

rentové statky v západních Prusech a v Poznaňsku z protipolských snah hakatistických.⁵³⁾

§ 7. Dokonané dílo v občanském zákoníku.

Dne 4. prosince 1899 usnesla se německá spolková rada, aby se osnova německého občanského zákoníka podrobila druhému čtení a aby za tím účelem nová komise byla zřízena. Komise tato sestávající z právníků a zástupců různých hospodářských zájmů, skončila r. 1895 svůj úkol.⁵⁴⁾ Ovocem jeho byla osnova II. čtení.⁵⁵⁾ Říšský kancléř předložil tuto osnovu spolkové radě, která odkázala ji justičnímu výboru. Na návrh jeho byla osnova r. 1896 spolkovou radou schválena a říšskému sněmu spolu se zvláštním pamětním spisem říšských justičních úřadů předložena. Říšský sněm přikázal ji zvláštní komisi a po jejích opravách ukončil její čtení 1. ledna 1896. Když byla dne 14. července dala spolková rada usnesenému zákoníku své svolení, byl dne 24. srpna 1896 v říšském zákoníku publikován⁵⁶⁾.

Vlastnickova hypoteka, jak upravena byla osnovou druhého čtení, tak přešla do osnovy, která říšskému sněmu byla předložena a tak také do občanského německého zákoníku. Totéž platí o formách práva zástavního. Jsou to hypoteka, dluh pozemkový a rentový. Při všech vydává se list, jehož odevzdání právo z nich se nabývá.⁵⁷⁾ Při všech může se vydání jeho vyloučiti. Z hypoteky listovní stane se tím hypoteka knihovní.⁵⁸⁾ Jako zvláštní druh hypoteky přijata přísně akcessorická hypoteka zjišťovací (Sicherungshypothek) pro papíry na řád a papíry majiteli svědčící, pro nejvyšší obnosy (Höchst-, Maximal-, Ultimat-

schuld im B. G. B. und in seinen Nebengesetzen, 308, Georg J o h l, Die Rentenschuld nach dem bürgerl. Gesetzbuch. Inaug.-Diss., Univ. Greifswald, 9 a násl.

⁵³⁾ Schmollers Jahrbuch, 15, 821.

⁵⁴⁾ Denkschrift zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1890, 2, R e a t z, Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I, Berlin 1894, V.

⁵⁵⁾ R e a t z, l. c., viz též Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Beilageheft, 1892, 1893, 1894, 1895.

⁵⁶⁾ P l a n c k s Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, I, Berlin 1913, XXXIV a násl.

⁵⁷⁾ § 1026 o. II (= osnovy II. čtení) = § 1100 oř (= osnovy předložené říšsk. sněmu) = § 1117 noz (= něm. obč. zákoníku).

⁵⁸⁾ 1025 o II = 1099 oř = 1116 noz.

hypothek), ku provedení exekuce a obstarávky. Při ní se list nevzdává.⁵⁹⁾ Při ní princip důvěry nebo veřejné víry neúčinkuje. Vše řídí a určuje se pouze podle pohledávky.⁶⁰⁾

Dluh pozemkový, který z vlastnickovy hypoteky vyšel, vzal ji nyní na svá bedra. Nemá žádného zjevného vztahu ku nějaké pohledávce. Je pouze reální zavazení pozemku, které vlastník kdykoli sám může způsobiti. Na něho může hned z počátku dluh pozemkový býti zapsán⁶¹⁾ a s jiného oprávněného na něho zase spadnouti. Poněvadž dluh pozemkový přece jen pojmově má býti dluhem kohosi jiného než vlastníka, je spojení jeho s vlastníkem stav mimořádný, a teorie označuje na způsob vlastnickovy hypoteky i dluh pozemkový jako pozemkový dluh vlastníkův (*Eigenthümergrundschuld*).⁶²⁾ Dluh pozemkový měl býti důsledně při úpravě hypotekárního práva východiskem. Měl mu státi v čele. Pro význam, jaký dosavad měla akcessorická hypoteka, dostala se v čelo tato. Předpisy, které o ní platí, zejména také všechny předpisy o vlastnickově hypotece, platí také o dluhu pozemkovém.⁶³⁾ Dluh pozemkový je povahou svou roveň dluhu rentovému. U prvního je plnění jediné, u druhého se plnění opakuje. V bezprostřední souvislosti dluhu pozemkového jedná proto něm. obč. zákoník také o dluhu rentovém. Při něm musí býti uvedena suma výplaty (*Ablösungssumme*).⁶⁴⁾ Výplata tato jest pouze vlast-

⁵⁹⁾ §§ 1184—1190, *Dernburg*, III, 703 a násl.

⁶⁰⁾ ABR, 1906, 2, *Anton Koban*, Das Vertrauensprinzip bei der Amortisationshypothek.

⁶¹⁾ § 1196: Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden. Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, dass die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

⁶²⁾ *Endemann*, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, II/1, Berlin 1900, 527.

⁶³⁾ § 1192: Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, dass die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

⁶⁴⁾ § 1199: Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, dass in regelmässig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld). Bei der Bestellung der Rentenschuld muss der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muss im Grundbuch angegeben werden.

níkovi volna.⁶⁵⁾ Výplatou touto povstane vlastníkův dluh rentový (Eigenthümerrentenschuld).⁶⁶⁾

Dluhem pozemkovým je i vlastníková hypoteka bez osobní pohledávky.⁶⁷⁾ Jako to bylo dříve v právu pruském při osobní pohledávce, která se i se svým právním důvodem na hypoteku radikovala, byl nyní radikován na vlastníkovu hypoteku i způsob placení, míra úroková, výpověď, čas a místo platební z akcesorické hypoteky.⁶⁸⁾

Vydání německého občanského zákoníka musilo míti v zápětí změnu mnohých předpisů procesních a exekučních. Z porad o nich vyšla novela ze dne 17. května 1898.⁶⁹⁾ Vzhledem ku § 1163 n. z. o. připojen k právnímu řádu nový § 868. Zruší-li se rozhodnutí, jež se má vykonati, nebo prohlásí-li se exekuce za nepřípustnou anebo zastaví-li se, nabývá hypoteky vlastník.⁷⁰⁾ Totéž platí i při zrušených aktech exekuce stavné (Arrest).⁷¹⁾

Teorie a praxe vyvíjejí na předpisech něm. obč. zákoníka vlastníkovu hypoteku dále.

Vlastnickova hypoteka v širším smyslu může se vyskytovat při hypotece, dluhu pozemkovém a rentovém. Jak již uvedeno, vyšel při ní zákon z akcesorické hypoteky. Ta, jsouc v knize

⁶⁵⁾ § 1201.

⁶⁶⁾ 1200 2. odst.: Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld. Viz též Georg J o h l, Die Rentenschuld nach d. deutschen Bürgergesetzbuch. Inaug. Diss. Greifswald 1902, 59.

⁶⁷⁾ § 1177. Viz níže pozn. 101.

⁶⁸⁾ BGB (Das bürgerl. Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes erläutert von . . . Reichsgerichtsräten) § 1163/3, § 1177.

⁶⁹⁾ G a u p p - S t e i n, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, Tübingen u. Leipzig 1901, I, 12 a násl., G r o t e f e n d, Das gesammte preussisch-deutsche Gesetzgebungs-Material, 1898, 202 a násl.

⁷⁰⁾ § 868: Wird durch eine vollstreckbare Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet, so erwirbt der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek. Das Gleiche gilt, wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmassregeln angeordnet wird oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt. G a u p p - S t e i n, II, 671.

⁷¹⁾ G a u p p - S t e i n, II, 777, § 932 n. s. ř.

pozemkové zapsána, jest jejím základem.⁷²⁾ Pozemkový nebo rentový dluh, zapsaný hned z prvopočátku na vlastníka, měl by tu ukazovati cestu. Měl by stačiti pouhý zápis hypoteky, který stal se s vůlí vlastníka. Praxe však lpe na slově zákona. Žádá podle §§ 873 a 1113 něm. obč. z., aby zápis byl pravoplatně sjednán mezi vlastníkem a věřitelem. I považuje hypoteku za neplatnou a odporovatelnou třeba jen z vady, která byla pouze na straně věřitele, na př. pro jeho nezpůsobilost k právnímu jednání, pro omyl a podvod.⁷³⁾ Neplatná hypoteka, na př. zřízená plnomocníkem šíleného, stane se platnou teprve důvěrou v pozemkové knihy a může pak v dalším důsledku vésti ku vlastníkově hypotece.⁷⁴⁾ V souvislosti s pruskou praxí a také teorií musí stačiti i záznam (Vormerkung) dle § 883 n. o. z., aby se hypoteka založila.⁷⁵⁾ Považuje-li se však německý záznam pouze za osobní nárok, aby se hypoteka zřídila, pak se jím hypoteka nenabývá a také ani vlastníková hypoteka.⁷⁶⁾ Způsobilým základem je také hypoteka zjišťovací v řízení exekučním a stavném, jestliže se akty zjišťovací, exekuce nebo obštávka zruší, za nepřipustné prohlásí, zastaví nebo po složení jistoty odvrátí.⁷⁷⁾ Při zjišťovací hypotece pro papíry na řád a na maji-

⁷²⁾ B r u c k, 165.

⁷³⁾ BGB, Kommentar von Landgerichtsräten, I., § 1163/1 § 1177/1 DJZ, 1910, 120. Spruchsammlung, 247, § 1177. Jinak správně Gr. Beitr. 47, 328 O b e r n e c k. V každém úvěrním zavazení pozemku dává vlastník na jevo svou vůli, že chce položku eventuálně jako svou hypoteku nabýti. Viz též Dr. Curt Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs, 1899, 31 dle recense Paula Oertmanna v ABR, XVIII (1900), 391. Dr. Carl C r o m e, System des deutschen Bürgerl. Rechts, III, Tübingen 1905, 740 nechává sanovati neplatné právo zástavní souhlasným míněním stran při pozdějším zastavování, že místo, neplatným zástavním právem zaujaté, je obsazeno. Obsazení působí proti nim jako výhrada pořadu. Důmyslně rozhoduje spor Dr. Otto Schre i b e r, Schuld und Haftung als Begriffe der pfandrechtlichen Dogmatik. I, Leipzig 1914, 335. Vlastník měl úmysl učiniti o svém reálném úvěru disposici. Tak, jak to zamýšlel, jest však dispoice jeho neplatna. Poněvadž je zde však návrh a zápis, musí dispoice jako vlastníkův dluh pozemkový býti zachována.

⁷⁴⁾ ERC, 69, 268 (1908).

⁷⁵⁾ AbR, 23 (1904), W. O t h m e r, Bemerkungen zu §§ 883, 886, 887, 1163 BGB, 169 a násl. Biermann, Widerspruch und Vormerkung, 196, B r u c k, 170 a násl. Jinak Gr. Beitr. 47, 324, O b e r n e c k.

⁷⁶⁾ BGB, § 883/8, ABR, XXII (1903), Dr. Oskar P r i e s t e r, Die alte und die neue Vormerkung, 180/16.

⁷⁷⁾ BGB, § 1163/1, G a u p p - S t e i n, Die Civilprocessordnung für das

tele jenom tehdy, pokud je papír v rukou vlastníka hypoteky anebo do jeho ruky se vrátí anebo zničí anebo za neúčinný prohlásí.⁷⁸⁾ Při zjišťovací hypotece za nejvyšší obnos podle teorie ihned, nezmaří-li jí vznik pohledávky, podle praxe je-li jisto, že z poměru mezi stranami věřitele již žádná pohledávka nevzejde.⁷⁹⁾ Základem pro vlastnickovu hypoteku může být také hypoteka simultanní (Gesamthypothek), o níž platí zvláštní předpisy.⁸⁰⁾ Též amortisační, pokud ji statuty hypotečních ústavů neobmezují (čl. 167 uvoz. z. k obč. zák.).⁸¹⁾ Nezpůsobilá je však hypoteka za zadrželé platy, úroky a útraty, které kauční hypotekou se zjišťují.⁸²⁾

Důvodem vzniku vlastnickovy hypoteky je volnost hypoteky, je-li prosta všeho svazku s pohledávkou. Je to, buď že se vůbec do tohoto svazku nedostala nebo z něho vyšla. V obou skupinách jsou zase možny dva případy. Pohledávka existuje nebo vůbec ještě ani neexistuje. Podle § 1117 n. o. z. nabývá věřitel hypoteky teprve tehdy, až se mu vydá list hypoteční. Pokud má vlastník list tento ve svých rukou, nevstupuje hypoteka ve svazek s pohledávkou, nýbrž náleží vlastníkově.⁸³⁾ Pohledávka však již existuje. Hypoteka nedostane se dále do svazku s pohledávkou, poněvadž tato pohledávka ještě neexistuje. Případy tyto mohou být různé. Valuta při zápůjčce se nevyplatila, odkládací výminka nesplnila, právní jednání bylo neplatné nebo bylo odporem zvrženo. Jak výše již uvedeno, táhne praxe někdy tyto účinky na samu hypoteku.⁸⁴⁾ I hypoteka podle dřívějšího práva neplatná, ku př. nevaluovaná hypoteka pruská, stala se podle čl. 192 civ.

Deutsche Reich, II, 671 a násl., § 868 civ. ř. soud. 777, § 932, Bruck, 178. Zápis ovšem nesmí být zmatečný, viz Friedrich Stein, Die Civilprocessordnung für das Deutsche Reich, II, 1913, 753. Takový jest exekuční neb stavný zápis po vyhlášení konkursu, JDR (Jahrbuch f. d. R.), 12, 306.

⁷⁸⁾ Bruck, 179.

⁷⁹⁾ BGB, § 1163/1, JDR, 11, 393.

⁸⁰⁾ BGB, § 1163/1 §§ 1172—1175.

⁸¹⁾ BGB, § 1163 odst. 2, JDR, 11, 381, 382.

⁸²⁾ BGB, § 1163/1, Bruck, 184.

⁸³⁾ Gruchot, Beitr., 50 (1906), Oberneck, Die Pfändung der Eigentümerhypothek, praví tu pro první případ, že věřitelova hypoteka materiálně (materielle Gläubigerhypothek) nepovstala (§ 1163: Die Hypothek steht dem Eigentümer zu), pro druhý případ, že věřitelova pohledávka materiálně povstala, ale není vymazána. (Der Eigentümer erwirbt die Hypothek).

⁸⁴⁾ BGB, § 1163/2, DJZ, 1904, 29, KG (Kammergericht). 14/12 1993.

zák. hypotekou vlastníkovou.⁸⁵⁾ Z povahy věci plyne, že při pohledávkách, které vznikají teprve v budoucnosti, povstane jakýsi neurčitý stav, který rozhodne buď dispozice vlastníkovou nebo dodatečný vznik pohledávky na př. při zápůjčce, vyplatí-li se valuta.⁸⁶⁾ Jakousi vlastníkovou hypotekou je také výhrada pořadí dle § 881 n. o. z. pro právo určitého objemu, zavazuje-li se pozemek právem jiným. Vyhrazeným pořadím obmezuje se však pouze zapisované právo, poněvadž musí ustoupiti právu vyhrazenému. Vyhrazeným pořadím nevznikne žádné pevné místo. Vsune-li se proto mezi právo obmezené a právo s vyhrazeným pořadím jiná závada, pozbuje vyhrazené pořadí svého účinku.⁸⁷⁾ Není-li bezúčinné, přechází na nového nabyvatele nemovitosti, také na vydražitele. Vlastník sám v dražebním rozvrhu likvidovati je nemůže.⁸⁸⁾

I v druhé skupině může se hypoteka uvolniti, i když pohledávka existuje nebo neexistuje. Za trvání pohledávky uvolňuje se hypoteka tím, vzdá-li se věřitel hypoteky. Vzdání toto může býti dobrovolné⁸⁹⁾ anebo nedobrovolné.⁹⁰⁾ Vzdání je vázáno na určitou formu. Musí se státi buď vůči vlastníkovu nebo knihovnímu úřadu a musí se zapsati do pozemkových knih.⁹¹⁾ Na věřiteli může se však také žádati, aby se hypoteky vzdal, převezme-li

⁸⁵⁾ ERC, 50, 80 (1902), 52, 103 (1902) 55, 219 (1903) nevyčerpaná saská nominální hypoteka, DJZ, VI, 213 (1900), RGZ, 52, 116 (1902) odmítá to při nevyčerpané saské kauční hypotece, poněvadž prý je pouze zdánlivé právo (Scheinrecht). RGZ 54. 83 (1903) při pruské hypotece v odpor vzaté pro omyl a podvod.

⁸⁶⁾ DGB, § 1163/4.

⁸⁷⁾ P l a n c k, III, 93. § 887, E n n e c e r u s - K i p p - W o l f f, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, II/1, § 43

⁸⁸⁾ Gr. Beitr., 47, 326, O b e r n e c k.

⁸⁹⁾ § 1168: Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer. Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch.. Viz též BGB, § 1168.

⁹⁰⁾ § 1169: Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, dass der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Viz BGB § 1169 případy, kdy se to vyskytuje. Srov. dále B r u c k, 188 a násl. ABR 1900, 192 a násl. Dr. F. Rathenau, Der Übergang der Kautions-(Ultimat)-Hypothek nach BGB § 1190.

⁹¹⁾ B r u c k, 185 a násl.

dluh, hypotekou zjištěný, osoba třetí bez vlastníkova souhlasu,⁹²⁾ anebo svolí-li věřitel, aby jeho hypoteka na pohledávku jiného věřitele byla převedena, tato nová pohledávka však nevznikne.⁹³⁾ Vzdá-li se věřitel svého práva až po dražbě, nevznikne vlastníková hypoteka.⁹⁴⁾

Hypoteka se dále uvolní, zbaví-li se dlužník pohledávky všemi těmi způsoby, kterými pohledávky zanikají, jako zaplacením, dáním na místě placení, veřejným složením, kompensací, prominutím, vyloučením neznámého věřitele vyzývacím řízením, rozvazovací výminkou, doložením času a konfusí.⁹⁵⁾ O uvolnění hypoteky nemůže býti řeči, činí-li k pohledávce ještě cizí osoby nějaké nároky, na př. přihlásí-li se na vyzývací řízení, jímž má býti věřitel vyloučen, ještě některé osoby jako dědicové a věřitelé.⁹⁶⁾ Na paměti mítí sluší, že placení jiného osobního dlužníka než vlastníka, prospívá tomuto dlužníkovi a na něho přechází i hypoteka, může-li se pro své placení na vlastníkovu náhrady dožadovati.⁹⁷⁾ Jinak však i placením třetí osoby pohledávka zaniká a hypoteka vlastníkovu připadá.⁹⁸⁾ Uvolnění hypoteky za existence pohledávky i bez této existence může se vyskytnouti i v řízení exekučním a stavném.

Placení vlastníkem, konfuse v jeho osobě a jiné zapravení vede k jeho hypotece jenom tehdy, je-li sám osobním dlužníkem. Jenom tyto případy zahrnuje něm. obč. zákoník pod pojem vlastnickovy hypoteky. Po pruském vzoru a také podle vzoru osnovy prvního čtení nespadá pod tento pojem, kdy vlastník platí či jiným způsobem zapraví nebo konfusí ve svém vlastnictví a věřitelství spojí dluh, nejso osobním dlužníkem. Jak výše uvedeno⁹⁹⁾, kladla to osnova do takového kontrastu proti sobě, že nemohlo býti nejasno, že případy tyto pod pojem

⁹²⁾ § 418 n. z. o. W o l f f, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, II/1, Marburg 1913, 515, B r u c k, 188.

⁹³⁾ BGB § 1180/1.

⁹⁴⁾ ERC 55, 264 (1903) Věřitel byl spokojen z dražebního řízení simultánně zavazených nemovitostí ve Švýcarech.

⁹⁵⁾ BGB § 1163/5. Viz §§ 158, 163, 362, 364, 378, 389, 397, 1171, 1188. 1195 n. z. o. W o l f f, 515, B r u c k, 190 a násl.

⁹⁶⁾ ERC 67, 95 (1907).

⁹⁷⁾ § 1164 n. z. o. W o l f f, 515.

⁹⁸⁾ BGB § 1143/3.

⁹⁹⁾ Viz pozn. 8.

vlastníkovy hypoteky nepočítá. Stejně také něm. obč. zákoník jedná o placení tohoto druhu pohledávek na jiném místě¹⁰⁰⁾ a také při konfusi případy tyto výslovně od sebe rozlišuje.¹⁰¹⁾ Než třeba by hypoteka tohoto posledního druhu byla jiná než vlastníková hypoteka svrchu uvedená, vlastníkovou hypotekou je také. Jeť na jeho vlastní věci. Teorie ji proto rovněž pod pojem vlastníkovy hypoteky zařazuje. Rozdíl obou ovšem pocituje a proto jim dává různá jména. Tak na př. „Eigentümerhypothek mit Forderung“ a „forderungslöse Eigentümerhypothek“¹⁰²⁾ „forderungsbekleidete“ a „forderungsentkleidete Eigentümerhypothek“.¹⁰³⁾ Také se první chtěla zváti „Hypothek des Eigentümers“ a druhá /na rozdíl od ní „Eigentümerhypothek“,¹⁰⁴⁾ nebo první „Eigentümerhypothek im weiteren“ a druhá „Eigentümerhypothek im engeren Sinne“¹⁰⁵⁾, první „Eigentümerhypothek“, druhá „Eigentümergrundschuld“,¹⁰⁶⁾ první „echte Eigentümerhypothek“ a druhá „verkappte Eigentümergrundschuld“¹⁰⁷⁾. I hypotece, z které obě tyto hypoteky povstaly, dává se jméno. Je jejich mateřskou hypotekou (Mutterhypothek).¹⁰⁸⁾ Hledíc ku stanovisku pruského práva, dle něhož se vlastníková hypoteka nabývala i s pohledáv-

¹⁰⁰⁾ § 1143: Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über . . .

¹⁰¹⁾ § 1177: Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person, ohne dass dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen massgebend. Steht dem Eigentümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften.

¹⁰²⁾ Gr. Beit., 47, 314, O b e r n e c k, Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis.

¹⁰³⁾ D e r n b o r g, III, (1904) 647.

¹⁰⁴⁾ Gr. Beit. 47, 315, B r u c k, 147, K r e c h, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1889, 134 a násl.

¹⁰⁵⁾ Dr. Ernst Frh. v. S c h w i n d, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes, Jena 1899, 116, 117, M a t t h i a s s, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, II, Berlin 1900, 172.

¹⁰⁶⁾ W o l f f, 517.

¹⁰⁷⁾ Konrad C o s a c k, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, II/1, Jena 1911, 234.

¹⁰⁸⁾ K r e c h, 138,

kou, staly se i pruské vlastnickovy hypoteky dnem 1. ledna 1900 vlastnickovými hypotekami s pohledávkou.¹⁰⁹⁾

Vlastník může nabýti hypoteky částečně s pohledávkou a částečně bez pohledávky.¹¹⁰⁾ Může ji také částečně nabýti vedle dosavadního věřitele, nikoli však na úkor jeho pořadu.¹¹¹⁾ Přední pořad zůstává věřiteli i když vlastnickova hypoteka dispozicí vlastníkovou do rukou třetích osob přejde.¹¹²⁾

Při simultánní hypotece je lišiti, zda simultánně zavazený pozemek náleží jednomu vlastníkovu nebo více vlastníkům. Případ prvý řeší se dle shora uvedených zásad, rozeznávajíc při tom, zda je vlastník dlužníkem osobním či jím není.¹¹³⁾ V druhém případě třeba zase lišiti nejprve skupinu, kde hypoteka je volna, nedostavši se do svazku s pohledávkou a dále, kde z tohoto svazku vyšla. V této poslední skupině různí se zase případy, kde hypoteka vychází ze svazku s pohledávkou právním jednáním jen jednoho z vlastníků, jichž pozemky jsou simultánně zavazeny nebo konfusí, která se jen v osobě tohoto jednoho vlastníka uskutečňuje. Takovéto právní jednání je na př. placení, dání na místě placení, složení dlužné sumy k úřadu, kompensace. V těchto posledních případech nabývá vlastník, jenž toto právní jednání předsevezme, nebo v jehož osobě se věřitelství a dlužnictví střetne, hypoteky pouze na svém vlastním pozemku. Hypoteka na pozemcích ostatních vlastníků zaniká. Má-li však nárok na náhradu od některého ze simultánních vlastníků nebo jeho předchůdce, do výše této náhrady zůstává mu simultánní hypoteka jak na jeho vlastním pozemku, tak na pozemku tohoto vlastníka. Ustanovení toto zahrnuje tedy i případy,

¹⁰⁹⁾ Gr. Beit., 47, 318, O b e r n e c k.

¹¹⁰⁾ BGB § 1143/1.

¹¹¹⁾ § 1176: Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Teilbetrages der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigentümer oder einem der Eigentümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden. DJZ 1905, 884 vrch. s. z. v Drážďanech z 10./11. 1905.

¹¹²⁾ DJZ (Deutsche Juristenzeitung) 1905, F u c h s, Rangstellung der Eigentümer- und Gläubiger-Hypothek, § 1176 BGB 253; viz, tamže 115 nesprávné mínění odchýlné.

¹¹³⁾ BGB § 1173/2, B r u c k, 207.

kdy vlastník je spoludlužníkem (§ 426), i kdy jím není.¹¹⁴⁾ Zákon mluví zde o náhradním nároku (Ersatzanspruch), ale označení toto je jen zdánlivé, vskutku zůstává vlastníkově původní pohledávka. Jeť vázána poutem simultánního zavazení i na pozemku vlastníkově a tím dokazuje svou totožnost. Čistě náhradním nárokem by byla, kdyby se byl vyprostil ze zavazení jeho pozemek. V této anomálii ožívá staré pruské právo, že i osobní dlužník nabývá svého dluhu, jako nabývá své pohledávky. Co přes tento domnělý náhradní nárok, simultánně zjištěný, přebývá, zůstává na vlastníkově pozemku jako jeho hypoteka, čili podle názoru zákona jako jeho dluh pozemkový.¹¹⁵⁾

Ve všech ostatních případech, kde nezanikne svazek hypoteky s pohledávkou právním jednáním jednoho z vlastníků nebo konfusí v jeho osobě, připadá hypoteka simultánní v s e m v l a s t n í k ů m simultánně zavazeného pozemku s p o l e č n ě.¹¹⁶⁾ Vlastníci tvoří touto hypotekou společnost. Jednotlivý společník nemůže o svém podílu disponovati, jej prodávati, zavazovati, obsah jeho měniti, jeho se vzdávati a na nové pohledávky převáděti. Dotýkal by se tím práv ostatních. Takovéto dispozice mohou se díti jen všemi společně. Nesmluví-li se, může každý vlastník žádati, aby na jeho pozemku byla hypoteka omezena na dílčí obnos, který odpovídá poměru hodnoty jeho pozemku k hodnotě ostatních pozemků v čase vzniku simultánního pozemkového

¹¹⁴⁾ § 1173: Befriedigt der Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird, oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigentümers vereinigen. Kann der Eigentümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen, so geht in der Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstück Gesamthypothek. BGB § 1173/6, Dr. B. Wolff, Das bürgerl. Gesetzbuch Hand-Kommentar. Halle a. S. 1908, § 1173.

¹¹⁵⁾ Stejně to plyne i z § 1182 n. z. o. Jinak B r u c k, 210 a násl., který tu zůstává při lišení, zda je vlastník osobním dlužníkem či není. V tomto posledním případě nabývá hypoteku s pohledávkou.

¹¹⁶⁾ Gr. Beit., 46 (1902), 65 Dr. v. J a c u b e z k y, Der § 27 Abs. 1 BGB im Verhältnisse zu § 1132 Abs. 2 § 1175 Abs. 1 Satz a BGB o vzdání se simultánní hypoteky.

dluhu, odpočítávajíc na těchto pozemcích závady předchozí.¹¹⁷⁾ Ze simultánního dluhu pozemkového stane se jeho rozdělením na jednotlivých pozemcích vlastníkův dluh pozemkový. Vystoupení jednoho simultánního vlastníka však nepředpokládá, že i ostatní ze společnosti vystoupí. S nimi může společnost dále potrvati.¹¹⁸⁾ Byl-li simultánní dluh pozemkový dluhem listovním, zřídí se pro dílce zvláštní pozemkové dlužní listy. Simultánní dlužní list pozemkový se zničí.¹¹⁹⁾ Vlastníci mohou, když již jim hypoteka společně připadla, jiným způsobem, než jak zákon stanoví, simultánní dluh pozemkový mezi sebou rozdělit. Příští vlastníky to váže jen tehdy, bylo-li to v knize pozemkové zapsáno.¹²⁰⁾ Ujednání mezi simultánními vlastníky o rozdělení simultánního pozemkového dluhu dříve, než jim připadl, má jen účinky mezi nimi a nelze je žádným záznamem pojistiti.¹²¹⁾ Je-li některý ze simultánně zavazených pozemků závadami přetížen, má teorie za to, že neobdrží dotyčný vlastník žádné vlastnickovy hypoteky.¹²²⁾ Tento náhled pokládáme za nesprávný. Rozdělení simultánní hypoteky mezi spolčníky není žádným rozvrhem exekučním. Třeba by toho času hypoteka neměla hodnoty, může ji míti následkem fluktuace hodnoty v budoucnosti. Na dotyčném předluženém pozemku jsou případně za simultánní hypotekou ještě nové závady, které by pak po odpadnutí hypoteky simul-

¹¹⁷⁾ § 1172: Eine Gesamthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu. Jeder Eigentümer kann, sofern nicht ein anderes vereinbart ist, verlangen, dass die Hypothek an seinem Grundstück auf den Teilbetrag, der dem Verhältnisse des Wertes seines Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugeteilt wird. Der Wert wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesamthypothek im Range vorgehen. § 1175: Verzichtet der Gläubiger auf die Gesamthypothek, so fällt sie den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird. BGB § 1172/1, 4, 1175/1—4. Bruck, 203.

¹¹⁸⁾ Bruck, 204.

¹¹⁹⁾ BGB § 1172/2.

¹²⁰⁾ BGB § 1172/3. Může se tak státi dle § 873 a 879 n. z. o. Bruck, 205 navrhuje pro to méně účinný § 1179 n. z. o.

¹²¹⁾ BGB § 1172/3.

¹²²⁾ BGB § 1163/6. Viz dále §§ 1172—1175 n. z. o.

tánní místo její zaujaly a za změněných hospodářských poměrů třeba zaplacení došly. Příklad prodlužených jedných aneb všech simultánně zavazených pozemků třeba řešiti jiným způsobem. Poměr pro toto řešení dává sám § 1172. Hodnoty jednotlivých pozemků tvoří zde čitatele, od nichž se závady odečítají. Při prodlužení pozemku jednoho nebo více pozemků musí tvořiti hodnoty čitatele, k nimž se závady, hodnotu převyšující, připočítávají. Za nezadlužený pozemek nastupuje pak jeho hodnota.

Vlastník, simultánní vlastník nebo simultánní vlastníci nabývají hypoteku p o s a m é m z á k o n u (Kraft des Gesetzes) okamžikem, kdy povstala hypoteka volná anebo kdy se ze svazku pohledávkou uvolnila. Je to okamžik, kdy zřízena byla hypoteka pro neplatnou pohledávku, kdy vlastníkovu při listovní hypotece hypoteční list byl odevzdán, kdy pohledávka právním jednáním vlastníka, konfusí, vzdáním se věřitele nebo jeho vyloučením ve vyzývacím řízení zanikla,¹²³⁾ při zrušení nebo zastavení exekuce, kdy rozhodnutí o tom bylo vydáno,¹²⁴⁾ při maximální hypotece podle praxe kdy se zjistilo, že žádné pohledávky více vzniknouti nemohou.¹²⁵⁾ Z té příčiny přednost poskytnutá maximální hypotece týká se jen skutečně vzešlé pohledávky, na nevaluovanou vlastníkovu hypoteku se nevztahuje.¹²⁶⁾ Při spoluvlastnících, jichž

¹²³⁾ BGB, §§ 1145/6, 1163/3, 1168/2, 1169, 1170/7, 1171/5, 1172, 1173/3, 1175/3, 1177, B r u c k, 217 a násl.

¹²⁴⁾ G a u p p - S t e i n, II, § 868.

¹²⁵⁾ D e r n b u r g, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preussens, III, 710. B r u c k, 181 a násl., Richard C o h n, Die Kautionshypothek des bürgerl. Gesetzbuches. In.-Diss. Leipzig 1902, 35. Jsou však náhledy, že maximální hypoteka jest hned od počátku vlastníkův dluh pozemkový. Viz DJZ, 1905, 803, D u C h e s n e, Das Recht des eine Höchsthypothek bestellenden Eigentümers, W o l f f, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, II/1, Marburg 1913, 554. Musí-li se však připustiti, že vlastník bez vůle věřitele knihovně maximální hypoteku na svůj dluh pozemkový převést nemůže, jest z toho zřejmo, že trvá až do skončení poměru jako hypoteka i při novém vlastníku do celé sumy svého nejvyššího obnosu. Z podstaty její třeba také odmítnouti náhled, že zaplacením jednotlivých obnosů dle § 1163 vznikají vlastníkovy pozemkové dluhy. Srov. též P l a n c k Bürgerl. Gesetzbuch, III, 625, Arthur H e c k i n g, die Maximalhypothek, Borna-Leipzig 1902 (Inaug.-Diss.), 32 a násl. ERC 51, 117 (1902). Rozhodnutí toto odmítá zabavení vlastníkovy hypoteky nevaluované maximální hypoteky, pokud se nezjistí pohledávka dle § 1190 n. z. o. Viz též ERC 61, 41 (1905).

¹²⁶⁾ ERC, 61, 38 (1905).

podíly jsou pro tutéž pohledávku zvlášť zavazeny, třeba užití předpisů o pohledávkách simultánních.

Subjektem vlastnickovy hypoteky je ten, kdo v čas, kdy volná hypoteka povstala nebo se uvolnila, byl vlastníkem. Při hypotece pro budoucí pohledávku, která nepovstala, je to vlastník v čas zřízení hypoteky.¹²⁷⁾ Je to případně jen spoluvlastník, vázne-li hypoteka jen na podílu vlastnického práva.¹²⁸⁾ Více spoluvlastníkům přísluší hypoteka podle poměru jejich vlastnických podílů.¹²⁹⁾ Pro hypoteku dřívějšího práva je subjektem ten, kdo byl vlastníkem, kdy něm. obč. zákonník v platnost vešel.¹³⁰⁾ Byla-li stavná hypoteka zrušena, je to vlastník v čas, kdy byla zapsána. Zrušení deklaruje pouze, že tu v čas zápisu nebylo podmínek pro hypoteku. Nemá tedy významu konstitutivního.¹³¹⁾ Při maximální hypotece je to vlastník v čas, kdy se zjistí, že již pohledávky žádné nepovstanou. Poněvadž tu jde o budoucí pohledávku, přisuzují někteří hypoteku pro pohledávky nepovstalé vlastníkově při vzniku hypoteky, pro pohledávky zaplacené vlastníkově v čas zaplacení.¹³²⁾ Podle statutu hypotekárních ústavů, které podle čl. 167 uvoz. zák. k obč. zákoníku v platnosti zůstaly, je subjektem při amortisovaných pohledávkách teprve ten vlastník, který celou pohledávku umo-

¹²⁷⁾ Gr. Beitr., 47 (1903), O b e r n e c k, 3 31, KG 30/5 1904 připouští i kupce nemovitosti, který zaplatí pohledávku mezi vzdáním a zápisem práva vlastnického (DJZ, 1905), Spruchsammlung, 32 § 1163.

¹²⁸⁾ BGB § 1163/6, ERC 51, 398 (1902).

¹²⁹⁾ BGB § 1163/4, 6.

¹³⁰⁾ ERC 51, 398 (1902), Gruchot Beitr. 46 (1902), 322 a násl. S t e g e m a n n, Bemerkungen betreffend die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Kautionshypotheken des preussischen Rechtes.

¹³¹⁾ JDR (Jahrbuch für deutsches Recht) 11, 38, 12, 307, Seuff. A. 67, 171.

¹³²⁾ Gr. Beitr. 47 (1903), O b e r n e c k, 331. Postup ten je naprosto nesprávný. Maximální hypoteka ručí do svého nejvyššího obnosu až do ukončení právního poměru za nároky z něho. Vždyť zaplacení a nové povstání pohledávek může jíti v sterém koloběhu. Mysleme si úvěrní hypoteku poměru desítiletého! To správně vystihuje P l a n c k, III., 625, pravě, že do nejvyššího obnosu ručí pozemek za každý díl pohledávky. Vždyť tato se teprve účtováním zjistí! Zvláštním způsobem konstruuje maximální hypoteku H i r s c h, Die vorläufige Eigentümerhypothek 1 ABR, 1905, 222 a násl. Je to předběžná vlastnickova hypoteka (vorläufige Eigentümerhypothek) bez práva na dražební výtěžek (ohne Surrogationsbefugnis). Skýtá čekatelství na konečnou vlastnickovu hypoteku u vlastníka a na plnou hypoteku u věřitele.

řil.¹³³⁾ Při jiných amortisačních pohledávkách je subjektem každý vlastník, který amortisační kvótu zaplatil. V jeho osobě povstane vlastníkův dluh pozemkový. Jej třeba při převodu nemovitosti převést na nového nabývatele, nemají-li z různých původů vzniknouti a vedle sebe trvati pozemkové dluhy různých vlastníků.¹³⁴⁾ Mnohé stesky do těchto účinků amortisačních hypotek ukazují na svízele, které z tohoto rozdrobení vlastníkovy hypoteky povstávají. Nelze ji ani někdy vymazati, je-li dřívější vlastník neznám. I na věřitele, jehož pohledávka se umořením zmenšila, musí dřívější vlastník hypoteku, již nabyl, převést, má-li nové pohledávce věřitelově sloužiti. I navrhuje se odpomoc tu novou cestou zákonodárnou,¹³⁵⁾ tu novou právníkou konstrukcí,¹³⁶⁾ tu prostředkem běžného práva.¹³⁷⁾

Obsah vlastníkovy hypoteky týká se jednak samé povahy práva, jehož vlastník nabyl, jednak jeho výkonu. Právo, kterého vlastník nabyl bez pohledávky, je jeho dluh pozemkový. S pohledávkou je to sice hypoteka, ale pokud spojení trvá, stejných vlastností jako vlastníkův dluh pozemkový.¹³⁸⁾ Stane-li z dosa-

¹³³⁾ Gr. Beiträge, 47 (1903), Oberneck, 332, Planck, III. 556/6, Viz též ABR, XXIV (1904) 358 Paul Winter v recenzi spisu Oberneckova, JDR, 11, 381, 382.

¹³⁴⁾ DJZ, 1902, 433, Harnier, Eigentümer-Grundschild und Amortisations-Hypothek, Gr. Beitr., 47 (1903) Oberneck, 331 a násl., DJZ 1904, 319 rozh. vrch. z. soudu v Stuttgartě z 2/10 1903, Gr. Beitr. 49 (1905), 766 a násl. Dr. Richard Hirsch, Zur Frage der Entstehung der Eigentümerhypotheken bei den Amortisationsdarlehen. ABR XXIX (1906), 4, Koban, Das Vertrauensprinzip bei der Amortisationshypothek.

¹³⁵⁾ DJZ, 1905, 593, Harnier, Eigentümer-Grundschild und Amortisationshypothek, navrhuje dodatek k zákonu: Beim Eigentumsübergang geht eine Eigentümer-Grundschild, welche nicht als solche im Grundbuche eingetragen ist, kraft Gesetzes auf den neuen Eigentümer über.

¹³⁶⁾ DJZ, 1902, 243. Dronke, Tilgungsbeiträge als Nebenleistungen einer Amortisationshypothek, DJZ, 1903, 331 a násl. Kretzschmar, Die Entstehung der Eigentümerhypothek bei den Amortisationshypotheken, Amortisační kvoty považují se za přírůžku úroků, z níž tvoří se umořovací fond, kterýž teprve svým plným obnosem pohledávku umořuje. Hypoteku nabývá teprve ten vlastník, který umoření dokončí.

¹³⁷⁾ DJZ, 1905, 977, Immler, Die Amortisationshypothek navrhuje, aby ústav, který druhou amortisační hypoteku povoluje, dal si zřídit od vlastníka pro ni přednost před vzniklým nebo teprve ještě vzniknoucím jeho dluhem pozemkovým z amortisačních kvot pohledávky první. Ukazuje také na závazek ku výmazu zaplacené hypoteky dle § 1179.

¹³⁸⁾ BGB, § 1177/3, 6, § 1143/6.

vadní hypoteky dluh pozemkový, je kniha pozemková, znějící posud ještě na hypoteku, nesprávná. I třeba ji opravit. Kdo je zapsán, musí k tomu dáti svolení. Byla-li pohledávka zaplacená, stačí k tomu kvitance. Při pohledávce listovní je nad to ještě potřebí, aby list se odevzdal; byla-li zaplacená jen část pohledávky, aby zřízen byl list dílčí.¹³⁹⁾ Prosté výmazné prohlášení neosvědčuje akt nabytí a proto nepostačuje.¹⁴⁰⁾ Tento nabytý dluh pozemkový liší se od jiného dluhu pozemkového, že některé vlastnosti dřívější hypoteky naň z této hypoteky přecházejí. Tento nový dluh pozemkový je buď knihovní nebo listovní, byla-li dřívější hypoteka knihovní nebo listovní. Podle hypoteky řídí se úroková míra, způsob placení úroku, výpověď kapitálu a místo platební. Tyto poslední modalities vztahují se i na případ, až zase dluh pozemkový nebo statek z rukou vlastníka na jiného přejde.¹⁴¹⁾ Vlastník může dluh pozemkový nebo hypoteku s pohledávkou na sebe dáti přepsati.¹⁴²⁾ Vlastník může svým dluhem pozemkovým nebo svou hypotekou nakládati jako každý jiný věřitel. Může je zeiziti zcela nebo částečně.¹⁴³⁾ K převodu není ovšem potřebí, aby mezitím byla kniha pozemková opravena zápisem vlastnickova dluhu pozemkového nebo jeho hypoteky. K převodu stačí listina, která jej samého opravňuje ku zápisu jeho vlastního práva. Při převodu třeba však výslovně uvést, že se hypoteka dosavadní změnila v dluh pozemkový. K převodu je při knihovní pohledávce potřebí smlouvy o knihovní změně mezi vlastníkem a postupníkem a zápisu převodu, při pohledávce listovní písemného převodního prohlášení na listu nebo zápisu převodu a odevzdání listu.¹⁴⁴⁾ Jak již výše při amortizační pohledávce bylo uvedeno, je postupu tohoto potřebí, chce-li vlastník dluh pozemkový nebo hypoteku s pohledávkou zase na dosavadního věřitele převést.

¹³⁹⁾ BGB, § 1163/3, DJZ, 1901, 213 (rřs z 2/3 1901), ERC, 48, 54., Gr. Beitr., 47., 320, O b e r n e c k.

¹⁴⁰⁾ Gr. Beiträge 47, O b e r n e c k, 320. Nestačí k dispozici vlastníkové, prohlásí-li věřitel: Ich bekenne, Valuta empfangen zu haben und bewillige die Löschung der Post.

¹⁴¹⁾ BGB § 1177/3, 4.

¹⁴²⁾ §§ 1196, BGB § 1177/6.

¹⁴³⁾ BGB § 1177, 1196/2.

¹⁴⁴⁾ BGB § 1163/3, § 1154, 873, Gr. Beitr., 47, 319 O b e r n e c k, Převodního prohlášení § 1155: (Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung) jest potřebí, aby se případně dle § 1155 n. o. z. nežádal předchozí zápis vlastníka. Viz též P l a n c k, III, 535, § 1155.

I tu v převodních prohlášeních musí se změny, které po samém zákonu nastaly, výslovně konstatovati. Vlastník může však, místo aby dluh pozemkový převáděl, buď s dosavadním věřitelem anebo s novým věřitelem sjednat, že se dluh pozemkový mění v hypoteku za novou pohledávku věřitele nového nebo starého. Změna ta musí do pozemkových knih býti zapsána.¹⁴⁵⁾ Ku postupu pohledávky na osobu třetí zaplacený věřitel, jak to pruské právo připouštělo, povinen není.¹⁴⁶⁾

Na vlastníkův dluh pozemkový nebo jeho hypoteku s pohledávkou může se vésti exekuce jako na každé jiné věcné právo.¹⁴⁷⁾ I při vlastníkově hypotece může ze změnití pořad.¹⁴⁸⁾ Neplatí to však o vlastníkově hypotece, která teprve vznikne, povědáž tu jest k tomu jen věřitel se svolením vlastníka oprávněn.¹⁴⁹⁾ Vlast-

¹⁴⁵⁾ BGB §§ 1163/3, 1198/1 Gruchot Beitr. 47, 317 O b e r n e c k uvádí pro to formulář prusk. ministerstva spravedlnosti: Abgetreten mit den Zinsen seit . . . unter Umwandlung der zunächst als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangenen Hypothek in eine Hypothek aus einem Darlehen von . . . mit Zinsen u. s. w. Pro listinu postupní navrhuje schema: Die mir durch Verwandlung in eine Grundschuld zustehende, im Grundbuche von . . . eingetragene Post trete ich mit den Zinsen seit . . . an X ab und wandle sie zugleich in eine Hypothek für eine Darlehensforderung desselben im Betrage von . . . um . . . Pro hypoteku s pohledávkou navrhuje znění postupní listiny: Die im Grundbuch . . . Abth. 3. Nr. . . eingetragene Hypothekenforderung, welche ich auf Grund der anliegenden, notariell beglaubigten Quittung und des notariellen Kaufvertrages als nicht persönlicher Schuldner bezahlt habe, trete ich hiermit mit den Zinsen, von . . . an X ab.

¹⁴⁶⁾ Gr. Beiträge, 47, 321, O b e r n e c k. V pruském spolku právních zástupců navrhovala se do notářských dlužních listů z této příčiny tato doložka: Bei Fälligkeit der Forderung ist auf Verlangen des Eigentümers der Gläubiger verpflichtet, gegen Empfang des Betrages, für welchen das Grundstück haftet, die Hypothekenforderung ohne Gewährleistung und auf Kosten des Eigentümers an einen von diesem zu benennenden Dritten abzutreten (u listovní hypoteky: „und diesem den Hypothekenbrief und die Legitimationsurkunden auszuhändigen“, u knihovní hypoteky: und in die Umschreibung auf den Dritten zu willigen). Praxe záznamy takového druhu pro jich malou určitost nepřipouští. I teorie vede o ně spor. Viz O b e r n e c k, 321, 322 tamže.

¹⁴⁷⁾ BGB § 1196/2. K tomu viz § 1069, 1154, 1274, 1291 n. o. z. a § 857 odst. 6, § 830 c. ř. s.

¹⁴⁸⁾ ERC, 10, 197, H o r n, Die Eigentümerhypothek, Breslau 1906, 45. —

¹⁴⁹⁾ BGB, § 880/3.

nickova hypoteka pokládá se za jeho majetkové právo¹⁵⁰⁾ a bere se do jeho pozůstalosti.¹⁵¹⁾ Vlastník nemusí ovšem hypotekou ani disponovati, nýbrž může ji dáti vymazati.¹⁵²⁾ Závazek tento může v příčině své příští hypoteky na sebe také vzíti smlouvou¹⁵³⁾ anebo posledním pořízením.¹⁵⁴⁾ Ujednati to může s vlastníkem osoba, která na pozemku vůbec ještě oprávněna není, anebo věřitel, o jehož pohledávku se jedná, anebo může to zníti na prospěch kteréhokoli příštího věřitele (des jeweiligen Gläubigers) zadnější pohledávky.¹⁵⁵⁾ Vyhraditi si to může zejména ten, kdo postoupil přednost některé pohledávce v příčině této pohledávky.¹⁵⁶⁾ Vyjednati se to může pouze o hypotece, nikoli o jiném právě, a sice o hypotece, která je již zapsána nebo která se právě zapisuje, také o více hypotekách a všech již zapsaných hypotekách.¹⁵⁷⁾ Závazek proti vlastníkovu, aby provedl výmaz, týká se jeho hypoteky, které nabude, když se s vlastnictvím v jedné osobě spojí. Předpokládá to tedy mimo případ § 1177 n. o. z. i všechny ostatní případy, kdy hypoteka ze svého pouta s pohledávkou vyjde anebo do tohoto svazku se vůbec nedostane.¹⁵⁸⁾ Ujednání nemůže se týkati hypoteky pouze zaznamenané. Záznam má jen účinky obligační, nikoli věcné. Pojišťuje se jím právní zájem některé osoby. Nelze jej rozšířiti všeobecně

¹⁵⁰⁾ ABR (Archiv. f. bürgerl. Recht) XIX (1901), 70, Dr. H e y e r, Die Selbsthülfe.

¹⁵¹⁾ ABR, XIX (1901), 160, 166, Dr. S a l i n g e r, Die Nacherbfolge nach dem bürgerl. Gesetzbuch.

¹⁵²⁾ BGB, § 1163/3.

¹⁵³⁾ § 1179: Verpflichtet sich der Eigentümer einem anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

¹⁵⁴⁾ D e r n b u r g III., 647.

¹⁵⁵⁾ BGB, § 1179/3.

¹⁵⁶⁾ Na př. při přednosti stavebnímu úvěru. Viz DJZ, 1905, 1225. B u d d e, Kann der § 648 BGB zu einem genügenden Schutze für die Realgläubiger ausgestaltet werden? Viz tamže 1308 S t e i n i t z k témuž článku, že k záznamu dle § 1179 je u věřitelů málo důvěry a že se spíše dává přednost každé splátce stavebního úvěru postupně. Viz též DJZ, 1913, 1432, H e i n i t z, Grundschuld und Löschungsvormerkung, a k tomu DJZ 1914, 226, R i c k s, již ukazují, že záznam dle § 1179 je při dluhu pozemkovém bez významu. Nevztahuje se § 1163 odst. 1 na dluh pozemkový.

¹⁵⁷⁾ BGB, § 1179/3.

¹⁵⁸⁾ BGB, § 1179/6.

na zájem, který v čas záznamu ještě neexistoval. Obyčejně je tento zájem lepší jistota pohledávky. Tedy jen pro tuto pohledávku může býti záznam uplatněn, nikoli dále.¹⁵⁹⁾ Věcně vznik vlastnickovy hypoteky vyloučiti se nedá.¹⁶⁰⁾ Nárok na výmaz zajišťuje se záznamem.¹⁶¹⁾ Judikatura nutí správce konkursní podstaty, aby jej uznal.¹⁶²⁾ Judikatura váže i konkursního správce, aby uznal nárok na poskytnutou přednost, záznamem pojištěnou, poněvadž prý se za částečný výmaz pokládati může.¹⁶³⁾ Záznam nebrání vlastníkov, aby hypotekou disponoval a třetí osoba následkem této dispozice práva nabude, ale nabytí toto je vůči osobě, které záznam svědčí, bezúčinné a od třetí osoby, jež proti záznamu právo nabyla, může se žádati, aby ku výmazu svých práv přivolila.¹⁶⁴⁾ Záznam nebrání, aby z nejvyššího podání hypoteka vlastníkov byla přikázána. Pojišťuje se jím pouze nárok na výmaz, který před rozvrhem podání žalobou na vlastníkov vynucen býti musí.¹⁶⁵⁾

Předmětem exekučního nebo stavného postihu je hypoteka vlastníková ihned, jak po zákonu povstane.¹⁶⁶⁾ Při knihovní hypotece je potřeba, aby zabavení zapsalo se do knih pozemkových, při listovní hypotece, aby list věřiteli se odevzdal anebo soudním vykonavatelem odňal. Zapisuje-li se zabavení, je zprvu nutno, aby

¹⁵⁹⁾ ERC, 63, 155 (1906), Gr. Beitr. 47, 338 O b e r n e c k.

¹⁶⁰⁾ Gr. Beitr., 747, 325 O b e r n e c k.

¹⁶¹⁾ BGB, § 1179/3. Viz též ERC, 63, 153 (1906). Záznam takový má n. př. toto znění: Zu Nr. 5 280.000 M Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des jeweiligen Gläubigers, der 20.700 M Nr. 4 gegen den Eigentümer, diese Hypothek löschen zu lassen, falls sie sich ganz oder teilweise mit dem Eigentum vereinigt.

¹⁶²⁾ BGB, § 1179/5. Viz též o významu záznamu (Vormerkung) § 883 n. z. o. v pozn. 164.

¹⁶³⁾ BGB, § 1179/5, DJZ, 1914, 944.

¹⁶⁴⁾ § 883 odst. 2: Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. § 448: Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

¹⁶⁵⁾ ERC, 57, 209 (1904), jinak BGB § 1179/7.

¹⁶⁶⁾ BGB, § 1163/3, DJZ, 1904, 121 (rřs 3 17/10 1903), 1109 Gr. Beitr. 50, 551 a násl. O b e r n e c k, Die Pfändung der Eigentümerhypothek.

hypoteka na vlastníka se přepsala.¹⁶⁷⁾ Zabavena může býti i vlastníková hypoteka, která snad teprve příště povstane. Zabavení toto nelze však zapsati, aniž záznamem zajistiti.

Vlastníková hypoteka, která vznikla před vyhlášením konkursu, náleží do konkursní podstaty. Do ní patří také, byl-li její vznik z prostředků konkursní podstaty konkursním správcem způsoben. Případně-li však úpadci teprve po vyhlášení konkursu na př. konfusí při dědictví, náleží jeho dispozici.¹⁶⁸⁾

Předchází-li vlastníková hypoteka vymáhajícímu věřiteli, počítá se v dražebním řízení do nejnižšího podání a přejímá se vydražitelem jako obtížení vydražené nemovitosti. Jde-li za vymáhajícím věřitelem, zaniká příklepem a přikazuje se z nejvyššího podání subhastatovi, jeho konkursní podstatě anebo nadzástavním věřitelům.¹⁶⁹⁾ Vlastníkovi však nepřísluší právo, aby dražební řízení sám provedl. Při vnucené správě přísluší mu úroky z jeho hypoteky teprve od té doby, kdy byla vnucená správa zavedena, až do jejího skončení. Totéž platí i vůči osobám, pro něž je jeho hypoteka zabavena. Provádí-li se vnucená správa a současně dražební řízení, lze úroků pouze z výtěžku vnucené správy, nikoli z dražebního podání žádati.¹⁷⁰⁾

Vlastníková hypoteka, podle německého obč. zákoníka, nehledíc ku vlastníkově hypotece s pohledávkou, vlastně vlastníkův dluh pozemkový, vzniká z hypoteky. Vlastníkův dluh pozemkový může vzejíti také ze samého dluhu pozemkového nebo důchodového. Třeba tedy všechny tyto předpisy na dluh pozemkový a důchodový vztáhnouti, pokud povaha těchto dluhů to nevylučuje.¹⁷¹⁾ Vlastníkův dluh pozemkový vzniká zejména při zajišťovacích fiduciárních obchodech. Poskytuje-li se stavební úvěr, zřizuje se ku jeho krytí dluh pozemkový na celý jeho obnos. Úvěr sám vyčerpává se podle potřeby postupně. Pro obnos

¹⁶⁷⁾ DJZ, 1909, 383 (r. mnichov. z. soudu).

¹⁶⁸⁾ BGB, § 1163/3, DJZ, 1905, 460 (KG z 16/1. 1905), 852, ERC, 61, 374 (1905); DJZ, 1906, 64, 883; 1909, 546, 655 H e y m a n n, Gibt es Mittel zur Sicherung der Pfändung einer Eigentümerhypothek vor Eintragung oder Briefwegnahme? Gr. Beitr. 50, 576 a násl. O b e r n e c k.

¹⁶⁹⁾ BGB, § 1177/3.

¹⁷⁰⁾ BGB, § 1177/3, 1197/1.

¹⁷¹⁾ P l a n c k, § 1192 4d, ERC, 78, 61 (1911) § 1163 odst. 1 se na dluhy pozemkové nevztahuje.

nevyčerpaný připadá dluh pozemkový vlastníkov¹⁷²⁾ Vlastníkův dluh pozemkový se hned z počátku zřídka zřizuje. Chce-li se nějaké místo zajistiti, používá se spíše výhrady pořadí. Při nekalé praxi užívá se ho, aby se zabránily exekuční zápisy na výhodném místě. V Meklenbursku postupuje jej otec těm svým dětem, které statku nenastupují.¹⁷³⁾

Vlastník může nakládati svou hypotekou také tím způsobem, že ji vymaže. Prohlášením, které za tím účelem u knihovního úřadu učiní, je vázán, i než se knihovně provede. Nemůže je vzít zpět.¹⁷⁴⁾

Předpisy o vlastnickově hypotece jsou povahy imperativní. Nelze jich nešetřiti. Vlastník nemůže se vlastnickovy hypoteky vzdáti.¹⁷⁵⁾ Jen předpisy zemských a rytířských úvěrních ústavů (landschaftliche, ritterschaftliche Creditanstalten), které snad vlastnickovy hypoteky vylučovaly, zůstávají i za něm. obč. zákonníka v platnosti. Jen potud připouští judikatura zápis doložky, která disposici vlastnickovu vylučuje.¹⁷⁶⁾

¹⁷²⁾ DJZ, 1906, 1000 Dr. W e i d e m a n n, Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte. Viz tamže. 257, H i n s b e r g, zur Lehre von der nicht valuierten Grundschuld, 297—298 H a c h e n b u r g, DJZ, 1907, 929 G ü t h e, Wie ist die nicht valuierte Grundschuld im Falle der Zwangsversteigerung zu behandeln, ERC, 60, 251 (1905) nesprávně přisoudilo nevaluovanou část zadním věřitelům. Gruchot Beiträge, 50, 596, Dr. J ä c k e l, Die nicht valuierte Grundschuld und der Verzicht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse; tamže 51, 162 Dr. E c c i u s, Noch einmal die ins Freie fallende Grundschuld, B r u c k, 174, ERC 78, 61 nechává i při nevaluovaném dluhu pozemkovém tento nedotčeným, ježto vůbec nějakou pohledávku nepředpokládá. Přisoudilo proto nelikvidovanou část držiteli dluhu pozemkového.

¹⁷³⁾ ABR, XXXII (1908), 424, Martin S e g a l l, Das bürgerliche Recht und die Lebensgewohnheiten.

¹⁷⁴⁾ § 875 n. o. z. Viz k tomu ERC, 66, 285 (1907).

¹⁷⁵⁾ Gr. Beitr., 47, 325, 336 a násl. O b e r n e c k.

¹⁷⁶⁾ Gr. Beitr., 47, 337 Oberneck uvádí tuto usnesením komorního soudu z 28./5. 1900 připuštěnou doložku: Der Eigentümer soll bis zur Tilgung des Kapitals nicht befugt sein, über den abgetragenen Theil des Kapitals zu verfügen, insbesondere denselben löschen zu lassen.