

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 28 = N.F. Bd. 8, 1863, S. 326 - 328

Ist der Hypothekgläubiger befugt, im Wege der Exekution den Rang einer vorausgehenden erloschenen aber noch nicht gelöschten Hypothek mit Beschlag zu belegen?

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ist der Hypothekgläubiger befugt, im Wege der Exekution den Rang einer vorausgehenden erloschenen aber noch nicht gelöschten Hypothek mit Beschlag zu belegen?

Nach klarer Vorschrift des §. 84 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 „kann der Schuldner nach erloschener, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschter Hypothek den Rang dieser Hypothek einem Andern, auch einem neuen Gläubiger — — einräumen“. Dagegen enthält das Hypothekengesetz darüber, ob der nachfolgende Hypothekgläubiger befugt ist, im Wege der Exekution dieses Recht dem Schuldner zu entziehen, — keine ausdrückliche Bestimmung und haben auch die Kommentatoren unseres Hypothekengesetzes vorliegende Frage einer Erörterung nicht unterstellt.

Da somit die aufgeworfene Frage noch eine offene ist, dürfte den Lesern dieser Blätter das nachstehende unterm 16. März 1861 ergangene oberst-richterliche Erkenntniß nebst dem veranlassenden Falle nicht ohne Interesse sein. —

Ein Wechselgläubiger, welcher für seine Forderung auch Hypothek auf dem schuldnerischen Anwesen erworben hatte, stellte den Antrag, zu Gunsten seiner exekutionsreifen Forderung den Rang und die Stelle der für den vorausgehenden Hypothekgläubiger §. hypothekarisch versicherten Forderung mit Sperre zu belegen, welchem Antrage das Handelsgericht entsprach, und an das zuständige Hypothekenamt (ein Appellationsgericht) die Bitte stellte: auf den Hypothekenfolien erwähnter Immobilien

Dispositionbeschränkung der Art einzutragen, daß, wenn das besagte Hypothekencapital ganz oder theilweise zurückbezahlt worden sein sollte, auf den Rang desselben keine neue Hypothek eingetragen werden dürfe.

Dieser Antrag wurde jedoch vom Hypothekencamte zurückgewiesen. — Der §. 84 des Hypothekengesetzes (sagen die Motive des abschlägigen Bescheides) — gibt dem Schuldner das Recht, den Rang einer erloschenen, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Hypothek einem anderen Gläubiger einzuräumen, bestimmt aber zugleich, daß bei erfolglicher Löschung die folgenden Gläubiger nach Ordnung ihrer Eintragung vorrücken.

Hienach steht es dem Schuldner, so lange er überhaupt über das Objekt disponiren kann, vollkommen frei, ob er von jenem Rechte Gebrauch machen will oder nicht, und er kann nicht durch Zwang zur Ausübung oder Nichtausübung jenes Rechtes angehalten werden. Der Eintrag einer Dispositionbeschränkung, wie sie im Berichte des Handelsgerichtes beantragt wird, würde aber dem Schuldner — und zwar schon im Voraus und bevor überhaupt die Erlöschung der Hypothek noch eingetreten ist, — jenes Recht benehmen, obwohl ihm im Uebrigen freie Disposition über das Hypothekenobjekt verbliebe. — Eine derartige Dispositionbeschränkung durch Beschlagnahme des Hypothekenranges ist dem Hypothekengesetze fremd und erscheint als unzulässig

Die von dem Antragsteller gegen diesen Bescheid zum obersten Gerichtshofe geführte Beschwerde wurde von diesem für begründet erachtet. Aus den Motiven entnehmen wir folgende Sätze:

Die Frage, ob das durch die angefochtene appellationsgerichtliche Entschließung bekundete Er-

gebniß der Sachprüfung berechtigt sei, muß verneint werden.

Offenbar ist die dem Hypothekenamte nach §. 96 des Hyp.=Ges. obliegende Pflicht, die Giltigkeit und Richtigkeit eines beantragten Eintrages unter eigener Haftung zu prüfen, auf jene Fälle beschränkt, in welchen es sich um die Vollziehbarkeit eines mit dem Hypothekenwesen verbundenen Verhältnisses handelt. —

Wird nun erwogen,

1) daß nach §. 29 Nr. 2 der Instruktion über den Vollzug des Hyp.=Ges. der Fall des §. 84 des letzteren in Bezug auf den Eintrag im Hypothekenbuche gleich einer Cession behandelt wird, indem der Schuldner das dem befriedigten Gläubiger zugestandene Recht hinsichtlich der im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Forderung an einen anderen, neueren Gläubiger abtreten darf;

2) daß es keinem Zweifel unterliegt, daß während einerseits diese dem Hypothekenschuldner gesetzlich eingeräumte Befugniß ein wesentliches mit materiellem Vortheile verbundenes Recht involvirt, es andererseits den späteren Hypothekgläubigern, namentlich dann, wenn es ihren Forderungen an der entsprechenden Sicherheit gebricht, zu entschiedenem Vortheile gereicht, wenn eine ihnen vorgehende Hypothek erloschen ist, und keine Subrogation eines neuen Gläubigers in den Rang fraglicher Hypothek eintritt;

3) daß dem Gläubiger im Allgemeinen das Recht zusteht, zum Zwecke seiner Befriedigung oder der Sicherheit seiner Forderung alle verwendbaren oder zu verwerthenden Vermögenstheile und selbst erst künftig realisirbare oder eventuelle Rechte des Schuldners zum Gegenstande der Exekution oder Beschlagnahme zu machen, so stellt sich die Abwei-