

Ani dle čl. XXVIII. uvoz. zákona k ex. řádu nepřiznávala judikatura zadním věřitelům právo na vzestup. Vidělat v tomto článku jen právo zadního vymáhajícího věřitele, aby provedl právo vlastníkovo na výmaz předchozí pohledávky, zanikla-li zaplacením nebo jiným způsobem. Vydal-li již předchozí vymáhající věřitel kvitanci nebo výmazné prohlášení, vyhověl své povinnosti.¹⁶⁴⁾ Podle čl. XXVIII. bylo také lze výmazu jen tehdy se domáhati, nemuselo-li se na neplatnost právního titulu pohledávky žalovati,¹⁶⁵⁾ ač jiné rozhodnutí zase připouštělo, aby se všechny důvody neplatnosti práva zástavního prováděly.¹⁶⁶⁾

§ 10. Zákonodárné přípravy.

Jakousi přípravnou formu vlastnickovy hypoteky v poznámce pořadí pro příští zápůjčku zavedl v Rakousích pod Enží, nad Enží a v Solnohradě zákon ze dne 12. srpna 1851 č. 184 ř. z. Notářský řád ze dne 29. září 1850 č. 368 ř. z. předpisoval ve svém § 3, že zápisy do veřejných knih mají se díti pouze na základě notářských spisů anebo veřejných listin. Poněvadž však při dlužních úpisech teprve po jejich zapsání do veřejných knih valuta jejich byla vyplácena, nemohli notáři dlužní listy o zápůjčkách sepisovati, poněvadž v notářských spisech vyplacení zápůjček potvrzovati nesměli. Nařízení ze dne 12. srpna 1851 č. 184 ř. z. pro svrchu uvedené země vydané mělo těmto svízěním odpomoci. Připouštělo poznámku pořadu pro zápůjčky, které se měly uzavřít. Musilo však již jméno věřitelovo býti uvedeno. Obmezení toto odpadlo v nařízení pro uherské země ze dne 4. srpna 1859 č. 147 ř. z. Byl to vzor pro pozdější poznámku pořadu v § 53—55 knih. zák. Podle výslovného znění cit. zákona (§ 6) mohl do lhůty 60 dní v pořadí poznámky pořadu zapsati právo zástavní každý vlastník, na něhož nemovitost mezitím byla převedena.¹⁶⁷⁾ V těchto případech nejde tedy o vlastníkovo

¹⁶⁴⁾ N. F. 2897 (5/9 1903).

¹⁶⁵⁾ N. F. 1783 (26/2 1902).

¹⁶⁶⁾ N. F. 1256 (8/1 1901).

¹⁶⁷⁾ Ludwig Freiherr von Haan, Studien über Landtafelwesen, Wien, 1866, 240 a násl., Dr. Adolf Klepsch, Das österreichische Tabularrecht, Prag, 1862 93, Dr. Aussez, Handbuch über Tabular-Verfahren, Klagenfurt, 1857, 19, Exner, Das österr. Hypothekenrecht, II, 664, Bruck 17.

hypoteku již hotovou. Je zde pro ni teprvé zřízeno pořadí. Pořadí, který se pro ni zakládá, zjednává jí v knihách pozemkových místo. Vlastník jím však dle své vůle disponuje.

Také založený již pořad zástavního práva, které se mezitím vymazalo, chtěl se pro novou pohledávku rakouským zákonodárstvím zachovati. Když podávána byla r. 1869 v panské sněmovně předloha nyní platného knihovního řádu, byla v jejím § 16 za poznámkou přednosti (nyní § 30) zařaděna poznámka výhrady pořadí (Anmerkung des Vorbehaltes der Rangordnung) vymazaného práva zástavního pro pohledávku novou. Hypotekární dlužník mohl za ni žádati před tím, než výmaz práva zástavního byl vložen a vložiti do 60 dnů nové právo zástavní v pořadí vyhrazeném.¹⁶⁸⁾ Právnická komise panské sněmovny poznámku tuto odmítla. Byla jí polovičním opatřením a odporovala platné soustavě hypotekární.¹⁶⁹⁾ Člen komise svob. pán S y m o n o w i c z podal pro poznámku minoritní votum a hájil je při debatě. Mínění jeho zastával i P r a t o b e v e r a a ministr spravedlnosti H e r b s t. Odpůrci trvali na aksesorní povaze práva zástavního a poukázovali na naději zadních věřitelů, že pohledávka, která jim předchází, časem bude zaplácena. Symonowicz spatřoval v tom výhodu, ponechá-li se dlužníkovi staré místo, aby ho pro sebe užil, peníze si opatřil a tak exekuci a kridě ušel. Herbst citoval příslušný § pruského návrhu o vlastníkově hypotece a dluhu pozemkovém. Předloha nejde tak daleko. Chce pouze to provést, co se fakticky děje, když totiž dlužník cessionáře najde. V takovém případě odstupuje hypotekární věřitel svou pohle-

¹⁶⁸⁾ K a s e r e r, Die Reichsgesetze, XV. 141, Regierungs-Vorlage des Grundbuchsgesetzes: § 16.: »Wird das für eine Forderung auf einer Liegenschaft oder auf einer Forderung haftende Pfandrecht gelöscht, so kann der Hypothekarschuldner, wenn er vor der Einverleibung der Löschung darum ansucht, die Anmerkung des Vorbehaltes der Rangordnung für seine neue Forderung erwirken. Diese Anmerkung ist nur auf 60 Tage wirksam, und nach dem Ende ihrer Wirksamkeit von Amtswegen zu löschen. Innerhalb der bezeichneten Frist kann vom Hypothekarschuldner oder mit Zustimmung desselben die Eintragung des Pfandrechtes in der Rangordnung des gelöschten Pfandrechtes für die neue Forderung erwirkt werden, wenn diese an Capital und Nebenverbindlichkeiten die Höhe der Forderung, für welche das gelöschte Pfandrecht eingetragen war, nicht übersteigt.«

¹⁶⁹⁾ K a s e r e r l. c., 250.

dávku. Jsou však věřitelé hypotekární, kteří ze zlomyslnosti, svévole aneb z té příčiny, aby držitele hypoteky zničili, k tomu nepřivolí. Chtějí exekvovati. Proč by nemělo to, co všichni konají a co vlastně jen v jiné formě se děje, nyní také v legální formě se dít? Osnova není v odporu s řízením hypotekárním. Při důvěře v knihy pozemkové nabývá se pohledávka i zaniklá, proč by to nemělo platiti i pro dlužníka, na kterého přece v první řadě třeba hleděti! Nikdo se tím nepoškodí, naopak mnoho výhod se získá. Zadní věřitelé nemohou zabrániti, aby pohledávka nebyla postoupena, stejně nic se na ní nezmění. zůstane-li v ruce dlužníka. Hypoteka se tím nepohorší. Nabude-li se hypoteka v naději, že stoupne v hodnotě, ježto kolem pojede dráha, nebo na blízku bude stavěti se továrna, nedává sklamaná naděje žádného nároku na náhradu. Tak i vyhlídka, že předchozí pohledávka bude uspokojena a zanikne, nemůže býti rozhodnou. Věřitel nemá žádného práva na postup. Toto právo i dlužník může zmařiti, že jeho pohledávku zaplatí. Věřitel zadní nemá práva na postup, má jen právo nástupu na místo vskutku uvolněné. Není však překážky, aby zákon tento nástup oddálil. Osnova omezuje to na 60 dní, a tím padá všechno nebezpečí zneužití. I dnes se to již všude děje. Zhotovují se listiny, které pravému stavu věci neodpovídají, a praktická potřeba nutně k tomu vede. Upraví-li se však to zákonem, přijde věc do knih, jak se jeví ve skutečnosti, a v tomto jest podstatný pokrok. V závěrku upozorňuje Herbst, že sněmovna přijala poznámku pořadu a že v podstatě poznámka tato rovná se poznámce, která má býti usnesena. Jest to stejné, zachová-li se pořadí pohledávce před pohledávkami, dosavade nezapsanými, aneb užije-li se k tomu pohledávka, budoucně zapsaná, ostatním budoucně zapsaným předcházející. Minoritní návrh Symonowiczův byl však dne 22. března 1870 zamítnut a dnešní znění § 30. knihov. zák. o poznámce přednosti přijato.

Vlastníková hypoteka musela býti spatřována také podle § 50 zák. ze dne 19. května 1874. č. 70 ř. z. v zástavním právu dráhy pro prioritní železniční obligace. Toto zástavní právo musí býti zřízeno dříve, než tyto obligace přijdou do oběhu. Tedy pokud je má dráha ve své držbě, má zástavní právo na své vlastní věci.¹⁷⁰⁾ Vlastníková hypoteka jeví se dále v zástavním právu,

¹⁷⁰⁾ Bruck, Die Eigentümerhypothek, 56, Zeitschr. f. Notariat

které dlužník zřídí pro majitele dílčích dlužních úpisů podle § 11 zák. ze dne 24. dubna 1874 č. 49 ř. z. Úpisy tyto nesmějí býti dříve vydány, pokud zástavní právo není pro ně na zastavených objektech zapsáno. Získá-li jednotlivec dílčí dlužní úpis, získá i zástavní právo (§ 13). Zástavní právo zapíše se všeobecně pro pohledávky z těchto dlužních úpisů. Pokud se dlužníkem nevydají, je tu vlastníková hypoteka.¹⁷¹⁾ Naproti tomu nelze vlastníkovu hypoteku spatřovati ve vojenské svatební kauci, již vlastník na svém majetku pojistil. Zajišťuje tato kauce vedlejší příjem a případně výživu vdovy. Není tedy zřízena pro vlastníka a nepodléhá také jeho disposici.¹⁷²⁾

Další průprava vlastníkovy hypoteky připojuje se ke konverzi soukromých pohledávek. Konverse tato vyšla z konverse dluhů státních. Stát chtěl jí ulehčiti úrokové břímě svých dluhů. Konverzí soukromých pohledávek chtělo se ulehčiti úrokové břímě dluhů soukromých. Státní správa vyšla jim vstříc, osvobozujíc konverse od kolků a poplatků.¹⁷³⁾ Ve schůzi říšské rady dne 9. prosince 1880 vyzývá hr. H o h e n w a r t vládu, aby ještě v IX. zasedání podala předlohu zákona, kterým by se polepšilo povážlivé postavení selského lidu. Min. předseda hr. T a a f f e zodpověděl toto vyzvání ve schůzi dne 25. ledna 1881. Jedna z příčin, proč je selský lid zadlužen, jest vysoký úrok jeho dluhů. Vláda chce proto ulehčiti konverzi selských dluhů v dluhy s nižší mírou

(ZN), 1910, 336, Dr. Heinrich T o u a i l l o n, Die Anmerkung der Rangordnung, Zeitschr. f. Volksw., Sozialwiss. u. Verwaltung 1893, II, 519, Dr. Walter S c h i f f, Die Convertierung der Hypothekarschulden und das österr. Civilrecht, E x n e r Das österr. Hypothekenrecht, II, 1881, 665.

¹⁷¹⁾ S c h i f f, l. c. 519, B r u c k 57, ZN, 1910, 336 T o n a i l l o n, Dr. Heinrich B a r t s c h, Das allgem. Grundbuchgesetz, 3. Aufl., 688 GZ, 1901, č. 31, 32, Dr. Eduard F i s c h e r - C o l b r i e, Zur Frage der Anfechtung von Hypotheken durch Nachhypothekare.

¹⁷²⁾ GZ, 1901, č. 32, 33, F i s c h e r - C o l b r i e, l. c., Dr. Ferdinand S c h m i d, Das Heeresrecht der österr.-ungar. Monarchie, Wien-Leipzig, 1803, 138, B a r t s c h, l. c. § 207, K r a i n z - E h r e n z w e i g, System der österr. allgem. Privatrecht, Wien 1917, 37 a násl.

¹⁷³⁾ E l s t e r, Wörterbuch der Volkswirtschaft, Jena, 1911, II, 931, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena, 1910, VI, 160 a násl., Konversionen, Mischler-Ulbrich, Oesterreichisches Staatswörterbuch, Wien 1909, 4, 204, Schuldenkonvertierung.

úrokovou a sleviti z ní poplatky.¹⁷⁴⁾ Vynikající úvěrní ústavy rakouské, tak rakouskouherská banka, kreditní ústav pozemkový a banky haličské jsou ku snížení úrokové míry ochotny.¹⁷⁵⁾ O konversi snaží se obzvláště haličské volební okresy. Na říšskou radu podává se za tím účelem 51 petic. V poslanecké sněmovně dne 30. března 1881 činí hr. Starzeński dotaz na min. financí Dunajewského, jak se má věc s poplatkovou úlevou při konversi. Poslanecká sněmovna odkazuje dotaz poplatkovému výboru.¹⁷⁶⁾ Návrh jeho přijímají obě sněmovny¹⁷⁷⁾ a stává se z něho zákon ze dne 11. června 1881 č. 59 ř. z. Zákon tento má ráz výjimečný. Finanční správa skýtá jím pro konversi poplatkové výhody. Chce ji vyvolati. Jak se má prováděti, o tom se však nevyslovuje. Není to také úkol zákona. Jeť to pouze zákon poplatkový. Praxe provádí konversi, je-li zde nový věřitel, cessí. Než již průvodní poznámky osnovy zmiňovaly se o tom, že stará položka může se vymazati a nová zapsati.¹⁷⁸⁾ V zákoně samém osvobozovala se od poplatků kvifance, vtělili se do pozemkových knih za stejný obnos nové právo zástavní. (§ 1-odst. 1.). Toto nové vtělení bylo patrně jen tehdy možno, nenásledovaly-li nové závady za zástavním právem, které se vymazalo. Konverse musila vésti také ke formám knihovním. Běžné formy nemohly ji vyhověti. Brzy pocitovalo se to i v praxi. Peněžní ústavy skoro bez výjimky žádaly, aby se při konversích zapsalo zástavní právo za pohledávku novou na základě nových dlužních úpisů. I bylo třeba, aby se závady mezi starým a novým právem zástavním buď vymazaly nebo před nimi přednost získala. Poněvadž to namnoze nebylo možno, minulo se poplatkové dobrodiní pro konverse svého cíle. I bylo nutno, aby se konverse umožnila novou formou knihovní.¹⁷⁹⁾ V Krakově, kdež dříve platil »code civile«, připadlo se na myšlenku, aby se knihovní obdobou francouzské »sub-

¹⁷⁴⁾ Stenograph. Protokolle des Abgeordneten-Hauses, IX. Session, IV., 3440.

¹⁷⁵⁾ L. c., V., 4709.

¹⁷⁶⁾ L. c. VI., 5015.

¹⁷⁷⁾ L. c. VI, 5898, Beilagen des Abgeordnetenhauses 362, Stenograph. Protokolle des Herrenhauses, IX. Session, 579, Beilagen, 154, 163.

¹⁷⁸⁾ Beil., Abgeordn., IX. Session, 332, 3.

¹⁷⁹⁾ Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses, IX. Session, 9151.

rogace« dle čl. 1251 cod. civ. odpomoc zjednala.¹⁸⁰⁾ I vyzval r. 1882 haličský sněm vládu zvláštní resolucí, aby ke knihovnímu zákonu podala zvláštní novelu o knihovní subrogaci dle čl. 1251 cod. civ., ve velkovévodství krakovském kdysi platného. Vláda však přenechala iniciativu poslancům haličským.¹⁸¹⁾ V poslanecké sněmovně podává tedy dne 16. února 1883 Dr. R a c z y ů s k i návrh zákona, kterým mají býti předpisy knihovního zákona ze dne 25. července 1871 č. 95 ř. z. o knihovních poznámkách rozšířeny. Byla to poznámka konverse, zachovávající do 60 dnů pořadí práva nevymazaného novému právu za pohledávku hypotečního úvěrního ústavu, spořitelny a ústavu ve veřejné správě nebo veřejného účtování, jakož i podobného fondu, je-li úrok nové pohledávky trvale snížen.¹⁸²⁾ Odůvodňuje svůj návrh v poslanecké sněmovně ukazoval Raczyński na přechod zástavního práva při novacích dle § 1378 o. z. o. a na svrchu uvedený § 16 o poznámce výhrady pořadí pro novou pohledávku, navrhované při knihovním zákoně.¹⁸³⁾ Návrh Raczyňského přikázán byl justičnímu výboru.¹⁸⁴⁾ Tento uvažoval zase o tom, aby obnovil se § 16, jež panská sněmovna dne 22. března 1870 odmítla. Než nepřistoupil na to, poněvadž platné právo stojí na zásadě, že zástavní právo je accessorium pohledávky. § 16 zavedla by se do něho, jemu odporující novota. Výbor se také obával, že by postavení zadních věřitelů ještě více se pohoršilo. Této nové formy ještě snáze, než se děje cessemi, dalo by se zneužívat ke konversemi zaplacených, ale nevymazaných pohledávek. Samostatný návrh, který justiční výbor vypracoval, v jakési tuše příštího

¹⁸⁰⁾ Viz I. díl, § 2 pozn. 162.

¹⁸¹⁾ CB, 1883, 261, Dr. Emil Strohal, Die Eigenthümer-Hypothek in österr. Recht.

¹⁸²⁾ Beil., Abgeordn., IX. Session, 652: § 1: Wird auf eine Liegenschaft oder auf eine Forderung, welche auf einer Liegenschaft pfandrechlich sichergestellt ist, das Pfandrecht für eine neue Forderung eingetragen, so kann der Hypothekarschuldner verlangen, dass gleichzeitig mit deren Eintragung die beabsichtigte gänzliche oder theilweise Löschung des Pfandrechtes für eine in der bürgerlichen Rangordnung vorangehende Forderung mit dem Vorbehalte dieser Rangordnung für die neue Forderung angemerkt werde (Anmerkung der Convertierung) . .

¹⁸³⁾ Stenographische Protokolle, Abgeordnetenhaus, IX. Session, 9151. Viz též pozn. 168.

¹⁸⁴⁾ Stenogr. Prot., 9151.

vývoje, předstihuje již účely konverse. Knihovní formy, které navrhuje, nejsou vázány na to, aby nová pohledávka měla nižší úrokovou míru než pohledávka stará. Jen to má být z listiny patrné, že zápůjčka byla u určitých ústavů kontrahována, aby jí zaplacená byla pohledávka stará. Knihovní forma je hypotekární *sukcesse*. Provádí ji vlastník nebo s jeho svolením někdo jiný. Nově vtělené právo zástavní má mít pořadí starého práva zástavního, vymaže-li se toto současně se zápisem nového anebo aspoň do 60 dnů po provedení poznámky, že nové právo zástavní vstupuje v pořadí starého, jakmile se toto vymaže.¹⁸⁵⁾ Tato poslední forma stížena byla tím, že při včasném podání žádosti za výmaz starého práva zástavního, musilo být ještě zvlášť vysloveno, že nové zástavní právo v pořadí starého vstupuje.¹⁸⁶⁾ Justiční výbor řešil ve svém návrhu i případy *superkondikci*¹⁸⁷⁾ a *simultánního zavazení*¹⁸⁸⁾ při starém právu zástavním. Posla-

¹⁸⁵⁾ Beilagen des Abgeordnetenhauses, IX. Session, 964, 3, Gesetz vom... betreffend die grundbücherliche Eintragung eines neuen Pfandrechtes in der Rangordnung eines bereits haftenden Pfandrechtes. L. c., 2, 3 § 1: Wird auf eine Liegenschaft, welche einen Gegenstand des Grundbuches bildet, das Pfandrecht für eine neue Forderung eingetragen, so kann der Hypothekarschuldner, oder mit dessen Zustimmung ein Dritter begehren, dass das neue Pfandrecht in der Rangordnung eines auf derselben Liegenschaft bereits einverleibten Pfandrechtes, bezüglich dessen zugleich die Einverleibung der Löschung erfolgt, eingetragen werde. Wird die Einverleibung der Löschung des bereits einverleibten Pfandrechtes nicht zugleich mit der Eintragung des neuen Pfandrechtes erwirkt, so kann der Hypothekarschuldner oder mit dessen Zustimmung der Dritte zugleich mit der Eintragung des neuen Pfandrechtes die bücherliche Anmerkung verlangen, dass im Falle die Einverleibung der Löschung des bereits haftenden Pfandrechtes binnen sechzig Tagen nach Bewilligung der Anmerkung erwirkt wird, das neue Pfandrecht in die Rangordnung des zu Löschung gelangenden Pfandrechtes eintrete.

¹⁸⁶⁾ L. c., § 3, § 2.

¹⁸⁷⁾ L. c., § 3: Ist das zu löschende Pfandrecht belastet, so kann die Eintragung des neuen Pfandrechtes in der Rangordnung des ersteren beziehungsweise der Eintritt des neuen Pfandrechtes in diese Rangordnung nur bewilligt werden, wenn die Löschung der Belastung einverleibt, oder die Belastung mit Zustimmung der Beteiligten auf das neu eingetragene Pfandrecht einverleibt wird.

¹⁸⁸⁾ L. c., § 4: Haftet das zu löschende Pfandrecht auf mehreren Liegenschaften, so kann die Eintragung des neuen Pfandrechtes in der

necká sněmovna návrh justičního výboru dne 24. května 1884 v druhém i třetím čtení přijala.¹⁸⁹⁾ Panská sněmovna přikázala návrh poslanecké sněmovny právnícké komisi. Tato vyslovila se proti návrhu. Zdálo se jí, že výhrada knihovního pořadí práva zadních věřitelů příliš se dotýká, a naopak, že není dostatečného důvodu, aby se tato výhrada jen některým věřitelům skytala, jiným však odpírala. Navrhla protož, aby panská sněmovna přes návrh poslanecké sněmovny přešla k dennímu pořádku. Zároveň však vyzvala vládu, aby sama podala pro konversi hypotečních kapítalů s vysokými úroky návrh zákona, který by se se zákonem knihovním, pokud možno, formálně i materiálně shodoval.¹⁹⁰⁾ Debata, která o tomto návrhu právnícké komise dne 27. února 1885 v panské sněmovně se rozpředla, vynesla mnohé i pro konversi, i pro vlastníkovu hypoteku. Proti návrhu mluvil Jiří kníže L o b k o v i c. O návrhu poslanecké sněmovny vyslovilo se v soukromém rozhovoru, že se hodí jen na poměry jedné země. Řečník promlouvá však o stejných poměrech v Čechách. Dlužní 5%ní úpisy hypoteční banky stojí nad pari. Hypoteční banka má právo vydávat úpisy 4%ní, kterých však lze užiti jen při nových zápůjčkách. V osnovu nového statutu hypoteční banky pojal se také předpis, že zadní věřitelé v konversi svoliti musí, a že svolení toto majitel hypoteky musí si od nich opatřiti. Dle zprávy komise hypoteční banky ze dne 7. srpna 1883 zamýšlí však vláda ulehčiti konversi zachováním pořadí starých pohledávek poznámkou konverse. Při debatě vzpomínal i správce ministerstva spravedlnosti baron P r a ž á k zase § 16 knih. zákona, panskou sněmovnou odmítnutého. Vláda jím chtěla již tehdy vyhověti nutkové potřebě, aby se vysoké úroky pohledávek v nižší konvertovaly. Neopomenul také připomenouti, že v justičním výboru poslanecké sněmovny poslanec, který místo Racyňského referát převzal, reasunování § 16 žádal. Vláda přispívala justičnímu vý-

Rangordnung des ersteren, beziehungsweise der Eintritt des neuen Pfandrechtes in diese Rangordnung nur dann bewilligt werden, wenn das ältere Pfandrecht hinsichtlich aller Liegenschaften, auf welchen es haftet, gelöscht wird, und wenn die neue Belastung, falls sie nicht bloß hinsichtlich einer dieser Liegenschaften erwirkt wird, durch eine simultan haftende Forderung erfolgt.

¹⁸⁹⁾ Stenograph. Protokolle, Abgeordnetenhaus, IX. Session, 13.143.

¹⁹⁰⁾ Beilagen, Herrenhaus, IX. Session, 521.

boru blahovůli pomoci. Ve zvláštní anketě vyslechla vrchní zemské soudy, které se pro návrh vyslovily.¹⁹¹⁾ Velice významné bylo i proslovení samého zpravodaje panské sněmovny. Převzal jej, nikoli s nadšením kníže L o b k o v i c, chtěje loyálně zastávat návrhy komise. Účel, který se navrhuje poslaneckou sněmovnou, jak uvádějí, může se dosáhnouti i samostatnou hypotekou podle jejího vzoru v M e c k l e m b u r k u, B r e m á c h a L u b e c k u, hypotekární successí anebo přepisem zaplacené hypoteční pohledávky na své jméno.¹⁹²⁾ Panská sněmovna návrh komise přijala.¹⁹³⁾

Vláda, vyhovujíc výzvě panské sněmovny, podala v této sněmovně dne 16. února 1886 novou předlohu »o knihovním zápisu

¹⁹¹⁾ Stenograph. Protokolle, Herrenhaus, IX. Session, 1623—1628.

¹⁹²⁾ L. c., 1629: Was der Zweck des Beschlusses des Abgeordnetenhauses bei dem hier beantragten Gesetze war, ist dem hohen Hause bekannt. Dieser Zweck kann nun, abgesehen vom Detail der Ausführung, im Grossen und Ganzen auf mehrfache Weise realisiert werden. Zunächst, wie der Beschluss des Abgeordnetenhauses vorschlägt, durch den sogenannten Vorbehalt der Rangordnung, welcher darin besteht, dass, sobald eine vorangehende Hypothek gelöscht wird, binnen einer bestimmten Zeit an Stelle der gelöschten Hypothek eine andere billig zu verzinsende Hypothek eingetragen werden kann. Dieser Zweck kann aber auch noch dadurch erreicht werden, dass sich die Gesetzgebung nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen, namentlich der in dieser Richtung gewiss mustergiltigen Hypothekergesetzgebung für Mecklenburg, dann jener in Bremen und Lübeck entschliesst, geradezu die Selbständigkeit der Hypothek auszusprechen, so dass der Hypothekarbesitzer berechtigt wäre, auf seinem eigenen Besitz auf eigenen Namen eine Hypothek eintragen zu lassen, den Hypothekarschein zu beheben und sodann durch Weiterbegebung desselben, zu einer Zeit, wo ihm dies notwendig und wünschenswerth erscheint, sich das erforderliche Geld zu verschaffen. Derselbe Zweck könnte aber auch dadurch erreicht werden, dass ohne Anerkennung der Selbständigkeit der Hypothek mindestens eine Succession in der Hypothek gesetzlich anerkannt würde, welche im österreichischen Rechte gleichfalls bisher unbekannt ist. Endlich liesse sich dieser Zweck auch noch dadurch erreichen, dass dem Hypothekarbesitzer das Recht gewährt würde, auf Grund der Quittung über eine rückgezahlte Hypothekarschuld die Letztere auf seinen Namen umschreiben zu lassen, und die also auf seinen Namen umschriebenen Hypothekarforderung im Wege der Cession weiter zu begeben.

¹⁹³⁾ L. c., 1630.

nového práva zástavního v pořadí práva zástavního již váznoucího«. Přijala návrh poslanecké sněmovny za svůj, jednak jej zlepšujíc a jednak zhoršujíc. Zlepšila jej, vyloučivši obmezení jeho pouze na jisté ústavy. Zhoršila jej, skytnuvši zadním věřitelům pro rozvrh nejvyššího podání právo odporu proti novému právu zástavnímu z důvodu, který proti starému zástavnímu právu mohl býti vznášen. V motivech vrací se vláda zase k odmítnutému § 16, ale nechce jej obnoviti. Účel návrhu Raczyńského, k němuž předloha poukazuje, byl pouze, aby se konverse ulehčila.¹⁹⁴⁾ Panská sněmovna přikázala osnovu právnické komisi, která ji přepracovala. Z osnovy »Gesetz vom ... betreffend die grundbücherliche Eintragung eines neuen Pfandrechtes in der Rangordnung eines bereits haftenden Pfandrechtes« stala se nyní osnova »Gesetz vom ... betreffend die Convertierung von Hypothekarforderungen der zur Ausgabe von Pfandbriefen berechtigten Anstalten und die grundbücherliche Eintragung eines neuen Pfandrechtes in der Rangordnung eines bereits haftenden Pfandrechtes«.¹⁹⁵⁾ Právnická komise panské sněmovny spojila ve svém návrhu obé, i konversi, i vklad nového práva zástavního v starém pořadí, ale v jiných formách a v starém obmezení na ústavy. Konverse pohledávky některého ústavu s vyššími úroky na pohledávku téhož ústavu s úroky nižšími provádí se poznámkou v knihách pozemkových.¹⁹⁶⁾ Zápis práva zástavního za novou pohledávku v pořadí práva zástavního za pohledávku starou provádí se za současného výmazu práva zástavního za tuto pohledávku aneb což bylo významnou novotou návrhu, zápisem nového práva zástavního v pořadí práva zástavního za pohledávku starou pod tou výminkou, že zapisované právo zástavní nabývá účinnosti, vloží-li se výmaz práva zástavního za pohledávku starou do šesti měsíců.¹⁹⁷⁾ Hlavním vodítkem bylo

¹⁹⁴⁾ Beilagen, Herrenhaus, X. Session, 20, Stenograph. Protokolle, Herrenhaus, X., Session 63.

¹⁹⁵⁾ Beilagen, Herrenhaus, X. Session, 238.

¹⁹⁶⁾ L. c., § 1.

¹⁹⁷⁾ L. c., § 2: Wenn bezüglich eines auf einem Grundbuchsobjecte zu Gunsten einer unter öffentlicher Aufsicht stehenden, nach ihren statutarischen Zwecken Creditgeschäfte betreibenden Anstalt haftenden Pfandrechtes die Einverleibung der Löschung begehrt wird, so kann der Hypothekarschuldner gleichzeitig das Begehren stellen, dass auf demselben Grundbuchsobjecte in der Rangordnung des zur Löschung gelan-

právnícké komisi při tomto návrhu, aby nebylo užito zaplacených již pohledávek ani ke konversi, ani ku zápisu nového práva zástavního v pořadí práva starého. Jiné náhledy chtějí hypotekární úvěr mobilisovati, zástavní zápis od každé konkrétní, jeho podklad tvořící pohledávky vyprostiti, zásadu, která v § 449 o. z. o. je vyslovena, zrušiti a v rakouském právu knihovním radikální novotu zavésti, jak byla zamýšlena v § 16 vládou navrženého knihovního zákona, v panské sněmovně však odmítnuta.¹⁹⁸⁾ Osnova má však na mysli, jak praví, »den realen Bestand« pohledávky.¹⁹⁹⁾ To ji vede také k tomu, že obmezuje konversi pouze na ústavy, které mají právo vydávati zástavní listy a zápis nového práva zástavního v pořadí starého na tyto ústavy a dále na ústavy, pod veřejným dohledem stojící a podle stanov úvěrní obchody provozující. Ale ani tato jejich vlastnost jí nedostačuje. Žádá ještě u každého z těchto ústavů, aby připojily ku knihovní žádosti legalisovaný výtah ze svých knih o skutečné výši konvertované nebo vymazané pohledávky.²⁰⁰⁾ Vynikajícím zástupcem samosprávy Jiřím knížetem z Lobkovic musil pak k tomuto jejímu požadavku v plenu panské sněmovny dne 11. května 1888 býti navrhován dodatek, aby zůstalo při ulehčení legalisace podle zákona ze dne 4. června 1882 č. 62 ř. z., kde jde o dohled zemí a okresů.²⁰¹⁾

V něčem nelpí právnícká komise na »skutečném stavu« pohledávky. Chce chrániti zájem zadních věřitelů, ale při tom bere ohled na to, že zástavní listy s nižším úrokem budou kursovně převyšovati konvertovanou pohledávku s vyššími úroky.

genden Pfandrechtes für eine andere Anstalt der bezeichneten Art das Pfandrecht für eine neue Forderung eingetragen werde. Auch ohne gleichzeitiges Begehren um Einverleibung der Löschung des haftenden Pfandrechtes kann der Hypothekarschuldner das Begehren stellen, dass in der Rangordnung dieses Pfandrechtes das Pfandrecht für eine neue Forderung zu Gunsten einer Anstalt der bezeichneten Art mit der Beschränkung eingetragen werde, dass derselbe nur für den Fall Rechtswirksamkeit erlange, als binnen sechs Monaten nach der Bewilligung der Eintragung des neuen Pfandrechtes die Löschung des älteren Pfandrechtes einverleibt wird.

¹⁹⁸⁾ L. c., str. 2, 3.

¹⁹⁹⁾ L. c., str. 3.

²⁰⁰⁾ L. c., § 1—14.

²⁰¹⁾ Stenographische Protokolle, Herrenhaus, X. Session, 642.

I má, jak praví, ve svém návrhu »zur Sicherung der nachfolgenden Gläubiger« předpis, že nová pohledávka může starou o 5% převyšovati.²⁰²⁾ Formálně vadný je v tomto návrhu předpis, že po včasné podané žádosti za výmaz starého práva zástavního soud v povolovacím výměru vyslovuje, že nové právo zástavní stalo se účinným. Splnění podmínky nastupuje samo sebou, a není k tomu třeba žádné deklarace materiálního práva úřadem, který zápis povoluje.²⁰³⁾ Z dřívější osnovy s malou změnou přešly do nového návrhu i předpisy o superkondicích a simultánním zajištění starého zástavního práva.²⁰⁴⁾

Panská sněmovna se svrchu uvedeným dodatkem Jiřího knížete Lobkovic návrh zákona ve schůzi dne 11. května 1888 ve třetím čtení přijala.²⁰⁵⁾ To stalo se na návrh justičního výboru²⁰⁶⁾ dne 2. června 1888 také v poslanecké sněmovně.²⁰⁷⁾ Když se mu dostalo sankce, stal se zákonem ze dne 14. června 1888 č. 88 ř. z. Pro knihovní formy, které se pro konversi vytvořily, vyšel zákon o konversi z poplatkového zákona ze dne 11. června 1881 č. 59 ř. z. Osвобоzení poplatků pro konversi šlo odtud svou samostatnou cestou.²⁰⁸⁾ Skýtalo se jen na čas, až zákon ze dne 22. února 1907 č. 41 ř. z. stanovil je všeobecně pro budoucnost vůbec.

Když se dne 6. prosince 1899 jednalo v poslanecké sněmovně o další prodloužení poplatkových výhod pro konversi, usnesla se tato sněmovna na resoluci, aby vláda podala novou předlohu konversního zákona.²⁰⁹⁾ Vláda podává takovouto předlohu této sněmovně dne 20. září 1905.²¹⁰⁾ Trvá v ní zase na

²⁰²⁾ L. c., str. 3, § 1, 4.

²⁰³⁾ L. c., § 6.

²⁰⁴⁾ L. c., § 7, 8.

²⁰⁵⁾ Stenographische Protokolle, Herrenhaus, X. Session, 644, Beilagen 253.

²⁰⁶⁾ Beilagen, Abgeordnetenhaus, X. Session, 638.

²⁰⁷⁾ Stenograph. Protokolle, Abgeordnetenhaus, X. Session, 9143.

²⁰⁸⁾ Viz zákon ze dne 2. března 1886 č. 36 ř. z., 9. března 1889 č. 30 ř. z., 26. prosince 1893 č. 209 ř. z., 27. prosince 1899 č. 202 ř. z.

²⁰⁹⁾ Stenographische Protokolle, Abgeordnetenhaus, XVI. Session, 1615 a násl. Poslanec Naxera zmínil se tu ve své řeči také o návrhu hypoteční banky království Českého, aby se zavedlo zvláštní provokační řízení o výši pohledávek, jež se mají konvertovati. Beilagen, 299.

²¹⁰⁾ Stenogr. Protokolle, Abgeordnetenhaus, XVII. Session, 31.601, Beilagen, 2430.

akcessoritě zástavního práva.²¹¹⁾ Obmezuje však vklad nového práva zástavního v pořadí starého jenom na účely konverzní. Nová pohledávka musí býti nejméně o $\frac{1}{8}\%$ nižší; umořitelná a věřitelem, není-li to sirotčí pokladna nebo spořitelna podle regulativu, nevypověditelná. Konverse snížením úrokové míry děje se u ústavů, oprávněných ku vydávání zástavních listů, poznámkou konverse. Konverse vkladem nového práva zástavního v pořadí starého může se provésti kterýmkoli dlužníkem a kterýmkoli věřitelem. Faktický stav staré pohledávky prokazuje ústav, pod veřejným dohledem úvěrní obchody provozující, výpisem ze svých knih, jako v zákoně dřívějším, soukromníci, uvádějící skutečný obnos staré pohledávky v dluhopise. Konvertuje-li se zástavními listy krytá pohledávka, která dílčími splátkami byla částečně již uplácena, může nová pohledávka zbytek staré o 8% převyšovati. Zadní věřitelé mohou nové právo zástavní v pořadí starého podle čl. XXVIII. uvoz. zák. k ex. ř. a podle § 128, 165 a 213 ex. ř. vzíti v odpor, bylo-li jim a novému věřiteli, když pohledávka jejich vznikla, známo, že stará pohledávka již zanikla. Pohledávku, na niž vydány byly zástavní listy, však takto v odpor bráti nelze. Šestiměsíční lhůta pro výmaz starého práva zástavního mohla se z jistých důvodů o dalších šest měsíců soudem prodloužiti.²¹²⁾ Poslanecká sněmovna přikázala osnovu justičnímu výboru, který ji s nepatrnými změnami schválil.²¹³⁾ Takto změněná byla pak přijata dne 12. ledna 1907 ve sněmovně poslanecké²¹⁴⁾ a dne 28. ledna 1907 také ve sněmovně panské.²¹⁵⁾ Otázka vlastníkovy hypoteky byla při jednání o tomto zákoně přetřásána jak v poslanecké, tak v panské sněmovně. Při debatě ve sněmovně poslanecké brojil Dr. O f n e r proti odporu zadních věřitelů vůči konvertované pohledávce, poukazuje na německou vlastníkovu hypoteku. I v justičním výboru projevil se názor, aby se toto německé stanovisko přijalo. Výbor podrobil se však přání ministerstva spravedlnosti, aby tato otázka ponechána byla reformě občanského zákonníka.²¹⁶⁾ Do něho bude se museti po-

²¹¹⁾ Beilagen, XVII. Session, 2430, str. 14.

²¹²⁾ Beilagen, XVII. Session, 2430, 31—26.

²¹³⁾ Beilagen, Abgeordn., XVII. Session, 2718.

²¹⁴⁾ Stenograph. Protokolle, Abgeordn., XVII. Session, 41.526.

²¹⁵⁾ Stenograph. Prot., Herrenhaus, XVII. Session, 15.389.

²¹⁶⁾ Stenogr. Protokolle, Abgeordn., XVII. Session, 41.518.

jati, jak vyslovil se ministr spravedlnosti Klein, i dispozice vlastnickova zástavní položkou.²¹⁷⁾ Tytéž pochybnosti vzešly i v právnické komisi panské sněmovny. Uvažovalo se o tom, zda by nebylo lépe, aby se zákon přepracoval a právo zadních věřitelů na postup odmítlo. Zadnímu věřiteli dostává se vzestupem zisku beze vší protináhrady. Právo vzestupu brání vlastníkovi, aby svého vlastnictví plně využil. Hypoteky, které snad s těžkými oběťmi zaplatil, nemůže užít, aby lacinější kapitál získal a zadní vysokoúročnou tíživou hypoteku zaplatil. Musí-li se jen na to dívat, jak zadní věřitelé vzestupují, bere se mu všechna pobídka, aby přední hypoteku vyplatil. Z legislativně politického stanoviska je pouze a jedině správné, aby každá hypoteka obdržela své určité místo. Ani rakouská pravověda nezná práva zadních věřitelů na vzestup, nýbrž jen právo, aby při rozvrhu nejvyššího podání, tedy v jakémsi partiálním konkursu pravost a pořad súčasťněných věřitelů brali v odpor. Právo zadních věřitelů na vzestup podle rakouského práva také ani neexistuje. Mohouť přední věřitel a vlastník ujednat, aby zástavní právo za zaplacený dluh se nevymazalo, a mohou je převést dále cessí anebo na jinou svou pohledávku. I v právnické komisi panské sněmovny žádal ministr spravedlnosti, aby se tato otázka při zákoně konversním neřešila. Revisi občanského zákonníka musí býti vyhrazeno, aby system pevných míst hypotečních, který ministr také zásadně za správný a žádoucí považuje, do rakouského práva zavedla. Ve vedlejším zákoně, jako je zákon konversní, bylo by povážlivé, tak důležitou otázku rozhodnouti, která do hypotekárního úvěru a exekučního práva tak hluboce zasahuje. Osnova sama vyšla již principu pevných míst tím vstříc, že zadní věřitelé musí dokazovati, že měli vědomost o indebitní přední pohledávce, chtějí-li provést svůj odpor. Nová konstrukce zákona konversního v souhlase se systemem pevných míst musí se tedy až budoucnosti vyhraditi.²¹⁸⁾

Sankcí císařskou stalo se usnesení obou sněmoven zákonem ze dne 22. února 1907 č. 48 ř. z. Do něho přešly s dřívějších osnov také předpisy o nadzástavním a simultánním zavazení starého práva zástavního.²¹⁹⁾

²¹⁷⁾ L. c., 41.52r.

²¹⁸⁾ Beilagen, Herrenhaus, XVII. Session, 419, 3-4

²¹⁹⁾ § 8 a 9. Viz též poznámku 187) a 188).

Slibovanou reformu občanského práva zahájila vláda v panské sněmovně návrhem novely k občanskému zákoníku roku 1907,²²⁰⁾ kterou následkem uzavření říšské rady předložila beze změny téže sněmovně také r. 1909,²²¹⁾ v XX. zasedání pak r. 1909²²²⁾ a v XXI. zasedání r. 1911.²²³⁾ Vlastnickova hypoteka byla tu pořádána v 5. titulu pod názvem »Verfügung des Eigentümers über die Hypothek« v §§ 63—69.²²⁴⁾ V motivech označuje se toto »Verfügungsrecht« jako »Eigentümerhypothek«.²²⁵⁾ Dispoice hodnotou, která se při zastavené nemovitosti zánikem zástavní položky uvolní, dává vlastníkovu jeho právo materiální.²²⁶⁾ Vlastnickova hypoteka osnovy je vybudována jednak na základě německém, jednak na domácích základech zákonu konverzního, jednak na § 16 návrhu knih. zákona, který panská sněmovna odmítla.²²⁷⁾ Objevuje se nám v pateré způsobě: 1. při konfusi,²²⁸⁾ 2. při zániku pohledávky,²²⁹⁾ 3. při konversi pohledávky

²²⁰⁾ Beilagen, Herrenhaus, XVIII. Session, 29.

²²¹⁾ Beil., Herrenhaus, XIX. Session, 3.

²²²⁾ Beil., Herrenhaus, XX. Session, 2.

²²³⁾ Beil., Herrenhaus, XXI. Session, 2.

²²⁴⁾ Z návrhu právnické komise panské sněmovny X. zasedání přešla do těchto §ů malá změna. V textu v pozn. 187) vsunuta byla za slovo »beziehungsweise« ještě slova »die Rechtswirksamkeit des neuen Pfandrechtes und«. Viz Beilagen, Herrenhaus, X. Session, 238, §§ 7, 8.

²²⁵⁾ Erläuternde Bemerkungen, Nr. 96, 98.

²²⁶⁾ L. c., 97.

²²⁷⁾ Viz výše pozn. 168).

²²⁸⁾ § 63: Solange ein grundbücherlich eingetragenes Pfandrecht mit dem Eigentum der Liegenschaft in einer Person vereinigt ist, kann es vom Eigentümer oder im Wege der Exekution gegen den Eigentümer rechtswirksam auf einen Dritten übertragen werden.

²²⁹⁾ § 64: Ist die Forderung, für die ein Pfandrecht grundbücherlich eingetragen ist, erloschen, so kann der Eigentümer der Liegenschaft auf Grund einer löschungsfähigen Quittung oder einer anderen das Erlöschen der Pfandschuld dartuenden eintragungsfähigen Urkunde das Pfandrecht auf seine Person umschreiben lassen, oder einem Dritten für eine neue Forderung einräumen. Die neue Forderung darf den Betrag der früheren Pfandforderung nicht übersteigen. Ist die pfandrechtl. sichergestellte Forderung in Annuitäten rückzahlbar, so erwirbt der Eigentümer erst nach Erlöschen der ganzen Forderung dieses Verfügungsrecht. Die Anwendung der Bestimmungen der vorhergehenden Absätze kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden.

s úroky vyššími v pohledávku s úroky nižšími,²³⁰⁾ 4. při zachování pořadí vymazaného práva zástavního,²³¹⁾ 5. při vkladu nového práva zástavního v pořadí starého, vloží-li se jeho výmaz do šesti měsíců.²³²⁾ Těchto pět forem dá se však zařaditi do tří skupin. Vlastník buď nabývá práva zástavního anebo zřizuje pro ně zástavní místo anebo je společně s věřitelem převádí na konvertovanou pohledávku (§ 67). Při konfusi zániku pohledávky ho nabývá a může při zániku pohledávky na sebe dáti přepsati. Při výhradě pořadí a zápisu v pořadí je převádí.²³³⁾

Podle doslovného znění osnovy nabývá vlastník pouze zástavního práva bez pohledávky.²³⁴⁾ Při konfusi a při přepisu na

²³⁰⁾ § 67: Das auf einem Grundbuchsobjekte haftende Pfandrecht für eine Pfandbriefforderung wird dadurch, dass für sie zur Herabsetzung des Zinsfußes neue, niedriger verzinsliche Pfandbriefe in einem höheren als dem tatsächlich aushaftenden Betrage ausgegeben werden, in seinem Bestande und in seiner Wirksamkeit und Rangordnung dann nicht berührt, wenn die neue Pfandbriefforderung die grundbücherialich eingetragene Höhe der früheren Forderung an Kapital und Nebenverbindlichkeiten nicht überschreitet. Die Konvertierung ist auf Grund der von den Parteien darüber errichteten Urkunde im Grundbuche anzumerken.

²³¹⁾ § 68: Im Falle der Löschung des Pfandrechtes kann der Eigentümer zugleich die Anmerkung im Grundbuche erwirken, dass die Eintragung eines neuen Pfandrechtes in der Rangordnung des gelöschten Pfandrechtes und bis zur Höhe derselben vorbehalten bleibt. Dieser Vorbehalt ist auch im Falle eines Eigentumswechsels zu Gunsten des neuen Eigentümers wirksam. Bei Zwangsversteigerung der Liegenschaft bleibt jedoch der Vorbehalt unberücksichtigt, wenn von ihm bis zur Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens kein Gebrauch gemacht wurde.

²³²⁾ § 69: Der Eigentümer einer Liegenschaft kann begehren, dass in der Rangordnung eines auf der Liegenschaft haftenden Pfandrechtes das Pfandrecht für eine neue Forderung mit der Beschränkung eingetragen wird, dass es für den Fall Rechtswirksamkeit erlangt, als binnen sechs Monaten nach der Bewilligung der Eintragung des neuen Pfandrechtes die Löschung des älteren Pfandrechtes einverleibt wird. Die neue Forderung darf die grundbücherialiche Höhe jener Forderung für die das Pfandrecht bereits haftet, nicht übersteigen.

²³³⁾ Viz §§ 63 a 64 v pozn. 228) a 229).

²³⁴⁾ Motivy osnovy docela nesprávně zmiňovaly se o tom, že ve dvou skupinách, které se upravují, a sice: »1. Die Fälle der Konfusion (§ 63), jsou také 2.: die Fälle der Erlöschung der Hypothek durch Erlöschen der Pfandschuld (§ 64). Viz Erläuternde Bemerkungen.

své vlastní jméno může se však od něho nebo exekucí proti němu na někoho třetího převést. Pro zástavní právo bez pohledávky nebylo v knihovním řádě posavad žádné formy. Podle § 14 kn. ř. může zástavní právo býti zapsáno »nur für eine ziffermässig bestimmte Geldsumme.« Při konfusi je to ostatně samozřejmo, že zůstává právo zástavní i nadále zapsáno za vlastnickovu pohledávku. Tato podle § 1446 o. z. o. vůbec ani nezaniká. Má-li vlastník podle § 63 osnovy právo zástavní na sebe přepsati, učiní tak takovým způsobem, že výsledek se rovná konfusi. Převede na sebe pohledávku. Dobře vystihla to prakse pruská, již podle dodatku pruského LR, akomodujíc se formě, v jaké se pohledávka v knihách jevila, ne jak to myšleno bylo v romanistické abstrakci. Doslovné znění novely bylo by vyžadovalo opravy knihovního řádu. Byla by se musela snad zavést nová poznámka, že pohledávka zanikla, a že se vkládá převod práva zástavního na vlastníka.

Osnova obmezila disposici vlastnickovu až do zavedení vnučené správy a dražebního řízení. Nepřevedel-li vlastník až do té doby své právo na někoho jiného, neběře se na ně při rozvrhu výtěžku správy nebo nejvyššího podání žádného zřetele a obnos, na jeho zástavní právo vypadající přikáže se věřitelům zadním.²³⁵⁾ Osnova dále vylučovala disposici vlastnickovu hypotekou při umořitelných pohledávkách až do zaplacení poslední splátky. Chtěla zameziti, aby z umořeného dluhu nepovstala nová konkurující hypoteka a stav břemen nestal se příliš spletitý. Naproti tomu chránila zase vlastnickovu hypoteku. Zapovídala smlouvy mezi vlastníkem a věřitelem, dle nichž se předpisů o vlastníkové hypotece užití nesmělo. Dle jejích návrhů však smlouvy s určitým zadním věřitelem byly možny. Smlouvou takovou se vlastník svého práva nevzdává, nýbrž je vykonává. Tekstem dlužních formulářů nemůže se toto jednání státi typickým, poněvadž se musí v každém případě zvláště stanoviti.²³⁶⁾

Čl. XXVIII. uvoz. zák. k exekučnímu řádu nemohl při této úpravě zástavního práva potrvati a proto navrhovala osnova, aby se zrušil. Po stránce legislativní techniky bylo povážливо, že

str. 97, dále tamže 98: »Verfügungsrecht des Eigentümers über erloschene Hypothek.«

²³⁵⁾ § 65.

²³⁶⁾ Viz § 64 v pozn. 229) a Erläuternde Bemerk., 98.

osnova zachovávala z konversního zákona čtyři §§ zejména o nadzástavním a simultánním zavazení práva zástavního, domnívajíce se omylně, že předpisů o nadzástavním a simultánním právu je pouze při konversi pohledávek potřebí, nikoli vůbec i při vlastníkově hypotece.²³⁷⁾

Osnova stála na stanovisku, že vlastník nabývá hypoteku, zanikne-li zástavní dluh zaplacením nebo jiným způsobem. Nezdála se tedy postihovati i případy, kdy dluh zástavní vůbec nevznikl.²³⁸⁾

Subjektem výkonu disposičního práva byl dočasný vlastník, nikoli jen ten, kdo pohledávku zaplatil aneb za jehož vlastnictví zanikla.²³⁹⁾ Totéž platilo i pro výhradu pořadí vymazaného práva; bylo-li poznámkou zachováno.²⁴⁰⁾

Osnova novely našla odezvu, jak přirozeno, i v literatuře. Ozvaly se hlasy proti ní, i pro ni. Těchto bylo více. Proti ní byly hlasy z Bukoviny a Haliče. Pro ni z Vídně a Čech. Proti ní vyslovil se *Last, Till a Doliński*.

Zadní věřitelé mají podle *Lasta* čekatelské právo na díl z realizované kupní ceny, která na uvolněnou hypoteku vypadne. Lhostejno, je, nemohou-li předchozí zápis odstraniti, pokud ku realisaci nedojde.²⁴¹⁾ Uvolněná hypoteka více neeksituje. Výjimky jsou jen při konversi, novaci a principu publicity.²⁴²⁾ Bylo-li nutno, aby se od principu akcesority práva zástavního ustoupilo, mohlo se tak státi jako v právu římském hypotekární successí a hypotekou na vlastní věci.²⁴³⁾ Podle některých jeho námitek byla osnova později změněna.²⁴⁴⁾ Již *Last* se obával, že se stanou doložky o upuštění od vlastníkovy hypoteky trvalou součástí bankovních dluhopisů.²⁴⁵⁾ Jeho návrh, aby se obligační ná-

²³⁷⁾ § 69.

²³⁸⁾ Erläut. Bemerk., 98.

²³⁹⁾ Viz § 64: V pozn. 229). Jen přehlédnutím bylo stanoveno o annuitách: »so erwirbt der Eigentümer erst nach Erlöschung der ganzen Forderung dieses Verfügungsrecht«. I zde asi mohl toto právo vykonati i pozdější vlastník, maje kvitanci.

²⁴⁰⁾ Viz § 68 v pozn. 231).

²⁴¹⁾ JvJ, 40 (1908), 43 a násl., Dr. Adolf Last, Das Verfügungsrecht des Pfandgutseigentümers über die freigewordene Hypothek.

²⁴²⁾ L. c., 59.

²⁴³⁾ L. c., 62.

²⁴⁴⁾ L. c., 66, 67.

²⁴⁵⁾ L. c., 68.

rok na výmaz na způsob § 1179 n. z. o. v knihách poznamenal, zvrhl se zmatkem zákonodárce v poznámku s účinky absolutními.²⁴⁶⁾ Votum Lastovo vyznělo proto proti vlastnickově hypotece.²⁴⁷⁾ Mínení Tillovo, jež proslovil již r. 1908 v Právnické Společnosti ve Vídni, seznáváme asi z jeho článku po novele.²⁴⁸⁾ Logický rozpor mezi § 447 a 469 o. z. o. nedá se odstrániti. Zanikla-li pohledávka, není tu více věřitele. § 469 o. z. o. mluví o »Verhaftung« věci, ale toto »Verhaftung« není zástavní právo. O výkladu § 469 o. z. o. vytvořila se celá legenda. Občanský zákonník zmiňuje se o důvěře ve veřejné knihy jen jedinkrát při promlčení (§ 1500). Tento příležitostný, zákonodárcem jen letmo dotknutý předpis stal se praxi i teorii východiskem principu důvěry ve veřejné knihy. Ne každý právní obrat, jen poctivý obrat měl býti chráněn. Ale zaniklým právem zástavním nedá se disponovati. Disponuje se pouze místem, kde dříve bylo. Zmatená a matoucí konstrukce o logicky neudržitelné disposici právem, které neexistuje, dá se jednodušeji formulovati výhradou přednosti před zadními hypotekami. Právo zadních věřitelů na vzešup je podstatou práva zástavního. Vlastnickovou disposicí se tomu odporuje a zadním věřitelům ukládá, aby vlastníkovu ustoupili. Také Doliňskí²⁴⁹⁾ je proti osnově. Způsob, jak se tu jedná s právy (očekáváním nebo nadějí) nástupných věřitelů musí otrásti právní bezpečností. Právní jistota toho vymáhá, aby nástupní věřitel věděl pevně, zda může počítati se zlepšením hypoteky čili nic. Věřitel, který úvěr povoluje, bere to za základ svého výpočtu. Malá hodnota může hypoteky podražiti. Amortisací hypotek se nemovitost oddlužuje. Hypoteka vlastnickova tomu brání.

Z obhajců vlastnickovy hypoteky vítá osnovu Welispacher. Staví hypoteční právo na moderní základ. Konečně ustalo se s příležitostnými konversními zákony. Autor s ní však nesouhlasí, pokud odpírá vlastníkovu uspokojení z nejvyššího po-

²⁴⁶⁾ L. c., 69.

²⁴⁷⁾ L. c., 78.

²⁴⁸⁾ Zeitschr. f. Notariat, 1918, 165, Dr. E. v. Till, Verfügung über Hypotheken u. Vorrückungsrecht.

²⁴⁹⁾ Przegląd prawa i administracyi, 1814, 191 a násl., Dr. Aleksander Doliński, Hypoteka właściciela w projekcie noweli do kodeksu cywilnego i jej wpływ na kredyt hypoteczny.

dání a přikazuje obnos zadním věřitelům. Právem vzestupu zadních věřitelů přichází do reálného úvěru aleatorní moment. Věřitelé budou se snažiti, aby provedli exekuci dříve, než bude vlastník hypotekou disponovati a vlastník se bude zase snažiti, aby hypoteku nastrčenou osobou zakryl. Autorovi je nejasný § 64 osnovy. Namítá, že věřitel, pro něhož se zástavní právo zřizuje, nemá žádného zájmu na tom, bude-li vlastník tímto zástavním právem disponovati. Netřeba se proto báti nějaké takové doložky v dluhopisech.²⁵⁰⁾ Předloha panské sněmovny ze zárodků občanského zákoníka chce dosíci výsledků, ke kterým přišlo o vlastníkovi hypotece zákonodárství cizí. Návrh novely neučinil nic jiného, než že důsledky Strohalových vývodů proti odporům zajistil. §§ 469 a 1446 o. z. o. jsou svou novou formulací jen výrazem vkladního principu. Hypoteka po svém sjednocení a vyrovnání trvá tak dlouho, pokud se nevymaže. Při § 1446 o. z. o. je jasno, že náleží vlastníkově. Ale i při § 469 o. z. o. mu náleží, poněvadž ne věřiteli, nýbrž pouze vlastníkově přísluší dispozice. Uznává-li novela hypoteku s pohledávkou a bez pohledávky, vyskytuje se vlastníková hypoteka vlastně ve čtyřech případech: 1. Nabude-li jí vlastník konfusí, nejsa osobním dlužníkem, 2. zanikne-li pohledávka konfusí, poněvadž je osobním dlužníkem, 3. zanikne-li vyrovnáním, 4. zanikne-li sice, ale je-li tu nárok náhradní. Povážlivé je, že okolnosti, podle nichž se toto rozdělení řídí, nejsou z pozemkové knihy znatelné. Rozlišování hypoteky s pohledávkou a bez pohledávky není žádný rozhodný moment pro zásah legislativní. Jinak vytvoří se právo, kterého nelze upotřebiti.²⁵¹⁾

Ani občanský zákoník, ani jiné zákony, ani čl. XXVIII. ex. ř., líčí K a f. k a, nezjednali zadním hypotekářům právo na vzestup. Ale když se mluví o možnosti vzestupu anebo o vzestupním právu, vždy je to něco překerního a nejistého, a motivy zcela správně praví, že hypotekáři mohou ve vzestup doufati, nikoli s ním počítati. Strach před průlomem akcesority práva zástavního, ač již se stal, bránil, aby se učinil krok rozhodný. Není

²⁵⁰⁾ GZ, 1908, č. 11, Dr. Moritz Wellspacher, Kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle.

²⁵¹⁾ GZ, 1913, č. 20, Wellspacher, Die Eigentümerhypothek im Entwurfe der Zivilgesetznovelle

nebezpečí, že se bude do dluhopisů pojímati doložka, že vlastník vzdá se dispozice hypotekou, kterou věřiteli právě zřizuje. Věc ta je zástavnímu věřiteli přece lhostejna. Ale naproti tomu je pravděpodobno, že do dlužních listů pojímati se bude doložka, kterou se vlastník bude ve prospěch věřitele vzdávati dispozice předcházejícími hypotekami a že tato doložka stane se typickou součástí dlužních formulářů. Je možno, že se takovým způsobem účinek § 63 úplně zmaří.²⁵²⁾

Praksi, která užívala pro úvěr zaniklých hypotek, stál v cestě konversní zákon, praví E h r e n z w e i g. Návrh novely chce potřebě praxe vyhověti.²⁵³⁾ Vlastnickova hypoteka měla by se rozšířiti i na hypoteky, hned od počátku neplatné, ale vyloučiti při hypotekách exekučních. Měla by se zjednodušiti.²⁵⁴⁾ Přednost zbytku pohledávky před vlastnickovou hypotekou mohla by se stanoviti judikátem, nikoli podle § 1176 n. o. z. Stačilo by doplniti § 1416 o. z. o. Švýcarské obligační právo stanoví (čl. 85), že dlužník není oprávněn, aby si placenou část na zajištěný nebo lépe zajištěný díl pohledávky započítal. Tím získalo by se směrodatné hledisko. Hypoteka může se pojímati, jako by byla rozdělena v dílečné pohledávky se snižující se jistotou. Rozřešení pořadu dalo by se tím samo sebou.²⁵⁵⁾

Vnitřní rozpor rakouského hypotečního práva odhaluje se dle B a r t s c h e smírným pokusem osnovy v celé své hloubce. Osnova je však upřímná. Zaujímá pevné stanovisko vůči příležitostnému zákonodárství dřívějšímu. Hospodářský vývoj nutikal, aby se vzestup věřitelů potlačil. Byl hospodářsky nespravedlivý a dal se jen historicky vysvětliti. Vzestup tento je nadobro odbyt.²⁵⁶⁾

S t e i n e r stojí sice na stanovisku odpůrců vlastnickovy hy-

²⁵²⁾ CB, 1908, 625, Dr. Bruno A. K a f k a, Die sachenrechtlichen Bestimmungen im Entwurfe der Zivilgesetznovelle.

²⁵³⁾ XI. Oesterr. Advokatenstag, Dr. Armin E h r e n z w e i g, Gutachten über den Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum allgem. bürgerl. Gesetzbuche.

²⁵⁴⁾ Dr. Armin E h r e n z w e i g, Die Zivilrechtsreform in Oesterreich, Wien, 1918, 14.

²⁵⁵⁾ L. c., 15, 16.

²⁵⁶⁾ GZ, 1908, 22, Dr. Robert B a r t s c h, Die Reform des österr. Privatrechts.

poteky, ale zavrhuje mínění Lastovo, aby se předloha vzala zpět anebo, což je totéž, důkladně přepracovala. Vystačilo by se tu s dodatky.²⁵⁷⁾ Vyvozuje-li se však vlastníková hypoteka z občanského zákonníka, je to umělůstka, kterou se do zákona vkládá, co v něm není. Zaniklá hypoteka dle § 469 a 1446 o. z. o. trvá jen pro důvěru třetích osob. V zástavním právu za dílčí úpisy a při konversi lze spíše spatřovati ústav kauční hypotece podobný než vlastníkovu hypoteku. Zadní hypotekáře třeba chrániti. Vlastník měl by se v přední řadě na ně obrátiti, kdyby chtěl svým zástavním právem disponovati. Zadní hypotekáři měli by míti proti fraudulosním převodům právo odporu. Vlastník měl by užití své hypoteky, aby ji polepšil. Meliorační zákon ze dne 6. VII. 1896 č. 144 ř. z. mohl by tu býti vzorem. Osnova respektuje práva zadního hypotekáře, připouštějíc, ovšem jen v motivech, smlouvy, jimiž se v jejich prospěch dispoziční právo vlastníkovu vylučuje.²⁵⁸⁾

Právo odporu, které měli zadní hypotekáři, praví Ofner, když vlastník cessí místo kvitance zaplacené místo někomu postupoval, vedlo k vlastníkově hypotece. Statek je suma hodnot, z nichž některé vlastník jiným postupuje, některé sobě ponechává. Každý hypotekář zůstane trvale připoután na své místo. Také Ofner ukazuje na chybu argumentace motivů o doložce, kterou se vlastník dispoziční hypotekární vzdává. Věřitel, jehož pořadím má se po zaplacení nakládati, nemá žádného zájmu, aby odpíral vlastníkově hypotece. Nebezpečí nalézá se u hypotekářů zadních. V dlužních listech bude trvalá formule, kterou se příjemce zápujčky vzdává práva, aby dle § 469 o. z. o. předchozími hypotekami nakládal. Postavení vlastníka se zhoršilo. Dříve mu judikatura propouštěla, aby předchozí položkou nakládal. Nyní bude na tom hůře.²⁵⁹⁾

Osnova novely byla pro uzavření říšské rady, jak uvedeno, panské sněmovně poznovu předkládána a panskou sněmovnou komisí pro věci justiční přikazována. Z XXI. zasedání vyšla také

²⁵⁷⁾ Zeitschrift für Notariat, 1908, 205, Johann Steiner, Die Regierungsvorlage betr. Aenderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgem. bürgerl. Gesetzbuches.

²⁵⁸⁾ L. c., 172.

²⁵⁹⁾ Jur. Bl., 1913, Dr. Julius Ofner, § 469 in der Novelle.

r. 1912 její správa s novou osnovou,²⁶⁰⁾ jejíž části staly se pak postupem času zákonem. Právo vlastnickovo nakládati hypotekou kodifikováno pak v §§ 33—49 III. novely k občanskému zákoníku ze dne 19. března 1916 č. 69 ř. z.

Chceme-li oceniti zásluhu panské sněmovny na struktuře vlastnickovy hypoteky, můžeme se jen odvolati na její legislativní vývoj, jak dříve byl vylíčen. Již od § 16 knih. ř. byla to vždycky panská sněmovna, která každému pokusu o hypotekární reformu zatarasila cestu. Od romanistických konservativců, kteří plnili panskou sněmovnu, vyšlo povždy jen torso. Tak je tomu i při III. novele k obč. zákoníku. Vládní předloha neřešila sice vlastnickovu hypoteku bezvadně. Než i to, co na ní bylo dobré, zkaženo bylo ještě panskou sněmovnou. Co při konfusi je možno, není možno při zaplacení. Při konfusi může zníti položka na vlastníka, při zaplacení musí zůstatí zapsána na dosavadního věřitele.

Osnova nechtěla, jak motivy panské sněmovny uvádějí,²⁶¹⁾ zkonstruovati dluh pozemkový a tím mobilisovati právo zástavní. Nechtěla také zavésti položku vlastnickovu jako »activum« pro rozvrh výtěžku vnučené správy a nejvyššího podání a pro zasáhání vlastnickových věřitelů. Oba důvody snadno lze vyvrátiti. I dluhem pozemkovým nemusí se hypoteka vždy mobilisovati. Vedle listovního dluhu pozemkového, který převádí se odevzdáním listu, je možný též knihovní dluh pozemkový, který převádí se knihovním zápisem. Activum pro rozvrh výtěžku vnučené správy a nejvyššího podání dá se přece pozitivním předpisem práva vyloučiti.

Motivy osnovy domnívají se, že nalezly prostředek, aby nepoctiví věřitelé zaplacených pohledávek nepřeváděli a aby jejich věřitelé důvěrou v knihy jich nepostíhovali.²⁶²⁾ Vlastník může právo zástavní s výhradou pořadí dáti vymazati.²⁶³⁾ Tím vlastně tedy účelnost nové formy negují a ji krátkodechou, jen tři léta životnou jinou formou nahražují. Tato forma vyskytovala se již

²⁶⁰⁾ Beilagen, Herrenhaus, XXI. Session, 78.

²⁶¹⁾ L. c., str. 56.

²⁶²⁾ Podle plenissimárního rozh., Slg., 4499, se exekuce na zaplacenou pohledávku více nepřipouští. Viz též Oesterr. Centralblatt für die jurist. Praxis, 1887, 257 a násl.; Dr. J. K a v č i č, Executionsführung auf bereits getilgte Hypothekarforderungen.

²⁶³⁾ L. c., str. 59.

v předloze vládní a do jista ne za takovým účelem, bylo-li tomu možno, aby vlastník právo zástavní za zaniklou pohledávku na sebe dal přepsati.²⁶⁴⁾

Vládní osnova byla dále zhoršena rozdvojením vlastníkovy hypoteky na hypoteku s pohledávkou a bez pohledávky. Vládní osnova na prospěch jednoduchosti věci toho neznala.²⁶⁵⁾ Motivy ospravedlňují to odůvodněným zájmem vlastníka.²⁶⁶⁾ Zájem tento záleží patrně v tom, aby se na něho při rozvrhu nejvyššího podání dostalo a aby také, předpokládajíc jeho nesobeckou obětavost, jeho věřitelé hypoteku s pohledávkou postihli. Je tedy velice problematický. Postih věřitelů novými útratami zhorší spíše stav dluhů, než aby mu ulehčil. Hypoteka i bez pohledávky stačí k ochraně zájmů vlastníkových s dostatek. Dojde odškodnění, užije-li uvolněného místa. Podle osnovy a také novely je na tom vlastník s hypotekou bez pohledávky lépe než vlastník hypoteky s pohledávkou. Vlastníková hypoteka s pohledávkou může totiž od vlastníkových věřitelů býti zabavována.²⁶⁷⁾ Při hypotece bez pohledávky je to vyloučeno.

Vládní osnova zhoršena dále časovým obmezením výhrady pořadu vymazaného práva zástavního na tři léta. Bez tohoto obmezení mohla výhrada pořadí vésti ku samostatnému vývoji. Mohla dáti vlastníkově hypotece svůj charakter. Časovým obmezením bylo to zastaveno.²⁶⁸⁾

§ II. Zákonodárná formulace.

Vlastníková hypoteka podle III. novely ze dne 19. března 1916 č. 69 ř. z. nejeví jednotného charakteru. Zrazuje na sobě tu klopotnou práci různých příležitostí, kde výjimkou, takřka násilně proti romanistickým překážkám průchodu si zjednávala. Pro tyto překážky zdravý princip jen ve zrůdách zrůstal a v no-

²⁶⁴⁾ Viz § 64 a 68 vládní osnovy v pozn. 229) a 231).

²⁶⁵⁾ Beilagen, Herrenhaus, XXI. Session, 78, str. 60, 63.

²⁶⁶⁾ L. c., str. 62.

²⁶⁷⁾ L. c., 60: dieses Recht weiter nicht nur seiner eigenen Verfügung, sondern auch der Beschlagnahme durch Zwangsvollstreckung unterworfen bleibt. Viz též Oesterr. Centralblatt für die jurist. Praxis, 1908, 625. K a f k a, Die sachenrechtlichen Bestimmungen im Entwurfe der Zivilgesetznovelle.

²⁶⁸⁾ K a f k a, l. c., 633.