

258. (C. 4733 bis 4752.)

Umwandlung
der Hypothek
in eine
Grundschuld
und
umgekehrt.

I. Zu §. 1144 lagen die Anträge vor:**1. nachstehende Vorschriften zu beschließen:**

§. 1144. Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden. Zu der Umwandlung ist ein Vertrag zwischen dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und dem Gläubiger und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Steht die umzuwandelnde Hypothek oder Grundschuld dem Eigentümer zu, so genügt ein Antrag desselben an das Grundbuchamt und die Eintragung in das Grundbuch.

§. 1144a. Eine Hypothek kann zur Sicherung einer anderen Forderung als derjenigen, für welche sie begründet war, bestimmt werden.

Zu der anderweitigen Bestimmung ist ein Vertrag zwischen dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und dem Gläubiger und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

2. a) dem §. 1144 folgende zugleich den §. 1098 ersetzende Fassung zu geben:

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Zu der Umwandlung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers des belasteten Grundstücks, daß die Umwandlung eintreten soll, und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§. 828, 831¹⁾ finden Anwendung.

Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum an dem belasteten Grundstück in der nämlichen Person, so verwandelt sie sich in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinsfußes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die eingetragene Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

Steht dem Eigentümer auch die Forderung zu, so gilt die Umwandlung als nicht erfolgt, wenn sie nicht im Grundbuch eingetragen ist und der Eigentümer die Forderung mit der Hypothek einem Anderen abtritt oder bei der Veräußerung des Grundstücks die Forderung und die Hypothek nicht mitüberträgt.

b) als §. 1090a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Eine Hypothek kann zur Sicherung einer anderen als der Forderung, für welche sie bestellt ist, bestimmt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers des belasteten Grundstücks und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§. 828, 831 finden entsprechende Anwendung. Steht die Hypothek einem Dritten zu, so ist die Zu-

¹⁾ Den §§. 828, 831 der Zuf. d. Red.Nom. entsprechen C. II §§. 794, 799, R.L. §§. 857, 862, B.G.B. §§. 873, 878.

stimmung des Dritten erforderlich; für die Zustimmung gelten die Vorschriften des §. 830a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2.

Geht die Hypothek nach §. 1093c auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner oder nach den §§. 1093c¹, 1102a¹⁾ auf den ersatzberechtigten Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke über, so verwandelt sie sich in eine Sicherungshypothek für die Ersatzforderung.

- c) als §. 1102d eine Vorschrift folgenden Inhalts aufzunehmen:

Der Eigentümer des belasteten Grundstücks kann die Zustimmung zur Aufhebung einer Hypothek mit dem Vorbehalt erteilen, daß er das Recht behält, den Rang der Hypothek einer anderen Hypothek von gleichem Betrag einzuräumen. Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Wird das Grundstück veräußert, so geht das vorbehaltene Recht auf den Erwerber über.

3. a) die Vorschrift durch den §. e auf C. 708 zu ersetzen;

- b) den §. e eventuell wie folgt zu fassen:

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld umgewandelt werden. Zu der Umwandlung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers über dieselbe und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

In gleicher Weise kann eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden.

Die Vorschriften der §§. 828, 831 finden in beiden Fällen Anwendung.

- c) an geeigneter Stelle zu bestimmen:

Die Hypothek verwandelt sich in eine Grundschuld:

1. wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt;

2. wenn die Hypothek ohne die Forderung auf den Eigentümer oder auf den persönlichen Schuldner übergeht.

Die für die Forderung getroffenen Bestimmungen über die Verzinslichkeit, den Zinssatz, die Zahlungszeit, die Kündigung und den Zahlungsort bleiben für die Grundschuld maßgebend.

Der Antrag 1 wurde zurückgezogen, der Antrag 2a mit der umseitigen Aenderung angenommen.

Der §. 1144 Satz 1 bestimmt, daß eine Grundschuld in eine Hypothek und eine Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt werden kann. Der Satz 2 regelt die Erfordernisse einer solchen Umwandlung; er verlangt einen Vertrag zwischen dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und dem Realgläubiger sowie die Eintragung der Umwandlung in das Grundbuch, bei der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld außerdem noch die vertragsmäßige Zustimmung

¹⁾ Dem §. 830a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 der Zuf. d. Red.Komm. entsprechen C. II §. 796 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, §. 797, R.T. §. 859 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, §. 860, B.G.B. §. 875 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, §. 876; die §§. 1093c, 1093c¹ 1102a¹ der Vorl. Zuf. sind auf C. 620, 686, 691 mitgetheilt.

der dem Realgläubiger im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten. Von dem letzteren Erfordernisse sehen die Anträge ab. Die Komm. erklärte sich hiermit aus den zu §. 1134 erörterten Gründen einverstanden und billigte aus den gleichen Gründen auch die in den Anträgen vorgenommene Berichtigung der Zitate des Satzes 2.

Der Antragsteller zu 2a will in einem zugleich den §. 1098 ersetzenden Zusatz aussprechen, daß die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandele, wenn sie sich mit dem Eigenthum an dem belasteten Grundstück in derselben Person vereinigt, also insbesondere in den Fällen der §§. 1092, 1093b, 1093c1, 1103. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts sollen die für die eingetragene Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu (vergl. insbesondere §. 1093c1), so soll die Umwandlung als nicht erfolgt gelten, wenn sie nicht im Grundbuch eingetragen ist und der Eigenthümer die Forderung mit der Hypothek nach §. 1087 oder nach §. 1112 einem Anderen abtritt oder bei der Veräußerung des Grundstücks die Forderung und die Hypothek nicht mitüberträgt. In der letzteren Beziehung änderte der Antragsteller zu 2a im Laufe der Berathung seinen Antrag dahin, daß der Abs. 3 des Antrags durch folgende Vorschrift ersetzt werden soll:

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so tritt die Umwandlung nicht ein; der Eigenthümer hat, solange die Vereinigung besteht, nur die Rechte eines Grundschuldgläubigers (oder: des Eigenthümers, dem eine Grundschuld zusteht).

Gegen den von dem Antragsteller zu 2 beantragten Zusatz wurde von Seiten der Minderheit geltend gemacht: Im §. 1076 sei bereits gesagt, daß, wenn sich nach der Begründung der Hypothek das Gläubigerrecht und das Eigenthum an dem belasteten Grundstück in derselben Person vereinigen, der Eigenthümer zwar bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks die Hypothek für sich geltend machen könne, jedoch nicht berechtigt sei, die Zwangsvollstreckung selbst zu betreiben. Hiermit sei dem praktischen Bedürfnisse genügt und empfehle es sich nicht, die in dem Antrage vorgeschlagenen Sätze auszusprechen, da dieselben im Wesentlichen nur eine theoretische Bedeutung hätten.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Bereinigten sich Hypothek und Eigenthum in derselben Person, so seien zwei Fälle zu unterscheiden. Der erste Fall sei der, daß die Forderung nicht bestünde oder gleichzeitig mit der Vereinigung erlösche, was insbesondere dann eintrete, wenn der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedige, zugleich der persönliche Schuldner sei. Da nun im §. 1092 für den Bestand der Hypothek eine Forderung vorausgesetzt werde, so müßte, wie dies auch im §. 1098 geschehen sei, der Inhalt der Eigenthümerhypothek in einer von dem Inhalte der gewöhnlichen Hypothek abweichenden Weise bestimmt werden. Es sei jedoch einfacher, die Eigenthümerhypothek als Grundschuld zu bezeichnen, da sie sich wie die Grundschuld als eine abstrakte Belastung des Grundstücks darstelle; man müsse den Anschein vermeiden, als sei die Eigenthümerhypothek ihrem Wesen nach ein von der Grundschuld verschiedenes Rechtsverhältniß, während sie in Wahrheit der Grundschuld gleichstehe. An Stelle des §. 1098 sei deswegen im

§. 1144 zu bestimmen, daß die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandele, wenn sie sich mit dem Eigenthum an dem belasteten Grundstück in derselben Person vereinige. Hieran werde sich die Vorschrift zu schließen haben, daß in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, des Zahlungsorts und der Kündigung die für die eingetragene Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben (vergl. §. 1098 Abs. 2). Der zweite Fall sei der, daß der Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthum ungeachtet die Forderung fortbestehe. Auch hier trete eine Veränderung des Verhältnisses der Hypothek zu der Forderung und damit eine Aenderung der rechtlichen Natur der Hypothek selbst ein. Dies sei auch dann der Fall, wenn dem Eigenthümer selbst die Forderung zustehet, so insbesondere wenn der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, nicht der persönliche Schuldner sei und er also durch die Befriedigung die Forderung mit der Hypothek erwerbe.

Die Hypothek könne in solchem Falle nicht mehr den Zweck haben, dem Gläubiger Befriedigung wegen der Forderung zu verschaffen, für welche sie bestellt worden sei; was der Eigenthümer aus seinem eigenen Grundstück bei der Zwangsvollstreckung erhalte, das erhalte er nicht als Befriedigung (vergl. §. 573), weil ihm nicht etwas geleistet werde, was bisher außerhalb seines Vermögens war, sondern weil lediglich ein Bestandtheil seines Vermögens in Geld umgesetzt werde. Die Hypothek sichere mithin nicht die Forderung, für welche sie bestellt sei, sondern schränke lediglich die nachstehenden Rechte zu Gunsten des Eigenthümers ein. Auch hier verwandele sich also die Hypothek in eine Grundschuld. Stehe dem Eigenthümer zwar die Hypothek, aber nicht die Forderung zu, habe z. B. der Gläubiger zu Gunsten des Eigenthümers auf die Hypothek, nicht aber auf die ihm einem Dritten gegenüber zustehende Forderung verzichtet, so sei die hierdurch bewirkte Trennung der Forderung von der Hypothek eine endgültige. Der Eigenthümer könne weder dadurch, daß er die Eigenthümerhypothek abtrete oder bei einer Veräußerung des Grundstücks nicht mitübertrage, noch dadurch, daß er auch die persönliche Forderung von dem Gläubiger erwerbe, die Verbindung wiederherstellen. Anders liege das Verhältniß, wenn der Eigenthümer mit der Hypothek zugleich die persönliche Forderung erwerbe. In diesem Falle könne der Eigenthümer die Forderung und die Hypothek auf einen Dritten übertragen oder bei der Veräußerung des Grundstücks die Forderung und die Hypothek nicht mitübertragen; erfolge dies, ehe die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld im Grundbuche vermerkt sei, so könne angenommen werden, daß die Wiederherstellung der alten Verbindung zwischen der Forderung und der Hypothek gewollt sei, und es wäre unzweckmäßig, eine neue Eintragung zu verlangen, da die noch bestehende Eintragung das Verhältniß so darstelle, wie es gewollt sei. Für den Gesetzgeber gebe es zwei Wege, diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen. Er könne vorschreiben, daß in den erwähnten Fällen die Umwandlung als nicht erfolgt gelte, wenn sie noch nicht im Grundbuche vermerkt sei; er könne aber auch für den Fall, daß dem Eigenthümer auch die Forderung zustehet, die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ausschließen und bestimmen, daß dem Eigenthümer, solange die Hypothek und die Forderung in seiner Hand vereinigt seien, nur die Rechte eines Grundschuldgläubigers zustehen. Der letztere Weg verdiene

als der einfachere den Vorzug. Der weniger rechtskundige Eigenthümer übersehe es nicht immer, ob nicht im Laufe der Zeit solche Umstände eintreten, die eine Trennung der Hypothek und der Forderung von dem Eigenthum an dem Grundstücke zur Folge haben. Er sei demnach genöthigt, wenn die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld im Grundbuche auf sein Ersuchen bereits eingetragen sei, die Umwandlung der Grundschuld in die ursprüngliche Form der Hypothek zu beantragen, um die Wiederherstellung der Verbindung zwischen der Hypothek und der Forderung zu erreichen. Es sei deswegen richtiger, für den Fall, daß die Hypothek sich mit der Forderung in der Hand des Eigenthümers vereinigt, die Umwandlung auszuschließen; dem Mißverständniß, als habe die Eigenthümerhypothek während der Dauer der Vereinigung eine von der Grundschuld abweichende Bedeutung, werde dadurch vorgebeugt, daß man dem Eigenthümer während der Dauer der Vereinigung nur die Rechte eines Grundschuldgläubigers beilege.

Abschreibung
belasteter
Trennstücke.

II. Es lagen die Anträge vor:

1. dem §. 1144 folgende Ann. hinzuzufügen:

Vorausgesetzt wird, daß die Grundbuchordnung eine Ordnungsvorschrift dahingehend enthalten wird, daß die Abschreibung eines Theiles eines mit Hypotheken oder Grundschulden belasteten Grundstücks erst erfolgen darf, wenn das Verhältniß, in welchem das Trennstück dem Stammgrundstücke gegenüber an der Gesamthypothek oder Gesamtgrundschuld theilhaftig ist, unter den Eigenthümern festgestellt und zum Grundbuche bekannt gegeben ist. Das Theilnahmeverhältniß ist in das Grundbuche jedes der Grundstücke einzutragen.

2. für den Fall der Annahme des Antrags 1 folgende Vorschrift an geeigneter Stelle in das B.G.B. aufzunehmen:

Im Falle einer Gesamthypothek können die Eigenthümer der belasteten Grundstücke vereinbaren, daß das Verhältniß, in welchem die Grundstücke unter einander haften, eingetragen werde. Die Eintragung muß auf jedem der belasteten Grundstücke erfolgen. Die Vorschriften der §§. 828, 831 finden Anwendung.

Ist eine solche Vereinbarung eingetragen, so bestimmt sich in den Fällen der §§. 1102a¹, 1093c¹ der Uebergang der Hypothek an den mitbelasteten Grundstücken lediglich nach dem eingetragenen Verhältniß und ist dieses im Falle des §. 1092 für die Gemeinschaft unter den Eigenthümern maßgebend.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, seinen Antrag auch als prinzipialen aufrechterhalten zu wollen.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zurück, nachdem ihm von der Mehrheit entgegengesetzt war, die von ihm vorgeschlagene Regelung enthalte eine Bevormundung der Theilhaftigen, für die es an einem hinreichenden Grunde fehle; sie werde zudem eine große Belästigung des Verkehrs zur Folge haben, da die in dem Antrag erforderte Feststellung sich nicht ohne Weiterungen und Kosten bewirken lasse. Nehme man den Antrag 1 an, so sei Verwirrung und

Streit unter den Betheiligten unvermeidlich. Die Auflassung eines Trennstücks ohne die in dem Antrag 1 erforderliche Feststellung sei nämlich auch nach dem Antrag 1 wirksam, der Mangel der Feststellung habe nur zur Folge, daß der Grundbuchrichter die Eintragung des Eigenthumsüberganges nicht vornehmen dürfe, bis unter den Betheiligten eine Einigung erzielt worden sei. Komme die Einigung nicht zu Stande, so müsse derjenige, welcher an der Auflassung ein Interesse habe, den Prozeßweg beschreiten. Aber selbst wenn er ein rechtskräftiges Urtheil erstritten habe, könne neuer Streit entstehen, wenn nämlich nach dem Erlasse des Urtheils neue Eintragungen auf dem Stammgrundstücke vorgenommen worden seien. Auf diese Weise führe, wie von einer Seite hervorgehoben wurde, der Antrag 1 im Interesse der Klärung der Hypothekenverhältnisse zu einer Verwirrung der Eigenthumsverhältnisse.

Zur Begründung des Antrags 2 führte der Antragsteller aus, die von ihm vorgeschlagene Bestimmung bilde eine zweckmäßige Ergänzung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek; für die im Falle des §. 1092¹⁾ entstehende Gemeinschaft müsse schon im voraus durch einen dinglichen Vertrag die Auseinandersetzung bestimmt werden können.

Die Mehrheit lehnte mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag 2 ab. Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, er sei durch kein zwingendes praktisches Bedürfnis geboten; es sei mithin richtiger, die ohnehin schon komplizirten Vorschriften über die Eigenthümerhypothek nicht in noch weiterem Umfange zu komplizieren.

III. Es folgte die Berathung über den §. 1144a auf §. 720, den §. h auf §. 594 und den Antrag 2b und c auf §. 720, 721.

Uebertragung
der Hypothek
auf eine
andere
Forderung.

Der Antrag 2b Abs. 1 wurde angenommen, die übrigen Anträge wurden abgelehnt.

Der §. 1444a und der Antrag 2b Abs. 1 wollen eine besondere Vorschrift des Inhalts geben, daß eine Hypothek durch Rechtsgeschäft zur Sicherung einer anderen Forderung bestimmt werden könne, für deren Sicherung sie ursprünglich nicht bestellt worden war. Die Anträge verlangen zu dieser Rechtsänderung übereinstimmend einen Vertrag zwischen dem Eigenthümer des Grundstücks und dem Gläubiger, dessen Forderung fortan durch die Hypothek gesichert werden soll. Der Antrag 2b fügt hinzu, daß die §§. 828, 831 entsprechende Anwendung finden sollen, und enthält weiterhin den Zusatz, daß, wenn die Hypothek einem Dritten zusteht, auch die Zustimmung des Dritten erforderlich sein solle; für die Zustimmung des Dritten sollen die Vorschriften des §. 830a Abs. 1 Satz 2, Satz 3, Abs. 2 gelten. Gegen die Einbeziehung des Falles, daß die Hypothek einem Dritten zusteht, wurde seitens der Minderheit geltend gemacht: diese Regelung beruhe auf einer Uebertreibung des Lokusprinzips; sie stehe zudem mit dem zu §. 1086 gefaßten Beschluß in Widerspruch, wonach die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden dürfe. Von anderer Seite wurde gegen den Satz 3 des Antrags 2b geltend gemacht, daß die Fälle des Satzes 3 im Leben äußerst selten seien und deswegen einer besonderen gesetzlichen Regelung nicht bedürften.

¹⁾ Abgedruckt auf §. 685.

Die Mehrheit nahm zunächst den Satz 3 des Antrags 2b mittelst Unterabstimmung an und erklärte sich bei der Schlußabstimmung mit der Aufnahme des Antrags 2b Abs. 1 einverstanden. Erwogen war:

Verzichte der Gläubiger auf die Hypothek, nicht aber auf die persönliche Forderung, so verwandele sich die dem Eigenthümer erworbene Hypothek nach dem früher gefaßten Beschluß in eine Grundschuld. Es könne nun der Eigenthümer den Wunsch hegen, die Verbindung der dinglichen Belastung mit einer persönlichen Forderung in der Weise wiederherzustellen, daß er die ursprüngliche Hypothek zur Sicherung für eine andere Forderung bestelle. Diesen Zweck könne er indessen nach Lage der bisherigen Beschlüsse nur dadurch erreichen, daß er die Grundschuld wieder in eine Hypothek verwandele, die zur Sicherung für eine andere Forderung dienen solle. Es sei zweckmäßig, dem Eigenthümer diesen Umweg zu ersparen und ihm zu gestatten, die Eigenthümerhypothek direkt zur Sicherung für eine andere Forderung zu bestellen. Hierzu genüge naturgemäß ein Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger, zu dessen Sicherung die Forderung fortan dienen solle. Ein gleiches Bedürfniß bestehe aber auch dann, wenn die Hypothek, welche für die Sicherung einer Forderung bestellt werden solle, einem Dritten zustehe. Die Fälle, in denen die Parteien Interesse daran hätten, eine derartige Abmachung zu treffen, seien keineswegs so selten, wie die Minderheit annehme. Es sei nun in diesen Fällen eine ganz überflüssige Weiterung, den bisherigen Gläubiger erst zu einem Verzicht auf die Hypothek zu nöthigen; es müsse genügen, wenn der bisherige Gläubiger dem Vertrage zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger, zu dessen Sicherung die Forderung fortan dienen solle, seine Zustimmung ertheile. Mit dem §. 1086 setze man sich bei dieser Regelung nicht in Widerspruch. Die Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung sei ein Rechtsakt, durch den ein Gläubiger an seine Stelle einen anderen setze; in dem vorliegenden Falle handele es sich jedoch darum, daß die Belastung geändert werde, die Hypothek einen anderen Inhalt erhalte.

Löschung
unter
Vorbehalt.

Der §. h will durch eine ausdrückliche Bestimmung dem Eigenthümer gestatten, bei der Löschung einer ihm zustehenden Hypothek eine oder mehrere andere Hypotheken bis zum Betrage der gelöschten Hypothek eintragen zu lassen (vergl. bayer. Hyp. Ges. §. 84). Zinsen sollen bis zu einem Satze von fünf vom Hundert oder, wenn für die gelöschte Hypothek ein höherer Zinssatz bestand, bis zu diesem Satze eingetragen werden können. Der Antrag 2c will dem Eigenthümer die Befugniß geben, die zur Aufhebung einer Hypothek an seinem Grundstück erforderliche Zustimmung mit dem Vorbehalte zu ertheilen, daß er das Recht behält, den Rang der Hypothek einer anderen Hypothek von gleichem Betrage einzuräumen. Der Vorbehalt soll der Eintragung in das Grundbuch bedürfen. Wird das Grundstück veräußert, so soll das vorbehaltene Recht auf den Erwerber übergehen.

Zur Begründung des Antrags 2c wurde von dem Antragsteller geltend gemacht: Es genüge nicht, erledigte Hypotheken dem Eigenthümer zuzuweisen und zu gestatten, daß die Eigenthümerhypothek oder eine zur Sicherung einer anderen Forderung bestimmte Hypothek mit einer neuen Forderung verbunden werde; es müsse auch möglich sein, den Rang einer aufzuhebenden Hypothek

einer anderen Hypothek von gleichem Betrage vorzubehalten. Ein Bedürfnis hierfür mache sich namentlich dann geltend, wenn an die Stelle mehrerer im Range unmittelbar auf einander folgenden Hypotheken eine einzige Hypothek im Gesamtbetrage der bisherigen Hypotheken gesetzt werden solle. Dies könne wünschenswerth erscheinen, um einen neuen Begründungsakt für die Hypothek vornehmen zu können und ein einheitliches Hypothekendokument zu schaffen. Der bei einem solchen Vorbehalte Betheiligte sei einzig und allein der Eigenthümer. Der bisherige Gläubiger, welcher die Löschung bewillige, gebe sein Recht auf; die gleich- oder nachstehend Berechtigten würden nicht berührt, weil sie kein Recht darauf hätten, daß der Eigenthümer zu ihrem Vortheile der Aufhebung der Hypothek zustimme. Ob die Hypothek sofort oder später eingetragen werde, sei gleichgültig; der mit der Löschung eingetragene Vorbehalt habe dieselbe Wirkung, wie wenn sich der Eigenthümer bei der Begründung eines jeden der nach der Löschung entstandenen Rechte die Befugniß vorbehalten hätte, die neue Hypothek mit dem Range vor diesem Rechte eintragen zu lassen (§. 834c der Zus. d. Red. Komm. 1). Ein Vorbehalt bei der Löschung sei aber erforderlich; die einfache Löschung hebe mit der Hypothek auch die Rangstelle auf, und zwar auch dann, wenn die Eintragung der neuen Hypothek sich unmittelbar an die vorbehaltlose Löschung anschließe.

Zur Begründung des §. h wurde im Wesentlichen auf das im Vorstehenden Ausgeführte Bezug genommen, in Abweichung hiervon jedoch geltend gemacht, die vorgeschlagene Regelung sei im Interesse der Uebersichtlichkeit der Verhältnisse des Grundbuchs auf den Fall zu beschränken, daß die Eintragung der neuen Hypothek gleichzeitig mit der Löschung der früheren Hypothek erfolge. Ein Vorbehalt sei alsdann nicht erforderlich, da der Eigenthümer des Grundstücks die zu löschenden Hypotheken als Eigenthümer erwerbe und deswegen über die ihnen zukommende Rangstelle verfügen könne, vorausgesetzt daß die Verfügung gleichzeitig mit der Löschung erfolge.

Die Mehrheit hatte bei der Ablehnung des §. h und des Antrags 2c erwogen:

Die Anträge bezweckten, durch eine besondere Vorschrift die Löschung einer Hypothek unter gleichzeitiger Eintragung einer neuen Hypothek zu derselben Stelle oder unter dem Vorbehalte einer solchen Eintragung zuzulassen. Ein dringendes praktisches Bedürfnis sei für eine derartige Sonderbestimmung nicht nachgewiesen. Es sei deswegen richtiger, davon Abstand zu nehmen, zumal da ein sicheres Verfahren, welches die Gewähr dafür biete, daß die Sondervorschrift nicht den Anlaß zu einer Verwirrung der Grundbuchverhältnisse und zu Betrügereien biete, von den Antragstellern nicht in Vorschlag gebracht worden sei.

Der Abs. 2 des Antrags 2b will bestimmen, daß die Hypothek, wenn sie nach §. 1093c auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner oder nach den §§. 1093c1, 1102a1 auf den ersatzberechtigten Eigenthümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke übergeht, sich in eine Sicherungshypothek für die Ersatzforderung verwandeln soll. Zur Begründung dieses Vorschlags führte der Antragsteller aus: Die Hypothek verwandele sich nicht in eine Grund-

Uebergang
der Hypothek
auf einen
Ersatz-
berechtigten.

1) Dem §. 834c entspricht C. II §. 802, R.L. §. 865, B.G.B. §. 881.

schuld, wenn sie auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe. Sie könne zwar alsdann nicht mehr dazu dienen, die Erfüllung der Verbindlichkeit des persönlichen Schuldners sicherzustellen, weil die Forderung gegen diesen endgültig erloschen sei; aber sie erhalte mit dem Uebergang auf den persönlichen Schuldner den Zweck, dessen Ersatzforderung sicherzustellen, sie verbinde sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung. Die Hypothek für die Ersatzforderung solle, da sie lediglich den Zweck der Sicherstellung habe und nicht zum Verkehr bestimmt sei, wie die Hypothek in den Fällen des §. 583 Abs. 2 des Entw. II, des §. 1219 der Zuf. d. Red.Komm.¹⁾ und der §§. 1130, 1132 Sicherungshypothek werden. Das Gleiche trete ein, wenn die Hypothek an einem der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke auf den ersatzberechtigten Eigentümer eines der anderen Grundstücke übergehe (§§. 1093c, 1093c1, 1102a1).

Der Antrag 3c auf S. 721 steht auf einem abweichenden Standpunkte. Die Hypothek soll sich nach diesem Antrag in eine Grundschuld verwandeln, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt oder wenn die Hypothek ohne die Forderung auf den Eigentümer oder den persönlichen Schuldner übergeht. Soweit der Antrag den Fall des Erwerbes der Hypothek durch den Eigentümer im Auge hat, ist er durch die Annahme des Antrags 2b Abs. 1 erledigt. Der Antragsteller war der Meinung, daß die gleichen Gründe, die diesem Beschlusse zu Grunde lägen, auch dahin führen müßten, für den Fall, daß die Hypothek auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe, das gleiche Ergebnis eintreten zu lassen, nämlich die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld. Von einer dritten Seite wurde angeregt, zu bestimmen, daß, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedige, die Hypothek so, wie sie begründet worden sei, bestehen bleibe, trotzdem die persönliche Forderung durch Befriedigung erloschen sei.

Bei der Ablehnung der Anträge hatte die Mehrheit erwogen:

Zwischen dem Hypothekenschuldner und dem persönlichen Schuldner bestehe bezüglich ihrer Ausgleichungsansprüche ein ähnliches Verhältniß wie zwischen mehreren Korrealschuldern. In §. 369 Abs. 2 des Entw. II sei bestimmt, daß, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt habe und Ausgleichung von den übrigen Schuldnern verlangen könne, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn übergehe. Auch hier habe die Komm. also kein Bedenken getragen, von dem Uebergange der Forderung auf den ausgleichungsberechtigten Schuldner zu reden, obwohl die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers erloschen sei. Der Vorschlag, dem ersatzberechtigten Schuldner nur eine Sicherungshypothek zu gewähren, sei nicht annehmbar, weil dem persönlichen Schuldner hiermit in der Regel nicht gedient sein werde. Viel zu weit gehe jedenfalls der Vorschlag, die Hypothek kraft Gesetzes in eine Grundschuld zu verwandeln. Am Richtigen lasse man es bei den allgemeinen Grundsätzen. Aus diesen ergebe sich, daß der ersatzberechtigte Schuldner die Hypothek so, wie sie bisher bestanden habe, erwerbe. Ob bei dieser Auffassung der Fortbestand der durch die Befriedigung des Gläubigers getilgten Forderung zu fingiren sei, könne der juristischen Konstruktion überlassen bleiben.

¹⁾ Dem §. 1219 entspricht C. II §. 1194, R. X. §. 1270, B. G. B. §. 1287.

IV. Es lag der Antrag vor:

den §. 1110 zu fassen:

§. 1110.
Uebergabe
des
Hypotheken-
briefs an den
Gläubiger.

Der Gläubiger erwirbt die Hypothek erst, wenn ihm der Hypothekenbrief von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks (oder mit Zustimmung des Eigenthümers von dem Grundbuchamt) ausgehändigt wird. Ist der Gläubiger im Besitze des Hypothekenbriefs, so wird vermuthet, daß der Brief ihm von dem Eigenthümer ausgehändigt worden ist.

Solange die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht erfolgt ist, steht die Hypothek dem Eigenthümer zu.

Die Komm. nahm den Antrag an. Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 1110 sei nach ihrer Fassung auf die Grundschuld nicht anwendbar, der ihr zu Grunde liegende Gedanke beanspruche aber auch für die Grundschuld Geltung. Der Antrag ändere deswegen zweckmäßiger Weise die Fassung des §. 1110, indem er sich an den zu §. 1112 gefaßten Beschluß anlehne. Wie zur Uebertragung der Forderung und mit ihr der Hypothek die Eintragung der Abtretung nicht genüge, sondern die Uebergabe des Briefes hinzukommen müsse, so genüge zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger nicht die Eintragung der Hypothek, sondern es müsse die Uebergabe des Briefes hinzukommen. Der Zweck der Vorschrift, bei der Bestellung der Hypothek für ein Darlehen zu ermöglichen, daß die Hingabe des Darlehens und der Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger Zug um Zug erfolgen, werde erst durch diese Gestaltung vollständig erreicht; gleichzeitig werde der Vortheil gewonnen, daß nicht eine Vorschrift des bürgerlichen Rechtes von einer Voraussetzung abhängig gemacht werde, deren Inhalt sich nach den für das Verfahren des Grundbuchamts geltenden Vorschriften der G.B.D. bestimme. Damit der Erwerb der Hypothek nicht durch eine Verzögerung der Ausfertigung des Briefes verzögert werde, sei es nöthig, der Ausfertigung des Briefes eine Vereinbarung gleichzustellen, durch die dem Gläubiger die Befugniß ertheilt werde, sich von dem Grundbuchamt den Brief auszuhändigen zu lassen. Durch die Ertheilung dieser Befugniß werde der mittelbare Besitz des Briefes im voraus auf den Gläubiger übertragen (§. 874b der Zuf. d. Red.Komm.¹⁾).

259. (C. 4753 bis 4774.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des von den Reallasten handelnden achten Abschnitts ein. Zu §. 1051 lagen die Anträge vor:

§. 1051.
Reallasten.

1. den §. 1051 in Verbindung mit dem §. 1056 Abs. 1 zu fassen:

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der jeweilige Eigenthümer des Grundstücks als solcher dem Berechtigten zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet ist (Reallast). Der Eigenthümer des Grundstücks haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, auch persönlich.

Eine Reallast kann in der Art begründet werden, daß das Recht dem jedesmaligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zusteht.

¹⁾ Dem §. 874b entspricht C. II §. 844, R.L. §. 915, B.G.B. §. 931.