

8. 1. Bezieht sich § 140 BGB. auch auf den Fall, wo ein Rechtsgeschäft deshalb nichtig ist, weil es eine Verfügung betrifft, die ein Nichtberechtigter vorgenommen hat?

2. Über die Einräumung eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts an einem Grundschuldbrief in dem Falle, daß nicht der Grundschuldgläubiger selbst, sondern ein Dritter das Recht einräumt, aber seinerseits vom Grundschuldgläubiger ermächtigt ist, dies im eigenen Namen zu tun.

BGB. §§ 140, 986 Abs. 1 Satz 1.

I. Zivilsenat. Urt. v. 27. März 1929 i. S. S. Bank (Bekl.) w. B. (Kl.). I 16/29.

I. Landgericht Osnabrück.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger wollte sich auf einen Grundschuldbrief von 15000 RM. von der Beklagten Geld beschaffen. Zu diesem Zwecke trat er mit dem Kaufmann F. in Verbindung. Die Beklagte bewilligte auf Verhandlung mit F. einen Kredit von 15000 RM. und erhielt dafür im September 1924 zur Sicherheit den Grundschuldbrief, den der Kläger dem F. gegeben hatte, von diesem ausgehändigt. Aus dem Kredit hat der Kläger 6050 RM. erhalten. Für diese Forderung verpfändete er später der Beklagten in notarieller Verhandlung die Grundschuld. Diese Forderung der Beklagten ist unstreitig getilgt. Außerdem hat die Beklagte auf Grund des Kredits in mehreren Einzelbeträgen zu Händen des F. weiter insgesamt 7699 RM. gezahlt. Diesen Betrag hat F. zur Deckung von Verbindlichkeiten einer Firma R. & Co. verwandt. Die Beklagte will den Grundschuldbrief nur dann an den Kläger herausgeben, wenn auch der weitere auf den Kredit entnommene, durch Zinsbelastung auf 9000 RM. angewachsene Betrag beglichen sei.

Mit der Klage fordert der Kläger u. a. Herausgabe des Grundschuldbriefs. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, der Kläger, nicht F., sei in Höhe des gesamten Kreditbetrags ihr Schuldner ge-

worden und habe ihr durch F. als Vertreter ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht an dem Grundschuldbrief bis zur Tilgung ihrer Gesamtforderung eingeräumt.

Der Kläger hat bestritten, in Höhe von 9000 RM. Schuldner der Beklagten geworden und überhaupt mit ihr in Vertragsbeziehungen getreten zu sein. Er habe, so entgegnet er, den F. ausdrücklich angewiesen, erst dann den Grundschuldbrief für weitere Beträge zugunsten der Firma R. & Co. zu verwenden, wenn er, Kläger, ihm mitgeteilt hätte, daß diese Firma ihrerseits ihm, dem Kläger, ausreichende Sicherheiten gegeben habe, was aber niemals geschehen sei.

Die Beklagte ist in den beiden ersten Rechtszügen unterlegen. Ihre Revision, die sich nur auf die Verurteilung zur Herausgabe des Grundschuldbriefs bezog, führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Der Kläger fordert auf Grund seines Eigentums Herausgabe des in Händen der Beklagten befindlichen Grundschuldbriefs. Dieser Anspruch ist dann nicht berechtigt, wenn sich die Beklagte ihm gegenüber gemäß § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf ein Recht zum Besitze berufen kann.

Eine wirksame Verpfändung der Grundschuld ist wegen Nichtbeobachtung der Vorschriften in §§ 1274, 1192, 1154 BGB. mit Recht verneint worden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat ferner F. die Verhandlungen mit der Beklagten nicht als Vertreter des Klägers, sondern im eigenen Namen geführt. Nur er ist daher Schuldner der von der Beklagten hergegebenen Darlehen geworden. Unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien sind überhaupt nicht entstanden. Daraus folgert das Berufungsgericht weiter mit Recht, daß mangels eines Anspruchs der Beklagten gegen den Kläger ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. nicht in Frage komme. Schon aus diesem Grunde scheidet auch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB. aus. Insofern erhebt die Revision keine Angriffe.

Die Beklagte hat sich auch auf ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht berufen. In dieser Beziehung führt das Berufungsgericht aus: Aus der Aushändigung des Grundschuldbriefs an die Beklagte ergebe sich nach der Sachlage gemäß § 140 BGB. die Vereinbarung, die Beklagte solle die ihr zur Sicherheit übergebene

Urkunde so lange zurückbehalten dürfen, bis ihr die darauf gewährten Darlehensbeträge zurückerstattet seien. Da aber F. die Verhandlungen im eigenen Namen geführt habe, so äußere diese Vereinbarung nur Wirkungen zwischen ihm und der Beklagten; ob beide darüber hinaus auch den Kläger hätten verpflichten wollen, sei gleichgültig, da dies auf die unzulässige Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechts mit dinglicher Wirkung hinauslaufen würde. Aus diesem Grunde sei es auch unerheblich, ob der Kläger mit den von F. in eigenem Namen abgeschlossenen Darlehensgeschäften und mit der Weiterleitung eines Teils der darauf entnommenen Beträge an die Firma K. & Co. einverstanden gewesen sei.

Die Revision rügt, daß der Grundsatz der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit in diesen Darlegungen verletzt sei. Diese Rüge ist unbegründet. Trotzdem kann das Urteil nicht aufrechterhalten werden, weil einschlägige Rechtsgrundsätze anderen Inhalts nicht beachtet worden sind.

Wie sich aus der Heranziehung von § 140 BGB. in Verbindung mit dem Sachvortrag ergibt, hat der Berufungsrichter angenommen: F. und die Beklagte hätten mit der Übergabe des Grundschuldbriefes ein Pfandrecht der Beklagten an der Grundschuld bestellen wollen. Ein Pfand sei zwar nicht rechtswirksam bestellt worden, wohl aber sei das Rechtsgeschäft in Gestalt der vertragmäßigen Begründung eines Zurückbehaltungsrechts am Grundschuldbrief aufrechterhalten. Denn es sei anzunehmen, daß die Vertragsbeteiligten ein Rechtsgeschäft dieses Inhalts bei Kenntnis der Nichtigkeit der Pfandbestellung gemollt hätten.

Daß ein Grundschuldbrief Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts sein kann, ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (RGZ. Bd. 68 S. 386, Bd. 91 S. 158). Zu prüfen war danach, ob die Vertragsteile den von ihnen durch Verpfändung erstrebten wirtschaftlichen Erfolg, Sicherung einer Befriedigung der Beklagten, auch bei Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechts in verkehrserheblichem Umfang erreicht hätten. Hierzu ist zu bemerken: Selbst wenn der Grundschuldbrief dem F. nicht gehörte, durfte die Beklagte annehmen, daß die Zurückbehaltung des Briefes den F. schon um deswillen zur Abdeckung der Forderung veranlassen werde, weil er so in den Stand gesetzt wurde, seinen Verpflichtungen zur Rückgabe des Briefes an den ihn befriedigenden Kläger nachzukommen,

und weil ferner die Zurückbehaltung auch mittelbar den Kläger zur Einhaltung seiner Verpflichtungen dem F. gegenüber und damit ebenso den F. zu gleichem Verhalten der Beklagten gegenüber veranlassen werde. Die Voraussetzungen des § 140 BGB. waren insoweit schon hierdurch in gewissem Maße erfüllt. Hier bestehen aber zwei Bedenken. Einmal dieses, daß die Beklagte durch den Vertragsschluß mit F. an sich kein Recht auf Besitz am Brief dem Kläger gegenüber erworben hatte und daher dessen Herausgabeanspruch ausgesetzt war. Ferner aber ergibt sich noch ein weiteres Bedenken aus folgendem, vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Gesichtspunkt. Die Verpfändung der Grundschuld war nicht nur mangels Einhaltung der oben erwähnten Formvorschriften unwirksam, sondern auch deshalb, weil sie ein nicht Verfügungsberechtigter vornahm. In der Rechtsprechung ist anerkannt (RGUrt. v. 21. März 1908 V 375/07 [in WarnRspr. 1908 Nr. 441 in dem hier in Betracht kommenden Punkte nicht zum Abdruck gelangt]), daß die Vorschriften des § 140 BGB. auf ein aus dem letzterwähnten Grunde unwirksames Rechtsgeschäft nicht anwendbar sind. Das daraus herzuleitende Bedenken gegen die Aufrechterhaltung des Geschäfts in Form der Bestellung eines Zurückbehaltungsrechts entfällt aber, wenn die Zustimmung des Klägers als Rechtsinhabers zu der beabsichtigten Verpfändung angenommen werden kann. Dieser Auffassung stehen die sonstigen Darlegungen jenes Urteils, die sich auf einen anders liegenden Fall beziehen, nicht entgegen. Nach den Behauptungen des Klägers muß diese Zustimmung als bestritten gelten. Insoweit bedarf also die Sachlage der Nachprüfung, ehe die Voraussetzungen des § 140 BGB. als gegeben angesehen werden können.

Die erneute Würdigung des Sachverhalts ist auch wegen des erstgenannten Bedenkens nötig. Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizutreten, daß auf Grund Vertrags zwischen F. und der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht an sich nur zwischen den Vertragsschließenden wirkt. Die von der Revision angeführte Entscheidung RGZ. Bd. 66 S. 24 besagt nichts anderes (vgl. auch RGZ. Bd. 51 S. 83, Bd. 68 S. 282, 386). Von Bedeutung für die Beurteilung der Sachlage ist aber in dieser Hinsicht die vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassene Vorschrift des § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB. Auch wenn nur zwischen der Beklagten und F. ein Zurückbehaltungsrecht vereinbart

worden ist und F. dabei, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht gemäß § 164 BGB. im Namen des Klägers gehandelt hat, so sind doch die Voraussetzungen von § 986 Abs. 1 S. 1 dann gegeben, wenn F. mit Einverständnis des Klägers der Beklagten zur Sicherung auch wegen des hier noch in Betracht kommenden Teiles ihrer Forderung den Besitz des Grundschuldbriefs überlassen hat. Denn in solchem Fall hat F. gemäß § 185 BGB. auch in diesem Umfang der Beklagten den Besitz am Grundschuldbrief mit Rechtswirksamkeit gegenüber dem Kläger eingeräumt (RGZ. Bd. 80 S. 395) und war selbst dem Kläger gegenüber zum mittelbaren Besitz berechtigt.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger sei mit der Handlungsweise des F. in dem erörterten Umfang einverstanden gewesen. Der Kläger dagegen hat behauptet, F. habe das Zurückbehaltungsrecht in Höhe der der Firma A. & Co. zugeflossenen Beträge erst bestellen dürfen, wenn diese genügend Sicherheit geleistet habe. Dieser Behauptung gegenüber muß die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB. beweisen. Der Sachverhalt bedarf daher auch aus diesem Grunde der weiteren Aufklärung. Dabei wird auch geprüft werden müssen, ob F. von vornherein ermächtigt war, der Beklagten den Grundschuldbrief zur Sicherung des gesamten zu bewilligenden Kredits zu überlassen, und ob er lediglich im Verhältnis zum Kläger an dessen Weisungen über die Verwendung der aus dem gesicherten Kredit fließenden Gelder gebunden war. Sollte sich ergeben, daß der Beklagten die Einrede aus § 986 Abs. 1 Satz 1 gegenüber dem Kläger zur Seite steht, so wäre damit außerdem gleichzeitigargetan, daß die Beklagte sich durch die Bestellung eines vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechts die wirtschaftlichen Vorteile der ursprünglich beabsichtigten Verpfändung in noch erheblicherem Maße sicherte, als dies vorhin bei Würdigung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 140 BGB. angenommen worden ist. Denn da sie sich dann bis zur Begleichung ihrer Forderung auch des auf Eigentum gegründeten Herausgabeanspruches des Klägers erwehren konnte, so vermochte sie durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts einen wirksameren Druck auf die Begleichung ihrer Forderung auszuüben. Damit würden für diesen Fall, wie schon oben erwähnt, alle etwa noch möglichen Bedenken beseitigt sein, ob den Voraussetzungen des § 140 BGB. in dieser Hinsicht ausreichend genügt sei.