

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. (§. 4479 bis 4490.)

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

Antrage 4 soll der Eigenthümer von dem Gläubiger die Uebertragung der Hypothek als Eigenthümerhypothek (Antrag 1) bezw. den Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (Antrag 4) verlangen können. Die Antragsteller zu 2 und 3 erachteten es für nothwendig, den Eigenthümer davor zu schützen, daß der Gläubiger, nachdem die Forderung bereits durch eine dauernde Einrede entkräftet sei, die Hypothek etwa noch an einen dritten gutgläubigen Erwerber abtrete. Der Antragsteller zu 2 wies außerdem noch darauf hin, daß der Eigenthümer, wenn man nicht einen Uebergang der Hypothek kraft Gesetzes eintreten lasse, beim Konkurse des Gläubigers in eine mißliche Lage gerathen könne, da ein Aussonderungsrecht, wie solches beim Faustpfande bestehe, bei der Hypothek nicht angenommen werden könne.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß es nicht angängig sei, an die bloße Existenz einer Einrede den Erwerb der Eigenthümerhypothek zu knüpfen. Es sei von der Komm. aus praktischen Gründen das Prinzip aufgestellt, daß die bloße Existenz einer Einrede die Obligation regelmäßig nicht aufhebe, daß vielmehr dem Schuldner nur ein Recht erwachse, die Erfüllung der Forderung zu verweigern, und daß beim Verzicht auf die Einrede die ursprüngliche Obligation weiter bestehe. An diesem Principe sei auch hier festzuhalten. Wie das Verhältniß zu konstruiren sei, wenn der Gläubiger in Konkurs gerathe, könne theoretische Schwierigkeiten machen. Sachlich werde aber daran festzuhalten sein, daß der Konkursverwalter die Hypothek im Falle des §. 1093 nicht bei der Konkursmasse zurückhalten könne. Im Uebrigen sei es eine Zweckmäßigkeitsfrage, an welche Bedingungen der Erwerb der Hypothek seitens des Eigenthümers zu knüpfen sei. Man werde sich insoweit am Besten der für das Faustpfandrecht getroffenen Regelung (§. 1192¹⁾) anschließen und dem Eigenthümer nur ein Recht auf die Uebertragung oder den Verzicht seitens des Gläubigers zu geben haben. Der Eigenthümer sei dann allerdings etwas ungünstiger gestellt als nach den Anträgen 2 und 3. Indessen die Gefahr, daß ein gutgläubiger Erwerber die Hypothek erlange, werde auch durch die Regelung der Anträge 2 und 3 nicht ausgeschlossen; dieselbe bestehe immer solange, als die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers noch nicht erfolgt ist.

Eigenthümer-
hypothek:
bei Verzicht
des
Gläubigers
auf die
Hypothek,

II. Der §. 1091 a des Antrags 5a auf C. 596 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß die Vorschrift zur Umgehung des §. 1086 führen könne, indem der Gläubiger sich die persönliche Forderung vorbehalte, die Hypothek dagegen durch Verzicht auf den Eigenthümer übertrage und dadurch eine Trennung von Forderung und Hypothek bewirke. Ein praktisches Bedürfniß für die vorgeschlagene Bestimmung sei nicht ersichtlich, auch werde dieselbe zu besonderen Schwierigkeiten bei der Korrealhypothek führen. Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß, nachdem man sich einmal prinzipiell für die Eigenthümerhypothek entschieden habe, folgerichtig auch beim Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek der Uebergang derselben auf den Eigenthümer anzunehmen sei. Das Verhältniß zu dem §. 1086, über welches verschiedene

¹⁾ Dem §. 1192 der Vorl. Zuf. entsprechen C. II §§. 1159, 1161; R.L. §§. 1235, 1237; B.G.B. §§. 1252, 1254 (vergl. C. 491).

Meinungen laut wurden, könne dahingestellt bleiben. Jedenfalls sei anzuerkennen, daß der Eigenthümer, falls der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, vielleicht weil er von dem Eigenthümer andere Sicherheit für seine Forderung erhalten habe, ein Interesse daran haben könne, die Hypothek nicht zur Löschung bringen zu lassen, dieselbe vielmehr als Eigenthümerhypothek aufrechtzuerhalten. Anderenfalls würden die nachstehenden Hypothekengläubiger aufrücken, wozu kein Anlaß vorliege. Wenn eine Hypothek begründet werde, so liege darin zugleich die Bestellung einer Eigenthümerhypothek. Letztere könne nicht geltend gemacht werden, solange sie mit dem Rechte des Gläubigers belastet sei. Falle aber das Recht des Gläubigers durch Verzicht fort, so gelange die Eigenthümerhypothek zur Wirksamkeit und zwar ohne einen Akt der Uebertragung. Die Schwierigkeiten, welche die vorgeschlagene Vorschrift für den Fall der Korrealhypothek verursache, seien nicht größer als in anderen Fällen der Korrealhypothek. In dieser Beziehung könne man erst bei der Berathung der Korrealhypothek Entscheidung treffen.

Von einer Seite wurde die vorstehende Konstruktion der Eigenthümerhypothek als unrichtig bezeichnet und hervorgehoben, der einseitige Verzicht des Gläubigers könne nicht genügen, um die Eigenthümerhypothek wirksam werden zu lassen, vielmehr müsse der Eigenthümer zustimmen, weil sonst der Gläubiger in sein Recht eingreife. Darauf wurde von anderer Seite entgegnet, daß die Zustimmung des Eigenthümers gegenstandslos sei, da er kein Recht an der Forderung des Gläubigers habe. Verzichte letzterer auf die Forderung, so müsse der Eigenthümer sich solches gefallen lassen; seine Rechtslage werde durch den Verzicht nicht verschlechtert, sondern verbessert.

Dementsprechend wurde der Antrag in der vorgeschlagenen Fassung angenommen.

III. Es lagen vor:

1. der §. 1 des Antrags 2 auf S. 594, dessen zweite Hälfte zunächst nur erörtert wurde (wegen der ersten Hälfte vergl. unter IV);
hierzu der Unterantrag:
2. die Vorschrift zu fassen:

bei
Eintragung
einer unwir-
ksamen
Hypothek,

Ist eine unwirksame Hypothek eingetragen, so ist, wenn nach der Eintragung Rechte an dem Grundstück eingetragen werden, anzunehmen, daß diese Rechte mit dem im §. 834 c¹⁾ bestimmten Vorbehalte für die Eintragung einer Hypothek von dem Betrage der unwirksamen Hypothek begründet worden sind.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab.

Der Antrag 1 beruht auf der Erwägung, daß, nachdem man prinzipiell die Eigenthümerhypothek gebilligt habe, die Konsequenz dahin führe, auch in dem Falle, wenn eine unwirksame Hypothek eingetragen ist und die Unwirksamkeit nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist, dem Eigenthümer das Recht zu geben, eine andere Hypothek an Stelle der unwirksamen Hypothek eintragen zu lassen.

¹⁾ Dem §. 834 c der Zuf. d. Red.Komm. entspricht G. II 802. R.T. S. 865. B.G.B. S. 881.

Der Antragsteller zu 2 war der Ansicht, daß der Antrag 1 zu weit gehe. Eine rein zufällige, etwa auf einem Versehen des Grundbuchbeamten beruhende Eintragung könne unmöglich die Bedeutung haben, dem Eigenthümer den Rang und den Betrag der unwirksamen Hypothek den später eingetragenen Hypotheken gegenüber zu erhalten. Wohl aber werde man aussprechen können, daß wenn eine zweite und dritte Hypothek hinter der unwirksamen Hypothek eingetragen würden, die neuen Rechte durch den im §. 834 c bestimmten Vorbehalt beschränkt seien. Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß die im Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung auf einer Ueberspannung des Prinzips der Eigenthümerhypothek beruhe und daß kein praktisches Bedürfniß vorliege, die Rechte des Eigenthümers in dem dort vorgeschlagenen Maße zu erweitern.

Die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung wurde zwar für zulässig erachtet, man vermochte indessen kein Bedürfniß anzuerkennen, eine solche Vorschrift in das B.G.B. aufzunehmen, da der Eigenthümer bei Bestellung des späteren Rechtes den Vorbehalt erklären könne. Damit sei dem Verkehrsbedürfnisse genügt.

bei
Ungültigkeit
der
Forderung.

IV. Für den Fall, daß die Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek bestellt ist, nicht besteht oder nicht zur Entstehung gelangt ist, bestimmen die Anträge, soweit sie überhaupt die Eigenthümerhypothek prinzipiell anerkennen, übereinstimmend, daß der Eigenthümer des Grundstücks die Hypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt. Die Komm. erblickte in dem vorgeschlagenen Satz nur eine Konsequenz des von ihr im Allgemeinen zur Eigenthümerhypothek eingenommenen Standpunkts und stimmte den Anträgen insoweit zu.

Erlöschen der
Hypothek:
bei
Befriedigung
des
Gläubigers
aus dem
Grundstücke.

V. Man wandte sich sodann zur Erörterung der Ausnahmen von der angenommenen Regel, daß die Hypothek beim Wegfalle der Forderung, für welche sie besteht, nicht erlöschen soll.

Einverständnis bestand zunächst darüber, daß die Hypothek erlöschen müsse, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Grundstück erlange. Die Anträge haben diesen Satz theilweise deswegen nicht ausdrücklich ausgesprochen, weil vorausgesetzt wurde, daß derselbe in dem Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen seinen Platz finden werde.

Die Komm. entschied sich dafür, den in Rede stehenden Satz im B.G.B. zum Ausdrucke zu bringen.

bei
Nichtigkeit
der zu
sichernden
Forderung.

VI. Es lag ferner der Abs. 2 des Antrags 5b auf S. 596 vor.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Der Antragsteller erklärte: Wenn aus dem Grundbuch ersichtlich sei, daß eine Hypothek überhaupt nicht entstanden sein könne, so sei es richtiger, auch für den Eigenthümer kein Recht aus der Eintragung der Hypothek entstehen zu lassen. Doch solle auf die Aufnahme einer besonderen Bestimmung für diesen Fall kein besonderes Gewicht gelegt werden; ebenso sei nichts dagegen einzuwenden, daß der Fall, wenn die Forderung in Folge Aufsehung erlösche, ausgeschieden werde. Dagegen sei es von Bedeutung, auszusprechen, daß die Hypothek erlösche, wenn die Forderung wegen Nichteintritts einer Bedingung, von der ihre Existenz abhängt, nicht zur Entstehung gelangt oder in Folge des Eintritts einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins erloschen sei. Es sei in solchem Falle die Hypothek selbst als bedingt oder befristet anzusehen und

die Beteiligten, insbesondere die nachstehenden Hypothekengläubiger, rechneten darauf, daß die Hypothek fortfalle und ein Aufrücken stattefinde.

Die Komm. war der Ansicht, daß das Erlöschen der Hypothek in einer Anzahl von Fällen der Absicht der Beteiligten entsprechen möge, daß aber in anderen Fällen auch eine entgegengesetzte Absicht bei der Bestellung der Hypothek maßgebend gewesen sein könne, und daß es sich deswegen nicht empfehle, abweichend von der allgemeinen Regel für die von dem Antrage betroffenen Fälle gesetzlich das Erlöschen der Hypothek vorzuschreiben, zumal da ein durchgreifender Unterschied zwischen den Fällen, in denen die Hypothek für eine nicht bestehende Forderung bestellt worden, und den Fällen, in denen die Hypothek für eine bedingte Forderung bestellt, letztere aber wegen des Ausfalls der Bedingung nicht zur Entstehung gelangt sei, nicht anerkannt werden könne. Für die selten vorkommenden Fälle der Nichtigkeit und der Anfechtung eine Spezialbestimmung zu treffen, liege kein Bedürfnis vor.

VII. Es lagen vor:

1. der Antrag 1b auf §. 593, zu welchem folgende Aenderung vorgeschlagen wurde, mit der sich der Antragsteller einverstanden erklärte: es sei denn, daß im Verhältnisse zwischen dem Eigentümer und dem persönlichen Schuldner dieser verpflichtet ist, den 2c.
2. der Abf. 2 des Antrags 4 d auf §. 596.

Uebergang
der Hypothek
auf den
Schuldner.

Die Anträge bezweckten sachlich dasselbe, sie unterscheiden sich nur hinsichtlich der Beweislast.

Der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke wurde von keiner Seite beanstandet. Im Uebrigen beschloß man, der Fassung des Antrags 2 den Vortug zu geben, da die in dem Antrag 1 aufgestellte Rechtsvermutung für eine Uebnahme der Schuld nicht als richtig anerkannt werden könne.

VIII. Es folgte die Berathung von Anträgen über die dingliche Wirkung von Verträgen, durch die sich der Eigentümer verpflichtet, die Hypothek im Falle der Befriedigung des Gläubigers nicht als Eigentümerhypothek zu behalten, sondern dieselbe zur Löschung zu bringen (vergl. unten).

IX. Betrifft die Einsezung einer Subkomm. zur Vorberathung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts.

245. (§. 4491 bis 4504.)

I. Zur Frage der dinglichen Wirkung von Verträgen, durch die sich der Eigentümer verpflichtet, die Hypothek im Falle der Befriedigung des Gläubigers zur Löschung zu bringen, lagen vor:

Vormerkung
zur
Erhaltung
des Rechtes
auf Löschung.

1. der §. 1092a des Antrags 1 auf §. 592;
2. der §. a des Antrags 1 auf §. 593;
3. hierzu der Unterantrag, falls nicht der §. 834 d der Zus. d. Red.Komm. ¹⁾ für ausreichend erachtet werden sollte, statt des §. 1092a zu bestimmen:
Hat der Eigentümer zu Gunsten eines einer Hypothek im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes sich dem Berechtigten gegenüber

¹⁾ Dem §. 834 d entspricht §. II §. 803, R.L. §. 867, B.G.B. §. 883.