

§. 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 Berathung 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 Grundstücke 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 Ausschuß 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.

b) als §. 1084 a einzuschalten:

Soweit nicht die Vorschrift des §. 1083 entgegensteht, kann der Hypothekenschuldner die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugniß hat der Hypothekenschuldner, solange der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann.

3. die Abs. 1, 2 zu streichen und den Abs. 3 zu fassen:

Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks kann, soweit nicht die Vorschrift des §. 1083 entgegensteht, gegen den Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke die nach den §§. 707, 710 des Entw. II einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Ein nach der Begründung der Hypothek von dem persönlichen Schuldner, welcher nicht der Eigenthümer ist, erklärter Verzicht auf eine Einrede läßt das Recht des Eigenthümers, die Einrede geltend zu machen, unberührt.

Die Mehrheit beschloß:

1. die Abs. 1 und 2 zu streichen;
2. den Abs. 3 in der Fassung des Antrags 3 anzunehmen;
3. den Abs. 3 durch einen dem Abs. 3 des Antrags 2a entsprechenden Zusatz zu ergänzen.

Erwogen war:

Die Vorschrift des Abs. 1 sei entbehrlich. Die Buchhypothek sei akzessorischer Natur, sie lehne sich derartig an ein persönliches Schuldverhältniß an, daß sie ihrem Bestande nach von dem Bestehen des persönlichen Schuldverhältnisses abhängig sei. Es erscheine mithin selbstverständlich, daß der mit der hypothekarischen Klage belangte Eigenthümer diejenigen Einwendungen erheben könne, welche dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden der Hypothek zu Grunde liegenden persönlichen Schuldverhältniß entnommen seien. Allerdings sei eine entsprechende Bestimmung bei einer Anzahl von dinglichen Rechten aufgenommen worden; bei dem der Hypothek am Nächsten verwandten Faustpfandrecht an beweglichen Sachen sei dagegen eine entsprechende Bestimmung in Abweichung vom Entw. abgelehnt worden (vergl. §. 1160, §. 1148 Abs. 2 der Vorl.Zus. ¹⁾). Aus der Streichung des Abs. 1 ergebe sich gleichzeitig die Entbehrlichkeit des Abs. 2. Der Abs. 2 sei nach den Aeußerungen der Mot. III S. 697 nur um deswillen in den Entw. aufgenommen worden, um einer irrthümlichen Schlußfolgerung, zu welcher der Abs. 1 Anlaß bieten könne, entgegenzutreten.

Der Abs. 3 behandelt den Fall, wenn der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner ist. In einem solchen Falle soll der Eigenthümer befugt sein, auch diejenigen Einreden geltend zu machen, welche dem persönlichen

¹⁾ Der §. 1148 Abs. 2 lautet:

Ist der Eigenthümer des Pfandes (oder: der Pfandschuldner) nicht zugleich der persönliche Schuldner, so finden in Ansehung der ihm gegen den Pfandgläubiger zustehenden Einreden die für die Bürgschaft geltenden Vorschriften der §§. 710, 714 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Schuldner gegen die Forderung zustehen. Hiergegen erhob sich in der Komm. kein Widerspruch. Der Antrag 2 will jedoch zusätzlich bestimmen, daß der Hypothekenschuldner die Befriedigung des Gläubigers solange verweigern darf, als dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, oder der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Der Antragsteller zu 3 will das gleiche Ergebnis dadurch erzielen, daß er dem Hypothekenschuldner im Falle des Abs. 3 die Einreden gewährt, welche dem Bürgen nach den §§. 707, 710 zustehen. Einverständnis bestand darüber, daß der Hypothekenschuldner befugt sein müsse, ein dem persönlichen Schuldner zustehendes Aufrechnungsrecht dem Anspruche des Gläubigers gegenüber geltend zu machen. In Betreff des zweiten Punktes wurde von einer Seite geltend gemacht: Die Gestaltung, welche das Institut der Aufrechnung durch die Komm. erfahren habe, bilde nicht nur eine formale Abweichung vom geltenden Rechte. Die Beschlüsse der Komm. beruhten auf dem Gedanken, daß die beiden Forderungen, solange die Aufrechnung nicht erfolgt, selbständig neben einander beständen. Es sei nun aber, wenigstens für die Verkehrshypothek, sehr zweifelhaft, ob es angehe, den akzessorischen Charakter der Hypothek derartig zu betonen, daß man dem Hypothekenschuldner gestatte, sich darauf zu berufen, daß der Gläubiger sich durch Aufrechnung mit einer dem persönlichen Schuldner zustehenden Gegenforderung wegen der persönlichen Forderung befriedigen könne.

Die Mehrheit theilte dieses Bedenken nicht. Sie war der Meinung, die besondere Konstruktion des Instituts der Aufrechnung, für welche sich die Komm. entschieden habe, rechtfertige nicht eine von dem geltenden Rechte abweichende Auffassung ihrer materiellen Bedeutung. Die Buchhypothek sei ferner jedenfalls dem Pfandrecht an beweglichen Sachen so nahe verwandt, daß es zum Mindesten auffallend erscheinen müßte, wenn man von den zu §. 1149 gefaßten Beschlüssen an dieser Stelle abweichen würde (vergl. §. 1148 Abs. 2 auf S. 581). Im Uebrigen wurde der Abs. 3 nicht beanstandet.

Nach dem Entw. kann der Eigenthümer Einreden, die ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen, einem Sondernachfolger desselben auch dann nicht entgegensetzen, wenn die Einreden sich auf Thatfachen gründen, die dem Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek bekannt waren. Der Antragsteller zu 2 beantragte, den entgegengesetzten Grundsatz im Gesetze zum Ausdruck zu bringen. Gegen diesen Vorschlag wurde von der Minderheit geltend gemacht: Fasse man die Hypothek als ein dingliches Recht auf, so ergebe sich von selbst, daß der Eigenthümer die Einwendungen, welche ihm nach §. 1084 Abs. 1 dem Gläubiger gegenüber zustehen, einem Sondernachfolger desselben niemals entgegensetzen könne. Die Komm. habe allerdings die Frage, ob die Hypothek als Realobligation oder als dingliches Recht aufzufassen sei, offen gelassen. Aber selbst wenn man sich der ersteren Auffassung anschließe, erscheine es nicht richtig, hinsichtlich der Zulässigkeit von Einwendungen des Eigenthümers einem Singularakzessor des Gläubigers gegenüber die für die Zession einer Forderung geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Der Umstand, daß kraft der Hypothek eine Leistungspflicht des Eigenthümers bestehe, rechtfertige nicht die Gleichstellung der Hypothek mit den persönlichen Forderungen.

Auch der Wechsel begründe eine Leistungspflicht des nach Wechselrecht Verpflichteten; trotzdem könne der Beklagte Einreden aus der Person eines Indossanten dem Kläger nicht entgegensetzen. In erster Linie ständen dem Antrag aber praktische Erwägungen entgegen. Das, was der Antrag vorschlage, müßte nämlich für den Fall seiner Annahme auch für die Grundschuld bestimmt werden. Die praktische Bedeutung der Grundschuld liege aber gerade darin, daß sie das Grundstück mit einer abstrakten Summensschuld belaste; ihr praktischer Werth würde wesentlich beeinträchtigt werden, wenn man dem Beklagten gestattete, dem Singularerbscessor des ursprünglichen Gläubigers Einwendungen aus dem Rechtsverhältniß entgegenzusetzen, welches zur Bestellung der Grundschuld geführt habe. Bei der Hypothek sei das persönliche Schuldverhältniß nur hinsichtlich der Entstehung der Hypothek von Bedeutung. Die Einwendungen, welche dem persönlichen Schuldverhältniß entnommen seien, würden sich in der Regel auch gegen die Hypothek als solche richten. Für die wenigen Fälle, in denen dies nicht der Fall sei, erscheine es nicht angezeigt, den den Entw. beherrschenden Grundsatz zu durchbrechen, daß ein dingliches Recht mit der Uebertragung auf einen Dritten von den Einwendungen frei werde, welche dem Rechtsgrunde der Bestellung des dinglichen Rechtes entnommen seien. Der Entw. handle im Interesse des loyalen Verkehrs und des Realkredits, wenn er den Hypothekengläubigern diejenige Sicherheit gewähre, welche nur das dingliche Recht zu gewähren im Stande sei. Wenn die Zession der Hypothek nur zu dem Zwecke erfolge, um dem Schuldner begründete Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek abzuschneiden, so liege der Thatbestand einer illoyalen Handlung vor; der Schuldner sei in diesem Falle durch die allgemeinen Grundätze über die Haftung aus unerlaubten Handlungen in ausreichender Weise geschützt. In den übrigen Fällen könne sich der Eigenthümer die gegen den Gläubiger begründeten Einwendungen durch die Eintragung einer Vormerkung auch dem Singularerbscessor des Gläubigers gegenüber erhalten. Die Gründe der Billigkeit, welche für den Antrag 2 geltend gemacht werden könnten, seien nur scheinbare. Es entspreche vielmehr umgekehrt der Billigkeit und dem Verkehrsbedürfnisse, den Erwerber einer Hypothek vor unbegründeten und frivolen Einwendungen aus der Person seines Vormanns sicherzustellen, zu deren Widerlegung es ihm häufig an dem erforderlichen Material fehle.

Die Mehrheit nahm den Abs. 3 des Antrags 2a mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden an. Zu Gunsten des Antrags wurden im Wesentlichen die in der Zus. d. gutachtl. Auß. III S. 320 und die von der mecklenb.-schwerinschen Regierung entwickelten Gründe wiederholt. Entscheidend waren in erster Linie folgende Erwägungen:

Die Einwendungen, welche von der Minderheit gegen den Antrag erhoben seien, bewegten sich zu einem Theile auf theoretischem Gebiete, zu einem Theile seien sie praktischen Erwägungen entnommen. Was die theoretischen Ausführungen anbelange, so gipfelten sie darin, daß gegen den Eigenthumsanspruch Einwendungen aus der Person des Vormanns des Klägers, soweit sie den Erwerbsgrund des Vormanns beträfen, nicht erhoben werden könnten und daß das Gleiche auch für die übrigen dinglichen Rechte, also auch für die Hypothek, gelten müsse. Daß die Hypothek als ein rein dingliches Recht aufzufassen sei,

könne indessen als ein Beweisgrund nicht angesehen werden, sondern sei eine *petitio principii*. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nehme die Hypothek jedenfalls eine von den übrigen dinglichen Rechten abweichende Stellung ein. Auch entspreche es dem geltenden Rechte, daß die Grundsätze über die Pfändung von Geldforderungen, über das Mahnverfahren und den Urkundenprozeß auf Hypothekenforderungen angewendet würden. Die Komm. habe sich auch, wie die beschlossene Fassung des §. 1062 zeige, wesentlich der Auffassung genähert, nach welcher die Hypothek unter dem Gesichtspunkte der Realobligation zu betrachten sei. Von dieser Auffassung aus gelange man aber zu dem Ergebnisse des Antrags 2a. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs sei wesentlich zum Schutze des guten Glaubens bestimmt. Wie der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach §. 837 in Folge der *mala fides* des Erwerbers seine Wirksamkeit einbüße, so müsse auch der durch den Ausschluß von Einwendungen gegen den Sondernachfolger zu fördernde Hypothekenverkehr den Anspruch auf Schutz verlieren, wenn der Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek wußte, daß seinem Veräußerer gegenüber Einwendungen begründet gewesen seien. Anlangend die praktischen Erwägungen der Minderheit, so sei bei der Annahme des Antrags 2 keineswegs zu befürchten, daß die Erhebung chikanöser Einwendungen dem Anspruch aus der Hypothek gegenüber befördert werden würde. Wenn der beklagte Eigentümer chikanöse Einwendungen erheben wolle, so könne er sich ebenso gut solcher Einwendungen bedienen, die ihm gegen den jedesmaligen Kläger zuständen. Es sei dies für den Beklagten sogar günstiger, weil der Kläger die aus der Person eines Vormanns entnommenen unbegründeten Einwendungen leicht beseitigen könne, wenn er beschwöre, daß ihm die Thatfachen, auf denen die Einwendungen beruhen, bei dem Erwerbe der Hypothek unbekannt gewesen seien. Die Gefahr, eventuell einen derartigen Eid leisten zu müssen, werde Niemand von dem Erwerb einer Hypothek abhalten, so daß eine Beeinträchtigung des loyalen Verkehrs aus der Annahme des Antrags 2 nicht zu befürchten sei. Dagegen diene der Antrag dazu, wucherischen und anderen illoyalen Geschäften entgegenzutreten. In den Fällen, in denen sich der Erwerber geradezu der Theilnahme am Wucher schuldig gemacht habe, würden sich allerdings die allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen als ausreichend erweisen. Häufig liege die Sache aber so, daß zwar der Thatbestand des Wuchers nicht festgestellt werden könne, der Gläubiger aber die Hypothek in Kenntniß der dem Eigentümer gegen den Besteller der Hypothek zustehenden Einwendungen in illoyaler Absicht erworben habe. Es sei zweifelhaft, ob für solche Fälle der Schutz des §. 705 namentlich mit Rücksicht auf die Beschlüsse der gegenwärtigen Komm. (vergl. §. 749 des Entw. II) sich als ausreichend erweise. Ausschlaggebend müsse endlich der Umstand sein, daß die dem Antrage 2 entsprechende Vorschrift des §. 38 des preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 sich praktisch bewährt und keineswegs zu einer Beeinträchtigung des loyalen Verkehrs geführt habe. (Vergl. Prot. 422 unter IV.)

II. Zu §. 1085 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Zur Erhaltung einer gegen den Anspruch aus der Hypothek bestehenden Einwendung kann ein Widerspruch in das Grundbuch

eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, kann ein Erwerber der Hypothek sich nicht darauf berufen, daß er bei dem Erwerbe die Einwendung nicht gekannt habe. Auf die Eintragung des Widerspruchs finden die Vorschriften des §. 845 Abs. 1, 2 der Vorl. Zus.¹⁾ entsprechende Anwendung.

Ist die Hypothek für ein Darlehen bestellt, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich auf die Einwendung stützt, daß das Darlehen nicht gegeben sei, der unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtende Antrag des Hypothekenschuldners, sofern der Antrag vor dem Ablauf einer Frist von dreißig Tagen nach der Eintragung der Hypothek eingeht. Ist der Widerspruch innerhalb der Frist eingetragen, so hat er die gleiche Wirkung, wie wenn er zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

2. a) den §. 1085 mit dem §. 1083 zu verbinden und dabei den Abs. 1 durch die Aufnahme der Verweisung auf die §§. 843 bis 845 in den §. 1083 zu ersetzen;

- b) als §. 1085a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Wird die Forderung getheilt, so bedarf es zur Aenderung des Rangverhältnisses der Hypotheken für die einzelnen Theile unter einander der Zustimmung des Eigenthümers nicht.

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 1085 einverstanden. Die Anträge bezwecken nur redaktionelle Aenderungen des Entw. Der Antragsteller zu 2a will den §. 843 mitzithiren, weil es korrekter sei, auch auf diejenige Vorschrift zu verweisen, welche die Voraussetzungen für den materiellen Berichtigungsanspruch regelt. Zum Abs. 2 wurde von einer Seite die Ansicht geäußert, daß, wenn der Antrag auf Eintragung der Vormerkung innerhalb der Frist von dreißig Tagen eingehe, innerhalb dieser Frist die Vormerkung aber nicht eingetragen werde, die Vormerkung zwar gültig sei, jedoch der rückwirkenden Kraft entbehre. Dieser Auffassung wurde nicht widersprochen.

Die von dem Antragsteller zu 2b vorgeschlagene Bestimmung entspricht einem bereits bei der Berathung der Lehre von der Prioritätseinräumung gestellten Antrage. Die Mehrheit erklärte sich aus den Gründen mit dem Antrag einverstanden, welche damals von dem Antragsteller zu Gunsten seines Antrags geltend gemacht worden waren (vergl. S. 94, 95).

Rang der
Theil-
hypotheken.

III. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Uebertragung der Hypothek bezüglichen §§. 1086 bis 1090 über. Zu §. 1086 lag der Antrag vor: die §§. 1086, 1087 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1086.
Uebergang
der Hypothek:
durch
Uebertragung
der
Forderung.

Mit der Uebertragung der Hypothek geht die durch die Hypothek gesicherte Forderung auf den neuen Gläubiger über. Wird der Uebergang der Forderung bei der Uebertragung der Hypothek ausgeschlossen, so erlischt die Forderung.²⁾ Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden.

¹⁾ Dem §. 845 Abs. 1, 2 entspricht C. 11 §. 814 Abs. 2, R. 1. §. 883 Abs. 2, B. G. B. §. 899 Abs. 2.

²⁾ Vorausgesetzt ist, daß der Grundsatz des §. 1092 nicht angenommen wird.

Der Antragsteller führte zur Begründung seines Antrags aus: Es sei einfacher und natürlicher, zu bestimmen, daß mit der Uebertragung der Hypothek auch die durch die Hypothek gesicherte Forderung auf den neuen Gläubiger übergehe. Es bestehe auch kein Grund, die Zulässigkeit der Uebertragung der Hypothek ohne die Forderung schlechthin zu untersagen, es müsse den Parteien unbenommen sein, bei der Abtretung der Hypothek zu verabreden, daß die persönliche Forderung nicht solle geltend gemacht werden können; die Parteien könnten anderen Falles das gleiche Ergebniß auf dem Umwege der Eigenthümerhypothek erreichen. Es genüge, auszusprechen, daß die Forderung erlösche, wenn bei der Abtretung der Hypothek verabredet worden sei, daß die Forderung nicht mitübergehen solle. Der Antragsteller zog seinen Antrag vor der Abstimmung zurück, nachdem ihm von anderer Seite folgende Ausführungen entgegengesetzt worden waren: Es sei richtiger, in Uebereinstimmung mit dem Entw. zu bestimmen, daß mit der Uebertragung der Forderung auch die Hypothek auf den Erwerber übergehe. Das wesentliche Moment bilde bei der akzessorischen Buchhypothek die zu Grunde liegende Forderung; für den Gläubiger werde der Inhalt der Hypothek wesentlich durch die Forderung bestimmt. Werde verabredet, daß der Schuldner dem Erwerber gegenüber von seiner Haftung aus dem persönlichen Schuldverhältnisse frei werde, so sei dies nicht identisch mit der Aufhebung der Forderung; eine solche Verabredung habe vielmehr nur die Bedeutung, daß das Hypothekenrecht eine gewisse Aenderung seines Inhalts erleide. Mit Rücksicht darauf, daß die Hypothek ihrem Inhalte nach nur durch die Forderung bestimmt werde und nicht mit einem anderen Inhalt übertragen werden könne, als sie zur Zeit der Uebertragung gehabt habe, ergebe sich von selbst, daß mit der Uebertragung der Forderung auch die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergehe und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden könne. Umgekehrt ergebe sich die Unzulässigkeit der Uebertragung der Hypothek ohne die Forderung aus der Erwägung, daß die Hypothek, wenn sie nicht mehr durch die Forderung beeinflusst würde, ihren wesentlichen Inhalt einbüßen und mithin der Gegenstand der Uebertragung inhaltslos werden würde. An eine derartige Verabredung das Erlöschen der Forderung zu knüpfen, sei nicht richtig. Werde eine Wechselforderung, zu deren Sicherung eine Hypothek bestellt worden sei, mittelst Indossaments auf einen Anderen übertragen, ohne daß die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Indossatars erfolge, so dürfe dies nicht das Erlöschen der Forderung zur Folge, sondern nur die Bedeutung haben, daß, wenn der Wechsel zur Zeit der Geltendmachung der Hypothek nicht wieder in die Hand des Indossanten zurückgefallen sei, die Hypothek als inhaltslos zu betrachten und zu löschen sei.

Die Mehrheit schloß sich den vorstehenden Ausführungen an und erklärte sich mit der Annahme des §. 1086 einverstanden, überließ es jedoch der Red.Komm., die Sätze 1 und 3 eventuell als selbstverständlich zu streichen.

§. 1087.
durch
Abtretung.

IV. Der §. 1087 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. (Vergl. Prot. 421 unter XV). Ein Antrag, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Diese Vorschrift findet auf die Uebertragung von Wechseln und anderen indossablen Papieren keine Anwendung.

wurde von dem Antragsteller zurückgezogen, jedoch unter dem Vorbehalt, ihn bei der Berathung der Vorschriften über die Sicherungshypothek wiedereinzubringen.

V. Zu §. 1088 lagen die Anträge vor:

§. 1088.

durch

Ueberweisung
im Wege der
Zwangs-
vollstreckung.

1. den §. 1088, den §. 1112 Abs. 2 und den §. 1113 sowie den §. 754 Abs. 6 d. C.P.D. in der Fassung des Art. 11 des Entw. d. C.G. zu streichen und:

a) den §. 731 d. C.P.D. in der Fassung des Art. 11 des Entw. d. C.G. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Auf die Pfändung einer Hypothek oder einer Grundschuld finden die für die Pfändung einer Geldforderung geltenden Vorschriften mit der Maßgabe Anwendung, daß zur Pfändung einer Hypothek ohne Hypothekenbrief die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, zur Pfändung einer Briefhypothek oder einer Grundschuld die Uebergabe des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefs an den Gläubiger erforderlich ist. Die Uebergabe gilt in dem Zeitpunkt als bewirkt, in welchem der Hypotheken- oder der Grundschuldbrief von dem Gerichtsvollzieher behufs Ablieferung an den Gläubiger weggenommen ist.

b) als §. 737 a d. C.P.D. (vergl. Anm. 1 zu §. 356 des Entw. II) zu bestimmen:

Zur Ueberweisung einer Hypothek ohne Hypothekenbrief an Zahlungsstatt ist die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich. Die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses und dessen Zustellung an den Hypothekenschuldner.

Zur Ueberweisung einer Briefhypothek oder einer Grundschuld an Zahlungsstatt ist an Stelle der Eintragung die Uebergabe des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefs an den Gläubiger erforderlich. Die Vorschrift des §. 731 Satz 2 findet Anwendung. (Unter Vorlegung des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefs sowie des Ueberweisungsbeschlusses und der auf diesen sich beziehenden Zustellungsurkunde kann der Gläubiger die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch beantragen. Haben mehrere Uebertragungen stattgefunden, so sind mit dem Antrag auch die für die Eintragung der einzelnen Uebertragungen erforderlichen Urkunden vorzulegen.)

2. in §. 1088 Satz 2 die Worte „und der Zustellung desselben an den Drittschuldner“ zu streichen.

(In der im Art. 11 des Entw. d. C.G. vorgeschlagenen Fassung des §. 731 d. C.P.D. wird das Erforderniß der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner gleichfalls wegzulassen sein.)

3. dem §. 1088 hinzuzufügen:

Die Vorschriften der §§. 837, 839 finden auf den Fall der Uebertragung der Hypothek durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung keine Anwendung.

4. in §. 731 d. C.P.D. in der Fassung des Art. 11 des Entw. d. C.G. die Worte „und der Zustellung desselben an den Drittschuldner“ zu streichen und demselben statt der gestrichenen Worte folgenden Zusatz zu geben:

Wird der Pfändungsbeschluß vor der Eintragung in das Grundbuch (oder vor der Uebergabe des Hypothekenbriefs) dem Drittschuldner zugestellt, so gilt ihm gegenüber die Pfändung mit der Zustellung als bewirkt.

Die Mehrheit nahm die Anträge 1b Abs. 1 sowie 2 und 4 an und verwies den §. 1088 in der Fassung des Antrags 2 in die C.P.D. Erwogen war:

Nach §. 1088 sei zur Uebertragung einer durch eine Buchhypothek gesicherten Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich. Die Eintragung solle auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses und der Zustellung desselben an den Drittschuldner erfolgen. Der Grund, aus welchem bei einfachen Forderungen die Pfändung und die Ueberweisung erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt gelte, treffe jedoch für die Hypothekenforderungen nicht zu; der Zugriff auf sie könne nicht nur bei dem Schuldner oder dem Eigentümer, sondern auch im Grundbuch erfolgen, und er müsse auf diese Weise erfolgen. Neben der Eintragung bedürfe es der Zustellung ebenso wenig wie es im Falle der Verpfändung der Anzeige nach §. 1211 bedürfe. Für die erforderlichen Benachrichtigungen sorge der Entw. d. C.P.D. §. 55. Die Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses sei aber endlich nicht etwa zu dem Zwecke erforderlich, um ein Zahlungsverbot gegen den Drittschuldner zu erwirken. Ein solches Zahlungsverbot liege bereits in der Eintragung der Ueberweisung; das Zahlungsverbot bilde einen Theil des Inhalts der Ueberweisung. Aus den gleichen Gründen sei auch der §. 731 d. C.P.D. in der nach Art. 11 des Entw. d. C.G. vorgesehenen Fassung dahin zu ändern, daß zur Pfändung einer durch Hypothek gesicherten Forderung neben dem Pfändungsbeschluß und der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch (bezw. bei der Briefhypothek der Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger) die Zustellung des Pfändungsbeschlusses nicht erforderlich sei. Für den Fall, daß dem Drittschuldner der Pfändungsbeschluß vor der Eintragung zugestellt werde, müsse jedoch bestimmt werden, daß die Pfändung ihm gegenüber als bewirkt gelte, weil sonst der Drittschuldner noch mit Rechtswirksamkeit an den Gläubiger zahlen könnte. (Vergl. IV S. 605, 606.)

243. (S. 4455 bis 4478.)

Nichtgeltung
des
öffentlichen
Glaubens
des
Grundbuchs

I. A. Zu §. 1088 war noch der Antrag 3 auf S. 587 zu erledigen. Der Antrag wurde abgelehnt.

Zur Begründung wurde bemerkt: Der vorgeschlagene Satz sei sachlich bereits bei der Berathung des §. 837 beschlossen worden (vergl. S. 77 bis 79). In der neuen Fassung des §. 837 sei die Vorschrift indessen nicht genügend deutlich zum Ausdruck gelangt. Wenn in der Zus. d. Red.Komm. gesagt werde: „Ist zu dem Erwerb eines Rechtes die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so gilt, wenn der Erwerb auf Rechtsgeschäft oder auf Urtheil beruht, der Inhalt