

verlangen, die Hypothek an diesem Grundstück auf den Ersatzberechtigten über.

S. c. Sind die Grundstücke, an welchen eine Gesamthypothek besteht, oder mehrere derselben mit einem der Gesamthypothek im Range gleich- oder nachstehenden Rechte eines Dritten belastet, so können die nach S. a an die Stelle der Gesamthypothek tretenden Hypotheken an den mit dem Rechte des Dritten belasteten Grundstücken dem Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger aus einem dieser Grundstücke befriedigt worden ist; in anderen Fällen beschränkt sich die Geltendmachung dem Dritten gegenüber auf den einmaligen Betrag der Gesamthypothek.

S. d. Ist der Gläubiger von dem Eigenthümer eines der mit dem Rechte des Dritten belasteten Grundstücke befriedigt worden, so geht die Hypothek an diesem Grundstücke bei der Geltendmachung dem Dritten gegenüber den Hypotheken an den anderen Grundstücken vor. Das Gleiche gilt, wenn die Hypothek an einem der (mit dem Rechte des Dritten belasteten) Grundstücke nach §. 1093 c der Vorl. Zuf. auf den persönlichen Schuldner oder nach §. b auf den Eigenthümer eines der übrigen mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke übergegangen ist. In den übrigen Fällen können die an die Stelle der Gesamthypothek tretenden Hypotheken dem Dritten gegenüber nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Jeder der Betheiligten kann von den anderen verlangen, daß sie die Geltendmachung seiner Hypothek gegenüber dem Dritten zu dem Betrage gestatten, welcher dem Verhältnisse des Werthes des mit derselben belasteten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen (mit dem Rechte des Dritten belasteten) Grundstücke entspricht; bei der Bestimmung des Werthes der Grundstücke wird der Werth der der Gesamthypothek im Range vorgehenden Belastungen abgezogen. (Liegt der Fall des Abs. 1 nur in Ansehung eines Theiles des Betrags der Gesamthypothek vor, so wird der Betrag, welcher einem der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Berechtigten gebührt, dem Eigenthümer angerechnet.)

S. e. In den Fällen des §. 1093 c der Vorl. Zuf., des §. b und des §. d Abs. 1 steht die Vereinigung von Forderung und Schuld in derselben Person der Befriedigung des Gläubigers gleich.

248. (§. 4553 bis 4572.)

I. Von den Anträgen über die Gesamthypothek wurde zunächst der Antrag 4 auf §. 621 weiterberathen, dessen Abs. 1 erledigt ist. Die Abs. 2 und 3, welche auf den für die Gesamthypothek von der Komm. angenommenen Prinzipien beruhen und dieselben näher ausgestalten, wurden sachlich ohne Widerspruch angenommen. Der Red.Komm. wurde die Prüfung der Frage überwiesen, ob nicht der Satz 1 des Abs. 3 als bereits durch die vorhergehenden Bestimmungen gedeckt gestrichen werden könne.

Befriedigung
durch den
Schuldner bei
Gesamthypothek.

Befriedigung
durch den
Eigenthümer
eines der
verhafteten
Grundstücke

II. Alsdann kamen zur Verhandlung:

1. die Anträge 5 und 6 auf C. 621, 622;
2. die Anträge 1 und 2 auf C. 624 sowie der Antrag:
3. a) an Stelle des §. 1093c¹ und des Zusaßes zu §. 1094 des Antrags 1 folgenden §. 1092a aufzunehmen:

Sind Grundstücke verschiedener Eigenthümer mit einer Gesamthypothek belastet, so erwirbt, wenn der Gläubiger von einem der Eigenthümer befriedigt wird, dieser die Hypothek an seinen Grundstücken; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung steht es gleich, wenn die Forderung und die Schuld sich in einer Person vereinigen.

Ist der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, berechtigt, von einem der anderen Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz zu verlangen, so geht bis zum Betrage des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an den Grundstücken des anderen Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinen eigenen Grundstücken Gesamthypothek.

und in §. 1095 der Vorl. Zus.¹⁾ statt „im Falle des §. 1094 von dem Eigenthümer“ zu setzen „von dem nicht persönlich haftenden Eigenthümer des belasteten Grundstücks oder eines Theiles der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke.“

- b) hierzu der Abänderungsantrag:

Befriedigt der Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger, so erwirbt er die Forderung mit der Hypothek an seinem Grundstück und an einem ihm nicht gehörenden Grundstück, dessen Eigenthümer ihm ersatzpflichtig ist, als Gesamthypothek. Im Uebrigen erlischt die Hypothek an den dem befriedigenden Eigenthümer nicht gehörenden Grundstücken.

Der Befriedigung steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht und das Eigenthum in einer Person sich vereinigen (es sei denn, daß die Vereinigung im Wege des Erbanges stattgefunden hat).

- c) hierzu der Unterantrag, den Abs. 2 zu fassen:

Der Befriedigung steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke übertragen wird.

4. der Antrag, zu §. 1078 als Abs. 3 hinzuzufügen:

Soweit der Ersteher eines der belasteten Grundstücke die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und den Gläubiger befriedigt hat, erlischt die Hypothek in Ansehung der übrigen belasteten Grundstücke.

wenn der
Eigenthümer
persönlicher
Schuldner ist,

A. Man erörterte zunächst den Fall, daß der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke, welcher gleichzeitig der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt.

¹⁾ Er lautet: Besteht die Forderung nur theilweise nicht oder erlischt sie nur theilweise oder wird der Gläubiger im Falle des §. 1094 von dem Eigenthümer nur theilweise befriedigt, so finden zc. wie auf C. 592.

Es wurde bemerkt: Es müsse in dem bezeichneten Falle, falls der zahlende Eigenthümer keinen Ausgleichungsanspruch gegen einen anderen der mitverhafteten Eigenthümer habe, folgende Entscheidung getroffen werden: der zahlende Eigenthümer erwirbt die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek als Eigenthümerhypothek; die Hypotheken auf den übrigen mitverhafteten Grundstücken erlöschen. Wenn dagegen der zahlende Eigenthümer einen Ausgleichungsanspruch habe, so seien folgende Sätze aufzustellen: der zahlende Eigenthümer erwirbt die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek als Eigenthümerhypothek und gleichzeitig die auf dem Grundstücke des Ausgleichungspflichtigen ruhende Hypothek zum Betrage des Ausgleichungsanspruchs als Rückgriffshypothek, beides aber in der Weise, daß die Eigenthümerhypothek und die Rückgriffshypothek den Charakter der Gesamthypothek haben; die Hypotheken auf den übrigen Grundstücken erlöschen. Dieser Auffassung entsprechen der eventuelle Antrag 2 und der Antrag 3a. Der Antragsteller zu 1 erklärte sich ebenfalls mit dieser Lösung der Frage einverstanden. Es wurde darauf beschlossen, die Vorschriften in dem bezeichneten Sinne zu gestalten. Dementsprechend wurde insoweit der Antrag 3a vorbehaltlich einer Prüfung der Fassung angenommen.

Der Antragsteller zu 4 erklärte darauf, daß sein Antrag durch die Fassung des Antrags 3a mitgedeckt sei und daß er denselben unter der Voraussetzung zurückziehe, daß die Red.Komm. keine Fassung wähle, welche die von ihm in seinem Antrage vertretene Auffassung ausschließe.

B. Weiter wurde der Fall erörtert, daß der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke den Gläubiger befriedigt, ohne der persönliche Schuldner zu sein. Der Antragsteller zu 2 hielt den Antrag 1 nicht mehr aufrecht.

wenn der
Eigenthümer
nicht
persönlicher
Schuldner ist.

Nach dem Entw. erwirbt der zahlende Eigenthümer die Forderung mit der Gesamthypothek an seinen und den übrigen Grundstücken. Auf demselben Standpunkte steht der Antrag 6 auf S. 622. Es soll also im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer dasselbe Resultat eintreten, wie wenn der Eigenthümer durch Beerbung des Gläubigers oder durch Abtretung von Seiten desselben die Forderung erworben hätte. Der Antrag 3a unterscheidet dagegen zwischen dem Falle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer und dem Falle, in welchem der Eigenthümer die Forderung erwirbt. In dem letzteren Falle verbleibt es bei dem sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden und deshalb nicht besonders ausgesprochenen Resultate, daß mit der Forderung die Gesamthypothek auf den Eigenthümer übergeht. Im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer soll dagegen der Eigenthümer die Hypothek nur an seinem Grundstücke, die Hypothek an den übrigen Grundstücken als Gesamthypothek aber nur dann und insoweit erwerben, als ihm ein Ausgleichungsanspruch zusteht.

Für den erstgedachten Standpunkt wurde Folgendes geltend gemacht: Es würde allgemeinen Grundsätzen widersprechen und höchst unbillig sein, wenn ein Gläubiger dadurch, daß er den Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke, welcher nicht sein Schuldner ist, beerbt, seine Forderung und die Hypothek an den übrigen Grundstücken verlieren und dafür nur die Eigenthümerhypothek an dem vererbten Grundstück erhalten sollte. Die Forderung mit den Hypotheken dürfe durch die Beerbung nicht alterirt werden. Dasselbe müsse in allen

anderen Fällen gelten, in denen Forderung und Eigenthum sich in einer Person vereinigten, insbesondere auch im Falle der Uebertragung der Forderung an den Eigenthümer. Ebenso wie die Uebertragung der Forderung müsse die Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer behandelt werden. Eine verschiedene Behandlung dieser beiden Fälle entspreche nicht dem praktischen Bedürfnisse. Es würde insbesondere, wenn der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke dem Gläubiger Zahlung leiste und sich Quittung geben lasse, die Folge sein, daß die Hypotheken an den mitverhafteten Grundstücken erlöschen, während, wenn er den Gläubiger veranlasse, ihm gegen Zahlung der Schuldsumme seine Rechte abzutreten, die Hypotheken an den anderen Grundstücken zu Gunsten des zahlenden Eigenthümers bestehen blieben. Nun sei es aber dem Gläubiger, wenn er befriedigt werde, regelmäßig gleichgültig, ob er Quittung ertheile oder dem zahlenden Eigenthümer die Forderung mit den daran haftenden Rechten abtrete. In einzelnen Gegenden Deutschlands habe sich demzufolge der Gebrauch eingebürgert, daß der Zahlende sich regelmäßig nicht Quittung geben, sondern die Abtretung der Forderung vornehmen lasse. Jedenfalls hänge es vielfach vom bloßen Zufall ab, ob das eine oder das andere geschehe. Es sei aber nicht angängig, derartige wichtige Rechtsfolgen dem mehr oder weniger zufälligen Handeln der Betheiligten zu überlassen. Der umsichtige und gewandte Geschäftsmann werde, wenn der Antrag 3a Gesetz werde, regelmäßig so verfahren, daß er sich vom Gläubiger gegen Zahlung der Schuldsumme die Forderung abtreten lasse und nun die anderen Eigenthümer belange, während ein im Rechtsverkehr Unbewandelter dadurch, daß er einfach den Gläubiger, welcher ihn um Zahlung der geschuldeten Summe angehe, befriedige, Schaden erleide. Es sei deshalb unumgänglich nothwendig, daß das Gesetz in beiden Fällen gleiche Rechtsfolgen eintreten lasse.

Für den im Antrage 3a vertretenen Standpunkt wurde geltend gemacht, daß der Fall, in welchem der Eigenthümer den Gläubiger befriedige, prinzipiell nicht anders behandelt werden könne wie der Fall, in welchem der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung seine Befriedigung aus dem Grundstück erlange. Wie in dem letzteren Falle die Hypotheken an den übrigen Grundstücken erlöschen, sofern nicht dem Eigenthümer des versteigerten Grundstücks ein Ausgleichungsanspruch gegen die Eigenthümer der mitverhafteten Grundstücke zustehe, so müsse dasselbe auch im Falle der freiwilligen Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer eintreten. Das Besondere sei nur, daß der Eigenthümer, weil er die Zwangsversteigerung durch die freiwillige Befriedigung abgewandt habe, die Hypothek an seinem eigenen Grundstück erwerbe. Das Resultat, zu welchem der Antrag 1 führe, entspreche auch nicht dem praktischen Bedürfnisse. Der zahlende Eigenthümer erwerbe die persönliche Forderung mit der Gesamthypothek an seinem und den übrigen Grundstücken. Er könne dann die Hypothek auf seinem Grundstück löschen lassen und seinerseits die Forderung gegen einen anderen der mitverhafteten Eigenthümer geltend machen. Werde er von letzterem befriedigt, so könne sich der Vorgang entsprechend wiederholen und so schließlich der Erfolg eintreten, daß der zuletzt belangte Eigenthümer den ganzen Betrag der Gesamthypothek zahlen müsse, ohne sich — in Ermangelung eines Ersatz-

anspruch — erholen zu können. Diese Möglichkeit, den Schaden in letzter Linie auf einen — den zuletzt belangten — Eigenthümer abzuwälzen, könne zu Unbilligkeiten und zu bedenklichen Machinationen führen, da naturgemäß jeder Eigenthümer trachten werde, den Gläubiger zu befriedigen, um sich dann seinerseits bei den anderen Eigenthümern zu erholen. Der Antrag 3a führe dagegen zu dem Ergebnisse, daß der zuerst belangte Eigenthümer Mangels eines Ausgleichsanspruchs den Schaden zu tragen habe. Es könne dies im einzelnen Falle als unbillig erscheinen. Wenn man aber von einer gesetzlichen Vertheilung der Haftung Abstand nehme, so sei es im Allgemeinen immer noch richtiger, den zuerst belangten Eigenthümer den Schaden tragen zu lassen, als die Möglichkeit zu gewähren, den Schaden schließlich auf den zuletzt belangten Eigenthümer abzuwälzen.

Es sei eine Abweichung von der aus der natürlichen Auffassung und aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Regel, wenn man mit dem Antrag 1 in allen Fällen der Befriedigung des Gläubigers einen Uebergang der Forderung kraft Gesetzes vorschreibe. Allerdings ständen sich im Verkehre die Uebertragung einer Forderung und das Erlöschen derselben durch Zahlung insoweit ziemlich nahe, als es dem Gläubiger regelmäßig gleichgültig sei, ob er Quittung ertheile oder die Forderung gegen Befriedigung abtrete, und als eben deswegen bald die eine Rechtshandlung vorgenommen werde bald die andere. Aber die Rücksicht auf dieses thatsächliche Verhältniß dürfe doch nicht ohne Weiteres dahin führen, immer im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Uebergang der Forderung kraft Gesetzes vorzuschreiben. Der Gläubiger könne sehr wohl ein Interesse daran haben, etwa weil er sich dazu einem der anderen mitverhafteten Eigenthümer gegenüber verpflichtet habe, die Forderung zum Erlöschen zu bringen. Es sei nicht angängig, ihm die letztere Möglichkeit zu nehmen. Andererseits könne aber auch der zahlende Eigenthümer ein Interesse daran haben, Quittung zu erhalten, weil sich auch für ihn an das Erlöschen der Forderung Ansprüche knüpfen könnten oder weil er verpflichtet sei, die Forderung zum Erlöschen zu bringen.

Die Mehrheit der Komm. hielt das dem Antrage 3a zu Grunde liegende Prinzip für das richtige und dessen praktische Ergebnisse im Allgemeinen für annehmbar. Das praktische Bedürfniß erfordere indessen, daß die Fälle, in denen der Eigenthümer den Gläubiger befriedige und in denen der Gläubiger die Forderung an den Eigenthümer abtrete, nicht verschieden behandelt würden. Die gleiche Behandlung sei aber nicht dadurch herzustellen, daß die Befriedigung des Gläubigers wie die Abtretung behandelt werde, sondern umgekehrt dadurch, daß im Falle der Abtretung dieselben Folgen eintreten wie im Falle der Befriedigung. In den übrigen Fällen einer Vereinigung von Forderung und Eigenthum in derselben Person müsse es dagegen bei den aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Konsequenzen bewenden. Diese Regelung des Verhältnisses habe zwar einen positiven Charakter, entspreche aber der Auffassung des Verkehrs und modifizire das richtige Prinzip nicht weiter, als das Bedürfniß erheische.

Dementsprechend wurde zunächst in eventueller Abstimmung der Antrag 3b und alsdann endgültig der Antrag 3a mit dieser Einschränkung angenommen.

C. Zu erledigen blieb noch der Satz 2 des Abs. 1 des Antrags 3a. Derselbe wurde ohne Widerspruch mit dem Bemerken angenommen, daß es sich empfehlen werde, die Vorschrift als allgemeine in einem besonderen Paragraphen zum Ausdruck zu bringen.

Befreiung des
Schuldners
durch Wegfall
des Ersatz-
anspruchs.

III. Es folgte die Berathung des Antrags, die Vorschrift einzustellen:

Hat in den Fällen der §§. y, 1093c der Anträge 1 und 4 auf C. 620, 621 oder des §. 1092a Abs. 2 des Antrags 3a auf C. 632 der zum Rückgriff auf einen der Eigenthümer Berechtigte das Erlöschen der auf ihn übergegangenen Hypothek an dem Grundstücke des Ersatzpflichtigen herbeigeführt, so findet die Vorschrift des §. 1093d der Vorl. Zus.¹⁾ entsprechende Anwendung.

Der Antrag wurde lediglich aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß derselbe das B.G.B. unnöthig mit einer kasuistischen Bestimmung belaste; ein Fall, für den die Vorschrift zutreffe, werde äußerst selten vorkommen. Der Antragsteller erklärte darauf, daß der Antrag nur gestellt sei, um klarzustellen, daß der §. 1093d auch in dem bezeichneten Falle Anwendung finde. Sei man darüber einverstanden, so werde es genügen, wenn von einer besonderen Vorschrift Abstand genommen werde und lediglich der §. 1093d eine Stellung erhalte, die eine Anwendung auf den bezeichneten Fall ermögliche.

Dieser Auffassung trat die Komm. bei.

Ueber-
tragung der
Gesamth-
hypothek.

IV. Endlich war noch folgender die Gesamthypothek betreffender Antrag zu erledigen:

an geeigneter Stelle folgende Vorschrift aufzunehmen:

Bei der Uebertragung oder Belastung einer Gesamthypothek genügt die Eintragung auf dem Grundbuchblatt eines der belasteten Grundstücke. Das Gleiche gilt für eine sonstige Rechtsänderung, für eine Berichtigung der Eintragung und einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung, sofern die Rechtsänderung, die Berichtigung oder der Widerspruch sich auf alle belasteten Grundstücke erstreckt.

und dieser Vorschrift folgende Anm. beizufügen:

Es wird vorausgesetzt, daß die Grundbuchordnung die Grundbuchämter verpflichtet wird, bei einer Gesamthypothek Eintragungen, die sich auf alle mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke erstrecken, auf den Grundbuchblättern der sämtlichen Grundstücke zu bewirken. Umfaßt die Gesamthypothek ein zum Bezirk eines anderen Grundbuchamts gehörendes Grundstück, so wird das Grundbuchamt, welches die ihm obliegenden Eintragungen

¹⁾ Der §. 1093d lautet:

Hat der Gläubiger eine ihm zustehende Hypothek aufgegeben oder einem anderen Rechte den Vorrang eingeräumt, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne eine solche Verfügung des Gläubigers aus der Hypothek nach §. 1093c (Anm. 2 auf C. 621) Ersatz hätte erlangen können.

bewirkt hat, dem anderen Grundbuchamte Mittheilung zu machen haben, damit dieses gleichfalls die erforderliche Eintragung vornimmt.

Der Antrag wurde abgelehnt. Man erwog:

Nach dem Entw. müsse die Uebertragung und die Belastung einer Gesamthypothek, um wirksam zu sein, auf dem Grundbuchblatt eines jeden der verhafteten Grundstücke eingetragen werden. Solange die Eintragung nicht auf allen in Betracht kommenden Grundbuchblättern geschehen sei, trete die Uebertragung oder Belastung auch hinsichtlich derjenigen Grundstücke, bei denen die Eintragung bereits erfolgt sei, nicht in Kraft. Es sei nicht zu verkennen, daß sich hieraus gewisse Schwierigkeiten für die Betheiligten ergeben könnten, namentlich wenn die Grundstücke in verschiedenen Grundbuchsbezirken liegen; mißlich sei es ferner, daß auf dem einen Grundbuchblatt eine andere Eintragung bewirkt werden könne als auf dem anderen. Der vorstehende Antrag wolle deswegen das Verhältniß in der Weise vereinfachen, daß es für die Uebertragung oder Belastung einer Gesamthypothek genügen solle, wenn die Eintragung auf einem der in Betracht kommenden Grundbuchblätter geschehen sei. Im Wege der Ordnungsvorschrift solle daneben der Grundbuchbeamte angewiesen werden, die Eintragung auch auf den anderen Grundbuchblättern zu bewirken oder zu veranlassen. Diese Regelung schneide nun allerdings einen Theil der nach dem Entw. sich ergebenden Schwierigkeiten ab. Aber dieselbe habe wieder andere Bedenken gegen sich. Wenn die Rechtsänderung durch die Eintragung auf dem einen Grundbuchblatte herbeigeführt sei, so ergebe sich für die anderen Grundstücke, solange die Eintragung nicht auch dort bemerkt sei, eine Differenz zwischen dem wirklichen und dem nach dem Grundbuche vorhandenen Rechtszustande. Und wenn auch derjenige, welcher im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs gehandelt habe, geschützt werde, wenn namentlich jeder der mitverhafteten Eigenthümer, bis die Eintragung auch bei seinem Grundstück erfolgt sei, rechtsgültig an den bisherigen Gläubiger zahlen dürfe, so könnten doch leicht Verwickelungen entstehen, insbesondere bei mehrfacher gültiger Zahlung, hinsichtlich des Verhältnisses der mehreren Hypotheken unter einander. Unter diesen Umständen werde man besser thun, von einer das Prinzip des Grundbuchsrechts durchbrechenden Spezialvorschrift abzusehen.

V. Es folgte nunmehr die endgültige Abstimmung über die bisher nur eventuell beschlossenen Vorschriften über die Gesamthypothek.

Abstimmung
über die
Gesamthypothek.

Von einer Seite wurde bemerkt: Wenn man auch zugeben könne, daß die Gestaltung der Vorschriften über die Gesamthypothek im Wesentlichen der Gerechtigkeit entspreche, so seien dieselben doch dermaßen verwickelt und so schwer zu handhaben, daß man fürchten müsse, dieselben würden sich in der Praxis nicht bewähren und wegen der vielfach möglichen Mißverständnisse im einzelnen Falle doch nicht in dem erwarteten Maße der Gerechtigkeit dienen. Diese Auffassung fand indessen keinen Anklang. Man war vielmehr der Meinung, daß die große Mehrzahl der Fälle auf Grund der von der Komm. beschlossenen Vorschriften richtig und gerecht entschieden werden würde. Wenn, wie allerdings nicht zu bestreiten sei, Fälle denkbar seien, in denen dies nicht zutrefte,

so hänge das mit der verwickelten Natur der einschlägigen Verhältnisse zusammen. Jedenfalls verdiene es den Vorzug, Vorschriften zu geben, die für den weitaus größten Theil der Fälle als richtig anerkannt werden müßten, als im B.G.B. ganz zu schweigen und dadurch in wichtigen und häufigen Fällen eine ungerechte Entscheidung herbeizuführen.

Dementsprechend beschloß man die bisher nur eventuell festgestellten Vorschriften über die Gesamthypothek endgültig anzunehmen.

§. 1106.
Brief-
hypothek.

VI. Man wandte sich hierauf zum Abschnitte II über die Hypothek mit Hypothekenbrief (Briefhypothek). Zu den §§. 1106 bis 1108 lagen die Anträge vor:

Ertheilung
des
Hypotheken-
briefs

1. a) statt der §§. 1106 bis 1108 folgende Vorschriften aufzunehmen:

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer des Grundstücks kann bestimmt werden, daß die Ertheilung eines Hypothekenbriefs unterbleiben soll.

Ist ein Hypothekenbrief ertheilt, so gelten die Vorschriften der §§. 1109 bis 1124.

b) hierzu der Unterantrag, zu bestimmen, daß die im Abs. 2 vorgesehene Vereinbarung, um wirksam zu sein, in das Grundbuch eingetragen werden müsse;

2. a) den §. 1106 zu fassen:

Durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer des Grundstücks kann bestimmt werden, daß über die Hypothek (von dem Grundbuchamt) ein Hypothekenbrief ertheilt werden soll.

und in einer Anm. auszusprechen,

es werde vorausgesetzt, daß die Grundbuchordnung eine Vorschrift enthalten wird, nach welcher die Ertheilung eines Hypothekenbriefs in das Grundbuch einzutragen ist.

ferner die Ausdrücke „Hypothek ohne Hypothekenbrief“ und „Briefhypothek“ nicht aufzunehmen.

b) den §. 1107 zu streichen und in einer Anm. auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß die Grundbuchordnung eine Vorschrift enthalten wird, nach welcher die Eintragung der Ertheilung des Hypothekenbriefs nur gelöscht werden darf, wenn der Hypothekenbrief an das Grundbuchamt zurückgegeben oder im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist.

c) den §. 1108 in den §. 1106 als Abs. 2 wie folgt aufzunehmen:

Ist ein Hypothekenbrief ertheilt, so gelten die besonderen Vorschriften der §§. 1109 bis 1124.

3. im Antrage 2 zu sagen:

(und dem Eigenthümer des Grundstücks), bei einer Eigenthümerhypothek durch Erklärung des Eigenthümers (kann bestimmt werden etc.)

4. a) den §. 1106 zu fassen:

Ueber die Hypothek kann ein Hypothekenbrief erteilt werden (Briefhypothek).

Die Ertheilung erfolgt auf Grund der Einigung des Eigenthümers und des Gläubigers; sie bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

Auf die Einigung finden die Vorschriften der §§. 828, 831 Anwendung.

b) den §. 1107 nach §. 1124 in nachstehender Fassung als §. 1124 a einzustellen:

Die Hypothek verliert die Eigenschaft als Briefhypothek, wenn der Hypothekenbrief zurückgezogen wird.

Zur Zurückziehung des Hypothekenbriefes ist erforderlich, daß der Gläubiger und der Eigenthümer über dieselbe einig sind und daß die Eintragung der Ertheilung des Briefes im Grundbuche gelöscht wird.

Auf die Einigung finden die Vorschriften der §§. 828, 831 Anwendung. Die Löschung ist nur zulässig, wenn der Brief dem Grundbuchamte zurückgegeben oder im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist.

c) den §. 1108 als entbehrlich zu streichen.

Man erörterte zunächst den §. 1106.

Der Antrag 4 beabsichtigt keine materielle Aenderung des Entw. Der ebenfalls wesentlich redactionelle Antrag 3 wurde ohne Widerspruch von der Komm. gebilligt.

Der Antrag 1a weicht in doppelter Hinsicht vom Entw. ab. Einmal bezweckt derselbe, die Briefhypothek als die normale Art der Hypothek in der Weise hinzustellen, daß, wenn die Parteien keine andere Erklärung abgeben, eine Briefhypothek als gewollt angesehen werden soll. Sodann soll die Vereinbarung, daß keine Briefhypothek gewollt werde, ohne Eintragung in das Grundbuch gültig sein. Im Wege der Ordnungsvorschrift soll dagegen bestimmt werden (insoweit ergänzte der Antragsteller seinen Antrag im Laufe der Sitzung), daß eine derartige Vereinbarung in das Grundbuch einzutragen ist. Der Unterantrag 1b will dagegen in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Entw. bestimmen, daß eine derartige Vereinbarung, um gültig zu sein, in das Grundbuch eingetragen werden muß. Der Antrag 2 will im Gegensatz zum Antrag 1a daran festhalten, daß die Buchhypothek in der Weise als die Regel hinzustellen sei, daß es einer besonderen Vereinbarung bedürfen soll, um eine Briefhypothek als gewollt anzunehmen. In Uebereinstimmung mit dem Antrag 1a will dagegen der Antrag 2 eine derartige Vereinbarung auch ohne Eintragung im Grundbuch als wirksam behandeln und die Eintragung nur im Wege der Ordnungsvorschrift herbeiführen.

Die Komm. beschloß mit 11 gegen 7 Stimmen, daß in Uebereinstimmung mit dem Antrag 1a die Briefhypothek als die regelmäßige Form der Hypothek hinzustellen sei, und nahm alsdann auch hinsichtlich der Gültigkeit einer anderweiten Vereinbarung den Antrag 1a an.

als Regel.

A. Die Mehrheit ließ sich bei dem ersteren Beschlusse von folgenden Erwägungen leiten:

Die Briefhypothek bilde in dem größeren Theile von Deutschland die Regel. Die Thatfache, daß sich dieselbe mehr und mehr ausgebreitet habe, beweise, daß die Briefhypothek den Bedürfnissen des Verkehrs entspreche. In letzterer Hinsicht falle auch ins Gewicht, daß da, wo die Briefhypothek wie in Preußen die normale Form bilde, nur verhältnißmäßig selten auf die Ausstellung eines Briefes verzichtet werde, und daß auch aus anderen Gegenden Deutschlands die Neigung bekundet werde, sich Urkunden über die Hypotheken ausstellen zu lassen, selbst wenn dieselben juristisch nicht nothwendig seien. Es sei hiernach als wahrscheinlich anzunehmen, daß die Briefhypothek auch in jenen Gegenden, in denen jetzt die Buchhypothek Rechtsens und gebräuchlich sei, sich mehr und mehr einbürgern werde. Diesem Umstande müsse der Gesetzgeber Rechnung tragen und hiernach die für den Verkehr wichtigste Form der Hypothek als Regel hinstellen. Es könne das um so unbedenklicher geschehen, als in Preußen, wo die Briefhypothek bereits seit einer Reihe von Jahren als die regelmäßige Form der Hypothek in Geltung sei, irgendwelche Mißstände nicht bekannt geworden seien. Wenn gesagt sei, daß die Technik des Gesetzes erheblich erschwert werde, wenn man die Briefhypothek als die Regel, die Buchhypothek dagegen als die Ausnahme im Gesetze behandle, so könne das nicht unbedingt zugegeben werden. Es sei möglich, das Verhältniß etwa so darzustellen, daß man die Grundschuld voranstelle und die Briefhypothek und alsdann die Buchhypothek folgen lasse, was durchaus übersichtlich sein werde. Keinesfalls aber dürfe man aus bloßen Gründen der Technik die Briefhypothek als Ausnahme behandeln, wenn das Gegentheil aus sachlichen Gründen geboten erscheine. Es handele sich bei der ganzen Frage wesentlich um Zweckmäßigkeitsgründe. Unter Abwägung aller Umstände werde man sich hiernach für den Antrag 1a zu entscheiden haben.

Die Minderheit vertrat dagegen folgenden Standpunkt: Die Buchhypothek stelle die einfachere Form der Hypothek dar. Es sei deshalb natürlich, dieselbe auch im B.G.B. voranzustellen. Eine gegentheilige Behandlung müsse das Gesetzbuch nothwendig unklar machen. Dazu komme, daß die Buchhypothek größere Sicherheit gewähre und daß es richtiger sei, die leichtere und gefährlichere Form der Briefhypothek nur auf besonderen Wunsch der Beteiligten zuzulassen. Wenn demgegenüber auf die Bedürfnisse des Verkehrs hingewiesen werde, so sei zu beachten, daß nach einer von mehreren Seiten für verschiedene Theile Deutschlands bezeugten Erfahrung ein großer Theil der Hypotheken, insbesondere die erstklassigen Hypotheken, mehr und mehr in den Besitz der Hypothekenbanken, Sparkassen, Stiftungen und dergl. gelangt seien, welche die Hypotheken als feste Kapitalanlage behandelten und nicht daran dächten, dieselben in den Verkehr zu bringen. Ein dringendes Bedürfnis für die möglichste Verbreitung der Briefhypothek sei hiernach nicht anzuerkennen. Auch die mit der Ausfertigung eines Hypothekenbriefes verbundenen Kosten würden vielfach als lästig und unerwünscht betrachtet werden. Andererseits seien Mißstände unter der Herrschaft der Buchhypothek, obwohl deren theoretische Möglichkeit zugegeben sei, thatsächlich nicht hervorgetreten. Jedenfalls sei es richtiger, für die

jenigen Gegenden, in denen bisher die Verkehrshypothek nicht gebräuchlich sei, das B. G. B. so zu gestalten, daß kein allzu scharfer Wechsel in den bestehenden Verhältnissen erfolge. Deswegen werde man gut thun, einstweilen die Buchhypothek als die Regel hinzustellen und es der Rechtsentwicklung zu überlassen, ob die Bedürfnisse zu einer weiteren Ausbildung der Verkehrshypothek führen würden.

B. Bei der Entscheidung der zweiten Frage ließ man sich von folgenden Erwägungen leiten: Einverständnis bestehe darüber, daß die Vereinbarung, nach welcher abweichend von der Regel des B. G. B. keine Briefhypothek, sondern eine Buchhypothek bestellt werde, in das Grundbuch eingetragen werden solle. Es handele sich nur darum, ob die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung von der Eintragung abhängig sein solle. Nun sei gesagt worden: Der Unterschied zwischen Briefhypothek und Buchhypothek sei für den Verkehr von so großer Wichtigkeit, daß nothwendig aus dem Grundbuch ersichtlich sein müsse, welche von beiden Formen gewählt sei. Wenn man sich auf eine bloße Ordnungsvorschrift beschränke, so seien vielfach Konflikte möglich, die das Gesetz so weit wie möglich auszuschließen habe. Indessen könne nicht anerkannt werden, daß der juristische Charakter der Briefhypothek ein wesentlich anderer sei als derjenige der Buchhypothek, wenn auch allerdings der Unterschied im Verkehre von großer Bedeutung sein möge. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß Schwierigkeiten entstehen könnten, wenn die Gültigkeit der in Bezug auf die Hypothek abgeschlossenen Rechtsgeschäfte davon abhängig gemacht werde, daß die in Frage stehende Vereinbarung im Grundbuch eingetragen sei. Es werde daher richtiger sein, sich mit einer Ordnungsvorschrift zu begnügen.

249. (§. 4573 bis 4588.)

I. Auf Antrag mehrerer Mitglieder wurde die Berathung über den Beschluß wieder aufgenommen, daß die bloße förmliche Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigenthümer, es solle ein Hypothekenbrief nicht erteilt werden, genügen soll, um die Anwendung der nunmehr zur Regel erhobenen Vorschriften über die Briefhypothek auszuschließen, daß die Eintragung jener Vereinbarung aber nicht eine Voraussetzung für die Gültigkeit derselben bilden, sondern nur im Wege der Ordnungsvorschrift angeordnet werden soll (oben unter B). Gegen diese Regelung wurde das Bedenken erhoben, es werde, da die Vereinbarung über die Nichtertheilung eines Hypothekenbriefes wirksam getroffen werden könne, ohne daß sie zur Kenntniß des Grundbuchamts gelange, der Fall nicht selten vorkommen, daß das Grundbuchamt in Unkenntniß der Vereinbarung einen Hypothekenbrief erteile; wenn nun der Gläubiger die Hypothek durch Uebergabe des Briefes gemäß §. 1112 einem Dritten abtrete, so werde dieser zwar vielleicht durch die später zu beschließenden Vorschriften geschützt sein, falls er bei dem Erwerbe von der Theilung des Briefes ausschließenden Vereinbarung keine Kenntniß gehabt hat, dagegen werde im umgekehrten Falle der Eigenthümer die Abtretung nicht gegen sich gelten zu lassen brauchen; die Folge dieser Regelung sei, daß jeder Erwerber einer Briefhypothek dem Einwand ausgesetzt sei, er habe beim Erwerbe von einer die Ertheilung eines Briefes ausschließenden Vereinbarung Kenntniß gehabt. Hiermit aber würde der Haupt-

§. 1107.
Eintragung
der Aus-
schließung