

Die Deputation bemerkt:

Zu §. 91.

In Folge des bei §. 34 beantragten Zusages schlugen die königlichen Commissarien vor, am Schlusse der Paragraphe noch hinzuzufügen:

„Eine Ausnahme findet blos statt in Ansehung der an Lehngütern ohne Lehnherrliche und beziehentlich mitbelehnenschaftliche Einwilligung bestellten Hypotheken. (§. 34.)“

womit die Deputation einverstanden ist.

Präsident v. Gersdorf: Ich frage: ob auch die Kammer mit diesem Zusage einverstanden sei? — Einstimmig Ja. — Und ob sie mit demselben §. 91 annimmt? — Einstimmig Ja.

Referent Bürgermeister D. Gross: §. 92 lautet:

Dieser Vorzug entscheidet sowohl im Concurse, als außerhalb des Concurse.

Daher gebührt im Concurse, wie außerhalb des Concurse dem ältern hypothekarischen Gläubiger vor dem neuern die Befriedigung aus dem verhafteten Grundstück, wenn dasselbe zur gerichtlichen Zwangsversteigerung kommt, wäre es auch, daß der neuere Gläubiger früher Klage erhoben oder die Zwangsversteigerung herbeigeführt hätte.

Präsident v. Gersdorf: Ich frage, wenn hierbei Nichts bemerkt wird, ob die Kammer §. 92 annimmt? — Einstimmig Ja.

Referent Bürgermeister D. Gross: §. 93 lautet:

Abtretung des Vorzugs.

Ein hypothekarischer Gläubiger kann unbeschadet seines hypothekarischen Rechts den durch frühere Eintragung seiner Forderung erlangten Vorzug einem spätern Gläubiger abtreten; jedoch wird dadurch andern hypothekarischen Gläubigern an dem bereits erlangten Vorzug Nichts entzogen.

Präsident v. Gersdorf: Nimmt die Kammer §. 93 an? — Einstimmig Ja.

Referent Bürgermeister D. Gross: §. 94 lautet:

Eintretungs- und Ablösungsrecht.

Der hypothekarische Gläubiger kann unter Umständen, wo er von dem hypothekarischen Schuldner selbst Zahlung der Schuld anzunehmen verbunden wäre, die Annahme dieser Zahlung von einem Dritten, welcher, mit Einwilligung des Schuldners, dieselbe zu leisten bereit ist, nicht verweigern.

In den Motiven ist gesagt:

Zu §. 94 flg.

In Bezug auf das Eintretungs- und Ablösungsrecht bei hypothekarischen Forderungen sind zwei Verhältnisse zu unterscheiden. Das eigentliche jus offerendi, wie es im Verhältniß mehrer hypothekarischer Gläubiger unter einander gemeinrechtlich gilt, ist von der Zustimmung des Schuldners unabhängig, kann dann aber auch, seinem Zweck entsprechend, der in Abwendung des nothwendigen Verkaufs des verpfändeten Grundstücks besteht, nur unter der Voraussetzung, daß die Zwangsversteigerung schon bevorstehe, ohne Eingriff in die Willensfreiheit und die Dispositionsbefugnisse des Schuldners selbst zugelassen werden. Verschieden hiervon ist die Berechtigung des Schuldners, vermöge deren der hypothekarische Gläubiger die Zahlung, die er von dem Schuldner selbst anzunehmen verbunden wäre, von einem Dritten, den ihm der

Schuldner vorstellt, statt des letztern anzunehmen und diesen neuen Darleiher in seine hypothekarischen Rechte eintreten zu lassen genöthigt werden kann, wobei es als etwas rein Zufälliges erscheint, wenn ein anderer hypothekarischer Gläubiger dieser neue Darleiher ist. Hier, wo es nur darauf ankommt, daß die Schuld zahlbar geworden, nicht aber darauf, daß von Seiten des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstück gedrungen werde, kann natürlich davon, daß ein Dritter — hypothekarischer Gläubiger oder nicht — durch Zahlung der Schuld in die Rechte des damit abgefundenen Gläubigers ohne freiwillige Cession von Seiten des Letztern eintrete, nicht anders die Rede sein, als mit Einwilligung des Schuldners, der sich, wenn er selbst Zahlung leisten will und kann, von keinem Andern verdrängen zu lassen braucht.

Auf dieses sogenannte Eintretungsrecht bezieht sich zunächst das Generalgouvernementspatent vom 10. Januar 1815, §§. 1, 2, in welchem übrigens beide unter sich verschiedene Verhältnisse nicht gehörig gesondert sind. Auch ist die Vorschrift des angeführten Generalgouvernementspatents insofern zu beschränkt, als sie blos von einem nachstehenden Gläubiger spricht, der durch Befriedigung des andern Gläubigers in die Rechte des letztern eintreten soll, während doch einem voranstehenden Gläubiger ebenfalls daran gelegen sein kann, daß die von einem nachstehenden Gläubiger beantragte nothwendige Subhastation abgewendet werde, und daher auch nach gemeinem Recht, wie die richtigere Meinung ist, das jus offerendi nicht nur vom nachstehenden hypothekarischen Gläubiger im Verhältniß zu einem ihm vorgehenden, sondern ebensowohl umgekehrt von dem voranstehenden hypothekarischen Gläubiger gegen einen ihm nachstehenden ausgeübt werden kann. Daß dieses nach dem gegenwärtigen Gesetzentwurf ebenfalls gestattet sein soll, drückt die allgemeine Fassung der Worte in §. 95 aus.

Da bei Ausübung des Eintretungsrechts oder Ablösungsrechts der Eintretende eben nur so viel Rechte, als derjenige, an dessen Stelle er tritt, selbst gehabt hat, erwerben kann, und durch die Ausübung jenes Rechts die Rechte anderer hypothekarischer Gläubiger nicht beeinträchtigt werden dürfen, so folgt von selbst, daß die unter andern Verhältnissen geltende Regel, wonach Zinsen und Kosten, die Einer für den Andern an einen Dritten bezahlt, rücksichtlich des Schuldners die Natur eines Capitals annehmen, hier nicht angewendet werden darf.

Die Deputation hat bemerkt:

Zu §. 94.

Die Annahme der Zahlung kann unter den hier vorausgesetzten Umständen wohl auch ohne Zustimmung des Schuldners nicht verweigert werden; wenigstens würde eine solche Verweigerung die Wirkung einer thatsächlich angebotenen Zahlung nicht aufheben; dagegen kann eine solche Zahlung gegen den Willen des Schuldners die §. 97 erwähnten Wirkungen nicht haben. Um auszudrücken, daß dieses die eigentliche Meinung sei, schlägt die Deputation vor, der Paragraphe nachstehende Fassung zu geben:

„Unter Umständen, unter welchen der hypothekarische Gläubiger von dem hypothekarischen Schuldner selbst Zahlung der Schuld anzunehmen verbunden ist, ist auch ein Dritter dieselbe mit Einwilligung des Schuldners mit der in §. 97 angegebenen Wirkung zu leisten berechtigt.“

Präsident v. Gersdorf: Wenn Niemand über den Gegenstand spricht, habe ich die Frage darauf zu richten: ob Sie nach dem Vorschlage der Deputation zu §. 94, wie sie im Deputationsgutachten enthalten ist, in den Worten „unter