

digerweise zu subhastirende Grundstück, wenn im Licitationstermin kein Licitant vorhanden, den Gläubigern für ihre Forderungen um einen billigen Preis an Zahlungsstatt überlassen werden soll, nicht abgeändert.

Der Deputationsbericht bemerkt:

Zu §. 79.

Die §. ändert die Natur der hypothekarischen Klage wesentlich ab, indem sie ihre alternative Richtung auf Abtretung des verpfändeten Grundstücks aufhebt. Diese Abänderung ist jedenfalls völlig sachgemäß, da die Verhältnisse, aus welchen diese Richtung entsprang, zu bestehen aufgehört haben. Denn bei den Römern ging die hypothekarische Klage bloß auf Abtretung der Sache,

(von Löhr Bemerkungen über die dinglichen Pfandklagen im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung von Grolmann und von Löhr III. Bd., I. Heft, Num. IV.),

nicht aber auf Zahlung; sie brauchte auch nicht darauf zu gehen, weil der Gläubiger das Recht des Selbstverkaufs hatte. Da nun das Gesetz ein Privatverkaufsrecht bei Immobilien nicht zugestehen kann, so muß es ein Recht gewähren, das unmittelbar zu demselben Ziele führt, nämlich zur Befriedigung des Gläubigers.

Anlangend das Einzelne der §., so hat die erste Kammer, auf Antrag eines ihrer Mitglieder, daß die Kosten der Sequestration aus den Nutzungen des sequestrirten Gutes bestritten werden möchten, beschlossen, den dritten Satz der §. von den Worten an: „eine solche gerichtliche Sequestration — in Anwendung kommen“, so zu fassen:

„Eine solche gerichtliche Sequestration geht auf Rechnung des hypothekarischen Gläubigers, der sie veranlaßt hat. Sollten die Nutzungen des sequestrirten Grundstücks von den Sequestrationskosten überstiegen werden, so behält zwar der Gläubiger wegen des von ihm Zugeschossenen seine Ansprüche auf Wiedererstattung; es kommen aber solchenfalls rücksichtlich dieses Mehrbetrags der Sequestrationskosten die Bestimmungen in §§. 67 und 70 in Anwendung, unbeschadet der bei Ausbruch eines Concurses während der Sequestration geltenden Grundsätze.“

Indem man mit dem Grundsatz und der Fassung dieses Vorschlags sich einverstanden erklärt und ihn der

Zustimmung

der Kammer empfiehlt, bemerkt man nur noch, daß in dem letzten Satze dieser Fassung von den Worten an: „unbeschadet der c.“ die Frage angedeutet ist: ob in dem Falle, wenn durch die Sequestration Kosten erwachsen und die eingehenden Nutzungen zu Bestreitung derselben nicht hinreichen, sodann aber in Folge des Concursausbruchs oder durch das Absterben des Gläubigers von seinem Antrage die Sequestration aufhört, mithin hierdurch die aufgewendeten Kosten nicht wiedererlangt werden können, diesenfalls der Ueberschuß dieser Kosten bei der Concursmasse liquidirt werden müsse, und dem Gläubiger nur nach dem Verhältniß des ihm zustehenden hypothekarischen Rechts seine Verläge erstattet werden können? Die Fassung verweist auf die darüber bestehenden Rechtsgrundsätze, die sich in der Praxis — ein Gesetz besteht darüber nicht — für die Regel aussprechen, daß, wenn in Folge einer angelegten Sequestration Concurs zu des Schuldners Vermögen ausbricht, auch die Kosten der frühern Sequestration im Voraus weggenommen werden.

Abg. Jani: Nach der vorliegenden §. soll die Hypothek nicht mehr die Wirkung des römischen Rechts haben, nach welchem ich mit der hypothekarischen Klage die Abtretung des mir verpfändeten Grundstücks auf so lange verlangen konnte, bis mir der Schuldner Zahlung leistete. Wir haben aber noch ein Rechtsinstitut, welches gleiche Wirkung hat, nämlich die Antichresis, das ist ein Vertrag, nach welchem der Schuldner dem Gläubiger anstatt der Zinsen für sein Capital die Benutzung eines Grundstücks überläßt. Wenn solch ein pactum antichreticum abgeschlossen wird, so soll es nach der 22. Decision von 1746 mit einer Hypothek verbunden werden, außerdem gilt es nicht. Ebenso soll damit stets eine Rechnungsablegung verbunden sein, indem der Gläubiger, insoweit die Nutzungen die erlaubten Zinsen übersteigen, sich deren Betrag an dem Capitale selbst kürzen lassen muß. Ist nun der Zweck der gegenwärtigen §., daß die Abtretung des verpfändeten Grundstücks in Folge einer Hypothek künftig wegfallen soll, so wird es folgerecht sein, dieses auch für das pactum antichreticum auszusprechen, indem außerdem, wenn Jemand daraus klagt, immer noch auf die Abtretung des Grundstücks wird erkannt werden müssen. Wie ein solcher Antrag zu stellen ist, weiß ich zwar nicht. Indes hat mich die Pietät vermocht, die Sache hier zur Sprache zu bringen, da mir der selige Vicepräsident des Oberappellationsgerichts, Herr D. Gotischalk, ein so außerordentlich guter Jurist, dies wenige Wochen vor seinem Tode gewissermaßen zur Pflicht gemacht hat.

Referent Abg. Braun: Ich glaube, was hier disponirt ist über die hypothekarische Klage, gilt im Allgemeinen, und also auch bezüglich des Falles, den der geehrte Abg. ordnete angedeutet hat, insofern in diesem Falle eine hypothekarische Klage an ihrem Orte ist; ist sie dies aber nicht, so wird sich der geehrte Abgeordnete bescheiden, daß seine Bemerkung hier nicht zulässig ist.

Königl. Commissar Hanel: §. 79 spricht ihrer Fassung nach aus, daß eine Klage auf Abtretung des Grundstücks, damit es der Gläubiger in Privatbewirthschaftung nehme, um aus den Nutzungen befriedigt zu werden, mag sie auf ein pactum antichreticum sich stützen oder nicht, ausgeschlossen ist, und das ist allerdings die Absicht des Gesetzes.

Abg. Jani: Ich bin der Meinung, daß, da die hohe Staatsregierung ihre Absicht, das pactum antichreticum auszuschließen, erklärt hat, es von meiner Seite Nichts weiter bedarf.

Staatsminister v. Könnert: Das Gesetz läßt allerdings die Frage übrig, ob der antichretische Vertrag überhaupt zulässig sei oder nicht? Allein soviel folgt aus dem Gesetz, daß, wenn Jemand auf Grund der deshalb ertheilten Hypothek auf Abtretung des Grundstücks klagt, dies nicht zulässig ist. Inwiefern der antichretische Vertrag überhaupt noch zu gestatten sei, gehört nicht in dieses Gesetz.

Präsident D. Haase: Es scheint, daß Niemand zu §. 79 Etwas weiter zu bemerken habe; ich frage daher: Nimmt die Kammer bei §. 79 den ersten und zweiten Satz an, wie beide