



Bemerkungen

zu den

seit Einführung der neuen Gerichte geltenden

Abänderungen der Hypothekengesetze

der Ostseeprovinzen.

Von

H. Kupffer.

Dorpat.

C. Mattiesen's Verlag.

1892.

Дозволено цензурою. — Дерптъ, 15-го Іюня 1892 г.

In dem I. Bande der von dem Justizministerium veranstalteten Ausgabe der Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens der Ostseeprovinzen finden sich auf Seite 313—325 einige Bestimmungen, welche das Hypothekenrecht der gedachten Provinzen, wie es bis zur Eröffnung der neuen Gerichte (28. November 1889) bestand, in nicht unwesentlichen Stücken abgeändert haben. Diese Bestimmungen zerfallen in XII Punkte, von denen die Punkte I—VIII sich theils mit Aufhebung oder Modification einiger Artikel des Privatrechts (Theil III des Provinzialrechts) beschäftigen, theils wieder die Einführung von Satzungen zum Gegenstande haben, die dem Privatrechte bisher unbekannt waren. Die Punkte IX bis XII dagegen sind transitorischer Natur, verfolgen nur den Zweck, die Beeinträchtigung von Rechten zu verhüten, die auf Grund der hinterher außer Kraft gesetzten oder doch modificirten Hypothekengesetze erworben waren, durch rücksichtslose Anwendung der VIII Punkte aber verletzt werden würden.

Im Allgemeinen ist noch zu bemerken, daß in Konkursen, die bereits vor Einführung der neuen Gerichte durch einen Bescheid des zuständigen Gerichtes eröffnet worden, nur die bis dahin geltend gewesenen Gesetze, in später eröffneten Konkursen aber die XII Punkte und die durch sie nicht beseitigten Bestimmungen des Privatrechts zur Anwendung kommen sollen.

Die XII Punkte geben zu einer Reihe von Einwürfen und Bedenken Anlaß, die in dem Nachfolgenden in der Weise dargelegt werden sollen, daß sie an den Text der wörtlich vorauszuschickenden Punkte angeknüpft werden.

Wortlaut des Punkt 1:

„Die Hypothek (Art. 1336 des Thl. III des Provinzial-Codex) wird nur an unbeweglichem Vermögen bestellt und giebt dem Gläubiger nur nach der Eintragung in die öffentlichen (Grund-) Bücher ein dingliches Recht an dem verpfändeten Grundstücke. Die General- und Mobilienhypotheken, sowie die Privat- und stillschweigenden oder Legahypotheken werden aufgehoben, wobei die durch die Art. 1403 und 1404 des Theil III des Provinzial-Codex begründeten gesetzlichen Pfandrechte durch das im Art. 3381 desselben Codex angegebene gesetzliche Retentionsrecht ersetzt werden. Die in dem Gouvernement Kurland obligatorische Eintragung der Urkunden, betreffend die Bestätigung oder Ernennung von Vormündern und Curatoren nebst dem Inventarium in die öffentlichen Bücher wird abgeschafft.“

Die Beseitigung der Institute der General-, Mobilien- und gesetzlichen Hypotheken und die, die Aufhebung der Privathypotheken in sich schließende Bestimmung, daß an Immobilien bestellte Hypotheken erst durch ihre Eintragung in die zuständigen Grundbücher (Ingrossation) wirksam werden und ein dingliches Recht begründen — entsprechen den modernen Hypothekenordnungen des Auslandes, tragen einem in den Ostseeprovinzen längst lebhaft empfundenen und oft in officiellen Actenstücken ausgesprochenen Bedürfniß Rechnung und werden gewiß zur Hebung des Realcredits wesentlich beitragen.

Was die darauf folgende Bestimmung betrifft, durch welche die gesetzliche Specialhypothek des Verpächters an den Erzeugnissen des Pachtobjects und des Vermiethers an den *invecta et illata* des Miethers durch das im Art. 3381 des Privatrechts vorgesehene Retentionsrecht ersetzt ist, so dürfte diese Bestimmung mit dem Begriff und Wesen des Retentionsrechts schlechterdings nicht zu vereinigen sein. Wie aus den Art. 3381, 3382 und 3383 l. c. hervorgeht, beruht das Re-

tentionsrecht unter Anderem auf der zwiefachen Voraussetzung, daß der Retinent die zu retinirende Sache besitzt oder doch detinirt und der Besitz oder die Detention rechtlich erworben hat. Keine dieser beiden unerläßlichen Voraussetzungen trifft hinsichtlich des Verpächters und des Vermiethers zu, denn die Fruchterzeugnisse des Pachtobjects und die *invecta et illata* des Miethers werden ja nicht vom Verpächter und Vermiether, sondern vom Pächter und Miether besessen, was nach den privatrechtlichen Bestimmungen über den Besitz und die Innehabung und auch um deshalb nicht zweifelhaft sein kann, weil das Privatrecht das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters und Vermiethers als eine *Specialhypothek*, also als ein Pfandrecht ohne Besitzübertragung der verpfändeten Sache auf den Pfandgläubiger bezeichnet. Hiernach müßten der Verpächter und Vermiether, um das im Art. 3381 vorgeordnete Retentionsrecht ausüben zu können, sich vor Allem in den Besitz der Fruchterzeugnisse des Pachtobjects resp. der *invecta et illata* setzen. Daß sie dieses eigenmächtig und, wo nöthig, gewalttham thun sollen, kann unmöglich die Absicht des Gesetzgebers sein. Sollte aber gemeint sein, daß sie sich den Besitz erst im Proceßwege zu verschaffen haben, so widerspricht das nicht allein dem Begriff des Retentionsrechts, welcher dahin geht, daß der Berechtigte sein Recht aus eigener Machtvollkommenheit und ohne richterliche Hülfe auszuüben befugt ist, sondern wäre auch um deshalb unausführbar, weil dem Richter nicht zugemuthet werden kann, Jemand als Besitzer anzuerkennen, der es nach dem Gesetze nicht ist. Unter jobewandten Umständen bleibt dem Verpächter und Vermiether, wenn ihnen eine Forderung wegen rückständig verbliebenen Pacht- resp. Miethzinses zusteht und sie befürchten, daß der Pächter und Miether mit ihrer Habe abziehen werden, nichts übrig, als denselben durch den zuständigen Richter das Fortbringen der Fruchterzeugnisse resp. der *invecta et illata* untersagen zu lassen. Um diese Maßregel durchzuführen, bedürfen der Verpächter und der Vermiether aber gar nicht eines Retentionsrechtes, können besagte Maß-

regel vielmehr, wie bisher in sehr häufigen Fällen geschehen, im Wege des Arrestprocesses herbeiführen und zwar ohne dabei genöthigt zu sein, sich auf ein durch die Natur der Sache ausgeschlossenes Retentionsrecht zu berufen. Vielleicht hat der Gesetzgebung bei Abfassung des Punkt I die im Art. 1405 des Privatrechts enthaltene Bestimmung des Revalschen Stadtrechtes vorgeschwebt, nach welcher der Vermiether die *invecta et illata* des Miethers wegen rückständig verbliebenen Miethzinses zurückbehalten kann. Allein diese Befugniß des Vermiethers kann nicht als ein Retentionsrecht im technischen Sinne des Wortes und jedenfalls nicht als das im Art. 3381 des Provinzialrechts vorgesehene Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht aufgefaßt werden, da die gesetzlichen Voraussetzungen des letzteren bei der dem Vermiether in Reval eingeräumten Befugniß nicht zutreffen und der Vermiether ebendeshalb diese Befugniß immer nur in der Weise ausgeübt hat, daß er dem ausziehenden Miether das Fortbringen seiner *invecta et illata* durch das zuständige Gericht bis zur Bezahlung des rückständig verbliebenen Miethzinses bei Strafe untersagen ließ und dem Miether so die freie Verfügung über seine *invecta et illata* bis auf Weiteres entzog.

Wortlaut des Punkt II:

„Ein endgültiges richterliches Erkenntniß, durch welches dem Schuldner die Zahlung einer bestimmten Summe Geldes oder eine andere sich in Geld schätzen lassende Leistung auferlegt wird, dient als Titel des Erwerbes einer Hypothek durch die Eintragung der Entscheidung in die öffentlichen (Grund-) Bücher.“

Daß durch diese Bestimmung das Institut der richterlichen Pfandrechte außer Kraft gesetzt sei, nämlich vom Zeitpunkt der Eröffnung der neuen Gerichte an, versteht sich von selbst, als weshalb denn auch am Schluß dieses Punktes bemerkt ist, daß die über die richterlichen Pfandrechte handelnden

den Art. 1412 und 1413 des Privatrechts aufgehoben seien. Hieraus und aus dem Umstande, daß auch das Institut der gesetzlichen Pfandrechte aufgehoben ist, ergiebt sich die Consequenz, daß ein Pfandrecht überhaupt nur durch einen Willensakt des Pfandschuldners, d. i. nur durch freiwillige Bestellung entstehen kann. Eine solche ist in einem rechtskräftigen Urtheil, durch welches die Existenz eines bestimmten Schuldverhältnisses zwischen dem Gläubiger und Schuldner festgestellt worden, keineswegs enthalten, indem ja aus der richterlichen Feststellung der Forderung des Gläubigers nicht folgt, daß die letztere durch ein Pfandrecht geschützt sei. Wenn nun der hier in Rede stehende Punkt nichts destoweniger bestimmt, daß dem Gläubiger aus der rechtskräftigen richterlichen Anerkennung seiner Forderung eine zur Sicherung der Forderung dienende Hypothek an dem unbeweglichen Vermögen des Schuldners erwache, so ist klar, daß diese Hypothek nicht in der Disposition des Schuldners, sondern in dem Gesetze, nämlich in dem hier fraglichen Punkte II, wurzle. Hiernach läßt sich kaum verkennen, daß sich wenigstens in dem Falle, um den es sich hier handelt, ein gesetzliches Pfandrecht durch die Hintertür wieder eingeschlichen habe.

Wortlaut des Punkt III:

„Die Waisengerichte können, wenn sie es für nothwendig erachten, die Eintragung von Vermerkungen auf das unbewegliche Vermögen der Vormünder und Eltern als Vormünder ihrer Kinder in die öffentlichen Bücher zur Sicherstellung der Forderungen, die aus der Verwaltung des Vermögens der Pupillen entstehen können, verlangen. In den bezüglichen Verfügungen der Waisengerichte muß der Betrag bestimmt sein, auf den die Sicherstellung sich erstreckt.“

Dasselbe Motiv, welches dahin geführt hat, die Waisengerichte zur Eintragung von Vermerkungen auf das unbeweg-

liche Vermögen der Vormünder und Eltern als Vormünder ihrer Kinder zu ermächtigen, ist augenscheinlich auch gegenüber den Kuratoren begründet. Wenn nichtsdestoweniger in dem hier fraglichen Punkte hinsichtlich der Kuratoren Stillschweigen beobachtet worden, so ist das höchst wahrscheinlich nur auf Rechnung eines Redaktionsfehlers zu setzen und umsomehr, als die diesem Punkte beigefügten Motive die Sache frischweg so besprechen, als sei den Waisengerichten auch die Befugniß eingeräumt, Vermerkungen auf das unbewegliche Vermögen der Kuratoren in die Grundbücher eintragen zu lassen. Nicht einmal im Allgemeinen sind die Umstände und Verhältnisse angedeutet, welche über die Nothwendigkeit oder Zulässigkeit der in das Ermessen der Waisengerichte gestellten Vermerkungen im einzelnen Falle entscheiden sollen. Dieserhalb läßt sich befürchten, daß die Waisengerichte, da ihnen eine genügende Kenntniß der Vermögensverhältnisse und persönlichen Zuverlässigkeit der Vormünder, Eltern und Kuratoren in vielen Fällen abgehen wird, die Eintragung von Vermerkungen häufig, wenn nicht gar in der Regel, beschließen werden, um sich dadurch gegen Verantwortlichkeit zu schützen. Geht diese Befürchtung in Erfüllung, so wird dadurch die Kreditschwächung, an der die Vormünder, Eltern und Kuratoren in Folge der Jungrossation der Tutel- und Kuratelconstitutorien in Kurland früher litten, nicht allein daselbst in zahlreichen Fällen fortbestehen, sondern sich auch auf Liv- und Estland erstrecken. In den beiden letzteren Provinzen wird die Erlangung gewissenhafter Vormünder und Kuratoren jetzt viel schwieriger sein, als es früher der Fall war, da die dazu von den Waisengerichten erwählten Personen die Uebernahme der ihnen zugeordneten Funktion wegen der stets über ihren Häuptern schwebenden Vermerkungen abzulehnen bemüht sein werden. Man wende dagegen nicht ein, daß die Uebernahme von Vormundschaften und Kuratelen nur bei Vorhandensein gesetzlicher Exkusationsgründe abgelehnt werden darf, denn die Erfahrung lehrt, daß zur Uebernahme von Vormundschaften gezwungene Personen allenfalls für das Vermögen der Pupillen, sehr selten

aber für die Erziehung und sittliche und geistige Ausbildung der Pupillen Sorge tragen.

Wortlaut des Punkt IV:

„Die Hypotheken werden in die öffentlichen Bücher nicht
 „anders als im Betrage einer bestimmten Summe Geldes
 „auf ein bestimmtes Grundstück eingetragen, als dessen
 „Eigenthümer oder Nutzungseigenthümer der Pfandschuld-
 „ner in diesen Büchern angegeben ist.“

Es erscheint inkorrekt und läßt sich mit dem Begriff der Hypothek nicht vereinigen, daß hier von „Hypotheken im Betrage einer bestimmten Summe Geldes“ die Rede ist, denn nur die Forderung, welche durch die Hypothek gesichert werden soll, nicht die Hypothek selbst entspricht einer bestimmten Summe Geldes. Aber abgesehen hievon, drängen sich insbesondere gegen den Schlußsatz des Punkt IV schwere Bedenken auf. Der Schlußsatz ist offenbar aus dem Art. 1580 des Privatrechts geschöpft, nach welchem Specialhypotheken nur auf dasjenige Immobil ingrossirt werden dürfen, als dessen Eigenthümer oder Pfandbesitzer der Pfandschuldner in den Grundbüchern verzeichnet ist. Obwohl hier mit dem Ausdrucke „Pfandbesitzer“ unzweifelhaft Pfandbesitzer des alten Rechtes, also Erbpfandbesitzer gemeint sind, in dem ja den Pfandbesitzern des neueren Rechts die Befugniß zur Belastung des in Pfand genommenen Immobils mit Hypotheken überhaupt fehlt, so hat die Gesetzgebung doch an dem Worte „Pfandbesitzer“ Anstoß genommen und es durch das Wort „Nutzungseigenthümer“ ersetzt. Dabei ist übersehen, daß die lutherischen Prediger und die Besitzer von Richterwidenen nach Art. 945 des Privatrechts Nutzungseigenthümer ihrer Widenenländereien sind, die Befugniß zur wirksamen Verpfändung derselben aber selbstverständlich nicht haben — und daß auch den in so großer Zahl vorhandenen Grund- oder Erbzinsmännern, desgleichen den Erbpächtern unter der

Voraussetzung, daß ihre Erbzins- und Erbpachtverträge corroborirt worden, das Nutzungseigenthum an den zinspflichtigen Grundstücken zusteht, während sie zur hypothekarischen Belastung derselben nach den Art. 1325, 1329, 4133 und 4142 des Privatrechts nicht, oder doch nicht ohne Zustimmung des Obereigenthümers berechtigt sind. Angesichts dieser Rechtsbewandnisse werden die Hypothekenbehörden durch den Punkt IV augenscheinlich in ein schlimmes Dilemma versetzt, denn vollziehen sie auf Grund dieses Punktes die Ingrossation einer Obligation, die von einem Prediger oder einem Erbzinnsmann oder einem Erbpächter unter Verpfändung des in ihrem Nutzungseigenthume befindlichen Grundstückes ausgestellt ist, so verstoßen sie nicht allein gegen klare bisher nicht aufgehobene Bestimmungen des Privatrechts, sondern verletzen auch den Grundsatz, nach welchem die öffentlichen Grund- und Hypothekenbücher Jedermann ein wahres und erschöpfendes Bild der hypothekarischen Belastung der Immobilien gewähren sollen. Lehnen die Hypothekenbehörden dagegen die Ingrossation der gedachten Obligationen und Pfandverschreibungen ab, so setzen sie sich mit dem Punkte IV in Widerspruch. Wollte man in diesem Punkte das Wort „Nutzungseigenthümer“ durch den Ausdruck „Erbpfandbesitzer“ ersetzen, so würde dadurch dem vorhandenen Bedürfniß noch lange nicht genügt sein, denn während der Art. 1581 des Privatrechts nur von der Befugniß zur wirksamen Verpfändung des Immobilis selbst, also der sogenannten Erbnahme, spricht, und während dazu allerdings nur der Eigenthümer und der Erbpandbesitzer berechtigt sind, läßt der Art. 1581 l. c. gerade die Frage, um die es sich hier handelt, nämlich die Frage: ob und in wie weit bloße dingliche Rechte an Immobilien möglicher Gegenstand von Hypotheken sein können, offen. Damit soll nicht gesagt sein, daß im Privatrechte keine Antwort auf die beregte Frage zu finden sei. Sie ist in den Art. 535 und 1357 l. c. enthalten, denn da der erstere auch dingliche Rechte an Immobilien als unkörperliche Sachen ansieht und letzterer die Verpfändung unkörperlicher Sachen gestattet, so ist gewiß,

daß auch dingliche Rechte an Immobilien Gegenstand von Hypotheken sein können, soweit solches nicht durch ein specielles Verbot, wie ein solches hinsichtlich der Prädialservituten besteht, ausgeschlossen ist. Auf den ersten Blick kann es zwar scheinen, daß die Anwendung jener Bestimmungen des Privatrechts jetzt um deshalb nicht mehr zulässig sei, weil der Punkt IV nur Grundstücke als möglichen Gegenstand von Hypotheken bezeichnet, die Verpfändung von dinglichen Rechten an Immobilien mithin verneint. Wenn man aber erwägt, daß der Punkt I die Bestellung ingrossirbarer Hypotheken nicht allein an Grundstücken, sondern an unbeweglichem Vermögen überhaupt zuläßt und der Art. 536 des Privatrechts wieder dingliche Rechte an Immobilien dem unbeweglichen Vermögen beizählt; so kann nicht bezweifelt werden, daß jedenfalls das Erbzinsrecht und die Erbpacht auch noch jetzt durch den Erbzinsmann resp. dem Erbpächter mit Hypotheken beschwert werden dürfen und daß die Hypothekenbehörden nicht berechtigt sind, die Ingrossation dieser Hypotheken abzulehnen und umsoweniger, als in dem im Punkte IV vorfindlichen Worte „Grundstück“ nur ein nicht glücklich gewählter Ausdruck zur Bezeichnung unbeweglichen Vermögens erblickt werden kann, wie denn auch der Punkt I beide Ausdrücke trotz dem, daß die mit ihnen bezeichneten Begriffe sich nicht decken, identificirt hat. Hat der Obereigenthümer seine Zustimmung zur hypothekarischen Belastung des zinspflichtigen Grundstücks gegeben, so hat die Ingrossation der von dem Erbzinsmann resp. Erbpächter bestellten Hypothek für den Pfandgläubiger selbstverständlich dieselbe Wirkung, die aus der Ingrossation einer von dem Eigenthümer des Grundstücks bestellten Hypothek resultirt. Wer aber etwa meinen sollte, daß eine von dem Erbzinsmann resp. dem Erbpächter an dem Erbzinsrechte resp. der Erbpacht ohne Zustimmung des Obereigenthümers bestellte Hypothek für den Pfandgläubiger deshalb bedeutungslos sei, der würde sich entschieden im Irrthum befinden, wie gleich gezeigt werden soll.

Der Erbzinsmann kann die auf dem zinspflichtigen Grunde

errichteten Gebäude mit Hypotheken beschweren, ohne dazu der Erlaubniß des Obereigenthümers zu bedürfen. Die bloß auf die Gebäude ingrossirten Hypotheken gewähren aber dem Pfandgläubiger fast garkeine Sicherheit für die Realisirung seiner Forderung, weil die verpfändeten Gebäude ohne den Grund und Boden, resp. ohne das Grundzinsrecht höchstens auf Abbruch verkauft werden können. Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn außer den Gebäuden auch das Grund- oder Erbzinsrecht dem Pfandgläubiger verpfändet ist, denn da das Erbzinsrecht, selbst wenn der Erbzinsmann seine Verpflichtungen gegen den Obereigenthümer in allen Stücken verabsäumt hat, der Privation nicht unterliegt und der Obereigenthümer sich im Falle des Verkaufs oder der zwangsweisen Versteigerung des Erbzinsrechts den Käufer als neuen Erbzinsmann gefallen lassen muß (vergl. die Art. 1327 und 1328 des Prov. Rechts); so wird der bei Versteigerung des Erbzinsrechts und der auf dem zinspflichtigen Grunde errichteten Gebäude erzielte Kaufpreis bei der regelmäßigen Geringfügigkeit des jährlich zu entrichtenden Erbzinses dem Kaufpreise, der bei Versteigerung der Gebäude und des Grund und Bodens selbst erzielt worden wäre, sehr nahe kommen und somit in der Regel ein Object bilden, aus welchem der Pfandgläubiger für seine Forderung Befriedigung erlangen kann. Das Erbzinsrecht kann freilich, selbst wenn es von dem Erbzinsmanne nicht verpfändet worden, als Executionsobject zur Beitreibung der Schulden des Erbzinsmannes betrachtet werden, da aber dann die Forderungen der Gläubiger auf demjenigen Theile der Meistbotssumme, der für das Erbzinsrecht als solches geboten worden, einen anderen locus als auf dem den verpfändeten Gebäuden entsprechenden Theile der Meistbotssumme einnehmen würden und ein Ausbot der verpfändeten Gebäude ohne das Grundzinsrecht sich überdies von selbst verbietet, so ergibt sich auch hieraus, daß das Interesse der Gläubiger die Verpfändung sowohl des Grundzinsrechtes als auch der auf dem zinspflichtigen Grunde errichteten Gebäude fordert.

In Liv- und Kurland kann der Erbpächter die an frucht-

tragenden Grundstücken bestehende Erbpacht allerdings durch Privation verwirkt, wenn er sich der Verabsäumung der in den Art. 4150 und 4151 gedachten Obliegenheiten schuldig macht. Dazu kommt, daß der Obereigenthümer, wenn der Erbpächter über seine Erbpacht auf den Todesfall oder durch Verkauf, Schenkung zc. verfügt, nicht völlig unbedingt gezwungen ist, den Erwerber der Erbpacht als neuen Erbpächter anzunehmen (Art. 4135). Obgleich nun Dienstbarkeiten, Reallasten und Pfandrechte, mit denen der Erbpächter das Grundstück beschwert, nach Art. 4142 im Falle eintretender Privation erlöschen und vom Obereigenthümer nicht anerkannt zu werden brauchen, so geht doch aus dieser Gesetzbestimmung hervor, daß der Erbpächter, wenn er das in Erbpacht genommene Grundstück für ein von ihm contrahirtes Darlehn verpfändet, eigentlich nur sein Recht an demselben i. e. die Erbpacht verpfändet hat. Zugleich ist klar, daß dem Gläubiger aus einer zu seinen Gunsten an der Erbpacht bestellten Hypothek immerhin eine meist genügende Sicherheit für die Realisirung seines Forderungsrechts umsomehr erwachsen kann, als die Erfahrung lehrt, daß Fälle der Privation doch nur höchst selten eintreten und der Gläubiger doch unzweifelhaft nach Art. 4135 l. c. berechtigt ist, die öffentliche Versteigerung der Erbpacht zu fordern, sofern der Erbpächter die rechtzeitige Wiedererstattung des contrahirten Darlehns unterläßt.

So gewiß es nach dem Obigen sein dürfte, daß der Erbzinsmann und der Erbpächter auch noch jetzt berechtigt sind, ihr dingliches Recht, d. i. ihr Erbzinsrecht und ihre Erbpacht, mit Hypotheken zu beschweren und daß die Pfandgläubiger ihrerseits berechtigt erscheinen, die Eintragung der bestellten Hypotheken in die öffentlichen Grundbücher zu fordern, ebenso gewiß ist auf der anderen Seite, daß ein großer Theil, vielleicht mehr als ein Drittel, der in den Städten der Ostseeprovinzen vorfindlichen Gebäude auf erbzinspflichtigem Grunde erbaut ist und daß auf dem flachen Lande sehr viele Grundstücke auf Erbpacht vergeben sind. Sollen alle diese zahlreichen Personen der Kreditfähigkeit ihres unbeweglichen

Vermögens, von welcher sie zur Sicherstellung ihrer Rechtsgeschäfte seit jeher Gebrauch gemacht haben, ohne daß daraus für sie oder dritte Personen Nachtheile erwachsen sind, in Zukunft nicht verlustig gehen, so dürfte eine den obigen Ausführungen entsprechende Zurechtstellung des Punktes IV nothwendig sein, weil ohne eine solche zu befürchten ist, daß die Hypothekenbehörden und Gerichte sich an den Wortlaut dieses Punktes halten und demgemäß die Ingrossation an dem Erb- oder Grundzinsrechte resp. an der Erbpacht bestellten Hypotheken verweigern und die letzteren für unwirksam erklären werden.

Um den obwaltenden Verhältnissen und Bedürfnissen Genüge zu thun, hätte der Punkt IV vielleicht, wie folgt, zu lauten:

Eine Hypothek kann nur zur Sicherung einer in einer Geldsumme angegebenen Forderung und nur an einem eine Hypothekeneinheit bildenden Immobil, oder an einem Erbzinsrechte oder an einer Erbpacht bestellt werden. In das zuständige Grundbuch darf sie nur eingetragen werden, wenn sie von einem Pfandschuldner herrührt, der in den Grundbüchern entweder als Eigenthümer, oder als Erbpandbesitzer, oder als Erbzinssner oder endlich als Erbpächter des verpfändeten unbeweglichen Vermögens bezeichnet ist.

In wie weit Servituten als Pfand bestellt werden können, ist aus den Art. 1360—1362 des Privatrechts ersichtlich. Ueber die Verpfändung von Pfandrechten siehe Punkt VII. Die Bestellung von Hypotheken an noch anderen dinglichen Rechten an Immobilien ist bisher nicht üblich gewesen und dürfte kaum praktischen Nutzen gewähren.

Wortlaut des Punkt V:

„Die Priorität der Hypotheken richtet sich nach der „Zeit ihrer Eintragung in die Grundbücher. Nach dieser „Priorität werden auch die mit der Hauptforderung verbundenen Nebenforderungen (Art. 1351 des Privatrechts)

„befriedigt, die Zinsen aber nur für drei der öffentlichen
 „Versteigerung des Grundstücks vorausgehende Jahre be-
 „zahlt. Die Forderungen wegen Bezahlung der Zinsen
 „für die früheren Jahre werden in einer Linie mit den
 „Schuldforderungen der persönlichen Gläubiger befriedigt.“

Die Bestimmung, daß die Priorität der Hypotheken sich im Allgemeinen nach der Zeit ihrer Ingressation richte, enthielte nichts Neues, wenn sie nicht auf den Art. 1612 des Privatrechts bezogen wäre. Indem daselbst unter Anderem gesagt ist, daß die privilegirten Pfandrechte einen Vorzug vor den nicht privilegirten genießen, läßt sich nicht verkennen, daß der Sinn der Eingangsbestimmung des Punkt V der sei, daß einzig und allein die Zeit der Ingressation über die Priorität zu entscheiden habe und daß mithin das Institut der privilegirten Pfandrechte, die bisher in den verschiedenen Rechtsgebieten der Ostseeprovinzen kraft specieller Gesetze (Note e des Landtag, Rigasche Statuten, kommissorialische Decisionen vom Jahre 1717 zc.) bestanden und in Konkursen eine keineswegs unbedeutende Rolle spielten, gänzlich wegfallen solle. Darum ist auch am Schluß des Punkt V bemerkt, daß der Art. 1612 des Privatrechts aufgehoben sei, was jedoch selbstverständlich so zu verstehen ist, daß seit der Eröffnung der neuen Gerichte privilegirte Pfandrechte überhaupt nicht mehr entstehen können. Vor diesem Zeitpunkte entstandene privilegirte Pfandrechte müssen auch in später eröffneten Konkursen unter den im Punkte XII angegebenen und weiter unten in Betracht zu ziehenden Voraussetzungen berücksichtigt werden.

Die Bestimmung des Art. 1351 des Privatrechts, wonach das Pfandrecht zur Sicherung nicht bloß der Hauptforderung, sondern auch der mit ihr im Zusammenhange stehenden Nebenforderungen an Zinsen, Schäden, Kosten, Konventionalstrafen zc. dient, ist in dem Punkte V nur in Bezug auf die Zinsen in der dort angegebenen Weise abgeändert, bleibt mithin in Betreff der anderen Nebenforderungen in Kraft.

Ganz offen gelassen ist die Frage, wie es mit denjenigen

Zinserrückständen gehalten werden soll, die sich aus einer Zeit von mehr als drei Jahren vor Eröffnung der neuen Gerichte herschreiben. Diese Zinserrückstände müßten wohl des Lokus der Hauptforderung theilhaftig bleiben, weil die betreffenden Gläubiger sie unter dem Schutze des damals uneingeschränkt geltenden Art. 1351 auflaufen lassen.

Wortlaut des Punkt VI:

„Die Eintragung von Pfandrechten in die öffentlichen „Grundbücher wird nicht anders als mit der entweder bei „der Begründung selbst des Pfandrechts oder später gegebenen Einwilligung des Pfandschuldners gestattet. Die „vollständige sowohl, als auch die theilweise Löschung in „diese Bücher eingetragener Pfandrechte ist nicht anders „als mit Einwilligung des Gläubigers zulässig. Diese „Bestimmung erstreckt sich nicht auf diejenigen Fälle, wenn „das Pfandrecht auf Grund des Erkenntnisses eines Gerichts oder einer zuständigen Vormundschaftsbehörde „(Punkt III) eingetragen oder gelöscht wird.“

In Kurland war die Bestellung von Privathypotheken an Immobilien seit jeher ausgeschlossen, denn nach dem dort seit altersher bestehenden und in dem Art. 1581 des Privatrechts zum Ausdruck gebrachten Grundsatz konnte in Kurland erst durch die Ingressation einer freiwilligen Hypothek ein dingliches, auch gegen den dritten Besitzer des Immobils wirksames Pfandrecht begründet werden. Solchergestalt schloß die freiwillige Bestellung einer Immobiliarpfandhypothek die Bewilligung der Ingressation derselben als etwas durchaus Selbstverständliches in sich, da ja eine freiwillige Immobiliarpfandhypothek ohne Ingressation überhaupt gar nicht eine Hypothek war, der Pfandschuldner mithin bei Bestellung einer Immobiliarpfandhypothek nothwendig auch mit deren Ingressation einverstanden sein mußte, als weshalb denn auch in dem Art. 1575 des Privatrechts gesagt ist, daß es in Kurland zur In-

grossation freiwillig bestellter Immobiliarpfandbriefen nicht noch der besonderen Einwilligung des Schuldners bedürfe.

In Livland wurde dagegen schon durch die bloße Bestellung einer Hypothek an einem Mobil zu Gunsten des Gläubigers ein Pfandrecht begründet und die Ingrossation der Hypothek bewirkte, falls sie überhaupt erfolgte, nur einen Vorzug vor der nicht ingrossirten oder Privat-Hypothek, wenn gleich letztere älter war, als die erstere (Art. 1585 des Privatrechts). Da hiernach die Bestellung einer freiwilligen Immobiliarpfandbriefe in Livland zweifelhaft erscheinen ließ, ob der Besteller eine bloße Pfandhypothek, oder aber eine durch Ingrossation mit dem gedachten Vorzugsrecht zu bekleidende Hypothek im Auge habe, so war es durchaus sachgemäß und konsequent, daß das livländische Pfandbriefrecht, wie im Art. 1576 l. c. geschehen, zur Ingrossation von Immobiliarpfandbriefen die Einwilligung des Pfandschuldners forderte, dabei aussprechend, daß es gleichgültig sei, ob dieselbe in der Verpfändungsurkunde selbst oder später verlautbart werde.

Wenn nun der Punkt I die Zulässigkeit der Pfandhypothek aufhebt und in Uebereinstimmung mit dem kurländischen Rechte festsetzt, daß eine freiwillig bestellte Immobiliarpfandbriefe erst durch die Ingrossation oder Eintragung in die Grundbücher dem Pfandgläubiger ein dingliches Recht an dem verpfändeten Mobil verleihe, so erscheint die im Punkte VI geforderte besondere Ingrossationseinwilligung des Pfandschuldners völlig überflüssig und stellt sich augenscheinlich als eine zwecklose Belästigung der Kontrahenten dar, weil derjenige, der die Bestellung einer Immobiliarpfandbriefe will, selbstverständlich auch die Ingrossation wollen muß, ohne welche die Hypothek eben eine Hypothek gar nicht wäre. Nur in dem Falle, wenn der Besteller der Immobiliarpfandbriefe das verpfändete Mobil veräußert hat, ehe und bevor die Immobiliarpfandbriefe auch dasselbe ingrossirt worden, wäre die Ingrossation von der Einwilligung des neuen Erwerbers des Mobils abhängig zu machen. Jedenfalls eine inkorrekte Ausdrucksweise ist es, wenn in dem weiteren Texte des Punkt VI

gesagt ist: „sowohl die vollständige, als auch die theilweise Löschung in die öffentlichen Bücher eingetragener Pfandrechte sei nicht anders als mit Bewilligung des Gläubigers zulässig.“ Dabei ist offenbar an den Fall gedacht, daß eine durch eine Hypothek besicherte Forderung zum Theil bezahlt oder auf andere Weise zum Theil getilgt worden. In einem solchen Falle bleibt die ursprünglich für die ganze Forderung bestellte Hypothek, wie auch aus dem Art. 1343 des Privatrechts ersichtlich, in ihrem vollen Umfange für den noch vorhandenen Rest der Forderung bestehen und kann daher wohl von der Löschung eines Theiles der Forderung, keineswegs aber von der Löschung eines Theils der Hypothek die Rede sein, da ja die Hypothek ihrem Begriffe nach überhaupt untheilbar ist. Durch Tilgung eines Theils einer hypothekarisch besicherten Forderung wird zwar die Kreditfähigkeit des betreffenden Immobils größer, als sie vor theilweiser Tilgung der Forderung war, dieser Umstand kann aber in Gemäßheit des Art. 1341 l. c. in der Weise konstatiert werden, daß die erfolgte Tilgung eines Theiles der Forderung im Grundbuche vermerkt wird, wie in den alten Hypothekenbehörden täglich zu geschehen pflegte.

Während eine Hypothek in Folge ihrer accessorischen Natur (vergl. die Art. 1337, 1339—1341 l. c.) ohne eine Forderung, die sie sicherzustellen bestimmt ist, nicht zu existiren vermag, kann eine Forderung sehr wohl bestehen, ohne daß an sie eine Hypothek angeknüpft ist. Eben deshalb ist zur Löschung einer in das Grundbuch eingetragenen Hypothek die Einwilligung des Pfandgläubigers nur dann erforderlich, wenn es sich darum handelt, das verpfändete Immobil ohngeachtet des Fortbestehens der Forderung, die durch die Hypothek gesichert wurde, von dem Pfandnexu zu befreien, was bisher mit dem Ausdruck Löschung von der Hypothek bezeichnet zu werden pflegte. Ist dagegen eine ingrossirte Forderung in irgend einer Weise getilgt worden, so bedarf es zur Löschung der Hypothek, die zu ihren Gunsten bestand, nur eines ausreichenden Nachweises der erfolgten Til-

gung der Forderung, denn aus dieser Thatsache folgt der Wegfall der Hypothek schon wegen der accessorischen Natur der letzteren. Die Erbringung eines solchen Nachweises ist weder mit einer von dem Pfandgläubiger herrührenden Löschungsbewilligung identisch, noch setzt sie eine solche voraus, denn besagter Nachweis kann in verschiedener Weise und namentlich auch so geführt werden, daß der Schuldner mittelst einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Bescheinigung oder Quittung des Gläubigers darthut, daß die betreffende Forderung durch Zahlung oder in sonst gesetzlicher Weise getilgt worden. In diesem Falle ist die Hypothekenbehörde doch gewiß zur Löschung der fraglichen Hypothek verpflichtet, obschon eine Löschungsbewilligung von Seiten des Gläubigers nicht vorliegt. Hiernach ist es nicht gerechtfertigt, daß in dem Punkte VI die Einwilligung des Gläubigers zur Löschung einer Hypothek unbedingt gefordert wird. Anders läge die Sache allerdings, wenn die Hypothek als selbstständiges und nicht mehr als accessorisches Recht betrachtet werden würde, wie vielfach de lege ferenda empfohlen wird. So lange aber die privatrechtlichen Bestimmungen über die accessorische Natur der Hypothek Gültigkeit haben, wie zur Zeit der Fall ist, dürfte das oben Vorgetragene begründet sein.

Wortlaut des Punkt VII:

„Die Wirkung der Art. 1572, 1574, 1577, 1595 und „1606 des Provinzialcodex (die früher nur in einzelnen „Rechtsgebieten Geltung hatten) wird auf alle Gegenden „der baltischen Gouvernements ausgedehnt.“

Der zuletzt allegirte Artikel bestimmt, unter welchen Bedingungen sowohl nach estländischem Landrechte, als nach dem Stadtrecht von Reval's und Narva's eine Ingressation auch auf eine ingressirte Forderung zulässig sei. Da hier eine bereits an einem Immobil bestehende Hypothek, also ein dingliches Recht, Gegenstand einer weiteren hypothekarischen Verpfän-

ding ist, der Art. 1606 des Privat-Rechts aber nunmehr auf alle Gebiete der Ostseeprovinzen ausgedehnt worden, so erkennt der Punkt VII an, daß nicht bloß der Eigenthümer und Erbpfandbesitzer, sondern auch Inhaber dinglicher Rechte zur Bestellung von Hypotheken an ihren dinglichen Rechten, soweit dem nicht ein specielles Verbot im Wege steht, befugt seien, wie bereits in der Erörterung des Punktes IV dargelegt wurde.

Wortlaut des Punkt VIII:

„Eine Hypothek kann auch zur Sicherung von Forderungen bestellt werden, die in Zukunft aus einem dem Schuldner zu eröffnenden Kredit entstehen können (Kredithypothek). Bei der Eintragung einer solchen Hypothek in das Grundbuch muß die Maximalsumme des zu eröffnenden Kredits angegeben werden, in deren Betrage die Kredithypothek denn auch Priorität von der Zeit der Eintragung in das Grundbuch genießt.“

Nach dem Wortlaut dieses Punktes entsteht eine Kredithypothek dadurch, daß Jemand mit einem Immobilienbesitzer übereinkommt, demselben einen Kredit bis zum Belauf einer bestimmten Summe zu gewähren und diese Vereinbarung alsdann mit Zustimmung der Kontrahenten in das Grundbuch und zwar in das für das Immobil des Kreditnehmers bestimmte Folium eingetragen wird. Da nach bekannten, noch gegenwärtig voll gültigen Bestimmungen des Privatrechts, jedes Pfandrecht und somit auch jede Hypothek ein accessorium einer Forderung ist, mithin die Existenz einer solchen zur nothwendigen Voraussetzung hat, so begründet die Kredithypothek wohl eine gewisse eventuelle Gebundenheit des verpfändeten Immobil, keineswegs aber eine wirkliche Immobiliarchypothek. In eine solche verwandelt sie sich erst, wenn der Kredithypothekar eine die Grenzen der Kredithypothek nicht überschreitende Forderung gegen den Eigenthümer des Immobil re vera er-

worben hat. Diese braucht in das Grundbuch nicht eingetragen zu werden und wird, selbst wenn sie lange nach Eintragung der Kredithypothek entstanden ist, in Ansehung ihrer Priorität nach dem Datum der Eintragung der Kredithypothek beurtheilt, so daß z. B. eine erst am 2. April 1891 entstandene Forderung, wenn sie durch eine am 2. Januar desselben Jahres eingetragene Kredithypothek zum Voraus besichert worden, allen nach dem 2. Januar auf das betreffende Immobil ingrossirten Forderungen vorgeht. Dabei wird freilich vorausgesetzt, daß der Gläubiger und resp. Kredithypothekar die Existenz seiner Forderung allen anderen mit ihm im Falle des Konkurses konkurrirenden Gläubigern gegenüber nachzuweisen hat und daß ihm bei seiner Beweisführung alle Einreden und Behelfe entgegengesetzt werden können, welche gegen in die Grundbücher nicht eingetragene Forderungen zulässig erscheinen. Auch läßt sich kaum bezweifeln, daß durch eine Kredithypothek zum Voraus besicherte Forderungen ohngeachtet dessen, daß in die Grundbücher eingetragene Forderungen nach Art. 3636 des Privatrechts von der Verjährung ausgeschlossen sind, der Verjährung aus dem Grunde unterliegen, weil die Eintragung der Kredithypothek in das Grundbuch den Mangel der Ingrossation der Forderung selbst nicht zu ersetzen vermag.

Am Schluß des hier in Erörterung stehenden Punktes VIII ist bemerkt, daß er eine *Ergänzung* des das Pfandrecht definirenden Art. 1335 des Privatrechts sei. Wenn nun die Ergänzung darin besteht, daß die Kredithypothek zur Besicherung *künftiger* Forderungen dienen soll, während das im Art. 1335 ins Auge gefaßte Pfandrecht zur Sicherung bereits bestehender Forderungen bestimmt ist, so kann man zur Annahme geneigt sein, daß jede beliebige künftige Forderung, sie möge aus einem Rechtsgeschäft oder aus einem Zustande oder gar aus einem Delikt entspringen, durch eine Kredithypothek im Voraus sicher gestellt werden könne. Die Unstatthaftigkeit dieser Annahme geht aber schon daraus hervor, daß die Forderungen, die unmündigen Personen und Kuranden gegen ihre

Vormünder, Kuratoren und Eltern aus nachlässiger oder ungetreuer Verwaltung des pupillarischen zc. Gutes entspringen können, unzweifelhaft als mögliche künftige Forderungen angesehen werden müssen, dennoch aber, wenn das zuständige Waisengericht hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der vormundschaftlichen oder kuratorischen Verwaltung Zweifel hegt, nicht durch Bestellung einer Kredithypothek, sondern, wie oben erörtert wurde, durch Vollziehung von bloßen Vormerkungen zu sichern sind. Dieserhalb und weil der Punkt VIII die Kredithypothek nur auf Forderungen bezieht, „die in Zukunft aus einem dem Schuldner eröffneten Kredit entstehen können“, dürften zur Sicherung durch eine Kredithypothek nur solche zukünftige Forderungen geeignet erscheinen, welche dadurch entstehen, daß der Kredithypothekar dem Besteller nach Eintragung der Kredithypothek in das Grundbuch ein Darlehn reicht oder ihm eine aus einem anderen Rechtsgrunde beruhende aber erst nach Eintragung der Kredithypothek entstandene beiderseits anerkannte Schuld (zum Beispiel den Kaufpreis einer verkauften Sache) stundet und ihm so den Schuldbetrag creditirt.

Geht ein Immobil, an dem eine Kredithypothek bestellt und in das zuständige Grundbuch eingetragen worden, vor Entstehung einer ihr entsprechenden Forderung im Wege der Universal- oder Singularsuccession in andere Hände über, so darf wohl angenommen werden, daß die Kredithypothek auf dem Immobil ruhen bleibt, denn der Uebergang des Immobiles auf einen neuen Eigenthümer vermag die durch Eintragung der Kredithypothek bewirkte dingliche Gebundenheit des Immobiles nach dem Grundsatz *res transit cum sua causa* nicht zu beseitigen. Hieraus dürfte auch folgen, daß der Kredithypothekar, sobald er gegen den Besteller eine Forderung erworben, diese an eine dritte Person cediren kann und daß der Cessionar dann zu Gunsten der ihm übertragenen Forderung eine Hypothek an dem Immobil selbst in dem Falle zu genießen habe, wenn das Immobil inzwischen in andere Hände gelangt ist.

Die Cession einer Kredithypothek als solcher (d. i. bevor

der Kredithypothekar eine entsprechende Forderung gegen den Besteller erworben) wäre dagegen für unzulässig anzusehen, weil nach den Art. 3467 und 3470 des Privatrechts nur Forderungsrechte Gegenstand der Cession sein können, eine Kredithypothek aber, solange eine ihr entsprechende Forderung nicht vorhanden ist, weder als Forderungsrecht, noch als accessorium eines Forderungsrechtes betrachtet werden darf.

Der Käufer eines mit einer Kredithypothek belasteten Immobiles vermag selbstverständlich aus dem Grundbuche nicht zu ersehen, ob und in welchem Betrage der Verkäufer dem Hypothekar eine durch die Kredithypothek zum Voraus gesicherte Summe schuldig geworden. Dieserhalb wird der Käufer durch sein Interesse genöthigt sein, von dem festgesetzten Kaufpreise so viel, als die etwaige Forderung des Kredithypothekars resp. des Cessionars derselben möglicher Weise betragen kann, einzubehalten und zur Auszahlung der einbehaltenen Summe erst zu schreiten, nachdem der Verkäufer die Löschung der Kredithypothek herbeigeführt hat. Solange dieses nicht geschehen ist, wird der Käufer auch gut thun, dem Verkäufer für die einbehaltene Summe keine Zinsen zu zahlen, denn beweist der Kredithypothekar, daß er zwar nach Eintragung der Kredithypothek aber schon vor Jahren gegen den Verkäufer eine durch die Kredithypothek zum Voraus geschützte Forderung erworben habe und stellt sich dabei heraus, daß der Verkäufer für diese Forderung drei Jahre lang keine Zinsen an seinen Gläubiger i. e. den Kredithypothekar gezahlt habe, so haftet der Käufer mit dem von ihm erstandenen Immobile für diesen Zinsrückstand.

Außer den vorstehend berührten Fragen, giebt das Institut der Kredithypothek noch zu einer großen Zahl anderer Fragen Anlaß. Der Versuch einer Beantwortung derselben würde, da er ohne Eingehen auf die betreffende Literatur und das in verschiedenen anderen Staaten geltende Hypothekenrecht nicht gewagt werden kann, hier zu weit führen. Bei einigem Nachdenken wird aber kaum Jemand verkennen, daß sich bei der praktischen Behandlung und rechtlichen Beurtheilung der

Kredithypotheken insbesondere in Konkursen zahlreiche schwierige Kontroversen umsomehr hervorthun werden, als das Institut der Kredithypotheken den Ostseeprovinzen bisher gänzlich unbekannt gewesen und im Privatrechte auch nicht eine dieses Institut betreffende Bestimmung vorhanden ist. Unter so bewandten Umständen ist es gewiß im hohen Grade zu bedauern, daß die Gesetzgebung bei Einführung des Instituts der Kredithypotheken von einer gesetzlichen Regelung desselben ganz absehen zu können geglaubt hat.

Wortlaut des Punkt IX:

„Vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auf irgend eine
 „Weise begründeten Hypotheken an Mobilien, gleichwie
 „Generalhypotheken, insofern sie auf bewegliches Vermögen
 „des Schuldners Bezug haben, behalten bis zu ihrer Auf-
 „hebung (Art. 1414—1436 des Privatrechts) alle ihnen von
 „den zur Zeit ihrer Begründung geltenden Gesetze aner-
 „kannten Rechte und Privilegien.“

Beim Nachschlagen der allegirten Artikel ersehend, daß mit der Aufhebung, von der in diesem Punkte die Rede ist, keineswegs eine von der gesetzgebenden Gewalt jetzt beliebte Aufhebung der gedachten Hypotheken, sondern nur der Eintritt derjenigen Thatsachen und thatsächlichen Verhältnisse gemeint ist, welche das Erlöschen des Pfandrechts nach privatrechtlichen Bestimmungen bewirken — haben gewiß Viele geglaubt und glauben noch, daß ihre in diesem Punkte ins Auge gefaßten Hypotheken ohne Weiteres fortbestehen und eintretenden Falles nach den einschlägigen Bestimmungen des Privatrechts und den in den verschiedenen Rechtsgebieten geltenden Locationsordnungen beurtheilt werden sollen. Dieses ist aber hinsichtlich derjenigen der in Rede stehenden Hypotheken, die nicht bereits vor Einführung der neuen Gerichte in die öffentlichen Pfandbücher für Mobilien- und Generalhypotheken eingetragen wor-

den sind, schon insofern nicht richtig, als diese Hypotheken, um ein Vorzugsrecht zu genießen, ausweislich des Art. 83 der Ausführungs-Gesetze im Laufe von zwei Jahren, gerechnet von Eröffnung der neuen Gerichte, bei dem für den Schuldner zuständigen Bezirksgerichte angemeldet und daselbst in ein eigens zu diesem Zwecke zu führendes Buch eingetragen werden mußten. Ist ihre rechtzeitige Anmeldung bei dem Bezirksgerichte unterblieben, so sind sie „ihres Rechts auf vorzugsweise Befriedigung“ verlustig. Im Falle rechtzeitiger Anmeldung dagegen sind sie nach Art. 80 des Einführungs-Gesetzes in der I. Klasse der neuen Lokationsordnung zu befriedigen, welche sich in den zeitweiligen Regeln über das Verfahren in Konkursachen findet. Da die in dem Punkte IX ins Auge gefaßten Hypotheken und Generalhypotheken an Mobilien im Falle ihrer rechtzeitigen Anmeldung alle Rechte und Privilegien behalten sollen, die ihnen von den zur Zeit ihrer Begründung geltenden Gesetzen zuerkannt waren, so muß die für sie durch diese Gesetze bedingte Stellung im Konkurse ebenso günstig sein, als die Stellung, die sie nach der neuen Konkursordnung durch Lokation in die I. Klasse einnehmen. Um sich aber zu überzeugen, ob dieses der Fall sei, muß man sich vor Allem vergegenwärtigen, daß in der Lokationsordnung der zeitweiligen Regeln über das Konkursverfahren unter anderen folgende Satzungen vorhanden sind. Nach Art. 22 jener Regeln genießen diejenigen Gläubiger des Gemeinschuldners, deren Forderungen durch ingrossirte Hypotheken an Immobilien geschützt sind, abgeforderte, a u ß e r h a l b des Konkurses stattfindende Befriedigung aus dem bei Versteigerung des verpfändeten Immobiles erzielten Kaufpreise. Sie gelangen, wenn der Kaufpreis zur Befriedigung aller nicht ausreicht, nicht pro rata, sondern mit dem vollen Betrage ihrer Forderungen dergestalt zum Zuge, daß der ältere Hypothekar dem jüngeren vorgeht. Demnach kann ein zur Befriedigung außerhalb des Konkurses berechtigter Gläubiger zur Geltendmachung seines Forderungsrechtes im Konkurse nur dann genöthigt sein, wenn er bei Vertheilung des Kaufpreises, der bei Versteigerung des verpfän-

deten Immobiliis erzielt worden, gar nicht, oder doch nur zum Theil Befriedigung gefunden.

Die eigentlichen Konkursgläubiger zerfallen in zwei Klassen. Die Gläubiger der II. Klasse kommen erst nach Befriedigung der Gläubiger der I. Klasse zum Zuge. Die Gläubiger der letzteren sind unter 11 aufeinanderfolgenden Ziffern aufgezählt. Dabei ist bestimmt, daß diese Gläubiger in der Reihenfolge der Ziffern, unter denen sie namhaft gemacht sind, zum Zuge gelangen sollen und zwar mit dem ganzen Betrage ihrer Forderungen. Nur die unter Ziffer 11 genannten Forderungen sind, wenn die Konkursmasse zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, pro rata zu befriedigen. Unter Ziffer 11 sind aufgeführt: Forderungen der unter der Vormundschaft oder Kuratel des Gemeinschuldners befindlichen Personen, wie auch Forderungen seiner nicht volljährigen Kinder und dort, wo eheliche Gütergemeinschaft nicht besteht, Forderungen seiner Ehefrau — hinsichtlich des in seine Verwaltung gelangten Vermögens, sofern es sich nicht in natura in der Konkursmasse befindet (vergl. Art. 36 der Konkursregeln).

Aus den, übrigens unter einander vielfach abweichenden Lokationsordnungen, die nach furländischem Land- und Stadtrecht, nach livländischem Landrechte, nach dem Stadtrecht der livländischen Städte und nach estländischem Stadt- und Landrechte in den entsprechenden Rechtsgebieten vor Eröffnung der neuen Gerichte Geltung hatten, ist ersichtlich, mit welchen Hypotheken, selbst wenn sie nur an beweglichem Gute bestanden, ein Privilegium zu Gunsten der durch sie besicherten Forderungen verbunden war. Wird nun die Stellung dieser Forderungen in den alten Lokationsordnungen mit der Stellung verglichen, die diesen Forderungen in der neuen Lokationsordnung eingeräumt worden, so sind sie in der Regel in nicht unerheblichem Maße schlechter gestellt, als sie früher gestellt waren, woraus von selbst folgt, daß „die ihnen von den zur Zeit ihrer Begründung geltenden Gesetzen zuerkannten Rechte und Privilegien“ mehr oder weniger geschmälert worden, während die Aufrechterhaltung dieser Rechte und Privilegien in

dem Punkte IX zugesichert ist. Dieses in allen Einzelheiten nachzuweisen, würde in ein höchst ermüdendes, viel Raum beanspruchendes Detail verwickeln. Gleichwohl mag es vergönnt sein, das Behauptete an einem einzelnen Falle zu veranschaulichen.

Man denke sich, eine Frau, die mit ihrem Manne nicht in Gütergemeinschaft lebt, habe demselben bei ihrer Verehelichung oder auch während bestehender Ehe in au porteur lautenden Werthpapieren 10,000 Rbl. eingebracht. Um ihren Allatenanspruch nach Möglichkeit zu sichern, läßt sie die ihr an dem Vermögen des Mannes nach altem Recht zustehende gesetzliche Generalhypothek zur Erfüllung der Vorschrift des Art. 83 des Einführungsgesetzes rechtzeitig in das Buch des zuständigen Bezirksgerichts eintragen, da der Mann kein unbewegliches Vermögen besitzt. Später bricht über das Vermögen des Mannes Konkurs aus und es zeigt sich dabei, daß der Mann das Allaten-Kapital völlig durchgebracht hat. In einem solchen Falle würde der Allatenanspruch der Frau nach livländischem Landrechte den absolut privilegierten Gläubigern beizuzählen und in die erste Klasse unter Nr. 6 zu lociren sein, weil die gesetzliche Hypothek der Frau zugleich eine besonders bevorzugte ist und daher der Allatenforderung auf Grund der Note e des Landlags (Seite 140) den bezeichneten Lokus im Konkurse des Ehemannes sichert. (Vergleiche auch von Wahl's Abhandlung über den Konkursproceß nach livländischem Landrechte in der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft Jahrgang 3, Heft 2 und 3). Nach der neuen Lokationsordnung ist der Allatenforderung der Ehefrau zwar auch ein Platz in der I. Klasse angewiesen, während ihr aber nach altem Rechte nur 5 Forderungs-Kategorien vorgingen, gehen ihr nach der neuen Lokationsordnung 10 Forderungskategorien vor, was die Aussichten der Frau auf Befriedigung mit ihrer Allatenforderung selbstverständlich jedoch im Widerspruch mit dem Punkt IX nicht unerheblich verschlimmert. Wohl noch schwerer wird sie durch den Umstand betroffen, daß sie nach der neuen Lokationsordnung mit den Forderun-

gen der unter Vormundschaft oder Kuratel ihres Mannes befindlichen Personen und der minderjährigen Kinder desselben konkurriert und bei Unzulänglichkeit der Masse sich eine Befriedigung pro rata gefallen lassen muß, während sie nach altem Rechte eine solche Konkurrenz nicht zu fürchten hätte. Daß nicht wenige nach altem Rechte privilegierte Pfandgläubiger durch die neue Lokationsordnung in Nachtheil versetzt werden, scheint übrigens der Gesetzgebung nicht entgangen zu sein, denn wohl aus dem Bestreben, den Betheiligten einen Weg zur Beseitigung dieses Uebelstandes darzubieten, dürfte der Schlusssatz des Punkt XII hervorgegangen sein. Ueber diesen Schlusssatz wird jedoch erst bei Erörterung des Punkts XII zu handeln sein.

Wortlaut des Punkt X:

„Die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begründeten, in „die öffentlichen Bücher nicht eingetragenen Hypotheken an „unbeweglichem Vermögen, so wie auch Generalhypotheken, „sofern sie auf unbewegliches Vermögen Bezug haben, selbst „wenn sie in die persönlichen Gerichtsbücher eingetragen „sind, müssen, unabhängig davon, ob die Hypotheken von „dem Gesetze, durch richterliche Entscheidung oder durch „ein Rechtsgeschäft begründet sind, zur Beibehaltung der „Kraft eines dinglichen Rechtes nicht später, als im Laufe „von zwei Jahren, vom Tage des Inkrafttretens dieses „Gesetzes an, in der zuständigen Behörde Behufs Eintragung in die Grundbücher gemeldet werden.“

Zufolge dieser Vorschrift und bei Berücksichtigung der Bestimmungen des Privatrechts über Immobiliarpfandhypotheken und des Umstandes, daß die Geltendmachung der privilegierten Pfandrechte, wenn überhaupt nach Eröffnung der neuen Gerichte ausführbar, jedenfalls mit schwer überwindlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hat — waren innerhalb der zweijährigen Frist in der zuständigen Hypothekenbehörde zur Ingrossation anzumelden:

1) alle vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandenen, jedoch in die Hypothekenbücher nicht eingetragenen Urkunden, in denen

- a. eine Hypothek, sei es durch ein Rechtsgeschäft, sei es durch richterliches Erkenntniß, an einem bestimmten Immobil, oder einem Grundzinsrechte oder einer Erbpacht bestellt — oder in denen
- b. zwar kein Immobil speciell, wohl aber das gesammte Vermögen eines mit unbeweglichem Gute ansässigen Pfandschuldners verpfändet worden — oder in denen
- c. von dem Verkäufer eines Immobils ein Pfandrecht oder das Miteigenthum an demselben bis zur vollen Bezahlung des Kauffchillingsrestes vorbehalten (vergl. z. B. die Punkte 4 und 11 des Tit. X Lib. III der Rigaschen Statuten und Punkt 5 der in den commissorialischen Decisionen von 1717 enthaltenen Lokationsordnung) — oder in denen
- d. bestimmt worden, daß einer von mehreren Erben den Naturalbesitz eines zu theilenden Immobils für den abgeschätzten Werth behalten, die ihrem Werthe nach festgestellten Erbquoten der anderen Erben aber als sogenannte Erbgelder auf dem Immobil ruhen bleiben sollen (vergl. Art. 705 des Privatrechts, Punkt V der Lokationsordnung der Rigaschen Statuten und Pagina 141 Note e des Landlags) — und

2) alle gesetzlichen oder stillschweigenden Generalhypotheken, welche in den Art. 1394, 1395, 1397—1402 des Privatrechts verordnet sind, desgleichen die ebendasselbst in den Art. 1406—1409 vorgesehenen Specialhypotheken, wobei bei den Generalhypotheken vorausgesetzt wird, daß der Pfandschuldner mit unbeweglichem Gute ansässig sei.

Daß allen diesen Hypotheken im Falle ihrer rechtzeitigen Anmeldung zur Eintragung in die zuständigen Grundbücher die Kraft eines dinglichen Rechtes gewahrt bleibe, versteht sich nach dem Wortverstande dieses Punktes von selbst. Was

aber hieraus hinsichtlich der Priorität dieser Hypotheken folge, wird bei Betrachtung des Punkt XII erörtert werden.

Wortlaut des Punkt XI.

„Die Generalhypotheken (Punkt X) werden in die Grundbücher nicht anders, als unter Beobachtung der im Punkte IV dargelegten Bestimmungen eingetragen. Wenn der Schuldner im Momente der Anmeldung der Generalhypothek zur Eintragung in das Grundbuch mehrere Grundstücke besitzt, so wird dem Gläubiger freigestellt, entweder eines von den Grundstücken zu wählen, damit die Hypothek auf dasselbe eingetragen werde, oder die Hypothek in bestimmten Theilen der durch sie sichergestellten Forderung auf alle oder einige Grundstücke des Schuldners einzutragen. Bei Eintragung der in den Art. 1394, 1395 und 1397—1402 des Privatrechts vorgesehenen Generalhypotheken wird die Summe, in deren Betrage die Hypotheken einzutragen sind, durch gegenseitige Uebereinkunft der Parteien, oder aber, wenn eine solche Uebereinstimmung nicht zu Stande kommen könnte, vom Gerichte bestimmt, wobei das Gericht zur Eintragung die höchste Summe, auf welche sich die durch diese Hypothek sichergestellten Forderungen erstrecken können, ansetzt.“

Ihrem Begriffe nach ergreift die Generalhypothek nicht allein das bewegliche Vermögen des Pfandschuldners, sondern auch alle Immobilien desselben, dergestalt, daß jedes der letzteren für die ganze Forderung zu deren Sicherung die Generalhypothek dienen soll, haftet. Dieserhalb war der Pfandgläubiger vor Eröffnung der neuen Gerichte berechtigt, die zu seinen Gunsten durch das Gesetz oder durch richterliches Erkenntniß begründete Generalhypothek ohne Einwilligung des Pfandschuldners, eine zu seinen Gunsten freiwillig bestellte Generalhypothek dagegen, wenigstens in Livland, mit Einwilligung des Pfandschuldners auf jedes einzelne Immobil des

letzteren zur Beficherung des ganzen Forderungsbetrages ingrossiren zu lassen. Diese durch keine Frist beengte Befugniß des Pfandgläubigers ist nun für vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandene Generalhypotheken durch den Punkt X auf die Zeit von zwei Jahren beschränkt worden. Während aber diese Beschränkung zur Durchführung des im Punkte I aufgestellten Princips nothwendig erscheint, kann ein Gleiches nicht gesagt werden von der Bestimmung, daß der Pfandgläubiger unter gewissen in dem Punkte XI angegebenen Voraussetzungen genöthigt ist, seine Forderung in Theile zu zerlegen und nur je einen Theil auf je ein Immobil des Pfandschuldners ingrossiren zu lassen. Diese Nöthigung erscheint inkonsequent, weil es doch auch noch jetzt durchaus zulässig ist, für eine und dieselbe Forderung mehrere Immobilien speciell zu verpfänden und der Pfandgläubiger in einem solchen Falle doch zu fordern unzweifelhaft berechtigt ist, daß die ihm ausgestellte Obligation und Pfandverschreibung auf jedes einzelne der ihm speciell verpfändeten Immobilien zur Sicherung des ganzen Betrages der Forderung in die zuständigen Grundbücher eingetragen werde. Jener Theilungszwang kann aber die Sicherheit, die der Pfandgläubiger sich durch Ingrossation einer ihm vor Eröffnung der neuen Gerichte zu Theil gewordenen Generalhypothek zu verschaffen befugt ist, in sehr erheblichem Maße verringern, indem sich sehr häufig nicht voraussehen läßt, ob der nur auf eines der mehreren Immobilien des Pfandschuldners ingrossirte Forderungstheil in einem vielleicht erst nach vielen Jahren ausbrechenden Konkurse bei Versteigerung gerade dieses Immobils zur Perception gelangen werde. Es gehört gewiß nicht zu den Seltenheiten, daß der Werth der einzelnen Immobilien des Pfandschuldners, namentlich wenn dieselben durch Verkauf, Erbschaft &c. auf verschiedene Personen übergehen, im Laufe der Zeit große Veränderungen erleidet, wie z. B. wenn die auf einem der generaliter verpfändeten Grundstücke zur Zeit der Ingrossation vorfindlichen Gebäude nach und nach in Verfall gerathen, auf einem anderen jener Grundstücke dagegen nach Ingrossation

des auf dasselbe nach dem Punkte XI entfallenden Forderungstheiles werthvolle Gebäude errichtet werden. Unter dieser nicht selten eintretenden Voraussetzung würde der Pfandgläubiger, bloß weil er zur Theilung seiner Forderung und zur Ingrossation der einzelnen Forderungstheile auf einzelne Immobilien des Pfandschuldners gezwungen ist, der auf die in ihrem Werthe verminderten Immobilien entfallenden Forderungstheile verlustig gehen, während er für seine ganze Forderung befriedigt werden könnte, wenn dieselbe für ihren vollen Betrag auf jedes einzelne der Immobilien des Pfandschuldners ingrossirt wäre. Noch mehr in die Augen springend ist der Nachtheil, der dem Pfandgläubiger aus der Vorschrift des Punkt XI erwachsen kann, wenn man an den nichts weniger als unmöglichen Fall denkt, daß der Pfandschuldner die Baulichkeiten auf einem seiner Grundstücke gegen Feuergefährdung versichert, die Versicherung der auf einem sonstigen Grundstücke vorfindlichen Baulichkeiten aber unterläßt und gerade diese durch eine Feuersbrunst zerstört werden. Hiernach wird man sich schwerlich der Ueberzeugung erwehren, daß es richtiger gewesen wäre, den Punkt XI entweder ganz ausfallen zu lassen, oder aber in ihm zu bestimmen, daß Generalhypotheken, sofern sie auf mehrere Immobilien Bezug haben, auf jedes einzelne derselben im vollen Betrage der Forderung zu ingrossiren seien. Eine Verletzung des Principes der Specialität läge darin nicht, denn, wenn eine Hypothek, die zur Sicherung einer und derselben Forderung an mehreren Immobilien bestellt ist, für den ganzen Betrag der Forderung auf jedes einzelne Immobil ingrossirt ist, so entstehen daraus doch immer mehrere Specialhypotheken. Ueberdies würden dann die lästigen und sicherlich auch kostspieligen Wahrnehmungen hinwegfallen, die mit der Zerlegung der Forderung in mehrere Theile und mit der Beurkundung solcher Zerlegung verbunden sein werden.

Wortlaut des Punkt XII:

„Die in dem vorhergehenden Punkte (XI) erwähnten Hypotheken haben die Priorität nach der Zeit der Eintragung in die Grundbücher, doch steht es den Gläubigern frei, im Laufe einer sechsmonatlichen Frist, vom Tage der Eintragung der Hypotheken an, im Proceßwege den ihren Forderungen auf Grund der früheren Gesetze zustehenden Vorrang vor schon früher in die Grundbücher eingetragenen Forderungen zu beweisen.“

Dieser Punkt wird in der Praxis voraussichtlich mehr Schwierigkeiten bereiten, als irgend einer seiner Vorgänger.

Der Punkt X unterscheidet zwischen vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandenen Hypotheken an Immobilien und solchen Generalhypotheken, die gleichfalls vor diesem Zeitpunkte entstanden sind und auf Immobilien Bezug haben. Dieserhalb kann nicht zweifelhaft sein, daß unter den zuerst genannten Hypotheken Specialhypotheken an Immobilien verstanden werden müssen. In Betreff beider Arten von Immobilialhypotheken wird sodann in dem Punkte X festgestellt, daß sie, wenn sie im Laufe der zweijährigen Frist bei den zuständigen Hypothekenbehörden zur Eintragung in die Grundbücher angemeldet worden, der Kraft dinglichen Rechtes theilhaftig bleiben. Worin die Kraft eines dinglichen Rechtes bei dem Pfandrechte bestehe, kann selbstverständlich nur aus den desfalligen Bestimmungen des Privatrechtes entnommen werden. Nach Art. 1335 desselben muß das Wesen eines jeden Pfandrechts, mithin auch jeder Hypothek, darin erblickt werden, daß eine fremde körperliche oder unkörperliche Sache dem Pfandgläubiger zur Sicherung seiner Forderung in der Art haftet, daß er sich daraus bezahlt zu machen berechtigt ist. Diese dingliche Natur des Pfandrechts hindert den Eigenthümer der verpfändeten Sache zwar nicht, dieselbe zur Sicherung der Forderungen anderer Gläubiger weiter zu verpfänden, eine spätere Verpfändung ist indeß, wenn von der privilegierten

Natur einiger Pfandrechte abgesehen wird, nur insoweit wirksam, als sie mit dem aus der früheren Verpfändung dem Pfandgläubiger erwachsenen Rechte nicht in Collision tritt, diese Rechte nicht schädigt (vergl. die Art. 1438, 1439 und 1612 des Privatrechts).

Hiernach folgt aus der dinglichen Natur des Pfandrechts von selbst, daß das ältere Pfandrecht einen Vorzug vor dem jüngeren hat und da einer Immobiliarpfandhypothek nach Eröffnung der neuen Gerichte erst durch die Ingrossation ein dinglicher Character zu Theil wird, so erscheint es durchaus consequent, daß im Punkte XII verordnet ist: die Priorität der vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandenen, jedoch im Laufe der zweijährigen Frist zur Eintragung in die Grundbücher gemeldeten Generalhypotheken an Immobilien richtet sich nach der Zeit solcher Eintragung. Sehr auffallen muß aber dabei, daß der Punkt XII hinsichtlich der vor Einführung der neuen Gerichte entstandenen, jedoch gleichfalls erst in der zweijährigen Frist auf Grund des Punkt X zur Eintragung in die Grundbücher gemeldeten Specialhypotheken an Immobilien Stillschweigen beobachtet und so auszusprechen scheint, daß die Priorität dieser Specialhypotheken durch das Datum ihrer Anmeldung zur Ingrossation nicht bestimmt werde. Die Annahme, daß hier ein Redactionsfehler vorliege, indem hier nur der Punkt XI anstatt der Punkte X und XI angezogen worden, ist ausgeschlossen, weil der Punkt XII mit den Worten: „die in dem vorhergehenden Artikel (Punkt) XI erwähnten Hypotheken“ — beginnt und in diesem Artikel (oder Punkt) nur über Generalhypotheken an Immobilien gehandelt wird. Oder hat bei Abfassung des Punkt XII vielleicht die Anschauung obgewaltet, daß bei Eröffnung der neuen Gerichte nicht ingrossirte Specialhypotheken an Immobilien überhaupt nicht vorhanden sein könnten? Auch dieses kann nicht angenommen werden, einmal weil es dann keinen Sinn hätte, daß im Punkte X auch die Anmeldung der Specialhypotheken an Immobilien in zweijähriger Frist zur Aufrechterhaltung ihres dinglichen Rechts

befohlen worden; sodann weil es bei Eröffnung der neuen Gerichte gewiß nicht an Immobilien betreffenden Privathypotheken gefehlt hat, deren Ingrossation dem Pfandgläubiger schon in der Verpfändungsurkunde bewilligt, von ihm aber einstweilen nicht in Ausführung gebracht worden war — und endlich, weil unter die Bestimmung des Punkt X auch die stillschweigenden Specialhypotheken fallen, die das Gesetz dem Verkäufer eines Immobils an demselben zur Sicherung des Kauffchillingsrückstandes, ferner demjenigen, der zur Unterhaltung oder Verbesserung eines Grundstücks oder Hauses Geld oder Baumaterial vorgestreckt hat, an den betreffenden Immobilien, und den bevormundeten oder unter Kuratel stehenden Personen an den mit ihrem Gelde erkauften Immobilien ertheilt hat, desgleichen die stillschweigende Hypothek, welche allen, denen durch letzte Willensverordnung ein Vermächtniß oder Fideikommiß zugebracht worden, an dem in einem Immobil bestehenden Erbtheile des Onerirten resp. Fideikommissars gebührt (vergl. die Art. 1406—1409 des Privatrechts).

Obwohl nun der Punkt XII seinem Wortverstande nach, wie gesagt, zur Bestimmung der Priorität aller dieser Hypotheken nicht angewandt werden kann und obschon die Subjunktion derselben unter die allgemeine Bestimmung des Punkt V aus dem Grunde bedenklich erscheint, weil, wenn derselbe auch auf alle nachträglich in der zweijährigen Frist ingrossirte Immobiliarchypotheken zu beziehen wäre, der erste Satz des Punkt XII gänzlich überflüssig erscheinen müßte: so kann doch bei einiger Ueberlegung kaum zweifelhaft sein, welche Priorität den hier fraglichen Immobiliarchypotheken zukomme.

Wird nämlich erwogen:

1. daß die Specialhypotheken an Immobilien in Ansehung der Wirkung ihrer nachträglich in der zweijährigen Frist vollzogenen Ingrossation doch unmöglich schlechter gestellt sein können, als die unter gleichen Voraussetzungen ingrossirten Generalhypotheken an Immobilien,

2. daß die letzteren Hypotheken demnach, wie ihre Ingrossation nach dem Punkte XI zu bewerkstelligen ist, den Charakter von Specialhypotheken annehmen — und
3. daß die Wirkung der in der zweijährigen Frist vollzogenen Ingrossation nach Punkt X sowohl bei den Special- als bei den Generalhypotheken dieselbe ist, indem sie bei beiden in der Aufrechterhaltung ihres dinglichen Rechts besteht, dieses letztere aber, da es nach Eröffnung der neuen Gerichte erst durch die Ingrossation begründet wird, den Vorzug der früher ingrossirten Hypothek vor der später ingrossirten mit Nothwendigkeit bedingt;

so möchte gewiß sein, daß die Priorität der vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandenen, aber in der zweijährigen Frist ingrossirten Specialhypotheken an Immobilien gerade ebenso wie die Priorität der im Eingange des Punkt XII gedachten Generalhypotheken an Immobilien durch den Zeitpunkt der Ingrossation bestimmt werde und daß daher die Inhaber von Forderungen, die durch die eine oder die andere Art ingrossirter Hypotheken gesichert sind, im Falle des Konkurses außerhalb des Konkurses und zwar nach der Zeit ihrer Ingrossation aus dem für das verpfändete Immobilien erzielten Kaufpreise zu befriedigen sind.

Ob und bevor auf den bisher noch nicht erörterten Schlußsatz des Punkt XII übergegangen wird, ist die Frage in Betracht zu ziehen, in welchem Verhältnisse denn das oben gewonnene Ergebnis zu den Art. 80—83 des Einführungsgesetzes stehe. Zuweilen begegnet man der Behauptung, daß die bezeichneten vier Artikel des Einführungsgesetzes nur auf Konkurse von Einfluß seien, die während der ofterwähnten zweijährigen Frist ausgebrochen sind. Diese Ansicht ist zwar in so allgemeiner Fassung nicht haltbar, wohl aber muß zugegeben werden, daß die Wirkung jener Artikel zum Theil eine verschiedene ist, je nachdem es sich um einen Konkurs handelt, der während der Dauer besagter Frist, oder aber erst nach Ablauf derselben ausgebrochen ist. Der Art. 80 des Einführungsgesetzes lautet:

„Vor dem Tage der Eröffnung der neuen Gerichte er-
 richtete Legal- und Privatspecialhypotheken an
 Immobilien, die nicht in die öffentlichen Bü-
 cher eingetragen sind, sowie auch Generalhypo-
 theken und Hypotheken an Sachengemeinschaften werden
 in der ersten Klasse mit den Einschränkungen, die in
 den Art. 81—83 angegeben sind, befriedigt.“

Zieht man zunächst die Bestimmung in Betracht, nach welcher vor dem Tage der Eröffnung der neuen Gerichte entstandene Legal- und Privatspecialhypotheken an Immobilien, wenn sie nicht ingrossirt sind, in die I. Klasse der Konkursgläubiger zu lociren sind, so kann diese Bestimmung auf Konkurse, die erst nach Ablauf der zweijährigen Frist ausgebrochen sind, überhaupt nie Anwendung finden, denn ist die rechtzeitige Ingrossation der fraglichen Hypotheken unterblieben, so gehören sie nach dem Art. 82 in die II. Klasse der Konkursgläubiger, und ist ihre rechtzeitige Ingrossation erfolgt, so können sie eben deshalb nicht in die erste Klasse locirt werden, die Inhaber der durch sie besicherten Forderungen müssen vielmehr auf Grund des Art. 22 der Regeln über das Konkursverfahren außerhalb des Konkurses aus dem Kaufpreise, der bei Versteigerung des verpfändeten Immobils erlangt worden, befriedigt werden. Ganz dasselbe gilt, wenn der Konkurs zwar innerhalb der zweijährigen Frist ausgebrochen, die hier in Rede stehenden Legal- und Privatspecialhypotheken an Immobilien aber bereits vor Ausbruch des Konkurses auf Grund des Punkt X ingrossirt sind. Tritt dagegen der Fall ein, daß diese Specialhypotheken in einem während der zweijährigen Frist verhängten Konkurse geltend gemacht werden, ohne vor der Verhängung desselben ingrossirt zu sein, so sind die durch sie gesicherten Forderungen in die erste Klasse der Konkursgläubiger und zwar nach Vorschrift des Art. 81 des Ausführungsgesetzes nach den Punkten 1—7 des Art. 36 der neuen Lokationsordnung in Ansatz zu bringen, was sich daraus erklärt, daß die fraglichen Specialhypotheken, obgleich die zweijährige Frist noch nicht

abgelaufen, doch in Folge des ausgebrochenen Konkurses nicht mehr ingrossirt werden können, nach altem Rechte aber, wenigstens in einigen Rechtsgebieten für die durch sie gesicherten Forderungen einen Lokus begründet hätten, der viel günstiger ist, als der den chirographarischen Konkursgläubigern nach altem Rechte gebührende.

Anlangend die Generalhypotheken und Hypotheken an Sachengesamtheiten, von denen in dem Art. 80 des Ausführungsgesetzes die Rede ist, so läßt sich auf sie der nur die Specialhypotheken betreffende Zwischenatz: „die nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen sind“ allerdings nicht beziehen; da aber in dem Art. 83 des Ausführungsgesetzes verordnet ist, daß Generalhypotheken und Hypotheken an Sachengesamtheiten (soll offenbar Sachengesamtheiten heißen), wenn sie in die Personalgerichtsbücher nicht eingetragen und auch im Laufe von zwei Jahren, vom Tage der Eröffnung der neuen Gerichte an, bei dem zuständigen Bezirksgerichte nicht angemeldet sind, das Recht auf vorzugsweise Befriedigung (Art. 80 und 81 l. e.) einbüßen sollen, so kann nicht zweifelhaft sein:

1. Daß bewegliches Gut betreffende Generalhypotheken und Hypotheken an Sachengesamtheiten, wenn die einen, wie die anderen bereits vor Eröffnung der neuen Gerichte in die Personalgerichtsbücher (d. i. in die Pfandbücher für General- und Mobiliarhypotheken) eingetragen worden sind, in die erste Klasse der Konkursgläubiger zu lociren sind, gleichviel ob der Konkurs, in welchem sie geltend gemacht werden, vor oder nach Ablauf der zweijährigen Frist verhängt ist —
2. daß besagte Hypotheken gleichfalls in die erste Klasse gehören, wenn sie bei dem zuständigen Bezirksgerichte innerhalb der zweijährigen Frist angemeldet und der Konkurs, in dem sie zur Geltung gebracht werden, erst nach ihrer Anmeldung im Bezirksgerichte ausgebrochen — und
3. daß eben diesen Hypotheken ein Platz in der zweiten für die chirographarischen Gläubiger bestimmten Klasse

anzuweisen sei, wenn sie vor Ausbruch des Konkurses weder in das Pfandbuch für General- und Mobilienhypotheken eingetragen noch auch in der zweijährigen Frist im Bezirksgerichte angemeldet sind.

Zweifelhaft ist dagegen, welcher Platz den hier in Rede stehenden Hypotheken gebühre, wenn sie in einem im Laufe der zweijährigen Frist ausgebrochenen Konkurse geltend gemacht werden, vor Eröffnung desselben aber im Bezirksgerichte nicht angemeldet worden sind. Sie unter dieser Voraussetzung in der I. Klasse in Ansatz zu bringen, erscheint nämlich aus dem Grunde bedenklich, weil ihnen denn ein günstigerer Lokus zu Theil würde, als derjenige, der ihnen bei unverändertem Fortbestande des alten Rechts zugestanden hätte, wie sich daraus ergibt, daß sie als in das Pfandbuch für General- und Mobilienhypotheken nicht eingetragene Hypotheken den dajelbst ingrossirten Hypotheken bei der Lokation nothwendig auf Grund des Art. 1612 des Privatrechts nachgestanden hätten, während sie, wenn sie in der I. Klasse der neuen Lokationsordnung in Ansatz gebracht werden, mit den vor Eröffnung der neuen Gerichte ingrossirten resp. mit den im Bezirksgerichte rechtzeitig angemeldeten Mobilienhypotheken konkurriren würden. Da indeß der Art. 81 des Ausführungsgesetzes am Schluß die Bestimmung enthält, daß der Vorrang auch der in der ersten Klasse mit einander konkurrierenden Generalhypotheken und Hypotheken an Sachengesamtheiten auf Grund der alten Gesetze zu bestimmen sei, so läßt sich die angedeutete Schwierigkeit in der Weise lösen, daß Mobilienhypotheken, wenn sie weder in das Pfandbuch für General- und Mobilienhypotheken eingetragen, noch auch beim Bezirksgerichte rechtzeitig angemeldet worden sind, gleichwohl aber in einem während der zweijährigen Meldungsfrist ausgebrochenen Konkurse geltend gemacht werden, zwar in der I. Klasse aber so in Ansatz zu bringen sind, daß sie den vor Eröffnung der neuen Gerichte, wo gehörig, ingrossirten und ebenso den in dem zuständigen Bezirksgerichte gemeldeten Mobilienhypotheken unbedingt nachstehen. Wie sich in den Bestimmungen des Punkt

XII der Abänderungen hinsichtlich der Priorität der auf Grund des Punkt X rechtzeitig ingrossirten Specialhypotheken gezeigtermaßen eine Lücke findet, so findet sich eine solche auch in den Bestimmungen der Art. 80—83 des Ausführungsgesetzes hinsichtlich der Generalhypotheken an Immobilien. Der Art. 80 der Ausführungsgesetze bestimmt freilich ganz allgemein, daß vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandene Generalhypotheken unter den in den Art. 81—83 angegebenen Beschränkungen in die I. Klasse der Konkursgläubiger zu lociren seien, allein die in diesen Artikeln enthaltenen Vorschriften treffen nur bei solchen Generalhypotheken zu, die nur bewegliches nicht zugleich unbewegliches Vermögen zum Gegenstande haben. Haben sie, wie der Punkt X sich ausdrückt, zugleich auf unbewegliches Vermögen Bezug, so begründete ihre Eintragung in das Pfandbuch für General- und Mobilhypotheken (Personalgerichtsbuch) vor Eröffnung der neuen Gerichte nur eine Privathypothek an dem unbeweglichen Vermögen des Pfandschuldners. Den Charakter einer ingrossirten Immobiliarpfandhypothek nehmen sie nach früherem Rechte erst durch Eintragung in das Hypothekenbuch für Immobilien an. Eben darum können sie mit den in die Personalbücher eingetragenen Generalhypotheken, von denen der Art. 83 des Ausführungsgesetzes spricht, nicht identificirt werden, ebendadurch müssen sie, wenn sie in jene Bücher nicht eingetragen sind, nicht nach dem Art. 83 l. c. in zweijähriger Frist bei dem zuständigen Bezirksgerichte, zur Eintragung in das dort zu führende Buch, sondern nach Punkt X der Abänderungen bei der zuständigen Hypothekenbehörde zur Eintragung in die öffentlichen Grundbücher angemeldet werden. Haben solchergestalt die Voraussetzungen, unter denen die Generalhypotheken in die erste Klasse der Konkursgläubiger locirt werden sollen, (nämlich entweder Verzeichnung in den Personalgerichtsbüchern oder aber rechtzeitige Anmeldung bei dem zuständigen Bezirksgerichte) für die Generalhypotheken, sofern dieselben sich auf unbewegliches Vermögen beziehen, gar keinen Sinn, so fällt auch die Lokation derselben in die

erste Klasse der Konkursgläubiger hinweg, sie müssen vielmehr in Ansehung ihrer Priorität einfach nach den Punkten X—XII der Abänderungen beurtheilt werden, so daß die durch sie gesicherten Forderungen außerhalb des Konkurses nach Maßgabe des Datums ihrer Eintragung in die öffentlichen Grundbücher aus dem Kaufpreise des verpfändeten Immobilien zur Befriedigung gelangen, wie solches in Betreff der vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandenen, jedoch erst im Laufe der zweijährigen Frist ingrossirten Specialhypotheken an Immobilien oben dargelegt wurde. Wie bei den letzteren, so findet auf hinsichtlich der Bestimmung der Priorität der hier in Frage stehenden Generalhypotheken an Immobilien dann eine Ausnahme von der im Punkte XII festgestellten allgemeinen Regel statt, wenn sie, ohne in die öffentlichen Grundbücher eingetragen zu sein, in einem vor Ablauf der zweijährigen Frist ausgebrochenen Konkurse geltend gemacht werden, in welchem Falle sie aus denselben Gründen, die in Betreff der Specialhypotheken an Immobilien oben entwickelt wurden, nach Art. 80 des Ausführungsgesetzes in die erste Klasse der Konkursgläubiger zu lociren sind. Wollte man die ebenerwähnte Ausnahme zur Regel erheben und demgemäß auch alle vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandenen Generalhypotheken an Immobilien ohngeachtet dessen, daß sie innerhalb der zweijährigen Frist und zwar vor Ausbruch eines sie in Mitleidenschaft ziehenden Konkurses in die zuständigen Grundbücher eingetragen worden, in der I. Klasse der Konkursgläubiger in Ansatz bringen, so wären die betreffenden Hypothekengläubiger der beständigen Gefahr ausgesetzt, ihrer wohl-erworbenen Rechte ohne irgend erkennbaren Rechtsgrund verlustig zu gehen, wie solches sogleich in die Augen fällt, wenn man das Beispiel, das oben bei Erörterung des Punkt IX vorgeführt wurde, in nachfolgender Weise modificirt:

Man nehme an, der dort erwähnte Chemann sei mit einem Immobil anständig, auf welches bei Eröffnung der neuen Gerichte keinerlei Schulden ingrossirt waren. Darauf habe die Frau ihre gesetzliche Generalhypothek an dem Gesamtvermö-

gen ihres Mannes zur Sicherung ihres Follatenkapitals von 10000 Rbl. auf Grund des Punkt X der Abänderungen auf das Immobil ihres Mannes ordnungsmäßig ingrossiren lassen. Nachdem dieses geschehen, habe der Mann sein Immobil mit an dritte Personen ansgestellten Obligationen und Pfandverschreibungen über zusammen 9000 Rbl. belastet, sich aber einige Zeit später für insolvent erklärt, bei welcher Gelegenheit sich auch ergeben, daß er auch das gesammte Follatenvermögen der Frau durchgebracht, so daß von demselben bei Verhängung des Konkurses in natura nichts mehr vorgefunden worden. Setzt man sodann den Fall, daß bei Versteigerung des Immobiles des Mannes ein Kaufpreis von nur 9000 Rbl. erzielt werde und daß die Versteigerung der beweglichen Habe des Gemeinschuldners nur eine ganz geringfügige Summe eintrage, so leuchtet ein, daß die Ehefrau unter diesen Umständen ihres ganzen Follatenkapitals verlustig gehen muß, sofern die Priorität ihrer Follatenforderung nach Art. 80 des Ausführungs-gesetzes und nicht nach den Punkten X—XII der Abänderungen bemessen wird, denn während sie nach den letzteren den ganzen Kaufschilling von 9000 Rbl. unter Ausschließung der jüngeren hypothekarischen Gläubiger zur Befriedigung mit ihrer Follatenforderung außerhalb des Konkurses empfangen würde, müßte sie bei Anwendung des Art. 80 des Ausführungs-gesetzes mit ihrer Follatenforderung in die I. Klasse der Konkursgläubiger locirt werden, dadurch aber derselben trotzdem, daß diese rechtzeitig ingrossirt ist, völlig oder doch zum größten Theile verlustig gehen, da dann der für das verpfändete Immobil erlangte Kaufpreis außerhalb des Konkursverfahrens zur Befriedigung der anderen hypothekarischen Gläubiger zu verwenden wäre.

In der bisherigen Erörterung des Punkt XII ist von dem Umstande ganz abgesehen worden, daß einige der in den Punkten X bis XII gedachten Hypotheken nach altem Rechte privilegirter Natur waren. Als privilegirte Pfandrechte wurden im Allgemeinen solche Pfandrechte angesehen, welche kraft gesetzlicher Bestimmung, selbst wenn sie nicht ingros-

sirt waren, sowohl den nicht ingrossirten als den ingrossirten Pfandrechten im Konkurse vorgingen (vergl. Art. 1612 des Privatrechts und die Lokationsordnungen der verschiedenen Rechtsgebiete). So begründete z. B. die privilegierte Natur der gesetzlichen Specialhypothek desjenigen, der zur Wiederherstellung, oder Verbesserung oder Unterhaltung eines Grundstücks, Gebäudes oder Schiffes Geld oder Sachen, namentlich Baumaterial vorgestreckt hatte, wegen der dabei in Betracht kommenden in rem versio in der Regel Vorzug vor allen früher oder später entstandenen Hypotheken, sie mochten auf das fragliche Immobil ingrossirt sein oder nicht. So hatte die privilegierte Natur der gesetzlichen Generalhypothek der Ehefrau an dem Vermögen ihres Mannes nach livländischem Landrecht dahin geführt, der Forderung der Frau eine Stelle unter den absolut privilegierten Forderungen einzuräumen, während nach kurländischem Rechte die Forderung der Ehefrau, selbst wenn sie nicht ingrossirt war, mit den durch ingrossirte Hypotheken geschützten Forderungen anderer Gläubiger in der Weise konkurrierte, daß sie einen Vorzug vor allen denjenigen ingrossirten Forderungen genoß, die erst nach dem Zeitpunkte der Fiktion des Eingebrauchten ingrossirt worden waren. Offenbar nun in Rücksicht auf diese und andere mit privilegierten Hypotheken ausgestattete Gläubiger bestimmt der Punkt XII, daß „es den hypothekarischen Gläubigern freistehe, im Laufe einer sechsmonatlichen Frist, von Eintragung der Hypothek an, im Proceßwege den ihren Forderungen auf Grund der früheren Gesetze zustehenden Vorrang vor schon früher in die Grundbücher eingetragenen Forderungen zu beweisen.“

Die Lage, in die diese Bestimmung die Inhaber privilegierter Hypotheken versetzt, ist in der That eine verzweifelte. Ein praktisches Interesse an dem von ihnen geforderten Beweise der privilegierten Natur ihrer Hypotheken haben sie selbstverständlich nur in dem Falle, wenn über das Vermögen ihres Schuldners der Konkurs verhängt wird. Ob solches jemals geschehen werde, läßt sich natürlich gegenwärtig nicht

voraussehen, und ist es daher eine starke Zumuthung, daß die betreffenden Gläubiger sich schon jetzt einem Beweise unterziehen sollen, in dem sie vielleicht erst nach einer langen Reihe von Jahren, wahrscheinlich aber niemals ein Interesse haben werden. Würde der Beweis sich einfach dadurch führen lassen, daß jene Gläubiger sich in einer bei dem zuständigen Gerichte einzureichenden Schrift auf die Gesetzbestimmungen berufen, durch welche das in Anspruch genommene privilegierte Pfandrecht vor Eröffnung der neuen Gerichte begründet worden ist, so wäre die Sache noch erträglich. Da der Beweis aber im Proceßwege geführt werden soll und da zu seiner Herstellung auch der Nachweis gewisser Thatfachen gehört, z. B. daß das zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines Hauses vorgestreckte Geld auch wirklich zu diesem Zwecke verwandt worden sei, so ist der beweispflichtige Gläubiger genöthigt, eine Klage gegen alle diejenigen anzustellen, die in dem Falle, wenn dereinst über das Vermögen des Schuldners der Konkurs verhängt werden sollte, an dem Mißlingen des Beweises ein Interesse haben können. Der beweispflichtigen Partei werden aber die ihr als Gegner gegenüberstehenden Interessenten in der Regel unbekannt sein, indem sie, von anderen Gründen abgesehen, nicht wissen kann, auf wen namentlich die oft schon vor vielen Jahren auf das Immobil des Schuldners ingrossirten Obligationen und Pfandverschreibungen durch Cession, Erbschaft &c. übergegangen sind. Unter so bewandter Sachlage wird die beweispflichtige Partei, wenn sie die privilegierte Natur ihrer Hypothek aufrechterhalten will, genöthigt sein, ihre unbekannteten Gegner erst im Wege eines Ediktalprocesses zu ermitteln. Selbst wenn sie zugleich mit der Anmeldung ihres privilegierten Pfandrechts zur Ingrossation desselben bei dem zuständigen Bezirksgerichte ein Gesuch wegen Erlaß einer Ediktalladung einreicht, so werden doch gewiß mehrere Wochen verstreichen, bis das Gericht auf das Gesuch eine Verfügung trifft und die Ladung in den vorchriftmäßigen Zeitungen bekannt gemacht wird. Da nun bei Ediktalladungen die vom Tage der Bekanntmachung zu be-

rechnende Meldungsfrist sich im günstigsten Falle auf 6 Monate belaufen muß, der Beweis der privilegirten Natur eines innerhalb der zweijährigen Frist zur Ingrossation angemeldeten Pfandrechts aber in der Zeit von ebenfalls 6 Monaten, gerechnet vom Tage der Ingrossation des Pfandrechts, geführt werden soll, so leuchtet ein, daß die beweispflichtige Partei ihre Gegner erst nach Ablauf der für die Beweisführung gewährten Frist kennen lernen und folglich jedenfalls in der Regel außer Stande sein wird, den ihr obliegenden Beweis im Proceßwege rechtzeitig auszuführen. Hiernach und in Anbetracht des doch auch sehr stark in das Gewicht fallenden Kostenpunktes läßt sich kaum verkennen, daß der Schlußsatz des Punkt XII den Inhabern privilegirter Pfandrechte ein untaugliches Mittel zur Geltendmachung ihres Rechts an die Hand gegeben.

Schließlich kann die Bemerkung nicht unterdrückt werden, daß der Verfasser des Vorstehenden der russischen Sprache unkundig und daher genöthigt gewesen ist, sich bei seinen Ausführungen ausschließlich an die Uebersetzung des Baron Nolcken zu halten.
