

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

VII

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1978

STEPHAN BUCHHOLZ

Die Quellen des deutschen Immobilienrechts im 19. Jahrhundert

Systembereiche, Entwicklungsformen und Rechtsgrundsätze

I. Vorbemerkung — II. Das preußisch-landrechtliche System — III. Das norddeutsche-hansestädtische System — IV. Das rheinisch-westdeutsche System — V. Das hessische System — VI. Das süddeutsche System — VII. Das sächsische System — VIII. Das mecklenburgisch-neupreußische System — IX. Die Grundbuchordnung — X. Hypothekengesetzgebung und Kapitalmarkt

I. Vorbemerkung

Das Immobilienrecht gehört in seinen beiden hauptsächlichen Erscheinungsformen, dem Grundverkehrsrecht und dem Grundverschuldungsrecht, zu den bevorzugten Materien der Einzelgesetzgebung des 19. Jahrhunderts¹.

¹ Allgemeine Literatur: C. J. A. MITTERMAIER: Über den neuesten Zustand der Gesetzgebung in Bezug auf den Übergang des Grundeigentums und auf das Hypothekensystem mit Beziehung auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Frankreich, Belgien, England, Italien und Deutschland, in: AcP 18 (1835), 149 ss, 431 ss.; AcP 19 (1836), 126 ss.; AcP 28 (1846), 422 ss.; AcP 29 (1846), 290 ss.; AcP 33 (1850), 435 ss.; AcP 34 (1851), 245 ss., 412 ss.; AcP 35 (1852), 323 ss.; AcP 36 (1853), 289 ss., 409 ss.; AcP 37 (1854), 470 ss.; AcP 38 (1855), 108 ss.; H. A. MASCHER: Das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen, Berlin 1869; OTTO STOBBE: Die Auffassung des deutschen Rechts, in: Jherings Jb. 12 (1873), 137—272; FRIEDRICH WEBER: Deutsches Hypothekenrecht mit besonderer Rücksicht auf dessen Reform im Reichscivilgesetzbuche, Nördlingen 1887. Vorzügliche Materialzusammenstellung: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Sachenrecht, Vorlage des Redaktors R. Johow, Begründung I—III, Berlin 1880. Neuere Darstellungen: GEORG GÜTHE: Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechts, Berlin 1914; ARTHUR NUSSBAUM: Deutsches Hypothekenwesen, Tübingen ²1921; JUSTUS WILHELM HEDEMANN: Die Fortschritte des Civilrechts im XIX. Jahrhundert, II: Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, 1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht, Berlin 1930, 2. Hälfte: Die Entwicklung des formellen Bodenrechts, Berlin 1935; WERNER SCHUBERT: Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des BGB, Berlin 1966, p. 95—170; NORBERT NATZEL: Die Entwicklung des vertraglichen Grundpfandrechts vom Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, Jur. Diss., Bochum 1970; STEPHAN BUCHHOLZ: Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht. Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschuld, Frankfurt/M. 1978 (Ius Commune Sonderh. 8). Zu den wirtschaftlich-sozialen Grundlagen der Bodenmobili-

Die Formung eines Bodenrechtssystems, das den Forderungen nach Verkehrsfähigkeit und Rechtssicherheit entsprechen sollte, war von zentralen technischen und ökonomischen Entwicklungsfaktoren beeinflusst, die ein rasches gesetzgeberisches Handeln erforderlich machten und nicht ausreichend im Rahmen eines langfristigen Kodifikationsprojekts berücksichtigt werden konnten. Der Aufbau eines Buchapparates, als Grund- oder Pfandbuch, erwies sich als ein schwieriger, auf einen weiten Zeitraum erstreckter und von zahlreichen Rückschlägen und Hemmnissen bedrohter Prozeß, der nur in sukzessiven Entwicklungsschritten verwirklicht werden konnte. Die Probleme einer zunehmenden Beweglichkeit der bisher starren Grundbesitzordnung, die vor allem durch Besitzwechselvermehrung, Güterzerteilung und Besitzkonzentrationen gekennzeichnet waren, verstärkten die Forderung nach formalrechtlicher Sicherung und Feststellung der Einzelakte zu einem umfassenden Reformprogramm.

Eine besondere Dynamik gewannen die Reformziele bei der Neugestaltung des Grundkreditrechts: Die Realkreditfrage stellte als spezifisch spät-agrarstaatliche Komponente einen eigenwilligen Beitrag zur Entwicklung, Festigung und Verbreitung neuer Verkehrs- und Marktformen der Kreditwirtschaft dar, dem allerdings infolge des zeit- und situationsbedingten Cha-

tät und des Bodenverkehrsrechts: WILHELM ROSCHER: Nationaloekonomie des Ackerbaues und der verwandten Urproductionen, Stuttgart ¹²1888; ADOLF BUCHENBERGER: Agrarwesen und Agrarpolitik I—II, Leipzig 1892/93; THEODOR FRHR. VON DER GOLTZ: Geschichte der Deutschen Landwirtschaft I—II 1902/1903 (Neudruck 1963, Aalen); M. WEYERMANN: Zur Geschichte des Immobiliarkreditwesens in Preußen unter besonderer Nutzenanwendung auf die Theorie der Bodenverschuldung, Karlsruhe 1910; HANS WOLFRAM GRAF FINCK VON FINKENSTEIN: Die Entwicklung der Landwirtschaft in Preußen und Deutschland 1800 bis 1900, Würzburg 1960; WILHELM ABEL: Agrarkrisen und Agrarkonjunktur, Berlin/Hamburg ²1966; HEINZ HAUSHOFER: Die deutsche Landwirtschaft im technischen Zeitalter, Stuttgart 1868; ERNST KLEIN: Geschichte der deutschen Landwirtschaft im Industriezeitalter, Wiesbaden 1973. Maßgebliche zeitgenössische Stimmen: JOHANN HEINRICH VON THÜNEN: Über die Einführung eines Kreditsystems in Mecklenburg und über die Bestimmung des Pfandwerths der Mecklenburgischen Landgüter, in: Neue Annalen der Mecklenburgischen Landwirtschafts-Gesellschaft 4 (1817), 401 ss.; FRIEDRICH A. L. MARWITZ: Von dem Zustande des Vermögens der Grundbesitzer des platten Landes der Mark Brandenburg (1820, ed. F. Meusel), in: Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte 22 (1908), 192 ss.; BÜLOW-CUMMEROW: Über Preußens landschaftliche Creditvereine, die Reformen, deren sie bedürfen und über ein richtiges System der Boden-Nutzung und Schätzung, Berlin 1843; *ders.*: Über die gegenwärtige allgemeine Creditlosigkeit und über die Mittel sie gründlich zu beseitigen, Berlin 1848. Zuletzt, mit eingehender Erörterung der wissenschaftlichen Grundsatzfragen und in rechtsvergleichender, über den österreichischen Ansatzpunkt hinausgehender Sicht, HERBERT HOFMEISTER: Die Grundsätze des Liegenschaftserwerbes in der österreichischen Privatrechtsentwicklung seit dem 18. Jahrhundert, Wien 1977.

racters jede entscheidende Nachwirkung versagt bleiben mußte. Besitzwechsel- und Erbabfindungsverschuldungen und ein erhöhter Kapitalbedarf zur Durchführung von Rationalisierungs- und Intensivierungsmaßnahmen führten seit dem ausgehenden 18. Jh. zu einem rapiden Anstieg der Kreditnachfrage. Die gesuchten Lösungsmöglichkeiten waren als ein typisches Produkt liberalistischen Reformdenkens von den heutigen Organisationsformen des Hypothekar- und insbes. des Agrarkredits wesensverschieden. Das Ziel war in erster Linie eine Belebung des Privatkredits durch gezielte Vereinfachungen des Kreditinstrumentariums — bis zur Übernahme analoger Gestaltungen aus dem Wertpapierrecht —; demgegenüber trat die Kanalisierung und Lenkung des Kreditverkehrs durch vermittelnde und ausgleichende Institutionen, auf erwerbswirtschaftlicher oder genossenschaftlicher Ebene, zurück. Diese Reformdiskussion stand vor dem Hintergrund periodischer Kreditkrisen, die nicht nur die Fehlentwicklung des landwirtschaftlichen Verschuldungswesens (Vorrang der Besitzwechselverschuldung) dokumentierten, sondern vor allem von dem grundlegenden Mangel jeder „liberalistisch“ konzipierten Agrarkreditreform, der fehlenden Konkurrenzfähigkeit des statischen Grundkredits gegenüber den mobilen Anlageformen im Bereich der Handels, Industrie- und Staatspapiere, geprägt waren. Auf die sogenannte „Kreditnot“ der Landwirtschaft sind Ursprung und Scheitern experimenteller Veränderungen des Grundkreditrechts zurückzuführen.

Dieses Übergreifen eines von liberalwirtschaftlichen Regulativen bestimmten Bodenverkehrsrechts belegt die enge Verzahnung mit einem parallelen Reformgegenstand: der Grundentlastung auf den beiden maßgeblichen Ebenen, dem Abbau der lehn-, erb- und familienrechtlichen Verfügungsschranken für das Herrenland, der Herstellung freien bäuerlichen Besitztums². Die Wechselwirkung zwischen beiden Entwicklungsrichtungen wies verschiedene Stufenfolgen auf: Einmal wurde der Geltungsbereich des neuen Grundverkehrs- und -verschuldungsrechts mit der fortschreitenden Bodenbefreiung erweitert (cf. Bayern 1822); zum Teil erfolgten die entscheidenden Reformen erst nach Abschluß der Befreiungsbewegung (cf. Preußen 1872); oder es blieb während des gesamten 19. Jh. bei einer ständischen Gliederung des Bodenverkehrsrechts (Dreiteilung: Ritterschaft, Landschaft, Domonialbauern; cf. Mecklenburg).

Die Reformarbeit im späten 18. und zu Beginn des 19. Jh. war nicht auf die Bewältigung technisch-ökonomischer Grundsatzfragen beschränkt, son-

² Überblick, HEDEMANN II 1, p. 2 ss.

dern stand im Spannungsfeld unterschiedlicher juristischer Systemvorstellungen, die, als Nachwirkung der Formungsperiode in der Zeit der Stadt- und Landrechtsreformationen und des *Usus modernus*, durch die Grundpositionen von römisch-gemeinrechtlicher Formfreiheit und deutschrechtlich-partikularer Formstrenge — der Wirkkraft formgebundener Rechtsakte — geprägt waren³. Die Vorgeschichte des Grunderwerbs- und Hypothekenrechts von den Land- und Stadtrechten des 16., 17. Jh. bis zu den naturrechtlichen Kodifikationen und den sie vorbereitenden und ergänzenden Einzelgesetzgebungen (formelles Hypothekenrecht, insbes. Preußen: 1722, 1783) liefert ein eindrucksvolles Bild der Kompromißfindung zwischen gemeinrechtlicher Doktrin, partikularem Statutarrecht und landesherrlicher Bodenrechtspolitik; das Ergebnis waren verschiedene spät-rezeptionsrechtliche Mischtypen, die noch einen erheblichen Einfluß auf die einzelnen Systembildungen im 19. Jh. ausüben konnten. Folgende Grundtypen verdeutlichten den Zwiespalt von materiellem und formellem Recht: das Insinuationsprinzip, die richterliche Bestätigung des nach gemeinem Recht vollzogenen Übereignungsmodus; die Zerlegung des Eigentums in ein *dominium civile* — aufgrund der Eintragung — und ein *dominium naturale* — aufgrund der *traditio* — mit jeweils unterschiedlichen rechtlichen Folgerungen; die Besitztitelberichtigung, die eine Änderung der Liegenschaftsbücher nicht durch die materiellen Rechtswirkungen, sondern durch hoheitliche Zwangsmaßnahmen herbeiführen sollte; das Transkriptionsprinzip, das bei Verkehrsgeschäften zu einer Trennung von Innen- und Außenverhältnis führte (verbreitet vor allem im französisch-rheinischen Raum); schließlich das stadtrechtliche Auflassungs- bzw. landrechtliche Eintragungsprinzip, das dem formellen Eintragungsakt konstitutive Wirkungen beimaß.

Das Hypothekenrecht bildete eine reiche Stoffmasse aus gegensätzlichen deutsch- und gemeinrechtlichen Ursprüngen, die erst nach zahlreichen wissenschaftlichen Kontroversen und ordnenden gesetzgeberischen Eingriffen infolge einer neugewonnenen Freiheit gegenüber lokalen Rechtstraditionen zu einer funktionsfähigen Einheit verschmolzen und an die Bedingungen eines neuzeitlichen Verkehrsrechts herangeführt werden konnte. Gerade im Bereich des Hypothekenrechts konnte die Formbindung durch Liegenschafts- und Hypothekenbücher von dem Vorwurf fehlender Wissenschaftlichkeit und reglementierender Kontrolle befreit und mit einem dem neuen Verkehrsden-

³ Überblick: HEDEMANN II 2, p. 206 ss.; HANS BRANDT: Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, Leipzig 1940, p. 33 ss.

ken zugewandten Sinngehalt erfüllt werden; Ausdruck der sich wandelnden Zwecksetzung, die das überkommene Grundpfandrecht zu einem Grundkreditrecht umformte, war die verbreitete Kritik an der „Kreditschädlichkeit“ des römischen Hypothekenrechts. Tatsächlich entzog sich das römisch-gemeinrechtliche System der formalen Strenge einer grundbuchmäßig ausgewiesenen Rangordnung; der hypothekenrechtliche Zugriff auf das Grundvermögen wurde nicht ausschließlich vom Standpunkt der Kreditbeschaffung aus gesehen, sondern mit konkurrierenden sozialpolitischen und auch fiskalpolitischen Gesichtspunkten verbunden. Die Hypothek zerfiel in vertragliche, gesetzliche und richterliche Pfänder; die Publizitätsfreiheit der Konsensualhypothek wurde durch die „stillschweigenden“, „überraschenden“ Legalhypotheken (der Frauen, Minderjährigen, Mündel, des Staates, der Kirche u. a. m.) und durch die —vertraglichen oder gesetzlichen— Generalhypotheken, die das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen des Schuldners einbezogen, noch vertieft. Ansätze zu einer Festigung der Prioritätsfolge zeigten sich in der Lehre des *Usus modernus* vom „*pignus publicum*“ (Eintragung) und „*quasi-publicum*“ (Zeugen), die solchen Formmomenten Rangvorteile zuwies. Erst in der Gesetzgebung des 18. und des frühen 19. Jh. — vor allem in Preußen und Sachsen — ist es dann gelungen, die verwirrende Fülle der Rechtsformen in ein geschlossenes Buchungssystem einzugliedern; die einzelnen Schritte waren: Die Legalhypothek behielt nur die Wirkung eines Titels zur Begründung einer förmlichen Hypothek; die Konsensualhypothek stand hinter den eingetragenen Rechten und konnte Dritterwerbem nicht entgegengehalten werden; die Generalhypothek mußte zu ihrem weiteren Bestand in förmliche Spezialhypotheken zerlegt werden.

Eine besondere Schwierigkeit für die Entwicklung des Immobilienrechts liegt darin, daß die Veränderung und Rationalisierung des Normensystems nur immer einen Ausschnitt — und zwar den meistens leichter zu verifizierenden Teil — des gesamten Reformgegenstandes bilden konnte. Neben der Formulierung neuer Ordnungs- und Verkehrsprinzipien stand der Aufbau eines komplizierten Vermessungs- und Buchungssapparates; gegenüber diesen technischen Problemen sind die rechtlichen Fragen oftmals in eine sekundäre Rolle abgedrängt worden. Ein großflächiges, d. h. nicht auf einzelne Gutseinheiten beschränktes, Grundbuch ist ohne Liegenschaftskataster nicht denkbar. Die Anlage eines landesumspannenden Katasters⁴ ist erst Ende

⁴ Gesamtübersicht: KARL STEPPES: Das Vermessungswesen im Dienste der Staatsverwaltung, Stuttgart 1882; Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, ed. F. Stier-Somlo u. A. Elster, III Berlin/Leipzig 1928, p. 501—505 („Kataster — Katasterverwaltung“).

des 18. Jh. ansatzweise in Angriff genommen worden; es blieb eine Aufgabe, die während des gesamten 19. Jh. begleitend zu den Reformen des Bodenverkehrsrechts zu lösen war. Das Kostenproblem führte vielfach zu Verzögerungen und Teillösungen; typisch hierfür ist die Beschränkung auf das Pfandbuchsystem, die nur teilweise auf Sachgründe, überwiegend aber auf das Fehlen entsprechender Vermessungsgrundlagen zurückgeht (cf. Bayern). Verschiedentlich hat der Ausgangspunkt des Vermessungswesens, die Grundsteuerkataster, zu einem erheblichen Widerstand gegen die Einrichtung von Liegenschaftsbüchern überhaupt geführt; erst in der abschließenden Entwicklungsphase konnte der steuerliche Gesichtspunkt zurückgedrängt und der privatrechtlichen Bedeutung des Buchungs- und Vermessungswesens Raum gegeben werden.

In diesen Entwicklungszusammenhang gehörten die Formung und Festigung der Ordnungsprinzipien und Rechtsgrundsätze, die noch für das heutige formelle und materielle Immobilienrecht kennzeichnend sind⁵. Grundlegend war der Übergang vom chronologischen System und dem Personalfolien-system zum Prinzip der Realfolien, der einheitlich allerdings erst in der Reichsgrundbuchordnung gelungen ist. Das Problem der Richtigkeitsgewähr und der Rangklarheit bestimmte die Intensität und die materiell-rechtliche Wirkung des Eintragungsprinzips: Der Verkehrsschutzgedanke formte das Publizitätsprinzip zu einem Gutgläubensprinzip in positiver und negativer Hinsicht. Die legislative Fixierung der in den materiellen Bereich übergreifenden Gestaltungsgrundsätze war von bestimmten Leitbegriffen getragen, die eine besondere Kennzeichnungskraft für das Eindringen liberaler Zielvorstellungen in die bisher statische Bodenordnung gewinnen sollten: die Forderung nach PUBLIZITÄT bedeutete Offenlegung der Rechtsverhältnisse — insbes. des Schuldenstandes — und damit Sicherung des Umsatzes von Hypothekentiteln und realen Bodenwerten durch formalisierte Erwerbs-tatbestände und Übertragungsakte; die Forderung nach SPEZIALITÄT bedeutete Reservierung eines konkret bestimmten Grundstückswerts für den vollstreckungsrechtlichen Zugriff und damit Ablehnung einer generellen Verpfändung des Schuldnervermögens; die Forderung nach PRIORITÄT bedeutete absolute Sicherung bevorzugter Kapitalgeber — der durch die formale Eintragung ausgewiesenen Grundgläubiger — gegenüber nachrangigen Ver-

⁵ Cf. OTTO STOBBE: Handbuch des Deutschen Privatrechts II, Berlin 1883, p. 328 ss.; OTTO GIERKE: Deutsches Privatrecht, II: Sachenrecht, Leipzig 1905, p. 266 ss., 809 ss. RUDOLF HÜBNER: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1930, p. 198 ss.

fügungen und nicht erkennbaren Drittzugriffsrechten. Das ganze Reformprogramm war durch die korrespondierenden Postulate nach Verkehrsfähigkeit und Verkehrssicherung geprägt: Einerseits sollten die Hypothekentitel ihre natürliche Immobilität verlieren und wie Wertpapiere beweglich gestaltet werden; andererseits war der Umlauf der dinglichen Werte von entgegengesetzten Rechten, des Grundeigentümers oder sonstiger außerhalb des Formalapparates stehender Drittbetroffener, freizuhalten.

Eine Eigentümlichkeit des Immobilienrechts des 19. Jh., die die Relativität der vorgenannten Entwicklungsfaktoren verdeutlicht, liegt in der partikularen Zersplitterung und dem daraus zutage tretenden konservativen Grundzug. Zwar hätte das insbes. bei den Grundkreditreformen erkennbare Entwicklungsziel, die territorialen Grenzen zu überschreiten und überregionale Kreditmärkte herauszubilden, bevorzugt Raum für Vereinheitlichungstendenzen geben müssen. Diesen Bewegungskräften stand aber vielfach eine fortwirkende Verbundenheit mit den regionalen Rechtsformen entgegen — eine Erscheinung, die sich einerseits auf eine wesensmäßige Schwerfälligkeit des Immobilienrechts, auf eine ideelle Verknüpfung zwischen der Unbeweglichkeit des Regelungsobjekts und der Abneigung gegen eine prinzipielle Änderung des bestehenden Bodenrechtssystems zurückführen läßt und die zum anderen die graduellen Unterschiede in der Mobilisierungsbereitschaft bezeugt. Ein typischer Ausdruck hierfür ist der in den Gesetzesmaterialien und der partikularen Hypothekenrechtsliteratur unternommene Versuch, die Vorzüge des „heimischen Systems“ mit den Erfordernissen eines modernen Verkehrsrechts zu harmonisieren. Aus der Vielzahl der einzelstaatlich entwickelten Immobilienrechtssysteme lassen sich drei hauptsächliche Systembereiche voneinander sondern: einmal die Gebiete, die zu einem technisch geschlossenen Grund- bzw. Hypothekenbuchsystem gefunden haben, insbes. im Osten und Süden Deutschlands; die Gebiete, in denen sich ursprüngliche deutschrechtliche Rechtsformen länger erhalten konnten, insbes. im Norden Deutschlands; dann die Gebiete, die noch lange dem gemeinrechtlichen bzw. französischen System verbunden blieben und nur zögernd die Grundsätze des modernen formellen Immobilienrechts aufnahmen. Diese grobe Abgrenzung bildet die Grundlage für die im folgenden vorgenommene Einteilung.

II. Das preußisch-landrechtliche System

Die Entwicklungsgeschichte des deutschen Immobilienrechts im 19. Jh. ist entscheidend durch den Umstand beeinflusst worden, daß sich in PREUSSEN¹ schon im ausgehenden 18. Jh. ein Bodenrechtssystem von relativer Geschlossenheit herausgebildet hatte. Trotz der Vielfalt partikularistischer Sondererscheinungen und nachwirkender Rechtstraditionen, die auf einem so zersplitterten Rechtsgebiet wie dem Bodenrecht eine besondere Zähigkeit aufwiesen, stellte sich bei den einzelstaatlichen Reformmaßnahmen immer die zentrale Frage, ob der Formalisierungstendenz im Sinne eines preußischen Grund- und Hypothekenbuchs gefolgt werden sollte oder ob der Vorrang des materiellen Rechts gegenüber dem Publizitätsgedanken weiterhin bewahrt werden müsse. Die Durchsetzung des Pfandbuch- und schließlich des Grundbuchprinzips, die mit unterschiedlicher Intensität und in verschiedener zeitlicher Stufenfolge schließlich in der Mehrzahl der deutschen Staaten zum Zuge kam, ist zu einem wesentlichen Teil aus der Auseinandersetzung mit dem preußischen Immobilienrechtssystem entstanden. Die Einflußnahme auf die partikularstaatlichen Entwicklungen vollzog sich auf zwei Ebenen: Die hauptsächlichlichen Reformgesetze des 19. Jh., so das Bayerische Hypothekengesetz von 1822 und das Sächsische Grundbuchgesetz von 1843, beruhen auf einer Vertiefung, Systematisierung und Fortführung des preußischen Vorbildes bei gleichzeitiger Ablehnung seines konservativen Gepräges und der Schwerfälligkeit seiner Verfahrensprinzipien; diese jüngeren Bodenrechtsgesetze haben dann gestaltend auf die späteren Reformschritte und die Gesetzgebungsmaßnahmen in den kleineren Territorien eingewirkt. Dieser Ausstrahlungskraft des preußischen Systemmodells waren allerdings auch Grenzen gezogen, die auf das Eigengewicht überlieferter partikularer Rechtsentwicklungen zurückgehen: Der Erneuerungswille führte nicht zu einer

¹ Literatur: ALBERT FRIEDRICH VON DER HAGEN: Die Hypothek des Eigenthümers. Ein Versuch über den § 52 des Anhangs zum Allgemeinen Preußischen Landrecht und die Declaration vom 3. 4. 1824, Arnsberg 1836; L. E. W. SCHMIDT: Grundsätze des gemeinen und preußischen Pfandrechts; Breslau 1840; W. BORNEMANN: Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts, II Berlin ¹1842, p. 128—130; IV Berlin ²1844, p. 216—265; F. L. PRINZ: Der Einfluß der Hypothekenbuchverfassung auf das Sachenrecht, Berlin 1858; CHRISTIAN FRIEDRICH KOCH: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten . . . Kommentar in Anmerkungen, I Berlin ¹1862, p. 701—715, 916—920; II Berlin ²1862, p. 516—526, 772—921; *ders.*: Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts I, Berlin ³1857, p. 459—645. Neuere Darstellung: M. WEYERMANN: Zur Geschichte des Immobiliarkreditwesens in Preußen mit besonderer Nutzenanwendung auf die Theorie der Bodenverschuldung, Karlsruhe 1910.

unmodifizierten Übernahme fremder Systembildungen, sondern zu einer Verschmelzung vorhandener — insbesondere in der Zeit des späten *Usus modernus* geformter — Rechtsinstitute mit den Formalprinzipien des modernen Grundbuch- und Hypothekenrechts; die regionale Vielgestaltigkeit, die das Bodenrecht schon im 17., 18. Jh. erfahren hatte, konnte sich somit in gewandelter Fassung auch im 19. Jh. fortsetzen — wobei allerdings die einzelstaatliche Entscheidung zur Frage der Bewahrung, Einschränkung oder Aufgabe landesrechtlicher Eigenheiten nicht mehr nur anhand der Bindungswirkung des überkommenen — gemein- oder partikularrechtlichen — Rechtsstoffs, sondern bereits mit wirtschaftlichen und sozialpolitischen Überlegungen (Mobilisierungs- und Verkehrswirkungen, Kostenfragen) begründet wurde. Unter Beachtung dieser Einschränkung ist aber grundsätzlich festzustellen, daß die preußische Gesetzgebung zu einer Epochenbildung in der Immobilierrechtsentwicklung geführt hat: Das preußische Bodenrechtssystem des späten 18. Jh. diente als Ausgangspunkt für die Grundbuch- und Hypothekengesetzgebung bis in die zweite Hälfte des 19. Jh.; die preußischen Reformgesetze von 1872 haben dann die Rechtsvereinheitlichung durch die Reichsgrundbuchordnung und das Bürgerliche Gesetzbuch vorbereitet. Die Entwicklung des Immobilierrechts im 19. Jh. muß somit in ihren Zusammenhängen mit dem preußisch-landrechtlichen System gesehen werden.

Das Gesamtsystem des älteren preußischen Grunderwerbs- und Hypothekenrechts war in folgenden Gesetzen niedergelegt: Die „Allgemeine Hypothekenordnung“ vom 20. 12. 1783 regelte die formellen Einrichtungen des Immobilierrechts und die ins materielle Recht übergreifenden Rechtssicherungs- und Verkehrsprinzipien; die rang- und exekutionsrechtlichen Vorschriften enthielt die „Allgemeine Gerichtsordnung“ vom 6. 7. 1793; das eigentliche materielle Recht folgte im „Allgemeinen Landrecht“ vom 1. 6. 1794. Das preußisch-landrechtliche System ist durch verschiedene Grundsätze gekennzeichnet, die zum Teil ein modernes Grundverkehrsrecht vorbereiten konnten und zum Teil noch als Kompromißlösungen von zeitlich und sachlich beschränkter Geltungswirkung aus den Auseinandersetzungen mit der gemeinrechtlichen Doktrin und den antiliberal-patrimonialen Vorbehalten spätabsolutistischer Gesetzgebungspolitik entstanden waren. Ein wesentliches Ergebnis lag in der Ausprägung des buchrechtlichen Publizitätsprinzips zu einem materiellen Gutglaubensprinzip²: Nach dem Rechtsscheins- und

² Cf. II §§ 55, 92 AHO; I. 10. §§ 7, 8; I. 20. §§ 410, 423, 522 ALR.

Vertrauensgrundsatz erschöpfte sich die Bedeutung der Form nicht mehr in der verbindlichen Feststellung bestehender und der obrigkeitlichen Kontrolle zugänglicher Rechtsverhältnisse, sondern bestand in der zweckgerichteten Begünstigung gutgläubiger Dritterwerber und damit in der Sicherung des redlichen Verkehrs. Diese Schutzfunktion der Buchakte ist zwar in der AHO und dem ALR noch nicht zu einem einheitlichen Systemgedanken verdichtet worden; aus der landrechtlichen Kasuistik konnte jedoch in der Rechtspraxis und den Folgegesetzgebungen der Begriff der „publica fides“ als maßgebliches Institut des Grundverkehrsrechts geformt werden. Das Publizitätsprinzip wurde allerdings in verschiedenen Punkten durchbrochen: Da das ALR auch für Immobilien die gemeinrechtliche traditio vorschrieb³, mußte das preußische Recht am Pfandbuchsystem festhalten; der Eigentumswechsel konnte nur durch die sog. „Zwangstitelberichtigung“, eine rein buchbehördliche Verwaltungsmaßnahme, nachträglich im Hypothekenbuch ausgewiesen werden. Die entscheidende Schwäche des landrechtlichen Systems, die „Eigentumsduplizität“, geht darauf zurück, daß der Eigentumsumschreibung nicht die materielle Wirkung eines Erwerbsakts beigemessen wurde; dem „natürlichen“, durch die traditio vermittelten Eigentum stand das „scheinbare“, durch die formelle Eintragung begründete „bürgerliche“ Bucheigentum gegenüber. Ferner wurde die Wirksamkeit sachenrechtlicher Rechtsübertragungsakte durch ein aus dem obligatorischen Titel folgendes „ius ad rem“ eingeschränkt.

Die Hypothek des Landrechts wurde zur Ursprungsform der modernen „Verkehrshypothek“; aus der Abstimmung des gemeinrechtlichen Akzessorietätsgrundsatzes mit dem Publizitätsprinzip ist in ersten Ansätzen ein verkehrsfähiges Grundkreditinstrument entstanden. Das landrechtliche System verband die beiden hypothekenrechtlichen Publizitätsmomente: die notwendige Eintragung in das Hypothekenbuch als Entstehungsvoraussetzung und die Übertragung der Hypothekenkunden als vereinfachte Zessionsform; allerdings ist das Ziel des Zessionarsschutzes durch Einredenausschluß nicht vollständig verwirklicht worden. Die (noch) anerkannten Legalhypotheken konnten erst durch Eintragung die Eigenschaft eines dinglichen Rechts erlangen.

Zu den Wesensmerkmalen des landrechtlichen Grundverkehrssystems ist ein weiterer Grundsatz zu zählen, der ausschließlich dem verfahrensrechtlichen Bereich angehört. Das „materielle Legalitätsprinzip“ verpflichtete den

³ I. 10. § 1 ALR.

Hypothekenbeamten, bei Eintragungen in das Hypothekenbuch und bei Besitztitelberichtigungen nicht nur die verfahrensmäßigen Voraussetzungen, sondern auch die materiellen Grundlagen der beabsichtigten Rechtsänderung, das Kausalverhältnis, zu überprüfen⁴. Diese Prüfungspflicht, die ursprünglich ein sinnvolles Korrektiv zu den Rechtswirkungen des Publizitätsprinzips darstellte, ist in der Folgezeit — im Lichte liberaler Hypothekenrechtsreformen — als Ausdruck obrigkeitstaatlicher Bevormundung und als bürokratisches Hemmnis für den freien Bodenverkehr heftig bekämpft worden; gerade diese rechtssystematisch indifferente und nur rechtspolitisch motivierte Verfahrensgestaltung führte dazu, daß verschiedene Reformkräfte seit den dreißiger und vierziger Jahren des 19. Jh. das landrechtliche System insgesamt ablehnten.

Dieses landrechtliche System blieb bis zu Beginn der sechziger Jahre von entscheidenden Veränderungen unberührt. Trotz einer wachsenden Kritik, die vor allem von Kreisen des Agrariertums ausging und auch bei verschiedenen preußischen Juristen Unterstützung fand, hielten die Staatsregierung und die Leitungsorgane der agrarischen Standesorganisationen an der Überzeugung fest, daß nur die ausgewogenen, wenn auch im Ergebnis schwerfälligen Rechts- und Verfahrensprinzipien des Landrechts einer zu starken Lockerung des Bodenverkehrs und der Verschuldungsmöglichkeiten entgegenwirken könnten. Die fortwirkende Verbundenheit mit dem landrechtlichen System hatte z. B. bei den Revisionsarbeiten unter *von Kamptz* (seit 1826) zur Folge, daß weder das Hypothekenrecht noch das Traditionsprinzip einer Änderung unterworfen werden sollten⁵. Somit blieb während der ersten Jahrhunderthälfte nur Raum für Reformen in Randbereichen.

Eine dogmatische Neuschöpfung für das landrechtliche Hypothekenrechtssystem war die Einfügung der — abgeleiteten — Eigentümerhypothek durch den Anhang-§ 52 zu I.16. § 484 ALR⁶: Das Reskript vom 11. 8. 1802 betraf den Fall der nachträglichen Vereinigung von Grundeigentum und Hypothekenrecht; der Fall der Forderungstilgung durch den Eigentümer wurde mit der Declaration vom 3. 4. 1824⁷ einbezogen.

Die noch aus dem 18. Jh. fortwirkenden Abwehrtendenzen gegen einen landesherrlich verordneten Publizitätszwang für Liegenschaftsgeschäfte und

⁴ Cf. II. §§ 11—13, 58 s., 127 ss. AHO.

⁵ Cf. „Bürgerliches Gesetzbuch für die Preußischen Staaten“ (1839—1842): II. 2. §§ 308 ss.; II. 10. §§ 1181 ss., 1269 ss., 1282 ss.

⁶ КОСН, Landrecht II (³1862), p. 517—527.

⁷ PrGS 1824, 77.

eine zu Beginn des 19. Jh. verstärkt einsetzende Kritik an dem landrechtlichen Formalismus fanden einen gemeinsamen Angriffspunkt in der sog. Besitztittelberichtigung, die nach der AHO den fehlenden materiellen Eigentumserwerbsakt der Eintragung ersetzen sollte: Der Zwangscharakter dieser privatrechtsfremden Einrichtung wurde als ein Widerspruch zu einer „liberalen“ Konzeption des Bodenverkehrsrechts empfunden. Die Kabinettsorder vom 31. 10. 1831⁸ gab diesen Forderungen nach und suspendierte den Zwang zur Berichtigung des Besitztittels. Damit hatte der Dualismus von „natürlichem“ und „bürgerlichem“ Eigentum noch eine weitere Vertiefung erfahren.

Pläne zur Reform der AHO aus den Jahren 1841—1846 haben schließlich zur Hypothekenrechtsnovelle vom 24. 5. 1853 geführt. Das landrechtliche System wurde in den wesentlichen Punkten bestätigt, Zielpunkte der Novellierung waren nur verschiedene Verfahrensvereinfachungen und eine stärkere Übersichtlichkeit der Hypothekendokumente; ein materieller Gesichtspunkt lag in der Verbesserung des Zessionarsschutzes.

Quellen

- Gesetz, betreffend einige Abänderungen der Hypothekenordnung vom 20. 12. 1783, vom 24. 5. 1853. In: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten (Berlin) 1853, p. 521—536.
- Neigeaur, Johann Daniel Ferdinand: Sammlung der Verordnungen, welche sich auf die Preussische Hypotheken-Ordnung und das Hypotheken-Patent für die wiedervereinigten Provinzen beziehen. Hamm 1822.
- Strombeck, Friedrich Heinrich von: Ergänzungen der allgemeinen Hypotheken- und Depositallordnung für die preussischen Staaten oder Vollständige Sammlung aller noch geltenden, die preuß. Hypotheken- und Depositallordnung ergänzenden, erl. oder abänd. Gesetze, Verordnungen und Ministerialverfügungen. Halberstadt 1830.
- Paul, C.: Allgemeine Hypothekenordnung für die gesammten Königl. Preussischen Staaten mit den zur Zeit noch anwendbaren . . . Gesetzen, Verordnungen und Rescripten. I—II. Leipzig 1837/1838.
- Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Ed. H. Gräff, C. F. Koch, L. v. Rönne, H. Simon, A. Wentzel. IV: Ergänzungen der Hypotheken- und Depositall-Ordnung. Breslau 1938. Supplementband zu den Ergänzungen der Allgemeinen Hypotheken- und Depositall-Ordnung. Breslau 1840.
- Hartmann, Wilhelm: Allgemeine Hypotheken-Ordnung für die gesammten Königlichen Staaten, nebst den dieselbe ergänzenden Gesetzen und Verordnungen, insbesondere dem Gesetze vom 24. 5. 1853 . . . Glogau 1853.

⁸ PrGS 1831, 251.

- Koch, Christian Friedrich: Allgemeine Hypotheken-Ordnung für die gesammten Königlichen Staaten, sammt den dieselbe ergänzenden und abändernden Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen. Berlin 1856.
- Förster, Franz: Allgemeine Hypotheken-Ordnung für die gesammten Königlichen Staaten vom 20. 12. 1783, nebst den dieselbe ergänzenden Gesetzen und Verordnungen . . . Berlin ²1861.

III. Das norddeutsche-hansestädtische System

Wenn in der Germanistik¹ die Verbreitung des Grundbuchwesens als ein gesicherter Beweis für die Widerstandskraft deutschrechtlicher Institutionen gegen die formfeindlichen Einflüsse des römisch-gemeinen Rechts gedeutet wurde, so scheint diese These in bestimmten Erscheinungsformen des norddeutschen Immobilienrechts einen gewissen Rückhalt zu gewinnen. Die beiden zentralen, systemprägenden und aus unterschiedlichen politisch-administrativen Zusammenhängen hervorgegangenen Einrichtungen des formellen Immobilienrechts, das landrechtliche Schuld- und Pfandprotokollationswesen und das Stadtbuchwesen, haben zur Sicherung von Rechtsprinzipien geführt, die dem Verständnis der Gemeinrechtswissenschaft vollkommen widersprachen. Es handelt sich um Rechtsfiguren, die zum Teil in gewandelter Form im heutigen Immobilienrecht noch fortwirken können, die aber überwiegend mit der Überwindung partikularer Sonderentwicklungen ihren Abschluß fanden. Doch zeichnete sich auch im norddeutschen Raum ein charakteristischer Verschmelzungsprozeß deutschrechtlicher und gemeinrechtlicher Elemente ab: Das Vordringen des römisch-gemeinen Hypothekenrechts griff auf den landrechtlichen und — beschränkt — auf den stadtrechtlichen Bereich über; andererseits bildeten die Rechtsquellen des formellen Immobilienrechts ein Reservat für das Fortleben deutschrechtlicher Institutionen und diese haben ihrerseits wieder systemumformend auf die Gestaltung des materiellen Rechts eingewirkt.

Die Verschiedenartigkeit des landrechtlichen und des stadtrechtlichen Bereichs ließ genügend Raum für die Ausprägung paralleler Rechtsfiguren, die als spezieller Beitrag des hansisch-norddeutschen Raumes in die Kodifikationsgeschichte des 19. Jh. eingeflossen sind: Die „Tilgung vor der Linie“ bildete als buchrechtliches Ordnungsprinzip den Ausgangspunkt für das In-

¹ Cf. OTTO GIERKE: Deutsches Privatrecht II (Leipzig 1905), p. 266—290; RUDOLF HÜBNER: Grundzüge des Deutschen Privatrechts (Leipzig 1930), p. 235—241.

stitut der Eigentümerhypothek (Schleswig-Holstein, Lauenburg); das System fester Prioritäten in den Pfandprotokollen ließ bei Tilgung einer Kapitalbelastung die Neueintragung einer dinglichen Schuld an gleicher Stelle zu; lediglich bei einer „Tilgung hinter der Linie“ blieben die Rangverhältnisse — wie im gemeinen Recht — beweglich, nachfolgende Gläubiger konnten aufrücken.

In den Städten blieben Spätformen des obrigkeitlich vermittelten Eigentumsübertragungsakts der Auflassung (Lassung, Verlassung) erhalten; kraft öffentlicher Mitwirkungsbefugnisse bei der Rechtseinweisung wurden Drittwiderspruchsrechte präkludiert, Eintragungen in Grund- und Hypothekenbüchern — als Fortführung der Stadtbücher — ließen keinen Gegenbeweis² zu. Die hansestädtische Hypothek bewahrte die historischen Bezüge zu den stadtrechtlichen Vorläufern, dem Rentenkauf und den Satzungsrechten; die Selbständigkeit, die Forderungsunabhängigkeit dieser Grundbelastungsform ist später von der preußischen Grundschuld aufgenommen worden. Den Funktionswandel stadtrechtlichen Urkundenwesens belegt die Bremer Handfeste: Aus der urkundlichen Verkörperung des dinglichen Rechts sind mobile Hypothekentitel für den innerstädtischen Kapitalverkehr entstanden.

1) a. Die Schuld- und Pfandprotokolle als Form der gerichtlichen Verpfändung von Immobiliargütern haben in den Herzogtümern SCHLESWIG und HOLSTEIN³ auch im 19. Jh. ihre Bedeutung erhalten. Die Rechtsquellen weisen eine starke territoriale Zersplitterung auf; zahlreiche Protokollationsverordnungen regelten das Eintragungsverfahren für die einzelnen Städte, Ämter und Landschaften. Gleichförmige Gestaltungsgrundsätze konnten sich erst spät durchsetzen; Personal- und Realprotokolle und Mischsysteme aus beiden Gliederungsprinzipien waren regional unterschiedlich vertreten. Den eigentlichen Ansatzpunkt für eine landeseinheitliche Ord-

² Cf. § 2 I des Hamburger Grundeigentum- und Hypothekengesetzes vom 4. 12. 1868.

³ Literatur: THOMAS THOMSEN: Über die Schuld- und Pfandprotocolle, und über das Protocollationswesen des Herzogthums Schleswig, mit Rücksicht auf die Vorrechte der Besitzer adelicher Güter . . ., Slusburg 1828; P. D. CHRISTIAN PAULSEN: Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holstein, wie auch des Herzogthums Lauenburg, Kiel ²1842, p. 116—139; H. C. ESMARCH: Das im Herzogthume Schleswig geltende bürgerliche Recht, Schleswig 1846, p. 238—290; W. SEESTERN-PAULY: Das Grundbuchrecht für die Provinz Schleswig-Holstein (2 Teile), Kiel 1874; E. SCHWARTZ: Das Grundbuchrecht der Provinz Schleswig-Holstein in seiner gegenwärtigen Geltung, Kiel 1885; OTTO KÄHLER: Das Schleswig-Holsteinische Landesrecht, Glückstadt ²1923, p. 191—206. Neuere Darstellung: JÜRGEN BIERWIRTH: Über die Protocollationsverordnungen in Schleswig-Holstein (1698—1857). Jur. Diss., Kiel 1974.

nung des Schuld- und Pfandprotokollwesens bildeten die Verordnungen vom 23. 12. 1796 und vom 10. 2. 1813, wobei finanzpolitische Gründe-Belastung der Landgüter mit Zwangshypotheken — den Ausschlag gaben. Die Verordnung „über die Eröffnung eines Schuld- und Pfandprotocolls“ vom 23. 12. 1796 blieb die hauptsächliche Rechtsquelle für die Grundlagen des formellen Immobilienrechts Schleswig-Holsteins, bis die Einführung des preußischen Grundbuchsystems (1873) die Eigenentwicklung dieses norddeutschen Systems beendete.

Die Protokollationsverordnung von 1796 verband das System des starren Ranges mit dem Realfolienprinzip. Gemeinrechtliche Vorstellungen prägten jedoch die Eintragungswirkungen: Mit der Protokollierung erhält das dingliche Recht den Rang einer „öffentlichen Hypothek“ und geht damit nicht-eingetragenen Rechten vor. Der Eigentumserwerb stand außerhalb dieser Publizitätsform, die Schuld- und Pfandprotokolle dienten nicht als Grundbücher.

Die preußischen Gesetze vom 5. 5. 1872 über den Eigentumserwerb, die dingliche Belastung von Grundstücken und die Führung der Grundbücher traten in der Provinz Schleswig-Holstein am 27. 5. 1873 in Kraft.

b. Im Herzogtum LAUENBURG wurden die Schuld- und Pfandprotokolle auch im 19. Jh. fortgeführt. Die Reformgesetze vom 15. 3. 1836 und vom 26. 5. 1860 vertieften den Eintragungsgrundsatz: Es bestand ein Hypothekenbuchsystem mit Überleitungen zum Grundbuchsystem. Sämtliche dinglichen Rechte unterlagen der Protokollierungspflicht; gemeinrechtliche Einflüsse zeigten sich bei der Bewahrung der General- und Legalhypotheken.

2) Das Immobilienrecht der Hansestädte⁴ HAMBURG, LÜBECK und BREMEN nimmt eine Sonderstellung innerhalb der verschiedenen Rechtssysteme des 19. Jh. ein; es stand außerhalb des umfassenden Entwicklungsprozesses, der seit dem 17., 18. Jh. zu einer landesherrlich-merkantilistischen Ordnung und Steuerung des Grundkredit- und Bodenverkehrswesens in den Territorialstaaten führte. In den Städten hat sich ein fester Kern des kontinuierlich entwickelten Lokalrechts seit dem Spätmittelalter erhalten, das infolge seiner Geschlossenheit eine stärkere Abwehrbereitschaft gegen äußere Einflüsse zeigte und infolge der verminderten Bedeutung der freien Städte keinen entscheidenden Veränderungen mehr ausgesetzt war. Aber gerade der Rückgriff auf den bestehenden Fundus stadtrechtlicher Institutionen konnte einen wesentlichen Ausgangspunkt interner Reformprozesse bilden: Stadt-

⁴ Zum hansestädtischen Immobilienrecht des 19. Jh.: CARL ALEXANDER VON DUHN: Deutschrechtliche Arbeiten. Lübeck 1877.

rechtliche Traditionen und Rationalisierungsstreben verbanden sich zu prägenden Kräften in der Spätzeit selbständiger Stadtrechtsentwicklung. Bestimmte spezifisch stadtrechtliche Institute haben sich gerade im hansischen Bereich — wenn auch mit zeitbedingten Modifikationen — bis in das 19. Jh. erhalten und haben die Eigenart des gesamtdeutschen Immobilienrechts in Einzelpunkten zumindest mitgeformt.

Der erste Einschnitt in die bisher ungebrochene Rechtstradition der Hansestädte kam in der kurzen Zwischenphase französischer Rechtsherrschaft (1811—1813/14): Dieses fremdartige System konnte in den selbstbewußten Stadtstaaten nicht überleben, bot aber in verschiedener Hinsicht einen fruchtbaren Reformansatz.

a. In HAMBURG⁵ beruhte das Liegenschaftsrecht des frühen 19. Jh. auf gewohnheitsrechtlichen Fortentwicklungen des Stadtrechts von 1603. Zielpunkte der ersten Reformmaßnahmen waren der allmähliche Abbau mittelalterlicher „Solennitäten“ der Rechtsübertragungsformen: Die ursprünglichen Ratsverlassungen gingen in ein vereinfachtes Buchungsverfahren über; verkehrshemmende Drittwiderspruchsrechte wurden verkürzt, die Umschreibungskosten gesenkt.

Seit 1833 nahmen Senat und Bürgerschaft das Projekt einer Neukodifizierung des Immobilienrechts in Angriff. Zwei Entwürfe aus den Jahren 1838 und 1839 wurden als zu schwerfällig und unpraktikabel abgelehnt. Eine im Jahre 1843 eingesetzte Prüfungskommission legte 1845 einen verbesserten „Entwurf einer Hypothekenordnung“ vor, der aber verfassungsrechtlichen Streitfragen zwischen Senat und Bürgerschaft zum Opfer fiel; die Angelegenheit ruhte in den Folgejahren. Erst mit dem „Bericht des von der Bürgerschaft am 9. 11. 1864 niedergesetzten Ausschusses betreffend den Entwurf eines Hypothekengesetzes“ von 1866, in dem der Hamburger Zivilrechtler *Baumeister*⁶ federführend war, wurde die entscheidende Grundlage für

⁵ Literatur: HEINRICH KELLINGHUSEN: Über die Abschaffung oder Beibehaltung der öffentlichen Verlassungen bei dem Hamburgischen Hypothekenwesen, Hamburg 1833; BORNEMANN: Über das Hypothekenwesen der Stadt Hamburg, in: PrJMBI 10 (1848) 33 ss., 39 ss., 53 ss.; H. BAUMEISTER: Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg I, Hamburg 1856, p. 125—240; CLAUD. DE BOOR: Über das hamburgische Hypothekenwesen, Hamburg 1860; MAX MITTELSTEIN: Das Hamburgische Gesetz betreffend Grundeigentum und Hypotheken, Hamburg ²1894; A. NÖLDEKE: Hamburgisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Ergbd. VI) Halle 1907, p. 366—398, 594—624. Neuere Darstellung: EUCHAR SCHALK: Einführung in die Geschichte des Liegenschaftsrechts der Freien und Hansestadt Hamburg, Leipzig 1931.

⁶ Die Bedeutung Baumeisters ging über den partikularrechtlichen Rahmen hinaus; er hat für die Dogmatik der abstrakten Rechtstypen des Immobilienrechts wesentliche Ansatzpunkte geliefert.

das geplante Reformgesetz geschaffen. Das „Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken für Stadt und Gebiet“ vom 4. 12. 1868 gehört zu den wenigen bedeutenden, den partikularrechtlichen Anwendungsbereich überschreitenden und die Gesamtentwicklung des Immobilienrechts des 19. Jh. prägenden Gesetzgebungen.

Die Originalität dieses Hamburger Liegenschaftsgesetzes tritt in erster Linie aus zwei zentralen Rechtsfiguren hervor: a) Dem Prinzip der „formellen Rechtskraft“ der Eintragungen; jeder „Formalakt“ (Einschreibungsvorgang) vermittelt ein dinglich gesichertes, nur schuldrechtlich anfechtbares Recht. b) Dem Grundsatz der „Selbständigkeit“ des Hypothekenrechts; die Liegenschaftsverpfändung erfolgt durch abstrakte, d. h. forderungsunabhängige Kapitalbelastungen; als Eigentümergrundpfandrecht kann dieser Kapitalposten unmittelbar zugunsten des Eigentümers eingetragen werden oder auf ihn nach Schuldtilgung übergehen.

Seit 1885 waren weitere Revisionsbestrebungen im Gange, die aber keinen Abschluß mehr gefunden haben.

b. Die Entwicklung des Immobilienrechts in LÜBECK hat nicht die eigenständige Kraft bewahren können, die dieses Stadtrechtssystem im späten Mittelalter und noch zu Beginn der Neuzeit ausgezeichnet hatte. Nach ersten internen Reformmaßnahmen wurde der Anschluß an das Hamburger Recht gesucht. Die Stadtbuchordnung vom 6. 6. 1818 für das Stadtgebiet und die Hypothekenordnung vom 22. 3. 1820 für das Umland dienten hauptsächlich einer Neuordnung des formellen Rechts (Realfolienprinzip, Verkürzung der Widerspruchsfristen bei Eintragungen) und der Gliederung der Buchbehörden (Ober- und Niederstadtbuch). Die Verordnung vom 25. 3. 1848 über „die persönliche Haftungspflicht der Eigner von Grundstücken“ (1879 erneuert) schränkte die Selbständigkeit der Grundbelastungen ein; das ursprünglich forderungsunabhängige Recht wurde dem Akzessorietätsdogma angenähert. Die Revisionen der Stadtbuch- (vom 25. 7. 1868) und der Hypothekenordnung (vom 16. 6. 1872) verlegten die Wirkungen der öffentlichen Ratsauflassungen in den hypothekenamtlichen Eintragungsvorgang. Die endgültige Rezeption der materiellen Grundsätze des Hamburger Bodenverkehrs- und Hypothekenrechts erfolgte durch die „Hypothekenordnung für den Lübeckischen Freistaat“ vom 11. 5. 1880.

c. In BREMEN⁷ wurde am 3. 12. 1819 eine Deputation⁸ „zur Entwer-

⁷ Literatur: HEINECKEN: Die Bremischen Einrichtungen zur Beförderung des Kredits, in: AcP 32 (1849) 83 ss.; ALBERT HERMANN POST: Das gemeine deutsche und hansestadtbremische Immobilienrecht, Bremen 1871; JOH. HÖPKEN: Das Bremische Pfandrecht am liegen-

fung einer Hypothekenordnung und Formierung eines Lager- und Erhebuches“ eingesetzt (1832 neu konstituiert), um eine Überleitung der übernommenen Rechtsformen an die gewandelten Bedürfnisse des Bodenverkehrs und Grundkredits zu erarbeiten. Im Verlauf der Beratungen wurde das Projekt eines städtischen Grundbuches aufgegeben und die Handfeste als spezifische Form der Grundbelastung in Bremen entsprechend ihrer historischen Bedeutung bestätigt. Ergebnis der Gesetzgebungsarbeiten war die „Erbe- und Handfestenordnung“ vom 19. 12. 1833; Verbesserungen in Randbereichen brachte die „Revidierte Erbe- und Handfestenordnung“ vom 30. 7. 1860.

Das Wesen des Bremer Lassungs- und Handfestenrechts erschließt sich aus einer eigenwilligen Verbindung urtümlicher Stadtrechtsformen und neuzeitlicher Verkehrsprinzipien. Unter Verzicht auf ein förmliches Stadt- oder Grundbuch dienten die öffentlichen „Lassungen“ vor dem Erbe- und Handfestenamte der Übertragung widerspruchsfreien und von Drittrechten unbelasteten Grundeigentums. Die Unanfechtbarkeit dieser konstitutiven Rechtszuweisung folgte aus dem Abkündigungs- und Präklusionsprinzip; nach Erledigung angemeldeter „Beisprüche“ trat eine absolute Bestandswirkung ein: „Durch die gerichtliche Lassung . . . erlangt der Erwerber unbedingt das Eigentum und vollkommene Sicherheit⁸.“ Im Bremer Handfestenrecht verschmolzen Elemente des mittelalterlichen Rentenkaufs und der neuzeitlichen „Inhaberp hypothek“. Die Verlagerung der Abkündigungsfolgen in den öffentlichen Konstitutivakt der Urkundenerrichtung bewirkte die Mobilität dieser Hypothekenurkunde und die ungeschmälerete Sicherung jeden Briefinhabers. Die Verfügungsgewalt des Grundeigentümers über die Werts substanz seines Grundbesitzes war von der Idee der primären Eigentümergrundschuld bestimmt; nach der Umsetzung der festen Rang- und Wertstellen in bewegliche, verkörperte Hypothekentitel konnten der Absatz durch den Grundeigentümer und die spätere Papierzirkulation nach dem reinen Traditionsprinzip erfolgen.

den Gut, in: Bremisches Jahrbuch 7 (1874) 68 ss. Neuere Darstellungen: GEORG JÄGER: Die Entwicklung der Eigentumsübertragung an städtischen Grundstücken in Bremen, in: Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der freien Hansestadt Bremen, Heft 1 (Bremen 1928), p. 7 ss.; BERNHARD GÄTJEN: Der Rentenkauf in Bremen, in: Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der freien Hansestadt Bremen, Heft 1 (Bremen 1928), p. 111 ss.

⁸ DUHN, Deutschrechtl. Arb., p. 113 ss.

⁹ § 13 der Erbe- und Handfestenordnung (30. 7. 1860).

Quellen

SCHLESWIG und HOLSTEIN

- Verordnung über die Eröffnung eines Schuld- und Pfandprotocolls für die den Landgerichten unmittelbar unterworfenen Güter und Besitzthümer in den Herzogthümern Schleswig und Holstein vom 23. 12. 1796. In: Sammlung der Statuten, Verordnungen und Verfügungen, welche das bürgerliche Recht des Herzogthums Schleswig betreffen (ed. Esmarch), Schleswig 1846, II p. 251—256.
- Verordnung, betreffend die allgemeine Einführung der Schuld- und Pfandprotocolle in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, vom 10. 2. 1813. In: loc. cit., p. 258—260.
- Gesetz über das Grundbuchwesen und die Verpfändung von Seeschiffen in der Provinz Schleswig-Holstein, vom 27. 5. 1873. In: Gesetzsammlung für die Königlichen Preussischen Staaten (Berlin) 1873, p. 241—250.
- Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Gesetzes vom 27. 5. 1873 über das Grundbuchwesen und die Verpfändung von Seeschiffen in der Provinz Schleswig-Holstein, vom 31. 1. 1879. In: loc. cit. 1879, p. 12—14.

LAUENBURG

- Landesherrliche Verordnung zur Verbesserung des Hypothekenwesens im Herzogthum Lauenburg, vom 15. 3. 1836. In: Lauenburgische Verordnungen-Sammlung. Eine chronologisch geordnete Zusammenstellung . . . (der) Jahre 1813 bis 1860 . . ., Ratzeburg 1864, II (1826—1840), p. 232—237.
- Landesherrliche Schuld- und Pfandprotocollordnung für das Herzogthum Lauenburg, vom 26. 5. 1860. In: loc. cit. IV (1851—1860), p. 536—550.

HAMBURG

- Gesetz über Grundeigenthum und Hypotheken für Stadt und Gebiet, vom 4. 12. 1868. In: Gesetzsammlung der freien und Hansestadt Hamburg, 1868, 1. Abt., p. 88—107.
- Bericht des von der Bürgerschaft am 9. 11. 1864 niedergesetzten Ausschusses betreffend den Entwurf eines Hypothekengesetzes. In: Protokolle und Ausschußberichte der Bürgerschaft. Hamburg 1866.
- Materialien zum Hamburger Hypothekenrecht 1838—1885 (Zusammenstellung des Staatsarchivs Hamburg).

LÜBECK

- Stadtbuchordnung der freien Hansestadt Lübeck vom 6. 6. 1818. In: Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen III (1818—1821), p. 20—41.
- Hypothekenordnung für das Stadtgebiet vom 22. 3. 1820. In: loc. cit. III (1818—1821), p. 121—138.
- Verordnung, betreffend die persönliche Haftungspflicht der Eigner von Grundstücken . . ., vom 25. 3. 1848. In: loc. cit. XV (1848), p. 13—16.

- Verordnung, betreffend die Abänderung der Stadtbuchordnung, vom 25. 7. 1868.
In: loc. cit. XXXV (1868), p. 95—96.
- Verordnung, betreffend die Abänderung der Hypothekenordnung, vom 16. 6. 1872.
In: loc. cit. XXXIX (1872), p. 65—66.
- Hypothekenordnung für den Lübeckischen Freistaat vom 11. 5. 1880. In: loc. cit. XLVII (1880), p. 73—88.

BREMEN

- Erbe- und Handfestenordnung der freien Hansestadt Bremen vom 27. 11. 1833.
Bremen 1833.
- Erbe- und Handfestenordnung der freien Hansestadt Bremen vom 30. 7. 1860.
Bremen 1860.

IV. *Das rheinisch-westdeutsche System*

Das verbindende Merkmal der in diesem Abschnitt zusammengeschlossenen Gebiete ist in erster Linie negativ zu bestimmen:

Im westdeutschen Raum war noch bis in das späte 19. Jahrhundert eine Abwehrhaltung¹ gegen die jüngeren Einrichtungen des Grundbuchwesens lebendig, die jede entscheidende Reform im Sinne einer in den übrigen Territorien erreichten Formalisierung des Immobilienrechtssystems verhinderte oder nur vom Kompromiß bestimmte Lösungen zuließ. Eine positive Komponente dieser für den rheinisch-westdeutschen Bereich² charakteristischen Einstellung lag in der fortwirkenden Verbundenheit mit den überlieferten und im Verlauf des 19. Jahrhunderts verteidigten Rechtssystemen, dem französischen Recht in den Rheinprovinzen und Baden, dem gemeinen Recht in Hannover, Braunschweig und Oldenburg. Dazu trat das Bewußtsein einer nationalen und wirtschaftlichen Eigenständigkeit des rheinischen Raumes, eine Grundhaltung, die sich mit einem deutlich antipreußischen Akzent

¹ Cf. HEDEMANN II 2, p. 244 s. Bezeichnend ist insoweit die heftige Ablehnung der preußischen Reformgesetze von 1872 durch die rheinisch-westphälischen Vertreter (insbes. Reichensperger) im Abgeordnetenhaus; cf. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 21. 9. 1869 einberufenen beiden Häuser des Landtages, Abgeordnetenhaus, III Berlin 1870, p. 1677, 1688 ss.

² Zu diesem Bereich allgemein: ERNST SIGISMUND PUCHELT: Das Rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht (unter Mitwirkung von Dreyer, Gorius, Heinsheimer, Lippold, Thoma), 2. Abth.: Das Rheinische Hypothekenrecht in seinen Abweichungen vom französischem Rechte, Leipzig 1876; MAX SCHERER: Der Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Änderungen des Hypothekenrechts nach heutigem rheinischem und französischem Recht, Mannheim 1887.

mischte und die partikularistischen Tendenzen noch vertiefte. Zwar hat es auch in diesen Gebieten nicht an Bemühungen gefehlt, einen Ausgleich zwischen den materiellen und formellen Prinzipien des Immobilienrechts zu finden; gerade die Vielfalt der an der Reformdiskussion beteiligten Interessen und Meinungen gibt der Entwicklung des rheinischen Rechts ein besonderes Gepräge. Die gefundenen Ergebnisse entsprachen aber in keiner Hinsicht dem Entwicklungsstand der Bodenverkehrs- und Grundbuchgesetze in den übrigen deutschen Staaten.

*Gorius*³ faßte noch im Jahre 1876 die Gründe für eine Sonderstellung der Rheinlande gegenüber den altpreußischen Provinzen zusammen: Während in Brandenburg-Preußen der geschlossene Gutsverband nach dem System der Gutsherrschaft die Regel sei, habe sich im Westen die freie Bauernstelle und damit eine stärkere Parzellierung des Landes bewahrt. Für den bäuerlichen Liegenschaftsverkehr sei die Einrichtung preußischer Grundbuch- und Hypothekenämter zu aufwendig und kostspielig; der Agrarkredit verlaufe ohnehin nur in den Bahnen individueller, räumlich gebundener Wertschätzung und könne auf die Anonymität und Schwerfälligkeit des formellen Buchapparates verzichten. Die Anpassung an die lokalen und sozialen Gegebenheiten rechtfertige eine fortdauernde Differenzierung der Immobilienrechtssysteme: „Gerade beim Hypothekenwesen erscheint eine absolute, das ganze Reich umfassende Uniformität bis in die Details nicht als geboten.“

1) In der RHEINPROVINZ⁴ hat die Einrichtung der preußischen Verwaltung seit den Jahren 1814/15 zu keiner Änderung des materiellen und formellen Immobilienrechts des Code civil geführt; das Transkriptions- und

³ In: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II, ed. E. S. Puchelt, p. 90—92.

⁴ Literatur: PHILIPPI: Versuch über das Hypothekenrecht in der preussischen Rheinprovinz, seine Entstehung, Entwicklung und Verbesserung . . . , Elberfeld 1860; FRIEDRICH GORIUS: Das Privilegien- und Hypothekenrecht in der preußischen Rheinprovinz, in: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II, ed. E. S. Puchelt, p. 31—94; OSCAR MÜGEL: Das Rheinische Grundbuchrecht, Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts, Berlin 1888; R. HÖINGHAUS: Gesetze über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen . . . im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung, Bielefeld 1888; CRETSCHMAR: Das Rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung, Düsseldorf 1896, p. 659—794; CARL DEGENHARD MENTZEN: Rheinisches Grundbuchrecht, Zusammenstellung der am 1. 1. 1889 im Bezirk des Oberlandesgerichtsbezirks Köln zur Einführung gelangenden Bestimmungen über das Grundbuchwesen . . . , Bonn 1889. Neuere Darstellung: WILHELM KLONINGER: Die Eintragungen über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken in öffentliche Bücher in den Rheinlanden . . . Jur. Diss., Bonn (Koblenz) 1931.

Inskriptionssystem ist bis 1888 in den Grundlagen bewahrt worden. Die Rechtsentwicklung in der Rheinprovinz war bis zu diesem Zeitpunkt auf verschiedene Reformansätze in der Jahrhundertmitte und Modifikationen des französischen Systems in den Randbereichen beschränkt.

Der Anstoß zu einer Reform des rheinischen Hypotheken- und Grundkreditsystems ging 1850 von der 20. Generalversammlung des Landwirtschaftlichen Vereins für Rheinpreußen in Duisburg aus. Die von dieser landwirtschaftlichen Interessenvertretung berufene Kommission erstattete durch ihren Referenten, den Appellationsgerichtsrat *Reichensperger* (Köln), einen Bericht über die Ziele einer rheinischen Immobilienrechtsreform. Die Hauptpunkte waren: obligatorische Umschreibung der Erwerbstitel bei Eigentumsübertragungen; Drittwirkung des Rechtsüberganges erst nach der Eintragung; Spezialitätsprinzip bei Hypotheken; Herabstufung der hauptsächlichlichen Legalhypotheken (zugunsten der Minderjährigen, Entmündigten und Ehefrauen) zu bloßen Titeln für eine nachfolgende Inskription. Der Übergang vom Personalfolienprinzip zum Grundbuchsystem nach preußischem Vorbild wurde als „Zerrüttung“ stabiler Bodenbesitzverhältnisse abgelehnt. Die geplante Reform sollte innerhalb der Prinzipien des rheinischen Rechts verwirklicht werden. Im Jahre 1851 faßte der Berichterstatter *Reichensperger* die Ergebnisse der Kommission in einem Gesetzentwurf zusammen. Dieser Entwurf zu einem Hypothekengesetz ist an den Widerständen der Praxis, insbes. der zur Begutachtung herangezogenen Gerichte, gescheitert.

Grundlage weiterer Reformbemühungen war eine 1860 von dem Landgerichtspräsidenten *Philippi* (Elberfeld) vorgelegte Programmschrift, die im wesentlichen die Übernahme des französischen Transkriptionsgesetzes vom 23. 3. 1855 für die Rheinprovinz zum Gegenstand hatte. Auch *Philippi* lehnte das Projekt eines Grundbuches ab, führte die Transkription nur lückenhaft durch und ließ den Problembereich der stillschweigenden Legalhypotheken weitgehend unberührt.

Eine teilweise Anerkennung haben diese Reformpläne nur durch das Gesetz vom 2. 2. 1864 zur Verbesserung des Kontrakten- und Hypothekenwesens im Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein erlangt: In diesem ursprünglich gemeinrechtlichen Gebiet wurde das Eintragungsprinzip für Hypotheken und die richterliche Bestätigung der Erwerbssurkunden durchgesetzt.

Endpunkt einer selbständigen rheinischen Rechtsentwicklung war das Gesetz vom 20. 5. 1885 über die Veräußerung und hypothekarische Bela-

stung von Grundstücken. Nachdem die Vertreter der Rheinlande im Abgeordnetenhaus die Einführung des preußischen Grundbuchrechts angeregt hatten, diente dieses Übergangsgesetz der Vorbereitung der rheinischen Einrichtungen auf das Grundbuchsystem.

2) In RHEINHESSEN⁶, der linksrheinischen Provinz des Großherzogtums Hessen, wurde das Liegenschaftsrecht des Code civil durch eine abweichende Gestaltung des Register- und Buchungswesens ergänzt. Charakteristisch für den ersten Entwicklungsabschnitt ist die Verbindung des Grundsteuerkatasters mit dem Mutationsverzeichnis zu einem für privatrechtliche Zwecke eingerichteten Grundbuch.

Nach Vollendung des Katasters⁶ — Gesetz vom 13. 4. 1824 — erfolgte mit Gesetz vom 29. 10. 1830 die Überleitung zum eigentlichen Grundbuch; hauptsächliche privatrechtliche Folge war die Vermutung der Richtigkeit der eingetragenen Besitzverhältnisse, das Grundbuch diente als „Beweismittel des Besitzstandes“⁷. Das Gesetz vom 3. 10. 1843 festigte die materielle Wirkung des enregistrement: Drittwirkung erhält der Eigentumsübergang erst mit Eintragung.

Der erste Vorstoß, die weitergehenden Reformen in den rechtsrheinischen Provinzen zu übernehmen, ging von einem 1869 den Ständen vorgelegten Gesetzentwurf aus. Eine weitere Annäherung an das Grundbuchsystem war projektiert: Erst die Eintragung in das „Mutationsverzeichnis“, als Bestandteil des Grundbuches, wirkt konstitutiv und berechtigt zu hypothekarischen Belastungen. Die Beweiswirkung der Eintragung wird zur Eigentumsvermutung fortgeführt. Die Legalthypotheken sind überwiegend eintragungspflichtig.

Ergebnis der Reformbemühungen war das Gesetz vom 6. 6. 1879, das nur eine teilweise Lösung vom französischen Recht zuließ: Zwar wurde das Transkriptions- und Inskriptionswesen vollständig aufgehoben; andererseits war es ein deutliches Anliegen dieses Gesetzes, das materielle Grundstücksrecht des Code civil mit dem Hessischen Grundbuchsystem zu harmonisieren. Daher blieb es bei der Drittwirkung der Eintragung in das Mutationsregister. Das Gesetz vom 10. 5. 1893 führte das Spezialitätsprinzip ein und beseitigte die stillschweigenden Generalhypotheken.

⁶ Literatur: A. LIPPOLD: Das Privilegien- und Hypothekenrecht in Rhein Hessen, in: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II, ed. E. S. Puchelt, p. 224—260; PAUL WOLF/LUDWIG GAUF/LUDWIG FUCHS: Hessisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergbd. VII) Halle 1910, p. 135—182.

⁶ STEPPES, Vermessungswesen, p. 428—451.

⁷ SCHERER, Eigentumserwerb, p. 125—127.

3) Der Übergang der PFALZ⁸ an das Königreich Bayern (1816) ließ die formellen und materiellen Einrichtungen des französischen Hypothekenrechts in dem linksrheinischen Rechtsgebiet unberührt. Erste Reformansätze⁹ in Rheinbayern, die im Zuge der Hypothekenrechtsreform von 1822 im rechtsrheinischen Bayern auch für das Geltungsgebiet des Code civil laut wurden, blieben ohne Erfolg. Geringfügige Änderungen des französischen Hypotheken- und Privilegienrechts gingen nur von einem Reformgesetz vom 16. 5. 1868 aus und betrafen den umstrittenen Bereich der Legalhypotheken. Das obligatorische Eintragungsprinzip für Vertrags- und Legalhypotheken und die Anlegung von Grundbüchern wurden erst mit Gesetz vom 1. 7. 1898 angeordnet.

4) Die eigenständige territoriale Entwicklung des Immobilienrechts im Großherzogtum BADEN¹⁰ erschöpft sich in verschiedenen „partikularrechtlichen Abweichungen“¹¹ vom französischen System: Nach der Übernahme des Code civil als badisches Landrecht im Jahre 1809 blieben die materiellen Grundsätze des französischen Grunderwerbs- und Hypothekenrechts bis zum Ende des 19. Jahrhunderts unverändert. Änderungen erfolgten hauptsächlich in Verfahrensfragen, in der Einrichtung der Hypothekämter und der Führung der Grund- und Hypothekenbücher. Maßgebliche Rechtsquellen

⁸ Literatur: THOMA: Das Privilegien- und Hypothekenrecht in der k. bayerischen Pfalz, in: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II, ed. E. S. Puchelt, p. 197—223; PAUL OERTMANN: Bayerisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Ergbd. I) Halle 1903, p. 287, 290 s., 295, 537.

⁹ Cf. GÖNNER, Kommentar über das Hypothekengesetz I (München 1823), p. 96—98.

¹⁰ Literatur: J. B. BEKK: Über die dinglichen Rechte an Liegenschaften, insbesondere über die Verwahrung derselben durch die Eintragungen in die Grund- und Pfandbücher nach dem französischen und badischen Recht, Karlsruhe 1831; WILHELM SCHEUERMANN: Über die Erwerbung des Grundeigentums und deren Eintragung in öffentliche Bücher nach französischem und badischem Rechte, Heidelberg 1857; KARL KAH: Das Badische Landrecht in seiner jetzigen Geltung annotirt nach Reichs- und Landesgesetzen, Verordnungen und Parallelstellen, Mannheim 1874; MAX HEINSHEIMER: Das badische Pfandrecht, in: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II, ed. E. S. Puchelt, p. 95—196; C. REUTTI: Die Grund- und Pfandbuchsordnung im Großherzogthum Baden, Handbuch, Tauberbischofsheim 1886; MAX HACHENBURG: Das Badische Landrecht unter Berücksichtigung des Rheinischen Rechts annotirt nach der Rechtsprechung der Deutschen Gerichte, Mannheim 1887; JULIUS HELBLING: Das deutsche und badische Bürgerliche Recht, Karlsruhe 1900, p. 483—497, 559—592; EMIL DORNER/ALFRED SENG: Badisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergbd. IV) Halle 1906, p. 142—188, 306—325, 593—621; WERNER SCHUBERT: Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln u. Wien 1977, p. 425—428.

¹¹ HEINSHEIMER, in: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II, ed. E. S. Puchelt, p. 105.

des formellen Immobilienrechts waren eine Reihe von Anleitungen oder Instruktionen zur Organisation und Ausgestaltung des Buchwesens, die am 6. 9. 1822, 9. 1. 1824, 18. 4. 1826, 2. 2. 1844, 5. 6. 1860, 23. 4. 1868, 31. 1. 1874, 24. 6. 1874, 11. 9. 1883 publiziert wurden. Diese Instruktionsverordnungen konnten allerdings eine über ihren konkreten Anlaß hinausgehende Bedeutung für das badische Recht gewinnen, da sie in ihrer Zusammenfassung die Eigenart des formellen Grundbuchrechts Badens geformt haben.

Eine erste Vertiefung des Eintragungsprinzips gegenüber dem französischen Transkriptionssystem wurde unmittelbar in die Landrechtskodifikation aufgenommen: Nach Art. 1583 a des Landrechts kann der Käufer eines Grundstücks vor Eintragung seines Erwerbstitels in das Grundbuch sein Eigentum nicht gerichtlich verfolgen; er kann ferner keine Belastungen vornehmen und muß weitere Verfügungen seines Vorbesitzers anerkennen. Der Kompilation des formellen Immobilienrechts Badens diente schließlich die umfangreiche Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandbücher vom 23. 4. 1868: Die Bücher zerfallen in Grund- und Pfandbücher für den Grundstücksverkehr und die Grundbelastungen und in Lagerbücher für Katasterzwecke. Die gemeinschaftlich geführten Grund- und Pfandbücher folgen dem chronologischen System. Die Wirksamkeit der Pfandrechte und Privilegien ist von der Eintragung in das Hypothekenbuch abhängig; dies gilt auch für die Zession. Der Rang der Rechte bestimmt sich nach der Zeitfolge der Eintragungen. Die wichtigsten gesetzlichen Pfandrechte sind allerdings von der Notwendigkeit der Eintragung befreit.

5) In dem Reichsland ELSASS-LOTHRINGEN¹² hatte neben dem Code civil das französische Transkriptionsgesetz vom 23. 3. 1855 Geltung. Der Verbesserung des Hypothekenrechts diente das Gesetz vom 24. 7. 1889: Sämtliche Hypotheken werden erst durch Eintragung wirksam; auch die gesetzlichen Hypotheken müssen eingetragen werden. Ferner war die Siche-

¹² Literatur: HEINRICH DREYER: Das Hypotheken- und Privilegienrecht im Reichslande Elsaß-Lothringen, in: Rhein.-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht II., ed. E. S. Puchelt, p. 3—30; Motifs des projets de lois concernant l'introduction du système des livres fonciers en Alsace-Lorraine, Straßburg 1885; G. GUNZERT: Les livres fonciers d'après les projets de lois soumis à la délégation d'Alsace-Lorraine dans la session de 1885, Strasbourg 1885; HANS RAEDER: Das Grundbuchgesetz für Elsaß-Lothringen vom 22. Juni 1891, nebst dem Kostengesetz und den Ausführungsverordnungen, erläutert... Gebweiler ²1893; ders.: Das materielle Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Berücksichtigung des in Elsaß-Lothringen geltenden Rechts, Gebweiler 1897; WILHELM KISCH: Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Ergbd. II) Halle 1905, p. 406—481, 742—782.

zung des Spezialitätsprinzips durch die allmähliche Einschränkung der Generalhypotheken vorgesehen.

Nach der Fertigstellung des Katasters (Gesetz vom 31. 3. 1884) folgte mit Gesetz vom 22. 6. 1891 die Ablösung der Transkriptions- und Inskriptionsregister durch ein einheitliches Grundbuch. Das Personalfolienprinzip blieb unverändert. Diese Reformgesetze ließen das materielle Recht des Code civil weitgehend unberührt.

6) Im Königreich HANNOVER¹³ wurde die gemeinrechtliche Verfassung des Hypotheken- und Bodenverkehrswesens nicht entscheidend im Sinne des Grundbuchsystems verändert. Die verschiedenen Bemühungen mit dem Ziel, ohne Aufgabe der materiellen Grundlagen des gemeinen Hypothekenrechts zu einer Anpassung an die Bedürfnisse des modernen Bodenkredits zu gelangen, sind beispielhaft für die im 19. Jahrhundert noch vorhandene Bereitschaft, das überlieferte Rechtssystem gegen eine übermäßige Formalisierung und Bürokratisierung zu verteidigen. Verhandlungen zwischen Regierung und Ständen, die während mehrerer Jahrzehnte über diese Materie geführt wurden, haben kein Gesetzeswerk hervorgebracht, das an Bedeutung in die Reihe der richtungweisenden Grund- und Hypothekengesetze des 19. Jahrhunderts eingeordnet werden könnte. Gerade die Stände wehrten sich strikt gegen die Konsequenzen des Grundbuchsystems, einmal gegen die Mobilisierung der Bodenbesitzverhältnisse nach östlichem Vorbild und zum anderen gegen die Kontrolle über den privaten Rechtsverkehr und das Verschuldungswesen. Diese Abwehrhaltung gegenüber einer grundsätzlichen Reform des Immobilienrechts führte *von Bar* zu einer insgesamt negativen Beurteilung des Rechtszustandes in Hannover: „Das

¹³ Literatur: KARL RECK: Über das Deutsche Credit- und Hypothekenwesen mit besonderer Berücksichtigung des Königlich Hannöverschen und des Herzoglich Braunschweigischen Landesrechts, I und II. Göttingen 1830—1832; ADOLPH LEONHARDT: Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigentum. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte germanisch- und römisch-rechtlicher Grundsätze in Deutschland und insbes. den alt-hannov. Provinzen, Hannover 1843; FR. B. GREFE: Leitfaden zum Studium des hannoverschen Privatrechts II, Göttingen ²1845, p. 157—166, 357—363; W. SCHNEIDER: Das Gesetz vom 14. December 1864 über das Pfandrecht und die Befriedigung der Gläubiger im Concourse nebst den zur Ausführung desselben erlassenen Bekanntmachungen. Mit Berücksichtigung der Regierungs- und der ständischen Motive herausgegeben, Hannover 1865; L. v. BAR: Das Hannoversche Hypothekenrecht nach dem Gesetze vom 14. December 1864, Leipzig 1871; L. HARRIEHAUSEN: Das Grundbuchrecht in der Provinz Hannover (mit Ausschluß des Jadegebietes), Gesetze und allgemeine Verfügungen, zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen, Celle 1884; OTTO RUDORFF: Das hannoversche Privatrecht. Eine systematische Zusammenstellung der in der Provinz Hannover geltenden Partikulargesetze, Hannover 1884, p. 87—106.

gegenwärtige hannoversche Hypothekenrecht kann als ein den Anforderungen der Neuzeit entsprechendes nicht betrachtet werden . . . Selbst der vom Gesetze beabsichtigte Zweck der Sicherstellung gegen Hypotheken, welche aus dem Hypothekenbuche nicht ersichtlich sind, wird nur unvollkommen erreicht¹⁴.“ Ein Wandel trat erst unter dem Einfluß der preußischen Hypothekenrechtsreform von 1872 ein.

Am Anfang der Gesetzgebungsgeschichte des 19. Jahrhunderts in Hannover stand die Verordnung vom 13. 6. 1828, die sich mit den gemeinrechtlichen Streitfragen über den Rang der *hypotheca publica* und quasi-publica und der stillschweigenden Legalhypotheken befaßte: General- und Spezialhypotheken erhalten ihren Rang durch die Eintragung in Hypothekenbücher. Die reine Konsensualhypothek bleibt bestehen, sie tritt nur im Rang hinter die gebuchte Privathypothek zurück. Damit wurden lediglich die Ergebnisse des späten *Usus modernus* gesichert.

In den Jahren 1834/35 fanden Beratungen zwischen Regierung und Ständen über weitere Reformmöglichkeiten statt; die Stände lehnten dabei jede Annäherung an das preußische Rechtssystem ab. Ein erster Schritt war das Gesetz vom 16. 12. 1843, das für verschiedene Landesteile die Notwendigkeit notarieller und gerichtlicher Beurkundung von Liegenschaftsübergaben vorsah.

Gesetzentwürfe vom 14. 6. 1851 und vom 21. 1. 1862 verzichteten bewußt auf das System der Grundbücher und dienten in erster Linie dem Ziel, die Aufhebung bzw. Einschränkung der General- und Legalhypotheken einzuleiten. Widerstände gegen das Spezialitätsprinzip verhinderten die weitere Behandlung der Entwürfe. Nach erneuter Beschränkung des Reformgegenstandes konnte ein am 8. 3. 1864 den Ständen vorgelegter Entwurf unter dem 14. 12. 1864 Gesetzeskraft erlangen und bildete seit dem 15. 3. 1866 die Grundlage des Hypothekenrechts in Hannover. Dieses Gesetz ist Ausdruck des Bemühens, das gemeinrechtliche Pfandrechtssystem möglichst wenig zu verletzen: Die Eintragung in die Hypothekenbücher ist zwar Wirksamkeitsvoraussetzung, andererseits stehen Spezial- und Generalhypotheken gleichrangig nebeneinander. Gesetzliche Hypotheken stellen nur noch Titel für die Eintragung dar. Die Hypothekenbücher sind in Spezial- und Generalhypothekenbücher unterteilt, das Personalfolienprinzip überwiegt. Das Publizitätsprinzip ist nur negativ gefaßt, es sollen keine Hypotheken außerhalb der Bücher bestehen. Dagegen gibt es keinen Schutz gegen Eigentumsmängel,

¹⁴ v. BAR, Hann. Hypothekenrecht, p. 12.

eine Besitztitelberichtigung ist in diesem Gesetz nicht vorgesehen. Ebenso fehlt die Katastergrundlage für die Bücher. Die Zession der Hypotheken und das Traditionsprinzip bleiben gemeinrechtlich.

7) Im Herzogtum BRAUNSCHWEIG¹⁵ blieb bis 1878 die gemeinrechtliche Grundlage des Hypothekenrechts erhalten. Verschiedene formelle Einrichtungen des Stadtbuchwesens — vor allem in den Städten Braunschweig und Wolfenbüttel — hatten für den landrechtlichen Bereich keine Bedeutung.

Nach der Aufhebung des französischen Immobilienrechts, das als „französisch-westfälisches Hypothekenrechtssystem“ auch in Braunschweig Geltung gehabt hatte, und der Rückkehr zum gemeinen Recht konnte das französische Ingrossationssystem noch als Ansatzpunkt für künftige Abstimmungen des gemeinrechtlichen Systems mit dem formal-rechtlichen Eintragungsprinzip dienen. Erste Einschnitte in das gemeinrechtliche Rang- und Privilegienwesen erfolgten durch die Verordnungen vom 15. 1. 1814 und vom 26. 3. 1823: Für Spezial- und Generalhypotheken gilt das Eintragungsprinzip; nichteingetragene Konventionalhypotheken behalten zwar ihre Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner, im Verhältnis zu Dritten stehen sie jedoch den eingetragenen „öffentlichen“ Hypotheken im Range nach. Die Gefährlichkeit der stillschweigenden Legalhypotheken und Rangprivilegien wird dahingehend abgemildert, daß nur noch wenige typische Hypotheken (Kinder, Mündel, Ehefrauen) ohne den Publizitätsakt der Eintragung Drittwirkung erhalten.

Die Ordnung des Hypothekenbuchwesens nach dem Realfolienprinzip hat in das Circularrescript des Oberlandesgerichts Wolfenbüttel vom 3. 3. 1842 Eingang gefunden; dieses Reskript bildet die hauptsächliche Rechtsquelle des formellen Immobilienrechts in Braunschweig.

In den Grundlinien unverändert wurde das Grunderwerbs- und Hypothekenrecht Braunschweigs in dem Reformgesetz vom 19. 3. 1850 einheitlich zusammengefaßt. Der Ausgleich mit den dogmatischen Grundsätzen des gemeinen Rechts bildet auch hier eine wesentliche Komponente: Die — nicht obligatorische — Eintragung des Eigentumsüberganges in das vorgesehene Grundbuch läßt die Wirksamkeit einer traditio auf gemeinrechtlicher Grundlage unberührt; lediglich gegenüber Dritten gilt der Rechtsübergang erst mit der Eintragung als vollzogen. Das Hypothekenrecht steht noch außerhalb

¹⁵ Literatur: ADOLF STEINACKER: Particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, Wolfenbüttel 1843, p. 450—466; W. MANSFELD: Die Grundbuchgesetze des Herzogthums Braunschweig, Braunschweig ²1889; A. HAMPE: Das particulare Braunschweigische Privatrecht, Braunschweig ²1901, p. 304—307, 367—376.

der Prinzipien der „Publizität“, „Spezialität“ und „Priorität“. Als Grundsatz ist zwar bestätigt, daß Privathypotheken nur durch Eintragung begründet werden können und reine Konsensualhypotheken keine Drittwirkung entfalten; dem Eintragungs- und Prioritätsprinzip steht andererseits noch eine Reihe stillschweigender gesetzlicher Hypotheken und Rangprivilegien entgegen. Trotz der Eintragung der Hypothek greifen Einreden auch gegenüber der dinglichen Klage des Dritterwerbers durch; die Akzessorietät ist durch keinen Publizitätsgedanken gemildert. Die Generalhypothek bildet eine gleichwertige Verpfändungsform.

In den 70er Jahren wurde der Anschluß an das preußische Recht gesucht, um die Rechtseinheit mit den umliegenden Gebieten, die nach 1866 an Preußen gefallen waren, herzustellen.

8) Mit dem Abschluß der französischen Rechtsherrschaft gewann im Herzogtum OLDENBURG¹⁶ das gemeine Recht seine ursprüngliche Bedeutung zurück. Nachwirkungen hatte das französische System nur insoweit, als die Hypothekenordnung vom 11. 10. 1814 auch weiterhin das Ingrossationsprinzip sicherte: Spezial- und Generalhypotheken wurden an die Eintragung gebunden und die Legalhypotheken sollten eintragungspflichtig werden. Neben diesen formellen Schranken hat die gemeinrechtliche Hypothekenrechtsverfassung bis 1876 Geltung behalten. Trotz verschiedener Behandlungen dieser Materie im Landtag ist vorher keine Änderung des Rechtszustandes gelungen: Man befürchtete die Kostspieligkeit des Grundbuchwesens, die problematische Umstellung der General- auf Spezialhypotheken und äußerte lebhaften Zweifel, ob dies gewaltige Projekt überhaupt den landwirtschaftlichen Kredit stärken könne. Erst das Vorbild der preußischen Hypotheken- und Grundbuchrechtsreform von 1872 leitete in Oldenburg den Wandel ein: Mit der Ablösung der Personalfolien durch die Realfolien wurde die Rezeption des preußischen Rechts vorbereitet.

9) Verschiedene Faktoren haben seit den 70er Jahren die Bereitschaft zur Übernahme des Grundbuch- und Hypothekenrechts Preußens geweckt: Einmal die unverkennbaren Schwächen des rheinisch-französischen bzw. gemeinrechtlichen Immobilienrechts, die keine interne Erneuerung im Sinne eines geschlossenen Grundbuch- oder Pfandbuchsystems mehr zuließen; dann der wachsende politische Einfluß des preußischen Staates auch auf die angrenzenden Gebiete; und schließlich das Streben nach Rechtsvereinheitlichung,

¹⁶ Literatur: E. v. BEAULIEU-MARCONNAY: Das Grundbuchrecht des Herzogthums Oldenburg, Oldenburg 1876; FRANZ RUHSTRAT: Das Oldenburgische Landesprivatrecht, Oldenburg 1900, p. 53—66.

das nach überwiegender Auffassung nur auf der Grundlage der preußischen Reformgesetze von 1872 verwirklicht werden konnte¹⁷.

Das preußische Eigentumserwerbsgesetz und die Grundbuchordnung, beide vom 5. 5. 1872, wurden in der Provinz Hannover mit Gesetz vom 28. 5. 1873 und in der Rheinprovinz mit Gesetz vom 12. 4. 1888 eingeführt; beide Gesetze haben nur Überleitungscharakter. Oldenburg übernahm die preußischen Reformgesetze mit den Gesetzen vom 3. 4. 1876 als Landesrecht; Braunschweig folgte mit den Gesetzen vom 8. 3. 1878.

Quellen

RHEINPREUSSEN

Reichensperger, P. Fr.: Entwurf eines Hypothekengesetzes für den Bezirk des Rheinischen Appellationsgerichtshofes nebst Motiven. Im Auftrage des Königlichen Justizministeriums ausgearbeitet. Köln 1851.

Gesetz zur Verbesserung des Kontrakten- und Hypothekenwesens im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein, vom 2. 2. 1864. In: *Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten* (Berlin) 1864, p. 34—40.

Gesetz über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, vom 20. 5. 1885. In: *loc. cit.* 1885, p. 139—142.

Gesetz über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, vom 12. 4. 1888. In: *loc. cit.* 1888, p. 52—69.

RHEINHESSEN

Gesetz, die Vollendung des Immobiliarkatasters betreffend, vom 13. 4. 1824. In: *Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt* (Darmstadt) 1824, p. 223—234.

Gesetz zur Sicherung des Grundeigentums und des Hypothekenwesens, vom 29. 10. 1830. In: *loc. cit.* 1830, p. 451—454.

Gesetz, die Übertragung von Grundeigentum und die Fortführung der Grundbücher in der Provinz Rheinhessen betreffend, vom 3. 10. 1843. In: *loc. cit.* 1843, p. 285—288.

Gesetzentwurf, die Erwerbung des Grundeigentums und verschiedener anderer Rechte an Liegenschaften sowie das Hypothekenwesen in der Provinz Rheinhessen betreffend, von 1869. Abdruck bei: Lippold, *Privilegien- und Hypothekenrecht* (Puchelt II), p. 247—260.

Gesetz, die Übertragung von Grundeigentum und die Fortführung der Grundbücher in der Provinz Rheinhessen betreffend, vom 6. 6. 1879. In: *Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt* (Darmstadt) 1879, p. 321—329.

Gesetz, Grundeigentum und Hypothekenwesen in der Provinz Rheinhessen betreffend, vom 10. 5. 1893. In: *loc. cit.* 1893, p. 53—65.

¹⁷ Instrukтив für Braunschweig: *Allgemeine Begründung zum Eigentumserwerbsgesetz vom 8. 3. 1878* (Mansfeld, *Grundbuchgesetze*, p. 1 ss., insbesondere p. 2).

RHEINBAYERN

Gesetz vom 16. 5. 1868, Abänderungen einiger Bestimmungen des in der Pfalz geltenden Civilgesetzbuches über Privilegien und Hypotheken betreffend, Abdruck bei: Scherer, Eigentumserwerb, p. 43—45.

Gesetz über das Liegenschaftsrecht in der Pfalz, vom 1. 7. 1898. In: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern (München) 1898, p. 370—376.

BADEN

Instruction über die Einrichtung und Führung gerichtlicher Gewähr- (Kauf- und Tausch-) Bücher, vom 9. 1. 1824. In: Scheuermann, Erwerbung des Grundeigentums, p. 51—57.

Rechtsbelehrung und Instructivverordnung des Justizministeriums, das Verfahren bei Erneuerung der Unterpfandsbücher betreffend, vom 18. 4. 1826. In: Großherzoglich Badisches Staats- und Regierungsblatt (Carlsruhe) 1826, p. 67—68.

Verordnung, die Berichtigung der Pfandbücher betreffend, vom 2. 2. 1844. In: loc. cit. 1844, p. 19—21.

Gesetz, die Bereinigung der Unterpfandsbücher betreffend, vom 5. 6. 1860. In: Großherzoglich Badisches Regierungsblatt (Karlsruhe) 1860, p. 213—215.

Anleitung zur Führung der Grund- und der Pfandbücher, vom 23. 4. 1868. In: loc. cit. 1868, p. 489—528.

Verordnung, den Vollzug der Gesetze über die Bereinigung der Unterpfandsbücher betreffend, vom 31. 1. 1874. In: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Großherzogthum Baden (Karlsruhe) 1874, p. 44—54.

Gesetz, die Führung der Grund- und Pfandbücher in einigen Städten betreffend, vom 24. 6. 1874. In: loc. cit. 1874, p. 349—351.

Landesherrliche Verordnung, die Aufstellung und Führung der Lagerbücher betreffend, vom 11. 9. 1883. In: loc. cit. 1883, p. 291—306.

ELSASS-LOTHRINGEN

Das elsass-lothringische Gesetz, betreffend die Überschreibung in Bezug auf Hypotheken, vom 25. 3. 1855. In: Scherer, Eigentumserwerb, p. 39—43.

Gesetz vom 24. 7. 1889, betreffend Grundeigentum und Hypothekenwesen. In: Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen (Berlin) 1889, p. 69—84.

Gesetz vom 22. 6. 1891, betreffend die Einrichtung von Grundbüchern. In: loc. cit. 1891, p. 41—59.

HANNOVER

Entwurf eines Gesetzes, einige Reformen im Hypothekenwesen des Königreichs Hannover betreffend. Nebst kurzer Begründung. Hannover 1851.

Entwurf eines Gesetzes, das Pfandrecht und die Befriedigung der Gläubiger im Concourse betreffend. Begründung des Gesetzes . . . Hannover 1862.

Verordnung für die Provinzen, wo das gemeine Recht gilt, über die Zuständigkeit der Gerichte zu Bestellung der öffentlichen, die Abschaffung der gleichsam öffentlichen und die Controverse über den Rang der einfachen gesetzlichen Hypotheken, vom 13. 6. 1828. In: Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königreich Hannover (Hannover) 1828, p. 69—71.

- Gesetz, die in einigen Provinzen des Königreichs wegen Anmeldung, Eintragung oder Bestätigung von Contracten bestehenden Vorschriften betreffend, vom 16. 12. 1843. In: loc. cit. 1843, p. 327—330.
- Gesetz, das Pfandrecht und die Befriedigung der Gläubiger im Concourse betreffend, vom 14. 12. 1864. In: loc. cit. 1864, p. 555—578.
- Gesetz über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover, mit Ausschluß des Jadegebiets, vom 28. 5. 1873. In: Gesetzsammlung für die Königlichen Preussischen Staaten (Berlin) 1873, p. 253—272.

BRAUNSCHWEIG

- Verordnung, die Einführung einer provisorischen Justiz-. . . Verfassung betreffend, vom 15. 1. 1814 (§ 11). In: Verordnungssammlung für die Herzoglich Braunschweigischen Lande (Braunschweig) 1814, p. 33—42 (40).
- Verordnung, die stillschweigenden und gesetzlichen Hypotheken betreffend, vom 26. 3. 1823. In: loc. cit. 1823, p. 100—104.
- Circularrescript des Herzogl. Ober-Landesgerichts für sämtliche Herzogl. Ämter und das Herzogl. Stadtgericht Wolfenbüttel, die Einrichtung und Führung der Hypothekenacten und Hypothekenbücher betreffend, vom 3. 3. 1842. In: Gesetz- und Verordnungssammlung für die Herzogl. Braunschweigischen Lande (Braunschweig) 1842, p. 341—367.
- Gesetz, die Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken und die Aufhebung der Nothwendigkeit der Confirmation der Verträge über Bauerngüter betreffend, vom 19. 3. 1850. In: loc. cit. 1850, p. 275—284.
- Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten, vom 8. 3. 1878. In: loc. cit. 1878, p. 29—52.
- Gesetz, die Grundbuchordnung betreffend, vom 8. 3. 1878. In: loc. cit. 1878, p. 53—70.

OLDENBURG

- Hypotheken- Concur- und Vergantungs-Ordnung für das Herzogthum Oldenburg. Oldenburg 1814.
- Gesetz vom 3. 4. 1876, betreffend den Eigenthumserwerb an Grundstücken und deren dingliche Belastung. In: Sammlung der im Herzogthum Oldenburg geltenden Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen aus den Jahren 1852 bis 1883, II. ed. Willich (Oldenburg 1888), p. 283—295.
- Gesetz vom 3. 4. 1876, betreffend die Grundbuchordnung. In: loc. cit., p. 295—323.

V. Das hessische System

Die Entwicklung des Immobilienrechts in den hessischen Teilstaaten verdeutlicht in exemplarischer Weise die verschiedenartigen Einflußsphären, die auf eine Erneuerung und Umgestaltung der formellen Einrichtungen dieses

Rechtsgebiets eingewirkt haben; gerade dem Liegenschaftsrecht haftet ein wesensmäßig konservativer Grundzug an, der in Verbindung mit partikularistischen Sondererscheinungen lebhaft Widerstände gegen uniforme Reformziele auslöste. So standen die Reformmaßnahmen in den hessischen Staaten im Spannungsfeld traditionsgebundener regionaler Rechtsformen und der systemnivellierenden Wirkungen des modernen Grundbuchwesens: Die hauptsächlichen Faktoren waren das Festhalten an den materiellen Prinzipien des gemeinen Liegenschaftsrechts, der traditionelle Zusammenhang von Währschaftsgedanken und obrigkeitlich geführten Schuldprotokollen, die Einflußnahme des französischen Transkriptionssystems mit dem Personalfolienprinzip; besonders belastet wurde die Aufnahmebereitschaft durch die fortwirkende Zweckverknüpfung von Liegenschaftsbüchern und Steuerkataster. Die Unvereinbarkeit von gemein- bzw. deutschrechtlichen Traditionen und Grundbuchsystem, von landesherrlicher Fiskalpolitik und privatrechtlicher Funktion des Grundbuches hat z. B. in Kurhessen dazu geführt, daß nach einer Reformdiskussion von mehr als zwei Jahrzehnten nur eine bescheidene Teillösung gelungen ist.

Die Formbindung der Liegenschaftsgeschäfte ist aus verschiedenen Kontraktenreglements des 18. Jh. übernommen worden; der weitere Schritt zu einem Publizitätssystem mit zielgerichtet verkehrssichernder Wirkung wurde dagegen nur zögernd vollzogen. Die hessischen Grund- und Hypothekenbücher verkörperten die „mittlere Linie“ innerhalb der Erscheinungsformen des deutschen Grundbuchwesens. Bemerkenswert ist ein extensiver Buchformalismus, der insbesondere in der Gesetzgebung des Großherzogtums Hessen zum Ausdruck kam; dies führte naturgemäß zu einer Schwerfälligkeit der Rechtsformen, zu einer Unbeweglichkeit der Rechtsobjekte. Die Rechtssicherheit folgte nicht aus einem Gutgläubensschutz zugunsten des redlichen Verkehrs, sondern aus einem übersteigerten Prüfungssystem und mannigfaltigen Beurkundungszwängen.

1) Die Verdichtung des formellen Immobilienrechts zu einem verhältnismäßig geschlossenen Grundbuch- und Hypothekenbuchsystem ist im hessischen Raum nur für die beiden rechtsrheinischen Provinzen des GROSSHERZOGTUMS HESSEN¹, Starkenburg und Oberhessen, in einem

¹ Literatur: G. GERAU: Über richterliche Bestätigung der Erwerbstitel des Eigenthums und Pfandrechts an Immobilien, Gießen 1854; WILHELM MÜLLER: Die Ingrossation des Grundeigenthums nach dem Großherzoglich Hessischen Gesetze vom 21. 2. 1852, Darmstadt 1855; ders.: Das Pfandrecht nach dem Großherzoglich Hessischen Gesetze vom 15. 9. 1858, Darmstadt 1871; GEORG HEINZERLING: Das Großherzoglich Hessische Privatrecht, wie es

selbständigen, von partikularrechtlichen und gemeinrechtlichen Bindungen unabhängigen Gesetzgebungsprogramm verwirklicht worden; dabei lag allerdings das primäre Ziel bei einer konsequenten Formalisierung des Bodenrechtssystems, während die Elemente der Verkehrsfähigkeit und des Gutgläubensschutzes nur unvollkommenen Ausdruck fanden und infolge der Schwerfälligkeit der Verfahrensprinzipien auch kein Eigenleben gewinnen konnten: Die Festigung der Rechtsverhältnisse stand vor Mobilisierungsgesichtspunkten.

Nachdem der Versuch einer Rechtseinheit mit Rheinhessen gescheitert war, sollte in den rechtsrheinischen Provinzen die Reform des Bodenverkehrsrechts in zwei Stufen durchgeführt werden, einmal der dinglichen Sicherung der Besitzverhältnisse durch Grundbucheinrichtung und Ingrossationsprinzip, dann der Verbesserung des Hypothekenwesens auf dieser Grundlage. Der entscheidende Schritt für das Eigentumserwerbsrecht war die Abtrennung des privatrechtlichen Grundbuchs aus dem Steuerkataster²; der Vorbereitung rechtssichernder Grundbucheintragen dienten die mit Verordnung vom 23. 1. 1844 eingeführten Mutationsverzeichnisse.

Das großherzoglich-hessische Grundbuchsystem hat in dem am 31. 5. 1850 publizierten Gesetzentwurf über das Ingrossationsverfahren und die Rechtsfolgen der Grundbucheintragung seine endgültige Ausformung erfahren. Nach einer Revision wurde dieser Entwurf von den Landständen am 21. 2. 1852 angenommen und konnte am 1. 1. 1853 Gesetzeskraft erlangen. Damit hatten sich das Realfoliensystem und das Ingrossationsprinzip durchgesetzt: Nur die aufgrund eines rechtswirksamen Erwerbstitels vorgenommene Eintragung bildete einen gültigen Eigentumserwerbsmodus; der gemeinrechtlichen traditio fehlte jede dingliche Wirkung. Die materiellen Folgen der öffentlichen Beurkundung im Grundbuch waren jedoch nur beschränkt den Verkehrszwecken, dem Gedanken des „öffentlichen Glaubens“, zugewandt: „Rechtmäßiger Erwerbstitel und Eintragung sind die Bedingungen . . . nur für eine Rechtsvermuthung“³; die von der Zuschreibung ausgehende Vermutung rechtmäßigen Eigentums blieb jederzeit durch den Nachweis besseren Rechts widerleglich.

in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch . . . in Geltung ist, Darmstadt 1904, p. 3—195; LUDWIG GAUF / LUDWIG FUCHS / PAUL WOLF: Hessisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergbd. VII) Halle 1910, p. 182—236.

² Cf. oben Rheinhessen IV, 2.

³ GERAU, Bestätigung der Erwerbstitel, p. 10.

In Verbindung mit dem Ingrossationsgesetz wurde ebenfalls am 31. 5. 1850 ein Entwurf über das materielle Hypothekenrecht vorgelegt. Nach der Begutachtung durch die großherzoglichen Gerichte erfolgte eine Überarbeitung und Erweiterung des Entwurfs; diese Revision, die zu einer Unterteilung in materielle Pfandrechtsgrundsätze, Prioritäts- und Verfahrensordnung führte, erschien am 30. 1. 1854 im Druck. Eine weitere Bearbeitung, die am 16. 1. 1857 abgeschlossen war, bildete die Grundlage der Beratungen der Landstände über diesen Gegenstand. In beiden Kammern bestand Einigkeit darüber, daß das Hypothekenrecht im Vorgriff auf ein allgemeines Zivilgesetzbuch verbessert werden müßte, da die Grundkreditreform keinen weiteren Aufschub mehr duldet⁴. Man hielt an einer „gemäßigten Linie“ fest; mit einer vorsichtigen Reform waren Rechtsunsicherheiten und Streitfragen zu beseitigen, ohne daß bestehende Rechte oder die Wesenszüge der bisherigen Bodenrechtsverfassung durch einen einschneidenden Veränderungswillen verletzt werden sollten. Nach der in den Grundlinien unveränderten Annahme der Vorlage durch die Stände wurden das Pfandrecht und die Prioritätsordnung am 15. 9. 1858 und das Verfahrensgesetz am 19. 1. 1859 publiziert und haben einheitlich am 1. 7. 1859 Gesetzeskraft erlangt.

Der formelle Entstehungsstatbestand — Eintragung in das Hypothekenbuch nach dem Personalfoliensystem — verdrängte die gemeinrechtliche Konsensualhypothek; die privaten oder quasi-öffentlichen General- und Spezialhypotheken wurden für ungültig erklärt. Das Verbot der Generalverpfändung diente der Sicherung des Spezialitätsprinzips. Die — umfangmäßig schon begrenzten — Legalhypotheken behielten nur noch den Charakter von Eintragungstiteln. Trotz dieser klaren Formalisierungstendenzen wirkte das Hypothekenverfahren insgesamt noch sehr schwerfällig, die Gedanken des Gutgläubenschutzes, des Hypothekenumlaufs und der Zessionarssicherung hatten keinen Eingang in dieses Bodenrechtssystem gefunden; die formgebundene strikt akzessorische Hypothek wurde nicht als selbständiger Verkehrswert anerkannt.

Besondere Formvoraussetzungen für die Gültigkeit von Veräußerungsverträgen über Immobilien stellte das Gesetz vom 4. 8. 1871 auf.

2) In KURHESSSEN⁵ ist im Bereich des formellen und materiellen Immo-

⁴ Cf. Bericht der zur Begutachtung der für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestimmten Gesetzesentwürfe, das Pfandrecht, das Verfahren der Hypothekenbehörden, die Rangordnung der Gläubiger ... betreffend, gewählten Ausschüsse erster und zweiter Kammer, Darmstadt 1858.

⁵ Literatur: ALFRED KLAUHOLD: Kurhessisches Rechtsbuch, Cassel 1855, p. 144—149, 243—256; C. PETERS: Die Preußischen Grundbuchgesetze vom 5. 5. 1872 und deren Einführung

biliarrechts der schon im 18. Jh. erreichte Rechtszustand (Contracten-Ordnung vom 9. 1. 1732) nicht mehr entscheidend modifiziert worden; gerade die Vielgestaltigkeit des Buchwesens bezeugt die Verbindung zu den landesherrlich-fiskalischen Zwecksetzungen des 18. Jh. und damit den Abstand von den Gutglaubensprinzipien des 19. Jh. Charakteristisch ist einmal die Rückführung des aus dem Kataster entwickelten Grundbuches auf den Währschaftsgedanken und zum anderen die Verbindung des Hypothekenbuches mit dem Schuldbuch auf Personalfolienbasis. Diese traditionellen Züge konnten auch nicht durch eine mehrere Jahrzehnte andauernde Reformarbeit überwunden werden; das diese Bemühungen abschließende Gesetz vom 14. 7. 1853 brachte „von der großangelegten Reform nur das Notdürftigste“⁶; erst unter preußischer Herrschaft nach 1866 wurde der Wandel eingeleitet.

Zu Beginn des 19. Jh. erfolgte in Kurhessen die Aufteilung der buchungsfähigen und buchungspflichtigen Rechtsgeschäfte auf vier verschiedene Bücher: a) das Spezialwährschaftsbuch für Kauf-, Tausch- und Schenkungsverträge, b) das Spezialhypothekenbuch zur Protokollierung der Hypotheken, c) das Generalwährschafts- und Hypothekenprotokoll als eine Art Hauptregister zur einfachen Feststellung der Rechtslage, d) das chirographische Schuldbekennnisprotokoll (Regierungsausschreiben vom 9. 5. 1801). Nach Abschluß der französisch-westfälischen Rechtsgeltung und der Wiederherstellung der „vorigen Verfassung in Ansehung der Hypotheken und Währschaften“ (Regierungsausschreiben vom 11. 6. 1814) sicherte das Ausschreiben des Justizministeriums vom 9. 5. 1822 die Wirkungszusammenhänge von gemeinrechtlichem System und tabellarischer Eintragungsform. Zulässig waren General- und Spezialhypotheken; die Zahl stillschweigender Legalhypotheken konnte bis 1853 beschränkt, nicht aber vollkommen aufgehoben werden; die Eintragung vermittelte der Rechtsübertragung im Innenverhältnis nur eine weitere Bindungswirkung gegenüber Dritten.

Nach der Verschmelzung des Steuerkatasters mit den Währschafts- und

im Gebiete des Kurhessischen Rechts, Cassel 1873; F. W. SEELIG: Das Gesetz über das Grundbuchwesen vom 29. 5. 1873 in dem Bezirk des Appellationsgerichts zu Cassel . . ., 1.—2. Abth., Cassel 1873/1874; VICTOR PLATNER: Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurfürstenthum Hessen, Marburg 1875, p. 67—115, 170—222; MAXIMILIAN THEOBALD: Die Gesetze über das Grundbuchwesen im Bezirk des vormaligen Appellationsgerichts zu Kassel . . ., Kassel 1885. Neuere Darstellung: CARL STRIPPEL: Die Währschafts- und Hypothekenbücher Kurhessens, zugleich ein Beitrag zur Rechtsgeschichte des Katasters, Marburg 1914.

⁶ STRIPPEL, Währschafts- und Hypothekenbücher, p. 229.

Hypothekenbüchern durch Gesetz vom 17. 6. 1828 setzten umfassende Reformbestrebungen ein, die sich auf die Vorlage eines Gesetzentwurfs über die Verbesserung des Hypothekenwesens von 1830/31 im Landtag stützten. Das Gesetz über die Ergänzung und Wiederherstellung der Währschafts- und Hypothekenbücher vom 26. 3. 1838 hatte nur interimistischen Charakter. Den weiteren Beratungen über diese Materie in den Jahren 1838—1850 lag ein 1839 von der eingesetzten Landtagskommission erarbeiteter Gesetzentwurf zugrunde; eine Einigung auf das Spezialitätsprinzip und die Erweiterung des Eintragungsgrundsatzes konnte nicht erzielt werden. Das Gesetz vom 14. 7. 1853 brachte als Ergebnis der Reformjahre nur eine Teilregelung: Mit der Bestimmung, daß zugunsten von Hypothekaren die in den Währschafts- und Hypothekenbüchern verzeichneten Rechtsverhältnisse als vollständig und abschließend zu gelten haben, wurde erstmalig dem Gesichtspunkt der „negativen“ Publizität für den Grundkredit Rechnung getragen. Demgegenüber konnten die generelle Aufhebung der gesetzlichen Pfandrechte und die rechtsbegründende Wirkung des Eintragungsprinzips keine Befürwortung finden. Das Immobilienrecht blieb im Grundsatz gemeinrechtlich.

Nach dem Übergang Kurhessens an Preußen (1866) folgten seit 1869 parlamentarische Initiativen mit dem Ziel, den Anschluß an das preußische Rechtssystem zu vollziehen: Die preußischen Reformgesetze von 1872 wurden mit Einführungsgesetz vom 29. 5. 1873 und Ergänzungsgesetz vom 28. 5. 1885 im „Bezirk des Appellationsgerichts zu Cassel“ in Kraft gesetzt.

3) Im Herzogtum NASSAU⁷ setzten bereits in den ersten Jahrzehnten des 19. Jh. Bemühungen ein, Lager- und Hypothekenbücher für die Liegenschaftsgeschäfte landeseinheitlich aufzustellen; den Ausgangspunkt bildeten die Steuerkataster, die für privatrechtliche Zwecke erweitert werden sollten. Neben diesen Anfängen des Buchwesens blieben allerdings das vertragliche Traditionssystem und die stillschweigenden Generalhypotheken erhalten.

Erst mit der Gesamtreform vom 15. 5. 1851 gelang der Durchbruch zum Einheitsbuchsystem: „In Erwägung, daß Eigentumsrechte und andere dingliche Rechte an Immobilien nur dann eine sichere Grundlage erhalten, wenn die Titel zur Erwerbung solcher Rechte ohne Ausnahme unter obrigkeitlicher Mitwirkung beurkundet werden“⁸, wurde das Grundbuchprinzip, die

⁷ Literatur: PHILIPP BERTRAM: Das Nassauische Privatrecht, Wiesbaden ²1878, p. 41—58, 111—126, 132—224; *ders.*: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach Nassauischem Rechte, Wiesbaden ²1882, p. 22—26.

⁸ Einleitung zum Stockbuchgesetz (15. 5. 1851).

Aufnahme sämtlicher Rechtsverhältnisse an Immobilien in ein einheitliches Register — das „Stockbuch“ —, konsequent verwirklicht; der Bruch mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen war im Hinblick auf die sonst im hessischen Raum verbreitete zögernde Haltung verhältnismäßig weitgehend.

Nach dem Stockbuchgesetz wurden die Liegenschaftsbücher in tabellarischer Form im Sinne des Personalfolienprinzips geführt; das Steuerkataster bildete einen Teil des Stockbuches. Die materielle Wirkung der Stockbucheintragung ging dahin, daß Rechtsänderungen an Liegenschaften erst mit der Eintragung wirksam werden und daß nur der eingetragene Rechtsinhaber das weitere Verfügungsrecht über die Liegenschaft erhält.

Das Pfandgesetz beseitigte die „stillschweigenden“ Pfandrechte in jeder Form und die reinen „Privathypotheken“ außerhalb der Stockbücher; jede rechtsbegründende Pfandrechtseintragung mußte bestimmt und speziell sein, die Generalhypothek wurde insgesamt unzulässig. Die verbleibenden Legalhypotheken gaben nur noch einen Anspruch auf Bestellung einer Hypothek. Sogar Elemente des Zessionarsschutzes fanden Anerkennung⁹: Gegenüber gutgläubigen Zessionaren der Hypothek können Einreden, die dem Schuldner gegen den Zedenten zustanden, nur dann erhoben werden, wenn sie zum Zeitpunkt der Zession aus dem Hypothekeninstrument oder aus der Stockbucheintragung ersichtlich waren; die Einrede des nicht gezahlten Geldes wird nur durch Eintragung einer Protestation gesichert. In der Gesetzssystematik kam eine fortgeschrittene Differenzierung von dinglicher und obligatorischer Seite, von rechtsbegründendem Bestellungsakt und Pfandrechtstitel, zum Ausdruck.

4) Das Immobilienrecht der Reichsstadt FRANKFURT AM MAIN¹⁰ verband noch im 19. Jh. Elemente stadtrechtlicher Traditionen mit der Einrichtung des Transkriptions- und Hypothekenbuchwesens. Charakteristisch

⁹ § 37 des Pfandgesetzes (15. 5. 1851).

¹⁰ Literatur: JUSTINIAN VON ADLERFLYCHT: Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt, 2. Theil, Frankfurt a. M. 1824, §§ 173—176, 227—257; JOHANN HEINRICH BENDER: Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt, Frankfurt a. M. 1835, p. 93—98, 112—123; ders.: Handbuch des Frankfurter Privatrechts, Frankfurt a. M. 1848, p. 196—208, 262—271; CARL LUDWIG FRANCK: Geschichtliche Darstellung des Währschafts-, Transkriptions-, Hypotheken- und Restkaufschillingswesens zu Frankfurt, Frankfurt a. M. 1824; ders.: Übersicht des Hypothekenwesens zu Frankfurt a. M., oder Systematische Darstellung der Vorschriften und Erfordernisse zur rechtgültigen Veräußerung und gerichtlichen Transkription . . ., Frankfurt ²1837; AUGUST DE BOSELLI: Das Transkriptions- und Hypothekenwesen in den zu der freien Stadt Frankfurt gehörigen Ortschaften und deren Gemarkungen, Frankfurt a. M. 1857; PAUL NEUMANN / ERNST LEVI: Frankfurter Privatrecht, Frankfurt a. M. 1897, p. 7—34.

war die symbolische Auffassung in der Form einer gerichtlichen Währschaft: Nach dem Währschaftsprinzip, das durch die Verordnung vom 16. 3. 1820 bestätigt wurde, hatte der Verkäufer förmlich zu versprechen, den Käufer Jahr und Tag (366 Tage) schadlos zu halten, wenn das veräußerte Grundstück von einem Dritten in Anspruch genommen wird. Infolge der Verflachung stadtrechtlicher Förmlichkeiten und der weiteren Rationalisierung des Verfahrens beseitigte das Gesetz vom 15. 9. 1863 den formellen Akt des Währschaftversprechens, die Verjährungswirkung binnen Jahr und Tag trat mit der gerichtlichen Transkription ein. 1811 wurden Transkriptionsbücher nach französischem Vorbild eingeführt, die sich auch nach der Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes im Jahre 1814 erhalten konnten. Die Eintragungen der Eigentumsänderungen erfolgten rein chronologisch; die Vollständigkeit des Registers wurde mit Verordnung vom 16. 3. 1820 durch Geldstrafen bei Nichtanmeldung von Veräußerungen gesichert.

Insätze (Hypotheken) erhielten nach dem Gesetz vom 10. 1. 1837 ihren Rang nur durch Aufnahme von chronologisch geordneten Protokollen in das Hypothekenbuch. Generalhypotheken wurden für unwirksam erklärt, für Verpfändungen galt seit 1837 der Bestimmtheitsgrundsatz. Verschiedene Legalhypotheken (hauptsächlich der Unmündigen, Ehefrauen und Kinder) blieben davon unberührt. Nachteilig für den Immobilienrechtsverkehr in Frankfurt a. M. wirkten die Kompliziertheit und Schwerfälligkeit der einzelnen Verfahrensgänge — verbunden mit zahlreichen Beurkundungs- und Prüfungsvorschriften.

Das preußische Grundbuch- und Hypothekenrecht vom 5. 5. 1872 löste mit Einführungsgesetz vom 19. 8. 1895 die Einrichtungen des Frankfurter Liegenschaftsrechts ab.

Quellen

GROSSHERZOGTUM HESSEN

Verordnung, die Fortführung der Grundbücher betreffend, vom 23. 1. 1844. In: Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt (Darmstadt) 1844, p. 61—68.

Entwurf eines Gesetzes über die Erwerbung des Grundeigentums und insbesondere dessen Beweis durch die Grundbücher in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, nebst Motiven. Darmstadt 1850.

Entwurf eines Gesetzes über die Hypothek und die übrigen Vorzugsrechte der Gläubiger in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, nebst Motiven. Darmstadt 1850.

Gesetz, die Erwerbung des Grundeigentums und die besonderen rechtlichen Folgen des Eintrags eines Erwerbstitels in dem Grundbuche in den Provinzen Starken-

- burg und Oberhessen betreffend, vom 21. 2. 1852. In: Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt (Darmstadt) 1852, p. 77—89.
- Revidirter Entwurf der Gesetze über das Pfandrecht, das Verfahren der Hypothekenbehörden und die Rangordnung der Gläubiger in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen . . . Darmstadt 1854.
- Motive zu dem revidirten Entwurfe der Gesetze über das Pfandrecht, das Verfahren . . . Darmstadt 1855.
- Entwurf der Gesetze über das Pfandrecht, das Verfahren der Hypothekenbehörden und die Rangordnung der Gläubiger in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen . . . Darmstadt 1857.
- Motive zu dem Entwurfe der Gesetze über das Pfandrecht, das Verfahren . . . Darmstadt 1857.
- Gesetz, das Pfandrecht betreffend, vom 15. 9. 1858. In: Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt (Darmstadt) 1858, p. 449—496.
- Gesetz, die Rangordnung der Gläubiger betreffend, vom 15. 9. 1858. In: loc. cit. 1858, p. 497—504.
- Gesetz, das Verfahren der Hypothekenbehörden betreffend, vom 19. 1. 1859. In: loc. cit. 1859, p. 37—48.
- Instruction für die Großherzoglichen Landgerichte, das Hypothekenwesen betreffend, vom 23. 4. 1859. In: loc. cit. 1859, p. 223—345.
- Instruction für die Großherzoglichen Ortsgerichte, das Hypothekenwesen betreffend, vom 23. 4. 1859. In: loc. cit. 1859, p. 363—379.
- Gesetz, die verbindende Kraft der Immobilienveräußerungsverträge betreffend, vom 4. 8. 1871. In: loc. cit. 1871, p. 293—295.

KURHESSSEN

- Regierungsausschreiben, die Herstellung der vaterländischen Verfassung in Rücksicht der Hypotheken und Währschaften betreffend, vom 11. 6. 1814. In: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen für die kurhessischen Staaten (Cassel) 1814, p. 67—68.
- Ausschreiben des Justizministeriums, betreffend die gerichtlichen Währschafts- und Hypothekenbücher, vom 9. 5. 1822. In: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und anderen allgemeinen Verfügungen für Kurhessen (Cassel) 1822, p. 20—23.
- Verordnung, betreffend die Übergänge des Grundeigenthums und deren Eintragung in die gerichtlichen Währschaftsbücher sowie in die Steuerkataster und dergleichen öffentliche Register vom 17. 6. 1828. In: loc. cit. 1828, p. 24—36.
- Gesetz, die Ergänzung und Wiederherstellung der Währschafts- und Hypothekenbücher betreffend, vom 26. 3. 1838. In: loc. cit. 1838, p. 13—14.
- Gesetz, das Hypothekenwesen, insbesondere die Löschung von Pfandrechten betreffend, vom 14. 7. 1853. In: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und anderen allgemeinen Verfügungen für Kurhessen (Cassel) 1853, p. 97—99.
- Gesetz über das Grundbuchwesen in dem Bezirke des Appellationsgerichts zu Kassel, mit Ausschluß des Amtgerichtsbezirks von Vöhl, vom 29. 5. 1873. In: Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten (Berlin) 1873, p. 273—286.

Gesetz, betreffend die Ergänzung des Gesetzes vom 29. 5. 1873 über das Grundbuchwesen . . . , vom 28. 5. 1885. In: loc. cit. 1885, p. 175—190.

NASSAU

Gesetz, die Behufs des Eintrags dinglicher Rechte an Immobilien zu führenden öffentlichen Bücher betreffend, vom 15. 5. 1851. In: Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau (Wiesbaden) 1851, p. 59—66.

Gesetz, das Pfandrecht und die Rangordnung der Gläubiger im Concourse betreffend, vom 15. 5. 1851. In: loc. cit. 1851, p. 66—84.

von Windkler: Nassauische Gesetze, Verordnungen und Erlasse über die Führung der öffentlichen Bücher in der Stockbuchverwaltung . . . Wiesbaden 1887.

FRANKFURT AM MAIN

Verordnung über die Ausklage der Hypotheken (Insätze) und Restkaufschillingsbriefe vom 8. 7. 1817. In: Gesetz- und Statutensammlung der Freien Stadt Frankfurt I (1816—1817), p. 83—96.

Verordnung über die gerichtlichen Transscriptionen, Währschaften und desfallsige Gebührenentrichtung bei Besitzveränderungen der in hiesiger Stadt und deren Gemarkung gelegenen Immobilien und über die bei Veräußerungen dieser stattfindenden Restkaufschillingscontracte, vom 16. 3. 1820. In: loc. cit. II (1817—1820), p. 197—214.

Gesetz, die Rangordnung der Gläubiger im Konkurs und Abschaffung der Generalhypotheken betreffend, vom 10. 1. 1837. In: loc. cit. V (1831—1837), p. 248—252.

Gesetz, die Aufhebung der gerichtlichen Währschaft bei der Veräußerung liegender Güter und der denselben gleichgeachteten Gerechtigkeiten betreffend, vom 15. 9. 1863. In: loc. cit. XVI (1862—1866), p. 41—42.

Gesetz, betreffend das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in dem Gebiet der vormals freien Stadt Frankfurt sowie den vormals Großherzoglich Hessischen und Landgräfllich Hessischen Gebiets-theilen der Provinz Hessen-Nassau, vom 19. 8. 1895. In: Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten (Berlin) 1895, p. 481—497.

VI. Das süddeutsche System

1) Das BAYERISCHE Hypothekengesetz¹ nimmt in zweifacher Hinsicht eine Schlüsselstellung innerhalb der Bodenrechtsentwicklung des 19. Jh. ein: So bildete dieses bayerische Gesetz eine erste Verkörperung jenes neue-

¹ Literatur: GEORG MICHAEL VON WEBER: Über das Baierische Credit- und Schuldenwesen, die Einführung der Hypothekenbücher . . . , Sulzbach 1819; NIKOLAUS THADDÄUS VON GÖNNER: Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern, I—II, München 1823/1824; ders.: Über die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuches nach

ren Typus einer Immobilienrechtskodifikation, der sich nicht nur von den materiellen Schranken des römisch-gemeinen Rechts lösen konnte, sondern auch in formeller Hinsicht — gegenüber der bürokratischen Schwerfälligkeit des altpreußischen Systems — einer prägnanteren Kürze und Praktikabilität und damit einer größeren Verkehrsfähigkeit zustrebte. Zum anderen verharnte diese Neuschöpfung des bayerischen Gesetzgebers auf einer ausgewogenen, „gemäßigten Linie“, d. h. die Behutsamkeit des französisch-gemeinrechtlichen Bereichs wurde ebenso ausgespart wie spekulative Übergriffe auf die Umlaufsysteme der staatlichen und industriellen Anleihen — die ein Phänomen vor allem der späteren preußisch-mecklenburgischen Reformepoche werden sollten. Diese mittlere Position hatte zur Folge, daß viele Juristen — maßgeblich auf dem 3. Deutschen Juristentag² — dieses Gesetz als Basis für eine deutsche Rechtsvereinheitlichung empfohlen haben.

Trotz dieser bayerischen Individualität weist sogar *Gönner*³ auf die bestimmenden Impulse hin, die von den Kodifikationen in Preußen, Österreich und Frankreich ausgingen⁴; in erster Linie zeigte sich die preußische

Grundsätzen und Erfahrungen, München 1823; WOLFGANG HEINRICH PUCHTA: Unterricht über die neue Hypothekenverfassung in Baiern, Erlangen 1823; J. B. NIBLER: Systematisches Handbuch des Bayerischen Hypotheken- und Prioritätsrechts, München 1829; C. B. LEHNER: Lehrbuch des bayerischen Hypothekenrechts und der Prioritätsordnung . . . , I—II, Sulzbach 1838; VON AUER: Zur Reform der bayer. Hypothekengesetzgebung, München 1869; PAUL VON ROTH: Bayrisches Civilrecht II, Tübingen 1872, p. 374—481; FERDINAND REGELSBERGER: Studien im bayerischen Hypothekenrechte mit vergleichender Rücksicht auf andere neuere Hypothekengesetzgebungen, Erlangen 1872; *ders.*: Das Bayerische Hypothekenrecht, Leipzig 1874; *ders.*: Das Prinzip der Öffentlichkeit des Hypothekenbuches nach bayerischem Rechte, in: Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern 37 (1872) 2—8, 260—271; KARL GÜTL: Das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern vom 1. 6. 1822 mit den durch die neueste Gesetzgebung ergangenen Abänderungen . . . , München ¹1892; PAUL OERTMANN: Bayerisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergbd. I) Halle 1903, p. 285—301, 523—537; Neuere Darstellung: MICHAEL STOLLEIS: Das Bayerische Hypothekengesetz von 1822, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert (ed. H. Coing und W. Wilhelm) III, Frankfurt/M. 1976, p. 240—272.

² Verhandlungen des 3. DJT: I p. 82 (Gutachter Kerstorff); allgem. Befürwortung des bayer. Modells: II p. 181, 187.

³ NIKOLAUS THADDÄUS VON GÖNNER (1764—1827): Professor in Ingolstadt, Landshut und München. Die ersten Arbeiten lagen auf prozeß- und staatsrechtlichem Gebiet. 1811 wurde Gönner Mitglied der Geheimratskommission zur Ausarbeitung des neuen Strafgesetzbuches — in Gegnerschaft zu Feuerbach. Mit einer Streitschrift von 1815 griff Gönner polemisch in die Auseinandersetzung um Savignys „Beruf“ ein. Der Schwerpunkt von Gönners Werk betraf den legislativen Bereich: Er hatte maßgeblichen Einfluß auf verschiedene Gesetzgebungsprojekte in Bayern; neben prozessualen Reformen stand vor allem die Neuordnung des zersplitterten Hypothekenrechts (Stintzing-Landsberg III 2, p. 147—160).

⁴ GÖNNER, Commentar I (1823), Vorrede IX, p. 30—42.

Gesetzgebung des späten 18. Jh. als ein richtungweisender und der Weiterentwicklung zugänglicher Vorläufer für die bayerischen Reformen. Dieses verhältnismäßig frühe Entwicklungsstadium (1807—1822) ist aber auch der eigentliche Grund dafür, warum Bayern beim reinen Pfandbuchsystem stehen blieb. Sicherlich haben Kostengründe eine erhebliche Rolle gespielt, die Katastergrundlagen waren noch nicht geschaffen; als entscheidend ist jedoch anzusehen, daß für das frühe 19. Jh. noch die Sicherung des Immobiliarkredits im Vordergrund stand. Grundbücher erschienen als unverhältnismäßiger Aufwand⁵; der Gedanke, auch die Eigentumsveränderungen mit einer entsprechenden Sicherheit zugunsten des redlichen Verkehrs zu versehen, hatte noch keine allgemeine Anerkennung gefunden.

Das Reformwerk *Gönners* mußte sich gegen starke Widerstände behaupten. Von besonderem Eigengewicht war die gemeinrechtliche Tradition; so hatte sich der Codex Maximilianeus Bav. Civ., trotz eigener Bedenken *Kreittmayrs*, noch vollkommen auf das gemeine Recht gestützt und sogar landrechtlich überlieferte Förmlichkeiten beseitigt. In dem aus verschiedenen historischen Prozessen zusammengewachsenen Staatsgebilde herrschte eine starke partikularistische Zersplitterung der Bodenrechtsformen. Lokale Besonderheiten waren insbes. das Münchner Ewiggeld, eine Fortführung des städtischen Rentenkaufs noch während des gesamten 19. Jh., die Bamberger Lehnkonsense, die Kemptner Landtafel, die Hypothekenbücher nach Mainzer Landrecht, die Würzburger Pfandverschreibungen, verschiedene Stadtbuchordnungen und schließlich das Preußische Recht in Ansbach-Bayreuth. Der Adel sah in zweifacher Richtung seine Stellung berührt: Zum einen machte der hypothekarische Apparat den Schuldenstand publik und verwehrte gewagte Überschuldungen; zum anderen wurde der Fortbestand der grundherrlichen Konsense bei — einer Gebührenpflicht unterworfenen — Belastungen des Untereigentums in Frage gestellt; dies griff bereits in den Bereich des Ablösungswesens über.

Zur Gesetzgebungsgeschichte: 1807 wurde eine erste Kommission zur Ausarbeitung eines modernisierten Hypothekenrechts und zur Vorbereitung der Hypothekenbuchverfassung berufen. Die Vorarbeiten verschmolzen 1811 mit der Reform des Codex Maximilianeus; nachdem sich aber aus innenpolitischen Gründen die Verzögerung einer allgemeinen Zivilrechtskodifikation abgezeichnet hatte, löste man die Reform des Hypothekenrechts wieder aus dem Zusammenhang mit den übrigen Materien — ein Vorgang, der, wie in

⁵ GÖNNER I, p. 259 s., II (1824) p. 132—134, 143 s.

vergleichbaren Gebieten (Ghztm. Hessen, Kgr. Sachsen), die Dringlichkeit einer Hypothekenrechtserneuerung zeigte und das Hypothekenrecht zu einem typischen Gegenstand der Einzelgesetzgebung prägte. Die erste aufgrund der Verfassung von 1818 berufene Ständeversammlung befaßte sich mit einem 1819 vorgelegten Entwurf einer Hypothekenordnung. Im Verlauf der Beratungen der zweiten Gesetzgebungskommission wurden Zweifel laut, ob — entgegen *Gönners* Intentionen — die Einrichtung eines Hypothekenbuches überhaupt ein vollständig neues materielles Hypothekenrecht voraussetze. Dieser Landtag kam zu keinem verbindlichen Entschluß. 1822 wurde der Entwurf ohne wesentliche Änderungen dem zweiten Landtag vorgelegt und beraten. Eine Einschränkung der Buchverfassung erfolgte nur insoweit, als nicht jedes Grundstück eintragungspflichtig sein sollte, sondern nur solche, bei denen sich die Notwendigkeit einer hypothekarischen Belastung ergeben hatte. Die sonst geschlossene Konzeption *Gönners* konnte sich jetzt durchsetzen. So wurden unter dem 1. 6. 1822 das Hypothekengesetz, die Prioritätsordnung und das Einführungsgesetz verkündet; es folgte noch die Instruktionsverordnung vom 12. 3. 1823. Das bayerische Hypothekenrecht hat später — abgesehen von einer unbedeutenden Ergänzung durch Gesetz vom 29. 5. 1886 — keine nennenswerten Veränderungen erfahren. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Kgr. Bayern (1861—1864) baute auf den Grundsätzen des Gesetzes von 1822 auf, lediglich unter art. 366 des Entwurfs (Sachenrecht 1864) wurde der Übergang zum Grundbuchsystem eingeleitet⁶. Auch die spätere bayerische Doktrin sah in der Beschränkung auf die Zwecke des Grundkredits den Hauptmangel dieses territorialen Hypothekenrechts; aber erst die Reichsgesetzgebung brachte das Grundbuch nach Bayern.

Die Bedeutung des Hypothekengesetzes von 1822 liegt darin, daß es erstmals in komprimierter Form die Leitprinzipien des modernen Hypothekenrechts formuliert hatte, die in den vorhergehenden Gesetzgebungen — vor allem der Preußens — noch als ungeordnete und in ihren Wechselbezügen unentdeckte Systemgesichtspunkte ohne konkrete Normgestaltung vorhanden waren. Ein zentraler Punkt war die Erarbeitung der formellen und materiellen Seite des Öffentlichkeitsprinzips und zwar in einer dreifachen Ausprägung⁷: einmal die Differenzierung von obligatorischem Hypothekentitel und dinglichem Konstitutivakt der Eintragung, dann die Öffentlichkeit des

⁶ Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches . . . , München 1864, p. 28—32.

⁷ §§ 21—25 HypG.

Hypothekenbuches für das interessierte Publikum, schließlich der materielle Gehalt der „publica fides“ als Gutgläubensschutz zugunsten des redlichen Verkehrs. Die Richtigkeitsgewähr des öffentlichen Buches im positiven und negativen Sinne⁸ ist ein Kernstück der jüngeren Grundbuch- und Hypothekengesetze geblieben; dieser Publizitätsgedanke war aber nach der bayerischen Konzeption nur auf hypothekarische Rechte beschränkt. Das eigentümliche Institut einer Eigentümerhypothek wurde erstmals in das Hypothekenrecht selbst inkorporiert — allerdings in der beschränkten Fassung, daß der Grundeigentümer an die Stelle einer getilgten aber noch nicht gelöschten Hypothek einen neuen Gläubiger eintragen lassen konnte⁹. Dagegen erhielt der Eigentümer selbst kein originäres Hypothekenrecht, was insbes. für die Zwangsvollstreckung von erheblicher Bedeutung war. Das bayerische System bot somit die erste geschlossene und exemplarisch wirkende Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen einem prinzipiell gemeinrechtlichen materiellen Hypothekenrecht und den formalrechtlich begründeten Verkehrstatbeständen. Allerdings sollten sich in der Folgezeit noch verschiedene Schwächen zeigen: Die Abschaffung der stillschweigenden generellen Legalhypotheken wurde durch die Bewahrung von zwölf verschiedenen gesetzlichen Hypothekentiteln erkaufte; im Ergebnis bedeutete dies eine Verengung der Belastungsfähigkeit. Die Hypothekenurkunden waren als sog. Rekognitionsscheine nur hypothekenamtliche Zeugnisse über eine Eintragung und wiesen damit keine Umlaufsicherung im Sinne des Publizitätsprinzips auf; der Verkehr war damit — trotz Formlosigkeit der Zession — an das Buch gebunden. Das Legalitätsprinzip wurde — bei gleichzeitiger Zurückdrängung amtswegiger Maßnahmen durch das Antragsverfahren — in der preußischen Enge bewahrt.

2) Im Kgr. WÜRTTEMBERG¹⁰ gingen erste Initiativen zu einer Re-

⁸ Cf. REGELSBERGER, Bayer. HypR I, p. 144.

⁹ § 84 HypG.

¹⁰ M. S. MAYER: *Commentar des Neuen Württembergischen Pfand-Gesetzes*, I—II, Stuttgart 1825/1826; KARL AUGUST FRIEDRICH SEEGER: *Ausführliche Erläuterung des Pfand- und Prioritätsgesetzes für das Königreich Württemberg*, I—II Stuttgart u. Tübingen 1825/1827; BOLLEY: *Bemerkungen zu dem Pfand-Gesetze* . . . , I—II Stuttgart 1827; JAKOB FRIEDRICH VON WEISHAAR: *Handbuch des Württembergischen Privatrechts II*, Stuttgart u. Tübingen ³1833, p. 110—206; CARL GEORG WÄCHTER: *Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts*, I Stuttgart 1839—1842, p. 972—995; II Stuttgart 1842, p. 362—402; A. L. REYSCHER: *Das gemeine und württembergische Privatrecht II*, Tübingen ²1847, p. 86—133; R. RÖMER: *Das Württembergische Unterpfansrecht*, Leipzig 1876; H. LANG: *Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Pfandrechts*, Ellwangen 1880.

form des Hypothekenrechts auf die Jahre 1816—1821 zurück. Ein vom Obertribunalspräsidenten *Georgii* im Regierungsauftrag erarbeiteter Entwurf, der das gemeinrechtliche System nur teilweise abänderte, blieb unberücksichtigt. Der zweite Entwurf, der 1823 vorgelegt wurde, stützte sich auf die bayerische Gesetzgebung; bei den Beratungen über diesen Entwurf in den Jahren 1824, 1825 nahm die Kammer der Abgeordneten verschiedene Ergänzungen und Änderungen vor, ließ aber das bayerische Modell in den Grundzügen unberührt. Das Reformwerk, das am 15. 4. 1825 publiziert wurde, umfaßt vier Teilabschnitte: das Pfandgesetz, das Prioritätsgesetz, das Einführungs- und Ergänzungsgesetz und das Executionsgesetz, um dem „neuen Pfand- und Creditsystem“¹¹ mehr Schlagkraft zu verleihen. Der Einweisung der Unterpfandsbehörden in das neue Hypothekenrecht dienten verschiedene im Jahre 1825 ergangene Instruktionen. In der Folgezeit zeigte sich, daß trotz der umfangreichen Gesetzgebungsarbeiten von 1825 verschiedene Lücken und Unbestimmtheiten geblieben waren. 1828 wurde eine Kommission zur Bereinigung der entstandenen Streitfragen berufen; das Ergebnis war ein Gesetz über „die vollständige Entwicklung des neuen Pfandsystems“ vom 21. 5. 1828.

Das württembergische Hypothekenrecht folgte im Prinzip dem bayerischen Pfandbuchsystem; eine formale Abwandlung ergab sich nur insoweit, als die Unterpfandsbücher nach dem Personalfolienprinzip geordnet waren. Diese sachliche Beschränkung auf das Realkreditwesen erfuhr aber in Württemberg eine wesentliche Ergänzung: Durch die Erstreckung des Publizitätsprinzips auf die Eigentumsverhältnisse wurden erste Überleitungen zum Grundbuchsystem hergestellt. Der Eigentumsnachweis konnte mit den sog. Güterbüchern — ursprünglich Liegenschaftsverzeichnisse zur Besteuerung des Grundvermögens — geführt werden. Die privatrechtliche Funktion der Güterbücher lag darin, daß die Eigentumseintragungen an dem öffentlichen Glauben der Unterpfandsbücher teilhatten; der Erwerber einer Hypothek durfte auf die Rechtswirksamkeit des im Güterbuch verzeichneten Eigentums vertrauen¹². Eine erhebliche Schwäche dieses Systems war, daß die Eigentumsübertragungen ohne Änderung des Güterbuchs vollzogen werden konnten.

¹¹ WÄCHTER, Handbuch I, p. 990.

¹² Artt. 57, 65 PfG.

Quellen

BAYERN

- Göner, Nikolaus Thaddäus von: Motive zu dem Entwurfe der allgemeinen Hypothekenordnung für das Königreich Baiern . . . München 1819.
- Hypothekengesetz vom 1. 6. 1822. In: Gesetzblatt für das Königreich Baiern (München) 1822, p. 18—100.
- Prioritätsordnung vom 1. 6. 1822. In: loc. cit. 1822, p. 101—124.
- Gesetz, die Einführung des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung betreffend, vom 1. 6. 1822. In: loc. cit. 1822, p. 125—140.
- Verordnung, die Instruction über den Vollzug des Hypotheken-Gesetzes vom 1. 6. 1822 betreffend, vom 13. 3. 1823. In: Regierungs- und Intelligenz-Blatt für das Königreich Baiern (München) 1823, p. 500—746.
- Gesetz, die Abänderung einiger Bestimmungen des Hypothekengesetzes betreffend, vom 29. 5. 1886. In: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern (München) 1886, p. 226—228.

WÜRTTEMBERG

- Das Pfand-Gesetz vom 15. 4. 1825. In: Das Pfand-Gesetz und die damit in Verbindung stehenden Gesetze, Verordnungen . . . I. Abth., Stuttgart 1825, p. 1—89.
- Das Prioritäts-Gesetz vom 15. 4. 1825. In: loc. cit., p. 93—101.
- Einführungs- und Ergänzungs-Gesetz vom 15. 4. 1825. In: loc. cit., p. 102—114.
- Das Executions-Gesetz vom 15. 4. 1825. In: loc. cit., p. 115—152.
- Verordnung, die fortdauernde Vollziehung des Pfand-Gesetzes . . . betreffend, vom 14. 12. 1825. In: Das Pfand-Gesetz . . . II. Abth., Stuttgart 1826, p. 1—111.
- Gesetz, die vollständige Entwicklung des neuen Pfand-Systems betreffend vom 21. 5. 1828. In: Regierungsblatt für das Königreich Württemberg (Stuttgart) 1828, p. 361—392.
- Gesetze und Verordnungen über das im Königreiche Württemberg geltende Pfand-Recht . . . ed. Knapp, Hermann. Ellwangen 1838.
- Neue Handausgabe der Gesetze über das Pfand-Wesen . . . ed. Dann, Rudolph. Stuttgart 1868.

VII. Das sächsische System

1) Das SÄCHSISCHE¹ Grund- und Hypothekensbuchgesetz von 1843 steht in der Mitte zwischen der ersten Konsolidierung eines auf Publizitäts- und Vertrauensschutzprinzipien gegründeten Bodenrechtssystems im baye-

¹ Literatur: ROBERT THEODOR HEYNE: Commentar über das Königlich Sächsische Gesetz, die Grund- und Hypothekensbücher und das Hypothekenswesen betreffend, I—II Leipzig 1845/1846, *ders.*: Erörterungen aus dem Grundeigentums- und Hypothekenrechte

rischen Hypothekengesetz von 1822 — das seinerseits vom preußisch-landrechtlichen Modell nachhaltig beeinflusst war — und dem Übergang zu den einem übersteigerten Verkehrsdenken zuneigenden und von materiellen Rechtsgrundlagen abhebenden Formalprinzipien der preußisch-mecklenburgischen Reformepoche in der zweiten Hälfte des 19. Jh. Das sächsische Bodenrechtsmodell, das erst nach Abschluß der ersten Entwicklungsphase der Immobilienrechtsgesetzgebung des frühen 19. Jh. entstanden ist, zeichnet sich durch einen ausgewogenen Charakter aus, für den die höchstmögliche Harmonisierung der beteiligten Gläubiger- und Eigentümerinteressen ein maßgeblicher Zielpunkt war; der Grundgedanke einer Verkehrssicherung durch Vertrauensschutz wurde weder durch einen zu weitgehenden Eingriff in das materielle Recht überdehnt noch durch die Rücksichtnahme auf dem Publizitätssystem fernstehende Rechte (stillschweigende Legalhypotheken, Privilegien) durchlöchert. Die Motive zum Gesetz von 1843 legen ein deutliches Bekenntnis für das moderne Grundbuchprinzip ab: Das Grund- und Hypothekenbuch muß „so eingerichtet sein, daß Jedermann, indem er dem Inhalte desselben vertraut, gegen Täuschungen und Vermögensverluste, in die er außerdem aus Unkenntniß des wahren Eigenthümers eines Grundstückes und des Umfanges seiner Dispositionsbefugnisse, so wie aus Unkenntniß der auf dem Grundstück haftenden Lasten und Schulden verfallen könnte, gesichert sei“².

Bestimmend war für den sächsischen Gesetzgeber das bayerische Vorbild; dies führte bis zur wörtlichen Übernahme wichtiger Vorschriften. Der weiterführende Schritt lag aber in der Entwicklung eines die formellen und materiellen Momente vereinigenden Grundbuchsystems: Erst unter Einschluß

nach gemeinem und partikularem, besonders Sächsischem Rechte, Leipzig 1847; CHRISTIAN GOTTLIEB HAUBOLD: Lehrbuch des Königlich-Sächsischen Privatrechts I (ed. K. F. Günther u. P. H. F. Hänsel) Leipzig ³1847, p. 175—246, 271—316; GEORG SIEGMANN: Das Königl. Sächsische Grund- und Hypothekenrecht. Ein Commentar zu dem Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekewesen betreffend, vom 6. 11. 1843, Leipzig 1861; *ders.*: Die Königl. Sächsische Hypothekenordnung. Ein Commentar zu den das Verfahren in Grund- und Hypothekensachen betreffenden Abschnitten der Verordnungen vom 9. 1. 1865 und 3. 8. 1868, Leipzig 1872; *ders.*: Das Königlich Sächsische Hypothekenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, Leipzig 1875; EDUARD STEBENHAAR: Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872, p. 327—331, 378—401; PAUL GRÜTZMANN: Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts I, Leipzig 1887, p. 126—184, 280—336; R. KLOSS: Sächsisches Landesprivatrecht (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergbd. III) Halle 1904, p. 101—113, 268—276.

² SCHERELL: Gesetz für das Königreich Sachsen die Grund- und Hypothekenbücher ... betreffend. Nebst erläuternden Auszügen aus den Motiven ... (1844), p. VI.

der Eigentumsverhältnisse konnte ein umfassendes Publizitätsmodell verwirklicht werden. Diesem Sicherungsstreben wurden finanzielle Bedenken nachgeordnet; allerdings gingen von der Reform des Katasterwesens im Rahmen der Grundsteuergesetzgebung wesentliche Impulse für die Einrichtung privatrechtlicher Grundbücher aus.

Die Reform des Grundbuch- und Hypothekenwesens im Kgr. Sachsen konnte in einem zügigen und von Rückschritten freien Gesetzgebungsprozeß zu Ende geführt werden. Es fehlten die typischen Hemmnisse und Gegenbewegungen, die in anderen Gebieten eine Reform verzögert oder ausgeschlossen hatten: Die abwehrenden gemeinrechtlichen Positionen hatten in Sachsen bereits ihre Grundlage verloren; schon in den Rechtsquellen des 16. bis 18. Jh. (Kursächsische Konstitutionen vom 21. 3. 1572, Prozeßordnungen vom 28. 7. 1622 und vom 10. 1. 1724) konnte sich die Formbindung aller Liegenschaftsgeschäfte über die Formfreiheit der römischen Hypothek hinwegsetzen. Ein dogmatischer Restbestand des späten Usus modernus lag lediglich in der Fortführung der Theorie vom gespaltenen Eigentum: Während das Gesetz von 1843 weiterhin die Duplizität von „bürgerlichem“ und „natürlichem“ Eigentum als rechtsgültig voraussetzte, hat das BGB vom 2. 1. 1863 die Möglichkeit eines außerhalb des Buches stehenden Eigentums endgültig beseitigt³. Die weitere Gegenkraft gegenüber der Entwicklung moderner Grundprinzipien, das hauptsächlich aus den Kreisen des konservativen Grundbesitzes vorgetragene Argument verfehlter Mobilisierung der Besitzverhältnisse, hatte zum Entstehungszeitpunkt des Gesetzes von 1843 bereits an realistischer Schärfe verloren. In der anbrechenden Epoche des Hochliberalismus — einer Zeit, in der das wachsende Kreditbedürfnis der Landwirtschaft die Grenzen der Verschuldungsfähigkeit berührte oder sogar überstieg und der agrarische Kredit in einem erfolglosen Wettbewerb mit den Marktformen des industriellen und staatlichen Anleihewesens stand — sind die warnenden Stimmen vor einer durch gesetzgeberische Reformmaßnahmen erleichterten Verschuldungsbereitschaft bereits verstummt.

Die Reform des Grundeigentum- und Hypothekenrechts ist mit wenigen vorbereitenden Schritten eingeleitet worden: Mit dem Decret vom 20. 11. 1817 kündigte die Regierung den Landständen die geplante Neugestaltung des Hypothekenrechts an und legte einen Entwurf vor⁴. Erstes Ergebnis der Vorarbeiten war das Mandat vom 4. 6. 1829 über die Immobilienver-

³ Cf. § 2 des Gesetzes von 1843 einerseits und § 276 BGB andererseits.

⁴ Cf. HAUBOLD: Lehrbuch I (³1847), p. 271 s.

pfändung, das eine Aufhebung der Lehnkonsense zum Ziel hatte. Der Kernpunkt der Reformtätigkeit lag aber in der Ablösung der stillschweigenden gesetzlichen Generalhypotheken durch die publizitätsgebundene Spezialhypothek — ein Problem, das im 18. Jh. trotz starker Formalisierungsbestrebungen in Sachsen noch nicht gelöst worden war. Durch das Mandat, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken betreffend, ebenfalls vom 4. 6. 1829, wurde die Neubegründung der hypothecae tacitae ausgeschlossen und die verbleibenden Legalhypotheken zu gesetzlichen Eintragungstiteln herabgestuft.

Die Herstellung eines katastermäßig gesicherten Grundbuchsystems konnte an eine Novellierung des Grundsteuerverfahrens und die damit verbundene allgemeine Landesvermessung (Flurbücher) anknüpfen. Das sächsische Bodenverkehrsrecht ist dann in dem Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. 11. 1843 nebst Ausführungsverordnung vom 15. 2. 1844 abschließend normiert (252 Vorschriften) worden.

Das sächsische Recht verfolgte ein konsequentes Dinglichkeitsprinzip; außerhalb des Eintragungsakts konnte kein wirksamer Rechtserwerb stattfinden. Der Publizitätsgrundsatz wurde zum Gutgläubensprinzip erweitert; Publizität galt nicht nur als Öffentlichkeit der Bücher, sondern — in logischer Fortführung — als Sicherung des bona fide-Erwerbers: Wer im Vertrauen auf den Buchinhalt gutgläubig gehandelt hat, erwirbt die gleichen Rechte, die er bei Richtigkeit des Buches erhalten hätte. Am römischen Akzessorietätsdogma wurde im Prinzip festgehalten, das dingliche Recht folgte der Forderung. „Allerdings aber mußte das Ingrossationssystem, wenn es seinen Zweck erreichen sollte, gewisse Sätze anerkennen, welche mit der accessorischen Qualität des Pfandrechts an sich nicht vereinbar sind⁵.“ Hierzu war der Dritterwerberschutz zu rechnen. Eine weitere Durchbrechung der Akzessorietät bedeutete die Anerkennung von Grundformen einer Eigentümerhypothek: Bei Tilgung der Forderung oder der Vereinigung von Eigentum und dinglichem Recht kann der Eigentümer die Hypothek auf seinen Namen umschreiben lassen und mit gleichem Rang an einen Dritten abtreten; in der Einzelzwangsvollstreckung oder im Konkurs war diese Eigentümerhypothek jedoch wirkungslos. Schutz gegenüber den Konsequenzen der Publizität bot das materielle Legalitätsprinzip: Der Beamte hatte nicht nur die formelle Berechtigung der Antragsteller, sondern auch

⁵ SIEGMANN: Kgl. Sächs. Hypothekenrecht (1875), p. 32.

die Gültigkeit und Richtigkeit der Rechtstitel bei jeder Grundbuchhandlung „sorgfältig zu prüfen“⁶.

Die Vorschriften über das materielle Grunderwerbs- und Hypothekenrecht des Gesetzes von 1843 sind mit wenigen Modifikationen in das sächsische BGB vom 2. 1. 1863 (am 1. 3. 1865 in Kraft getreten) gelangt. Das Verfahrensrecht als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde damit den Verordnungen, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. 1. 1865 (Abschnitt IV) und vom 3. 8. 1868 zugeordnet.

2) In den Staaten SACHSEN-THÜRINGENS⁷ zeichneten sich auf dem Gebiet des Grunderwerbs- und Hypothekenrechts verschiedene Rezeptions- und Entwicklungsstufen ab, die überwiegend von einem Mangel originärer Einrichtungen bestimmt waren und damit einen verhältnismäßig raschen Systemwandel zuließen. Das Zurückbleiben eigenschöpferischer Arbeiten wurde durch den Blick auf die jüngeren Reformmaßnahmen im süddeutschen, kgl.-sächsischen und preußischen Raum ersetzt. Lediglich der Abbau der in den thüringischen Staaten verbreiteten solennen Eigentumseinweisungsformen — vor allem der dem Lehnrecht parallelen Allodialinvestitur — bildete einen selbständigen und einheitlichen Vorbereitungsschritt der Landesgesetzgeber. Zu diesem Kreis vorbereitender Maßnahmen ist auch die in den fünfziger Jahren allgemein wahrgenommene Landesvermessung und Katastrierung zu rechnen. Allerdings sind aus dieser technischen Verbesserung verschiedenartige Konsequenzen gezogen worden: Zum Teil sind die Grundbücher auf der Ebene von Grundsteuerkatastern mit nur sekundär privatrechtlicher Bedeutung stehengeblieben, zum anderen erfolgten rein privatrechtliche Einrichtungen im Sinne des Pfandbuch- oder Grundbuchsystems — je nach den jeweils maßgeblichen Vorbildern der sächsischen, bayerischen oder preußischen Gesetzgebung.

Die älteste Schicht⁸ der Grundbuchgesetze Thüringens geht auf das Über-

⁶ § 136 des Gesetzes von 1843.

⁷ Zu Sachsen-Thüringen allgemein: CARL WILHELM ERNST HEIMBACH: Lehrbuch des particulären Privatrechts der zu den O. A. Gerichten zu Jena und Zerbst vereinten Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen, Fürstlich Reußischen, Fürstlich Schwarzburgischen und Herzoglich Anhaltischen Länder, Jena 1848, p. 349—355, 380—406; Nachträge zu dem Lehrbuche des particulären Privatrechts . . . , Jena 1853, p. 151—160; MAX PORZIG/ALFRED UNGER/ALEXANDER STICHLING/JOHANNES KRAUSE/FRITZ BÖCKEL: Landesprivatrecht der thüringischen Staaten (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergbd. IX) Halle 1912, p. 234—292, 643—707.

⁸ Cf. HEDEMANN II 2, p. 229—233.

eignungsgesetz vom 20. 4. 1833 für SACHSEN-WEIMAR⁹ zurück. Charakteristisch ist die Ablösung der lehnsrechtlichen Formen durch die richterliche Zuschreibung des Grundeigentums in Ortssteuerkataster. Die Richtigkeit dieser einem zweifachen Zweck dienenden „Grundbücher“ wurde durch ein strikt gehandhabtes Legalitätsprinzip und die Einführung der Zwangstitelberichtigung gesichert. Die Kontrolle über rückständige Grundabgaben bildete einen integrierenden und vom Gesetzgeber offen ausgesprochenen Bestandteil dieser Buchformen. Wie wenig eine solche Motivation mit dem privatrechtlichen Gehalt des Grunderwerbsrechts zu koordinieren war, zeigt das zähe Festhalten am Dogma vom bürgerlichen und natürlichen Eigentum. Gerade in den sächsischen Kleinstaaten hat die Eigentumsduplizität sehr lange nachgewirkt¹⁰; das natürliche Eigentum wurde lediglich dadurch eingeengt, daß buchmäßig verzeichnete Verfügungen und Belastungen dem außerbücherlichen Recht vorgingen. Diesem Modell folgten das Lehnsablösungsgesetz für ALTENBURG vom 11. 4. 1849, das Gesetz über die gerichtliche Zuschreibung für SCHWARZBURG-SONDERSHAUSEN vom 10. 3. 1852, das Übereignungsgesetz für SCHWARZBURG-RUDOLSTADT vom 6. 6. 1856, die Lehnsablösungsgesetze für SACHSEN-GOTHA vom 20. 10. 1848 und 28. 6. 1856 und das Eigentumsübertragungsgesetz für SACHSEN-COBURG vom 31. 3. 1852.

Nach dieser Nivellierung traditionsgebundener Formen kam es in einer zweiten Schicht zum unmittelbaren Anschluß an die sächsisch-bayerische Reformepoche. Im Großherzogtum WEIMAR beobachtete man den Entwicklungsgang des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. 6. 1822. Die dort gefundenen Ergebnisse wurden in der Fassung der württembergischen Gesetze vom 15. 4. 1825 und vom 21. 5. 1828 aufgenommen und in einem entsprechend ausgearbeiteten Entwurf dem Landtag 1832 unterbreitet. Da zu diesem Zeitpunkt noch nicht die Generalhypotheken aufgehoben waren, folgte 1839 ein geringfügig geänderter zweiter Entwurf, der am 23. 2. 1839 angenommen wurde. Das Pfandgesetz vom 6. 5. 1839 konnte wegen Schwierigkeiten in der Anpassung an das Pfandbuchsystem erst am 1. 1. 1845 in Kraft treten. In der nachfolgenden Rezeptionsstufe rückte das königlich-sächsische Gesetz vom 6. 11. 1843 in den Mittelpunkt: Eine direkte Übernahme erfolgte mit den Gesetzen über die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen für ALTENBURG vom 13. 10. 1852 und für

⁹ ADOLPH HERMANN VÖLKER: Handbuch des Großherzogl. Sächs. Privatrechts, Jena 1855, p. 107—112, 142—195.

¹⁰ Cf. HEIMBACH: Lehrbuch des particulären Privatrechts . . . (1848), p. 349 s.

SCHWARZBURG-SONDERSHAUSEN vom 20. 7. 1857, nachdem mit Sondershausener Gesetz vom 5. 4. 1852 noch die stillschweigenden Generalhypotheken aufgehoben worden waren.

Allerdings entschloß man sich nicht in allen thüringischen Staaten zu einer undifferenzierten Aufnahme des benachbarten Rechts. Vielmehr wurden zu diesem Zeitpunkt in verschiedenen Staaten Gesetze zur Verbesserung des Hypothekenwesens bzw. über die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern konzipiert, die deutlich von den bayerisch-sächsischen Vorbildern beeinflußt waren, ohne diese komplexen Systeme jedoch vollkommen zu übernehmen. Diese in ihrer Anlage wesentlich einfacher strukturierten Gesetze boten einmal die Möglichkeit, in der Frage der Verkehrsfähigkeit und der Umlaufsicherung mehr Zurückhaltung zu üben und zum anderen, den landesrechtlichen Besonderheiten in der Verfahrensgestaltung Rechnung zu tragen. Vor allem der Publizitätsapparat wurde wesentlich schwächer ausgebildet als in Bayern und im Kgr. Sachsen. Hierzu sind zu zählen: Die Grund- und Hypothekenbuchgesetze für SACHSEN-MEININGEN¹¹ vom 15. 7. 1862 und 7. 11. 1872, das Hypothekenbuchgesetz für SCHWARZBURG-RUDOLSTADT vom 6. 6. 1856 (Pfandbuchsystem), die Gesetze über die Aufhebung stillschweigender Pfandrechte und die Herstellung von Grund- und Hypothekenbüchern für SACHSEN-GOTHA vom 22. 4. 1854 und 9. 6. 1859 und das Grund- und Hypothekenbuchgesetz für SACHSEN-COBURG vom 24. 5. 1860. In diese Reihe gehört auch das Pfandgesetz für das Herzogtum ANHALT vom 13. 4. 1870; neben den üblichen Reformschritten — Ablösung stillschweigender Generalhypotheken, Bestimmtheitsgrundsatz, konstitutive Eintragungswirkung nach dem Pfandbuchsystem — finden sich in dem anhaltischen Gesetz bereits beachtliche Elemente eines Publizitätsprinzips im Sinne des Erwerberschutzes bei Redlichkeit.

Die Wandelbarkeit der Immobilierrechtssysteme in Gebieten, die im Verlauf ihrer Rechtsentwicklung zu keinen territorial gefestigten Grundbuch- und Hypothekengesetzen gelangt sind, wird — als vierte Schicht — durch den Übergang zum neupreußischen System von 1872 belegt. Dem preußischen Eigentumserwerbsgesetz und der Grundbuchordnung sind unmittelbar die Gesetze vom 1. 3. 1877 für SACHSEN-COBURG-GOTHA und vom 2. 8. 1882 für SCHWARZBURG-SONDERSHAUSEN nachgebildet. Demgegenüber verband das Grundbuchgesetz des Herzogtums ANHALT vom 11. 3. 1877, das den Schritt vom Pfand- und Grundbuchsystem einlei-

¹¹ A. UNGER: Handbuch des im Herzogthume Sachsen-Meiningen geltenden particularen Privatrechts II, Hildburghausen 1894, p. 6—67, 196—242.

tete, verschiedene Rechtsprinzipien des sächsischen Hypothekenrechts mit dem preußischen Recht von 1872: Eintragungsprinzip und Gutgläubenschutz folgten weitgehend dem preußischen Modell; nicht übernommen wurden dagegen die Auflassung und das dingliche Konsensprinzip; es blieb beim materiellen Legalitätsprinzip.

Quellen

Kgr. SACHSEN

Mandat, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken und einige damit in Verbindung stehende Bestimmungen betreffend, vom 4. 6. 1829. In: Gesetzsammlung für das Königreich Sachsen (Dresden) 1829, p. 103—111.

Mandat, einige Bestimmungen über die Pfandrechte an unbeweglichen Sachen enthaltend, vom 4. 6. 1829. In: loc. cit. 1829, p. 112—114.

Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. 11. 1843. In: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen (Dresden) 1843, p. 189—246.

Verordnung zur Ausführung des Gesetzes vom 6. 11. 1843, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 15. 2. 1844. In: loc. cit. 1844, p. 37—117.

Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. 1. 1865; Abschnitt IV: Verfahren in den die Grund- und Hypothekenbücher betreffenden Angelegenheiten. In: loc. cit. 1865, p. 15—42.

Verordnung, die fernere Gültigkeit der Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. 1. 1865 . . . betreffend, vom 3. 8. 1868. In: loc. cit. 1868, p. 504—506.

Scherell: Gesetz für das Königreich Sachsen die Grund- und Hypothekenbücher sowie das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. 11. 1843. Nebst erläuternden Auszügen aus den Motiven der hohen Staatsregierung und den Verhandlungen der beiden hohen Kammern. Leipzig 1844.

SACHSEN-WEIMAR

Gesetz, das Verfahren bei Übertragung des Eigenthums an Immobilien betreffend, vom 20. 4. 1833. In: Sammlung Großherzogl. S. Weimar-Eisenachischer Gesetze, Verordnungen und Circularbefehle . . . (ed. F. v. Göckel) V, Eisenach 1835, p. 273—277.

Gesetz über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken, vom 6. 5. 1839. In: Die Pfand- und Prioritäts-Gesetze des Großherzogthums Sachsen vom 6. und 7. Mai 1839 mit der Verordnung zu deren Ausführung . . . Weimar, p. 1—84.

Gesetz über die Vorzugsrechte der Gläubiger, vom 7. 5. 1839. In: loc. cit., p. 85—116.

Verordnung zur Ausführung der Gesetze über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken und über die Vorzugsrechte der Gläubiger, vom 12. 3. 1841. In: loc. cit., p. 117—177.

ALTENBURG

- Gesetz, die Aufhebung der lehnrechtlichen Formen bei Rechtsgeschäften über Allodialgrundstücke betreffend, vom 11. 4. 1849. In: Gesetz-Sammlung für das Herzogthum Altenburg (Altenburg) 1849, p. 99—101.
- Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 13. 10. 1852. In: loc. cit. 1852, p. 133—184.

SACHSEN-MEININGEN

- Gesetz, betreffend die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern, vom 15. 7. 1862. In: Sammlung der landesherrlichen Verordnungen im Herzogthum Sachsen Meiningen, XV, Meiningen 1862, p. 432—445.
- Gesetz, betreffend die Revision des Gesetzes vom 15. 7. 1862 über die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern, vom 7. 11. 1872. In: loc. cit. XIX, Meiningen 1873, p. 229—232.

SCHWARZBURG-RUDOLSTADT

- Gesetz, die gerichtliche Übereignung unbeweglicher Sachen betreffend, vom 6. 6. 1856. In: Gesetzsammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt (Rudolstadt) 1856, p. 163—172.
- Gesetz, die Verbesserung des Hypothekenwesens betreffend, vom 6. 6. 1856. In: loc. cit. 1856, p. 173—208.
- Ausführungs-Verordnung zu den beiden Gesetzen, die gerichtliche Übereignung unbeweglicher Sachen und die Verbesserung des Hypothekenwesens betreffend, vom 20. 6. 1856. In: loc. cit. 1856, p. 209—256.

SCHWARZBURG-SONDERSHAUSEN

- Gesetz, die Übertragung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen durch die gerichtliche Zuschreibung betreffend, vom 10. 3. 1852. In: Gesetzsammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen (Sondershausen) 1852, p. 17—22.
- Gesetz, die Aufhebung der stillschweigenden und der ausdrücklichen generellen Hypotheken und einige damit in Verbindung stehende Bestimmungen betreffend, vom 5. 4. 1852. In: loc. cit. 1852, p. 29—43.
- Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 20. 7. 1857. In: loc. cit. 1857, p. 293—354.
- Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke und selbständigen Gerechtigkeiten, vom 2. 8. 1882. In: loc. cit. 1882, p. 25—36.
- Grundbuchordnung vom 2. 8. 1882. In: loc. cit. 1882, p. 37—97.

GOTHA

- Gesetz, die Aufhebung der Lehnherrlichkeit über die Lehngüter . . . betreffend, vom 20. 10. 1848. In: Gesetzsammlung für das Herzogthum Gotha, VI, Gotha 1848, p. 41—48.
- Gesetz, einige Abänderungen im Hypothekenwesen und in der Ordnung der Concursgläubiger betreffend, vom 22. 4. 1854. In: loc. cit. IX, Gotha 1854, p. 35—46.

Gesetz, die rechtlichen Verhältnisse der Lehngüter betreffend, vom 28. 6. 1856. In: loc. cit. IX, Gotha 1856, p. 539—550.

Gesetz, die Herstellung von Grund- und Hypothekenbüchern betreffend, vom 9. 6. 1859. In: loc. cit. X, Gotha 1859, p. 635—641.

COBURG

Gesetz, das Verfahren bei Eigentumsveränderungsfällen an freieigentümlichen Grundbesitzungen betreffend, vom 31. 3. 1852. In: Gesetzsammlung für das Herzogthum Coburg, 1850—1852, p. 463—474.

Gesetz, die Herstellung von Grund- und Hypothekenbüchern betreffend, vom 24. 5. 1860. In: Gesetzsammlung für das Herzogthum Coburg, 1858—1860, p. 431—441, 530—560.

COBURG-GOTHA

Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten, vom 1. 3. 1877. In: Gesetzsammlung für das Herzogthum Gotha (Gemeinschaftliche Gesetzsammlung für die Herzogthümer Coburg und Gotha), Gotha 1877, p. 9—22.

Gesetz über die Grundbuchordnung, vom 1. 3. 1877. In: loc. cit. 1877, p. 23—54.

ANHALT

Gesetz, das Pfandrecht an Immobilien betreffend, vom 13. 4. 1870. In: Gesetzsammlung für das Herzogthum Anhalt, V, Dessau 1872, p. 1485—1499.

Gesetz, betreffend die Einführung von Grundbüchern, vom 11. 3. 1877. In: loc. cit. VIII, Dessau 1878, p. 265—289.

VIII. Das mecklenburgisch-neupreußische System

Die preußische „Hypothekenreformperiode“¹ seit Beginn der fünfziger Jahre bis zum abschließenden Gesetzgebungsakt von 1872 stellt infolge ihrer Einflußnahme auf die kommende Rechtsvereinheitlichung und der Tiefe und Breitenwirkung der Sacherörterungen den bedeutendsten Entwicklungsabschnitt in der Geschichte des deutschen Immobilienrechts überhaupt dar. Während bei den bisherigen einzelstaatlichen Reformmaßnahmen die allmähliche Durchsetzung und Sicherung der Grundbuchprinzipien und ihre Verteidigung gegen ablehnende gemein- und partikularrechtliche Strömungen im Mittelpunkt standen, spiegelte die Reformdiskussion in Preußen — im erweiterten Rahmen dieses großen Staatengebildes — die vielfältigen und kontroversen Einfluß- und Interessensphären wider, die an der Wende vom Agrar- zum Industriestaat für die Formung des Immobilienrechts maßgeblich waren. In einer Vorbereitungsphase von mehr als zwei Jahrzehnten, die Landrechtspraktiker, Agrarwissenschaftler und -reformer und die Interessenvertreter des östlichen — junkerlichen und bürgerlichen — Großgrund-

¹ WEYERMANN, Geschichte des Immobiliarkreditwesens, p. 180 ss.; BRANDT, Eigentumserwerb, p. 89 ss.

besitzes zusammenführte und eine Fülle von begleitendem Reformschrifttum zu ökonomischen und juristischen Fragen hervorrief, wurden die Zielpunkte einer Neuordnung des Bodenverkehrs- und Grundkreditwesens definiert.

Die Phänomene einer wachsenden Mobilität des agrarischen Bodens, die einerseits in einem raschen Besitzwechselumschlag und andererseits in der Konzentration des Landbesitzes (Latifundienbildung) zum Ausdruck kamen und die in den periodischen Agrarkrisen und der Auflösung des altständischen Verbandes durch die zunehmende „Verbürgerlichung“ des Großgrundbesitzes neue Antriebskräfte gewannen, verstärkten die Forderung nach einem von der Schwerfälligkeit des landrechtlichen Systems befreiten Bodenverkehrsrecht. Die natürliche Benachteiligung des Grundbesitzes auf dem Kreditmarkt, die fehlende Wettbewerbsfähigkeit des überkommenen Grundkreditsystems gegenüber den dynamischen Austauschformen des staatlichen und industriellen Anleihemarktes — eines der zentralen Strukturprobleme des ausgehenden Agrarstaates, das unter dem Schlagwort der „Kreditnot der Landwirtschaft“ von den Wortführern der agrarischen Interessenvertretungen in die Reformdiskussion eingeführt wurde — ließen eine grundsätzliche Neuordnung des Realkreditwesens durch verbesserte Umsatzformen — zeitweilig im Sinne einer „Börse“ für Hypothekenspapiere — als notwendiges Zeitpostulat erscheinen. Das verbreitete Mißtrauen gegenüber den vorhandenen Institutionen des Grundkreditwesens (insbes. den Landschaften), die sich als unzureichend für die Steuerung des Kreditbedarfs erwiesen hatten und deren bürokratisch-restriktive Kreditpolitik im Widerspruch zu liberalen Zielvorstellungen stand, wies der Erneuerung des Individualhypothekenrechts einen zentralen Platz innerhalb der Reformbemühungen zu. Die Reform des Grundkredit- und Bodenverkehrsrechts stellte sich jedoch insgesamt nicht als ein uniformer, von einem grundsätzlichen Konsens der maßgeblichen Kräfte getragener Prozeß dar; vielmehr reichte das Spektrum der Beiträge von den Konservativen, die das landrechtliche System nur in Randbereichen ändern wollten, über die Befürworter ausgewogener Reformen bis zu den betont „liberalen“ Positionen einer vollkommen beweglichen Bodenverkehrsverfassung.

Neben der verstärkten Einbeziehung vorbereitenden wirtschafts- und agrarwissenschaftlichen Materials in die Reformarbeit konnte auch im juristischen Bereich eine neue Freiheit und Originalität der Gestaltung gewonnen werden, die sich erheblich von der Zurückhaltung und Behutsamkeit der bisherigen partikularstaatlichen Reformprojekte abhoben. In einer zeittypischen Anlehnung an agrarliberale Modellvorstellungen kam in der jün-

geren Immobiliargesetzgebung eine „Abstraktionstendenz“² zum Durchbruch, die nicht nur die formellen und materiellen Momente des Bodenrechts zu einer besonderen Wirkeinheit verschmolz, sondern aus einem eigentümlichen Zusammenspiel spätpandektistischer Einflüsse, deutschrechtlicher Überlieferungen und partikularrechtlicher Eigenentwicklungen zur Formung neuer dogmatischer Figuren gelangte. Die „Abstraktion von der causa“ wurde zum dogmatischen Ansatzpunkt einer tiefgreifenden Umgestaltung des Hypotheken- und Grunderwerbsrechts: Die wesentlichen Punkte waren eine Ablösung der titulus-modus-Doktrin durch die Fortentwicklung der deutschrechtlichen Auffassung zu einem abstrakten dinglichen Eigentumsübertragungsmodus; die Begründung einer forderungsunabhängigen „selbständigen“ Hypothek im Sinne des späteren Grundschuldenprinzips und die Verbindung dieses abstrakten Realkreditwertes mit einem umlauffähigen Wertpapier; schließlich die Vertiefung des Publizitätsgedankens durch das Prinzip der „formellen Rechtskraft“ der Buchakte, das gegen den vollzogenen Formalakt nur noch persönliche Ansprüche — *condictio, actio doli* — zuließ.

In dieser Reformrichtung waren zwei Staaten verbunden, die trotz einer völlig unterschiedlichen politischen Bedeutung doch verschiedene Gemeinsamkeiten in der Sozialstruktur aufwiesen: MECKLENBURG und PREUSSEN. Im spätfudalen Mecklenburg hatte eine rein ständische Gesetzgebung — aus einer geglückten Synthese von deutschrechtlichen Elementen und den Formalprinzipien des modernen Bodenverkehrsrechts — ein schlagkräftiges Grundkreditinstrumentarium für den ritterschaftlichen Bereich entwickelt. Der Erfolg des mecklenburgischen Immobilienrechts, der in einer zunehmenden Beliebtheit der Mecklenburger Hypothekenwerte (vor allem von 1830 bis 1860) deutlich wurde, weckte beim preußischen Großgrundbesitz, insbes. in den altpreußischen Provinzen, den Wunsch, den stagnierenden Grundkredit durch vergleichbare Einrichtungen zu beleben. Die Eigenart des „mecklenburgisch-neupreußischen Systems“ beruht im Ergebnis auf einer Übernahme, Fortführung und wissenschaftlichen Verfeinerung der „Mecklenburger Dogmen“ durch die preußische Literatur und Gesetzgebung.

Die einzelstaatliche Entwicklung kann im folgenden nur stichwortartig nachgewiesen werden.

1) Im Großherzogtum MECKLENBURG-SCHWERIN³ hob die Rit-

² Cf. BUCHHOLZ, Abstraktionsprinzip (I. Fn. 1).

³ Mecklenburg-Strelitz schloß sich der Gesetzgebung in Schwerin an. Literatur: GEORG BESELER: Die gerichtliche Auffassung in dem mecklenburgischen Hypothekenrecht, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 10 (1846), 105—138; HEINRICH

terschaftliche Hypothekenordnung vom 12. 11. 1819 die stillschweigenden Legalhypotheken und die Generalhypotheken auf; nach dem Pfandbuchsystem waren für die einzelnen Rittergüter Hypothekenbücher zu führen. Dem Ziel einer verstärkten Verkehrsfähigkeit diente die Befreiung der Zession von hemmenden Förmlichkeiten bei gleichzeitiger Beschränkung der Schuldnerreden gegenüber dem Zessionar.

Mit der landeseinheitlichen Reform der stadtrechtlichen Auflassung wurde eine weitere Entwicklungslinie aufgegriffen: Die Stadtbuchordnung vom 22. 12. 1829 (Rostock: 1830; Wismar: 1838; Revision: 21. 12. 1857) verdichtete die Auflassung, die „Verlassung zum Stadtbuch“, zu einem durch den dinglichen Konsens der Parteien ausgelösten Eigentumsübertragungsakt⁴; die erfolgte Umschreibung im Stadtbuch wurde in ihrer dinglichen Wirksamkeit durch das Prinzip der „formellen Rechtskraft“ gesichert⁵.

Die eigentliche Originalität des Mecklenburger Hypothekenrechts geht auf die Revidierte Ritterschaftliche Hypothekenordnung zurück; diese wurde unter dem Vorsitz des Redaktors *Tschierpe* zwischen den Vertretern der Regierung und der Ritterschaft 1847 in Doberan (Motive: „Doberaner Diarium“) beraten und ist am 18. 10. 1848 in Kraft getreten. Kernpunkt des „Mecklenburger Dogmas“ ist die Umwandlung der gemeinrechtlichen akzesorischen Hypothek zu einer „selbständigen dinglichen Belastung“, zu einer forderungsunabhängigen „Realobligation⁶“ (der preußischen „Grundschuld“, als wissenschaftlicher Begriff vor allem eine Schöpfung *Meiboms*⁷). Das mit diesem Verselbständigungs- und Verdinglichungsprozeß korrespon-

TSCHIERPE: Erörterungen zur mecklenburgischen revidirten Hypothekenordnung über Landgüter vom 18. 10. 1848, Wismar und Ludwigslust 1852; VICTOR VON MEIBOM: Das Mecklenburgische Hypothekenrecht, Leipzig 1871; GERHARD VON BUCHKA: Die Hypothek des Eigenthümers nach den neuesten Deutschen Gesetzgebungen und in ihrem Verhältnis zum Römischen Recht, Wismar, Rostock und Ludwigslust 1875; *ders.*: Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Ergbd. V) Halle 1905, p. 85—100; P. VON KÜHLEWEIN: Das Mecklenburgische Hypothekenrecht seit dem Jahre 1871, Ergänzungsband zum Mecklenburgischen Hypothekenrecht von V. v. Meibom, Leipzig 1889.

⁴ Cf. § 8 StBO.

⁵ Cf. §§ 10, 47 StBO.

⁶ Cf. § 16 RRHO.

⁷ VICTOR VON MEIBOM (1821—1892): Nach einer akademischen Laufbahn in Rostock, Tübingen und Bonn wurde Meibom 1875 an das Reichsoberhandelsgericht und 1879 an das Reichsgericht berufen. Die germanistische Interessenrichtung führte ihn zur wissenschaftlichen Bearbeitung der Partikularrechte Hessens und Mecklenburgs. Die Dogmatik des jüngeren mecklenburgischen Hypothekenrechts wurde entscheidend von ihm geformt (Allgemeine Deutsche Biographie 52, p. 283—286).

dierende Publizitätsmodell der „formellen Rechtskraft“ — ein bewußter Rückgriff auf das Auflassungsprinzip der Stadtbuchordnung — hat in dem Begriffspaar des „Rechtsbestandes und der Unumstößlichkeit“ erfolgter „Formalakte“ positivrechtlichen Ausdruck gefunden⁸; damit konnte ein typisch „wechselrechtliches“ Einredensystem für das Hypothekenrecht entwickelt werden. Dem Gesichtspunkt einer umfassenden Verkehrsfähigkeit folgten auch weitere charakteristische Gestaltungsgrundsätze: die Bereitstellung von Hypothekenurkunden zur Verkörperung eines abstrakten „dinglichen“ Forderungsrechts; die Zulassung der Blankozession als Vorstufe der Inhaberhypothek; die Begründung einer primären und einer abgeleiteten Eigentümerhypothek auf der Grundlage des deutschrechtlichen Systems der festen Stellen⁹. Das Mecklenburger Immobilienrecht ist insgesamt ein erstaunliches, wenn auch einseitiges, Beispiel für die Flexibilität und Reaktionsfähigkeit des altständisch-großagrarischen Systems gegenüber den gewandelten ökonomischen Bedingungen des 19. Jh.

2) Diese ungebundene Mobilisierungsbereitschaft in Mecklenburg traf im benachbarten Großstaat PREUSSEN¹⁰ auf die Anfänge der Hypotheken-

⁸ Cf. §§ 25, 26 RRHO.

⁹ Cf. §§ 16, 24 RRHO.

¹⁰ Literatur: FRANZ PETER BREMER: Hypothek und Grundschuld. Eine dogmatische Untersuchung mit kritischer Berücksichtigung des Preussischen Gesetzentwurfs, Göttingen 1869; KARL ZIEBARTH: Die Reform des Grundbuchrechts. Kritik der preussischen Gesetzentwürfe über Grundeigenthum und Hypothekenrecht, Halle 1870; OTTO BÄHR: Die preussischen Gesetzentwürfe über die Rechte am Grundvermögen, in: Jherings Jb. 11 (1871), p. 1—138; FRANZ FOERSTER: Preussisches Grundbuchrecht, Berlin 1872; ders.: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts III, Berlin ³1874, p. 160—170, 375—489; RICHARD HÖINGHAUS: Die neuen Preussischen Grundbuch- und Hypotheken-Gesetze, Berlin 1872; O. PHILLER: Das Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung... und die Grundbuchordnung... vom 5. 5. 1872, Magdeburg 1872; LEO STERNBERG: Meditationes discontinuae über die Realkreditfrage und die preussischen Gesetzentwürfe, Berlin 1872; ALEXANDER ACHILLES: Die Preussischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht vom 5. 5. 1872, Berlin ²1873; W. BAHLMANN: Das Preussische Grundbuchrecht, Berlin ²1873; THEODOR HEIDENFELD: Das preussische Immobilienrecht nach den Gesetzen vom 5. 5. 1872, Berlin 1873; WILHELM TURNAU, Die Grundbuch-Ordnung vom 5. 5. 1872 mit Ergänzungen und Erläuterungen, Paderborn 1874; WILHELM KINDEL: Das formelle und das materielle Recht; kritische Bemerkungen über das preussische Grundbuchrecht, in: Gruchots Beiträge 20 (1876), 42—186; HERMANN COLBERG: Über die Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches nach ALR und des Grundbuches nach dem Gesetz vom 5. 5. 1872... , Halle 1877; HEINRICH DERNBURG/F. HINRICHS: Das Preussische Hypothekenrecht, I Leipzig 1877, II Leipzig 1891; HEINRICH DERNBURG: Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, I: Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, Halle ⁴1894, p. 435—479, 580—599, 777—904; ders.: Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens (Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Rei-

reformperiode, die durch die Kritik an der verkehrshemmenden Schwerfälligkeit des landrechtlichen Systems — Legalitätsprinzip, Eigentumsduplizität, Schlechtgläubigkeitslehre und aufgeblähtes Urkundenwesen — gekennzeichnet waren. Die Hinwendung zum mecklenburgischen Vorbild wurde durch die Mitglieder des preußischen Obertribunals *Goetze*¹¹ und *Meyer*¹² eingeleitet, deren Reformschriften von 1846 und 1854 auch den Ausgangspunkt für entsprechende Vorlagen im preußischen Landtag — 1857 und 1860/61 — bildeten. Mit der Kabinettsorder vom 23. 2. 1863 bestätigte die Staatsregierung die Bedeutung einer Hypothekenrechtsreform. Der nächste Schritt war 1864 die Veröffentlichung der Entwürfe eines Hypothekengesetzes (materielles Recht) und einer Hypothekenordnung (Verfahrensrecht), die uneingeschränkt an die neue Bodenrechtsdogmatik — Ersetzung des Legalitätsprinzips durch das formelle Konsensprinzip und die konstitutive Wirkung der Eintragung, die „selbständige Realobligation“ als ausschließliche Grundbelastungsform — anschlossen. Diesen Reformplänen standen Staatsregierung und Ministerialbürokratie noch zurückhaltend gegenüber; im Jahre 1868 erfolgte jedoch eine weitere Annäherung auf zwei unterschiedlichen Ebenen: Der amtliche „Entwurf einer Grundbuchordnung für das Gebiet des Norddeutschen Bundes“ sah eine Rechtsvereinheitlichung auf der Grundlage des formellen Konsensprinzips und des Grundschuldenprinzips vor; das „Gesetz, betreffend die Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern . . . in Neuvorpommern und Rügen“ vom 21. 3. 1868 verband die Einführung der Grundbuchverfassung in dieses gemeinrechtliche Gebiet mit dem jüngeren Auffassungsprinzip und der Theorie von der „dinglichen Schuld“ (Realobligation).

Ende der sechziger Jahre erreichte die Reformdiskussion in einer wissenschaftlichen Durchdringung der bisher noch ungesicherten Modellvorstellungen ihren Höhe- und Reifepunkt: Wesentliche Stationen waren einmal die

ches und Preußens III) Halle 1908, p. 102—187, 302—332, 680—829; LUDWIG KÜHNAST: Untersuchung des Begriffs der Grundschuld, Rummelsburg 1877; WILLENBÜCHER: Das Preußische Grundbuchrecht in seiner gegenwärtigen Geltung, Berlin 1882; HEINRICH OBERNECK: Die Preußischen Grundbuchgesetze, Berlin 1896. Neuere Darstellungen: HANS BRANDT: Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, Leipzig 1940; STEPHAN BUCHHOLZ: Zur Entstehung und Entwicklung der „abstrakten Hypothek“: die Grundschuld als Sonderform der Hypothek im ostelbischen Raum, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert (ed. H. Coing u. W. Wilhelm) III, Frankfurt/M. 1976, p. 218—239.

¹¹ A. W. GOETZE: Die Reform des Hypothekenwesens, Berlin 1856 (als Gutachten erstmals 1846).

¹² C. G. L. MEYER: Die Preußische Hypotheken- und Subhastations-Gesetzgebung. Ihre Prinzipien, ihre Mängel und deren Abhülfe, Berlin 1854.

leidenschaftliche, von liberal-freihändlerischen und sozialkonservativ-agrar-reformerischen Vorstellungen geprägte Kontroverse zwischen dem „Kapitalisationsprinzip“ und dem „Rentenprinzip“, vertreten durch ihre jeweiligen Exponenten *E. I. Bekker*¹³ (Grundschuldentheorie) und *C. Rodbertus-Jagetzow*¹⁴ (Rententheorie)¹⁵; und zum anderen die grundsätzliche Frage, ob dem Individualhypothekenmodell oder einer genossenschaftlichen Organisation des Grundkreditwesens der Vorzug zu geben sei¹⁶. Die sich verdichtenden wissenschaftlichen Bedenken gegenüber einer zu weitgehenden Lockerung des Bodenverkehrsrechts — eine sich allmählich konstituierende mobilisationsfeindliche und an den besonderen Bedingungen des Agrarbereichs orientierte Gegenströmung — blieben allerdings ohne unmittelbare Auswirkung auf die folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen. Der Endpunkt der „Reformepoche“, die Gesetzgebung von 1872, führte zur uneingeschränkten Durchsetzung der liberal-individualistischen Konzeption; in der konkreten juristischen Gestaltung bedeutete dies die rechtstechnische

¹³ ERNST IMMANUEL BEKKER (1827—1916): Der bekannte Pandektist Bekker befaßte sich Ende der sechziger Jahre — vor seinen großen romanistischen Arbeiten — mit der Reform des Grundkreditrechts im Rahmen des Norddeutschen Bundes. Seine vielbeachtete Schrift von 1867 wies nicht nur für das materielle Recht, sondern auch für die Organisation des Grundkreditwesens neue Wege (Stintzing-Landsberg III 2 Text: p. 847—852, Noten: 354 bis 357; Neue Deutsche Biographie 2, p. 25).

¹⁴ CARL RODBERTUS-JAGETZOW (1805—1875): Der sozialkonservative Wirtschaftswissenschaftler und pommerische Grundbesitzer Rodbertus wandte sich neben grundlegenden Untersuchungen über die Lage der Arbeiterschaft im Wirtschaftssystem des Kapitalismus — „Gesetz der fallenden Lohnquote“ — auch agrarpolitischen Überlegungen zu. Sein Hauptanliegen in diesem Bereich war, den landwirtschaftlichen Boden aus den kapitalistischen Verschuldungsformen zu lösen und entsprechend seiner Eigenart als ertragbringendem Rentenfonds die hypothekarische Belastung durch Rentenschulden zu ersetzen (Allgemeine Deutsche Biographie 28, p. 740—764; Handwörterbuch der Sozialwissenschaften 9, p. 21—25).

¹⁵ ERNST IMMANUEL BEKKER: Die Reform des Hypothekenwesens als Aufgabe des norddeutschen Bundes, Berlin 1867; CARL RODBERTUS-JAGETZOW: Die Handelskrisen und die Hypothekennoth der Grundbesitzer, Berlin 1858; *ders.*: Zur Erklärung und Abhülfe der heutigen Creditnoth des Grundbesitzes, I: Die Ursachen der Noth, II: Zur Abhülfe, Jena 21876.

¹⁶ RUDOLPH ZEULMANN: Die landwirtschaftlichen Creditanstalten, Erlangen 1866; C. WILMANN: Die Credit-Noth der Grundbesitzer und deren Abhülfe durch eine Norddeutsche Bundes-Hypotheken-Bank, Berlin 1868; JULIUS RACHEL: Die Realcreditfrage, Leipzig 1868; J. MATERN: Die volkswirtschaftliche Aufgabe der landschaftlichen Hypotheken-Kredit-Institute, Berlin 1868; AOLPH LETTE: Das landwirtschaftliche Kredit- und Hypothekenwesen, Berlin 1868; WILHELM HARTMANN: Das Preußische Immobilien-Sachenrecht und dessen Reform nach den neuesten Entwürfen, Elberfeld 1869; KARL HÜBNER: Die Reformen auf dem Gebiete des Immobilien-Sachenrechts nach dem Entwurfe eines Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung. . ., Breslau 1869; ERNST LUDWIG JAEGER: Die Fortbildung des Bodenkredits, Stuttgart 1869.

und systematische Überarbeitung des aus Mecklenburg übernommenen „Abstraktions- und Verselbständigungsmodells“.

Die Entwürfe eines „Eigentumserwerbsgesetzes“ und einer „Hypothekenordnung“ wurden im preußischen Landtag in den Sitzungsperioden von 1868—1869 und — nach geringfügigen Änderungen, das formelle Recht jetzt als „Grundbuchordnung“ — von 1869—1870 beraten. Nach einer Unterbrechung infolge des deutsch-französischen Krieges erfolgte 1871 eine dritte Vorlage der nochmals revidierten Entwürfe. Das „Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke . . .“ und die „Grundbuchordnung“ — von dem preußischen Juristen *Foerster*¹⁷ unter Mitwirkung des liberalen Justizministers (seit 1867) *Leonhardt*¹⁸ verfaßt — konnten am 5. 5. 1872 in Kraft treten.

Das Eigentumserwerbsgesetz zeichnete sich gegenüber seinen Vorläufern (Mecklenburgisches Recht, Vorentwürfe) durch eine erheblich klarere und geschlossener Systematik aus: Wesentlich war vor allem, daß jüngere Entwicklungsergebnisse der Zivilrechtsdogmatik — maßgeblich: *Otto Bähr*¹⁹ — eine weitere Klärung und wechselseitige Abstimmung der rechtsgeschäftlichen und formellen, d. h. publizitätsgebundenen, Elemente des Bodenver-

¹⁷ FRANZ FOERSTER (1819—1878): Nach Aufgabe seiner Hochschullaufbahn und kurzer obergerichtlicher Tätigkeit wurde Foerster 1868 in das preußische Justizministerium als Ministerialbeamter berufen und wirkte an wesentlichen Gesetzgebungsprojekten — Hypotheken- und Grundbuchrecht, Vormundschaftsordnung, Reichskonkursordnung — mit. Foerster gehörte zu den bedeutendsten Kommentatoren des ALR und zeichnete sich durch eine klare Systematik in der Darstellung aus (Stintzing-Landsberg III 2 Text: p. 929 s., Noten: p. 388 s.).

¹⁸ GERHARD ADOLF WILHELM LEONHARDT (1815—1880): Der Schwerpunkt des Wirkens dieses liberal-konservativen Hannoveraner Juristen und Rechtspolitikers lag im Prozeßrecht, und zwar im zivil- und strafprozessualen Bereich. Seit 1848 gehörte er als Mitarbeiter dem Hann. Justizministerium an und wurde 1865 dort selbst Minister. Nach der Annexion Hannovers durch Preußen kam Leonhardt 1867 ins preußische Herrenhaus und erhielt am 5. 12. 1867 das Amt des preuß. Justizministers (bis 1879). Er hatte maßgeblichen Einfluß auf wichtige preußische Gesetzesnovellen der siebziger Jahre — darunter die Bodengesetzgebung von 1872 — und auf die Reichsjustizgesetzgebung (Stintzing-Landsberg III 2 Text: p. 700—702, Noten: 303 s.; Allgemeine Deutsche Biographie 18, p. 301—307; Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte III, p. 374 s.).

¹⁹ OTTO BÄHR (1817—1895): Bähr, der als Mitglied verschiedener Obergerichte in paradigmatischer Weise die Annäherung der spätpandektistischen Methode an die Fragen der Rechtspraxis verwirklichte und sich vor allem durch sein monographisches Werk („Anerkennung als Verpflichtungsgrund“, 1855) auszeichnete, vertrat als Nationalliberaler seine Heimatstadt Kassel im preußischen Abgeordnetenhaus. Er nahm dort Einfluß auf die preußische Immobiliargesetzgebung von 1872; insbes. geht der Anschluß der Bodenrechtsdogmatik an die Spätpandektistik auf ihn zurück (Stintzing-Landsberg II 2 Text: p. 639—647, Noten: p. 276—278; Allgemeine Deutsche Biographie, p. 747 s.).

kehrrechts eröffneten. Zu den dogmatischen Ansatzpunkten gehörten der dingliche Auflassungsvertrag und die Durchbrechung der vereinfachenden Formalaktslehre („formelle Rechtskraft“) durch eine erneute Hinwendung zum Gutgläubensprinzip²⁰. Die Einseitigkeit des hypothekenrechtlichen „Selbständigkeitsdogmas“ konnte erst im Landtag überwunden werden: Der Regierungsentwurf kannte nur die „selbständige Hypothek“ als ausschließliche Grundbelastungsform. Die für das deutsche Grundpfandrecht charakteristische Zweiteilung in eine „abstrakte“ Grundschuld und eine beschränkt akzessorische Hypothek (neben der Kautionshypothek) ist dann aus den Beratungen des Entwurfs im Herren- und Abgeordnetenhaus hervorgegangen. Aus dieser Aufspaltung folgte dann die Untergliederung des Dritterwerberschutzes in ein wechselrechtliches Einredensystem — Grundschuld — und einen grundbuchrechtlichen Publizitätsschutz — Hypothek —²¹; ferner die Unterscheidung zwischen einer originären Eigentümergrundschuld und einer abgeleiteten Eigentümerhypothek²². Restbestände der noch nachwirkenden „Börsenidee“ waren die Zulassung der Blankozession von Grundschulden und die Verbindung der Grundschuldbriefe mit Zinscoupons²³. Die Grundbuchordnung beseitigte das materielle Legalitätsprinzip, sah wesentliche Vereinfachungen des buchbehördlichen Verfahrens und der Beurkundungsformen vor, hob die kollegiale Besetzung der Hypothekenämter auf und löste amtswegige Verfahrenshandlungen durch ein reines Antragsprinzip ab.

Die Gesetze von 1872 haben in der Folgezeit nicht nur in den verschiedenen preußischen Provinzen (mit unbedeutenden Ausnahmen) Geltung erlangt, sondern sind auch von nichtpreußischen Staaten — Oldenburg 1876, Anhalt 1877, Coburg-Gotha 1877, Braunschweig 1878, Schwarzburg-Sondershausen 1882 — übernommen worden.

Quellen

MECKLENBURG-SCHWERIN

Hypothekenordnung vom 12. 11. 1819. In: *Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande*, 2. Folge ed. H. F. W. Raabe, II, Parchim u. Ludwigslust 1846, p. 83—90.

Stadtbuchordnung vom 22. 12. 1829. In: *loc. cit.* p. 32—45.

Stadtbuchordnung für Wismar vom 23. 2. 1838. In: *loc. cit.* p. 53—69.

²⁰ Cf. §§ 1, 2, 9 EEG.

²¹ Cf. § 38 EEG.

²² Cf. §§ 27, 64—66 EEG.

²³ Cf. §§ 39, 55 EEG.

- Revidirte Hypotheken-Ordnung für Landgüter, vom 18. 10. 1848. In: loc. cit. V, Wismar u. Ludwigslust 1857, p. 251—268.
- Gesetz über die Grund- und Hypothekenbücher in den Domainen, vom 2. 1. 1854. In: loc. cit. p. 269—287.
- Revidirte Stadtbuch-Ordnung, vom 21. 12. 1857. In: Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande, 3. Folge ed. H. Raspe, II, Wismar 1894, p. 123—161.
- Diarium über kommissarisch-deputatische Verhandlungen in Angelegenheiten der ritterschaftlichen Hypotheken-Ordnung. Doberan vom 20. 8.—3. 9. 1847. Auszugsweiser Abdruck in: Meibom, Meckl. Hyp. R., Beilage F, p. 298 ss.

PREUSSEN

- Entwurf eines Gesetzes über das Hypothekenwesen und einer Hypotheken-Ordnung für Preußen. Nebst Motiven. Redigirt im Justizministerium. Berlin 1864.
- Entwurf einer Grundbuch-Ordnung für das Gebiet des Norddeutschen Bundes. Auf Veranlassung des Herrn Bundeskanzlers veröffentlicht. Berlin 1868.
- Die preußischen Gesetzentwürfe über Grundeigenthum und Hypothekenrecht nebst Motiven. Herausgegeben vom Königlichen Justizministerium. Berlin 1869.
- Gesetz, betreffend die Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern und die Verpfändung von Seeschiffen in Neuvorpommern und Rügen, vom 21. 3. 1868. In: Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten (Berlin) 1868, p. 293—327.
- Entwurf eines Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten. Motive. Berlin 1871.
- Entwurf einer Grundbuch-Ordnung. Motive. Berlin 1871.
- Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten, vom 5. 5. 1872. In: Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten (Berlin) 1872, p. 433—445.
- Grundbuchordnung vom 5. 5. 1872. In: loc. cit. 1872, p. 446—502.
- Werner, F.: Die Preußischen Grundbuch- und Hypotheken-Gesetze vom 5. 5. 1872. I: Gesetze und Ausführungs-Verfügungen. II: Materialien. Berlin 1872.

IX. Die Grundbuchordnung

Das preußische Grundbuchrecht von 1872 war infolge seiner weiten Verbreitung im nordwestdeutschen und ostdeutschen Raum und wegen der systematischen Geschlossenheit der in der Reformzeit entwickelten Grundbuchprinzipien dazu bestimmt, die Grundlage der Rechtsvereinheitlichung auf reichsrechtlicher Ebene zu bilden. Die älteren Rechtssysteme in Mittel- und Süddeutschland hatten gegenüber der Ausstrahlungskraft der preußischen Reformbemühungen im letzten Drittel des 19. Jh. erheblich an Bedeutung verloren. Die führende Rolle des preußischen Rechts wurde allgemein aner-

kannt; die partikularen Besonderheiten, die schon die Vielgestaltigkeit des Hypothekenrechts der Entwürfe des BGB geprägt hatten, fanden allerdings in verschiedenen Vorbehalten zugunsten landesrechtlicher Regelungen ihren Anknüpfungspunkt¹.

Die Aufspaltung des formellen und materiellen Liegenschaftsrechts, die in erster Linie auf die preußische Entwicklung zurückgeht, erfuhr im Rahmen der Vorarbeiten zum BGB noch eine weitere Vertiefung. Mit der Reichskodifikation verlor das Bodenrecht seinen Charakter als typischer Gegenstand der Einzelgesetzgebung; das materielle Liegenschaftsrecht mußte — in Fortführung der Trennung von materiellem und formellem Recht — mit den übrigen Materien des Zivilrechts verschmolzen werden. Es blieb damit Raum für eine gesonderte Grundbuchordnung: Bereits *Johows* Teilentwurf zum Sachenwert und der Entwurf der ersten Kommission waren auf das erwartete formelle Grundbuchrecht inhaltlich abgestimmt².

Im Jahre 1883 wurde ein „Entwurf einer Grundbuchordnung für das Deutsche Reich“ als abschließende Regelung des Verfahrensrechts in Grundbuchsachen von dem späteren Reichsgerichtsrat *Achilles* vorgelegt. Die erste Kommission schränkte bei den Beratungen über das Sachenrecht den Regelungsumfang der reichsrechtlichen Grundbuchordnung ein und ließ einen größeren Spielraum für den Landesgesetzgeber. Ergebnis dieser Überprüfung des ersten Entwurfs war der sachlich weniger umfassende „Entwurf einer Grundbuchordnung“, der 1889 mit Motiven publiziert wurde. Dieser Entwurf wurde in der zweiten Kommission umgearbeitet, 1896 in den Bundesrat eingebracht und nach der Annahme durch den Bundesrat vom Reichstag am 3. 2. 1897 an eine Kommission zur Überarbeitung des Entwurfs verwiesen. Aus der Vorlage dieser Kommission ist die „Grundbuchordnung“ vom 24. 3. 1897 als erste reichsrechtliche Regelung dieses Gegenstandes hervorgegangen³.

¹ HEDEMANN II 2, p. 277—281.

² Cf. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches... Sachenrecht, Begründung, Vorlage des Redaktors R. Johow . . . , I Berlin 1880, p. 220 s.; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches . . . , III Berlin und Leipzig 1888, p. 21 s.

³ Allgemeine Literatur zur GBO (Entstehung und Regelungsprobleme): J. BOEHM: Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898; HEINRICH OBERNECK: Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen, Berlin ²1900; ALEXANDER ACHILLES/O. STRECKER: Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen . . . , Berlin 1901; WILLENBÜCHER: Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reichsgrundbuchordnung, Berlin 1904; GEORG GÜTHE: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, I und II Berlin 1905; WILHELM TURNAU/KONRAD FÖRSTER: Das Liegen-

Ein besonderes Entwicklungsproblem bei der Entstehung des Reichsgrundbuchrechts lag in der Vereinheitlichung der unterschiedlichen partikularen Einrichtungen des Buchwesens. Das Reichsrecht behielt in verschiedenen Einzelpunkten den Charakter einer Rahmenregelung, die durch landesrechtliche Vorbehalte auszufüllen war. Ferner konnten die eigentlichen Verfahrensvorschriften der GBO in zahlreichen Gebieten erst nach dem 1. 1. 1900 in Kraft treten; entscheidend war der Zeitpunkt, in dem jeweils durch landesherrliche Verordnung die Anlegung der Grundbücher festgestellt wurde.

Quellen

- Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven (Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission). Berlin 1889.
 Grundbuchordnung vom 24. 3. 1897. In: Reichsgesetzblatt 1897, p. 139—157.
 Bekanntmachung des Textes der Grundbuchordnung in der vom 1. 1. 1900 an geltenden Fassung, vom 20. 5. 1898. In: Reichsgesetzblatt 1898, p. 754—770.
 Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes herausgegeben von C. Hahn. Fortgesetzt von B. Mugdan. V: Materialien . . . zur Grundbuchordnung. Berlin 1897.

X. Hypothekengesetzgebung und Kapitalmarkt

Diese Skizze, die sich auf die Hauptlinien beschränken mußte, hat gezeigt, daß die Mobilisierung der Immobilierwerte, die Formung eines schlagkräftigen und beweglichen Grundverkehrsrechts, in der einzelstaatlichen Gesetzgebung eine Reformmaterie von außerordentlicher wirtschafts- und sozialpolitischer Brisanz darstellen konnte: Die Auseinandersetzungen in den ständischen Vertretungen, in vorbereitenden Entwürfen und Programmen und in dem aufkommenden wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum markierten die kontroversen Positionen zwischen einer konservativ-altständischen und einer bürgerlich-liberalen Grundbesitzerschicht, zwischen einer moderierenden, den Liegenschaftsverkehr steuernden, staatlichen Gesetzgebungspolitik und der Erwartung einer völligen Kapitalisierung der Grundwerte und wiesen damit den Umschwung in der Betrachtungsweise gegenüber Funktion und Rang von „Grund und Boden“ auf. In der partikularstaatlichen Ent-

wicklung bedeutete dies, daß die Mehrzahl der deutschen Staaten im Verlauf des 19. Jh. Hypotheken- und Grundbuchgesetze erließen, die sich in formal-rechnischer und juristisch-dogmatischer Hinsicht grundlegend von dem vorhergehenden Rechtszustand unterschieden und die in etappenweisen Reformschritten an die jeweiligen Veränderungen der Marktsituation auf dem Grundkreditsektor angepaßt wurden. Die Grundkreditdiskussion im 19. Jh. wurde zu einem vitalen Element der Rechtsentwicklung im späten Agrarstaat; Eigenart und System des deutschen Realkredits sind aus den Entstehungs- und Formungsbedingungen des Agrarkredits herausgewachsen¹.

Mit diesem spezifisch agrarstaatlichen Bezugsrahmen ist der grundlegende Unterschied zur heutigen Hypothekengesetzgebung aufgewiesen: Seit dem Inkrafttreten des BGB ist der Regelungsgehalt des Hypothekenrechts von gesetzgeberischen Eingriffen unberührt geblieben — sieht man von vorübergehenden Maßnahmen im Rahmen der Inflationsgesetzgebung ab. Der Grund dafür, daß die juristischen Regelungsfragen weitgehend in den Hintergrund getreten sind, ist darin zu finden, daß das ökonomische Erscheinungsbild des Grundkreditwesens einem prinzipiellen Wandel unterworfen wurde. Der Hypothekarkredit beruht nicht auf individuellem Austausch, sondern ist eingebunden in ein System institutionalisierter Vermittlungsformen, die durch Hypothekenbanken, Sparkassen, öffentlich-rechtliche Kreditanstalten und spezielle Einrichtungen des Agrarkredits getragen werden. Veränderungen der Boden- und Kreditpolitik ebenso wie Umstrukturierungen auf den Kreditmärkten haben ihren Orientierungspunkt in diesem organisatorischen Bereich, nicht aber in einer Umgestaltung der überkommenen Normen des Hypothekenrechts^{1a}. Allein schon der Blick auf die Funktionsweisen des Hypothekenbanksystems zeigt, daß die Mobilisierung der Individualhypothek kein relevanter Regelungsgesichtspunkt mehr sein kann. Die eigentliche Hypothek dient der langfristigen Beleihung, bleibt wesensmäßig an die ursprüngliche Inhaberschaft gebunden — lediglich die Sonderform der Grundschuld öffnet sich dem mittel- und kurzfristigen Kredit und wird auch zur Refinanzierung herangezogen. Die Verbindung zwischen der Individualhypothek und dem Markt für Rentenwerte erfolgt somit über-

¹ KONRAD RÜCHARDT in: Steffan, Franz, Handbuch des Realkredits, Frankfurt/M. 1963, p. 189 ss.

^{1a} Eine unmittelbare gesetzgeberische Reaktion auf die Veränderungen des wirtschaftlichen Anwendungsbereichs stellt dagegen in jüngerer Zeit die sachliche Einschränkung des Eigentümergrundpfandrechts durch Gesetz vom 22. 6. 1977 dar: die bisher bei Mehrfachbelastungen überwiegend vereinbarten Löschungsvormerkungen bilden jetzt den gesetzlichen Regelfall; cf. hierzu RUDOLF KISSEL, in: NJW 1977, p. 1760—1763.

wiegend mittelbar durch das Passivgeschäft der Hypothekenbanken — durch die Emission beweglicher Schuldtitel, der Pfandbriefe. Gegenüber dem organisierten Realkredit ist der Markt für Privathypotheken ohne jede Bedeutung².

Die völlig andersartige Ausgangslage des 19. Jh. läßt sich nicht nur mit dem Fehlen eines Verteilungsapparates durch Banken und Kreditanstalten erklären. Vielmehr konnten in der Grundkreditentwicklung schon verhältnismäßig früh umfassende Institutionalisierungstendenzen zum Durchbruch kommen. Die Reformprogramme des 19. Jh. kannten durchaus die Zweispurigkeit von Anstalts- und Privatkredit, von Pfandbrief und Individualhypothek.

Die bedeutendste Schöpfung auf dem Gebiet des organisierten Realkreditwesens, die als Grundmodell die gesamte künftige Entwicklung vorbestimmen sollte, war das preußische Landschaftssystem, das von der Gründung der Schlesischen Landschaft im Jahre 1770 ausging³. Hier wurde erstmals dem Kreditbedürfnis der Landwirtschaft durch langfristige Beleihung in Form von Tilgungshypotheken und der Anlagebereitschaft des Privatkapitals durch Ausgabe mobiler Pfandbriefe Rechnung getragen; die genossenschaftliche Organisation diente einer korporativ-zweckgebundenen Kreditpolitik und der Ausgleichung des Interessengegensatzes von Grundbesitzer und Grundgläubiger. Wenn auch das Landschaftssystem als Ausgangspunkt und typische Erscheinungsform des anstaltlich geordneten Agrarkredits zu bezeichnen ist — im späten 18. Jh. und im Verlauf des 19. Jh. wurden in den übrigen preußischen Provinzen und der Mehrzahl der nord- und ostdeutschen Staaten Landschaften und Kreditvereine gegründet —, so war doch diesem Modell von vorneherein eine wesensmäßige Selbstbeschränkung eigentümlich: Der Ursprung als Zweckschöpfung friderizianischer Adelschutzpolitik prägte auch die noch später nachwirkende Exklusivität dieser Verbandsform; nach der um 1850 einsetzenden Öffnung für die bäuerlichen Schichten blieben die Landschaften weitgehend eine Kreditorganisation des Großgrundbesitzes.

Seit der Mitte des 19. Jh. hatten die Sparkassen am Kreditmarkt, insbes. durch Gewährung von Kleinkrediten, Anteil; der Hypothekarkredit als Aktivgeschäft der Sparkassen konnte allerdings erst verhältnismäßig spät gegenüber den übrigen Krediteinrichtungen an Bedeutung gewinnen⁴.

² FRANZ STEFFAN in: Steffan, Handbuch, p. 98 s.

³ Überblick: Handwörterbuch der Staatswissenschaften VI (Jena 1925), p. 148—162.

⁴ KURT MICHAELIS in: Steffan, Handbuch, p. 993 ss.

Die dynamischen Aspekte privatunternehmerischen Denkens konnten erst in das Realkreditsystem einfließen, als sich seit den sechziger Jahren die Hypothekenbank in der Rechtsform einer Aktienbank durchzusetzen begann⁵. Vorbild war die zentralistische Organisation des Grundkredits in Frankreich, die 1854 zur Errichtung des „Crédit Foncier de France“ in Paris führte⁶; der Schwerpunkt der Bankgründungen in Deutschland lag in der Zeit von 1862—1872 und in den neunziger Jahren (Frankfurter Hypothekenbank von 1862, Deutsche Hypothekenbank in Meiningen von 1862, Erste Preußische Hypothekenbank AG von 1863 etc.). Erst dieses bankwirtschaftliche Modell hat infolge seiner Flexibilität und seines weiten Einwirkungsraumes dem Pfandbrief einen festen Platz auf dem Kapitalmarkt neben Staatsanleihen, Aktien und Industrieobligationen gesichert. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß der Aufschwung des Hypothekenbankwesens in

⁵ PAUL KUMMERT in: Steffan, Handbuch, p. 733 ss.; Überblick: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften V (Stuttgart etc. 1956), p. 173—179.

⁶ Die Vorgeschichte des Crédit Foncier und sein Nachwirken sind ein Muster rechtsvergleichenden Austausches zwischen Frankreich und Deutschland: Im Verlauf der Grundkreditdiskussion in Frankreich seit den 30er Jahren wurde neben landesinternen Erhebungen auch Material über die ausländischen Kreditanstalten gesammelt. Besondere Aufmerksamkeit widmete man den preußischen Landschaften, erkannte aber die unterschiedlichen Entwicklungsbedingungen in beiden Ländern. Charakteristisch für die französische Agrarkreditdiskussion ist die eindeutige Verlagerung des Schwerpunktes auf das organisatorische Element; die verschiedenen Untersuchungen kamen weitgehend übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß das französische materielle Hypothekenrecht zur Belebung des Privatkredits ungeeignet sei und eine Verbesserung der Kreditsituation nur durch Kreditanstalten erreicht werden könne. Umstritten waren die Frage der zentralistischen oder regionalen Organisation und der Umfang staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten auf Finanzgebaren und Geschäftspolitik. Mit dem Dekret Napoleons III vom 28. 2. 1852 war die Grundlage für den Crédit Foncier gelegt. Die noch offene Entscheidung zwischen der genossenschaftlichen oder der erwerbswirtschaftlichen Form wurde schließlich zugunsten der Aktiengesellschaft gelöst. Noch 1852 wurde die Zentralisation eingeleitet. 1854 entstand der „Crédit Foncier de France“ in Paris durch die Fusion bereits vorhandener Institute. Cf. F. J. B. JOSSEAU: *Traité du crédit foncier I—II*, Paris 1884/85. Diese Art der Hypothekenaktienbank bildete ein wichtiges Vorbild für die deutschen Gründungen; schon Anfang der 60er Jahre war der Übertritt in den deutsch-preußischen Raum vollzogen. In Preußen legte der Direktor des Statistischen Büros Engel unter Zugrundelegung der Verhandlungen und Beschlüsse des kgl. Landesökonomiekollegiums im Jahre 1861 das Modell eines Realkreditinstitutes auf der Basis der kapitalistischen Unternehmensform der Aktiengesellschaft vor (ERNST ENGEL: *Der Grundercredit und das Capitalbedürfnis des Grundbesitzes, befriedigt durch eine Preußische Bodencredit-Bank*. Eine Denkschrift auf Veranlassung des Kgl. Preuss. Landes-Oekonomie-Collegiums. Berlin 1862). Mit dem ersten Erlaß von Normativbestimmungen (1863) war dann der Anstoß für die Gründung von Hypothekenbanken auch in Preußen gegeben. Cf. CARL FRÄNKEN: *Der Staat und die Hypothekenbanken in Preußen*, Berlin 1904, p. 4—16. Grundlegend aus zeitgenössischer Sicht: JULIAN GOLDSCHMIDT: *Deutsche Hypothekenbanken. Kritik und Reformvorschläge*. Jena 1880.

enger Verbindung mit dem Wachstum der Städte stand; die Hypothekenbanken haben als Kreditgeber einen wesentlichen Beitrag zum Wohnungsbau geleistet; die ländliche Beleihung blieb dagegen unbedeutend.

Trotz dieser Vielgestaltigkeit der Bodenkreditinstitute und eines verhältnismäßig kontinuierlichen, wenn auch von periodischen Schwerpunkten gekennzeichneten Entwicklungsverlaufs, der mit den preußischen Landschaften begann und über Rentenbanken, Sparkassen, öffentlich-rechtliche Kreditanstalten schließlich in einem überregional orientierten Netz von Hypothekenbanken endete, ist gerade für die Epoche, in der die modernen Kapitalmarktsysteme in ihre entscheidende Formungsperiode eintraten, der Zeit von 1830—1870, doch noch eine erhebliche Entwicklungslücke für den Bereich des agrarischen Institutskredits festzustellen. Es handelt sich um eine Zeit, in der die Fortführung und Weiterentwicklung der vorhandenen Kreditinstitute und die Neugründung von Instituten nur als eine ergänzende, sekundäre Maßnahme neben der grundsätzlichen Reform des Individualhypothekenrechts gesehen wurde und in der die Idee einer Kreditvermittlung und -steuerung durch genossenschaftliche und erwerbswirtschaftliche Realkreditorganisationen erst in vereinzeltten Gründungen einen konkreten Niederschlag gefunden hatte. Dieses eigentümliche Verhältnis von Privat- und Institutskredit läßt sich paradigmatisch an der bayerischen Entwicklung nachweisen: Mit dem Hypothekengesetz von 1822 wurde die Verkehrsfähigkeit des Individualhypothekenrechts hergestellt. Zur Stützung der bayerischen Landwirtschaft, in der der Kleinbetrieb vorherrschte⁷, folgte 1834 die Gründung der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank⁸; diese erhielt allerdings erst 1864 die Befugnis zur Ausgabe von Pfandbriefen. In den folgenden Reformdebatten im Rahmen der einzelstaatlichen Entwicklung des Grundkreditrechts nahm das bayerische Vorbild eines funktionsfähigen Privathypothekenwesens eine Schlüsselstellung ein, die Bankenlösung blieb weitgehend unerwähnt. Dieser Befund zeigt, daß in der ersten Hälfte des 19. Jh. die Möglichkeiten, die in dem Hypothekenbankenmodell lagen, nicht erkannt und damit auch nicht ausgeschöpft wurden. Während z. B. in Frankreich das Problem des Kapitalbedürfnisses der Landwirtschaft sofort durch großflächige Realkreditinstitute abgedeckt werden sollte, nahm die Grundkreditdiskussion in Deutschland bis zur Jahrhundertmitte eine abweichende Zielrichtung. Die naheliegende Vorstellung, das maßgebliche Entwicklungs-

⁷ MAX SPINDLER: Handbuch der Bayerischen Geschichte IV/2, München 1975, p. 755 (P. Fried).

⁸ WOLFGANG ZORN in: Spindler, Handbuch IV/2, p. 806.

ziel habe darin bestanden, das in der Agrarkrise von 1806—1830⁹ bewährte Landschaftssystem mit verstärkten Kräften auszubauen und allen Bevölkerungsgruppen zugänglich zu machen, um es dann schließlich in die modernere und effektivere Organisationsform der Aktienbanken zu überführen, knüpft lediglich an die heutigen Gesetzmäßigkeiten des Grundkreditmarktes an und findet in der Agrarkreditdiskussion seit den dreißiger Jahren des 19. Jh. keine Bestätigung.

Um die Eigenart der Immobilienrechtsentwicklung des 19. Jh. in ihren zeitbedingten ökonomischen und juristischen Wechselbezügen zu erfassen, muß man davon ausgehen, daß den verschiedenen Einzelgesetzgebungen in der Zeit von 1822 (Bayern) bis 1872 (Preußen) ein in den Grundlinien paralleles Programm zugrundegelegt hat, das den Bedingungen des Anstaltskredits sehr zurückhaltend gegenüberstand. Verkehrsfähigkeit der Hypothek und Sicherung des Umlaufs der Hypothekentitel — dies sind Zielsetzungen, die sich in ein System des organisierten Bodenkredits nicht einfügen lassen. Die den Realkreditinstituten eingeräumte Tilgungshypothek beruht naturgemäß auf einer langfristigen und festliegenden Beleihung und schließt nach dieser Zweckbestimmung einen raschen Gläubigerwechsel aus. Um dem Anstaltskredit eine ausreichende Grundlage zu geben, hätten die Festigung und der Ausbau des Grundbuch- bzw. Hypothekenbuchwesens, die Sicherung der Eintragungen und der Prioritätsfolge vor unbekanntem Drittrechten und die Vereinfachung des Vollstreckungszugriffs in jeder Hinsicht genügt. Die Mobilisierung der Individualhypothek und das Beleihungs- und Pfandbriefgeschäft der Bodenkreditinstitute stellen gegensätzliche Entwicklungslinien dar, die in der Neuordnung des Agrarkredits einen gemeinsamen Ursprung haben, die aber in den einzelnen Perioden der Grundkreditgesetzgebung unterschiedlich bewertet wurden: Bis zur Jahrhundertmitte dominierte das Individualhypothekenwesen; erst ab den sechziger Jahren rückte die Anstaltshypothek in den Vordergrund¹⁰. Ende der fünfziger Jahre entfielen nur 17 % der hypothekarischen Verschuldung auf die Grundkreditinstitute (Preußen). Noch die Enquête des Norddeutschen Bundes über das Hypothekenbankwesen von 1868 kam für Preußen zu dem Ergebnis, daß im Bereich des ländlichen Hypothekarkredits der eindeutige Schwerpunkt beim Privatkredit lag. Die Agrarkrise seit den siebziger Jahren, die sog.

⁹ WILHELM ABEL: *Agrarkrisen und Agrarkonjunktur*, Hamburg und Berlin ²1966, p. 205—243.

¹⁰ Cf. STEFFAN in: *Steffan, Handbuch*, p. 304 s. und die unter Fn. 14 angegebenen Nachweise.

„Gründerkrise“¹¹, leitete dann den endgültigen Umschlag zugunsten des Institutskredits ein; die Reformdiskussion in der Literatur und den Parlamenten wandte sich ausschließlich der Erweiterung und Neugründung von Bodenkreditinrichtungen zu. Am Ende des 19. Jh., als im „industrialisierten Agrarstaat“ (*Böhme*) sich das industrielle Element durchgesetzt hatte¹², konnte der organisierte Bodenkredit den Privatkredit auch in der quantitativen Verteilung unwiderruflich überrunden¹³.

Diese Zählebigkeit des privaten Hypothekenmarktes noch bis in die zweite Hälfte des 19. Jh. ist von verschiedenen Faktoren bestimmt, die — auf eine verkürzte Formel gebracht — zum einen auf eine dem Zeitgeist entsprechende Abwehrhaltung gegen korporativ-administrative Bevormundung zurückgehen und zum anderen mit einer gewissen Immobilität in der Geschäftspolitik der Ursprungsformen des anstaltlichen Bodenkreditwesens zusammenhängen. Der Kern liegt aber in einem krassen Mißverhältnis zwischen der Verschuldungshöhe im landwirtschaftlichen und insbes. groß-agrarischen Bereich und den statutarischen und gesetzlichen Schranken für die Beleihung durch die Kreditinstitute.

Zu den erstaunlichsten Phänomenen der Agrarentwicklung in der frühkapitalistischen Epoche gehört der Umfang der Bodenverschuldung¹⁴; in der

¹¹ ABEL, *Krisis*, p. 257 ss.

¹² WOLFRAM FISCHER in: *Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte* (ed. H. Aubin et W. Zorn) II: Das 19. und 20. Jahrhundert, Stuttgart 1976, p. 528 (Statistik).

¹³ HERMANN MAUER: *Das landschaftliche Kreditwesen Preußens*, Straßburg 1907, p. 47. Im Jahre 1913 entfielen von der landwirtschaftlichen Gesamtgrundverschuldung (12,7 Mia RM) 65 % auf den Anstaltskredit und 35 % auf Privathypotheken; cf. STEFFAN, loc. cit., p. 304 s.

¹⁴ Zur Verschuldungsbewegung, den Verschuldungsarten, Kreditkrisen und der „Kreditnot“ cf.: GEORG VON VIEHBAHN: *Statistik des zollvereinten und nördlichen Deutschlands*. II, Berlin 1862; A. MEITZEN: *Der Boden und die landwirtschaftlichen Verhältnisse des Preußischen Staates*. III, Berlin 1871; CARL RODBERTUS-JAGETZOW: *Zur Erklärung und Abhülfe der heutigen Creditnoth des Grundbesitzes*, I—II, Jena 1876; M. WEYERMANN: *Zur Geschichte des Immobiliarkreditwesens in Preußen*, Karlsruhe 1910, p. 74—134, 148—180; WERNER SOMBART: *Der moderne Kapitalismus*. III/2, München und Leipzig 1928, p. 334 s. *ders.*: *Die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert und im Anfang des 20. Jahrhunderts*, Berlin 1919, p. 364 s., 520; HANS WOLFRAM GRAF FINCK VON FINCKENSTEIN: *Die Entwicklung der Landwirtschaft in Preußen und Deutschland 1900—1930*, Würzburg 1960, p. 114—126, 385—388; ABEL, *Krisis*, p. 182 ss.; STEFFAN in: *Steffan*, Handbuch, p. 247—440 (*Geschichte des Bodenkredits*), insbes. 304 ss.; HEINZ HAUSHOFER: *Die deutsche Landwirtschaft im technischen Zeitalter*, Stuttgart 1963, p. 65—70, 168—172; *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert* (ed. H. Coing und W. Wilhelm) III, Frankfurt/Main 1976; FRIEDRICH-WILHELM HENNING: *Die Entwicklung des Grundstücksverkehrs vom ausgehenden 18. Jahrhundert bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts*, p. 172—198; *ders.*: *Die Verschuldung der Bodeneigentümer in Norddeutschland im ausgehenden 18. und in den*

Zeitspanne von der 2. Hälfte des 18. Jh. bis zur Krise des ausgehenden 19. Jh. haben sich die Dauerbelastung der Güter und die weitgehende Erschöpfung der Gutswerte durch hypothekarische Verschuldungen als gravierende Entwicklungsprobleme des späten Agrarstaates verfestigt. Zeitgenössische und moderne wirtschaftswissenschaftliche Untersuchungen haben übereinstimmend gezeigt, daß — mit regionalen Differenzierungen — vor allem die Großgüter durchschnittlich über die Hälfte der Bodenwerte verschuldet waren und daß zum Teil die Verschuldungshöhe die Taxwerte noch überschritt. Diese Verschuldungstendenz, die nicht nur auf ökonomischen Sachzwängen beruhte, sondern bereits eine gewisse geistige Entfremdung gegenüber dem Produktionsfaktor „Boden“ dokumentierte, war eine verbindende Erscheinung der Agrarkrisen und der Agrarkonjunkturen — nur jeweils mit verändertem Vorzeichen; während in Krisenzeiten der Abfall der Landgüterpreise die Verschuldungssäule automatisch steigen ließ, traten in den Konjunkturperioden spekulative Neigungen hervor, die keine Entspannung der Verschuldungssituation zuließen.

Die wachsende Agrarkreditnachfrage ging nur zu einem geringen Teil auf die Entwicklungsmomente zurück, die gemeinhin als Rationalisierung und Intensivierung der Landwirtschaft¹⁵ bezeichnet werden. Die strukturelle Schwäche der Verschuldungsbewegung lag in dem Vorrang der Besitzwechselverschuldung, die dem landwirtschaftlichen Betrieb keine neuen Wertmittel zufließen ließ. Um diese Fehlentwicklung zu kennzeichnen, sei nur auf zwei zeitgenössische Aussagen hingewiesen: Der Kriegs- und Domänenrat *von Kloeber* schilderte schon 1788, daß „in Schlesien mit den Landgütern fast wie mit den Pferden gehandelt wird“¹⁶; und der Wirtschaftswissenschaftler und pommersche Rittergutsbesitzer *Rodbertus* berichtet¹⁷, daß von 1835 bis 1864 in den altpreußischen Provinzen jedes Rittergut durchschnittlich zweimal den Besitzer gewechselt hat, wobei Zwangsveräußerungen nur einen verschwindend geringen Anteil hatten. Insgesamt ging im Durchschnitt 80 % der Verschuldung auf Kauf- und Erbschulden zurück.

Einen solchen Verschuldungsumfang konnten die Kreditinstitute im In-

ersten zwei Dritteln des 19. Jahrhunderts, p. 273—325; WILHELM TREUE: Hypothekenbanken, ländlicher und städtischer Grundstücksverkehr gegen Ende des 19. Jahrhunderts, p. 326—345.

¹⁵ Cf. Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte II: GÜNTHER FRANZ, p. 276—320; MAX ROLFES, p. 495—526.

¹⁶ Nachweis: ABEL, Krisis, p. 202 s.

¹⁷ RODBERTUS, Creditnoth I, p. 50 s.

teresse der Erhaltung einer soliden Deckungsmasse und der Sicherheit des anlagesuchenden Publikums nicht ausfüllen. Der Institutskredit mußte sich vorrangig dem Wertteil des Grundbesitzes zuwenden, der erfahrungsgemäß von rapiden Preisstürzen und Wertminderungen im Vollstreckungsverfahren unberührt bleiben würde. Dem diente ein System abwägender Beleihungsgrundsätze: So wurde die Beleihung regelmäßig auf 50—60 % der ermittelten Werte beschränkt; nur vereinzelt ließen die preußischen Landschaften seit den dreißiger Jahren eine 2/3-Beleihung zu. Der Beleihungsrahmen erfuhr noch dadurch eine weitere Verengung, daß insbes. das landschaftliche Taxationswesen zu einer Praxis restriktiver Wertbestimmung neigte. Die Kritik des Grundbesitzes richtete sich vor allem gegen die mangelnde Flexibilität der Taxationsbestimmungen, die — insbes. in den Phasen konjunkturellen Aufschwungs — keine Anpassung der Beleihungsgrundsätze an die veränderten Gutswerte zuließen. Dazu traten noch verschiedene Kontrollbefugnisse über die Wirtschaftsführung der angeschlossenen Grundbesitzer, die den Instituten satzungsmäßig eingeräumt wurden. Ein besonderes Problem war die Unterbringung der nachrangigen Hypotheken; die Kreditinstitute hielten grundsätzlich an dem Privileg der ersten Hypothek fest. Daher wurde die zweite Hypothek während des gesamten 19. Jh. zu einer „Domäne des privaten Geldgebers“¹⁸.

Diese offensichtliche Diskrepanz zwischen der effektiven Verschuldung und der Beleihungspolitik der Kreditinstitute zeigt, daß der private Hypothekenverkehr eine wesentliche Rolle für den Grundkreditmarkt behalten mußte. Die mit den Hypothekengesetzen verfolgte Reformtendenz ging allerdings nicht nur dahin, die vom Anstaltskredit nicht erfaßten Freiräume abzudecken; vielmehr zeichnete sich vor allem seit den dreißiger Jahren eine eigentümliche und nur einem verfehlten Anpassungsbemühen verpflichtete Entwicklungsrichtung ab, die darauf zielte, die Individualhypothek selbst den marktgängigen Umlaufpapieren einzureihen. Diese Idee einer „Gutsaktie“ entstand und verdichtete sich in einer Zeit, in der sich das Privatkapital zunehmend vom agrarischen Grundbesitz abwandte und den ertragreicheren Kapitalmarktpapieren zuströmte; der chronische Kapitalmangel der Landwirtschaft, der unter dem verbreiteten Begriff der „Kreditnot“ die schwindende Bedeutung des primären Sektors für das Gesamtwirtschaftssystem widerspiegelte, wurde auf die erdrückende Konkurrenz der Staatsanleihen, Eisenbahnwerte und schließlich — seit der Jahrhundertmitte —

¹⁸ STEFFAN in: Steffan, Handbuch, p. 52 s.

des Aktienwesens und der Industrieobligationen zurückgeführt¹⁹. Reform-schrifttum und — zögernd — auch die Gesetzgebung suchten nach neuen Regelungsformen, um den Kapitalmarkt für hypothekarische Werte zu öffnen. Die Eigenart der Hypothekargesetzgebung, die in der Ausprägung der „Verkehrshypothek“ eine zeittypische Ausdrucksform gefunden hat, erschließt sich in ihrer Situationsbedingtheit erst vor diesem Hintergrund.

¹⁹ Zu Kapitalmarkt und Effektenwesen cf. Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte II: HERMANN KELLENBENZ, p. 369—425; RICHARD TILLY, p. 563—601.