

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchrecht

Strohal, Emil

Graz, 1880

III. Anderen Prioritätsabtretungen

III.

Andere Prioritätsabtretungen.

I. Keine der modernen Grundbuch- und Hypothekengesetzgebungen enthält eine ausdrückliche Entscheidung darüber, ob Prioritätsabtretungen (im w. S.) auch zulässig sind:

seitens der Inhaber von solchen eingetragenen Rechten, die nicht Hypotheken sind, zu Gunsten von Hypothekengläubigern; ferner:

seitens Hypothekengläubiger zu Gunsten von Inhabern solcher anderer Rechte; endlich:

seitens und zu Gunsten der Inhaber solcher anderer Rechte unter einander?⁸¹

Um hierauf eine befriedigende Antwort zu gewinnen, werden wir zunächst feststellen müssen, welche Wirksamkeit derlei Prioritätsabtretungen, vorausgesetzt, dass

⁸¹ Gegen die Zulässigkeit solcher Prioritätsabtretungen spricht sich aus Regelsberger, bayr. Hypoth.-R. S. 454 Z. 8. Für die Zulässigkeit von Prioritätsabtretungen seitens Servitutberechtigter zu Gunsten von Hypothekengläubigern, und umgekehrt entscheidet sich dagegen Exner a. a. O. S. 309.

sie zulässig wären, überhaupt zugeschrieben werden könnte.

II. 1. Nimmt man an, dass an erster Stelle eine Servitut, eine Reallast, oder ein Bestandrecht und an zweiter Stelle eine Hypothek eingetragen sei, so würde eine seitens des *primus* zu Gunsten des *secundus* erfolgende Prioritätsabtretung (recte Satzweichung) folgende Wirkungen mit sich bringen.

a. Bei der executiven Feilbietung der Liegenschaft müsste sich *primus*, wenn dies zur Deckung des *secundus* erforderlich wäre, auf Verlangen des Letzteren gefallen lassen, dass die Liegenschaft ohne Belastung mit der Servitut oder Reallast versteigert und dem Ersteher zugeschlagen werde.

b. Den im Falle a an die Stelle der erloschenen Servitut oder Reallast tretenden Entschädigungsanspruch (§ 32 der österr. Conc.-O.) könnte *primus* keinesfalls zum Nachtheile des *secundus* geltend machen. Dasselbe würde auch hinsichtlich jenes Entschädigungsanspruches gelten, der an Stelle des im Falle einer executiven Feilbietung unter allen Umständen erlöschenden Bestandrechtes tritt.

c. Im Falle einer seitens des *secundus* eingeleiteten executiven Sequestration müsste die Ausübung der Servitut resp. Reallast unterbleiben, wenn dies zur erfolgreichen Durchführung der Sequestration des *secundus* erforderlich wäre.

2. Genau so, wie sub Z. 1 müsste auch dann entschieden werden, wenn die Satzweichung des Servituts-, Reallast-, Bestand-Berechtigten zu Gunsten eines erst an

dritter Stelle eingetragenen Hypothekars erfolgt wäre. Nimmt man jedoch an, dass zwischen *primus* und *tertius* eine Prioritätsabtretung im engeren Sinne beabsichtigt war, so müsste sich hieraus für den Hypothekar *tertius* noch der weitere Vortheil ergeben, dass er mit seiner Hypothek im Falle einer bei der executiven Feilbietung eintretenden Verwandlung der Servitut, der Reallastberechtigung oder endlich des Bestandrechtes des *primus* in eine Hypothek für den Entschädigungsanspruch in die bessere Rangstelle des *primus* einrücken würde. Dabei darf aber freilich nicht übersehen werden, dass dieser Vortheil, bei dem Umstande, als die aus der Servitut, der Reallastberechtigung, dem Bestandrechte sich herausentwickelnde Hypothek den Charakter einer Cautionshypothek⁸² hat, nur ein sehr problematischer wäre (vgl. hierzu oben S. 81 ff.).

III. 1. Denkt man sich umgekehrt, dass die Satzweichung von einem voreingetragenen Hypothekengläubiger zu Gunsten eines nacheingetragenen Servituts-, Reallast-, Bestand-Berechtigten zugestanden worden sei, so würden sich folgende Resultate ergeben:

a. Der zurückgetretene Hypothekengläubiger müsste es nunmehr zu seinem Nachtheil dulden, dass die Liegenschaft als eine mit der Servitut oder Reallast belastete zur executiven Versteigerung gebracht werde.

⁸² Der Prioritätscessionar kann daher den im Texte bezeichneten Vortheil insbesondere dann nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn das Recht des Prioritätscedenten vor der Pfand-execution erloschen und gelöscht worden ist.

b. Im Falle einer von ihm geführten executiven Sequestration vermöchte der Hypothekengläubiger die ihm nachtheilige Ausübung der Servitut oder Reallastberechtigung nicht mehr zu hindern.

c. Dem Hypothekengläubiger wäre endlich auch jede derartige Ausübung seines Pfandrechtes unmöglich gemacht, welche der Deckung des, an die Stelle des Bestandrechtes, möglicher Weise aber auch an die Stelle der Servitut oder Reallastberechtigung tretenden, Entschädigungsanspruches im Wege stünde.

2. Eine seitens eines Hypothekengläubigers zu Gunsten eines Servituts- Reallast- Bestandberechtigten erfolgende Prioritätsabtretung im e. S. müsste überdies noch zur Folge haben, dass der Prioritätscessionar in die Lage käme, seine Hypothek für den Entschädigungsanspruch an der besseren Pfandstelle des Prioritätscedenten geltend zu machen.

IV. 1. Es dürfte genügen, wenn wir aus den sonst noch möglichen Combinationen nur mehr eine herausgreifen — nämlich die der Satzweichung resp. Prioritätsabtretung im e. S. seitens eines Servitutsberechtigten zu Gunsten eines anderen Servitutsberechtigten.

Bei blosser Satzweichung brauchte sich der nacheingetragene Servitutsberechtigte eine die Ausübung seiner Servitut beeinträchtigende Ausübung der voreingetragenen Servitut nicht mehr gefallen zu lassen, daher insbesondere auch nicht mehr, dass die Liegenschaft bei der executiven Feilbietung zu seinem Nachtheile als eine mit der Servitut des voreingetragenen Servitutsberechtigten belastete dem Ersteher zugeschlagen werde.

Desgleichen wäre der nacheingetragene Servitutsberechtigte auch gegen eine ihm nachtheilige Geltendmachung des (möglicher Weise) an die Stelle der voreingetragenen Servitut tretenden Entschädigungsanspruches geschützt.

2. Im Falle einer Prioritätsabtretung im e. S. würde zu der sub Z. 1 angegebenen Wirkung noch weiter hinzukommen, dass der Entschädigungshypothek des nacheingetragenen Servitutsberechtigten die bessere Rangstelle des voreingetragenen Servitutsberechtigten zur Verfügung gestellt wäre. Die oben sub II, 2 gemachte Schlussbemerkung müsste aber auch hier gelten.

V. Ueberblickt man die bisherigen Ausführungen sub II bis IV, so wird man nicht mehr leugnen können, dass die für Prioritätsabtretungen unter Hypothekengläubigern geltenden Rechtssätze biegsam genug sind, um in sachgemässer Weise auch auf andere Prioritätsabtretungen angewendet werden zu können. Die Zulässigkeit solcher Prioritätsabtretungen ist aber damit allerdings noch nicht erwiesen: Denn es fragt sich noch immer, ob nicht darauf Gewicht zu legen ist, dass die Grundbuch- und Hypothekengesetzgebungen nur der Prioritätsabtretung unter Hypothekengläubigern Erwähnung thun und ob somit nicht etwa *per argumentum a contrario* geschlossen werden muss, dass andere Prioritätsabtretungen unzulässig seien?

U. E. muss dies jedoch entschieden verneint werden. Die Prioritätsabtretung ist ein Institut, welches aus dem Hypothekenverkehr herausgewachsen ist; naturgemäss musste daher auch die Prioritätsabtretung unter Hypothekengläubigern wie in der Praxis, so auch in der Ge-

setzung zuerst zum Durchbruche kommen, während an andere Prioritätsabtretungen zunächst gar nicht gedacht wurde. Man darf dem Gesetzgeber daher auch deshalb, weil er die Frage nach der Zulässigkeit der Prioritätsabtretung nur in dem Umfange beantwortete, in welchem sie von der hypothekenrechtlichen Praxis zunächst allein gestellt war, noch keineswegs die Absicht unterschieben, dass er andere Prioritätsabtretungen für unzulässig erklären wollte.

Für oder gegen die Zulässigkeit solcher anderweitiger Prioritätsabtretungen können also nur sachliche Erwägungen den Ausschlag geben. Vom Standpunkte sachlicher Erwägung aus betrachtet stellt sich aber die Sache folgendermassen dar.

a. Durch Satzweichungen und Prioritätsabtretungen im engeren Sinne seitens Servituts-, Reallast-, Bestand-Berechtigter zu Gunsten von Hypothekengläubigern oder zu Gunsten anderer Servituts-, Reallast-, Bestand-Berechtigter kann der Eigenthümer des Grundstücks niemals geschädigt werden. Einer Schädigung erscheint dagegen der Eigenthümer fast immer dann ausgesetzt, wenn die Satzweicheung resp. Prioritätsabtretung im engeren Sinne seitens eines Hypothekengläubigers (der nicht blosser Cautionshypothekar ist) zu Gunsten eines Servituts-, Reallast-, Bestand-Berechtigten erfolgt. Um dies zur Evidenz zu bringen, wollen wir annehmen, dass der an erster Stelle mit 5000 eingetragene Hypothekengläubiger *A* sich zu Gunsten des an zweiter Stelle eingetragenen Niessbrauchers *B* zur Satzweicheung verstanden habe. Wäre diese Satzweicheung nicht erfolgt, so würde der Eigen-

thümer im Falle der Einlösung der Hypothek des *A* in der Lage gewesen sein, über die erste Pfandstelle weiter zu verfügen und mit Rücksicht hierauf wahrscheinlich auch leicht einen neuen Creditgeber gefunden haben. Nach der Satzweichung würde dagegen dem Eigenthümer — vorausgesetzt, dass jene auch ohne dessen Zustimmung vollwirksam wäre — die Möglichkeit einer solchen Disposition für so lange, als der Niessbrauch des *B* besteht, vollständig entzogen und damit zugleich auch jeder Realcredit gesperrt sein.

b. Eine Schädigung der zwischen den beteiligten Parteien eingetragenen Inhaber von Rechten kann durch die in diesem Abschnitte sub II bis IV besprochenen Prioritätsabtretungen eben so wenig eintreten, als durch Prioritätsabtretungen unter Hypothekengläubigern.

c. Technische Hindernisse stehen derlei Prioritätsabtretungen, wie wir sie hier vor Augen haben, durchaus nicht entgegen.

d. Die sub II bis IV behandelten Fälle der Prioritätsabtretung sind eigentlich nichts Anderes als auf dem Parteienwillen beruhende Nachbildungen eines Sachverhaltes, der sich auch ohne Prioritätsabtretung sehr leicht ergeben kann. Wird z. B. angenommen, dass die an erster Stelle eingetragene Servitut nichtig gelöscht wird und dass unmittelbar darauf weitere Eintragungen erfolgen und zwar die erste zu Gunsten eines Reallastberechtigten, der schlechtgläubig⁸³ und die zweite zu Gunsten

⁸³ D. h. der von der nichtigen Löschung der Servitut in Kenntniss ist.

eines Hypothekengläubigers, der gutgläubig und vermöge des Vertrauensprinzips geschützt ist, so kommt der Servitutsberechtigte durch Verfolgung seines Anspruches auf Wiederherstellung des vorigen Buchstandes im Wesentlichen ganz in dieselbe Lage, welche nach Obigem eintritt, wenn ein an erster Stelle eingetragener Reallastberechtigter sich zu Gunsten eines an dritter Stelle eingetragenen Servitutsberechtigten zur Prioritätsabtretung im engeren Sinne versteht.

Auf Grund all dieser Erwägungen gelangen wir zum Schlusse, dass die in Frage stehenden Prioritätsabtretungen im Allgemeinen als zulässig zu betrachten sind, jedoch mit der Beschränkung, dass dem Eigenthümer in solchen Fällen, wo die Satzweichung resp. Prioritätsabtretung im engeren Sinne seitens eines Hypothekars zu Gunsten des Inhabers einer Servitut, einer Reallastberechtigung oder eines Bestandrechtes erfolgt ist, das Dispositionsrecht über die von ihm eingelöste Hypothek ungeschmälert bleiben muss, wenn er nicht zur Prioritätsabtretung seine Zustimmung ertheilt hat. Gegen diese Einschränkung — die allerdings dann ganz überflüssig wäre, wenn dem Eigenthümer gegen Prioritätsabtretungen überhaupt ein Einspruchsrecht zustünde — darf nicht eingewendet werden, dass ja doch unter Umständen auch die Prioritätsabtretung unter Hypothekengläubigern zu einer Benachtheiligung des Eigenthümers führe. Denn gerade darin, dass der Eigenthümer einer solchen Benachtheiligung ausgesetzt wird, haben wir schon oben (vgl. S. 86 ff.) eine ganz ungerechtfertigte Irregularität gefunden, welche nur durch die

Annahme begreiflich wird, dass sich der Gesetzgeber der Rückwirkung, welche eine Prioritätsabtretung auf den Eigenthümer ausüben kann, gar nicht bewusst geworden ist. Um so weniger dürfen wir daher dieser Irregularität im Wege der Analogie noch ein weiteres Anwendungsgebiet verschaffen: *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (l. 141 D. de R. J.).
