

§ 4. Vlastnickova hypoteka pruská.

Politické poměry, které vedly od pruského státu ku německé říši, vedly i vlastnickovu hypoteku z pruského základu k vlastnickově hypotece občanského zákoníka německého. Jest se nám proto vývojem jejím v Prusku zabývatí blíže. Vlastnickova hypoteka prožívá tu mnohé fase. Pruský LR přesně rozeznával mezi právem věcným a pohledávkou.³⁴⁾ V I 16 § 484 spojoval obé v označení „das subjectiv-dringliche Recht“. Dodatek k němu v § 52 zdál se obé vyjadřovati slovem „Hypothekenrecht“.³⁵⁾ Deklarace § 52 ze dne 3. dubna 1824 rovnala hypoteku pohledávce, kvitanci cessi, platícího dlužníka cessionáři. Deklarací touto dán vlastnickově hypotece směr obligačně právní. Nabývala se zaplacená pohledávka. Praxe nebyla si z počátku jista. Podle reskriptu pruského ministerstva spravedlnosti ze dne 24. března a 13. května 1831 uvolňovalo se místo (locus), na něž se mohla nová hypoteka zapsati.³⁶⁾ Pruský vrchní soud zemský měl za to, že vlastník, není-li osobním dlužníkem, může nabývatí pohledávky. Pruské ministerstvo spravedlnosti jej však reskriptem ze dne 25. února 1833 poučuje, že nelze lišiti případy, kdy vlastník je osobním dlužníkem a kdy jím není. Zaplacením nabývá povždy pohledávky, nikoliv hypotečního místa.³⁷⁾

³⁴⁾ I 20 § 520: So weit der Anspruch, für welchen die Hypothek bestellt worden, getilgt wird, so weit erlöscht zwar in der Regel auch das dingliche Recht des Gläubigers. § 521: Der Schuldner ist daher auch befugt, auf die Löschung der getilgten Post im Hypothekenbuche nach Vorschrift der Hypothekenordnung anzutragen. Viz též I 16 § 482.

³⁵⁾ Viz pozn. 8.

³⁶⁾ Bornemann, 394.

³⁷⁾ A. J. Mannkopff, Allg. Landrecht für die preuss. Staaten, II, Berlin, 1837, 228: Weder das bezogene noch irgend ein anderes Gesetz, noch der Sprachgebrauch, kennt einen Unterschied zwischen Hypothek und hypothekarisch versicherter Forderung. Eine Forderung wird zur Hypothek, wenn sie hypothekarisch versichert, d. h. im Hypothekenbuche eingetragen wird. Die hypothekarische Versicherung ist die Handlung, Hypothek das Produkt derselben. Unter der Bezeichnung: Eigenthümer Cessionar einer Hypothek wird stets der Eigenthümer, der Cessionar der hypothekarisch versicherten Forderung verstanden. Hätte das Gesetz mit den Worten: „alle Rechte eines Cessionars der Hypothek“ den Sinn verbinden wollen, dass der zahlende Eigenthümer nur Cessionar nicht der Realforderung, sondern des locus habe sein sollen, so müsste dieser Sinn auch in dem Falle gelten, wo er eine fremde Schuld zahlt. Das Gesetz distinguirt durchaus nicht zwischen dem Eigenthümer des verpfändeten Guts, der zugleich

persönlich verpflichteter Schuldner ist, giebt vielmehr beiden alle Rechte eines Cessionars, und Cessionar heisst allgemein bei eingetragenen Forderungen derjenige, der diese Forderung durch Cession erworben hat. Wenn der Hypothekengläubiger dem zahlenden Schuldner ausdrücklich *jura cessa* erteilt hätte, so wäre derselbe, obgleich sich in seiner Person Creditor und Debitor vereinigt hätten, schon nach der Bestimmung des Anhanges zum ALR § 52 Eintragung seines Eigenthumsrechts an der cedirten hypothekarischen Forderung zu verlangen berechtigt gewesen. Durch die Deklaration vom 3. April 1824 ist die Quittung der ausdrücklichen Cession ganz gleich gestellt. Durch diese Declaration ist die Erwerbung der Hypothek an das Dasein einer Quittung, also eines Documents geknüpft, welches sich keineswegs auf die Hypothekenstelle beschränkt, sondern wesentlich auf Forderung bezieht; wenn gesagt ist, dass diese Quittung als ausdrückliche Cession gelten soll, so kann dies nie anders ausgelegt werden, als dass die Quittung als ausdrückliche Cession der hypothekenforderung selbst gelten soll, und man würde den Worten des Gesetzes offenbar Gewalt anthun, wenn man denselben den natürlichen und sprachgemässen Sinn nur in dem Falle beilegen wollte, wenn der Eigenthümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, ihnen aber eine ganz entgegengesetzte Deutung geben wollte in dem Fall, wo er zugleich persönlicher Schuldner ist. Kann das Königl. O. L. Ger. selbst nicht in Abrede stellen, dass Cessionar der Hypothek, im ersten Fall, Cessionar der hypothekarisch versicherten Forderung heissen soll, so ist es auch klar und unzweideutig ausgesprochen, dass der zahlende Eigenthümer, sei er Schuldner, sei er Nichtschuldner, durch die Zahlung selbst Gläubiger des Grundstücks wird, und die doppelte Qualität von Schuldner und Gläubiger bei Hypothekarforderungen so auseinander gehalten werden sollen, dass die Vereinigung beider entgegengesetzter Qualitäten in einer Person möglich ist. Kann es nun nicht zweifelhaft sein, dass die Cession dem Cessionar das Recht giebt, über die cedirte Forderung nach Willkühr zu disponiren und dieselbe auch für ein minderes Quantum als den Nominalwerth zu cediren; so kann, da der bezahlte Debitor „alle“ Rechte des Cessionars geniessen und die Quittung dieselbe Wirkung haben soll, wie eine ausdrückliche Cession, dies Recht auch dem Eigenthümer, der eine hypothekarische Forderung befriedigt und darüber löschungsfähige Quittung erhalten hat, sei die bezahlte Schuld ursprünglich eine fremde, sei sie eine Schuld, nicht streitig gemacht werden . . . Die eingesehenen Akten über die Veranlassung zu der Deklaration vom 3. April 1824 ergaben, dass es unzweifelhaft in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, nicht blos das Recht auf die Hypothekenstelle, sondern das Recht auf die Forderung selbst dem zahlenden Eigenthümer zu übertragen. Denn nicht allein, dass diese Ansicht bereits in dem von dem Justizministerium ausgegangenen Antrage ausgesprochen ist, so ist auch bei der Prüfung des Antrags im Staatsrathe sehr vollständig untersucht, ob eine solche Aufhebung des Consolidations-Princips zulässig sei, und diese Frage sowohl nach römischem als preussischem Rechte bejahend entschieden; demnächst aber haben sich die Abtheilungen des Staatsraths über die Frage: ob bei einer Zahlung durch den Eigenthümer die Absicht zu kaufen oder zu tilgen,

Minění toto ovládalo judikaturu. Podle pohledávky posuzuje se nabytí vlastnickovy hypoteky. Žádá se, aby to byla pohledávka platná, nevázaná na výminku,³⁸⁾ nikoli uvolněná kauce, nikoli pohledávka zvržitelná námitkou neobdržené valuty.³⁹⁾ Osobní dlužník, který pohledávky nabývá a ji dále postupuje, zůstává i nadále zavázán osobně.⁴⁰⁾ Pohledávka nabývá se jak cessí, tak i placením. I bývalý dlužník-vlastník může ji disponovati.⁴¹⁾ Pohledávka tvoří vlastnickovo „activum“. Případá dědici po zůstaviteli na odkázaném statku.⁴²⁾ Je předmětem exekuce,⁴³⁾ položkou exekučního rozvrhu⁴⁴⁾ a částí aktiv konkursní podstaty.⁴⁵⁾ Reskript ze dne 16. července 1836 povoluje pak již docela vlastníkově, aby položku tu na své jméno přepsal.⁴⁶⁾

Nicméně vyskytují se i nálezy, jež vycházejí s jiného právního hlediska. Prikazují vlastníkově pohledávku, kterou někdo jiný zaplatil.⁴⁷⁾ Jemu uvolňuje se místo, zanikne-li pohledávka

zu präsumiren sei, in zwei gleiche Hälften getheilt, von denen die erste die jetzt in der Gesetzsammlung befindliche C. O., die zweite aber anderweitige Bestimmungen in Vorschlag brachte, und in gleicher Art hat sich diese Verschiedenheit der der Ansicht im Staatsrath selbst kundgethan; Se. Majestät haben aber nicht allein durch Vollziehung der von den Vertheidigern der ersten Meinung in Vorschlag gebrachten C. O., sondern noch durch eine zweite an den Staatsrath gerichtete, nicht publicirte C. O. de eodem dato und hier ganz ausdrücklich ausgesprochen geruht: „dass Allerhöchst Dieselben der Meinung des Staatsrathes dahin beitreten, dass der Eigenthümer eines Grundstücks, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Forderung befriedigt, und diese Forderung im Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, auch ohne förmliche Cession, durch die blosse Quittung alle Rechte eines Cessionars „dieser“ Hypothek erhalte“, wobei es durch den Ausdruck „dieser Hypothek“ ganz unzweifelhaft festgestellt ist, dass damit die in dem Vorgehenden erwähnte, hypothekarische Forderung gemeint ist.

³⁸⁾ Dr. C. F. Koch, Allg. Landrecht für die preuss. Staaten. I/2, 3. vyd. Berlin 1862, 519/II/1, 520/e.

³⁹⁾ Bornemann, 395, Koch, Allg. L. R., 520/d.

⁴⁰⁾ Koch, Allg. L. R., 517/I, 524/3 α—γ. Viz k tomu Schollmeyer, Die Hypotek des Eigenthümers, Inaug.-Diss., Halle a. S. 1874, 11 a násl.

⁴¹⁾ Koch, l. c., 521/2a.

⁴²⁾ Koch, l. c., 525/aa.

⁴³⁾ Koch, l. c., 525/cc.

⁴⁴⁾ Koch, l. c., 526/cc.

⁴⁵⁾ Koch, l. c., 525/bb.

⁴⁶⁾ Koch, 524.

⁴⁷⁾ Berthold Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preussischem Rechte, Berlin 1853, 63.

výminkou, anebo propustí-li se zástava, osobní závazek zachováváje.⁴⁸⁾ Také „*protestatio pro conservando iure et loco*“ zakládá právo vlastnickovo, aby po zaplacení pohledávky dal protest v řádnou hypoteku přepsati.⁴⁹⁾

Teorie snaží se pomoci praxi právnickou konstrukcí. Učí se, že je zde dvójí, závazek, osobní a věcný. Jen osobní závazek zaniká zaplacením. Věcná povinnost statku (*Gutsobligation, dingliches Forderungsrecht, Realmitschuld des Grundstücks*) zůstává. Statek je fingovaný dlužník.⁵⁰⁾ Rozlišuje se obligace a dluh. Je-li tu dluh věci vedle dluhu osobního, může při konfusi zůstat i v *passivech* i jako pohledávka v *aktivech*. Skutečnost, že „*activum*“ a „*passivum*“ splyne v jedné ruce, se ignoruje.⁵¹⁾ Hledí se jen k hypotece, která není *accessorium* osobní pohledávky, ale samostatná reální obligace.⁵²⁾ Někde se jen fikcí *cesse* blíží theorie praxi, věcně však se od ní odchyluje. Dovozuje se, že ne věc, ale její v budoucnosti dosažitelná kupní cena je zástavou postižena, pro každého věřitele jen to, co po uspokojení přechozího zbude. Každému je tedy něco jiného zastaveno. Poměr mezi zástavami určuje dvojí moment: místo jejich zápisu a výše obnosu. Na zadní zástavě nestane se žádná změna, vyplatí-li se zástava přední. Zástava sice zaniká, ale nevymazaná trvá zevně dále. Formálně je to sice vlastnickova hypoteka, ale materiálně jeho vlastnické právo. Může uvolněný díl hodnoty k zástavě nové zabrat a při rozvrhu účtovat. V konkursu mohou tak za něho učiniti konkursní věřitelé. Dispozice vlastnickova provádí se fikcí *ve forme cesse*. Cessí touto zjednává si vlastník své přední právo. Děje se tak z pohodlí. Bylo by to zdoluhavé, kdyby se provedl výmaz a pak teprve nový zápis.⁵³⁾ Zápis zaniklé zástavy

⁴⁸⁾ Koch, l. c., 522/c.

⁴⁹⁾ Koch, l. c., 520/c.

⁵⁰⁾ Koch, l. c., 518/2, týž, *Lehrbuch des preuss. gemeinen Privatrechts*, Berlin 1857, 621, týž, *Recht der Forderungen nach gemeinem und preussischem Rechte*, Berlin 1859, II, 796/11.

⁵¹⁾ Delbrück, 63 a násl.

⁵²⁾ Meyer, *Die preuss. Hypotheken u. Subhastations-Gesetzgebung*, Berlin 1854 cit. podle Schletters *Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*, 1 (1855), 366.

⁵³⁾ Dr. von der Hagen, *Die Hypothek des Eigenthümers*, Arnsberg 1836. Knihu tuto nebylo možno v Praze opatřiti. Cituje se podle spisu „Friedrich Scholmeyer, *Die Hypothek des Eigenthümers*. Inaug.-Diss. Halle a. S. 1874, 26—81.

považuje se za skořápku, pro niž vlastník novou hypotekou ve formě cesse hypoteky staré vytvoří jádro. Nová hypoteka má přednosti hypoteky staré, předcházejíc všem hypotekám zadním. Nezaloží-li se hypoteka nová, není vlastnickova hypoteka svou podstatou pranic. Nelze ji likvidovati ani v rozvrhu dražebním, ani konkursním.⁵⁴⁾

Disposice vlastnickova zaplacenou zástavou souvisí se zřízením hypotekárním. Jako zástava vzniká zápisem, tak zaniká zase jen výmazem. Zaplacením pojištěná pohledávka zanikne. V knihách zbude jen akcesorní právo, které svou určitou formou jí dříve sloužilo, které však je nyní zbaveno svého principale, konkrétní hypoteka. Touto určitou hypotekou může vlastník disponovati a nový závazek s ní spojit. Nová pohledávka musí souhlasiti s pohledávkou starou. Nový závazek nelze zapsati, není-li starý závazek platný a cesse schopný. Pokud se nový závazek nezapiše, postrádá zástava vůči třetím osobám vší reality, je rovna prázdnému místu. Nejsouc způsobila pro rozvrh exekuce a konkursní, nemůže býti také předmětem exekuce vlastnickových věřitelů. Exekuce tato odňala by vlastníkovu právo, aby dal pohledávku vymazati anebo aby novou pohledávkou úvěr si zjednal. Užije-li se při tom formy cesse, není vlastník cedentem, nýbrž původním dlužníkem nového hypotekárního věřitele.⁵⁵⁾

Jak již uvedeno, chce se vlastnickova hypoteka vyložití z toho, co jest předmětem zastavení. Zavadí-li se pozemek hypotekami, je to sukcessivní parcelace jeho hodnoty. Vymaže-li se předchozí hypoteka a postoupí-li zadní věřitel na její místo, nabývá jiného lepšího dílce, než který mu byl přikázán. Na vlastníkovu jest, zda mu tento zisk popřeje anebo hned nebo později na místo položky staré novou umístí. Tato jeho disposice o místu předním má touž povahu jako jeho disposice o místech za všemi hypotekami.⁵⁶⁾ Zástavní kvoty mohou se zadávati pořadem libovolným. Některá předchozí může se zůstaviti disposici vlastnickově a potrvati v ní i při dražbě.⁵⁷⁾

⁵⁴⁾ H i n s c h i u s, Preuss. Anwaltszeitung, 1866, 693 a násl., cit. dle Schollmeyera, 21.

⁵⁵⁾ B o r n e m a n n, l. c., 390—403.

⁵⁶⁾ G ö p p e r t, Preuss. Anwaltszeitung, 1864, 279, cit. dle Schollmeyera, 30. Viz též H o r n, die Eigentümerhypothek, Breslau 1906, 28.

⁵⁷⁾ B r e m e r, Hypothek und Grundschuld, Göttingen 1869, cit. dle Schollmeyera, 33 a násl.

Vlastníkovou hypotekou zabývaly se také německé právnické sjezdy. Již na prvním r. 1860 byl podán návrh, aby se zřídila komise, která by zkoumala, zda se má obligační poměr od hypotečního zplna odloučiti a zda mohou se vydávati listy hypoteční na majitele (*hypothèques au porteur*).⁵⁸⁾ Od druhého sjezdu žádalo se totéž, ale věc se přesně formulovala. Zástavní právo má se zkonstruovati jako právo samostatné, jež soukromý závazek, je-li zde vůbec takový, za sebou táhne.⁵⁹⁾ Nový nabyvatel, jenž hypoteku přejímá, zavazuje se osobně.⁶⁰⁾ Spojí-li se vlastnictví s hypotekou buď její výplatou nebo jiným způsobem, zaniká soukromý závazek. Potrvává jen, pokud je tu k tomu zvláštního důvodu (*versio in rem, negotiorum gestio atd.*). Nevymazané právo po zániku pohledávky, ať je vlastník na sebe přepsal čili nic, nedá se realizovati. Je to jen předmět, kterého lze prakticky využití, převede-li jej vlastník na jiného věřitele nebo při prodeji zástavy na sebe.⁶¹⁾ Je to movitý kus jmění, jímž může volně naložiti.⁶²⁾ V dražebním a konkursním rozvrhu účtovati jej nelze. Jeť subhastát a konkursant osobním dlužníkem, jehož přednost před zadními věřiteli „*exceptione doli*“ lze odmítnouti.⁶³⁾ S vlastníkovou hypotekou souvisí také požadavek, aby se převáděla hypoteka na listě, na základě něhož stal se původní zápis.⁶⁴⁾ Sjezd se usnesl, aby stálá jeho deputace další materiál sebrala a jemu předložila.⁶⁵⁾ Dobrozdání, které bylo stálou deputací předloženo třetímu právnickému sjezdu, nevyčerpávalo návrhů.⁶⁶⁾ Sjezd, jednaje o věci, nepřišel k pozitivním výsledkům.⁶⁷⁾ Připojil jen ku svému protokolu návrhy řečníka z Meklenburku, které mimo jiné vztahovaly se také na vlastníkovu hypoteku. Navrhovalo se, aby se závady na vlastníka zapisovaly a přepisovaly a výhrady vymazaných míst pro nové položky povolovaly

⁵⁸⁾ Verhandlungen des ersten deutschen Juristentages, Berlin 1860, 125

⁵⁹⁾ Verh. des II. deutschen Jur.-Tages, I, Berlin 1861, 230/4, Antrag des zweiten Präsidenten des kgl. Obertribunals Dr. Bornemann zu Berlin.

⁶⁰⁾ L. c. 234/11, Antrag des Ober-Tribunalraths Meyer zu Berlin.

⁶¹⁾ L. c. 231/8, Antrag Bornemann.

⁶²⁾ L. c. 235/13, Antrag Meyer.

⁶³⁾ L. c. 231/8, 235/13.

⁶⁴⁾ L. c. 230/6.

⁶⁵⁾ L. c. I/2, 251.

⁶⁶⁾ Verh. d. III. d. Juristentages, Berlin 1862, 71—97.

⁶⁷⁾ L. c. II., 142—203.

a aby proti cessionáři, jenž zástavní list ve svých rukou má, námitky dřívějších dlužníků se nepřipouštěly.⁶⁸⁾

Ráz, který vtiskla vlastnickova hypoteka pruskému právu zástavnímu, je podnětem ku jeho stváření v nových zákonodárných pracích. Přimyká se ku kodifikacím knihovním. Ty sahají do r. 1864. Osnova z tohoto roku přijala formulaci vlastnickovy hypoteky z literatury a t. zv. dogma samostatnosti hypoteky z meklenburského práva.⁶⁹⁾ Knihovní zápis nějaké pohledávky zakládá reální obligaci (Realobligation). Nové osnovy o nabytí práva vlastnického a věcném zavazení pozemků předloženy byly pruské poslanecké sněmovně ke konci r. 1868.⁷⁰⁾ Motivy přimkly se o samostatnosti hypoteky ku zákonodárství meklenburskému. Odhodlaly se řešiti i její právní povahu. Pojmenování „reální obligace“ má v sobě odpor. Osobním závazkem označuje se dlužnický poměr, při němž osobního dlužníka není a při němž jeho roli pozemek přejímá. Lépe lze užiti slova „věcné obtížení (dingliche Belastung)“, které má meklenburské právo. Samostatné obtížení beze vztahu k osobnímu závazku lze jako příbuzný institut postaviti vedle reálního břemena a staré vymřelé již koupě renty. Samostatné obtížení není na dluhu závislé. Vyskytuje se i při dluhu neplatném. Má své odůvodnění samo v sobě. Dlužní důvod se jím pohlcuje. Místo něho je zde hodnotou pozemku pojištěná povinnost, aby se nějaká suma zaplatila. Platnost hypoteky jest zřejma z její formy: ze zápisu. Hledá-li se mimo zápis, přestane býti hypoteka znatelná. Obchod s hypotekami musí váznouti. Kdo chce jich nabyti, musí se pustiti do obtížné práce, aby po osobním závazku pátral. Kdo hypoteku povolí, vzdává se všech námitek. Účelem svým je hypoteka akcesorní stipulací, formálně je však samostatná a neodvislá. Je to tak řečená „reální směnka.“⁷¹⁾ Osnova z r. 1868 zná pouze jednu formu zástavního

⁶⁸⁾ L. c. 196, pozn. 12, 13.

⁶⁹⁾ Ac. P. (Arch. f. d. civ. Praxis), V, 53 [1870], 362 Dr. v. B a r, Über den s. g. selbständigen Charakter der Hypothek (Realobligation) im neueren Hypothekenrechte mit besonderer Berücksichtigung des neuen preuss. Gesetzentwurfs. Viz tamže 366 z osnovy z r. 1864 § 23: Die Eintragung einer Forderung begründet eine selbständige Realobligation.

⁷⁰⁾ Alexander A c h i l l e s, Die preuss. Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872. Berlin 1872, 11 a násl.

⁷¹⁾ Franz F ö r s t e r, Preussisches Grundbuchrecht, Berlin 1872, 125 až 133.

práva „hypoteku“, ať povstane volně anebo nuceně.⁷²⁾ O každé zapsané hypotece má se vlastníkovvi vydati list hypoteční.⁷³⁾ Vlastník může si ji dáti také na své jméno zapsati. Tím nabývá práva, aby hypotekou nakládal, na třetí osoby plně právo hypotekárního věřitele převáděl ji a při rozvrhu nejvyššího podání a také po převodu vlastnictví uplatňoval.⁷⁴⁾ Hypoteka převádí se postupem, který není třeba zapsati, hypoteka, znějící na jméno vlastníkovo, také in bianco a to buď zase in bianco anebo vyplňuje jméno věřitele.⁷⁵⁾ Hypoteku lze převésti i bez osobního závazku. Tento při tom zanikne.⁷⁶⁾ Zaplatí-li vlastník hypoteku nebo zanikne-li nějakým jiným způsobem, má věřitel po vůli vlastníkovvi buď kvitanci nebo výmazné svolení vydati nebo hypoteku, neručí za správu, postoupiti. Vlastník může na základě kvitance nebo výmazného svolení hypoteku na své jméno přepsati anebo ji nakládati.⁷⁷⁾ Totéž platí, nabude-li hypoteky dědictvím aneb konfusí.⁷⁸⁾ Jakkoli ještě zákon pro Nové Pomorany a Rujanu ze dne 21. března 1868 se vyslovil, že vlastník při své hypotece v po-

⁷²⁾ J. B. f. D., 11, 12, O. B ä h r, Die preussischen Gesetzentwürfe über die Rechte an Grundvermögen, § 14 osnovy.

⁷³⁾ L. c. 88 a násl. O počátcích hyp. listu viz AbR. 14 (1898) 236 a násl. Dr. Max F i s h e r, Der Hypothekenbuch im neuen Rechte.

⁷⁴⁾ L. c. 13, § 22: Der Eigenthümer kann auf seinen Namen H y p o t h e k eintragen lassen. Er erlangt dadurch das Recht, über diese H y p o t h e k zu verfügen und dadurch auf dritte Personen die vollen Rechte eines Hypothekengläubigers zu übertragen. Bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge eines gerichtlichen Zwangsverkaufes kann er die H y p o t h e k für sich geltend machen. § 23: Hat der Eigenthümer das Eigenthum des Grundstücks abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen H y p o t h e k alle Rechte eines Hypothekengläubigers.

⁷⁵⁾ L. c. 19, 20, § 49—51.

⁷⁶⁾ L. c. 19, § 48: Das mit einer Hypothek verbundene persönliche Recht kann nur gemeinsam mit der Hypothek, diese dagegen ohne das persönliche Recht abgetreten werden. Geschieht Letzteres, so erlischt der persönliche Anspruch.

⁷⁷⁾ L. c. 21, § 61: Wenn eine H y p o t h e k von dem eigentragenen Eigenthümer bezahlt oder auf sonst eine Weise getilgt worden, so ist der bisherige Hypothekengläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen, oder die H y p o t h e k ohne Gewährleistung abzutreten. § 62: Der eigetragene Eigenthümer ist berechtigt, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die H y p o t h e k auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen (§§ 22, 28).

⁷⁸⁾ L. c. §§ 63, 64.

měr hypotekárního věřitele vstupuje, osnova stála na stanovisku, že vlastník nabude svou hypotekou pouze práva, aby jí dále disponoval.⁷⁹⁾

Osnova došla ocenění v literatuře. Proti výlučně platné samostatné hypotece hájila se římská akcesorní hypoteka buď vůbec⁸⁰⁾ anebo vedle samostatné hypoteky.⁸¹⁾ Panská sněmovna pruského sněmu v opozici proti osnově přistoupila na dvojí formu: hypoteku přísně akcesorickou a samostatnou. Při akcesorické mohly se i proti bezelstnému nabyvateli námitky z osobního poměru dlužníka k cedentovi činiti. Poslanecká sněmovna podrobila tyto námitky principu publicity. Byla-li pohledávka nabyta úplatně, mohly se činiti, pokud byly nabyvateli známy anebo z knihy pozemkové zřejmy. Tím zřízeny dva druhy zástavního práva ku nemovitostem: hypoteka a dluh pozemkový. Takto upravená osnova stala se zákonem ze dne 5. května 1872.⁸²⁾

Vlastnickova hypoteka jevila se v tomto zákoně ve dvojí podobě, v primerní a sekunderní. Primerní vzniká dluhem pozemkovým, dá-li si jej vlastník na své jméno zapsati a o něm dlužní list pozemkový vydati.⁸³⁾ Není to vlastně hypoteka vlastnickova,

⁷⁹⁾ Förster-Eccius, III, 904. Zde citují se také motivy osnovy: Es fehlen dem Eigenthümer die wesentlichsten Rechte des Hypothekengläubigers; er kann auch nicht die Zahlung des Kapitals durch den Antrag auf Subhastation gegen sich erzwingen und etwa dadurch ein bequemes Mittel erlangen, sich von den dann ausfallenden Hypotheken zu befreien. Die Hypothek ruht, so lange sie sich in seinen Händen befindet, sie ist kein selbstständiges Vermögensobjekt für ihn, und hat nur den negativen Werth, dass der Eigenthümer Kapital und Zinsen der Hypothek keinem Dritten schuldet. Nur ein Recht hat er, und nur dieses verlangt das praktische Bedürfnis, ihm zu geben: im Interesse seines Kredits muss ihm gestattet werden, die Hypothek zu veräußern und sich dadurch Kapital zu verschaffen, er muss über dieselbe verfügen können. In dem Moment, wo er die Hypothek veräußert und das Grundstück behält, wird er Hypothekenschuldner. Umgekehrt in dem Moment, wo er aufhört, Eigenthümer des Grundstücks zu sein und die Hypothek behält, wird er Hypothekengläubiger.

⁸⁰⁾ Ac P, 53 (1870), B a r 373 a násl.

⁸¹⁾ JBfD (Jahrb. f. Dogmatik) 11 (1870) B ä h r, 55 a násl.

⁸²⁾ Meibom, Deutsches Hypothekenrecht, VIII/2, 56 a násl., Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich, Berlin u. Leipzig, III, 606.

⁸³⁾ § 27: Der Eigenthümer kann auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen. Er erlangt dadurch das Recht, über diese Grundschuld zu verfügen und auf dritte Person die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers zu über-

nýbrž vlastníkův dluh pozemkový (Eigentümergrundschuld), jak se theorii zové.⁸⁴⁾ Sekunderně vzniká, zaplatí-li vlastník nebo jiným způsobem vyrovná⁸⁵⁾ neb konfusí nabude hypoteky nebo dluhu pozemkového.⁸⁶⁾ Nově připojeno, že předpisy o vlastnickově hypotece se na kauční hypoteku nevstahují.⁸⁷⁾ Přes tuto formulaci lze i v samém zákoně nalézt stopy dřívější názorů o reálním zavazení pozemku. Mluví se v něm o dispoziční položkou (Post), nikoliv hypotekou nebo dluhem pozemkovým.⁸⁸⁾ Nedůslednost jeví se v tom, že při konfusi potvrzuje ve stejných rukou „hypoteka“ a „dluh pozemkový“, nikoli „položka“.⁸⁹⁾ Princip pevných míst se zákonem ze dne 5. května 1872 odmítl. Na místo vymazané hypoteky nebo vymazaného dluhu pozemkového nemůže nová hypoteka nebo nový dluh pozemkový býti zapsán. Zadní položky tu postupují do předu.⁹⁰⁾

Hypoteka svými účinky rovná se dluhu pozemkovému. Oba

tragen. Bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung kann er die Grundschuld für sich geltend machen. § 28: Hat der Eigenthümer das Eigenthum des Grundstücks abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers.

⁸⁴⁾ Meibom, VIII/2, 299.

⁸⁵⁾ § 63: Wenn eine Hypothek oder Grundschuld von dem Eigenthümer bezahlt oder auf andere Weise getilgt worden ist, so ist der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen, oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten. § 64: Der eingetragene Eigenthümer ist berechtigt auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen.

⁸⁶⁾ § 65: Ein gleiches Recht hat der eingetragene Eigenthümer, welcher die Hypothek oder Grundschuld von Todeswegen erworben hat, auf Grund des Testaments, des Erbvertrages oder der Erbbescheinigung. Hat derselbe die Post als Vermächtnisnehmer erworben, so darf es zu Umschreibung der Einwilligung des Erben oder seiner rechtskräftigen Verurtheilung zu derselben. § 66: Erwirbt der Gläubiger das verpfändete Grundstück, so kann er die Hypothek oder Grundschuld auf seinen Namen stehen lassen oder über sie verfügen.

⁸⁷⁾ § 66.

⁸⁸⁾ Viz § 63—66.

⁸⁹⁾ Viz § v pozn. 86 §§ 65 a 66.

⁹⁰⁾ § 62. Viz též Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich, III, 737. Nechtělo se právo zástavní zatížení novým pojmem, knihovní řízení novou manipulací; „der leere locus überdies ein Nichts ist, über welches zu disponiren unmöglich erscheint“.

vznikají zápisem, oba cílí k tomu, aby zapraven byl kapitál, při obou připouští praxe námitky z osobního poměru mezi stranami.⁹¹⁾ Při obou vydávají se listy, při hypotece list hypoteční (Hypothekenbrief), při dluhu pozemkovém dlužní list pozemkový (Grundschuldbrief), ač hypotečního listu možno se vzdáti.⁹²⁾ Teprve tímto listem nabývá věřitel práva z dluhu pozemkového a hypoteky.⁹³⁾ Oba převádějí se neknihovní cessí, dluh pozemkový též in bianco. Postup lze však zapsati i knihovně.⁹⁴⁾ Při obou je stejná exekuce. V některých věcech liší se od sebe podstatně. Při hypotece třeba uvéstí právní důvod dluhu. Vznikáť vzhledem ku nějakému jednání s třetí osobou a třeba o něm předložiti dlužní list knihovnímu úřadu (§ 10). Při dluhu pozemkovém je to pojmově vyloučeno. Vzniká i zápisem vlastníka. Jen pozemkový dluh může hned, jak povstal, zapsán býti na jeho jméno nikoli hypoteka (§ 27).

Prakse pojímala nový zákon dle svých dřívějších názorů. Z jejích nálezů plynulo, že předpisy o vlastnickově hypotece v zákoně ze dne 5. května 1872 jsou jen důsledný vývoj deklarace ze dne 3. dubna 1824.⁹⁵⁾ Jako v mnohých letech dřívějších i nyní uznávalo se proti teorii, že nabývá se s vlastnickovou hypotekou i původní pohledávka a že touto původní pohledávkou vlastník disponuje⁹⁶⁾. Tato povaha pruské vlastnickovy hypoteky, jak ji prakse pojímala, souvisela s pruským knihovním zřízením. Dle § 19 zák. ze dne 5. května 1872 musil při hypotece i právní důvod dluhu býti zapsán.⁹⁷⁾ Za tím účelem bylo při zápisu

⁹¹⁾ Meibom, l. c. 59 a násl.

⁹²⁾ Meibom, l. c. 82, 83. O formě a obsahu těchto listů viz Achilles, 204 a násl. Rechtsatlas.

⁹³⁾ Meibom, l. c. 133.

⁹⁴⁾ Meibom, l. c., 209 a násl. Förster, 169.

⁹⁵⁾ ERC (Entsch. des Reichsger. in Civilsachen), 2, 207 (1880) 5, 326, (1880), Meibom, VIII/2, 293, Gruchot, Beiträge, 27, 471 (1882) 1040 (1883).

⁹⁶⁾ ERC, 7, 219 (1882), Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, III, 607.

⁹⁷⁾ Achilles, 194 Zápis v oddělení III (Hypotheken und Grundschulden) zní na př. takto: Auf Nr. 1 bis mit 5 (Běžné číslo pozemku v oddělení I.). Eintausend Thaler Kaufgeld, mit 5 Prozent Zinsen vom 1. Januar 1871 gegen dreimonatliche Kündigung, eingetragen für den Rentier Karl Schein zu Berlin auf Grund des Kaufvertrages vom 1. Oktober 1870 am 2. Oktober 1870, Gruchot, 27, 472 (1882).

knihovnímu úřadu list o právním důvodu předložiti, ač ovšem takový list existoval.⁹⁸⁾ Znění zápisu bylo uvedeno v hypotečním listě, který se o něm vydal, a zároveň také předmět zástavy, její hodnota a seznam závad předchozích neb současných. S hypotečním listem spojí se dlužní list, který při zápisu byl předložen, šňůrou pod pečeti.⁹⁹⁾ Na tomto hypotečním listu provedou se také všechny změny hypoteky, musíť za účelem těchto změn knihovnímu úřadu býti předložen.¹⁰⁰⁾ Tímto způsobem zůstane původní zápis hypoteky i s jejím právním důvodem trvalým jejím základem. I s hypotekou radikuje se na pozemku. Právní důvod hypoteky je trvalým jejím znakem na titulu hypotečního listu. Není se tedy diviti, že táž formálnost, která přetrvala v knize pozemkové všechny mimoknihovní změny, a vedla ku vytvoření vlastnickovy hypoteky, sformovala i tuto vlastnickovu hypoteku podle právního důvodu původní pohledávky.¹⁰¹⁾ Vlastnickova hypoteka jevila se praksi svou povahou jako akcesorická.¹⁰²⁾ Jako akcesorium pohledávka připadala vlastníkovu i s pohledávkou v celém svém obsahu, při simultánní hypotece i na vedlejších hypotekách jako jejich jednotu.¹⁰³⁾ Oprávněovala pak vlastníka, aby některou hypoteku propustil a ostatní hypoteky nebo snad jen solohypoteku si ponechal.¹⁰⁴⁾

Tento zakořeněný náhled praxe měl již jakýsi ohlas i v samém zákoně. Jako dle dřívějšího pruského práva nemohla i nyní vzejíti vlastnickova hypoteka, nebyla-li původní pohledávka platná,¹⁰⁵⁾ nebyla-li na ni valuta vyplacena,¹⁰⁶⁾ nebo nebyla-li původní její neplatnost aktem mezi věřitelem a dlužníkem zho-

⁹⁸⁾ Meibom, VIII/2, 98.

⁹⁹⁾ Achilles, 211, § 122 knih. ř. Meibom, VIII/2, 138.

¹⁰⁰⁾ Knih. ř. § 129, Meibom, VIII/2, 138.

¹⁰¹⁾ Meibom, VIII/2, 296 Dernburg k tomu s posměchem vytýká, že osobní pohledávka je nutným příslušenstvím hypoteky.

¹⁰²⁾ Gruchot, 27, 472 (1882).

¹⁰³⁾ Gruchot, Beiträge, 27, 1040, (1883), 41, 213 (1898) § 42 zák. z 5./5. 1872, dle něhož zanikají zaplacením z jednoho simultánního objektu hypoteka a dluh pozemkový na druhých, vztahuje se na případ dražby.

¹⁰⁴⁾ Förster-Eccius, III 611.

¹⁰⁵⁾ ERC, 3, 269 (1880), Förster-Eccius III, 608, Bendix, Das preuss. Gesetz über den Eigenthumserwerb, 116/2, ERC, 3, 266 (1880).

¹⁰⁶⁾ ERC, 32, 309 (1894).

jena¹⁰⁷). I subtilnost dřívější praxe se vyciřovala.¹⁰⁸) Jako dříve, začalo se rozeznávat, zda vlastník, který pohledávku platí nebo jinak vyrovnává nebo konsolidací nabývá, jest také osobním dlužníkem čili nic. Vlastník, který nebyl osobním dlužníkem, nabýval pohledávky proti osobnímu dlužníkovi. Byl-li zároveň osobním dlužníkem, nabýval ji sice také, ale právo jeho zatím spalo, bylo zdánlivě mrtvé. Obživlo vůlí vlastnickovou, zcizil-li statek nebo hypoteku, proti jeho vůli, byl-li statek exekučně prodán nebo exekuce ve vlastnickovu hypoteku vedena.¹⁰⁹)

Teorie se těmito názorům vzpírala. Osobní pohledávka zanikala jí zaplacením, jen reální právo zůstalo. Dřívější právo vidělo ve vlastnickově hypotece anomálii. Zákonem ze dne 5. května 1872 byla tato anomálie povýšena na pravidlo. Vlastnickova hypoteka formálně zůstala hypotekou, materiálně byla dluhem pozemkovým.¹¹⁰) Ve formě římské *sukcesse* hledala se pro vlastnickovu hypoteku cesta.¹¹¹) Stejně jako o hypotece, dovozovalo se i o dluhu pozemkovém, že je jen akcesorním právem.¹¹²) Byly však i náhledy, které chtěly stanovisko praxe odůvodniti v celé jeho podstatě. Právní formy mohou způsobiti, že se zapsaný věřitel s vlastníkem v jedné osobě střetne. Hypoteka proto nezaniká a z logického důsledku plyne, že vlastník z toho proti sobě žádného práva vyvozovati nemůže.¹¹³) Pozdější nálezy pruské přibližovaly se však přece již stanovisku, že zaplacením osobní pohledávka zaniká a že se jen hypoteka převádí.¹¹⁴)

Ze zákona ze dne 5. května 1872 lze již sestaviti jisté podstatné znaky vlastnickovy hypoteky. Pojmově předpokládá knižní z á p i s práva zástavního. Podle dřívějšího práva stačil k tomu

¹⁰⁷) ERC, 44, 294 (1899), 48, 53 (1901).

¹⁰⁸) K o c h, Allg. Landrecht, 517/I.

¹⁰⁹) F ö r s t e r - E c c i u s, III, 605, ERC, 5, 325 (1880).

¹¹⁰) A c h i l l e s, 86, 87, F ö r s t e r - E c c i u s, III, 607, S c h o l l m e y e r, Die Hypothek des Eigenthümers, 51. ERC, 5, 321 (1881), 23, 251 (1888).

¹¹¹) M e i b o m, VIII/2, 290.

¹¹²) P ü t t e r, Die Grundschuld des preuss. Gesetzes, über den Eigentums-erwerb etc. vom 5./5. 1872 v Magazin für das deutsche R. der Gegenwart, Bd. IV. V 78—153 Hannover 1884 (cit. podle Centralblatt für Rechtswissenschaft, IV, 206).

¹¹³) B u c h k a, Die Hypothek des Eigenthümers, 98—100.

¹¹⁴) ERC, 45, 185 (1899).

protest, kterým kdo své právo chránil,¹¹⁵⁾ podle zákona ze dne 5. května 1872 i záznam (Vormerkung),¹¹⁶⁾ i záznam obstarávky (Vormerkung des Arrestes).¹¹⁷⁾ Pohledávka, zástavou pojištěná, nebo část její¹¹⁸⁾ musí býti zaplacená nebo jinak (deposicí, odevzdáním na místě placení, assignací, kompensací, vzdáním se atd.) vyrovnána nebo střetem věřitele a dlužníka v jedné osobě nabyta. Zaplacení nebo vyrovnání musí provéstí vlastník nebo spoluvlastník nebo za něho někdo jiný (n. př. vnucený správce, pojišťovací společnost při vyhoření).¹¹⁹⁾ Vlastník nabývá ji okamžikem, kdy pohledávku platil nebo jinak vyrovnal. To plyne již z § 52 dodatku a deklarace ze dne 3. dubna 1824. Zákon z 5. května 1872 to nezměnil.¹²⁰⁾ Slova § 64 „auf Grund der Quittung oder Löschungsbeiwillingung“ předpokládají zašlé již právo materiální. Kvitance a cesse jsou jen legitimací, které je potřeba pouze pro návrhy a změny v knize pozemkové.¹²¹⁾ Disponovati zaplacenou nebo vyrovnanou hypotekou na základě kvitance nebo výmazného prohlášení může jen zapsaný vlastník,¹²²⁾ který zaplatil nebo vyrovnal. Dřívější vlastník může to prováděti cessí. K cessi není oprávněn věřitel, jen vlastník. Ovšem může se státi také věřitelem, svolil-li k tomu vlastník.¹²³⁾ Kvitance a výmazné prohlášení, které bylo dáno dřívějšímu vlastníku, opravňuje nového vlastníka pouze ku výmazu.¹²⁴⁾

Vlastník může se svého práva disposičního vzdáti, zaváže-li se na př. při zápisu pozdější hypoteky, že hypoteku předchozí po jejím zaplacení vymaže.¹²⁵⁾ Vlastníková hypoteka není nová,

¹¹⁵⁾ Dr. Johannes Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. Jena 1901, 4. Viz též § 289 II pruského hyp. ř. z 20./12. 1783 a LR I 20, § 418.

¹¹⁶⁾ Biermann, 26.

¹¹⁷⁾ Meibom, VIII/2, 293.

¹¹⁸⁾ Také amortisací, viz Meibom, VIII/2, 293.

¹¹⁹⁾ Meibom, VIII/2, 294, Bendix 116/3 ERC. 47, 267 (1900).

¹²⁰⁾ Meibom, VIII/2, 295, Förster-Eccius, III, 610.

¹²¹⁾ Gruchot, 22, 782 (1877), Meibom, l. c. Bendix, 117/10.

¹²²⁾ § 64: „Der eingetragene Eigenthümer“ ve srovnání s § 63.

¹²³⁾ ERC, 38, 222 (1896), Förster-Eccius, III, 612, Bendix 117/10.

¹²⁴⁾ Förster-Eccius, III, 610.

¹²⁵⁾ ERC, 19, 59 (1887).

má pořadí staré, stejně třeba s nezaplacenou ještě částí.¹²⁶⁾ Poně-
vadž však výměna míst může se dít bez svolení vlastníka,
mohou ji věřitelé právo vlastnicko poškoditi.¹²⁷⁾ Dluh pozem-
kový, na jeho jméno znějící, hypoteka, na jeho jméno přepsaná,
jemu napadlá a při konsolidaci na jeho jméno znějící, po pře-
vodu vlastnictví mu zůstávají.¹²⁸⁾

Hypoteka vlastnicka jeví svůj účinek v dražebním, sekve-
stračním a konkursním rozvrhu.¹²⁹⁾ Předchází-li vymáhajícímu
věřiteli, třeba ji pojeti do nejvyššího podání.¹³⁰⁾ Vlastnickova
hypoteka je také předmětem postihu soukromých věřitelů vlast-
nickových.¹³¹⁾ Zájemné usnesení doručuje se vlastníkovi před pří-
klepem i po přiklepu.¹³²⁾

Zákon ze dne 27. května 1873 pro Šlesvík a Holštýn připo-
juje vlastnickou hypoteku na ústav otevřených folií. Jako o vyhra-
zených hypotekách může vlastník disponovati také prázdným
nebo vyhrazeným hypotečním místem. Při obou zapisují se v po-
zemkových knihách formule, že obnos, který se uvádí, stojí
k vlastníkově disposici. Záписы takovéto jsou při zakládání kni-
hovního listu osvobozeny od kolků a poplatků.¹³³⁾

¹²⁶⁾ Meibom, VIII/2, 296, ERC, 2, 207 (1880).

¹²⁷⁾ ERC, 9, 251 (1883). Viz § 35 zák. z 5./5. 1872.

¹²⁸⁾ § 28, 64—66 zák. z 5./5. 1872.

¹²⁹⁾ Förster-Eccius, III, 612, Meibom VIII/2, 295.

¹³⁰⁾ Meibom, VIII/2, 295.

¹³¹⁾ Meibom, VIII/2, 266, Förster-Eccius, III, 612.

¹³²⁾ ERC, 43, 431 (1899), Dr. L. Gaupp, Die Civilprozessordnung für
das Deutsche Reich. Tübingen u. Leipzig 1901, 639.

¹³³⁾ Gesetz über das Grundbuchwesen und die Verpfändung von See-
schiffen in der Provinz Schleswig-Holstein v. 27./5. 1873 § 22: Der Eigen-
thümer hat über leere von ihm vorbehaltenene Hypothekenstellen und über
die vor der Linie getilgten Hypotheken die Verfügung, wie über eine Hy-
pothek des Eigenthümers nach Massgabe des Gesetzes über den Eigenthums-
erwerb vom 5. Mai 1872.

§ 23: Die Übertragung der vorbehaltenen Stellen und der vor der
Linie getilgten Hypotheken in das Grundbuch geschieht mit der Formel:
No — — — Thlr. (Mark u. s. w.) mit, . . . von Hundert verzinslich stehen
zur Verfügung des Eigenthümers.

§ 24: Wenn der Eigenthümer gleich bei Anlegung des Grundbuch-
blattes oder Artikels beantragt, die leeren Stellen oder die vor der Linie
getilgten Posten als Hypotheken oder Grundbuchschulden auf seinen Namen
einzutragen, so erfolgt diese Eintragung stempel- u. kostenfrei.