

15. Ist ein unter der Herrschaft des preussischen Allgemeinen Landrechtes begründetes antichretisches Pfandrecht an Grundstücken, welches mit einer Hypothek verbunden ist, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches weggefallen, oder besteht es mit seinem bisherigen Inhalte und Range neben der Hypothek fort?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 179. 184. 192.

V. Civilsenat. Urtr. v. 27. Oktober 1900 i. S. 3. (Bekl.) w. M.
(Rl.). Rep. V. 206/00.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 8. Februar 1897 hat der Eigentümer B. sein Grundstück dem Kläger wegen zweier für ihn darauf eingetragenen Darlehnsforderungen antichretisch verpfändet. Die Antichretik ist so gleich für den Kläger in der Abteilung II des Grundbuchs eingetragen. Das Grundstück ist spätestens im Dezember 1897 dem Kläger zur Pfandnutzung und zum Pfandbesitz übergeben. Der Beklagte, welcher der Ansicht ist, das antichretische Recht des Klägers habe, falls es wirksam begründet sei, infolge der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Gesetzgebung von diesem Zeitpunkte ab seine Wirksamkeit verloren, hat wegen Kostenforderungen an den Eigentümer B., die in den Jahren 1898 und 1899 entstanden und auch im Grundbuche eingetragen sind, durch Gerichtsbeschuß vom 29. Dezember 1899 die von 85 Mietern des Grundstückes des B. am 1. Januar 1900 und später zu zahlenden Mietzinsen pänden und sich überweisen lassen. Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Zahlungsverbot, das Verfügungsverbot und den Überweisungsbeschuß vom 29. Dezember 1899 aufzuheben. Der Beklagte ist demgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen, ebenso dessen Revision aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht ist mit dem ersten Richter darüber einverstanden, daß dem antichretischen Pfandgläubiger sein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Recht auf Besitz und Nutzung des Pfandgrundstückes nicht durch die am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Gesetze genommen sei. Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, den Vorderrichtern hierin beizutreten. . . .

Es besteht darüber kein Zweifel, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs das antichretische Pfandrecht an einem Grundstücke nicht mehr begründet werden kann, nachdem die Beibehaltung dieses Institutes im Bürgerlichen Gesetzbuche abgelehnt ist, weil „für dessen Erhaltung ein praktisches Bedürfnis nicht nachgewiesen werden kann“ (vgl. Motive zum I. Entwurfe Bd. 3 S. 630. Bei der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist man auf die Antichretik an Grundstücken, soviel die veröffentlichten Protokolle ergeben, nicht zurückgekommen).

Daraus, daß ein antichretisches Pfandrecht nicht mehr an einem Grundstücke begründet werden kann, folgt aber nichts für die Be-

antwortung der Frage, ob ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach früherem Rechte wirksam entstandenes Recht solcher Art mit diesem Zeitpunkte weggefallen ist; dafür sind die Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend.

Wenn auch allgemeine grundsätzliche Vorschriften über den Einfluß der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf vorher begründete Rechte nicht gegeben sind, so läßt sich doch aus folgenden Bemerkungen in den Motiven zum Einführungsgefesze (S. 235 flg.) die Auffassung erkennen, welche bei der Regelung der Übergangsvorschriften vorgewaltet hat: „Bei der Aufstellung der einzelnen Übergangsvorschriften ist von den Gesichtspunkten ausgegangen worden, welche zu dem sog. Prinzipie der Nichtrückwirkung neuer Gesetze in der Wissenschaft geführt haben. Es sind dies vornehmlich die Sätze, daß die abstrakte Gesetzesnorm der Regel nach dazu bestimmt ist, diejenigen Thatbestände zu ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich auszuprägen, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen, und daß der zum Schirmer der Rechtsordnung berufene Staat mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den Versuch machen wollte, den unter dem Schutze staatlicher Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen ihren Bestand in willkürlicher Weise wieder zu entziehen (Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bb. 1 S. 21). Daneben war zu prüfen, ob es bei den an der Hand dieser Gesichtspunkte gefundenen Ergebnissen bewenden könne, oder ob und inwieweit die vergleichende Betrachtung des Inhaltes der neuen Normen mit dem aus dem bisherigen Rechte erwachsenen Zustande Anlaß gebe, aus besonderen, rechtspolitischen Gründen durch Vorschriften positiver Natur in den Übergang aus der alten in die neue Rechtsordnung eingzugreifen.“

Beiden Gesichtspunkten ist in dem Art. 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Rechnung getragen, welcher im Satze 1 bestimmt:

„Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artt. 192 bis 195 ein Anderes ergibt.“

Diese Vorschrift bezieht sich auf alle bestehenden Rechte an Sachen und an Rechten mit Ausnahme des Eigentumes, für welches im Art. 181 die entgegengesetzte Regel aufgestellt ist. Sie trifft nicht nur die dinglichen Rechte, welche das Eigentum beschränken oder belasten, sondern alle Rechtspositionen, denen ein dinglicher Charakter nicht abzusprechen ist, welche aber nicht als Eigentum aufgefaßt werden können. Die bestehenden Rechte sind im allgemeinen in Ansehung ihres Inhaltes und Ranges den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht unterstellt, weil sich vielfach Zweifel ergeben würden, welcher Kategorie des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein bestehendes Recht zuzuweisen sei, und weil eine allgemeine Anpassung der bestehenden Rechte an die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine nicht gerechtfertigte Rückwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf bestehende Rechtsverhältnisse mit sich bringen würde. Für einzelne Arten der bestehenden Rechte, nämlich für die Pfandrechte, ist jedoch die Anpassung ihres Rechtsinhaltes an das neue Recht in den Artt. 192 bis 195 bestimmt, weil sich die Folgen der Anpassung, insbesondere die mit derselben verbundenen Eingriffe in bestehende Rechtsverhältnisse sicherer übersehen lassen (vgl. die Motive zu Art. 106 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes S. 265 flg.).

Die Artt. 192 und 195 des Einführungsgesetzes, welche allein hier in Betracht kommen können, bestimmen nämlich im Abs. 1 Satz 1:

Art. 192. „Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist.“

Art. 195. „Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Grundschuldbrief.“

Die hier bezüglich der bestehenden Pfandrechte und Grundschulden von der Regel des Art. 184 bestimmte Ausnahme ist damit begründet, daß die Regel zu erheblichen Übelständen führen würde, sobald Pfandrechte oder Grundschulden des bisherigen Rechtes mit Hypotheken oder Grundschulden des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammentreffen, und

daß die Anpassung des bestehenden Pfandrechtes an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs weniger bedenklich erscheine, weil der Zweck des Pfandrechtes und der Grundschulb, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrages, nur in geringerem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt werde, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigentümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu befürchten sei (vgl. Motive zu Artt. 112, 113 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 273 fig.).

Vorweg sei bemerkt, daß das mit der Hypothek verbundene Pfandnutzungsrecht, welches hier in Frage steht, vor dem 1. Januar 1900 begründet, und daß das Grundbuch über das mit dem Pfandnutzungsrechte belastete Grundstück nach Art. 8 der preussischen Verordnung vom 13. November 1899 und der Anlage dazu (W. S. S. 519) als mit dem 1. Januar 1900 angelegt anzusehen ist; ferner, daß hier so wenig ein Pfandrecht für eine Forderung mit unbestimmtem Betrage, wie ein solches in Frage steht, welches dahin beschränkt ist, daß der Gläubiger nur im Wege der Zwangsverwaltung Befriedigung aus dem Grundstück suchen kann (Art. 192 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2).

Hiernach hängt die Entscheidung des Rechtsstreites davon ab, ob das Pfandnutzungsrecht zu den Rechten an Grundstücken gehört, welche nach der Regel des Art. 184 mit ihrem Range und Inhalt fortbestehen, oder ob es zu den durch Art. 192 von dieser Regel ausgenommenen Pfandrechten zu zählen ist, die fortan als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten, und ob es deshalb, wenn es mit einer Hypothek des früheren Rechtes verbunden war, in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegangen ist.

Da ein Pfandnutzungsrecht in Frage steht, welches im Geltungsgebiete des Allgemeinen Landrechtes und der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 begründet ist, so bedarf es des Eingehens auf die rechtliche Natur des Pfandnutzungsrechtes, wie sie sich nach den Vorschriften dieser Gesetze darstellt.

Das Allgemeine Landrecht giebt im § 1 XI. I. Tit. 20 folgende Begriffsbestimmung: „Das dingliche Recht, welches jemandem auf eine fremde Sache zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt worden,

und vermöge dessen er seine Befriedigung selbst aus der Substanz dieser Sache verlangen kann, wird ein Unterpfandsrecht genannt.“ Es fährt dann fort: „Das Recht, die Bestellung einer solchen Sicherheit zu fordern, kann durch Willenserklärungen und Gesetze begründet werden (§ 2). Der vorstehendermaßen entstandene Titel zum Pfandrechte giebt für sich allein noch kein wirkliches dingliches Recht auf eine gewisse bestimmte Sache; sondern es muß, um dieses zu erlangen, annoch die gesetzmäßige Erwerbungsart hinzukommen (§ 8). Geschieht die Einräumung dieses dinglichen Rechtes durch Übergabe der Sache, so ist ein Pfandrecht im engeren Sinne vorhanden (§ 7). Geschieht dieselbe durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche die Gesetze den unbeweglichen Sachen gleichachten, so hat der Gläubiger das Recht einer Hypothek“ (§ 8).

Es werden also zwei Arten von Pfandrechten nach ihrer Erwerbungsart unterschieden: 1. das Besitzpfandrecht, dessen Gegenstand sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen sein, und 2. die Hypothek, der nur unbewegliche Sachen unterliegen können.

Für das Besitzpfandrecht gelten folgende Vorschriften: „Soll eine unbewegliche Sache zum Pfande gegeben werden, so ist die bloße Naturalübergabe zur Einräumung des wirklichen Pfandrechtes noch nicht hinreichend. Vielmehr muß annoch . . . der Vermerk des bestellten Pfandrechtes im Hypothekenbuche hinzukommen (§§ 99. 100). Durch ein gehörig bestelltes Pfandrecht erlangt der Gläubiger die Befugnis, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis der Hauptverbindlichkeit, zu deren Versicherung es gegeben worden, ein Genüge geschehen ist (§ 116). Ist eine fruchttragende Sache zum Pfande gegeben: so hat, im Mangel besonderer Verabredungen, der Pfandinhaber das Recht und die Pflicht, dieselbe zu verwalten, und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen (§ 139). Übrigens sind die Pflichten des Pfandinhabers einer fruchttragenden Sache nach den von Verwaltung fremder Güter überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurteilen (Tit. 14 Abschn. 2) (§ 150). Wenn der Schuldner das Pfand zur Verfallzeit nicht einlöst, so ist der Gläubiger die gerichtliche Veräußerung desselben nachzusuchen befugt“ (§ 197).

Hieraus ergibt sich einmal, daß das Pfandnutzungsrecht auch an Grundstücken bestellt werden kann (vgl. auch § 145), dann, daß

es kraft Gesetzes entsteht, wenn das Pfandrecht durch Übergabe einer fruchttragenden Sache und durch Eintragung eingeräumt wird.

Die Grundsätze des Allgemeinen Landrechtes vom Pfandnutzungsrechte haben durch die Grundbuchgesetze von 1872 keine Änderung erfahren. Letztere erwähnen das mit der Hypothek oder Grundschuld verbundene Recht des Gläubigers auf Besitz und Genuß des Grundstückes nur, um ihm die Stelle anzuweisen, an welcher es im Grundbuche zu vermerken ist (Grundbuchordnung § 12 Abs. 2). Hierin liegt zugleich eine Anerkennung des Fortbestandes dieses Rechtes.

Das Nutzungspfandrecht kann sowohl als ein selbständiges dingliches Recht mit dem angegebenen Inhalte bestellt, als auch mit dem für dieselbe Forderung bestellten Hypothekenrechte verbunden werden. Letzteres ist die Regel, es kommt aber das Nutzungspfandrecht auch als selbständiges Recht vor.

Vgl. Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 11 S. 161.

Wird dem Gläubiger außer der Hypothek das Nutzungspfandrecht eingeräumt, so stehen ihm zur Sicherheit seiner Forderung zwei selbständige Pfandrechte zu, von denen ein jedes seine besonderen Wirkungen hat, die aber, soweit sie die gleichen Wirkungen haben (z. B. die Veräußerung des Pfandgrundstückes), selbstverständlich nur einmal ausgeübt werden können. In solchem Falle kann das Nutzungspfandrecht als Nebenrecht der Hypothek nur in dem Sinne bezeichnet werden, daß es neben der Hypothek besteht, keineswegs aber darf ihm die Bedeutung beigelegt werden, daß es von der Hypothek abhängig sei und eine bloße Erweiterung der in dem Hypothekenrechte bereits enthaltenen Befugnisse darstelle.

Vergleicht man mit den Wirkungen des Nutzungspfandrechtes die des Hypothekenrechtes, so ergeben sich ohne weiteres die Unterschiede zwischen beiden. Das Allgemeine Landrecht bestimmt: „Durch die gehörig erfolgte Eintragung erlangt der Gläubiger das Recht, sich wegen seiner Forderung zur Verfallzeit an die verpfändete Sache zu halten. Die Rechte und Pflichten eines Pfandgläubigers also, welche aus dem Besitze entspringen, kommen dem Hypothekengläubiger nicht zu. Der Gläubiger kann sein Recht auf die Hypothek durch Sequestration, Inmischung und Subhastation geltend machen“ (§§ 436, 437, 490

XL I Tit. 20). Dieselben Sätze sind in den §§ 37 und 43 Eig.-Erw.-Ges. von 1872 wiederholt, nur die Summation ist weggelassen.

Für die Anwendung der Übergangsbestimmungen des Einführungs-gesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf das antichretische Pfandrecht kommt aus Vorstehendem zunächst in Betracht, daß das antichretische Pfandrecht nicht ein obligatorisches Recht ist, welches durch Besitz und Eintragung nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechtes (XL I Tit. 21 §§ 1 flg.) zu einem dinglichen erhoben wird, sondern daß es zu den Rechten gehört, die ihrem Gegenstande nach dinglich sind (XL I Tit. 2 § 126); denn so lange zu dem Titel zum Pfandrecht die Erwerbungsart hinzugetreten ist, besteht ein Pfandrecht überhaupt nicht. Deshalb fällt es nicht unter die Vorschrift des Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B.: „Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“ Wird doch hier ein Schuldverhältnis vorausgesetzt, welches auch ohne Eintragung unter den Vertragsschließenden seinen vollen gesetzlichen Inhalt hat und demgemäß seine Wirkungen äußert, wie die Miete und die Pacht, und aus welchem durch die Eintragung nicht ein Recht anderer Art geschaffen wird, sondern zu welchem nur die besondere Wirksamkeit gegen Dritte infolge seiner Eintragung hinzutritt (vgl. die Motive zu Art. 104 des Entwurfes eines Einführungs-gesetzes S. 261). Ferner kann nicht bezweifelt werden, daß das antichretische Pfandrecht ein wirkliches Pfandrecht im Sinne des Allgemeinen Landrechtes ist. Daraus folgt aber nicht, daß es den Pfandrechten zuzuzählen ist, die seit dem 1. Januar 1900 in den Bezirken, in welchen zu dieser Zeit das Grundbuch angelegt war, als Hypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten. Dies zu bejahen, wird kaum geneigt sein, wer die daraus mit Notwendigkeit sich ergebende Konsequenz sich vergegenwärtigt, daß das Pfandnutzungsrecht, welches nicht mit einer Hypothek oder Grundschuld verbunden ist, nunmehr als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten soll, daß also das Pfandnutzungsrecht seiner Besonderheiten entkleidet werden und in ein Pfandrecht anderer Art übergehen soll. Daß so radikal nicht verfahren werden sollen, ergeben klar die mitgeteilten Bemerkungen aus den Motiven. Es kommt aber, worauf das Berufungs-

gericht hingewiesen hat, wesentlich die Entstehungsgeschichte des Art. 192 in Betracht, wenn sich auch aus den Materialien nichts darüber ergibt, daß die beiden Kommissionen bei Abfassung des Art. 192 überhaupt an das Pfandnutzungsrecht gedacht haben (vgl. Motive zu Artt. 112. 113 I. Entwurf S. 273 flg.; Protokolle der 2. Kommission Bd. 6 S. 524 Nr. IX). Im I. Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs war in der Überschrift des ersten Titels des neunten Abschnittes die Hypothek als „Pfandrecht am Grundstück“ bezeichnet und ihrem Inhalte nach dahin aufgefaßt und im § 1062 definiert, daß der Pfandgläubiger das Recht habe, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke zu verlangen. Die Hypothek des bisherigen Rechtes weicht hiervon nicht wesentlich ab. Wenn daher im Art. 112 Abs. 1 des I. Entwurfes eines Einführungsgesetzes die Bestimmung vorgeschlagen wurde: „Ein zur Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht wird für die spätere Zeit als Hypothek . . . beurteilt —“, so liegt die Annahme sehr nahe, daß hier unter „an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht“ gleichfalls die bestehende Hypothek verstanden ist. Daß aber in der That mit Pfandrecht lediglich die Hypothek bezeichnet werden soll, darüber kann nach den Motiven zu Artt. 112. 113 S. 273 flg. kein Zweifel aufkommen. Sie beginnen mit dem Satze: Die Artt. 112. 113 bestimmen in Ansehung der Hypotheken und Grundschulden Ausnahmen von der Regel des Art. 106 Abs. 2“ (jetzt Art. 184), sie enthalten ferner folgenden Satz: „Die Regel ist im Art. 112 Abs. 1 dahin gefaßt, daß die bestehenden Hypotheken künftig als Normalhypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuches beurteilt werden,“ und überall wird zur Bezeichnung des bestehenden Rechtes nur das Wort Hypothek, nicht das Wort Pfandrecht gebraucht. Wenn nun in dem Art. 192 des Einführungsgesetzes die Bezeichnung „an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht“ beibehalten ist, ohne daß irgend ein Anzeichen dafür vorliegt, daß damit ein anderer Begriff verbunden werden sollte, so ist die Folgerung nicht abzuweisen, daß auch im Art. 192 unter bestehendem Pfandrecht ein nach Art der Hypothek bestehendes Pfandrecht verstanden werden soll. Hierfür spricht auch, daß im Art. 195 die bestehende Grundschuld in die Grundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet wird, und daß bisher unter Grundschuld nicht ohne einen dies kenn-

zeichnenden Zusatz die mit einem Nutzungspfandrechte verbundene Grundschuld verstanden ist. Sollte noch ein Bedenken gegen die Auslegung des Wortes „Pfandrecht“ übrig bleiben, so dient zu seiner Beschwichtigung der die Übergangsvorschriften beherrschende Grundsatz von der nicht rückwirkenden Kraft der neuen Gesetze, wonach den unter dem Schutze der bisherigen Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen nicht ihr Bestand in willkürlicher Weise entzogen werden, sondern nur in den geeigneten Fällen das bisherige Rechtsinstitut demjenigen des neuen Rechtes angepaßt werden soll.

Daß unter bestehendem Pfandrechte im Sinne des Art. 192 des Einführungsgesetzes nicht das antichretische Pfandrecht verstanden werden kann, ergibt sich daraus, daß die Gegenmeinung in den Fällen, wo das antichretische Pfandrecht mit einer Hypothek oder einer Grundschuld verbunden ist, geradezu eine Gesetzwidrigkeit zur Folge haben würde. Daß ein bestehendes Pfandrecht, welches sich nicht zur Anpassung an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs eignet, wegfallen soll, bestimmt weder der Art. 192 noch läßt sich dafür ein Anhalt in den Materialien finden. Der Art. 192 bestimmt ausdrücklich, daß das Pfandrecht als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs fortgelten, daß es in einer neuen Hypothek Ersatz finden soll. Die sich hieraus ergebende Konsequenz, daß neben die bereits bestehende Hypothek, welche doch gewiß als neue Hypothek bestehen bleibt, noch eine Hypothek als Ersatz des antichretischen Pfandrechtes treten soll, ist nicht anwendbar, da beide Hypotheken den gleichen Inhalt und die gleichen Wirkungen haben würden, in Wirklichkeit also nur eine Hypothek bestehen bliebe. Mit der Phrase, das antichretische Pfandrecht gehe in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf, ist nicht geholfen, denn damit ist nur ein anderer Ausdruck für den Wegfall des Pfandrechtes gewonnen. Es bleibt also nur die Wahl, das antichretische Pfandrecht, wie es bisher bestand, gemäß Art. 184 des Einführungsgesetzes neben der Hypothek fortbestehen zu lassen oder es als aufgehoben anzusehen. Dem letzteren Auswege widerspricht das Gesetz, daher muß dem ersteren der Vorzug gegeben werden. Und nun gar, wenn die Antichresis mit einer Grundschuld verbunden ist. Soll da etwa die Antichresis als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs neben die Grundschuld treten? Bei der Grundschuld und daher auch bei der mit der Grundschuld verbundenen Antichresis fehlt aber als

notwendige Unterlage der Hypothek die Forderung. Allen diesen Zweifeln ist nur dadurch auszuweichen, daß das antichretische Pfandrecht nicht dem Art. 192, sondern dem Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. unterstellt wird.¹

¹ In der Literatur gehen die Ansichten auseinander. Dernburg (Sachenrecht § 238 Anm. 3 S. 638) sieht die ältere eingetragene Antichrese als fortbestehend an. Ihm folgt Oberned (Reichsgrundbuchrecht § 118 Nr. 5). Nach Neumann (Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 3 S. 1475 Anm. III 1) bleiben die alten Antichresen mit ihrem alten Rechtsinhalte von Bestand, da sie nicht unter den Art. 192, sondern entweder unter den Art. 184 oder unter den Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B. fallen. Förster (Handbuch des formellen Grundbuchrechts S. 174) läßt die Antichrese nach Art. 184, Wilde (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 206) läßt sie gemäß Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestehen. Habicht (Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Aufl. S. 469) rechnet dagegen zu den Pfandrechten im Sinne der Artt. 192—194 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch das Besitzpfand (antichretische Pfandrecht) und polemisiert (a. a. O. S. 731 Nr. 11) gegen die Anwendung des Art. 179 des Einführungsgesetzes, auf welchen in einem Beschlusse des Kammergerichtes vom 4. Mai 1900 (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 223 Nr. 10) der Fortbestand des antichretischen Pfandrechts gegründet war. Niedner (Einführungsgesetz S. 808 Nr. 2 Abs. 2 a. E.) läßt die Antichrese als Buchhypothek fortbestehen. Freudenthal (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 162 fig.) spricht dem antichretischen Pfandgläubiger für die Zeit nach Anlegung des Grundbuches die Befugnis zur Pfandnutzung ab und beläßt ihm nur das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke im Zwangsvollstreckungsverfahren, also auf einen entsprechenden Teil der Kaufgelbermasse. A. a. O. S. 270 wendet sich derselbe gegen Wilde. D. C.