

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 ebensowenig 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: „Zu dem Erwerb eines Rechtes die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so gilt, wenn der Erwerb auf Rechtsgeschäft oder auf Urtheil beruht, der Inhalt

des Grundbuchs als richtig“, so könne daraus allerdings gefolgert werden, daß für den auf Grund einer Zwangsvollstreckung erfolgenden Erwerb, insbesondere im Falle der Uebertragung einer Hypothek durch Ueberweisung, die Vorschrift des §. 837 (und des §. 839) keine Anwendung zu finden habe. In dessen sei es doch nicht ausgeschlossen, daß auf Grund unrichtiger Analogie der §. 837 auch bei der Zwangsvollstreckung für anwendbar erklärt werde, namentlich da in dem §. 837 auch der Erwerb auf Grund eines Urtheils angeführt werde. Bei der großen Wichtigkeit der Frage sei es geboten, volle Klarheit zu schaffen und deswegen einen dem Antrag entsprechenden Satz, sei es an dieser Stelle, sei es bei §. 837 in das B.G.B. aufzunehmen.

Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß bei der von der Komm. durchgeführten Redaktion des Entw. ein Mißverständniß nicht wohl möglich sei. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens trügen den Charakter der Ausnahme an sich, es bedürfe deshalb eines besonderen Ausspruchs im Gesetze, falls dieselben nicht nur bei dem Erwerb auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines Urtheils anwendbar sein sollten, sondern auch bei dem Erwerb auf Grund einer Zwangsvollstreckung. Es werde geradezu zu Mißverständnissen führen müssen, wenn man speziell bei dem §. 837 ausspreche, daß der Erwerb auf Grund einer Zwangsvollstreckung anders zu behandeln sei als der Erwerb auf Grund eines Urtheils, da an anderen Stellen auf eine derartige Unterscheidung regelmäßig nicht ausdrücklich hingewiesen sei. Eventuell werde man aber auch nicht einen Zusatz zu §. 1088 beschließen können, da der in Rede stehende Satz allgemeinere Bedeutung habe. Es werde am Besten der Red.Komm. überlassen, die Fassung des §. 837 mit Rücksicht auf den obigen Antrag einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen. Der Antragsteller erklärte darauf, daß er über seinen Antrag in dem Sinne abgestimmt haben wolle, daß der in demselben ausgesprochene Satz, gleichviel an welcher Stelle, positiv zum Ausdrucke gebracht werde.

B. Von anderer Seite wurde im Zusammenhange mit dem Antrag unter A zur Sprache gebracht, daß der §. 837 nach einer anderen Richtung zu Zweifeln Anlaß gebe. Nach der erwähnten Vorschrift werde der gute Glaube des Erwerbers geschützt, wenn der Erwerb auf Grund eines Rechtsgeschäfts erfolge. Nun trete z. B. bei der Ablösung eines vorstehenden Hypothekengläubigers der Uebergang des hypothekarischen Rechtes kraft Gesetzes ein. Es sei nicht ohne Weiteres ersichtlich, ob hier der §. 837 Platz greifen solle; der ratio legis werde es allerdings entsprechen, den §. 837 auch in dem bezeichneten Falle anzuwenden. Von anderer Seite wurde der letzteren Auffassung widersprochen. Die Komm. erachte es nicht für richtig, die aufgeworfene Frage speziell für den bezeichneten Fall zu entscheiden, da dieselbe überall, wo der Uebergang eines Rechtes kraft Gesetzes den Uebergang auf Grund eines Rechtsgeschäfts zu ersetzen bestimmt sei, in gleicher Weise auftreten werde. Es müsse vorbehalten bleiben, in dieser Richtung eine allgemeine Entscheidung zu treffen.

II. Zu §. 1089 lag ein Antrag auf Streichung der Vorschrift vor. Der Antrag wurde abgelehnt.

Der §. 1089 schreibt vor, daß die allgemeinen Vorschriften der §§. 303 bis 305 dem dinglichen Anspruch aus der Hypothek gegenüber keine Anwendung

§. 1089.
Rechts-
verhältnis
zwischen dem
Eigentümer
und dem
neuen
Gläubiger.

finden sollen; die Geltung dieser Vorschriften für die persönlichen Ansprüche wird vorausgesetzt und soll durch den §. 1089 nicht berührt werden. Nach der dem Streichungsantrage zu Grunde liegenden Auffassung sollen dagegen auch bei der Hypothek die allgemeinen Regeln über die Abtretung von Forderungen gelten. Es würde also z. B., falls die Abtretung der Hypothek im Grundbuch eingetragen ist, nach dem Entw. eine Zahlung, welche der Schuldner an den bisherigen Gläubiger in der Zeit zwischen der Eintragung und der Benachrichtigung des Schuldners leistet, den Zessionar nicht berühren, während, wenn der §. 1089 gestrichen wird, der Zessionar die seitens des Schuldners geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen und demgemäß die Löschung der Hypothek bewilligen müßte. Für die Streichung des §. 1089 wurde angeführt: Es liege kein Anlaß vor, zwischen dem dinglichen Anspruch aus der Hypothek und dem persönlichen Ansprüche zu unterscheiden und hinsichtlich des ersteren die zum Schutze des Schuldners im Falle seiner Unkenntniß von der Zession für erforderlich erachteten Vorschriften nicht zur Anwendung zu bringen. Die besonderen Vorschriften des Grundbuchrechts über den Schutz des guten Glaubens seien hier nicht entscheidend. Denn bei den letzteren handele es sich darum, den gutgläubigen Erwerber zu schützen, hier aber ständen Rechtshandlungen in Frage, die nach dem Erwerbe vorgenommen wären, und es könne demzufolge der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs nicht entscheidend sein. Die Streichung der Vorschrift sei durch das Interesse des Schuldners geboten. Behalte man dieselbe bei, so könne der Schuldner nicht anders als vor offenem Grundbuche Zahlung leisten; nicht einmal die vorherige Einsicht des Grundbuchs sichere ihn, da in der Zeit zwischen der Einsicht und der Zahlung eine Umschreibung der Hypothek erfolgt sein könne; es sei dabei zu beachten, daß die Nachricht von einer erfolgten Eintragung vielfach den Betheiligten erst nach sehr geraumer Zeit zugehe. — Es sei daher besser, den §. 1089, welcher im bisherigen Rechte keinen Vorgang finde und das B.G.B., zumal da der §. 1090 wieder eine Ausnahme von der Regel des §. 1089 festsetze, ohne Noth belaste und der auch von der Kritik beanstandet sei (Zus. d. gutachtl. Neuß. III S. 325), zu streichen.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Mit der Streichung des §. 1089 entziehe man der Buchhypothek die Möglichkeit, als Verkehrshypothek zu dienen. Müßte der Zessionar mit der Möglichkeit rechnen, daß auch noch nach erfolgter Eintragung der Zession wirksame Rechtsgeschäfte über die Forderung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger geschlossen werden könnten, so werde er mit Sicherheit niemals zahlen können, bevor die Anzeige an den Schuldner erfolgt sei, und selbst dann könne er nicht wissen, ob derartige Geschäfte nicht doch in der Zwischenzeit geschlossen seien. Andererseits werde sich regelmäßig der abtretende Gläubiger nicht bereit finden lassen, die Eintragung zu bewilligen, wenn nicht gleichzeitig oder sofort darauf die Valuta ausbezahlt werde. Wenn man die Betheiligten darauf verweise, bei dem Abtretungsakte den Schuldner zuzuziehen und ihm auf diese Weise von der Uebertragung Kenntniß zu geben, so sei das allerdings juristisch einfach, aber thatsächlich oft mit Schwierigkeiten verknüpft und jedenfalls im großen Verkehr undurchführbar. Der formalistische Grund, daß die Abtretung der

persönlichen Forderung und der Hypothek gleich behandelt werden müßten, sei nicht durchschlagend. Die Abtretung von Buchhypotheken vollziehe sich eben in der besonderen Form eines Eintrags in das Grundbuch, welche der Uebergabe der Urkunde bei der Briefhypothek entspreche. Die Betheiligten erachteten mit Recht die Eintragung der Abtretung für das Wesentliche und müßten annehmen können, daß mit der Eintragung Alles in Ordnung sei und die Auszahlung erfolgen könne. Die Unterscheidung, daß der Zessionar zwar eine Zahlung vor erfolgter Abtretung nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, wenn er im Augenblicke des Erwerbes nichts davon gewußt habe, daß er aber eine Zahlung, die nach der Eintragung, aber vor dem Eingange der Anzeige gemacht sei, anerkennen müsse, werde dem Leben völlig unverständlich sein. — Allerdings liege, wenn man den §. 1089 beibehalte, eine gewisse Unbequemlichkeit für den Schuldner darin, daß er, um mit Sicherheit Zahlung leisten zu können, regelmäßig zur Zeit der Zahlung das Grundbuch einsehen müsse. Indessen sei dies ein Uebelstand, der sich nicht sowohl aus dem §. 1089 als aus dem Charakter der Buchhypothek ergebe. Habe man sich einmal entschlossen, die Buchhypothek im B.G.B. beizubehalten, so werde dieselbe auch so zu gestalten sein, daß sie nicht allein als Sicherungshypothek diene, sondern auch für den Verkehr passe. Es werde deshalb der Antrag auf Streichung des §. 1089 abzulehnen sein.

III. Der §. 1090 wurde sachlich nicht beanstandet.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß es nothwendig sein werde, auch diejenigen Nebenleistungen zu erwähnen, welche nach §. 1064 a der Vorl. Zus.¹⁾ einer besonderen Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen. — Hiermit war man einverstanden. Der Red. Komm. blieb überlassen, durch die Fassung der §§. 731, 737 a d. C.P.D. klarzustellen, daß deren Vorschrift auf die im §. 1090 bezeichneten Forderungen keine Anwendung findet.

§. 1090.
Uebergang
der Zinsen
und anderen
Neben-
leistungen.

Die Versetzung des Abs. 2 an eine andere Stelle, etwa zu §. 1083, blieb vorbehalten (vergl. Prot. 422 unter V und VI).

IV. Man wandte sich zur Berathung der Vorschriften über die Aufhebung der Hypothek und die Eigenthümerhypothek. Es wurde für zweckmäßig erachtet, zunächst die prinzipielle Stellungnahme der Komm. zur Eigenthümerhypothek zu beschließen und sodann die Einzelbestimmungen der §§. 1092 bis 1102 und schließlich des §. 1091 zu berathen. Die sämtlichen Beschlüsse sollen jedoch einstweilen nur als eventuelle betrachtet werden.

§. 1091
Aufhebung
der Hypothek

Zu den §§. 1091 bis 1102 waren folgende Anträge gestellt:

1. die §§. 1092 bis 1101 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1092. (1092, 1093, 1094 Abs. 1, 3.) Besteht die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstücks die Hypothek als Eigenthümerhypothek.

Das Gleiche gilt, wenn die Forderung später erlischt.

Steht dem Schuldner eine Einrede gegen die Forderung zu, durch welche die Geltendmachung derselben dauernd ausgeschlossen

¹⁾ Dem §. 1064 a entspricht C. II §. 1014 Abs. 2, R.Ä. §. 1098 Abs. 2, B.G.B. §. 1115 Abs. 2.

wird, so kann der Eigenthümer von dem Gläubiger die Uebertragung der Hypothek als Eigenthümerhypothek verlangen.

(eventuell: so geht die Hypothek als Eigenthümerhypothek mit dem Zeitpunkt auf den Eigenthümer über, in welchem dieser dem Gläubiger erklärt, daß er die Einrede geltend mache.)

Die Vorschriften des §. 1083 bleiben unberührt.

§. 1092a. Bei Begründung der Hypothek kann bestimmt werden, daß, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht an den Eigenthümer fallen, sondern erlöschen soll. Eine solche Bestimmung kann von dem Eigenthümer des Grundstücks auch später getroffen werden. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch.

Die Aufhebung einer solchen Bestimmung erfolgt durch Erklärung des Eigenthümers und Eintragung in das Grundbuch. Zu der Aufhebung ist die Zustimmung aller nach der Eintragung der Bestimmung eingetragenen Berechtigten erforderlich.

(Vorbehalten bleibt, den Abs. 1 des §. 1092 und den §. 1092a zu §. 1062 zu versetzen, und wird dann der Abs. 2 des §. 1092 eine andere Fassung zu erhalten haben. Vorbehalten bleibt ferner, in diesem wie in dem folgenden Paragraphen statt „Eigenthümerhypothek“ „Grundschuld“ zu setzen. Vorbehalten bleiben endlich besondere Vorschläge in Betreff der Korrealhypothek.)

§. 1094. Ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so geht, wenn er den Gläubiger befriedigt, die Forderung mit der Hypothek auf ihn über. Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht die Eigenthümerhypothek auf diesen insoweit über, als er von dem Eigenthümer Ersatz verlangen kann.

§. 1095. Erlischt die Forderung nur theilweise oder geht sie nur theilweise auf den Eigenthümer oder persönlichen Schuldner über, so finden in Ansehung dieses Theiles die Vorschriften der §§. 1092 bis 1094 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Eigenthümer und der persönliche Schuldner die Uebertragung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend machen kann, insbesondere dem Gläubiger in Ansehung des anderen Theiles der Vorrang zusteht.

§. 1096 wie im Entw. unter Streichung des letzten Halbsatzes.

§. 1097 zu streichen (vergl. §§. 1092, 1095).

§. 1098. Kraft der Eigenthümerhypothek kann der Berechtigte verlangen, daß für ihn die Geldsumme, deren Zahlung aus dem belasteten Grundstücke verlangt werden kann, aus demselben sowie aus den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde.

Abs. 2 wie im Entw.

§. 1099. Auf Grund der Eigenthümerhypothek kann der Eigenthümer die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung nicht selbst betreiben. Er kann für die Zeitdauer zc. wie im Abs. 2 des Entw.

§. 1100 wie im Entw.

§. 1101. „Die Vorschriften der §§. 1092 bis 1100 finden“ zc. wie im Entw.

Der vorstehende Antrag wurde später von dem Antragsteller folgendermaßen ergänzt und abgeändert:

- a) falls der §. 1092a nicht angenommen werden sollte, folgende Vorschrift an geeigneter Stelle aufzunehmen:

Ist der Eigenthümer eines Grundstücks einem Anderen gegenüber verpflichtet, eine auf dem Grundstücke ruhende Hypothek für den Fall, daß der Eigenthümer des Grundstücks dieselbe erwerben sollte, löschen zu lassen, so kann zur Sicherung des hierauf gerichteten Anspruchs eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

- b) den Satz 2 des §. 1094 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht auf diesen die Hypothek über, es sei denn, daß er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet war, den Gläubiger zu befriedigen.

2. a) die §§. 1091 bis 1102 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (1191, 1192). Die Hypothek erlischt nur durch Löschung im Grundbuch oder dadurch, daß der Gläubiger wegen seiner Forderung aus dem Grundstücke befriedigt wird. Die Löschung kann nur mit Zustimmung des Eigenthümers erfolgen.

Ist die Hypothek unter einer auflösenden Bedingung oder einem Endtermine begründet, so erlischt sie auch durch den Eintritt der Bedingung oder des Endtermins.

§. b. (1092, 1093, 1094, 1098.) Erlischt die Forderung in anderer Weise als durch die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstücks die Hypothek, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Das Gleiche gilt, wenn dem Schuldner eine Einrede gegen die Forderung zusteht, durch welche die Geltendmachung der Forderung dauernd ausgeschlossen wird.

§. c. (1094 Abs. 2, 3, 4.) Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht die Hypothek insoweit auf den Schuldner über, als dieser von dem Eigenthümer Ersatz verlangen kann.

Sind mehrere Grundstücke für dieselbe Forderung mit einer Hypothek belastet und stehen sie in dem Eigenthume verschiedener Personen, so geht, wenn einer der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, die dem Gläubiger an den übrigen Grundstücken zustehende Hypothek insoweit auf den Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt hat, über, als er nach dem der Gesamthast zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse von den übrigen Eigenthümern Ausgleichung verlangen kann.

§. d. (1095.) Ist in den Fällen der §§. b, c die Forderung nur zu einem Theile erloschen oder der Gläubiger nur wegen eines Theiles seiner Forderung befriedigt, so kann der Uebergang der Hypothek nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

§. e. (neu.) Hat der Gläubiger eine ihm zustehende Hypothek aufgegeben oder einer anderen Hypothek oder Grundschuld den Vorrang eingeräumt, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne eine solche Verfügung des Gläubigers aus der Hypothek nach den §§. c, d Ersatz hätte erlangen können.

§. f wie §. 1096 unter Streichung des zweiten Halbsatzes des Abs. 2.

§. g. (1099.) Steht eine Hypothek dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu, so kann er die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks nicht betreiben und Zinsen von der eingetragenen Forderung nur von der Zeit an fordern, zu welcher das Grundstück zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlagnahme genommen ist.¹⁾

§. h. (1102.) Der Eigenthümer, welchem eine Hypothek an dem belasteten Grundstücke zusteht, kann an die Stelle der gelöschten Hypothek zum Betrage derselben zugleich mit der Löschung eine andere oder mehrere andere Hypotheken eintragen lassen. Zinsen können bis zu einem Satze von fünf vom Hundert und, wenn für die bisherige Hypothek ein höherer Zinssatz bestand, bis zu diesem eingetragen werden.

§. i. (neu.) Die Vorschriften der §§. b bis h finden entsprechende Anwendung, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht, die Vorschriften des §. h auch dann, wenn eine eingetragene Hypothek unwirksam ist, es sei denn, daß sich die Unwirksamkeit aus dem Grundbuch ergibt.

§. k. (1101.) Die Vorschriften der §§. a bis i finden keine Anwendung auf den Anspruch wegen rückständiger Zinsen und auf den Anspruch wegen solcher Kosten, die nicht zu einem bestimmten Betrage in das Grundbuch eingetragen sind.

b) dem §. 1103 Abs. 3 hinzuzufügen:

Die Vorschriften des §. h (unter 2a) finden entsprechende Anwendung.

3. a) den Abs. 1 des §. 1096 zu fassen:

Der Gläubiger hat dem ihn befriedigenden Eigenthümer gegen die Befriedigung diejenigen Urkunden auszuhandigen, welche nach den Vorschriften der Grundbuchordnung erforderlich sind, um ihm die zur Zeit der Begründung der Hypothek bestehenden Hypothekenrechte in vollem Umfang und in dem ursprünglichen Range zu

¹⁾ Die §§. 1098, 1100 sollen gestrichen werden, da sie vom Standpunkte der Anträge aus selbstverständlich sind.

verschaffen, soweit nicht durch eigene Zustimmung des Schuldners oder ohne Verschulden des Gläubigers eine Aenderung eingetreten ist.

- b) als Schlußsatz des §. 1096 oder an sonst geeigneter Stelle folgende Bestimmung einzustellen:

Der Gläubiger, wenn er wegen des bei der Zwangsversteigerung erleidenden Ausfalls der Hypothek den persönlichen Schuldner, welcher nicht zugleich Eigenthümer des Grundstücks ist, in Anspruch nehmen will, muß dem Schuldner unter Ankündigung dieser Absicht von der bevorstehenden Zwangsversteigerung zeitig Mittheilung machen und verliert im Unterlassungsfalle den Anspruch.

4. a) §. 1092 wie im Antrag 1.

- b) §. 1092a. Es kann bestimmt werden, daß die Hypothek zur Sicherung einer anderen Forderung als derjenigen, für welche sie bisher haftete, dienen oder daß sie in eine Sicherungshypothek oder eine Grundschuld verwandelt werden soll. Zu einer solchen Umwandlung ist ein zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks und dem Hypothekengläubiger zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. (Der Zustimmung im Range gleich- oder nachstehender Berechtigter bedarf es nicht.)

Zu einer derartigen Umwandlung der Eigenthümerhypothek bedarf es nur eines Antrags des Eigenthümers an das Grundbuchamt und der Eintragung in das Grundbuch. Der §. 1065 findet Anwendung.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so stehen ihm in Folge solcher Umwandlung, falls er seine Zustimmung zu derselben nicht ertheilt hat, diejenigen Einwendungen zu, welche sich aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ergeben. Das Gleiche gilt für den Eigenthümer eines mitverhafteten Grundstücks.

- c) den §. 1092b wie §. 1092a im Antrag 1, aber mit folgenden Aenderungen zu fassen:

aa) Bei Begründung einer Hypothek kann bestimmt werden, daß, wenn eine in der Rangordnung gleich- oder vorstehende Hypothek nicht besteht oder erlischt, dieselbe nicht an den Eigenthümer fallen, sondern getilgt werden soll.

bb) im Abs. 1 Satz 3 nach „Wirksamkeit“ einzuschalten „gegen Dritte“;

cc) im Abs. 2 Satz 1 nach „Eigenthümers“ fortzufahren:
und wenn die Bestimmung im Grundbuch eingetragen ist,
Eintragung ihrer Aufhebung.

- d) den §. 1094 zu fassen:

Ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so geht, wenn er den Gläubiger befriedigt, die Forderung mit der Hypothek sowie mit den Hypotheken an den mitbelasteten Grundstücken desselben Eigenthümers auf ihn über. (Sind auch die

Grundstücke anderer Eigenthümer mitbelastet, so findet der §. 1078a¹⁾ Anwendung.)

Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht die Hypothek mit den Hypotheken an den mitbelasteten Grundstücken auf diesen insoweit über, als er von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz oder Ausgleichung verlangen kann.

e) den §. 1095 wie im Antrag 1, jedoch mit dem Zusatz zu fassen: und, wenn mehrere Hypotheken für dieselbe Schuld haften, dem Gläubiger von jeder ein der ungetilgten Forderung gleicher Betrag verbleibt.

f) die §§. 1098, 1099 wie im Antrag 1, jedoch mit der Aenderung zu fassen, daß der Abs. 2 des §. 1099 lautet:

Der Eigenthümer kann für die Zeit des Bestandes der Eigenthümerhypothek Zinsen von der Hauptsumme nicht fordern.

5. a) den §. 1091 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1091. Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Erklärung des Eigenthümers des belasteten Grundstücks, daß er die Hypothek aufhebe, und die Löschung der Hypothek im Grundbuch erforderlich. Steht die Hypothek einem Gläubiger zu, so bedarf es der Zustimmung des Gläubigers. Auf die Erklärung des Eigenthümers und die Zustimmung des Gläubigers finden die Vorschriften des §. 830a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 Satz 1, 3 der Zuf. d. Red.Komm.²⁾ Anwendung.

§. 1091a. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer. Auf den Verzicht finden die Vorschriften des §. 830a entsprechende Anwendung.

b) den §. 1092 zu fassen:

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu; ist die Forderung erloschen, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Ergiebt sich die Richtigkeit der Forderung aus der im Grundbuch eingetragenen Bezeichnung derselben, so entsteht die Hypothek nicht. Ist die Forderung wegen Nichtintritts der Bedingung, von welcher ihre Entstehung abhing, nicht zur Entstehung gelangt oder

¹⁾ Gemeint ist ein Antrag:

den §. 1078 Abs. 2 zu streichen und als §. 1078a zu bestimmen:

Stehen die mehreren mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belasteten Grundstücke im Eigenthume verschiedener Personen, so geht, wenn der Gläubiger von einem der Eigenthümer befriedigt wird, das ihm an den übrigen Grundstücken zustehende Hypothekenrecht auf den Hypothekenschuldner, welcher ihn befriedigt hat, insoweit über, als dieser nach dem zwischen ihm und den übrigen Hypothekenschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisse von letzteren Ersatz oder Ausgleichung verlangen kann.

²⁾ Dem §. 830a entsprechen E. II §§. 796, 797, R.R. §§. 859, 860, B.G.B. §§. 875, 876 und zwar dem Abs. 1 Satz 2, 3 B.G.B. §. 875 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, dem Abs. 2 Satz 1, 3 B.G.B. §. 876 Satz 1, 3.

ist sie in Folge des Eintritts einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins oder in Folge der Aufsehung aus einem sich aus der Eintragung ergebenden Aufsehungsgrunde erloschen, so erlischt die Hypothek. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt wird.

e) den §. 1093 zu fassen:

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Eigenthümer von dem Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek verlangen.

d) den §. 1094 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1094. Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, wenn er den Gläubiger befriedigt, die Forderung mit der Hypothek auf ihn über.

§. 1094a. Sind die Grundstücke mehrerer Eigenthümer mit einer Gesamthypothek belastet, so treten die in den §§. 1091a, 1092, 1094 zu Gunsten des Eigenthümers bestimmten Wirkungen für Jeden in Ansehung der Hypothek an seinem Grundstücke zu dem vollen Betrage der Gesamthypothek ein. Steht einem Dritten ein der Gesamthypothek gleich- oder nachstehendes Recht an mehreren der mit dieser belasteten Grundstücke zu, so können die Eigenthümer der mit dem Rechte des Dritten belasteten Grundstücke ihre Hypotheken dem Berechtigten gegenüber nur gemeinschaftlich zu dem Betrage der Gesamthypothek geltend machen. Sie können diesen Betrag durch Vereinbarung auf die einzelnen Grundstücke vertheilen. Jeder von ihnen kann von den übrigen die Zuthheilung des Betrags verlangen, welcher dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; bei der Berechnung des Werthes der Grundstücke wird der Werth der der Gesamthypothek vorgehenden Belastungen abgezogen. Jeder der Eigenthümer ist berechtigt, die Hypothek an seinem Grundstück aufzuheben; mit der Löschung scheidet er aus der Gemeinschaft aus. Soweit einer der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt hat, steht ihm der Betrag zu, zu welchem er die Befriedigung bewirkt hat. Als Befriedigung gilt auch die Vereinigung der Forderung mit der Schuld in der Person eines Eigenthümers.)

Besteht zwischen den Eigenthümern ein Rechtsverhältniß, das den einen dem anderen gegenüber zum Rückgriffe berechtigt, so geht die Hypothek an dem Grundstücke des zum Erfasse Verpflichteten zu dem Betrage, welchen er zu ersetzen hat, auf den Ersatzberechtigten über. Wird der Gläubiger von einem Eigenthümer befriedigt, der zu einem der anderen Eigenthümer in einem diesen zum Rückgriffe berechtigenden Rechtsverhältnisse steht, so tritt die nämliche Wirkung ein, wie wenn der zum Rückgriffe Berechtigte den Gläubiger befriedigt und von dem zum Erfasse Verpflichteten den Ersatz erhalten hätte. Veräußert ein zum Erfasse Verpflichteter

sein Grundstück, so ist das den Rückgriff begründende Rechtsverhältniß in Ansehung des Ueberganges der Hypothek auf den Ersatzberechtigten auch dem Erwerber gegenüber wirksam.

e) den §. 1095 zu fassen:

Beim Zusammentreffen der Hypothek des Eigenthümers mit der des Gläubigers steht dieser der Vorrang zu. Der Uebergang der Forderung auf den Eigenthümer kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

6. den §. 1094 unter Festhaltung der §§. 1092, 1093, 1095, 1096 dahin zu fassen:

Wird der Gläubiger von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks befriedigt und ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Befriedigung kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übertragen.

als §. 1096 a einzufügen:

Wird bei der Begründung der Hypothek bestimmt, daß, wenn die Forderung nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht erlöschen soll, so gilt, soweit es sich um den Einfluß des Nichtbestehens oder des Erlöschens der Forderung handelt, die Hypothek als Grundschuld.

die §§. 1097 bis 1101 zu streichen.

Der Antragsteller änderte den §. 1096 a dahin ab:

Bestimmt der Eigenthümer, daß, wenn die Forderung nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht erlöschen soll, so gilt, soweit es sich um den Einfluß des Nichtbestehens oder des Erlöschens der Forderung handelt, die Hypothek als Grundschuld.

Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch und ist, wenn nach der Begründung der Hypothek andere Berechtigte eingetragen worden sind, nur mit Zustimmung dieser Berechtigten zulässig.

Will der Eigenthümer die Bestimmung aufheben, so ist Löschung der Eintragung erforderlich.

und beantragte nur die §§. 1097, 1098 Abs. 1, 1099 Abs. 2 und 1100 zu streichen.

7. für den Fall der Annahme des Prinzips, daß die Hypothek nicht erlöschen soll, wenn die Forderung erlischt,

a) nach §. 1062 als §. 1062 a einzustellen:

Gelangt die Forderung, für welche die Hypothek eingetragen wurde, nicht zur Entstehung, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu.

b) statt der §§. 1091 bis 1093 zu bestimmen:

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder erlischt die Forderung, so geht die Hypothek auf den Eigenthümer über, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

Steht der Forderung eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so er-

wirbt der Eigenthümer die Hypothek, wenn er dem Gläubiger gegenüber erklärt, daß er die Einrede geltend mache.

c) den §. 1094 zu fassen:

Befriedigt der Eigenthümer, während er nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger, so geht die Forderung mit der Hypothek auf ihn über.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek insoweit, als er berechtigt ist, Ersatz von dem Eigenthümer zu fordern.

d) den §. 1095 zu fassen:

Tritt in den Fällen der §§. 1091 bis 1094 der Uebergang der Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner nur wegen eines Theilbetrags ein, so hat die Hypothek für den dem Gläubiger verbleibenden Theil der Forderung den Vorrang.

e) den §. 1096 zu streichen, eventuell zu fassen:

Der bisherige Gläubiger ist in den Fällen der §§. 1091 bis 1094 verpflichtet, die Urkunden, welche zur Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Erwerbers im Grundbuch erforderlich sind, dem Erwerber auszuliefern oder dem Grundbuchamt einzureichen.

f) den §. 1097 zu streichen.

Weitere die Gestaltung der §§. 1091 bis 1102 im Einzelnen betreffende Anträge sind bei den betreffenden Paragraphen mitgetheilt.

Der Entw. stellt folgende Regel auf: mit dem Erlöschen der Forderung ^{Eigenthümer-}erlischt die für dieselbe bestellte Hypothek; hat eine Forderung von Anfang an ^{hypothek:}nicht bestanden, so ist die bestellte Hypothek ungültig; in beiden Fällen rücken ^{Standpunkt}die nachstehenden Hypotheken ohne Weiteres auf. Eine Ausnahme von dieser ^{des Entw.}Regel macht der Entw. einmal nach der Richtung, daß gemäß §. 1083 die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens auch für die durch die Hypothek gesicherte Forderung gelten sollen, und sodann durch die Bestimmung, daß die Hypothek nicht erlischt, wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstücks den Gläubiger befriedigt; ist der Eigenthümer nicht zugleich persönlicher Schuldner, so geht die Forderung mit der Hypothek auf ihn über, ist er zugleich persönlicher Schuldner, so wird nur die Hypothek auf ihn übertragen. Außerdem bleibt die Hypothek als Eigenthümerhypothek im Falle des §. 1097 bestehen. Der Entw. kennt also die Eigenthümerhypothek nur als Ausnahme. Dieses Prinzip ist in dem Antrage 6 durch die dort vorgeschlagene Fassung des §. 1094 mit dem dazu gehörigen §. 1096a noch verschärft. Die anderen Anträge dagegen nehmen den umgekehrten Standpunkt ein. Nach ihnen soll als Regel gelten, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Hypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht oder später erlischt.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des letzteren Prinzips, doch wurde ein endgültiger Beschluß bis nach der vollendeten Berathung der einzelnen Bestimmungen vorbehalten.

Für den Standpunkt des Entw. und des Antrags 6 wurde geltend gemacht: Die Hypothek habe ursprünglich einen rein akzessorischen Charakter ge-

habt. Die historische Entwicklung habe dazu geführt, in einigen Beziehungen von diesem Prinzip abzuweichen. Aber im Wesentlichen sei doch der akzessorische Charakter der Hypothek festgehalten worden. Neben der älteren Hypothek habe sich neuerdings in der Form der Grundschuld eine Art der Belastung von Grundstücken herausgebildet, bei der von dem Zusammenhange mit einer persönlichen Forderung abgesehen werde. Durch die Aufnahme der Grundschuld in den Entw. sei es ermöglicht, wo ein Bedürfnis für eine abstrakte Belastung der Grundstücke bestehe, demselben Genüge zu leisten. Für die gewöhnliche Hypothek sei aber der akzessorische Charakter derselben im Prinzip aufrechtzuerhalten. Die im Entw. gemachte Ausnahme beruhe auf dem Gedanken, daß der Eigenthümer, welcher den Gläubiger nicht aus dem Grundstücke, sondern aus seinem sonstigen Vermögen befriedige, einen Anspruch darauf habe, daß ihm der in der Hypothek verkörperte Werth erhalten bleibe. Darüber hinauszugehen und den Eigenthümer auch einen Gewinn machen zu lassen, wenn die Hypothek durch einen Zufall wegfalle, liege kein Anlaß vor. Es entspreche auch den Volksanschauungen, jedenfalls in großen Theilen Deutschlands, daß die nachstehenden Hypotheken aufrücken, wenn eine Hypothek fortfalle. Wer sein Geld für eine zweite und dritte Hypothek hergebe, rechne darauf, daß der Schuldner allmählich die vorstehenden Schulden abbezahle und daß dadurch die folgenden Hypotheken an Sicherheit gewinnen. Es könne deshalb nicht für rathsam erachtet werden, das Prinzip des Entw. aufzugeben.

Standpunkt
ber
Mehrheit.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Die Entwicklung des deutschen Hypothekenrechts habe dazu geführt, daß in einer Reihe von Fällen die Hypothek ihren akzessorischen Charakter abgestreift habe, und es sei nur konsequent, dieser Strömung durch eine allgemeine Vorschrift Ausdruck zu geben. Man werde als Regel aufzustellen haben, daß die Hypothek nicht mit der Forderung, für welche sie bestellt ist, erlöschen solle, sondern dem Eigenthümer erhalten werde. Was letzteres angehe, so könne es zweifelhaft sein, ob man die Hypothek in solchem Falle nicht dem bisherigen persönlichen Schuldner oder dem ursprünglichen Besteller zufallen lassen solle; da indessen die Anträge übereinstimmend davon ausgingen, daß die Hypothek auf den Eigenthümer des belasteten Grundstücks übergehen solle, so erübrige sich eine nähere Erörterung dieser Frage. Die juristische Konstruktion der Eigenthümerhypothek möge Schwierigkeiten bieten. Indessen sei es nicht Aufgabe der Komm., derartige wissenschaftliche Fragen zu entscheiden. Für die Komm. werde es lediglich auf die Frage ankommen, welche Vorschriften sachlich geboten seien. In dieser Beziehung müsse anerkannt werden, daß die in den Anträgen 1 bis 5 aufgestellte Regel dem praktischen Bedürfnis und den Auffassungen des Verkehrs entspreche. Wer auf zweite oder dritte Hypothek Geld ausleihe, könne regelmäßig nicht darauf rechnen, daß die vorstehende Hypothek zu seinen Gunsten abbezahlt werde oder sonstwie wegfalle. Bei einfachen und unentwickelten Kreditverhältnissen möge allerdings diese Möglichkeit in Betracht gezogen werden. Im größeren Hypothekenverkehr, insbesondere in Norddeutschland, entspreche dies aber nicht den Anschauungen der Betheiligten. Der Darleiher erwarte nicht mehr, als eine Hypothek mit dem Range der zur Zeit der Beleihung freien Stelle zu erhalten, und pflege sich für die mindere Sicherheit andere Vortheile auszubedingen,

namentlich einen höheren Zinsfuß. Es beständen in dieser Beziehung im Verkehr ganz feste geschäftliche Regeln. Behalte man diese thatsächlichen Verhältnisse im Auge, so müsse es als eine unrichtige Regelung erscheinen, wenn das Gesetz vorschreibe, daß beim Wegfall einer Hypothek die nachstehenden Hypotheken ohne Weiteres aufrücken; es würden in solchem Falle die nachstehenden Hypothekengläubiger einen unverdienten beim Abschlusse des Geschäfts nicht in Betracht gezogenen Vortheil haben.

Der Entw. habe sich diesen Gründen, welche für die Eigenthümerhypothek sprächen, nicht ganz entziehen können und stelle deswegen für einen Hauptfall, wenn nämlich der Eigenthümer des belasteten Grundstücks den Gläubiger befriedigt, im §. 1094 den Satz auf, daß die Hypothek durch den Wegfall der Forderung, welche sie sichern sollte, nicht erlösche. Diese Regelung sei aber durchaus inkonsequent. Sie führe z. B. dazu, daß die Hypothek dem Eigenthümer erhalten bleibe, wenn er den Gläubiger bezahle, daß sie dagegen zu Gunsten der nachstehenden Hypotheken untergehe, wenn der Gläubiger auf die Forderung verzichte. — Man werde die richtige Grundlage nur gewinnen, wenn man als gesetzliche Regel ausspreche, daß die Hypothek auch beim Fortfalle der mit ihr verbundenen persönlichen Forderung nicht erlösche.

244. (§. 447,9 bis 449,0.)

I. In Fortsetzung der Berathung über das Erlöschen der Hypothek und die Eigenthümerhypothek wandte man sich zu §. 1093, zu dem vorlagen:

1. der §. 1092 Abs. 3 des Antrags 1 auf §. 591;
2. der §. b des Antrags 2 auf §. 593;
3. der Antrag 7b auf §. 598;
4. der Antrag 5c auf §. 597.

Der Antrag 4 wurde angenommen.

§. 1093.
Anspruch des
Eigen-
thümers
auf Verzicht
auf die
Hypothek.

A. Der Entw. stellt für die im §. 1093 gegebene Bestimmung als Voraussetzung auf, daß dem persönlichen Schuldner eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs auf die Leistung dauernd ausgeschlossen wird. Der Antrag 4 stellt statt dessen die Voraussetzung auf, daß dem Eigenthümer eine Einrede zustehe, durch welche u. s. w.

Hiermit erklärte man sich, nachdem auch die Antragsteller zu 1 bis 3 einer entsprechenden Aenderung ihrer Anträge zugestimmt hatten, allseitig einverstanden.

B. Steht der Forderung eine Einrede der bezeichneten Art entgegen, so soll nach dem Entw. die mit der Forderung verbundene Hypothek erlöschen, sobald der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber erklärt, daß er die Einrede geltend mache. Die Anträge wollen dagegen, falls eine solche Einrede entgegensteht, eine Eigenthümerhypothek entstehen lassen, weichen aber unter sich in der Richtung ab, in welcher Weise die Eigenthümerhypothek entstehen soll. Nach dem Antrage 2 erwirbt der Eigenthümer ohne Weiteres die Hypothek als Eigenthümerhypothek, falls ihm eine derartige Einrede zusteht. Nach dem Antrage 3 und dem eventuellen Antrag 1 soll erforderlich sein, daß der Eigenthümer die Einrede geltend macht. Nach dem prinzipialen Antrag 1 und dem