

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.

verpflichtet, die Hypothek zur Löschung zu bringen, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung eingetragen werden. Die Vormerkung wird wirksam, wenn der Eigenthümer die Hypothek erwirbt.

4. der §. 1096 a des Antrags 6 auf C. 598.

Der Antrag 4 wurde abgelehnt. Der Antrag 1 wurde vom Antragsteller zurückgezogen, von anderer Seite aber wieder aufgenommen und darauf abgelehnt. Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß der Antrag 3 sachlich daselbe bezwecke wie der Antrag 2. Darauf wurden die Anträge 2, 3 sachlich angenommen und der Red. Komm. die Prüfung der Frage überwiesen, ob der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke durch eine entsprechende Fassung des §. 834 d zum Ausdrucke gebracht oder ob eine besondere Vorschrift in das Hypothekenrecht eingefügt werden solle. Ein Antrag, die Komm. möge beschließen, daß der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke jedenfalls im Hypothekenrecht ersichtlich gemacht werde, wurde abgelehnt. Der Antrag 4 beruht auf dem Gedanken, daß die Eigenthümerhypothek nur ausnahmsweise zuzulassen sei. Eine nähere Erörterung wurde im Hinblick darauf, daß die Komm. sich bereits in der vorigen Sitzung prinzipiell für die Eigenthümerhypothek entschieden habe, nicht beliebt. Man sah keine Veranlassung, von diesem Standpunkt abzugehen.

Zu Gunsten der Anträge 1 bis 3 wurde ausgeführt: Es gebe eine Reihe von Fällen, in denen das Interesse der Betheiligten dahin gehe, daß der Eigenthümer die Hypothek, im Falle er dieselbe erwerbe, zur Löschung bringe, derart daß die nachstehenden Hypotheken aufrücken. Namentlich sei dabei an den Fall zu denken, daß die erste Hypothek allmählich durch Theilzahlungen erlösche, ferner an den Fall, daß hinter einem Kaufschillingsrest eine weitere Hypothek in der Erwartung eingetragen werde, daß der Eigenthümer allmählich den Kaufschilling abbezahle und daß dann die nachstehende Hypothek durch das Aufrücken für den Gläubiger eine größere Sicherheit biete; endlich komme es bei Erbauseinanderetzungen nicht selten vor, daß die Erben, um die Veräußerung der zum Nachlasse gehörenden Grundstücke zu vermeiden, den Hof u. s. w. einem einzelnen Miterben übertragen und für die übrigen Erbtheile in der Erwartung und der Absicht Hypotheken eintragen ließen, daß der Eigenthümer allmählich die vorstehenden Hypotheken abtrage und dadurch den Miterben, indem deren Hypotheken aufrücken, eine reale Sicherheit für ihre Erbtheile verschaffe. Der Gesetzgeber könne nicht umhin, diesen Verhältnissen Rechnung zu tragen und den Betheiligten die Möglichkeit zu gewähren, derartigen Verträgen eine dingliche Wirkung zu verschaffen. Es sei dies um so mehr geboten, als die Eigenthümerhypothek für einen großen Theil von Deutschland eine Neuuerung darstelle und man dem Publikum jedenfalls die Möglichkeit bieten müsse, die hypothekarischen Rechtsverhältnisse dem bisherigen Verkehr entsprechend zu gestalten.

Von Seiten der Minderheit wurde geltend gemacht: Mit der Annahme der Anträge, insbesondere des Antrags 1, entstehe die Gefahr, daß die ganze Eigenthümerhypothek illusorisch gemacht werde. Der Gläubiger, welcher bei den Verhandlungen regelmäßig der stärkere Theil sei, werde darauf bestehen, daß der Eigenthümer sich verpflichte, die vorstehenden Hypotheken zur Löschung

zu bringen, falls sie an ihn gelangten. Die Eigenthümerhypothek werde dadurch thatsächlich zur Ausnahme werden. Außerdem werde die vorgeschlagene Regelung das Hypothekenrecht ganz außerordentlich komplizieren. Es werde eine weitere Form der Hypothek geschaffen, welche die Uebersichtlichkeit des Hypothekenrechts sehr erschwere. Man laufe Gefahr, auf diese Weise den Realkredit nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Eine zwingende Nothwendigkeit, den obligatorischen Verträgen der in Rede stehenden Art dingliche Wirkung beizulegen, liege keinesfalls vor. Eventuell genüge jedenfalls eine Vormerkung, die nach §. 834 d ohne Weiteres zulässig sein werde.

Die Mehrheit der Komm. erkannte an, daß ein Bedürfniß bestehe, die vom Eigenthümer vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zur Löschung der Hypothek dinglich sicherzustellen. Die Parteien in dieser Beziehung lediglich auf den §. 834 d zu verweisen, erscheine bedenklich, da die Anwendung dieser Vorschrift nur auf Grund einer mindestens sehr zweifelhaften theoretischen Auffassung der Eigenthümerhypothek möglich sei. Im Hinblick auf die erhobenen Bedenken werde man aber allerdings von der im Antrage vorgeschlagenen Regelung abzuweichen und sich darauf zu beschränken haben, die Zulässigkeit einer Vormerkung gesetzlich vorzuschreiben. Der Unterschied zwischen den Anträgen 2 und 3 sei im Uebrigen als lediglich redaktionell anzusehen. Man werde die Fassung und Stellung der Vorschrift zweckmäßig der Red. Komm. überlassen können.

II. Betrifft die Einsetzung einer Subkomm. zur Vorberathung der Gesamtmhypothek.

III. Zu den Abs. 2, 4 des §. 1094 lagen vor:

1. der §. 1094 Satz 1 des Antrags 1 auf S. 592;
2. der §. b Satz 1 des Antrags 2a auf S. 593;
3. der §. 1094 des Antrags 6 auf S. 598;
4. der Abs. 1 des Antrags 7c auf S. 599 sowie der Antrag;
5. statt des §. 1094 Abs. 2, 4 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so erwirbt er mit der Hypothek auch die Forderung, es sei denn, daß er oder ein Rechtsvorgänger dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die Schuld zu tragen.

Von Abs. 3 Satz 2 abgesehen, der bis zur Regelung der Gesamtmhypothek zurückgestellt wurde, war der §. 1094 bis auf die Abs. 2, 4 durch die bisherigen Beschlüsse erledigt.

Die Anträge 2 und 5 wurden abgelehnt und der Entw. angenommen. Die Anträge 1, 3 und 4 regeln den Fall, wenn der Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, sachlich übereinstimmend mit dem Entw. dahin, daß die Forderung mit der Hypothek kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übergeht (der Antrag 3 spricht den Uebergang der Hypothek nicht aus, weil er nach §. 1086 Abs. 1 selbstverständlich sei). Dagegen soll nach dem Antrage 5 die Forderung dann nicht übergehen, wenn der Eigenthümer oder ein Rechtsvorgänger desselben dem Schuldner gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet ist; der Eigenthümer soll ferner im Regelfalle die Hypothek

Hypothek
des Eigen-
thümers.

nicht als Hypothek für die auf ihn übergehende Forderung, sondern als Eigenthümerhypothek erwerben. Nach dem Antrage 2 soll die Forderung niemals auf den Eigenthümer übergehen, sondern erlöschen; der Eigenthümer soll die Hypothek nur als Eigenthümerhypothek erwerben und sich wegen der Forderung an den Schuldner nur halten können, wenn dieser ihm auf Grund eines zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses zur Erstattung des Bezahlten verpflichtet ist.

Erwogen war:

Der Antrag 5 beruhe auf der Ansicht, es gehe nicht an, die Forderung auf den befriedigenden Eigenthümer übergehen zu lassen, wenn der Eigenthümer dem persönlichen Schuldner gegenüber zur endgültigen Tragung der Schuld verpflichtet sei. Der Uebergang der Forderung sei, entsprechend den Vorschriften der §§. 369 Abs. 2, 713 des Entw. II über das Gesamtschuldverhältniß und die Bürgschaft, nur gerechtfertigt, wenn der Eigenthümer ein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner habe; nur müsse abweichend von §. 369 Abs. 2 hier die Beweislast umgekehrt und der Uebergang der Forderung als Regel ausgesprochen werden, da regelmäßig der Schuldner die Schuld endgültig zu tragen habe. Der weitere Vorschlag, die Hypothek auch im Falle des Ueberganges der Forderung nur als Eigenthümerhypothek übergehen zu lassen, beruhe auf der Erwägung, daß nur mit dieser Aenderung die Vorschrift auf die Gesamthypothek angewendet zu angemessenen Ergebnissen führe. Indessen müsse die Rücksicht auf die Gestaltung der Gesamthypothek hier zunächst außer Betracht bleiben. Abgesehen von dieser Rücksicht erscheine die Lösung der Hypothek von der auf den Eigenthümer übergehenden Forderung als eine Anomalie, durch welche die Verständlichkeit des Gesetzes ohne Noth beeinträchtigt werde. Ebenso wenig empfehle es sich, von der Regel des Ueberganges der Forderung eine Ausnahme zu bestimmen. Der Schuldner müsse doch, wenn der Eigenthümer die Forderung gegen ihn geltend mache, das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Ausnahme beweisen. Seine Lage werde also der Regelung des Entw. gegenüber nicht erleichtert, denn auch nach dem Entw. könne er selbstverständlich die persönliche Klage des Eigenthümers durch den Nachweis abwehren, daß dieser oder ein Rechtsvorgänger desselben ihm gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet sei. Der Entw. verdiene daher wegen seiner Einfachheit den Vorzug vor dem Antrage 5. Der Antrag 2 ferner schütze den den Gläubiger befriedigenden Eigenthümer nicht genügend, indem er ihm die persönliche Inanspruchnahme des Schuldners nur auf Grund eines besonderen zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses gestatte. An einem solchen Rechtsverhältnisse könne es z. B. im Falle mehrfacher Veräußerung des Grundstücks fehlen, während es doch auch in solchem Falle der Absicht des Eigenthümers und der Billigkeit entspreche, daß der Eigenthümer auf den persönlichen Schuldner zurückgreifen könne.

§§. 1095, 1097.
Recht des
Gläubigers
bei nur
theilweiser
Befriedigung.

IV. Zu §. 1095 lagen vor:

1. der §. 1095 des Antrags 1 auf S. 592;
2. der Antrag 5e auf S. 598;
3. der Antrag 7d auf S. 599.

Der Abs. 2 des §. 1097 wurde in die Erörterung einbezogen. Bezüglich des §. 1097 lagen von mehreren Seiten Anträge auf Streichung vor. Die Komm. nahm zu §. 1095 sachlich den Antrag 1 an und beschloß, den Abs. 2 des §. 1097 zu streichen.

Der §. 1095 wurde sachlich nicht angefochten. (Bezüglich der im Antrage 3 vorgeschlagenen engeren Fassung vergl. den von derselben Seite herrührenden Antrag zu §. 1080 auf S. 577). Der Antrag 1 erstreckte die Vorschrift auf alle Fälle, in denen nach den bisherigen Beschlüssen die Forderung oder die Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner übergeht.

In Betreff des §. 1097 Abs. 2 gingen die Ansichten auseinander. Von einer Seite wurde die Meinung vertreten, es müsse in dem dort behandelten Falle des Erlöschens eines Theiles der Forderung durch Vereinigung mit der Schuld in der Person des Eigenthümers ebenso wie nach §. 1095 im Falle der theilweisen Befriedigung die Hypothek für den nicht erloschenen Theil der Forderung den Vorrang haben vor der durch die Vereinigung entstandenen Eigenthümerhypothek. Von anderen Seiten wurde dem Entw. darin beigetreten, daß in dem in §. 1097 Abs. 2 behandelten Falle die für den nicht erloschenen Theil der Forderung fortbestehende Hypothek und die durch die Vereinigung entstandene Eigenthümerhypothek im Range gleichstehen müßten. Die Vertreter dieser Ansicht gingen aber in der Frage aus einander, ob es einer besonderen Vorschrift im Sinne des §. 1097 Abs. 2 bedürfe oder nicht. Für die Bejahung der Frage wurde geltend gemacht: wenn man den §. 1095 mit dem Antrag 1 auf alle Fälle ausdehne, in denen die Forderung nur theilweise erlischt, so falle unter die Vorschrift an sich auch der Fall des §. 1097 Abs. 2; wolle man dieses Ergebniss ausschließen, so müsse man es ausdrücklich sagen. Die Entbehrlichkeit einer besonderen Vorschrift wurde dagegen mit der Ausführung begründet, in den Fällen des §. 1097 Abs. 2, z. B. in dem Falle, wenn der Eigenthümer und Schuldner den Gläubiger als Miterbe eines Anderen beerbe, erlösche nicht die zur Zeit des Erlöschens noch einheitliche Forderung theilweise, sondern die bisher einheitliche Forderung theile sich zunächst in mehrere selbständige Forderungen und eine dieser selbständigen Forderungen erlösche durch die Vereinigung mit der Schuld ganz.

Die Mehrheit trat der zuletzt bezeichneten Auffassung bei und entschied sich in diesem Sinne für die Streichung des §. 1097 Abs. 2.

- V. Zu §. e des Antrags 2a auf S. 594 wurde der Unterantrag gestellt: Befreiung des Schuldners.
statt „oder einer anderen Hypothek oder Grundschuld“ zu sagen „oder einem anderen Rechte“.

Der Antrag wurde mit dieser von dem Antragsteller gebilligten Aenderung angenommen.

Gegen die beantragte Bestimmung wurde das Bedenken erhoben, es würden durch dieselbe die Befreiung kleiner Trennstücke, wie sie bisher vom Gläubiger in weitem Umfang anstandslos bewilligt worden sei, und die Einräumung des Vorranges, welche namentlich für die Erlangung landschaftlichen Credits von Bedeutung sei, in bedenklichem Maße erschwert werden. Die Mehrheit hatte erwogen:

Nach dem früher gefaßten Beschlusse solle, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, die Hypothek insoweit auf den Schuldner übergehen, als dieser von dem Eigenthümer Ersatz verlangen kann. Der Zweck dieser hauptsächlich auf den Fall einer vom Gläubiger nicht genehmigten Schuldübernahme berechneten Vorschrift, den persönlichen Schuldner zu schützen, werde vereitelt, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichten oder einem anderen Rechte den Vorrang einräumen könnte, ohne daß dadurch sein Recht gegen den persönlichen Schuldner beeinflusst würde. Nach der Auffassung des Verkehrs diene jedoch die persönliche Haftung eines solchen Schuldners nur zur Ergänzung der etwa unzureichenden Realsicherheit des Gläubigers; in erster Linie müsse sich dieser an das Grundstück halten. Die Billigkeit erfordere, daß der Schuldner insoweit frei werde, als der Gläubiger durch seine Verfügungen verhindere, daß der Schuldner, wenn er zahle, zur Sicherung seines Ersatzanspruchs gegen den Eigenthümer die Hypothek mit ihrem ursprünglichen Range erwerbe. Die beantragte Vorschrift stimme mit der auf die Bürgschaft bezüglichen Bestimmung des §. 715 des Entw. II. überein und entspreche auch der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jurist. Wochenschrift 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60).

§. 1096.
Verpflichtung
des
Gläubigers
zur
Berichtigung
des
Grundbuchs.

VI. Zu §. 1096 lagen vor:

1. der Antrag 2f auf S. 594;
2. der Antrag 7e auf S. 599 sowie der Antrag:
3. den Abs. 2 zu fassen:

Das Gleiche gilt zu Gunsten des persönlichen Schuldners, wenn er an der Berichtigung des Grundbuchs ein rechtliches Interesse hat.

Der Antrag 2 wurde zurückgezogen. Die Komm. nahm den Abs. 1 des §. 1096 und zum Abs. 2 den Antrag 3 an.

Der Abs. 1 wurde sachlich nicht beanstandet. Zum Abs. 2 weicht der Antrag 3 darin vom Entw. ab, daß er den Fall, wenn der Schuldner zugleich der Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist, nicht besonders hervorhebt. Die Abweichung wurde gebilligt, weil in diesem Falle der Abs. 1 ausreiche, außerdem auch stets ein rechtliches Interesse des Schuldners an der Berichtigung des Grundbuchs vorliege, so daß der Fall auch durch den nach dem Antrage 3 geänderten Abs. 2 gedeckt werde. Der Halbsatz 2 des Abs. 2 wurde nach den Anträgen 1 und 3 als selbstverständlich gestrichen.

246. (S. 4505 bis 4526.)

§. 1098.
Inhalt der
Eigenthümers
hypothek.

I. Die Komm. wandte sich, unter Aussetzung der Berathung über den Antrag 3b auf S. 595, den §§. 1098, 1099 zu. (Der §. 1097 war durch die bisherigen Beschlüsse erledigt.) Es lagen dazu die Anträge vor:

1. die §§. 1098, 1099 des Antrags 1 auf S. 592;
2. der §. g des Antrags 2a auf S. 594;
3. der Antrag 4f auf S. 596;
4. der Antrag 6 auf S. 598.

A. Die Komm. lehnte die Anträge 2 und 4 auf Streichung des §. 1098 oder des Abs. 1 desselben aus folgenden Gründen ab: Die Bestimmung des Abs. 1 sei nicht selbstverständlich. Zum Begriffe der Hypothek gehöre nach