

als eine unvollkommene und keine genügende Sicherheit gewährende Art der Hypothek erscheinen lasse. Andererseits sei allerdings darauf zu halten, daß auch für diejenigen Theile Deutschlands, in welchen man die Sicherungshypothek nicht kenne, den Betheiligten bei der Bestellung der Hypothek ersichtlich werde, um was es sich bei der Sicherungshypothek handele. Es werde Sache der Red.Komm. sein, die gemachten Vorschläge nach dieser Richtung zu prüfen. Dementsprechend wurde unter Ablehnung des Antrags 4 beschlossen, daß neben der Kautionshypothek eine Hypothek zu einem festen Betrag unter Zufügung eines Zinsfußes solle eingetragen werden können, bei der dem Eigenthümer seine Einreden aus der Forderung auch gegen den gutgläubigen Erwerber erhalten bleiben.

254. (C. 4657 bis 4676.)

§. 1127.
Unzulässigkeit
des
Hypothekens-
briefs.

I. Der §. 1127 wurde sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 2 auf C. 678 ersetzt den §. 1127 dadurch, daß er im §. b die §§. 1106 bis 1124 von der Anwendung auf die Sicherungshypothek ausschließt. Diese Verschiedenheit war nur eine redaktionelle.

§. 1128.

II. Im Anschluß an den §. 1128 prüfte man an der Hand des Entw. und der Anträge im Einzelnen, welche von den auf die Buchhypothek bezüglichen Vorschriften von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszu-schließen seien.

Unanwen-
barkeit der
§§. 1083, 1085,
des §. 1089,

A. Einverständnis bestand über die Ausschließung der §§. 1083, 1085.

B. Nach §. 1125 Abs. 1, mit dem der Antrag 2 insoweit übereinstimmt, soll ferner auf die Sicherungshypothek nicht Anwendung finden der §. 1089, nach welchem die Vorschriften der §§. 303 bis 305 für den Anspruch aus der Hypothek keine Geltung haben; es sollen mithin bei der Sicherungshypothek die §§. 303 bis 305 (349 bis 351 des Entw. II) dem Anspruch aus der Hypothek gegenüber zur Anwendung kommen. Hiergegen wurde von einer Seite eingewendet: Gehe man, wie es dem in der letzten Sitzung gefaßten Beschluß entspreche, davon aus, daß die Sicherungshypothek eine Buchhypothek sei, deren Besonderheit nur darin bestehe, daß auch gegen den hypothekarischen Anspruch des Erwerbers der Hypothek der Eigenthümer alle auf die Forderung bezüglichen Einwendungen geltend machen könne, so sei kein Grund vorhanden, in der hier fraglichen Beziehung die Sicherungshypothek anders zu behandeln als die gewöhnliche Buchhypothek. Der §. 1089 beruhe auf dem Gedanken, daß die Eintragung des Erwerbers der Buchhypothek nicht nur den Uebergang der Hypothek auf den Erwerber bewirke, sondern in Betreff des hypothekarischen Anspruchs des Erwerbers zugleich die Kenntniß des Schuldners bzw. des Eigenthümers von dem Uebergange der Forderung ersetze, so daß insoweit die §§. 303 bis 305 deshalb nicht anwendbar seien, weil dieselben die Unkenntniß des Schuldners von der Abtretung der Forderung zur Voraussetzung haben. Dieser Gedanke treffe auch für die Sicherungshypothek zu, da nach dem Entw., abgesehen von §. 1129 Abs. 4 Satz 1, auch die durch eine Sicherungshypothek gesicherte Forderung nur durch Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch abgetreten werden könne. Ebenjowenig, wie bei der Buchhypothek der Eigen-

thümer sich durch Eintragung eines besonderen Widerspruchs in Gemäßheit des §. 1085 das Recht verschaffen könne, eine nach §. 1089 ausgeschlossene Einwendung geltend zu machen, könne bei der Sicherungshypothek der in ihrem Wesen liegende allgemeine Widerspruch zur Erhaltung aller möglichen Einwendungen die Folge haben, daß der §. 1089 nicht zur Anwendung komme.

Die Komm. entschied sich jedoch dahin, den §. 1089 von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen. Erwogen war:

Die Mehrheit habe die Beibehaltung der Sicherungshypothek überwiegend aus dem Grunde beschlossen, weil sie es mit Rücksicht auf das Bedürfnis und die Gewohnheiten mancher Landestheile für erforderlich hielt, auch eine rein akzessorische Hypothek im B.G.B. zuzulassen. Dem Wesen einer akzessorischen Hypothek entspreche es aber, daß die nach den §§. 303 bis 305 dem Schuldner gegen die Forderung des neuen Gläubigers zustehenden Einwendungen auch von dem Eigenthümer gegen den Anspruch aus der Hypothek geltend gemacht werden können. Auch wenn das Erfordernis der Eintragung für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung beibehalten werden sollte, dürfe doch nach dem Zwecke der Sicherungshypothek der Eintragung nicht die Wirkung beigelegt werden, welche der §. 1089 ihr für die Buchhypothek beilege. In der Sicherungshypothek solle dem Schuldner gerade eine Rechtsform geboten werden, die ihn vor den mit der Buchhypothek verbundenen Gefahren und Nachtheilen schütze; es soll ihm vor Allem ermöglicht werden, an den bisherigen Gläubiger wirksam Kapitalzahlungen zu leisten, solange er von der Abtretung keine Kenntniß habe, und er solle der Nothwendigkeit enthoben werden, vor jeder Zahlung erst das Grundbuch einzusehen.

Es wurde die Frage angeregt, ob der §. 1089 nicht dahin zu verdeutlichen sei, daß die Vorschriften der §§. 303 bis 305 dem Anspruch aus der Hypothek gegenüber keine Anwendung zu Gunsten des Eigenthümers finden. Diese Anregung wurde der Red.Komm. zur Erwägung überwiesen.

C. Der §. 1128 — und ebenso der Antrag 2 — erklärt sodann den §. 1079 auf die Sicherungshypothek für nicht anwendbar. Demgegenüber lagen die Anträge vor:

1. den §. 1079 nicht von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen;
2. statt des §. 1079 für die Sicherungshypothek folgende Vorschrift zu beschließen:

Die Kündigung des Schuldners und die Kündigung des Gläubigers an den Schuldner wird dem Eigenthümer gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm bekannt wird.

Die Komm. stimmte dem Entw. bei. Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 1079, nach welcher zur Geltendmachung des Anspruchs aus der Hypothek für eine auf Kündigung stehende Forderung erforderlich sein soll, daß der Eigenthümer kündigt oder daß ihm gekündigt wird, beruhe auf Billigkeitsgründen und auf der Auffassung, daß bei der Buchhypothek die Forderung und der dingliche Anspruch gegen den Eigenthümer als zwei in gewissem Umfange von einander unabhängige Ansprüche neben einander bestehen. Die Uebersetzung des §. 1079 auf die Sicherungshypothek würde dagegen dem

Zwecke dieses Instituts widersprechen. Die Sicherungshypothek solle nach der Absicht der Parteien von dem Schicksale der Forderung schlechthin abhängig sein. Damit sei es unvereinbar, daß der Eigenthümer durch seine Kündigung sich sollte das Recht verschaffen können, den Gläubiger zu befriedigen (§. 1080) und sodann von dem ihm zum Erfasse verpflichteten persönlichen Schuldner Ersatz zu fordern, obwohl dessen Schuld noch gar nicht fällig geworden sei. Ebenso wenig sei aber für die Sicherungshypothek die Vorschrift gerechtfertigt, daß zur Geltendmachung des hypothekarischen Anspruchs eine dem Eigenthümer gegenüber erklärte Kündigung erforderlich sei oder, wie der Antrag 2 vorschlage, daß die Kündigung des Schuldners oder die Kündigung des Gläubigers an den Schuldner dem Eigenthümer gegenüber erst wirksam werde, wenn sie demselben bekannt werde. Indem der Eigenthümer sein Grundstück mit einer Sicherungshypothek belaste, mache er die Haftung seines Grundstücks von der Fälligkeit der Forderung schlechthin abhängig; er befinde sich in derselben Lage wie der Besteller eines Faustpfandrechts oder eines Schiffspfandrechts für fremde Schuld oder der Bürge. Mache der Gläubiger, nachdem die Forderung durch Kündigung fällig geworden sei, den dinglichen Anspruch gegen den Eigenthümer im Wege der Klage geltend, so habe der Eigenthümer, wenn er vorher von der Fälligkeit keine Kenntniß erlangt habe, die Kosten des Rechtsstreits in Gemäßheit des §. 89 d. C.P.D. nicht zu tragen. Gegen die Gefahr, von der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück überrascht zu werden, sei er dadurch geschützt, daß der Gläubiger sich zunächst einen vollstreckbaren Titel gegen ihn verschaffen müsse. Ein weiterer Schutz des Eigenthümers sei nicht erforderlich und mit dem Zwecke und Wesen der Sicherungshypothek nicht vereinbar.

des §. 1086
Abs. 2,
des §. 1087
Abs. 1,

D. Nach dem Antrage 2 sollen ferner auf die Sicherungshypothek nicht Anwendung finden die dem §. 1086 Abs. 2 und dem §. 1087 Abs. 1 entsprechenden Absätze 2 und 3 des §. 1086 der Vorl. Zuf., welche lauten:

Auf die Abtretung finden die Vorschriften der §§. 828, 831 entsprechende Anwendung.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden.

1. Durch den vorgeschlagenen Ausschluß der Anwendung des §. 1086 Abs. 2 wollte der Antragsteller zum Ausdruck bringen, daß für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung die allgemeinen Grundsätze über die Abtretung von Forderungen maßgebend sein sollen. Gegen diesen Vorschlag wurde eingewendet: Es bestehe jedenfalls bezüglich der Sicherungshypothek für eine dem Betrage nach bestimmte Forderung kein Grund, von dem für die Abtretung der Buchhypothek geltenden Erfordernisse der Eintragung abzuweichen. Die Zulassung einer formlosen Abtretung sei praktisch bedenklich, weil, wenn nach einer oder mehreren Abtretungen der nunmehrige Gläubiger Löschungsbewilligung ertheilen müsse oder über die Hypothek grundbuchmäßig verfügen wolle, die erforderlich werdende nachträgliche Beschaffung beglaubigter Urkunden über die Abtretungen häufig auf Schwierigkeiten stoßen würde.

Die Mehrheit trat jedoch dem Antrag auf Grund folgender Erwägungen bei:

Das Erforderniß der Eintragung für die Abtretung der durch die Hypothek gesicherten Forderung hänge bei der Buchhypothek mit der Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Forderung eng zusammen; das Buch werde, soweit die Forderung als Voraussetzung des Hypothekenrechts in Betracht komme, auch über die Forderung geführt. Dieser Grund für das Eintragungserforderniß treffe aber nach der Natur der Sicherungshypothek bei dieser nicht zu. Dazu komme, daß das Erforderniß der Eintragung für den praktisch wichtigsten Anwendungsfall der Sicherungshypothek, die Kautionshypothek, der Auffassung des Lebens nicht entspreche. Es empfehle sich, die gesetzliche Regel für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung so zu gestalten, daß sie für den Hauptanwendungsfall passe, nicht aber für diesen eine Ausnahme nothwendig werde (vergl. §. 1129 Abs. 4 Satz 1).

2. Anlangend den §. 1086 Abs. 3, so behielt der Antrag 2 den Satz, daß die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann, in seinem §. c Abs. 1 sachlich bei. Dieser Satz blieb auch sonst unbeanstandet. Dagegen schlug der Antrag an Stelle des Satzes, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek abgetreten werden kann, eine abweichende Vorschrift vor. Vergl. hierüber unter E zu 3.

E. Ebenso wie der Entw. im §. 1128 die Anwendung der auf die Eigentümerhypothek bezüglichen Vorschriften auf die Sicherungshypothek ausschließt, empfiehlt der Antrag 2, die Vorschriften über die Eigentümerhypothek und den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner, der §§. 1092, 1093b, 1093c, des §. 1093c¹ Abs. 1 und des §. 1093d (und folgerweise auch der §§. 1098, 1099) der Vorl. Zuf.¹⁾, von der ber
Vorschriften
über die
Eigentümer-
hypothek
und den
Uebergang
der Hypothek
auf den den
Gläubiger be-
friedigenden
Schuldner.

1) Diese Vorschriften lauten:

§. 1092. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so gehört die Hypothek dem Eigentümer. Erloscht die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek.

Besteht die Hypothek als Gesamthypothek an Grundstücken verschiedener Eigentümer, so fällt sie diesen an allen Grundstücken gemeinschaftlich zu, soweit nicht aus den §§. . . ein Anderes sich ergibt.

Die Eigentümer können den Betrag der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke vertheilen. Jeder von ihnen kann, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, von den übrigen Eigentümern verlangen, daß ihm die Hypothek an seinem Grundstücke zu dem Betrage zugetheilt werde, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämtlichen Grundstücke entspricht; bei der Bestimmung des Werthes wird der Werth der der Gesamthypothek vorgehenden Belastungen abgezogen.

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

§. 1093b. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigentümer. Auf den Verzicht finden die Vorschriften des §. 830a (der Zuf. d. Red.Komm.) entsprechende Anwendung.

Verzichtet im Falle der Gesamthypothek der Gläubiger gleichzeitig auf die Hypothek an allen verhafteten Grundstücken, so finden die Vorschriften

Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen und statt derselben die Vorschriften des §. d des Antrags aufzunehmen. Der Antrag wurde insoweit vom Antragsteller fallen gelassen, von anderer Seite aber wieder aufgenommen. Der Antrag wurde abgelehnt; es sollen also die hier fraglichen Vorschriften über die Buchhypothek auch auf die Sicherungshypothek Anwendung finden.

1. Gegen die Uebertragung der die Eigenthümerhypothek betreffenden Vorschriften auf die Sicherungshypothek wurde geltend gemacht: Durch die Uebertragung würde der Zweck der Beibehaltung der Sicherungshypothek vereitelt. Man habe sich für die Beibehaltung entschieden, um denjenigen Theilen des Reichs, in denen wie in Baden und Hessen bisher nur die rein akzessorische Hypothek bekannt sei, eine mit ihrem bisherigen Rechte möglichst übereinstimmende Rechtsform zu bieten und dadurch zu ermöglichen, daß auf die bestehenden Hypotheken die Vorschriften über die Sicherungshypothek für anwendbar erklärt würden. Wenn man jedoch die Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek auf die Sicherungshypothek übertrage, so habe die Anwendung der die Sicherungshypothek betreffenden Vorschriften auf die in den bezeichneten Landestheilen bestehenden Hypotheken die Folge, daß das Recht der nachstehenden Hypothekengläubiger eine wesentliche Aenderung und Abschwächung erfahre; denn die Nachhypothek werde in jenen Landestheilen stets in dem Sinne und mit der Erwartung bestellt und vom Gläubiger angenommen, daß der Wegfall einer Vorhypothek das Aufrücken der Nachhypothek zur Folge habe. Die Einführung

des §. 1092 Abs. 1 entsprechende Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek nur an einem der verhafteten Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger in Ansehung eines Grundstücks nach §. 1103 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

§. 1093 c. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem früheren Eigenthümer des Grundstücks Ersatz verlangen kann. Der Eigenthümer kann einen ihm verbleibenden Theil der Hypothek nicht zum Nachtheile des auf den Schuldner übergehenden Theiles der Hypothek geltend machen.

Besteht die Hypothek als Gesamthypothek an Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so erlischt sie insoweit, als sie an dem einen oder dem anderen Grundstück auf den Schuldner übergeht, an den übrigen Grundstücken.

Geht die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf den Schuldner über, so fällt der übrige Theil den Eigenthümern gemeinschaftlich zu. Vertheilen diese die Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke, so wird den ersatzpflichtigen Eigenthümern der von dem Schuldner erworbene Betrag angerechnet.

§. 1093 c¹ Abs. 1. Befriedigt im Falle einer Gesamthypothek der Eigenthümer eines Grundstücks den Gläubiger, so erwirbt er, wenn er zugleich der persönliche Schuldner ist, die Hypothek an seinem Grundstück und, falls der Eigenthümer eines der mitverhafteten Grundstücke oder dessen Rechtsvorgänger ihm zum Ersatze verpflichtet ist, auch die Hypothek an diesem Grundstück als Gesamthypothek.

Der §. 1093 d ist auf S. 636 abgedruckt, der §. 1098 entspricht dem Antrag 1 auf S. 592, der §. 1099 dem Entw. Abs. 2; wegen des §. 830 a vergl. Anm. auf S. 596.

des neuen Hypothekenrechts in die gedachten Landestheile werde hierdurch wesentlich erschwert werden.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Bei der Entscheidung der vorliegenden Frage seien in erster Linie nicht die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden, sondern die nach diesem Zeitpunkte neu begründeten Hypotheken zu berücksichtigen. Die Absicht des Eigenthümers bei Bestellung einer Sicherungshypothek könne nun zwar dahin gehen, daß der dem Betrage der Hypothek entsprechende Theil des Grundstückswerths nicht endgültig (zur Verfügung des Gläubigers und eventuell des Eigenthümers selbst) aus dem Gesamtwerthe des Grundstücks ausgeschieden werde, sondern daß die Ausscheidung von dem Bestehen der bestimmten durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung abhängig sein solle; der Eigenthümer müsse dieser Absicht entsprechend bei der Bestellung einer Nachhypothek in der Lage sein, dem Nachhypothekar das Aufrücken in die Stelle der Sicherungshypothek zu sichern. Diese Möglichkeit sei ihm jedoch auch durch die früher beschlossene Vorschrift des §. 1093a der Vorl. Zus. zur Genüge geboten.¹⁾ Dagegen könne andererseits mit der Bestellung einer Sicherungshypothek auch ebenso wie mit der Begründung einer Buchhypothek die endgültige Ausscheidung des der Hypothek entsprechenden Theiles des Grundstückswerths beabsichtigt sein und es sei nicht richtig, daß derjenige, der eine der Sicherungshypothek nachstehende Hypothek erwerbe, ohne Weiteres darauf rechne, beim Wegfalle der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung an die Stelle dieser Hypothek aufzurücken. Im Hypothekenverkehre gelte für die Festsetzung der Bedingungen einer Nachhypothek eine vorstehende Rationshypothek ebensoviel wie eine feste Hypothek von einem dem Höchstbetrage der Rationshypothek gleichstehendem Betrage. Auch nach dem Entw. könne ein Nachhypothekar auf das Aufrücken in die Stelle einer vorstehenden Sicherungshypothek nicht rechnen, denn wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht der persönliche Schuldner sei, so gehe die Hypothek und die Forderung nach §. 1094 dadurch, daß der Eigenthümer den Gläubiger befriedige, auf den Eigenthümer über. Das Aufrücken der Nachhypothekare in Folge des Erlöschens der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung würde nicht selten zu einer höchst unbilligen Benachtheiligung des Eigenthümers führen, wenn er z. B. nicht in der Lage wäre, eine Kredithypothek oder eine für ein Pachtverhältniß bestellte Rationshypothek nach Beendigung des ursprünglichen Kredit- oder Pachtverhältnisses als Sicherheit für ein neues derartiges Verhältniß zu verwenden. Regelmäßig müßten daher die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek auch für die Sicherungshypothek gelten.

Was die von dem Antragsteller hervorgehobenen Uebergangsschwierigkeiten für einzelne Landestheile anbelange, so werde bei der Berathung des Entw. d. E. G. (Art. 112) zu erwägen sein, ob den Landesgesetzen vorbehalten werden

¹⁾ Derselbe lautet:

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

solle, zu bestimmen, daß zu Gunsten gewisser zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Hypotheken kraft Gesetzes eine Vormerkung im Sinne des §. 1093a als im Grundbuch eingetragen gelten solle.

2. In Betreff der Vorschriften über den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner sah man keinen Grund, dieselben von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen.

Ausschließung
des
Ueberganges
der Hypothek.

3. In Folge des zu 1 gefaßten Beschlusses wurde der §. c Abs. 2 des Antrags 2 dahin geändert:

Wird bei der Uebertragung der Forderung die Hypothek ausgeschlossen, so treten dieselben Wirkungen ein, wie wenn auf die Hypothek verzichtet ist.

Dieser Antrag wurde ohne Widerspruch angenommen.

F. Nach dem Antrage 2 soll endlich der §. 1102b der Vorl. Zus.¹⁾ auf die Sicherungshypothek keine Anwendung finden. Der Antrag wurde jedoch insoweit zurückgezogen.

§. 1129.
Kautions-
hypothek.

III. Zu §. 1129 lagen vor:

1. der §. 1090a des Antrags 1 auf C. 678 sowie die Anträge:
2. die Vorschrift dahin zu ändern:

Die Sicherungshypothek kann auch in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen aber die Feststellung des Betrags der Forderung vorbehalten wird (Kautionshypothek). Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden. Die Beschränkung u. s. w. wie §. 1129 Abs. 3 Satz 2.

Erlischt die durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung theilweise, so bleibt die Hypothek für den übrigen Theil der Forderung bis zu dem festgestellten Höchstbetrag unvermindert bestehen. (Insbesondere bleibt eine Kredithypothek für den Gesamtbetrag der Forderungen bestehen, welche sich aus dem Verhältniß, auf welches sich die Hypothek bezieht, ergeben, auch wenn einzelne aus diesem Verhältniß entspringende den Höchstbetrag der Hypothek erreichende Forderungen getilgt sind.)

Wird ein Theil der durch die Kautionshypothek gesicherten Forderung ohne die Hypothek übertragen, so bleibt die Hypothek für den nicht übertragenen Theil der Forderung bis zu dem festgestellten Höchstbetrag unvermindert bestehen.

¹⁾ Derselbe lautet:

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 dieser Verpflichtung von Seiten des Gläubigers kann der Schuldner, wenn der Gläubiger einen Ausfall bei der Zwangsversteigerung erleidet und die Befriedigung desselben in dem Verhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks dem letzteren obliegt, die Befriedigung insoweit verweigern, als er durch die Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erlitten hat.

3. in §. 1129 Abs. 3 den Satz 2 bezw. im Antrage 2 den Satz 3 des Abs. 1 zu streichen;

4. den Abs. 4 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Erloscht die Forderung theilweise oder verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek für einen Theil der Forderung, so treten die in den §§. 1092, 1093 b, 1093 c und dem §. 1093 c¹ Abs. 1 der Vorl. Zus. bestimmten Wirkungen nur insoweit ein, als der Rest der Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht.

5. für den Fall der Annahme des Antrags 2 diesem hinzuzufügen:

Wird die Forderung vor erfolgter Feststellung des Betrags übertragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Forderung ohne die Hypothek übertragen werden soll.

6. folgende Vorschrift aufzunehmen:

Haftet die Hypothek für mehrere Forderungen und übersteigt der Betrag derselben den Höchstbetrag der Hypothek, so bestimmt der Gläubiger, für welche Forderungen die Hypothek haften soll.

A. Die Absätze 1 und 2 des §. 1129 wurden durch den auf S. 682 gefaßten Beschluß als erledigt angesehen.

B. Der Abs. 3 Satz 1 wurde nicht beanstandet.

Den Satz 2 empfahl der Antrag 3 zu streichen, weil kein Grund bestehe, sowohl von vornherein die Eintragung von Zinsen des eingetragenen Höchstbetrags zuzulassen als auch die nachträgliche Erstreckung der Hypothek auf einen den Zinssatz von fünf vom Hundert nicht übersteigenden Zinsbetrag gemäß §. 1065 nicht ebenso wie bei der Buchhypothek zu gestatten.

Angabe
des
Höchstbetrags.

Der Antrag fand jedoch nicht die Zustimmung der Komm. Sie war der Ansicht, die Vorschrift des Entw., daß die Haftung des Grundstücks sich wegen aller durch die Kautionshypothek gesicherten Forderungen, einschließlich etwaiger Zinsforderungen, auf den eingetragenen Höchstbetrag beschränken solle, entspreche dem Sinne, in welchem eine Kautionshypothek bestellt werde, und sei zweckmäßig, weil sie die Haftung des Grundstücks fest begrenze. Eine ganz andere Frage sei die, ob bei der Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Buchhypothek nach Feststellung des Betrags der Forderung, auch wenn dieser Betrag den für die Kautionshypothek eingetragenen Höchstbetrag erreiche, noch außerdem Zinsen des Betrags bis zu fünf vom Hundert mit dem Range der umgewandelten Hypothek gemäß §. 1065 eingetragen werden können. Sachlich werde diese Frage zu bejahen sein, da eine solche Eintragung nach der Umwandlung der Hypothek unzweifelhaft nach §. 1065 zulässig, es aber unzweckmäßig wäre, die Eintragung nicht auch bei der Umwandlung zu gestatten. Ob dies durch die Fassung des §. 1134 klargestellt werden müsse, werde bei der Berathung des §. 1134 zu erwägen sein.

Redaktionell wurde empfohlen, den Relativsatz „für welche das Grundstück in Gemäßheit der Begründung der Hypothek haftet“ zu streichen, weil er das Mißverständnis hervorrufen könne, als beziehe sich die Vorschrift des Halbsatzes 1 des Satzes 2 nur auf rechtsgeschäftliche, nicht, wie dies der Absicht des Entw. entspreche und sachlich angemessen sei, auch auf gesetzliche Zinsen. Ebenso wurde die Streichung des Halbsatzes 2 („die Verzinslichkeit und der Zinssatz

werden in das Grundbuch nicht miteingetragen“) empfohlen. Die Prüfung dieser Anregungen wurde der Red.Komm. überlassen.

Abtretung der
Forderung.

C. Der Abs. 4 Satz 1, der für die Kautionshypothek eine Ausnahme von der Regel bestimmt, welche nach dem Entw. für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung gilt, erledigte sich durch den zu §. 1128 gefaßten Beschluß, daß für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung im Allgemeinen die Vorschriften über die Abtretung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung gelten sollten. Mit dem Abs. 4 Satz 1 kam auch der mit dieser Vorschrift zusammenhängende Satz 2 in Wegfall.

Uebergang
eines
Theilbetrags.

D. Die im Antrage 2 Abs. 2, 3 vorgeschlagenen Zusätze bezweckten, die Folgerungen, welche sich aus der Natur der Kautionshypothek für die Fälle des theilweisen Erlöschens oder der theilweisen Uebertragung der durch die Hypothek gesicherten Forderung ohne die Hypothek ergeben, im Interesse der Deutlichkeit im Gesetz auszusprechen. Den Abs. 2 Satz 2 empfahl der Antragsteller von vornherein selbst nicht zur Aufnahme in das B.G.B. Nachdem im Laufe der Erörterung die im Abs. 2 Satz 1 und im Abs. 3 vorgeschlagenen Bestimmungen gleichfalls von anderen Seiten als entbehrlich bezeichnet und gegen die Fassung derselben („die Hypothek bleibt unvermindert bestehen“) Bedenken erhoben worden waren, verzichtete der Antragsteller auch auf die Aufnahme dieser Bestimmungen. Hierdurch erledigte sich zugleich der Antrag 5. Dieser beruhte auf der Ansicht des Antragstellers, es könne aus der Fassung des Abs. 3 des Antrags 2 gefolgert werden, daß in jedem Falle der Abtretung eines Theiles der gesicherten Forderung die Absicht der Parteien, die Hypothek nicht mitzuübertragen, besonders bewiesen werden müsse. Diese Folgerung, so nahm der Antragsteller an, würde der Auffassung des Lebens in den Fällen nicht entsprechen, in denen die Abtretung vor erfolgter Feststellung des Betrags der Forderung erfolgt; für diese Fälle müsse die Auslegungsregel gelten, daß die Forderung ohne die Hypothek abgetreten werden solle. Gegen den Antrag war eingewendet worden, die Auslegungsregel passe nicht für alle Fälle, soweit sie aber richtig sei, verstehe sie sich von selbst.

Befriedigung
und Verzicht
wegen eines
Theilbetrags.

E. Der Antrag 4 wurde wie folgt begründet: Aus der Natur der Kautionshypothek ergäben sich besondere Schwierigkeiten für die Anwendung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und die Hypothek des den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldners dann, wenn die durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung nur theilweise erlösche oder der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek verzichte. Da die bezeichneten Vorschriften dem bisherigen Rechte zum großen Theile unbekannt seien, empfehle es sich zur Vermeidung vielfacher Zweifel, die Anwendung des B.G.B. durch Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags zu erleichtern. Die Besonderheit der Kautionshypothek bestehe darin, daß sie für eine Forderung bestellt ist, deren Betrag möglicherweise den Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks übersteigt. Bis zu dem Höchstbetrage hafte das Grundstück für jeden Theil der Forderung; die Hypothek werde also dadurch, daß die Forderung zu einem Theile erlischt, nicht zu dem Betrage dieses Theiles erledigt, sondern bestehe bis zum Höchstbetrage für den Rest der Forderung in gleicher Weise fort, wie wenn der erloschene Theil der Forderung niemals bestanden hätte. Wenn also der

Eigenthümer, der selbst persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger wegen eines Theiles der Forderung befriedige, so könne er eine Eigenthümerhypothek (nach §. 1093 c¹ Abs. 1 der Vorl. Zus.) nur insoweit erwerben, als der Rest der Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht. Sei die Kautionshypothek für alle Forderungen bestellt, die aus einem gewissen Rechtsverhältniß entstehen und werde der Gläubiger wegen einer dieser Forderungen vor dem Abschlusse des Rechtsverhältnisses vom Eigenthümer befriedigt, so bleibe die Entscheidung, ob und zu welchem Betrage durch die Theilbefriedigung eine Eigenthümerhypothek entstehe, solange in der Schwebe, bis nach der Beendigung des Verhältnisses feststehe, ob die aus demselben entstandenen Forderungen den Höchstbetrag der Hypothek erreichen oder nicht. Dasselbe gelte, wenn der dem Eigenthümer gegenüber zum Rückgriffe berechtigte persönliche Schuldner den Gläubiger wegen eines Theiles der Forderung befriedige, von dem Uebergange der Hypothek auf den Schuldner nach §. 1093 c der Vorl. Zus., ferner von der Entstehung einer Eigenthümerhypothek, wenn eine Theilforderung in anderer Weise als durch Befriedigung erlischt, nach §. 1092 und von der Entstehung der Eigenthümerhypothek nach §. 1093 b im Falle des Verzichts des Gläubigers auf die Hypothek für einen Theil der Forderung.

Keiner besonderen erläuternden Bestimmung bedürfe es dagegen zunächst für den Fall, wenn der Gläubiger wegen eines Theiles der gesicherten Forderung aus dem Grundstücke befriedigt werde. Die Befriedigung aus dem Grundstücke könne selbstverständlich bis zum Höchstbetrage der Haftung nur einmal verlangt werden; der Betrag der aus dem Grundstücke beizutragenden Theilforderung gehe also von dem Höchstbetrage ab. Wenn der Eigenthümer, aus dessen Grundstücke die Theilbefriedigung erfolgt sei, von dem Eigenthümer oder dem früheren Eigenthümer eines mitverhafteten Grundstücks Ersatz verlangen könne, so sei die nach §. 1102 a¹ der Vorl. Zus.¹⁾ auf ihn übergehende Theilhypothek an dem mitverhafteten Grundstücke nicht davon abhängig, daß der Rest der Forderung nicht den Rest des Betrags der Hypothek übersteigt. Ähnlich wie der Fall der theilweisen Befriedigung aus dem Grundstücke seien die Fälle zu beurtheilen, wenn der Gläubiger von dem nicht persönlich haftenden Eigenthümer (§. 1193 c¹ Abs. 2 der Vorl. Zus.²⁾) oder von einem nach §. 1081 zur Ablösung Berechtigten wegen einer Theilforderung befriedigt werde, nur trete in diesen Fällen auch nicht ein theilweises Erlöschen der Forderung, sondern ein theilweiser Uebergang derselben mit der Hypothek auf den Befriedigenden ein.

Gegen die sachliche Richtigkeit dieser Ausführungen wurden von keiner Seite Einwendungen erhoben. Die Minderheit der Komm. stimmte auch darin

¹⁾ Dem §. 1102 a¹ entspricht der §. y auf C. 620.

²⁾ Derselbe lautet:

Ist der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, nicht der persönliche Schuldner, so erwirbt er die Forderung mit der Hypothek an seinem Grundstücke und, falls der Eigenthümer eines anderen Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger ihm zum Ersatze verpflichtet ist, auch die Hypothek an diesem Grundstücke als Gesamthypothek. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird.

dem Antragsteller bei, daß wegen der besonderen Schwierigkeit der in dem Antrage berührten Fragen die Aufnahme einer erläuternden Bestimmung zweckmäßig sei.

Die Mehrheit lehnte dagegen die Aufnahme der beantragten Vorschrift ab. Sie hatte erwogen: Es handele sich bei dieser lediglich darum, die aus der Natur der Kautionshypothek für die Anwendung der in dem Antrage bezeichneten Bestimmungen sich ergebenden Folgerungen im Gesetze klarzustellen. Der Gesetzgeber könne jedoch die Ableitung dieser Folgerungen um so mehr der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen, als die im Antrage behandelten Fragen praktisch nicht gerade häufig zur Entscheidung kommen würden. Es komme hinzu, daß die Fassung der vorgeschlagenen Bestimmung nicht einwandfrei erscheine.

F. Der Antrag 6 wollte mit Rücksicht auf eine abweichende Entscheidung des Reichsgerichts (Jur. Wochenschrift 1885 S. 220) das Recht des Gläubigers, bei einer Kautionshypothek für mehrere den Höchstbetrag der Haftung zusammen übersteigende Forderungen diejenigen Forderungen zu bestimmen, für welche die Hypothek haften soll, in Uebereinstimmung mit Dernburg (preuß. Hypoth. Recht, Abth. 2 S. 203 unter 3) außer Zweifel stellen. Gegen den Vorschlag wurde eingewendet, er erscheine geeigneter, Zweifel zu erregen, als zu beseitigen; es frage sich, welche Bedeutung die Vorschrift gegenüber dem §. 1080 haben, wie die Bestimmung des Gläubigers getroffen werden, wie sich das Bestimmungsrecht im Falle der Abtretung einer der gesicherten Forderungen gestalten solle. Das angeführte Urtheil des Reichsgerichts beruhe auf einer Verkenntung der Aufgabe des Vollstreckungsgerichts. Der Antragsteller zog hierauf den Antrag zurück.

255. (S. 4677 bis 4692.)

§. 1134.
Umwandlung
in eine
gewöhnliche
Hypothek.

I. Die Komm. erledigte zunächst den §. 1134. Es lagen folgende Anträge vor, welche, soweit dieselben vorhergehende Paragraphen betreffen, bereits durch die früheren Beschlüsse erledigt erschienen:

1. Die §§. 1066 a, 1090 a auf S. 678; ferner

§. 1134. Bei einer nach §. 1066 a¹⁾ bestellten Hypothek kann der Betrag der Forderung nachträglich festgestellt werden. Zu der Feststellung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers des belasteten Grundstücks und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§. 828, 831 finden entsprechende Anwendung.

Die Feststellung eines den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichenden Betrags der Forderung gilt als Aufhebung der Hypothek für den Ueberschuß, es sei denn, daß der Eigenthümer sich bei der Feststellung die Hypothek für den Ueberschuß vorbehalten hat. Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

¹⁾ des Antrags auf S. 678.