

Die
Zwangshypothek.

Forschungen zu ihrer
Geschichte und Theorie.

Zweites Heft.

Die Zwangshypothek des deutschen Rechtes
in ihrer geschichtlichen Entwicklung und Verbreitung.

Von

Dr. Heinrich Schanz

o. Professor an der Universität Würzburg.



1933

MÜNCHEN, BERLIN und LEIPZIG
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

**Meiner lieben Frau
in Dankbarkeit gewidmet.**

Vorwort.

Geraume Zeit ist seit dem Erscheinen des ersten Heftes verstrichen, das die gerichtliche Hypothek des französischen Rechtes in ihrer geschichtlichen Entwicklung und Verbreitung behandelt. Die Ursache hierfür liegt in verschiedenen Umständen. Infolge meiner wiederholten Einberufung in das Bayerische Staatsministerium der Justiz und meines späteren Übertritts in das akademische Lehramt war ich vielfach stark mit anderen Aufgaben in Anspruch genommen. Außerdem beschäftigten mich noch Untersuchungen aus weiteren Rechtsgebieten, die zur Abfassung von Abhandlungen und Aufsätzen führten. In besonderem Maße wirkten die ungünstigen Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse hemmend auf die Fortsetzung des Werkes ein. Namentlich war die Beschaffung des Materials aus dem Ausland mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Auf der anderen Seite hatte die Verzögerung wieder ein Gutes. Ich konnte auf diese Weise noch die jüngste Rechtsentwicklung, die gerade für die Zwangshypothek manches Neue brachte, auch den Entwurf der deutschen Zivilprozeßordnung von 1931, in meiner Darstellung berücksichtigen. Zugleich nahm ich die Gelegenheit wahr, in der Einleitung die Entwicklungsgeschichte der gerichtlichen Hypothek des französischen Rechtes bis zur Gegenwart zu ergänzen.

Bei meiner Arbeit durfte ich mich des Entgegenkommens in- und ausländischer amtlicher Stellen erfreuen. Ferner hatten ausländische Fachgenossen die Liebenswürdigkeit, mir mit Auskunfft beizustehen. Es ist mir ein Herzensbedürfnis, hierfür auch an diesem Orte den wärmsten Dank auszusprechen.

Würzburg, Weihnachten 1932.

H. Schanz.

Inhaltsübersicht.

Einleitung	Seite 1
----------------------	------------

Erster Abschnitt.

Die Partikularrechte.

1. Kapitel.

Die Entwicklung bis zum Erlasse der deutschen Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

§ 1. Preußen	13
§ 2. Das Königreich Sachsen	30
§ 3. Die kleineren Bundesstaaten	38

2. Kapitel.

Die Entwicklung seit dem Erlasse der deutschen Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

§ 1. Die bundesstaatlichen Ausführungsgesetze zur Zivilprozeßordnung	45
§ 2. Das preußische Gesetz vom 13. Juli 1883	55
§ 3. Die bayerische Novelle zur Subhastationsordnung vom 29. Mai 1886	65

Zweiter Abschnitt.

Das Reichsrecht.

1. Kapitel.

Die Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 1. Der Vorentwurf des Sachenrechts	75
§ 2. Die Beratungen der ersten Kommission	83
§ 3. Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs	95
§ 4. Die Kritik des ersten Entwurfs	105
§ 5. Die Beratungen der zweiten Kommission	131

2. Kapitel.**Die Novellen zur Zivilprozeßordnung und der Entwurf einer neuen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1931.**

§ 1. Das Gesetz vom 17. Mai 1898	144
§ 2. Das Gesetz vom 1. Juni 1909	159
§ 3. Die Verordnung vom 22. Dezember 1923	163
§ 4. Der Entwurf einer neuen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1931	173

Dritter Abschnitt.**Das Auslandsrecht.**

§ 1. Die Entwicklung in den auf Grund des Versailler Friedensvertrags von Deutschland abgetrennten Gebieten	184
§ 2. Die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896	189
§ 3. Das jugoslawische Vollstreckungs- und Sicherungsgesetz vom 9. Juli 1930	201
Schlußbetrachtung	205

Einleitung.

In Frankreich hatte sich die gerichtliche Hypothek trotz mancher Angriffe und Anfeindungen erfolgreich behauptet. Der letzte legislative Versuch ihrer Beseitigung, den der Justizminister Darlan in seinem Entwurf einer Hypothekenreform vom Jahre 1896 unternommen hatte¹⁾, war fehlgeschlagen. Die parlamentarischen Verhandlungen nahmen einen anderen Verlauf. Der Senat, der sich erst 1908 im Plenum mit der Beratung des Entwurfs befaßt hatte, sprach sich, übereinstimmend mit dem Gutachten seiner Kommission, für die Aufrechterhaltung der Institution aus. Beschlossen wurden nur einige Änderungen in der Ausgestaltung, darunter die Streichung der Hypothek aus den gerichtlichen Akten. Dem Votum des Senats trat, mit einer geringfügigen Abweichung, im folgenden Jahre der Ausschuß der Deputiertenkammer bei; die Beratung im Plenum konnte die Kammer wegen ihrer Auflösung nicht mehr vornehmen. Damit war, da in der Folge auf den Gesetzentwurf nicht zurückgegriffen wurde, das Reformwerk Darlans gescheitert. Die gerichtliche Hypothek behielt auch ihre bisherige Ausgestaltung bei.

Grundlage für die Regelung der Institution bilden noch heute die Art. 2116, 2117 Abs. 2, 2123, 2134, 2148 und 2161 des französischen Zivilgesetzbuchs²⁾. Diese sehen die gericht-

¹⁾ Vgl. hierzu Heft 1, Die gerichtliche Hypothek des französischen Rechtes in ihrer geschichtlichen Entwicklung und Verbreitung, München und Berlin 1910, S. 79 ff.

²⁾ Eine Änderung rein formaler Natur brachte das Gesetz vom 1. März 1918, betr. die Beseitigung des Hypothekenregisters sowie die Abänderung der Art. 2148, 2150, 2153 und 2108 des Bürgerl. Gesetzbuchs (Journal Officiel vom 3. März). Hierdurch wurde das Inskriptionsverfahren vereinfacht. Der Hypothekenbewahrer überträgt nicht mehr den Inhalt des Bordereau, d. h. des Eintragungsentwurfs, den der Gläubiger mit seinem Antrag einzureichen hat, in ein Register. Vielmehr dient jetzt das Bordereau unmittelbar als Eintragungsgrundlage. Die Inskription geht in der Weise vor sich, daß der Hypothekenbewahrer das Bordereau in einem von ihm zu verwahrenden Sammelband einheften läßt. Dieser Sammelband ersetzt das bisherige Inskriptionsregister.

Entsprechend der neuen Form der Inskription wurde später auch die
Schanz, Zwangshypothek. II.

liche Hypothek als eine besondere Hypothekgattung neben der gesetzlichen und der vertragsmäßigen Hypothek vor. Entstehungsquelle sind Urteile und gerichtliche Akte.

Urteile begründen die Hypothek zugunsten der Partei, die sie erstritten hat, wenn Gegenstand der Verurteilung eine geldwerte Leistung ist. Es kommt nichts darauf an, ob das Urteil auf Grund kontradiktorischer Verhandlung oder im Versäumnisverfahren erging; gleichgültig ist auch, ob die Verurteilung eine endgültige oder eine nur vorläufige ist. Bei ausländischen Urteilen setzt die Entstehung der Hypothek voraus, daß sie durch ein französisches Gericht für vollstreckbar erklärt sind, soweit nicht in politischen Gesetzen oder Staatsverträgen ein anderes bestimmt ist. Den Urteilen stehen in Ansehung der gerichtlichen Hypothek gleich die Schiedssprüche, die mit einem richterlichen Vollziehungsbefehl versehen sind.

Aus gerichtlichen Akten erwächst die Hypothek nur in begrenztem Maße. In Betracht kommen lediglich die gerichtlichen Anerkennungen und Echtheitserklärungen von Unterschriften unter Privatschuldurkunden. Sie erzeugen gleich den Urteilen die Hypothek; doch darf eine Inskription erst nach Verfall der Schuld erwirkt werden, es sei denn, daß die Parteien ein anderes vereinbart haben³⁾.

Die Hypothek entsteht von Rechts wegen mit dem Urteil, bzw. mit dem gerichtlichen Akte, und zwar ohne Rücksicht auf die Rechtskraft. Dagegen bestimmt sich ihr Rang nach dem Tage der Inskription. Diese wirkt, wie bei allen Hypotheken, nur auf die Dauer von zehn Jahren. Will sich der Gläubiger die Wirkung noch weiter erhalten, so muß er nach Art. 2154 des

Transkription umgestaltet. Einschlägig ist hier das Gesetz vom 24. Juli 1921, betr. die Beseitigung des Transkriptionsregisters sowie die Abänderung des Gesetzes vom 23. März 1855 und der Art. 1069, 2181 und 2182 des Bürgerl. Gesetzbuchs (Journ. Off. vom 26. Juli).

Wegen der Änderung des Art. 2148 des Code civil ist zu bemerken, daß durch die Gesetze vom 1. März und vom 31. Mai 1918 (Journ. Off. vom 2. Juni) die Schlußworte „compris dans l'arrondissement du bureau“ durch „compris dans la circonscription du bureau“ ersetzt wurden. Damit sollte möglichen Änderungen in der örtlichen Zuständigkeit der Hypothekenbewahrungsbüros Rechnung getragen werden.

³⁾ Gesetz vom 3. Sept. 1807. Vgl. hierzu Heft 1 S. 51 ff.

Code civil vor Fristablauf die Erneuerung der Inskription herbeiführen.

Für die Sachhaftung gilt das Generalitätsprinzip. Die Hypothek ergreift alle gegenwärtigen und zukünftigen Grundstücke des Schuldners. Dagegen kann auf Liegenschaften, bezüglich deren mittlerweile eine Transkription wegen Übergangs in andere Hände erfolgt ist, eine Inskription nicht mehr wirksam vorgenommen werden⁴⁾. Der Gläubiger braucht bei Beantragung der Inskription die von der Hypothek betroffenen Grundstücke nicht näher zu bezeichnen. Die Inskription erstreckt sich mangels gegenteiliger Bestimmung ohne weiteres auf alle Immobilien des Schuldners im Geschäftskreise des Hypothekenbüros.

Andererseits soll der Schuldner durch die Hypothek auch nicht übermäßig beschwert werden. Bezieht sich die Inskription auf mehr Besitzungen des Schuldners, als zur Sicherung der Forderung geboten ist, so hat eine entsprechende Beschränkung einzutreten. Sie kann vom Schuldner, soweit nicht etwa ein gütliches Übereinkommen mit dem Gläubiger erzielt wird, im Wege der Reduktionsklage erzwungen werden. Übermäßig ist die Belastung, wenn bereits der Wert einzelner oder auch nur einer Liegenschaft des Schuldners, nach Abzug aller Lasten, den Betrag der Forderung um mehr als ein Drittel übersteigt. Die freiwillige oder erzwungene Beschränkung der Einschreibung hat zur Folge, daß die Hypothek an den Grundstücken erlischt, die zur Sicherung der Forderung nicht benötigt sind.

Dem französischen Staatsgebiet wurde auf Grund des Versailler Friedensvertrags Elsaß-Lothringen einverleibt. In dem vormaligen deutschen Reichsland, das nunmehr die Departements Haut-Rhin, Bas-Rhin und Moselle bildet, blieben die Vorschriften über die Zwangshypothek zunächst bestehen. Das Gesetz vom 1. Juni 1924⁵⁾ führte dann mit Wirkung vom

⁴⁾ Art. 6 Abs. 1 des Transkriptionsgesetzes vom 23. März 1855. S. Heft 1 S. 69 ff.

⁵⁾ Veröffentlicht im Journal Officiel vom 3. Juni 1924. Eine von P. Fehner und E. Lotzer besorgte Ausgabe des Gesetzes mit deutscher Übersetzung erschien im Alsatia-Verlag zu Colmar unter dem Titel: „Le nouveau droit civil et commercial en Alsace et en Lorraine à partir du 1^{er} janvier 1925, Colmar 1924.“

1. Januar 1925 das französische Zivilrecht ein⁶⁾). Damit mußte die Zwangshypothek der gerichtlichen Hypothek weichen. Doch wurden die hier einschlägigen Vorschriften des Code civil nicht ohne weiteres in Kraft gesetzt. Das unter der deutschen Herrschaft verwirklichte Grundbuchsystem sollte nicht preisgegeben werden. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, die Vorschriften über die gerichtliche Hypothek in Elsaß-Lothringen mit dem Grundsatz der Spezialität hinsichtlich der gesicherten Forderung wie der belasteten Grundstücke in Einklang zu bringen. Die entsprechenden Änderungen enthält der Art. 62 des Gesetzes vom 1. Juni 1924. Dort sind im wesentlichen die Bestimmungen des § 22 des elsäß-lothringischen Gesetzes vom 24. Juli 1889 übernommen, das seinerzeit im deutschen Reichsland den Übergang zum Grundbuchsystem vorbereitet hatte⁷⁾).

Der genannte Art. 62 lautet:

„L'hypothèque judiciaire ne résulte que de décisions exécutoires pour créances de sommes d'argent; les créances de- vient être liquidées en monnaie française.

La créance est inscrite pour la totalité sur les divers im- meubles du débiteur, à moins que le créancier ne le requière autrement. L'hypothèque ne prend rang que du jour de son inscription.“

Hiernach sind drei Abweichungen vom innenfranzösischen Rechte festzustellen:

1. Als Entstehungsquelle der gerichtlichen Hypothek kommen nur vollstreckbare Entscheidungen in Betracht. Aus Privat- urkunden, die gerichtlich anerkannt oder für echt erklärt sind, erwächst keine Hypothek.

2. Die Entscheidungen müssen, um die Hypothek zu be- gründen, eine Geldforderung zum Gegenstand haben. Die Ver- urteilung zu einer bloß geldwerten Leistung genügt nicht.

3. Die Hypothek ist auf die einzelnen Grundstücke des

⁶⁾ Mit dem deutschen BGB. wurde auch die Grundbuchordnung vom 24. März 1897 nebst den elsäß-lothringischen Ausführungsgesetzen außer Kraft gesetzt. An ihrer Stelle sind nunmehr die Art. 36 ff. des Gesetzes vom 1. Juni 1924 maßgebend, zu denen ein Dekret über die Führung der Grundbücher vom 18. Nov. 1924 erging.

⁷⁾ Vgl. Heft 1 S. 188 ff.

Schuldners einzutragen. Eine generelle Einschreibung, die gemäß Art. 2148 Ziff. 5 des Code civil ohne weiteres alle Liegenschaften des Schuldners im Bezirk des Hypothekenbüros erfaßt, findet nicht statt. Die Belastung der Grundstücke erfolgt grundsätzlich mit dem Gesamtbetrag der Forderung. Es kann aber der Gläubiger auch ein anderes beantragen.

In den übrigen Ländern des französischen Rechtsgebiets weist der gegenwärtige Rechtszustand verhältnismäßig nur wenige Änderungen auf⁸⁾.

Holland kennt die gerichtliche Hypothek schon seit 1838 nicht mehr. Die durch Art. 505 der Zivilprozeßordnung eingeführte Institution der Beschlagnahmetranskription befindet sich noch in Geltung. Auf die Modifikationen, welche die lex Hartogh vom 7. Juli 1896 brachte, sind weitere Änderungen nicht erfolgt⁹⁾.

Ebenso ist Belgien bereits im Jahre 1851 zur Beseitigung der Judizialhypothek geschritten. Die Transkription des Zahlungsbefehls, die das Zwangsversteigerungsgesetz vom 15. August 1854 dem Gläubiger zum Schutze gegen Verfügungen des Schuldners über seinen Grundbesitz gewährte, hat sich erhalten. Indes erfuhr das Zwangsversteigerungsgesetz durch eine Novelle vom 10. Oktober 1913¹⁰⁾ einige Änderungen. Der Gläubiger muß, wie früher, auf die Transkription des Zahlungsbefehls die Transkription eines Beschlagnahmeakts folgen lassen, widrigenfalls der Befehl kraftlos wird und der Schuldner seine volle Verfügungsgewalt zurückerhält. Die hierfür be-

⁸⁾ Vgl. hierzu Heft 1 S. 88 ff.

⁹⁾ Zu den Ausführungen auf S. 96 des 1. Heftes ist nachzutragen, daß durch das EinfG. zur Konkursordnung vom 20. Jan. 1896 der letzte Absatz des Art. 505 der Zivilprozeßordnung eine Fassungsänderung erfuhr. Danach können die Rechte des Beschlagnahmegläubigers nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß nach dem Tage der Transkription der Beschlagnahme noch Transkriptionen auf Grund vorher ausgestellter Urkunden oder Inskriptionen auf Grund vorher vorgenommener Hypothekbestellungen erfolgen. Die lex Hartogh selbst nahm aus dem Abs. 4 Satz 1 des genannten Artikels die Worte „zum Nachteil des Beschlagnahmegläubigers“ heraus und fügte dafür die Bestimmung an, daß man sich auf Vereinbarungen, die dem dort aufgestellten Verbote zuwiderlaufen, gegenüber dem Beschlagnahmegläubiger nicht berufen kann.

¹⁰⁾ Veröffentlicht im Moniteur vom 21. Dez. 1913.

stimmte Frist ist auf sechs Monate verlängert. Ein Widerspruch des Schuldners gegen den Zahlungsbefehl steht der Herbeiführung der Beschlagnahme nicht entgegen. Die Transkription des Beschlagnahmeaktes wirkt auf die Dauer von drei Jahren. Doch kann, wenn es nicht zu einem Verkaufe der beschlagnahmten Liegenschaften kommt, um Erneuerung der Transkription nachgesucht werden¹¹⁾).

Im Großherzogtum Luxemburg besteht die gerichtliche Hypothek mit den Modifikationen, die das Gesetz, betr. die Änderung des Hypothekenwesens, vom 18. April 1910 vornahm. Danach ist für die Einschreibung der Hypothek im Hypothekenregister sowohl in Ansehung der zu sichernden Forderung als in Ansehung der zu belastenden Grundstücke der Spezialitätsgrundsatz durchgeführt.

Aus der Schweiz ist die Institution seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 verschwunden. Sie fand sich zuletzt nur mehr in den Kantonen Neuenburg und Tessin, die aber in der Regelung von den Vorschriften des französischen Code civil mehrfach abgewichen waren.

Italien hat an der gerichtlichen Hypothek in der Gestalt, die ihr das Bürgerliche Gesetzbuch von 1865 gab, festgehalten¹²⁾. Entstehungsquelle der Hypothek ist nur das gerichtliche Erkenntnis, nicht auch der gerichtliche Akt; die Eintragung unterliegt dem Spezialisierungszwange. In neuerer Zeit führte ein königliches Dekret vom 24. Juli 1922¹³⁾ das Mahnverfahren (procedimento per ingiunzione) in das italienische Prozeßrecht ein. Nach Art. 6 dieses Dekrets erwächst die gerichtliche Hypothek jetzt auch aus dem Zahlungsbefehle (decreto di ingiunzione), der mit dem unbenützten Ablaufe der Widerspruchsfrist die Kraft einer vollstreckbaren Entscheidung erlangt.

Die vormals österreichischen Gebiete, die auf Grund des

¹¹⁾ Vgl. die Art. 9—11 des Gesetzes.

¹²⁾ Vgl. zur Frage der rechtlichen Natur der gerichtlichen Hypothek Calamandrei, Appunti sulla sentenza come fatto giuridico, estratto dal volume in onore del Prof. Pietro Rossi, Siena 1932 S. 5 ff.

¹³⁾ Dekret Nr. 1036, veröffentlicht in Nr. 180 der Gazzetta Ufficiale vom 1. Aug. 1922.

Friedensvertrags von St. Germain an Italien kamen, wurden durch königliches Dekret vom 4. November 1928¹⁴⁾ der italienischen Zivilgesetzgebung unterstellt. Damit fand in den neuen Provinzen auch die gerichtliche Hypothek des Codice civile an Stelle der bisher geltenden Einrichtung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung Eingang. Doch ist eine Abweichung gegenüber dem Rechtszustand Altitaliens festzustellen. Die neuen Provinzen behielten das von Österreich überkommene Grundbuchsystem bei, in dessen Rahmen sich die gerichtliche Hypothek nunmehr einfügte. Für die Grundbuchführung gilt das österreichische Grundbuchgesetz, das, nur wenig verändert, mit Gesetzesdekret des Königs vom 28. März 1929¹⁵⁾ neu veröffentlicht wurde.

Im wesentlichen wie im Königreich Italien ist die gerichtliche Hypothek in der kleinen Republik San Marino geregelt. Die gesetzliche Grundlage bildet noch das Hypothekengesetz vom 16. März 1854 nebst der Verordnung vom 18. Juni 1868¹⁶⁾.

Die Judizialhypothek besitzt ferner das Fürstentum Monaco, das die Institution in seinem Bürgerlichen Gesetzbuch in völliger Übereinstimmung mit dem französischen Rechte durchführte. Die Neufassung des Gesetzbuchs von 1913 hat hieran nichts geändert¹⁷⁾.

Im vormals russischen Polen blieb die gerichtliche Hypothek mit den aus Art. 111 des Gesetzes vom 14./26. April 1818 sich ergebenden Abweichungen, nämlich Ausschluß der Hypothek aus gerichtlichen Akten und Verlegung des Entstehungszeitpunkts der Hypothek aus Urteilen auf den Eintritt der Rechtskraft, auch nach der Wiedererrichtung des polnischen

¹⁴⁾ Dekret Nr. 2325, Gazz. Uff. vom 5. Nov. 1928 Nr. 257.

¹⁵⁾ Dekret Nr. 499, Gazz. Uff. vom 18. April 1929 Nr. 91.

¹⁶⁾ Das Hypothekengesetz erfuhr in der Folge nur eine hier nicht interessierende Änderung durch den Art. 36 des Erbschaftssteuergesetzes vom 14. März 1918, der dem Staate für seine Erbschaftsteuerforderung eine gesetzliche Hypothek an den Immobilien des Verstorbenen gewährte. Außerdem wurden durch ein weiteres Gesetz mit Ausführungsverordnung vom gleichen Tage die Hypothekengebühren neu geregelt.

¹⁷⁾ Einschlägig sind die Art. 1954, 1955 Abs. 2, 1961, 1972, 1988 und 2000 des BGB. von 1913, die sich mit den Art. 2116, 2117 Abs. 2, 2123, 2134, 2148 und 2161 des französischen Zivilgesetzbuchs decken.

Staates zu Ende des Weltkrieges bestehen. Die Institution erfuhr noch eine Erweiterung ihres Geltungsbereichs insofern, als sie auf die Gebiete übernommen wurde, die zufolge des Rigaer Friedensvertrags vom 12. Oktober 1920 von Rußland an Polen fielen¹⁸⁾. In der neuesten, ein einheitliches Recht schaffenden Gesetzgebung Polens behauptet die gerichtliche Hypothek ebenfalls ihren Platz. Obschon in der Durchführung vom französischen Rechte erheblich verschieden, wird sie nach wie vor nicht als Maßnahme der Zwangsvollstreckung, sondern als Einrichtung des materiellen Rechtes aufgefaßt. Dementsprechend zieht auch die neue Exekutionsordnung vom 27. Oktober 1932¹⁹⁾, die am 1. Januar 1933 gleichzeitig mit der neuen Zivilprozeßordnung vom 29. November 1930²⁰⁾ in Kraft gesetzt wurde, die Institution nicht in den Bereich ihrer Regelung. Nur die mit der Exekutionsordnung erlassene Einführungsverordnung vom 27. Oktober 1932²¹⁾ gedenkt ihrer in dem Art. XVII. Die hier vorgesehene Bestimmung beschränkt sich auf den Ausspruch, daß der Exekutionstitel den Titel für die gerichtliche Hypothek bildet²²⁾. Der Vollzug der Eintragung ist Sache der Hypo-

¹⁸⁾ Vgl. Verordnung des Generalkommissars der östlichen Gebiete vom 31. Aug. 1919, Amtsblatt der Zivilverwaltung für die östlichen Gebiete Nr. 18 Position 443; ferner Verordnung des Justizministers vom 25. April 1928, Amtsblatt der Republik Polen (Dziennik Ustaw) Nr. 53 Pos. 510. Das hier früher geltende russische Recht kannte die Einrichtung der gerichtlichen Hypothek nicht.

¹⁹⁾ Verordnung des Präsidenten der Republik, betr. das Recht des gerichtlichen Exekutionsverfahrens, Dziennik Ustaw Nr. 93 Pos. 803. Die VO. hat nach Art. 44 der Verf.-Urk. i. d. Fass. d. Ges. vom 2. Aug. 1926, Dziennik Ustaw Nr. 78 Pos. 442, Gesetzeskraft.

Die Gesetze und Verordnungen Polens werden amtlich nur in polnischer Sprache veröffentlicht. Eine private Sammlung in deutscher Sprache gibt die Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm- und Senatsabgeordneten für Posen und Pommerellen heraus (zu beziehen durch die Geschäftsstelle, Poznań Wały Leszezyńskiego 2).

²⁰⁾ Dziennik Ustaw Nr. 83 Pos. 652; hierzu Nov. vom 27. Okt. 1932, Dziennik Ustaw Nr. 93 Pos. 802.

²¹⁾ Dziennik Ustaw Nr. 93 Pos. 804.

²²⁾ Nicht verlangt wird, abweichend vom Entwurf der Kodifikationskommission, daß der Vollstreckungstitel mit der Vollstreckungsklausel versehen sein muß. Doch ist selbstverständlich, daß Schiedssprüche wie auch Urteile ausländischer Staaten zur Eintragung einer gerichtlichen

theckenbehörde, an die sich der Gläubiger unter Vorlage seines Exekutionstitels unmittelbar zu wenden hat.

Bevor wir Europa verlassen, soll noch auf einen Staat eingegangen werden, der nicht eigentlich zum französischen Rechtsgebiet gehört, gleichwohl aber richtigerweise hier angefügt wird. Griechenland hat im Jahre 1836 als eine der wenigen Institutionen die gerichtliche Hypothek aus dem Code civil übernommen²³⁾; indes erfuhr die Rechtsform eine Ausgestaltung, die sie stark der Zwangshypothek des deutschen Rechtes annähert²⁴⁾. Zurückzuführen ist dies auf den Einfluß der Hypothekengesetzgebung Bayerns, dessen Dynastie der erste Herrscher des wenige Jahre zuvor errichteten Königreichs Griechenland entstammte. Die Grundlage der Regelung bilden die noch heute maßgebenden Art. 14, 16 und 18 des Hypothekengesetzes vom 11./23. August 1836. Danach wird hinsichtlich der Entstehung der Hypothek nicht von der Erlassung, sondern von der Rechtskraft²⁵⁾ der gerichtlichen Entscheidung ausgegangen. Außerdem erzeugt die rechtskräftige Entscheidung nicht unmittelbar die Hypothek; vielmehr erlangt der Gläubiger nur das Recht auf ihre Eintragung. Die Hypothek selbst wird nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 16 durch die ordnungsmäßige Eintragung in das Hypothekenregister erworben und erst von diesem Zeitpunkt an ist der Anspruch des Gläubigers hypothekarisch gesichert. Die Entscheidungen, die so zur Hypothek führen, sind im Gesetz einzeln aufgeführt. Der Art. 14 nennt die rechtskräftigen Entscheidungen der Zivil-, Handels- und Verwaltungsgerichte, die rechtskräftigen Entscheidungen der Strafgerichte in Ansehung zivilrechtlicher Ansprüche, schließlich die Entscheidungen von Schiedsrichtern und von ausländischen Gerichten, soweit sie durch das inländische staatliche

Hypothek nur führen können, wenn sie durch das zuständige inländische Gericht für vollstreckbar erklärt worden sind.

²³⁾ Fragistas, Das Präventionsprinzip in der Zwangsvollstreckung, Mannheim 1931, S. 84.

²⁴⁾ In Heft 1 S. 197 Fußnote 1 ist Griechenland versehentlich im zweiten statt im ersten Halbsatz aufgeführt.

²⁵⁾ Nach griech. Rechte ist ein Urteil rechtskräftig, wenn es einer Anfechtung durch Einspruch oder Berufung nicht unterliegt, mag es auch im übrigen mit der Kassation angegriffen werden können.

Gericht für vollstreckbar erklärt worden sind. Das Gesetz schützt auch den Schuldner gegen eine übermäßige Belastung seiner Liegenschaften. Nach Art. 18 darf der Wert der Grundstücke, für welche die Urteilshypothek erwirkt wird, den Betrag der Forderung um nicht mehr als ein Drittel übersteigen. Wurde über diese Grenze hinausgegangen, so kann der Schuldner die entsprechende Herabsetzung durch das Gericht verlangen.

Von den außereuropäischen Territorien des französischen Rechtsgebiets hat Ägypten die gerichtliche Hypothek, die in dem Zivilgesetzbuch für die gemischten oder internationalen Gerichtshöfe vorgesehen war, mit Dekret vom 5. Dezember 1886 beseitigt. Gleichzeitig wurde als Ersatz die Einrichtung des *droit d'affectation* aus der einheimischen Gesetzgebung übernommen. Eine erhebliche Änderung des bisherigen Rechtszustands trat damit nicht ein. Der Affectation, die eine Art von Beschlagnahme darstellt, sind im wesentlichen dieselben Wirkungen wie einer Hypothek beigelegt. Sie wird auf besondere Bewilligung in ein hierfür bestimmtes Register eingetragen. Die Bewilligung hat der Gläubiger unter Vorlage des Urteils beim Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz, im Falle der Ablehnung durch diesen beim Gerichte selbst zu erwirken. Der Eintragung können nur jene Grundstücke unterstellt werden, für welche die Bewilligung erteilt worden ist²⁶⁾.

Die Insel Mauritius, die britischer Kolonialbesitz ist, war schon im Jahre 1866 zur Aufhebung der ehemals unter französischer Herrschaft eingeführten Judizialhypothek geschritten. Eine Ersatzinstitution wurde hier nicht geschaffen.

Auf dem amerikanischen Kontinente treffen wir die gerichtliche Hypothek in der kanadischen Provinz Quebec an. Ihre

²⁶⁾ Die Bestimmungen des Dekrets vom 5. Dez. 1886 über die Affectation sind als Art. 721—726 in den *Code civil mixte* und, soweit sie das Verfahren zur Erwirkung der Affectationsbewilligung betreffen, als Art. 769—772 in den *Code de procédure civile et commerciale mixte* eingestellt. Der Art. 769 des letzteren Gesetzbuchs, der sich mit dem Inhalte des Gesuchs um Erteilung der Affectationsbewilligung befaßt, erfuhr durch das Gesetz Nr. 33 von 1913 eine hier nicht näher interessierende Änderung. Die gleichartige Regelung der einheimischen Gesetzgebung findet sich in den Art. 595—600 des *Code civil indigène* und den Art. 681—684 des *Code de procédure indigène*.

Regelung gründet sich auch heute noch auf die Art. 2019—2021 und 2034—2036 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1866. Abweichend vom französischen Rechte ist die gerichtliche Hypothek nur für Ansprüche auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme zugelassen; auch kann die Eintragung nur auf bestimmt bezeichnete Grundstücke genommen werden. Die im BGB. von 1866 außerdem vorgesehene Beschränkung der Pfandhaftung auf die gegenwärtigen Immobilien des Schuldners wurde in neuerer Zeit aufgegeben. Hier griff das Gesetz 6 Eduards VII. ein, das in Kap. 41 auch das künftige Liegenschaftsvermögen des Schuldners dem Zugriff des Gläubigers unterstellte. Eine weitere Neuerung brachte Kap. 72 des Gesetzes 13 Georgs V. Es bezweckt den Schutz des Schuldners gegen übermäßige Beschwerung seines Grundbesitzes bei Verurteilung zur Zahlung von Unterhaltsrenten. Auf Antrag des Schuldners kann der obere Gerichtshof von Zeit zu Zeit die Grundstücke festsetzen, auf die sich die gerichtliche Hypothek erstrecken darf²⁷⁾.

Ebenso hat sich die französische Judizialhypothek in dem zu den Vereinigten Staaten von Nordamerika gehörigen Louisiana erhalten. Maßgebend sind hier die Art. 3321—3328 des Zivilgesetzbuchs in der Redaktion des Jahres 1870, die sich gegenwärtig noch in Geltung befinden. Die Hypothek erwächst nur aus Urteilen, nicht auch aus gerichtlichen Akten. In Wirksamkeit tritt sie grundsätzlich an dem Tage, an dem die Entscheidung registriert worden ist. Der Belastung unterliegen die Grundstücke, die der Schuldner derzeit zu eigen hat, wie auch jene, die er künftig erwirbt²⁸⁾.

²⁷⁾ Die neuen Vorschriften wurden dem Art. 2036 des BGB. von 1866 als Abs. 2 und 3 angefügt; ihr Wortlaut ist folgender:

„Depuis le premier jour de septembre mil huit cent soixante et à l'avenir l'hypothèque judiciaire peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir.

Dans le cas de jugement pour pension alimentaire, la cour supérieure, sur requête à cet effet de la part de la partie contre laquelle le jugement a été prononcé, pourra de temps à autre fixer le ou les immeubles du débiteur sur lequel ou lesquels l'hypothèque judiciaire pourra s'exercer, et ordonner, aux frais du requérant, la radiation de toute telle hypothèque prise et enregistrée suivant les dispositions du présent article.“

²⁸⁾ Die in Heft 1 S. 137 Fußnote 1 im Wortlaut mitgeteilten Art. 3321

In Mexiko sah das Zivilgesetzbuch vom 15. Mai 1884 die gerichtliche Hypothek als eine Unterart der notwendigen oder gesetzlichen Hypothek vor. Der Art. 1875 gewährt sie in Ziffer VIII den Gläubigern, die zu ihren Gunsten eine vollstreckbare Entscheidung erwirkt hatten, zur Sicherstellung ihrer Forderungen an den von ihnen eigens bezeichneten, im freien Besitz ihrer Schuldner befindlichen Grundstücken. Auch hier liegt wieder eine erhebliche Annäherung an die Gestaltung des deutschen Rechtes vor. Das zeigt sich insbesondere darin, daß die hypothekarische Wirkung an die Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Entscheidung angeknüpft wird, wenngleich die Eintragung der Hypothek nicht als besondere Form der Immobiliervollstreckung ausgeprägt ist. Am 1. Oktober 1932 trat jedoch in Mexiko ein neues bürgerliches Gesetzbuch in Kraft, welches das Datum des 30. August 1928 trägt. Danach ist nunmehr die gesetzliche Hypothek der Gläubiger mit vollstreckbaren Entscheidungen für das Bundesgebiet ersatzlos beseitigt²⁹⁾.

Nach diesen Ausführungen über das weitere Schicksal der französischen Judizialhypothek soll nun ihre Tochterinstitution, die Zwangshypothek des deutschen Rechtes, in ihrer Entwicklung und Verbreitung betrachtet werden. Die Darstellung hat zunächst die Entstehung und den Werdegang der Einrichtung auf partikularrechtlichem Boden aufzuzeigen; sodann ist die fernere Entwicklung im Rahmen des Reichsrechts zu verfolgen; schließlich soll noch das Auslandsrecht berücksichtigt werden, soweit es für die Zwangshypothek unseres Rechtes von Bedeutung ist.

bis 3328 geben den Gesetzestext der Redaktion von 1870 wieder; zu streichen ist nur in Art. 3322 der zweite Halbsatz, der auf Grund der Akte von 1888 Nr. 143 und von 1900 Nr. 78 in Wegfall kam.

²⁹⁾ Vgl. Art. 2935 des neuen BGB., wonach eine notwendige Hypothek nur noch den Miterben, den Verwandten absteigender Linie, den Minderjährigen und den Geschäftsunfähigen, den Vermächtnisnehmern, schließlich dem Staate, den Gemeinden und den öffentlichen Anstalten eingeräumt wird (Art. 1875 Ziff. I, V, VI und IX des Gesetzbuchs von 1884).

ERSTER ABSCHNITT.
Die Partikularrechte.

1. Kapitel.

**Die Entwicklung bis zum Erlasse der deutschen Zivil-
prozeßordnung vom 30. Januar 1877.**

§ 1.

Preußen.

Der Gedanke des französischen Rechtes, dem Gläubiger einer persönlichen Forderung auf Grund des den Schuldner verurteilenden Erkenntnisses eine hypothekarische Deckung einzuräumen, fand auch in Deutschland außerhalb der Länder des französischen Rechtsgebietes Eingang. Er empfing jedoch hier eine Ausprägung, die der fortgeschrittenen Entwicklung des deutschen Hypothekenwesens Rechnung trug. Das deutsche Hypothekenrecht, beherrscht von strenger Durchführung der Publizität und der Spezialität, verknüpfte die Entstehung eines Grundpfandes mit der Eintragung im Hypotheken-, bzw. Grundbuch. Danach konnte dem Urteil, anders als in Frankreich, nicht unmittelbar hypothekbegründende Wirkung beigelegt werden. Die Idee der französischen Judizialhypothek ließ sich nur in der Form verwirklichen, daß das Urteil dem Gläubiger den Anspruch auf die Hypothekeneintragung gewährte, die dann ihrerseits das Pfandrecht erzeugte. So verband sich mit dem Urteil ein Hypothekentitel, gerichtet nicht gegen den Schuldner, sondern gegen den Staat, der durch die von ihm eingesetzte Behörde die Eintragung herbeizuführen hatte.

Noch in einem weiteren Punkte ergab sich eine bemerkenswerte Abweichung von den Vorschriften des französischen Rechtes. Nach dem Code civil entsteht die Hypothek mit dem Erlasse der gerichtlichen Entscheidung ohne Rücksicht auf deren

Rechtskraft. Das deutsche Recht machte die Eintragung der Hypothek von der Vollstreckbarkeit der Forderung abhängig. Nicht nur Urteile, sondern alle Akte, aus denen eine Zwangsvollstreckung statthaft ist, begründen den Anspruch auf die Hypothek. Durch die Verbindung mit der Vollstreckbarkeit wurde auch die rechtliche Struktur der Institution beeinflußt. Die Eintragung der Hypothek für die vollstreckbare Forderung gestaltete sich zu einer besonderen Maßnahme der Immobilienvollstreckung, die der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung zur Seite trat. Doch ist sie von diesen beiden Vollstreckungsformen durch die Eigenart ihres Zieles geschieden. Die Hypothekeneintragung erstrebt nicht zwangsweise Befriedigung, sondern zwangsweise Sicherung des Gläubigers¹⁾.

Ihren Ausgangspunkt nahm die deutschrechtliche Entwicklung von der Gesetzgebung Preußens.

In Preußen gewährte nach älterem Rechte²⁾ die rechtskräftige Ausklagung einer persönlichen Forderung dem Gläubiger nur die formelle Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung, die unter Beachtung der Exekutionsgrade auch gegen das Grundeigentum des Schuldners gerichtet werden konnte. Irgendein Vorzugsrecht war mit dem Judikate selbst nicht verbunden. Dagegen wurde dem Personalgäubiger unter dem Einfluß der Lehre vom *pignus praetorium* das Immissionspfandrecht zuerkannt. Er konnte ein Vorrecht an einem Grundstücke in der Weise erwerben, daß er sich auf Grund richterlicher Immission einen Pfandbesitz hieran verschaffte.

1) Die Gestaltung als Vollstreckungsakt blieb allerdings, wie sich im Verlauf der Entwicklungsgeschichte zeigen wird, nicht ohne Widerspruch. Es wurde für die Hypothekeneintragung zugunsten einer vollstreckbaren Forderung auch der Charakter eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Anspruch genommen. Anlaß hierzu gab namentlich die auf bloße Sicherung eingestellte Zielrichtung der Maßnahme. Man war bisher gewohnt, in der Zwangsvollstreckung nur ein Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu sehen. Noch eine weitere Eigentümlichkeit verursachte Bedenken. Bei der Ausführung tritt der Hypotheken-, bzw. Grundbuchrichter, mithin eine außerhalb der Zwangsvollstreckung stehende Stelle, in Tätigkeit.

2) Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht, 2. Abt., Leipzig 1891 S. 113ff.; Hinrichs, Studien aus dem Gebiete des preußischen Hypothekenrechts, 1. Heft, Berlin und Leipzig 1883, S. 15 ff.

Durch die Hypotheken- und Konkursordnung vom 4. Februar 1722³⁾ wurde die Stellung der immittierten Judikatsgläubiger näher geregelt. Nach § 191 sollten Gläubiger, die vermöge der Rechte *paratam executionem* und wirkliche Einweisung und Immission erlangt hatten, ferner Gläubiger, die ein Judikat erstritten und zu deren Gunsten Exekution und Immission angeordnet und vollzogen worden war, den Inhabern stillschweigender Unterpfansrechte gleichgestellt sein⁴⁾. Das bedeutete im Hinblick auf §§ 171, 177 der Verordnung, daß immittierte Judikatsgläubiger in der für Hypothekengläubiger bestimmten dritten Klasse des Konkurses anzusetzen waren. Sie standen aber hier allen Gläubigern nach, denen eine gerichtlich eingetragene Hypothek (*pignus publicum*) zur Seite stand. Dies galt selbst dann, wenn die Hypothek erst nach dem Zeitpunkte der Immission entstanden war.

Die Allgemeine Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 übernahm im wesentlichen den bisherigen Rechtszustand. Nach den Vorschriften ihres ersten Teiles, der Prozeßordnung, hatten jedoch die immittierten Judikatsgläubiger nunmehr ein Vorrecht der fünften Klasse und untereinander Rang nach dem Zeitpunkte der Immission⁵⁾. Den eingetragenen Hypothekengläubigern verblieb die dritte Klasse⁶⁾. Das Allgemeine Landrecht vom 5. Februar 1794 brachte keine Änderung. Es beließ die Bestimmung, wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entsteht, der Prozeßordnung⁷⁾.

³⁾ Veröffentlicht bei Mylius, *Corpus Constitutionum Marchicarum*, Berlin und Halle 1737—1755, II. (anderer) Teil, 2. Abt., Nr. XXXIX Spalte 104 ff.

⁴⁾ Der § 191 lautete wörtlich: „Ferner sollen gleich denen, so ein stillschweigendes Unterpfang haben, geachtet, und mit denenselben in dieser Classe angesetzt werden, die aus klaren Briefen und Siegel, die vermöge der Rechte *paratam* Exekutionem haben, würckliche Einweisung und Immission erlangen, nicht aber diejenige, welche ein blosses Judicatum erstritten, oder dem zu gut die Exekution und Immission zwar angeordnet gewesen, aber nicht vollzogen, sondern diese *tacita* Hypotheca soll erst von der Zeit würcklich beschehener Immission ihren Anfang nehmen.“

⁵⁾ Tit. 50 §§ 447—449; Tit. 51 § 12.

⁶⁾ Tit. 50 §§ 387 ff.

⁷⁾ Vgl. Teil I Tit. 20 § 5.