

# **Landesbibliothek Oldenburg**

**Digitalisierung von Drucken**

## **Oldenburgische Blätter. 1817-1848 9 (1825)**

1 (3.1.1825)

[urn:nbn:de:gbv:45:1-777132](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:gbv:45:1-777132)

# Oldenburgische Blätter.

N<sup>ro</sup>. 1. Montag, den 3. Januar, 1825.

## Ueber das Hypothekenwesen.

Auszug aus einer Recension der über die neue Hypothekenverfassung in Bayern erschienenen Schriften, in den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur, 1823. Nr. 68.

Mit Anwendung auf Oldenburg.

Die Einführung einer weisen und vollständig befriedigenden Hypothekenverfassung gehört zu den schwierigsten legislativen Arbeiten. Es giebt noch Juristen in Deutschland, welche sich einbilden, daß an den Orten, an welchen Pfandbücher und Ingrossationen bestehen, eine hinreichende Hypothekenverfassung gegründet sey, und daß neue Hypothekenordnungen doch nur ähnliche Institute, wie die Pfandbücher, enthalten. So gern wir zugeben, daß die Grundansichten, aus welchen man, auch nach Einführung des römischen Rechts in Deutschland, die Pfandbücher beybehielt und Eintragung der Hypotheken forderte, mit den Ideen zusammenhängen, aus welchen jetzt die auf den Principien der Specialität und Publicität beruhenden Hypothekenordnungen eingeführt werden, so sehr muß man doch vor dem Glauben warnen, daß die Deutschen Pfands-

bücher die nämliche Sicherheit gewähren, welche weise und consequente Hypothekengesetze, wie sie z. B. in Preussen und jetzt in Bayern bestehen, gewähren können. Nur so viel ist richtig, daß diejenigen, welche mit legislativen Arbeiten über Hypothekenwesen sich beschäftigen, die älteren Particulargesetze über Pfandprotocolle und ihre Einrichtung nicht gering achten dürfen, weil nicht selten die älteren Gesetzgeber die auf längere Gewohnheit und auf das Zeugniß der Erfahrung gegründeten Manipulationen sanctionirten, und das Studium solcher Particulargesetze auf manche nachahmungswürdige und schon erprobte Einrichtungen aufmerksam macht.

Während von der einen Seite solche Betrachtungen sich aufdringen, darf eine gewichtige Stimme (von Savigny's in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. III. S. 27.) nicht gering geachtet wer-



den, welche darauf hinweist, wie wesentlich durch das ausgebildete Hypothekenwesen das Grundeigenthum mofdicirt wird, und fragt: ob eine solche Verwandlung des Grundeigenthums in bloßen Geldreichthum, eine solche Ausmünzung des Bodens, (so nennt Savigny bey großer Vollen- dung der Anstalt die Sache), wünschenswerth seyn möchte? indem, wie er meint, ähnliche Verhältnisse wie durch Papiergeld hervorgebracht würden. Durch solche Betrachtungen wird auf einen großen Zusammenhang des Hypothekenwesens mit Staats- wirthschaft und Nationalwohlstand hingewiesen, und sogleich reiht an die bisherigen Rücksichten sich eine neue, nicht minder wichtige, und erzeugt die Frage: ob überhaupt eine Hypothekenordnung als eine geschlossene Gesetzgebung allein, oder nur im Zusammenhange mit der ganzen Civilgesetzgebung eingeführt werden dürfe?

Vorerst kann nicht bezweifelt werden, daß das Hypothekensystem nur auf den Realcredit sich bezieht, und daher nur den Grundeigenthümern zu Statten kommt, so daß der ganze Handel- und Gewerbsstand an sich keinen Theil daran nimmt, und selbst am Credit in der Art verliert, je mehr der Credit der Grundeigenthümer steigt. Hier wird es von Bedeutung, durch andere Anstalten für die Beförderung des Credits der Gewerbtreibenden zu sorgen, und hier greift die Handelsgesetzgebung wieder

ein; vorzüglich muß das Wechselrecht die Lücke ausfüllen, und für den Handelsstand das werden, was das Hypothekenwesen dem Grundeigenthümer ist. Nur darf das System der eigenen Wechsel nicht dasjenige bleiben, welches noch an den meisten Orten gilt, und die ausgedehnte Wechselbarkeit muß beschränkt werden. Wer mag es läugnen, daß der Credit des Kaufmanns in dem Maße steigen wird, als die Wechselbarkeit nur auf Kaufleute und Handwerker, die im Großen Verkehr treiben, beschränkt wird? Wer mag da, wo jeder Privatmann Wechsel ausstellen kann, einem Wechsel trauen? Im Zusammenhange damit steht das Notariatsinstitut, die Einrichtung der Anstalten zur Aufnahme öffentlicher Urkunden, und der Executiv-Process. Wenn, wie in Frankreich, jede vor dem Notar aufgenommene Schuldurkunde eben so wie ein rechtskräftiges Urtheil schleuniger Vollstreckung unterliegt, und der Gläubiger nicht nöthig hat, die Bahn des gerichtlichen Processes Jahre lang zu durchlaufen, so erhält auch der redliche Gewerbsmann, welcher kein Grundeigenthümer ist, Geld, und der Personalcredit ist eben so wie der Realcredit des Grundeigenthümers gesichert; nur darf die Gesetzgebung einen eben so wichtigen Zusammenhang nicht unberücksichtigt lassen, den mit der Prioritätsordnung.

Die Lücken, welche die Hypothe-



kenordnung nicht ausfüllen kann, muß eine zweckmäßige Prioritätsordnung ausfüllen, und dadurch, daß sie gewissen Forderungen z. B. den Forderungen des Gesindes, der Vermieter von Wohnungen an den eingebrachten Mobilien, der Verpächter von Landgütern an den Früchten zc. ein Vorzugsrecht einräumt, die vielleicht sonst durch Consequenz der Hypothekendbücher entstehende Ungerechtigkeiten ausgleichen. Sehr voreilig aber würde das Urtheil derjenigen seyn, welche deswegen, weil die Hypothekendbücher den Handelscredit nicht befördern, ein Argument gegen ihre Einführung geltend machen wollten.

Nicht weniger steht in lebendiger Wechselwirkung das Hypothekeninstitut mit den Grundsätzen der Gesetzgebung in Betreff des Uebergangs des Eigenthums an Immobilien. Soll das Eigenthum blos durch Tradition übertragen werden, oder soll erst von dem Momente der Eintragung des das Eigenthum übertragenden Rechtsgeschäfts das dingliche Recht begründet werden? Ist man darüber nicht im Reinen, so ist der Streit über die Einführung der Hypothekendbücher ein vergeblicher. Frage man nur in Frankreich, aus welchen Gründen das dortige Hypothekensystem so wenig sichernd ist, so wird man bald auch den Art. 1583. des Code civil als einen Hauptgrund anführen hören. Es dürfte der Beweis nicht schwierig seyn, daß nur deswegen das alte Pfand-

Ingrossationssystem an manchen Orten so sehr sichernd wurde, weil die Pfandbücher mit den Grundbüchern im Zusammenhange standen, und ohne Eintragung des Vertrags kein Eigenthum erworben werden konnte.

Ferner hängt das Hypothekenwesen mit dem System der Gesetzgebung über eheliche Güterrechte zusammen. Wenn in einem Lande nur Dotalrecht eingeführt ist, und die Ehefrau ihre Illata wieder ganz erhalten soll, so muß auf der einen Seite das System der weiblichen Intercessionen so eingerichtet seyn, daß die Ehegatten durch die gestattete solidarische Verschreibung von Seiten der Ehefrau Credit erhalten, während das Gesetz auf der andern Seite für den Schutz der Illata durch das sogenannte stillschweigende Pfandrecht, oder durch Inscriptionen sorgen muß, und in der letzteren Beziehung greift die Frage wieder in denjenigen Theil der Gesetzgebung ein, welcher das Rechtsverhältniß der Ehepacten bestimmt. Wenn dagegen allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten gilt, so wird die Hypothekenverfassung viel weniger auf die Ehefrau berechnet seyn dürfen.

Endlich stehen Vormundschafts- und Hypothekenwesen in Wechselwirkung. Verlangt man, was doch geschehen muß, wenn eine solide Hypothekenverfassung gegründet werden soll, daß alle hypothekarische Forderungen inscribirt werden, so kommt man in Ansehung der Hypotheken der

Minderjährigen auf das Vermögen der Vormünder in eine nicht geringe Verlegenheit. Soll für die ganze Summe, welche das Vermögen des Pupillen beträgt, die Inscription geschehen, so ist für die ganze Summe auch der Credit des Vormundes gesperrt, und die Uebernahme der Vormundschaft (man vergesse nicht, daß ohnehin unsere neuern Vormundschaftsordnungen durch die beständige Controle von Seiten der Obrigkeit, durch das Gebot der vielen Anfragen, und durch die vielen Schreibereyen das Amt des Vormundes drückend genug machen) ist eine der größten Lasten; verlangt das Gesetz, daß der Vormund in jedem Jahre regelmäßig Rechnung stelle, wachen die Gerichte strenge darüber, daß der Vormund diese Pflicht erfülle, wird bey Uebernahme der Tutel ein vollständiges Inventar aufgenommen, gebietet man, daß kein Capital eines Pupillen auf andere Art als nur hypothekarisch und gegen Inscription ausgeliehen werde, sorgt man endlich dafür, daß alle Vermögenstheile, an welchen der Pupill beschädigt werden könnte, durch gerichtliche Deposition sicher gestellt werden: so ist die Summe, für welche der Pupill einer Inscription auf das Vermögen seines Vormundes bedarf, nur sehr unbedeutend, und der Credit des Vormundes wird dabey eben so wie das Wohl des Pupillen berücksichtigt.

Das Gesagte mag hinreichen, um auf die legislative Wichtigkeit und den organischen Zusammenhang des

Hypothekenwesens aufmerksam zu machen. Unter den neueren Deutschen Hypothekenordnungen hat vorzüglich die Preussische von 1783. das Verdienst, aus einem Geiste, und mit eben so viel Vollständigkeit als practischer Umsicht gearbeitet zu seyn; und die Vorzüge derselben vor der Französischen sind nicht zu bestreiten. Wie jene, ist auch die neue Bayerische Hypothekenordnung, auf das Princip der Specialität und Publicität gegründet; der Gesetzgeber hat dabey die Wünsche der Nation gehört, die Vorzüge der Preussischen Hypothekenordnung beygehalten, aber den großen Vortheil genossen, daß er die Bemerkungen, welche die in den Provinzen, wo Preussisches Recht galt, angestellten Geschäftsmänner über die Ausführbarkeit der Preussischen Hypothekenordnung vorlegten, eben so, als die Ansichten und Vorschläge jener Behörden, welche in den Rheingegenden, wo das Französische Gesetz gilt, die Wirkungen desselben im Leben und in der Erfahrung beobachteten, benutzen konnte. So dürfen wir die Bayerische Hypothekenordnung als einen Schritt der Fortbildung der Gesetzgebung im Hypothekensache betrachten; und die Erscheinung derselben wird für das ganze Deutsche Vaterland wichtig, weil die Erfahrungen eines Deutschen Staats auch für alle übrige Staaten gehören.

Wenn man diese Bemerkungen mit



Rückficht auf das bey Uns bestehende liest, so sieht man bald, wie Vieles uns von demjenigen abgeht, was zu einer guten Hypothekenverfassung gehört, und damit in notwendiger Verbindung steht.

Unser Hypothekenwesen ist zwar auf das Princip der Publicität, — doch nur in Ansehung der eigentlichen Hypotheken und einiger anderer besonders benannten Realrechte an fremdes Eigenthum, — aber nicht auf das Princip der Specialität gegründet; wir haben Generalhypotheken: nicht das Grundstück, sondern die Person des Schuldners hat ein Folium im Hypothekenbuche. Daraus entstehen aber Zweifel und Unsicherheiten bey Erbfällen und Convoationen; der Realcredit wird mit dem persönlichen Credit vermischt, wodurch beyde leiden.

Wir haben — zwar Handschriften genug, die unwürdiger Weise Wechsel genannt werden, — aber keine Wechselordnung und kein Wechselrecht, was vielleicht den Credit des Handelsstandes stützen könnte.

Für die Beschleunigung des Executiv- und des unbedingten Mandats-Processus aus öffentlichen Urkunden ist in dem neuen

Proceßreglement manches angeordnet; aber die Chicane findet doch noch Schleichwege zum Aufenthalt der Execution; und wenn der Gläubiger am Ziele zu seyn glaubt, wird er durch die Intervention eines Scheinkäufers der fahrenden Habe in einen neuen Proceß verwickelt.

Wir haben keine uningrossirte \*) (stillschweigende) Hypotheken, und wenige Prioritäts-Privilegien im Concurs, und wir rühmen uns im Ganzen mit Recht eines raschen Concursverfahrens. Aber viele, sehr viele, Bestimmungen unserer Concursordnung geben erheblichen Zweifel Raum, und während sich Unter- und Obergerichte mit Lösung derselben auf sehr verschiedenen Wegen versuchen, entsteht Unsicherheit des Rechts und Aufenthalt der Befriedigung der Gläubiger. Auch sind die privilegierten Kosten des Concursverfahrens besonders bey geringern Massen zu bedeutend. <sup>1)</sup>

Es finden in der Regel keine Ingrossationen auf unbestimmte Summen Statt, weil sie den Credit des Schuldners zu sehr schwächen; aber eine Ausnahme hat man doch in Ansehung der Ingrossation auf Vormünder, Juraten u. s. w.

---

\*) Nur die älteren vor dem 15. Nov. 1814. entstandenen stillschweigenden Hypotheken der Minderjährigen und gleich Berechtigten sind durch die Verordn. v. 30. Jan. 1821. von der Nothwendigkeit der Eintragung in die Hypothekenbücher definitiv ausgenommen, in so fern diese Bedingung der Erhaltung der Hypothek ist, und werden bloß nachrichtlich bemerkt.

zulassen, was vielleicht unter Anwendung anderer Sicherungsmittel nicht nöthig seyn möchte.

Vor allem aber fehlt es uns an einer Anstalt, die auf eine einfache, in die Augen fallende und untrügliche Art erkennbar macht, wer Eigenthümer eines Grundstücks ist, und das über rechtsbeständig verfügen kann. Wir besitzen eine solche Anstalt nicht in unseren Erdbüchern, die in ihrer jetzigen Gestalt nur die Sicherung des Herrschaftlichen Hebungswesens zum Zweck haben. Wir haben sie nicht in unserm herkömmlichen Convocationsverfahren, welches in unsern Gesetzen nirgends als Bezeichnung zum Uebergang des Grundeigenthums vorgeschrieben, auch zu unständig und kostbar ist, um es in jedem Falle, wo die Nachweisung erforderlich wird, von neuem zur Hand zu nehmen. Die meisten Hypotheken werden also nicht auf Gewisheit, sondern nur auf Wahrscheinlichkeit bestellt, daß der Besitzer Eigenthümer sey. Und da der Uebergang des Eigenthums nicht an eine öffentliche Bekanntmachung gebunden ist, und in den Concurs-Proclamen die Grundstücke, welche im Besitz des Creditors sind, nicht bezeichnet werden, so kann einen hypothekarischen Gläubiger ohne alle Schuld die Präclusion treffen.

Unser eheliches Güterverhältniß endlich ist eine wahre Mustercharte aller möglichen Arten und Abarten von Verhältnissen, deren Er-

kündigung in einem gegebenen Falle sehr schwierig, und deren rechtliche Beurtheilung noch schwieriger ist; die Quelle derselben mag nun eine — oft sehr unverständlich und widersinnig abgefaßte — Ehestiftung, oder die, durch geschriebene Gesetze nicht bestimmte und sehr verschiedenen Ansichten unterliegende Natur der Sache seyn. Ob die Güter der Frau für die Schulden des Mannes verhaftet sind? ob ein überlebender Ehegatte, der mit den Kindern in ungetheilten Gütern sitzen bleibt, diese mit Schulden belasten dürfe? ob er Eigenthums- oder Nießbrauchsrechte hat? ob die unabgefundenen Geschwister des Grunderben im Mitbesitze der Erbschaft sind, und Separationsansprüche oder nur Forderungsrechte haben? über diese und andere auf den Activzustand dessen, der eine Anleihe sucht, so wichtigen Punkte gelangt man schwer zu einiger Auskunft, und erfährt vielleicht nach Jahren auf dem Wege Rechtsens, daß man sich geirrt habe. X

Wenn hiernach noch gar Vieles geschehen muß, ehe wir uns einer guten Creditverfassung rühmen dürfen, so sind wir doch durch zehnjährige Anwendung unserer im J. 1793. in glücklicheren Zeiten (und diese sind vielleicht dazu nicht recht geeignet) entworfenen und 1814. ins Leben gerufenen Hypotheken- und Concurs-Ordnung, während einer creditlosen und concursreichen Zeit, zum Erkenntniß dessen gekommen, was uns fehlt;

X, Vergl. §. 121 f. in An. Not. §. 123.

\*) In Not. in der  
Anlage Mf.



und sollte das nicht der erste Schritt zum Besseren seyn? Der jetzige Mangel an Credit und die Verluste der Gläubiger haben gewiß bey weitem nicht alle ihren Grund in den Mängeln der Geseze, und würden, wie der Zustand in dem benachbarten Ostfriesland zeigt, großentheils auch bey der vollkommensten Hypothekenordnung nicht zu vermeiden gewesen seyn. Aber Manches würde doch haben gerettet, manche Unbilligkeit nicht als förmliches Recht haben ausgesprochen werden können, wenn unsere Einrichtungen und Geseze weniger mangelhaft gewesen wären.

Die Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher, nach Art der Preussischen, so, daß alles und jedes Grundeigenthum mit dem von Amtswegen genau constatirten Besitztitel und allen darauf haftenden Beschränkungen des Verfügungsrechts, und Ansprüchen, eingetragen werden muß, erfordert einen ungeheuren Zeit- Arbeits- und Kosten-Aufwand. In dem Ober-

landesgerichtsbezirk Cleve von 300,000 Seelen sollen 1000 Ries Imperialpapier und ein Kostenaufwand von 50,000 Rthlr. dazu erforderlich gewesen seyn. Im Oberlandesgerichtsbezirk von Paderborn wird, nach wahrscheinlichen Berechnungen, die Hypothekeneinrichtung erst nach zwey Generationen zur Ausführung kommen, indem ein einzelnes Untergericht ungefähr 8000 Besitztitel zu berichtigen hat. Die Bayerischen Hypothekenbücher sollen etwas einfacher eingerichtet seyn, aber ihre vollständige Verfertigung wird doch auch große Arbeit und Kosten erfordern. Es ist indessen in diesen Blättern schon einmal der Wunsch ausgesprochen:

daß durch Eröffnung von Grund- und Hypothekenbüchern vorerst nur Jedem Grundbesitzer die Möglichkeit verschafft werden möchte, seinen rechtlichen Besitztitel in Untersuchung eines bestimmten Grundstücks außer Zweifel zu setzen, den-

J. 127  
\*) Jahrgang 1819. St. 1. Im allgem. Anzeiger der Deutschen v. 1824. N. 19. findet sich dieselbe Idee: „daß bis jetzt die Hypothekenordnungen, welche in Hinsicht theoretischer Consequenz und der feinsten wissenschaftlichen Durchführung wahre Meisterwerke genannt zu werden verdienen, den Mängeln des Hypothekenwesens fast nirgends (?) abgeholfen haben, liegt eben in ihrer künstlichen Einrichtung, welche die Anwendung erschwert, verzögert, ja bey zu schwach besetzten Gerichten unmöglich macht. Wenn diese Hypothekenordnungen, anstatt das gesammte Grundvermögen aller Grundbesitzer zu umfassen, sich nur darauf beschränken, denen, die des Credits bedürftig sind, die Möglichkeit einer Nachweisung ihrer Grundbelastung zu gewähren, und anstatt alle Besitztitel von Amtswegen aufzuklären, sich damit begnügen, denjenigen dazu behülflich zu seyn, welche die Nachweisung des ihrigen verlangen, so würde ohne Nachtheil des Credits die Arbeit um neun Zehnthelle vermindert werden.“

16  
241





selben, und seine Dispositionsbefugnis öffentlich erkennbar zu machen, und damit seinen Credit zu bestärken.

Hätte ein Grundstück, nach vorgängiger Nachweisung des Besitztittels, nach Convocation Aller, die aus irgend einem Grunde Ansprüche daran machen, und darauf erfolgtem Präclufivdecret, ein Folium in dem Grund- und Hypothekenbuche erhalten, worauf seine Grenzen und Zubehörungen genau verzeichnet, der Civilbesitzer mit seinem Erwerbttitel, die Beschränkungen seiner Dispositionsbefugnis (durch Nießbrauch, Fideicommiss etc.) und die darauf haftenden Hypotheken eingetragen wären: so müßte ein solches Grundstück nicht anders auf einen neuen Eigenthümer übergehen können, als durch Umschreibung, es müßten keine Realrechte an dasselbe erworben werden und verloren gehen können, als durch Eintragung und Tilgung; und es würde dann eine gegen jeden unbekanntem Anspruch gesicherte Sicherheit gewähren.

In diesem Sinne scheint die Sache in Holstein und in Mecklenburg eingeleitet, und es wäre sehr zu wünschen, daß sich die Stimmen Kundiger darüber vernehmen ließen, in wie fern eine solche Einrichtung auch bey uns zur Sicherung des Reals

credits einzuführen wäre? Unser bisheriges Generalhypothekenwesen muß freylich neben dem neuen Specialhypotheken-Institut fortbestehen, bis es nach und nach in dieses von selbst übergehen wird.

Bis dahin aber scheint es ferner wünschenswerth, daß gesetzlich bestimmt werde: die Erwerbung des Grundeigenthums könne nur mittelst gerichtlicher Publication geschehen; wiewohl dadurch allein, ohne Eintragung in ein Grundbuch, noch kein schnelles und ganz sicheres Mittel gegeben wird, den jetzigen Civil-Eigenthümer zu erfahren, indem es immer schwierig bleibt, sich zu versichern, daß einer vielleicht vor vielen Jahren ergangenen Publication, wodurch A. Eigenthümer geworden, nicht eine andere gefolgt sey, wodurch das Eigenthum auf B. übergegangen ist. Für die hypothekarischen Gläubiger würde die gedachte Gefahr schon dadurch vermieden werden, wenn nur in den Concurs-Proclamen oder in besondern (vor dem Verkauf der Concursmasse) Bekanntmachungen die Grundstücke, welche zu derselben gezogen sind, genau bezeichnet würden. Und dazu bedarf es wohl kaum einer neuen gesetzlichen Anordnung.

H.

*Es ist mir in frühern die Anordnung der vormaligen Domainen-  
tribunal über die neuen Grundsteuer nicht unmerklich Ärgern und Hand-  
frohlich Ansehens für die 19. vergessenen Landbesitzer vom  
22. Juli 1799 bekannt geworden, worin die oben angeführten Urtheile  
aus dem Vorbild der Einigungsämter Verhandlungen für die Gegenstände  
Befragung in Holstein, insbesondere vom 23. Dec. 1796 & 24. März 1797  
ausgeführt ist. Zum Vergleich auf mich aus in dem jetzigen Landbesitzer. Auch  
Grüßung, sondern auch in dem Colligialstat 1790 ist seit 1836 eingeleitet ist,  
gestaltet*

*Ein Landbesitzer  
Lübeck  
Friedrich von ...  
Johann ...*