gerechtfertigt. Der Eigenthümer könne den eigentlichen Zweck der Zwangsvollstreckung, dem Gläubiger wegen seiner Forderung Befriedigung zu verschaffen, nicht erreichen, da er den auf ihn fallenden Theil des Versteigerungserlöses nicht als Gläubiger, sondern als Eigenthümer erhalte. Er könne also mit dem Betreiben der Zwangsvollstreckung nur den Nebenzweck verfolgen, sein Grundstück für einen möglichst geringen Preis wiederzuerstehen und durch die Zwangsversteigerung die ihm nachfolgenden Rechte zum Erlöschen zu bringen. Eine solche Anwendung der Befugniß zum Betriebe der Zwangsvollstreckung müsse nach den herrschenden Anschauungen als eine mißbräuchliche betrachtet werden. Wenn zur Unterstützung des Antrags auf die Vorschrift des Art. 189 des heff. Ausführungsgesetzes zur C.P.D. hingewiesen sei, so hänge diese Vorschrift mit dem dem Entw. fremden Hypothekenreinigungsverfahren des franz. Rechtes zusammen; auch dieses Verfahren habe übrigens zu ähnlichen Mißbräuchen wie den soeben bezeichneten geführt. Der Gläubiger-Eigenthümer könne es allerdings trotz der Vorschrift des §. 1076 Satz 2 zur Zwangsvollstreckung des Grundstücks bringen, indem er die Forderung einem Anderen übertrage und von diesem die Zwangsvollstreckung betreiben lasse. Aber das Gesetz brauche nicht deshalb darauf zu verzichten, den geraden Weg zu einem von ihm gemißbilligten Ziele zu verschließen, weil es nicht im Stande sei, die Erreichung dieses Zieles auf Umwegen zu verhindern. Die Erlangung von Nachhypotheken würde nothwendig erheblich erschwert werden, wenn der Nachhypothekar der Gefahr ausgesetzt wäre, daß der Eigenthümer durch den Erwerb einer Vorhypothek sich das Recht zum Betriebe der Zwangsvollstreckung verschaffen und durch diese die Nachhypothek zum Erlöschen bringen könnte. Der Antrag 2 erweitere den §. 1076 Satz 2 so, daß er zugleich den §. 1099 Abs. 1 umfasse. Hiergegen sei, vorbehaltlich einer Aenderung für den Fall, daß die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek abgeändert würden, nichts zu erinnern.

IV. Der §. 1077 wurde unbeanstandet angenommen.

V. Zu §. 1078 Abs. 1 lag der redactionelle Antrag vor:  
die Vorschrift zu fassen:

Sind mehrere Grundstücke mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belastet, so kann der Gläubiger nach seinem Belieben aus

§. 1077.  
Unzulässige  
Ver-  
einbarungen.

§. 1078.  
Wahlrecht des  
Gläubigers  
bei einer  
Gesamt-  
hypothek.



jedem Grundstücke seine Befriedigung ganz oder zu einem Theile verlangen.

Sachlich wurde der Absf. 1 gebilligt.

In die Berathung des Absf. 2 und der dazu gestellten Anträge beschloß man erst nach der Durchberathung dieses Titels einzutreten (vergl. S. 620).

§. 1079.  
Kündigung  
der Hypothek.

**VI.** Zu §. 1079 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist die Fälligkeit der durch die Hypothek gesicherten Forderung von einer Kündigung abhängig, so hat der Gläubiger, wenn er auf Grund der Hypothek Befriedigung verlangt, dem Hypothekenschuldner zu kündigen. Will der Hypothekenschuldner den Gläubiger befriedigen, so genügt seine Kündigung an den Gläubiger.

2. statt „erst . . . worden ist“ zu setzen „unwirksam“.

3. die Vorschrift zu fassen:

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab und ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so ist zur Geltendmachung des Anspruchs aus der Hypothek nur erforderlich, daß dem Eigenthümer von dem Gläubiger oder dem Gläubiger von dem Eigenthümer rechtzeitig gekündigt worden ist.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge wurden angenommen.

Soweit der §. 1079 sich auf die dem Gläubiger zustehende Kündigung bezieht, wurde er sachlich gebilligt. In Betreff der dem Schuldner zustehenden Kündigung weichen die Anträge darin vom Entw. ab, daß sie in Ansehung des Anspruchs aus der Hypothek allein die Kündigung des Eigenthümers für erforderlich und genügend bezw. wirksam erklären, nicht dagegen diejenige des vom Eigenthümer verschiedenen persönlichen Schuldners, auch nicht von dem Zeitpunkt an, in welchem sie dem Eigenthümer von dem Gläubiger oder dem Schuldner angezeigt worden ist. Diese Aenderung wurde gebilligt, indem man erwog: Es sei für den Eigenthümer bedenklich, der Kündigung des persönlichen Schuldners auch selbst von dem im Entw. bezeichneten Zeitpunkt an die Wirkung beizulegen, daß der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen könne. Natürlicher sei es, den Eigenthümer und den persönlichen Schuldner in der hier fraglichen Beziehung im Verhältnisse zum Gläubiger ähnlich wie Gesamtschuldner zu behandeln und deshalb (dem §. 368 des Entw. II entsprechend) die Kündigung des Einen nicht gegenüber dem Anderen wirken zu lassen.

Von einer Seite wurde das Bedenken geltend gemacht, der Gläubiger komme in eine mißliche Lage, wenn der Kündigung eines der unter Umständen zahlreichen persönlichen Schuldner nur die Wirkung beigelegt werde, daß der Eigenthümer ihn nach §. 1080 zu befriedigen berechtigt werde, nicht aber die, daß der Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen könne. Darauf wurde erwidert, der vorausgesetzte Fall werde nur selten vorkommen; das beanstandete Ergebniß sei ferner eine unvermeidliche Folge der akzessorischen Natur der Hypothek; keinesfalls ließe sich in dem vorausgesetzten Falle, selbst wenn der §. 1080 entsprechend geändert würde, dem Eigenthümer das aus §. 224

des Entw. II folgende Recht nehmen, den Gläubiger wie jeder Dritte zu befriedigen; da nun der Schuldner der Befriedigung kaum widersprechen werde, so werde sich die Lage des Gläubigers im Ergebnisse nicht anders gestalten als nach §. 1080. Das angeregte Bedenken wurde nicht weiter verfolgt.

## VII. Es lag der Antrag vor:

als §. 1079a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Der Gläubiger ist berechtigt, bei der Kündigung und der Rechts-  
verfolgung den im Grundbuch als Eigenthümer Eingetragenen als  
den Eigenthümer anzusehen. Das Recht des Eigenthümers, die  
ihm gegen den Anspruch aus der Hypothek zustehenden Einwendungen  
geltend zu machen, bleibt unberührt.

Rechts-  
verfolgung  
gegen den  
eingetragenen  
Eigenthümer.

Die Komm. nahm den Antrag an. Man hatte erwogen:

Der Antrag bezwecke, dem Hypothekengläubiger die Rechtsverfolgung und die dieselbe vorbereitende Kündigung zu erleichtern. Bezüglich der Kündigung sei der Gläubiger zwar, wenn er dem als Eigenthümer Eingetragenen kündige, ohne zu wissen, daß dieser nicht der wahre Eigenthümer sei, nach §. 838 durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt. Wenn er dagegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs kenne, so stehe ihm, falls er dem Eingetragenen kündige, nur die widerlegbare Rechtsvermuthung des §. 826 zur Seite. Für die Rechtsverfolgung gelte der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs überhaupt nicht (Mot. III S. 223). Der hypothekarische Anspruch sei zwar gegen den als Eigenthümer Eingetragenen als solchen stets begründet, weil dieser durch seine Eintragung der Verwirklichung des Anspruchs im Wege stehe und nach §. 26 Abs. 1 des Entw. e. Ges. über die Zwangsvollstreckung zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück ein gegen den Eingetragenen vollstreckbarer Titel erforderlich sei. Indessen genüge der gegen den eingetragenen Nichteigenthümer erlangte vollstreckbare Titel zur Durchführung der Zwangsversteigerung nicht. Wenn der Gläubiger den wahren Eigenthümer kenne, so könne er dadurch zum Ziele gelangen, daß er entweder sowohl gegen den Eingetragenen als auch gegen den wahren Eigenthümer sich einen vollstreckbaren Titel verschaffe oder zunächst die Eintragung des wahren Eigenthümers nach §§. 45, 47 des Entw. d. G.B.D. erwirke und sodann auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung betreibe. Schon in diesem Falle sei die Rechtsverfolgung für den Gläubiger in einer für den Realcredit bedenklichen Weise erschwert. Noch mißlicher gestalte sich die Lage des Gläubigers, wenn er, wie es namentlich im Falle der Erbfolge vorkommen könne, den wahren Eigenthümer nicht zu ermitteln im Stande sei. Betreibe er die Zwangsversteigerung auf Grund eines gegen den eingetragenen Nichteigenthümer vollstreckbaren Titels, so könne der wahre Eigenthümer zwar nicht auf Grund seines Eigenthums, da der Eigenthümer als solcher auch die Zwangsversteigerung dulden müsse, wohl aber deshalb der Zwangsversteigerung widersprechen, weil diese nach §. 671 d. C.P.D. nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels zulässig sei. Dieser formelle Einwand müsse dem Eigenthümer im Interesse thunlichst glatter Durchführung des hypothekarischen Anspruchs abgeschnitten werden. Wenn gegen diese Absicht des Antrags ein-

gewendet worden sei, es bestehe kein Bedürfnis, in der hier fraglichen Beziehung von dem allgemeinen Grundsatz des §. 671 d. C.P.D. abzuweichen, welchen der Entw. z. B. im §. 1314 durchgeführt habe (vergl. auch die Entsch. d. R.G. bei Seuffert 46 Nr. 76), so ergebe sich das praktische Bedürfnis sowohl aus der Bestimmung des preuß. Gef. v. 5. Mai 1872 §. 7 Abs. 1, dessen freilich streitiger Zweck mit dem des Antrags übereinstimme, als auch daraus, daß die bayer. Praxis ohne gesetzlichen Anhalt zu einem dem Antrag entsprechenden Rechtsatz gelangt sei (vergl. Jacubetzky, Bemerkungen S. 218).

Dem Eigenthümer erwachse durch die Abschneidung des bezeichneten formalen Einwandes kein materieller Nachtheil. Denn, wie der Satz 2 des Antrags klarstelle, solle dem gegen den Eingetragenen ergangenen Urtheile nicht etwa Rechtskraft gegen den wahren Eigenthümer beigelegt werden, vielmehr solle ihm die Geltendmachung von Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek gewahrt bleiben. Die formelle Vereinfachung des Verfahrens bestehe nur darin, daß er diese Einwendungen im Wege der Interventionsklage nach §. 690 d. C.P.D. geltend machen müsse, nicht aber den Gläubiger durch Berufung auf §. 671 d. C.P.D. zwingen könne, gegen ihn von neuem Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erheben.

Persönliche  
Haftung des  
Eigen-  
thümers für  
die  
Hypotheken-  
zinsen.

### VIII. Es lag der Antrag vor:

als §. 1075a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Der Hypothekenschuldner haftet für die Hypothekenzinsen persönlich.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt: Die Anerkennung einer persönlichen Haftung des Eigenthümers des mit der Hypothek belasteten Grundstücks wegen der Hypothekenzinsen empfehle sich aus dem praktischen Grunde, weil dadurch der Gläubiger der Nothwendigkeit enthoben werde, wegen jedes Zinsrückstandes die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände zu betreiben. Die persönliche Haftung für die Zinsen rechtfertige sich aber auch durch die wirtschaftliche Natur derselben als eines Ersatzes für denjenigen Theil des Grundstücksertrags, welchen der Eigenthümer mit Hilfe des Hypothekenskapitals erziele; da der Eigenthümer den ganzen Ertrag des Grundstücks (mit den aus §§. 1068 ff. sich ergebenden Einschränkungen) zu seiner Verfügung erhalte, so sei es billig, daß er für die Hypothekenzinsen mit seinem ganzen Vermögen hafte. Die praktische Bedeutung der beantragten Vorschrift liege übrigens in ihrer beabsichtigten Anwendung auf die Grundschuld.

Die Ablehnung erfolgte aus folgenden Gründen:

Die vorgeschlagene persönliche Haftung des Eigenthümers als solchen für die Hypothekenzinsen würde eine Abweichung vom Wesen der Hypothek enthalten, welche sich nur aus überwiegenden praktischen und wirtschaftlichen Gründen rechtfertigen ließe; solche aber seien nicht anzuerkennen. Dem Gedanken, daß der Gläubiger zu seiner Befriedigung sich auch an die Erträge des Grundstücks müsse halten können, sei durch die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf die Früchte und die Pacht- und Miethzinsen Rechnung getragen. Wenn, wie es dem Gef. über die Zwangsvollstreckung vorbehalten sei, die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung



in das bewegliche Vermögen zugelassen werde, so erledige sich auch das Bedenken, daß der Gläubiger wegen jedes Zinsrückstandes die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung betreiben müsse. Die persönliche Haftung für die Zinsen würde für den Eigentümer unter Umständen sehr hart sein, wenn er für ein einem Dritten kreditirtes Kapital, von dem er also keinerlei Vortheil ziehe, Hypothek bestellte oder beim Erwerbe des Grundstücks die Uebnahme der persönlichen Haftung abgelehnt habe. Auch in der früheren Komm. sei der Gedanke des Antrags angeregt, aber als mit dem Wesen der akzessorischen Hypothek unvereinbar fallen gelassen worden (Prot. der ersten Komm. S. 5065). Ob bei der Grundschuld auf den Gedanken einzugehen sei, müsse vorbehalten bleiben.

**IX.** Zu §. 1080 lag der Antrag vor:

die §§. 1080 bis 1082 dahin zusammenzufassen:

Der Eigentümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig ist oder der Anspruch aus der Hypothek gegen ihn geltend gemacht werden kann.

Verlangt der Gläubiger, aus dem Grundstück befriedigt zu werden, so steht das gleiche Recht einem Jeden zu, der Gefahr läuft, durch die Zwangsversteigerung ein Recht an dem Grundstück oder den Besitz oder den mittelbaren Besitz desselben zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung des dem Gläubiger gebührenden Geldbetrags oder durch Aufrechnung einer dem Berechtigten gegen den Gläubiger zustehenden Forderung bewirkt werden.

Soweit der Gläubiger von dem Berechtigten befriedigt wird, geht seine Forderung auf denselben über. Ist er nicht vollständig befriedigt, so hat die Hypothek für den ihm verbleibenden Theil der Forderung den Vorrang.

Der dem §. 1080 entsprechende Abs. 1 des Antrags bezweckte nur eine redaktionelle Berichtigung des Entw. Der Antragsteller bemerkte: Der Eigentümer müsse zur Befriedigung des Gläubigers auch dann berechtigt sein, wenn dieser nach §. 1079 ihm gegenüber die Hypothek gekündigt habe und die Kündigungsfrist abgelaufen sei; in diesem Falle sei aber nicht, wie der §. 1080 voraussetze, die Forderung fällig. Der Antrag wurde der Red.Komm. zur Erwägung überwiesen. (Vergl. bezüglich des §. 1080 auch S. 574).

**X.** Zu §. 1081 lagen vor:

1. die Abs. 2, 4 des Antrags unter IX sowie der Antrag:
2. die Vorschrift zu fassen:

Verlangt der Gläubiger auf Grund der Hypothek Befriedigung aus dem Grundstück oder wird die Zwangsversteigerung des Grundstücks von einem persönlichen Gläubiger betrieben, so hat Jeder, der ein Recht an dem Grundstück oder den Besitz des Grundstücks durch die Zwangsversteigerung zu verlieren Gefahr läuft, das Recht, durch Befriedigung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung abzuwenden.

§. 1080.  
Befriedigung  
des  
Gläubigers  
durch den  
Eigen-  
thümer,

§. 1081.  
durch einen  
Dritten.

Mit der Befriedigung des Gläubigers geht dessen Forderung auf den ihn Befriedigenden über. Zum Nachtheile des Gläubigers, der nur wegen eines Theiles seiner Forderung Befriedigung verlangt hat, kann der Uebergang nicht geltend gemacht werden.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Ablösungs-  
recht.

A. Dem Abf. 1 gegenüber wichen die Anträge zunächst in folgendem Punkte vom Entw. ab: Während der Entw. das Ablösungsrecht einerseits demjenigen, von dem der Hypothekengläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke beansprucht, ohne Weiteres, anderen Realberechtigten dagegen, die Gefahr laufen, durch die Zwangsversteigerung ihr Recht zu verlieren, erst dann gewährt, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben wird, wollten die Anträge diese Unterscheidung fallen lassen und das Ablösungsrecht auch den bezeichneten Realberechtigten schon dann gewähren, wenn der Hypothekengläubiger die Befriedigung aus dem Grundstücke gerichtlich oder außergerichtlich verlangt; unter der gleichen Voraussetzung wollten sie auch demjenigen, welcher Gefahr läuft, durch die Zwangsversteigerung den Besitz (oder, wie der Antrag 1 ergänzend hinzufügte, den mittelbaren Besitz) zu verlieren, insbesondere also dem Miether und dem Pächter, ein Ablösungsrecht geben. Gegen diesen Vorschlag wurde nur insoweit ein Bedenken erhoben, als er das in das Recht des Gläubigers erheblich eingreifende Ablösungsrecht von der unbestimmten Voraussetzung abhängig macht, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt; statt dessen wurde beantragt:

das Ablösungsrecht von der gerichtlichen Geltendmachung des hypothekarischen Anspruchs abhängig zu machen.

Die Komm. lehnte jedoch diesen Vorschlag ab und nahm die Anträge in der hier fraglichen Beziehung an. Sie war der Ansicht, es sei nicht gerechtfertigt, das Ablösungsrecht der durch eine etwaige Zwangsversteigerung in ihrem Rechte gefährdeten Realberechtigten erst mit dem Beginne der Zwangsversteigerung entstehen zu lassen. Sobald der Gläubiger mit dem Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke hervortrete, sei die Gefahr der Zwangsversteigerung hinreichend nahegerückt, so daß ein berechtigtes Interesse der Realberechtigten anerkannt werden müsse, den Eintritt dieser Gefahr zu verhindern. Die Verzögerung der Ablösung, welche der Entw. zur Folge haben würde, bewirke nur, daß die Kosten der Einleitung der Zwangsversteigerung nutzlos aufgewendet werden müßten. Ebenjowenig empfehle es sich, mit dem Unterantrag erst die gerichtliche Geltendmachung des hypothekarischen Anspruchs zu verlangen; auch durch diese würden unnöthige Kosten verursacht. Das vorgeschlagene Ablösungsrecht des Besitzers (und des mittelbaren Besitzers) rechtfertige sich namentlich mit Rücksicht auf das Interesse des Miethers und des Pächters. Ob der mittelbare Besitz hier besonders erwähnt werden müsse, könne der Prüfung der Red.Komm. überlassen bleiben.

B. Nach dem Antrage 2 Abf. 1 soll ferner, abweichend vom Entw. ein Ablösungsrecht der durch die Zwangsversteigerung in ihren dinglichen Rechten oder ihrem Besitze Gefährdeten auch dann anerkannt werden, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstücks von einem persönlichen Gläubiger betrieben wird. Sachlich wurde gegen diesen Vorschlag nichts erinnert. Man hob hervor, daß das hier fragliche Ablösungsrecht nicht nur in dem in den Mot. III S. 691



unter II 1b erwähnten seltenen Fälle, sondern namentlich für die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Ansprüche wegen älterer Rückstände von Hypothekenzinsen u. sowie für den Miether und den Pächter von Bedeutung sei (vergl. Entsch. d. R.G. i. C.S. 12 S. 258). Gegen die Annahme des Antrags wurde jedoch eingewendet, die vorgeschlagene Bestimmung gehöre nicht in das Hypothekenrecht und daher nicht in das B.G.B., sondern in das Gef. über die Zwangsvollstreckung und es wurde beantragt, unter Ablehnung des Antrags in einer dem §. 1081 beizufügenden Anm. die Entscheidung über die in dem Antrage behandelte Frage dem Gef. über die Zwangsvollstreckung zu überlassen. Die Mehrheit hielt es aber für technisch zweckmäßiger, das hier fragliche Ablösungsrecht im Zusammenhange mit dem den Hypothekengläubigern gegenüber gewährten Ablösungsrechte zu ordnen, da das Verständniß hierdurch erleichtert werde, und nahm deshalb den Antrag 2 an. (Vergl. IV S. 603.)

C. Vom Abs. 2 weichen die Anträge 1 und 2 darin ab, daß, während nach dem Entw. der Gläubiger nur zur Abtretung seiner Forderung an den Ablösungsberechtigten gegen seine Befriedigung verpflichtet sein soll, nach den Anträgen die Forderung mit der Befriedigung kraft Gesetzes auf den Berechtigten übergehen soll. Diese Aenderung wurde allseitig gebilligt. Man ging davon aus, daß der gesetzliche Uebergang der Forderung aus den gleichen Gründen geboten sei und unbedenklich zugelassen werden könne, aus denen der Entw. sich im Falle der Befriedigung durch den Eigenthümer (§. 1094) für den Uebergang entschieden habe (Mot. IV S. 727). Zugleich werde durch die Aenderung Uebereinstimmung mit dem §. 713 des Entw. II und dem §. 1164 erzielt.

Uebergang  
der  
Forderung.

D. Während der Abs. 3 mit Rücksicht auf die Ablehnung eines gesetzlichen Ueberganges der Forderung den Fall der Ablösung eines Theiles der Forderung abweichend von den §§. 337, 676 regelt (Mot. III S. 693 unter 5), schlossen die Anträge 1 und 2 sich sachlich den letztgedachten Bestimmungen an. Der Antragsteller zu 1 hielt es jedoch im Interesse der Verständlichkeit des Gesetzes für rathsam, statt des allgemeinen Satzes, daß der Uebergang der Forderung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden könne, die nach seiner Ansicht allein praktisch erhebliche Folgerung aus diesem Satze auszusprechen, daß die Hypothek für den dem Gläubiger verbleibenden Theil der Forderung den Vorrang habe. Von anderen Seiten wurde diese Fassung theils für unzureichend erklärt, theils für nicht ganz zutreffend; der Gläubiger sei vielmehr nur mit der Maßgabe gemäß §. 843 verpflichtet, die Eintragung des Ueberganges der Theilhypothek auf den Ablösenden zu bewilligen, daß bei der Eintragung der Vorrang der Resthypothek vor der übergegangenen Theilhypothek vermerkt werde. Die Entscheidung dieser redactionellen Frage wurde der Red. Komm. vorbehalten.

Ablösung  
eines  
Theiles der  
Forderung.

**XI.** Zu §. 1082 lagen vor:

1. der Abs. 3 des Antrags unter IX sowie der Antrag:
2. die Vorschrift zu fassen:

§. 1082.  
Hinterlegung  
und  
Aufrechnung.

Zu den Fällen der §§. 1080, 1081 kann derjenige, welcher berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, die Befriedigung auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung bewirken.

Sachlich wurde der §. 1082 nicht beanstandet (vergl. IV S. 602).

§. 1083.  
Schutz des  
Gläubigers  
durch den  
öffentlichen  
Glauben des  
Grundbuchs.

## XII. Zum §. 1083 lag der Antrag vor:

die Fassung dahin zu verkürzen:

Soweit das Recht aus der Hypothek in Betracht kommt, gelten die Vorschriften der §§. 826, 837 bis 839 auch für die Forderung.

Der Antrag hatte nur redaktionelle Bedeutung. Die im §. 1083 enthaltene Bezugnahme auf den §. 827 erledigte sich durch die Streichung dieser Vorschrift. Sachlich wurde der §. 1083 gebilligt.

## 242. (C. 4439 bis 4454.)

§. 1084.  
Einreden  
gegen die  
Hypothek.

I. Zu §. 1084, dessen Verathung bereits in der vorigen Sitzung begonnen war, lagen die Anträge vor:

### 1. die Abs. 1, 2 zu streichen und die Vorschrift zu fassen:

Der Eigenthümer kann, soweit nicht die Vorschriften der §§. 838, 839 entgegenstehen, gegen den Anspruch aus der Hypothek die dem Schuldner zustehenden Einwendungen geltend machen.

Mit der gleichen Beschränkung stehen ihm die Einreden zu, welche aus §. 710 des Entw. II für den Bürgen sich ergeben.

Hat der Schuldner nach der Begründung der Hypothek, während ihm das Eigenthum an dem Grundstück nicht zustand, auf eine Einrede verzichtet, so ist der Verzicht dem Eigenthümer gegenüber unwirksam.

Die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechts zustehende Einrede kann von dem Eigenthümer nicht geltend gemacht werden.

### 2. a) die Vorschrift zu fassen:

Der Hypothekenschuldner kann dem Anspruch aus der Hypothek die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Grundbuche ergeben oder welche ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen.

Soweit nicht die Vorschrift des §. 1083 entgegensteht, kann der Hypothekenschuldner auch solche nicht aus dem Grundbuche sich ergebenden Einwendungen geltend machen, die das Bestehen der Hypothek, insbesondere das Bestehen der Forderung, betreffen oder die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen, jedoch unter Ausschluss der dem Erben desselben auf Grund des Inventarrechts zustehenden Einrede. Ein nach der Begründung der Hypothek erklärter Verzicht des Schuldners auf eine Einrede berührt das Recht des Hypothekenschuldners zur Geltendmachung derselben nicht.

Der Hypothekenschuldner kann Einwendungen, die ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen, auch einem Sondernachfolger desselben entgegensetzen, sofern sie sich auf Thatfachen gründen, die dem Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek bekannt waren.