

Nach dem früher gefaßten Beschlusse sollte, 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 beeinträchtigt 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
Eigenthümer-
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

§. 1062, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zur Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung verlangen könne; der §. 1075 besage, daß der Berechtigte seine Befriedigung, nämlich wegen der Forderung, aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen nur im Wege der Zwangsvollstreckung erlangen könne. Aus diesen Bestimmungen ergebe sich nicht ohne Weiteres, welche Rechte dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zustehen, wenn diese nach den bisherigen Beschlüssen die Hypothek ohne die Forderung erwerben. Mindestens empfehle es sich im Interesse der Deutlichkeit, den §. 1098 Abs. 1 unter Ausdehnung desselben auf alle hier in Betracht kommenden Fälle beizubehalten. Spreche man aber den im Abs. 1 enthaltenen Satz aus, so sei auch der Abs. 2 nicht zu entbehren, da ohne denselben die Folgerung naheliege, daß der Erwerber der Hypothek seine sofortige Befriedigung solle verlangen können. Die Vorschrift des Abs. 2 sei rein positiver Natur.

B. Der Abs. 1 des §. 1099 wurde sachlich gebilligt. Die Bestimmung war durch die erweiterte Fassung des §. 1076 Satz 2 gedeckt (vergl. S. 572).

Zum Abs. 2 wurden der Antrag 3 auf Abänderung und der Antrag 4 auf Streichung abgelehnt und der Entw. angenommen. Man hatte erwogen:

Der Antrag 3 beruhe auf der Ansicht, das hier in Rede stehende Recht des Eigenthümers oder des persönlichen Schuldners sei seinem Wesen nach nicht eine Art Hypothek, sondern das abstrakte Recht, die Zahlung eines bestimmten Geldbetrags aus dem Grundstücke zu fordern und über die Stelle der bisherigen Hypothek zu verfügen; aus dieser Natur des Rechtes folge, daß der Berechtigte Zinsen in keinem Falle fordern könne. Indessen müsse die Richtigkeit dieser Konstruktion des hier fraglichen Rechtes bestritten werden; überhaupt aber könne die Entscheidung der praktischen Frage, um welche es sich hier handele, nicht durch Schlußfolgerung aus einer bestimmten juristischen Konstruktion gewonnen werden. Der Zweck, um dessen willen die Hypothek in den hier fraglichen Fällen dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zugewiesen werde, bestehe darin, diese Personen gegen die Entziehung des Werthes des Grundstücks und der mithaftenden Gegenstände durch nachstehende Realberechtigte zu schützen. Zur Erreichung dieses Zweckes müsse es, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen sei, jenen Personen gestattet sein, Zinsen der eingetragenen Hauptsumme für sich zu fordern.

§. 1099.
Geltend-
machung der
Eigenthümer-
hypothek.

II. Der Antrag 3 b auf S. 595 wurde nunmehr erledigt. Es lagen vor:

1. der Antrag in folgender veränderter Gestalt:

Der Gläubiger hat den persönlichen Schuldner von einer bevorstehenden die Hypothek gefährdenden Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks, soweit es thunlich ist, zu benachrichtigen. Im Falle schuldhafter Unterlassung verliert er den persönlichen Anspruch.

Benachrichtigung des
persönlichen
Schuldners
von der
Zwangs-
versteigerung.

2. hierzu der Unterantrag, am Schlusse beizufügen:

es sei denn, daß der Schuldner von der bevorstehenden Zwangsvollstreckung Kenntniß gehabt hat.

Die Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn der Gläubiger das belastete Grundstück bei der Zwangsvollstreckung erwirbt.

Dieser Unterantrag wurde zurückgezogen, nachdem der Antrag dahin umgestaltet worden war:

3. Der Gläubiger hat den persönlichen Schuldner von einer von ihm betriebenen Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks, soweit es thunlich ist, zu benachrichtigen. Im Falle schuldhafter Unterlassung ist der Gläubiger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Schuldner durch einen Ausfall des Gläubigers erleidet.

4. der Eventualantrag, die Vorschrift zu fassen:

Ist das belastete Grundstück bei der Zwangsversteigerung für ein Gebot zugeschlagen worden, das zwei Drittel des damaligen Werthes des Grundstücks nicht erreichte, so kann der Gläubiger den Ausfall, soweit er ein Drittel des Werthes übersteigt, von dem persönlichen Schuldner nur verlangen, wenn er ihm die bevorstehende Zwangsversteigerung angemessene Zeit vorher angezeigt hat. Die Anzeige ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist oder wenn der Schuldner von der Zwangsversteigerung angemessene Zeit vorher anderweit Kenntniß erlangt.

Die Komm. lehnte den Antrag 4 ab und nahm den Antrag 3 mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden an. Man hatte erwogen: Der Hauptantrag gehe im Anschluß an die Ausführungen Dernburgs (preuß. Hyp. Recht, Abth. 2 S. 66, 67) davon aus, daß der Hypothekengläubiger nach Treu und Glauben verpflichtet sei, den persönlichen Schuldner von einer Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks zu benachrichtigen, und daß, wenn er die Benachrichtigung unterlasse, er seinen persönlichen Anspruch gegen den Schuldner verlieren müsse. Indessen gehe der ursprüngliche Antrag, wie auch der Antragsteller sich überzeugt habe, nach mehreren Richtungen zu weit. Zunächst dürfe die Verpflichtung zur Benachrichtigung nur soweit gehen, als die letztere thunlich, also die Person und der Aufenthalt des Schuldners dem Gläubiger bekannt sei. Ferner dürfe die Verpflichtung nicht jedem Gläubiger auferlegt werden. Ein besonderer Schutz des Schuldners sei nur in den Fällen durch das praktische Bedürfnis geboten, in denen ein Gläubiger mit einer ersten oder doch durchaus sicheren Hypothek, namentlich eine Hypothekenbank, die Zwangsversteigerung betreibe, das Grundstück selbst gegen ein ganz niedriges Gebot erstehe und sich dann wegen seines Ausfalls an den persönlichen Schuldner halte, obwohl er durch den Werth des von ihm erworbenen Grundstücks wegen seiner Forderung mehr als gedeckt sei. In diesen Fällen erfordere die Billigkeit, daß der Gläubiger, soweit thunlich, den Schuldner von der Zwangsversteigerung benachrichtige, damit dieser Gelegenheit habe, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffung anderer Bieter den Ausfall der Hypothek des Gläubigers zu verhindern. Dagegen sei es ungerechtfertigt, auch jeden dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekar bei Vermeidung von empfindlichen Rechtsnachteilen zur Benachrichtigung des Schuldners zu verpflichten. Bei diesen Nachhypothekaren handele es sich häufig um wenig geschäftskundige Personen, die dem Eigenthümer aus verwandtschaftlichen oder anderen persönlichen Rücksichten Kredit gewähren und dabei von vornherein ihre wesentliche Sicherheit in der persönlichen Haftung des Schuldners,

nicht in der Hypothek erblicken. Diesen Personen gegenüber wäre es unbillig und gefährlich, die Erhaltung des persönlichen Anspruchs von einer Benachrichtigung abhängig zu machen, an die sie thatsächlich oft nicht denken würden. Die Benachrichtigungspflicht sei somit auf den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger zu beschränken. — Nur schuldhafte Unterlassung der Benachrichtigung dürfe ferner einen Rechtsnachtheil für den Gläubiger nach sich ziehen. Anlangend die Art des Rechtsnachtheils, so gehe es zu weit, stets den Verlust des persönlichen Anspruchs eintreten zu lassen. Eine solche Regelung würde den Schuldner auf Kosten des Gläubigers in den Fällen ungerecht begünstigen, in denen er nach seinem persönlichen Verhältnisse zum Eigenthümer diesem gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet ist; wenn der Schuldner im Falle voller Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke dem Eigenthümer den Betrag der Forderung erstatten müsse, so habe er keinen Schaden, wenn im Falle theilweisen Ausfalls der Gläubiger den ausgefallenen Theil der Forderung von ihm verlange. Das schuldhafte Unterlassen der Benachrichtigung dürfe daher nur die Verpflichtung zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens zur Folge haben. Die Kenntniß des Schuldners von der Zwangsversteigerung schließe selbstverständlich die Ersatzpflicht aus, da sie den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung des Gläubigers und dem Schaden des Schuldners aufhebe.

Gegen die Aufstellung einer Benachrichtigungspflicht sei geltend gemacht worden: Der Ausgangspunkt der dem Hauptantrage zu Grunde liegenden Dernburgschen Ausführung sei unrichtig. Die fragliche Verpflichtung des Gläubigers lasse sich nicht daraus herleiten, daß nach gemeinem Rechte der Gläubiger verpflichtet war, für thunlichst vortheilhaften Verkauf des Pfandes Sorge zu tragen; denn das moderne Hypotheken- und Zwangsvollstreckungsrecht habe die gemeinrechtliche Grundlage vollständig verlassen, indem es die Fürsorge für den Verkauf dem Gericht übertragen habe. Nunmehr sei es Sache des Gesetzes, das Versteigerungsverfahren derart zu regeln, daß eine Beeinträchtigung schutzbedürftiger Interessen vermieden werde. Eines der hauptsächlichsten Mittel zur Erreichung dieses Zieles sei die öffentliche Bekanntmachung der Zwangsversteigerung. Mit dieser Bekanntmachung lasse es sich kaum vereinigen, wenn man einer Person, die an der Versteigerung ein solches Interesse habe wie der persönliche Schuldner, die Berufung darauf gestatte, daß sie die Zwangsversteigerung nicht erfahren habe. Bei der Regelung des Versteigerungsverfahrens könne vielleicht noch in anderer Weise das Interesse des Schuldners berücksichtigt werden, namentlich durch die Vorschrift, daß das Gericht auch die früheren Eigenthümer und sonst ersichtlichen persönlichen Schuldner besonders zu benachrichtigen habe, möglicherweise auch, wenn auch zur Zeit daran nicht gedacht werden könne, durch die Bestimmung, daß der Zuschlag nur auf ein einen bestimmten Theil des Grundstückswerths erreichendes Gebot ertheilt werden dürfe. Man müsse es jedenfalls dem Zwangsversteigerungsgesetz überlassen, für die Mißstände, denen der Antrag entgegentreten wolle, Abhilfe zu schaffen. In Betracht komme auch, daß für den wichtigsten Fall, den der Schuldübernahme, der Schuldner schon durch den §. 359 des Entw. II genügend geschützt sei.

Diese Ausführungen seien jedoch nicht stichhaltig. Die bezüglich der Regelung der Zwangsversteigerung gemachten Vorschläge seien kaum annehmbar. Jedenfalls dürfe man sich aber nicht durch die unsichere Möglichkeit einer Abhilfe durch das Verfahrensgesetz davon abhalten lassen, durch eine materielle Vorschrift dem Bedürfnisse Rechnung zu tragen. Der im Antrage 3 vorgeschlagenen Vorschrift liege allerdings die Ansicht zu Grunde, daß die Versteigerung dem Schuldner der öffentlichen Bekanntmachung ungeachtet ohne sein Verschulden unbekannt bleiben könne; diese Ansicht entspreche aber auch der Erfahrung. Die Vorschrift des §. 359 reiche zum Schutze des Schuldners nicht aus. Die in dem Antrage 4 eventuell vorgeschlagene Vorschrift endlich enthalte eine ganz willkürliche Beschränkung der im Antrage 3 empfohlenen Bestimmung und würde die Anwendung ohne Noth bedenklich erschweren.

§. 1100.
Uebertragung
der
Eigenthümer-
hypothek.

III. Zu §. 1100 wurde einem Antrag auf Streichung der Vorschrift stattgegeben. Erwogen war:

Der Abs. 1 sei mit Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften des §. 828 entbehrlich. Ebenso sei der Abs. 2 entbehrlich. Er habe nur retrospektive Bedeutung für das preuß. Recht; es sei jedoch selbstverständlich, daß in Ermangelung einer positiven Bestimmung mit der Eigenthümerhypothek durch deren Uebertragung eine neue Forderung nicht verbunden werde.

§. 1101.
Unanwend-
barkeit
der §§. 1092
bis 1100
auf die
Forderung
von Neben-
leistungen
und Kosten.

IV. Zu §. 1101 lagen die Anträge vor:

1. den Eingang zu fassen:

Die Vorschriften der §§. 1092 bis 1100 finden . . .

2. der §. k des Antrags 2a auf C. 594.

Der Antrag 1 will die Zitate im §. 1101 durch die Verweisung auf die §§. 1192, 1193 ergänzen. Zur Begründung dieses Vorschlags führte der Antragsteller aus: Nach den zu §. 1092 gefaßten Beschlüssen sei die Bestimmung des Entw., daß mit dem Erlöschen der Forderung die für sie bestellte Hypothek erlösche, gestrichen worden; es sei nur bestimmt worden, daß die Hypothek mit dem Erlöschen der Forderung vom Eigenthümer erworben werde. Schließe man daher für die Fälle des §. 1101 die §§. 1092, 1093 von der Anwendung nicht aus, so könne das Mißverständniß entstehen, als ob die Eigenthümerhypothek sich auch auf die rückständigen Zinsen und die im §. 1101 näher bezeichneten Kosten erstrecken solle. Von anderer Seite wurde der Vorschlag bekämpft, weil er zu der irrigen Auffassung führen könnte, als ob neben der für die Hauptforderung bestellten Hypothek eine besondere Hypothek für die Zinsen und Kosten bestehe.

Die Mehrheit überließ, da in sachlicher Beziehung keine Meinungsverschiedenheit hervortrat, die Entscheidung der Frage, ob die §§. 1092, 1093 mitzutheilen seien, der Red.Komm.

§. 1102.
Unzulässigkeit
der
Eintragung
einer neuen
Hypothek an
Stelle der
erloschenen.

V. Zu §. 1102 wurde einem Antrag auf Streichung der Vorschrift stattgegeben. Erwogen war:

Es sei eine selbstverständliche Konsequenz derjenigen Gestaltung, welche die Hypothek durch den Entw. und die Beschlüsse der gegenwärtigen Komm. erhalten habe, daß im Falle des Erlöschens einer vorstehenden Hypothek die nachstehenden Hypothekengläubiger vorrücken. Der Entw. habe sich nach den Mot. III C. 737 nur mit Rücksicht auf das geltende Recht dazu entschlossen,

diese Konsequenz im Gesetze zum Ausdruck zu bringen. Die Vorschrift habe mithin nur retrospektive Bedeutung und sei wegen ihres lehrhaften Charakters besser zu streichen.

Die Verathung über die §§. h und i des Antrags 2a auf S. 594 sowie über den Antrag 4b auf S. 595 wurde bis zur Verathung des §. 1144 vertagt.

VI. Zu §. 1091, dessen Verathung ausgesetzt worden war, lagen vor:

1. der Antrag 5a (§§. 1091, 1091a) auf S. 596;
2. die §§. a, b des Antrags 2a auf S. 593 sowie der Antrag:
3. die Abs. 1 bis 3 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1091.
Aufhebung
der Hypothek
durch Rechts-
geschäft.

Die rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek erfolgt nach Maßgabe des §. 830a der Zus. d. Red. Komm. Steht die Hypothek nicht dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich. Auf die Zustimmung finden die Vorschriften des §. 830a Abs. 2 Satz 3 entsprechende Anwendung.

Die Mehrheit lehnte den §. 1091 des Antrags 1 ab (der §. 1091a ist sachlich bereits früher angenommen, vergl. S. 600) und nahm den §. 1091 sachlich nach dem Antrage 3 an. Hierdurch erledigte sich der Antrag 2.

Der Entw. verlangt zur Aufhebung einer Hypothek durch Rechtsgeschäft einen zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger zu schließenden dinglichen Vertrag, den Lösungsantrag des Eigenthümers und die Lösung der Hypothek im Grundbuche.

Einigkeit bestand darüber, daß das Erforderniß des dinglichen Vertrags aufzugeben sei, nachdem die Komm. zu §. 830a beschlossen habe, zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke neben der Lösung im Grundbuche grundsätzlich nur die Erklärung des Eigenthümers zu verlangen, daß er sein Recht aufgebe. Es sei kein Grund ersichtlich, für die Aufhebung der Hypothek von der allgemeinen Regel des §. 830a abzuweichen. Die Mot. III S. 720 führten aus, die Struktur des B.G.B. werde erheblich vereinfacht, wenn man die Aufhebung der Hypothek denselben Grundsätzen unterwerfe wie die Begründung. Die bloße Rücksicht auf die Struktur des Gesetzbuchs könne indessen eine Abweichung von der wesentlich auf praktischen Erwägungen beruhenden Vorschrift des §. 830a nicht rechtfertigen. Die Mot. führten zwar noch einen anderen Grund für das Erforderniß des dinglichen Vertrags an; sie meinten, wenn man zur Aufhebung der Hypothek zwei rechtsgeschäftliche Erklärungen verlange, welche sich gegenseitig bedingen, nämlich die Verzichtserklärung des Berechtigten und den Lösungsantrag des Eigenthümers, so sei es angemessen, die beiden Erklärungen nicht als einseitige Geschäfte, sondern als Bestandtheile eines dinglichen Vertrags zu behandeln. Auch dieser Grund sei nicht stichhaltig. Die Komm. habe sich dahin geeinigt, das B.G.B. so zu redigiren, daß der beim Grundbuchamte zu stellende Antrag nur als ein formeller, die Thätigkeit des Grundbuchamts in Bewegung setzender Akt aufzufassen sei, der nicht die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung haben solle. Es handele sich mithin nur um eine rechtsgeschäftliche Erklärung, nicht um zwei. Um jedoch dem Mißverständniß entgegenzutreten, als ob neben der Verzichtserklärung des Berechtigten als weiteres rechtsgeschäftliches Erforderniß der Lösungsantrag

des Eigenthümers verlangt werde, einigte man sich dahin, den Ausdruck Lösungsantrag zu vermeiden und nur von Löschung schlechthin zu reden.

Einigkeit bestand ferner darüber, daß zur Aufhebung einer dem Eigenthümer zustehenden Hypothek die Erklärung des Eigenthümers, sein Recht aufgeben zu wollen, und die Löschung im Grundbuche genüge.

Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch darüber, wie das Verhältniß zu gestalten sei, wenn die Hypothek nicht dem Eigenthümer zusteht. Der Antragsteller zu 1 will auch hier die Erklärung des Eigenthümers, daß er sein Recht aufgeben, und daneben die Zustimmung des Gläubigers verlangen. Nach dem Antrage 3 sollen dagegen umgekehrt die Erklärung des Gläubigers, daß er sein Recht aufgeben, und daneben die Zustimmung des Eigenthümers zur Löschung erforderlich sein. Der Antragsteller zu 1 will ferner die Fälle, in denen der Gläubiger sein Recht in der Absicht aufgeben, daß seine, des Gläubigers, Hypothek gelöscht werde, von den Fällen geschieden wissen, in denen der Gläubiger auf sein Recht mit der Absicht verzichte, daß seine, des Gläubigers, Hypothek nicht gelöscht, sondern von dem Eigenthümer erworben werde.

Der Antragsteller zu 1 führte zur Begründung seines Antrags aus: Das Recht, eine Hypothek im Grundbuche zur Löschung zu bringen, sei ein ausschließliches Recht des Eigenthümers. Der Gläubiger könne deswegen durch seine Erklärung die Hypothek nicht aufheben; er könne nur auf die Hypothek mit der Wirkung verzichten, daß der Eigenthümer mit der Eintragung des Verzichts die Hypothek erwerbe. Die Aufhebung der Hypothek könne nur von dem Eigenthümer ausgehen; er müsse allerdings, falls nicht ein Verzicht des Gläubigers eingetragen sei, seine Legitimation zur Abgabe der Aufhebungserklärung durch Beibringung einer Zustimmungserklärung des Gläubigers führen. Es sei deshalb richtiger, ganz allgemein für die Aufhebung der Hypothek die Aufhebungserklärung des Eigenthümers und die Löschung zu verlangen und für den Fall, daß die Hypothek nicht dem Eigenthümer zusteht, das Erforderniß der Zustimmung des Gläubigers aufzustellen. Daneben sei zu bestimmen, daß der Eigenthümer durch Verzicht des Gläubigers die Hypothek erwerbe und daß auf den Verzicht die Vorschriften des §. 830a entsprechend anzuwenden seien.

Die Mehrheit setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen: Die Unterscheidung zwischen Aufhebung der Hypothek und einem Verzicht auf die Hypothek sei vom rein theoretischen Standpunkt aus richtig. In der Praxis habe sich jedoch ein Bedürfniß nach einer Unterscheidung dieser Fälle bisher nicht geltend gemacht; der Gesetzgeber habe deswegen auch keine Veranlassung, auf diese Unterscheidung näher einzugehen. Es würde in der That auch wenig praktisch sein, wenn der Gläubiger auf sein Recht verzichte und der Eigenthümer die Hypothek zur Löschung bringen wolle, erst die Eintragung des Verzichts des Gläubigers und demnächst die Löschung zu verlangen. Dem berechtigten Gedanken des Antrags 1, daß der Gläubiger durch seine Verzichtserklärung die Hypothek nicht aufheben könne, weil dem Eigenthümer die Möglichkeit offen bleiben müsse, die Hypothek zu erwerben, könne dadurch Rechnung getragen werden, daß man neben der Verzichts- oder Aufhebungserklärung des Berechtigten die Zustimmung des Eigenthümers verlange. Auf diese Weise

lehne man sich am Engsten an die im §. 830 a gegebenen allgemeinen Vorschriften über die Aufhebung eingetragener dinglicher Rechte an und trage gleichzeitig den Besonderheiten der Hypothek gebührende Rechnung. Auf die Zustimmung des Eigenthümers müßten die Vorschriften des §. 830 a entsprechende Anwendung finden.

VII. Zu §. 1103 lagen die Anträge vor:

§. 1103.
Aufgebot des
Gläubigers.

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch dreißig Jahre verstrichen sind und der Anspruch des Gläubigers nicht innerhalb der dreißigjährigen Frist von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks in einer nach §. 174 des Entw. II zur Unterbrechung der Verjährung genügenden Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung u. s. w. wie Abs. 1 Satz 2 des Entw.

Mit der Ausschließung des Gläubigers erwirbt der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Hypothek.

2. den Abs. 3 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt in Ansehung der Hypothek die Forderung als erloschen.

3. der Zusatzantrag 2b auf S. 594.

Mit der Berathung des §. 1103 wurde die Berathung der §§. 1104, 1105 §§. 1104, 1105. verbunden.

Es lagen die Anträge vor:

4. a) den §. 1104 zu fassen:

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die Forderung fällig ist oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks gekündigt werden kann und der Eigenthümer den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Zurücknahmerecht hinterlegt hat. Die Hinterlegung zc. wie Abs. 5 Satz 2.

Mit der Ausschließung des Gläubigers wird zc. wie Abs. 6.

Sind nach der Erlassung des Ausschlußurtheils zehn Jahre verstrichen, ohne daß sich der Gläubiger bei der Hinterlegungsstelle gemeldet hat, so ist das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erloschen und der Hinterleger zur Zurücknahme desselben berechtigt.

b) im Art. 11 des Entw. d. E.G. zum Ersatze des §. 1105 und eines Theiles der §§. 1103, 1104 folgende Vorschriften in die E.P.D. einzustellen:

§. 836x. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung eines Hypothekengläubigers mit seinem Rechte auf Grund

der §§. 1103, 1104 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

§. 836y. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das belastete Grundstück belegen ist.

§. 836z. Antragsberechtigt ist der Eigentümer des belasteten Grundstücks.

§. 836aa. Der Antragsteller hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt ist. Im Falle des §. 1103 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Antragsteller auch glaubhaft zu machen, daß nicht eine nach §. 1103 das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechtes des Gläubigers erfolgt ist. Zur Glaubhaftmachung genügt die eidliche Versicherung des Antragstellers, unbeschadet der Befugniß des Gerichts, anderweitige Ermittlungen anzuordnen. Im Falle des §. 1104 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Antragsteller sich zur Hinterlegung des Betrags der Forderung zu erbieten.

§. 836bb. In dem Aufgebot ist der Gläubiger aufzufordern, sein Recht spätestens in dem Aufgebotstermin anzumelden, widrigenfalls im Falle des §. 1103 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Ausschließung erfolgen werde, im Falle des §. 1104 er, wenn der Betrag der Forderung hinterlegt werde, seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage fordern könne.

Ist im Falle des §. 1104 die Forderung noch nicht fällig, so erweitert sich die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist.

§. 836cc. Im Falle des §. 1104 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darf das Ausschlußurtheil erst erlassen werden, wenn die im §. 1104 vorgeschriebene Hinterlegung erfolgt ist.

5. a) den letzten Abs. des §. 1104 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt in Ansehung der Hypothek der Gläubiger als durch den Eigentümer des Grundstücks befriedigt.

b) die prozessualen Vorschriften der §§. 1103, 1104 sowie den §. 1105 in die C.P.D. zu verweisen und die Ausführung dieses Beschlusses der Red.Komm. zu überlassen.

Der Antrag 3 wurde zurückgezogen. Von einer Seite wurde angeregt, auch im §. 1103 die Frist von dreißig auf zehn Jahre herabzusetzen. Der Antragsteller modifizierte seinen Antrag hierauf dahin, daß auch die im §. 1104 bestimmte Frist auf dreißig Jahre zu bemessen sei. (Vergl. Prot. 422 unter VII).

Die Mehrheit nahm die §§. 1103 bis 1105 nach Maßgabe der Anträge 1 und 4 an, überließ es aber der Red.Komm., die vorgeschlagenen Fassungen einer Revision zu unterziehen, insbesondere zu prüfen, ob der letzte Abs. des §. 1104 nach Maßgabe des Antrags 5a zu gestalten sei.

Der §. 1103 will dem eingetragenen Eigentümer die Möglichkeit eröffnen, die Löschung einer Hypothek auch ohne eine lösungsfähige Quittung des ein-

Ausschließung
wegen Nicht-
ausübung des
Gläubigers-
rechts.

getragenen Gläubigers zu erlangen, wenn die Quittung nicht beigebracht werden kann, weil der Gläubiger unbekannt ist. Nach Ablauf der im §. 1103 näher bestimmten Frist kann ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des unbekannten Gläubigers stattfinden. Der Entw. knüpft die Zulassung des Aufgebotsverfahrens an das weitere Erforderniß, daß der eingetragene Eigenthümer behaupte, die Forderung sei erloschen. Der Antrag 1 läßt dieses Erforderniß fallen.

Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, und zwar aus den Gründen, welche in Jacubezky, Bemerkungen S. 283 entwickelt sind.

Nach dem Entw. hat das Ausschlußurtheil die Wirkung, daß auf Grund desselben einem Antrage des eingetragenen Eigenthümers auf Löschung der Hypothek stattzugeben sei. Nach den Anträgen 1 und 3 wird dem Ausschlußurtheile die Bedeutung beigelegt, daß die Hypothek als von dem Eigenthümer erworben gilt. Die Mehrheit erklärte sich mit dieser Aenderung einverstanden. Man war der Ansicht, das Aufgebotsverfahren erfülle nur dann seinen Zweck vollständig, wenn das Ausschlußurtheil den Eigenthümer in die gleiche Lage verseze, in welcher er sich befinden würde, wenn der eingetragene Gläubiger ihm eine löschungsfähige Quittung ertheilt hätte; das Ausschlußurtheil ersetze die löschungsfähige Quittung. Auf Grund einer solchen Quittung wäre der Eigenthümer in der Lage, die Hypothek als Eigenthümerhypothek zu erwerben. Das Gleiche müsse auf Grund des Ausschlußurtheils möglich sein. Es ergebe sich alsdann von selbst, daß der Eigenthümer, wenn er die Hypothek erworben habe, auch zu deren Löschung berechtigt sei.

Der Eigenthümer, welcher den Wunsch hegt, eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek abzustößen, kann hieran gehindert werden, weil der Gläubiger unbekannt ist und deswegen die Zahlung der fälligen Forderung nicht in Empfang nehmen oder das ihm zustehende Kündigungsrecht nicht ausüben kann. Der §. 1104 will in einem solchen Falle den Eigenthümer zur Hinterlegung des geschuldeten Betrags verstaten. Dem Gläubiger soll durch Aufgebot der Rechtsnachtheil angedroht werden, daß er nach Erlaß des Ausschlußurtheils seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage solle fordern dürfen. Die Mehrheit erklärte sich mit den materiellrechtlichen Bestimmungen des §. 1104 einverstanden, beschloß aber, den Entw. durch einen dem Antrage 4a Abs. 3 entsprechenden Zusatz zu ergänzen. Man war der Ansicht, es sei nicht richtig, in übertriebener Fürsorge für den unbekannten Gläubiger den hinterlegten Betrag für ewige Zeiten im Interesse des Gläubigers durch die Hinterlegungsstelle verwalten zu lassen. Es werde ein solches Verfahren nämlich regelmäßig zur Folge haben, daß mit der Zeit der gesammte hinterlegte Betrag wenigstens in der Gestalt von Kosten an den Staat falle. Es entspreche mehr der Billigkeit, nach Ablauf einer Frist von dreißig Jahren dem Eigenthümer einen Anspruch auf die hinterlegte Summe zu gewähren, weil immerhin eine gewisse Vermuthung dafür spreche, daß die Forderung getilgt sei, wenn innerhalb der Frist sich kein Prätendent melde.

Mit dem Antrage, die prozessualen Vorschriften der §§. 1103, 1104 sowie den §. 1105 nach Maßgabe des Antrags 4b in die C.P.D. zu verweisen, erklärte sich die Mehrheit einverstanden.

Ausschließung
gegen
Hinterlegung
des Betrags.

Aufgebots-
verfahren.

Erlöschen der
Hypothek
durch
Verjährung.

VIII. Ein weiterer Antrag,

als §. 1105a folgende Vorschrift einzustellen:

Ist der Anspruch aus einer (nicht eingetragenen oder mit Unrecht gelöschten) Hypothek verjährt, so ist die Hypothek erloschen.
wurde in Konsequenz des beschlossenen §. 1016a der Vorl. Zuf.¹⁾ gebilligt.

247. (C. 4527 bis 4552 mit Anlage.)

I. Betrifft Geschäftliches.

Gesamthypothek.

II. Die Komm. trat in die Berathung der Vorschriften über die Gesamthypothek ein. Mit Rücksicht auf eine größere Anzahl von Anträgen, die hierzu aus der Mitte der Komm. gestellt worden waren, war von der Komm. eine Subkomm. eingesetzt worden, deren Anträge dahin gingen:

1. den §. 1078 Abs. 2 des Entw. und den §. 1102a der Vorl. Zuf.²⁾ durch folgende Vorschriften zu ersetzen bezw. zu ergänzen:

§. x. Die Hypothek erlischt, wenn der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt wird.

Eine Gesamthypothek erlischt, wenn die Befriedigung aus einem oder einigen der belasteten Grundstücke erfolgt, auch an den übrigen Grundstücken, soweit nicht aus dem §. y ein Anderes sich ergibt.

§. y. Soweit derjenige, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt wird, berechtigt ist, von dem Eigentümer oder einem früheren Eigentümer eines mithaftenden Grundstücks Ersatz zu verlangen, geht die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über. Die Hypothek des Ersatzberechtigten ist jedoch, wenn der Gläubiger nicht vollständig befriedigt ist, gegenüber der diesem verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, diesem Rechte gegenüber unwirksam.

2. den §. 1092 Abs. 1 der Vorl. Zuf.³⁾ zu fassen:

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so gehört die Hypothek dem Eigentümer. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek.

Besteht die Hypothek als Gesamthypothek an Grundstücken verschiedener Eigentümer, so fällt sie diesen an allen Grundstücken

- ¹⁾ Der §. 1016a lautet:

Ist der Nießbrauch an einem Grundstück im Grundbuche nicht eingetragen, so erlischt er mit der Verjährung des Anspruchs des Nießbrauchers gegen den Eigentümer auf Ueberlassung des Besizes des Grundstücks.

- ²⁾ Der §. 1102a lautet:

Die Hypothek erlischt, wenn der Gläubiger wegen seiner Forderung aus dem Grundstücke befriedigt wird.

- ³⁾ Der §. 1092 Abs. 1 lautet:

Besteht die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wird, nicht, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu. Erlischt die Forderung (später), so erwirbt der Eigentümer die Hypothek.