

10. 1. Findet auf die Pfandbriefe öffentlichrechtlicher Grundkreditanstalten der § 46 AnlVbG. Anwendung oder sind sie nach §§ 47 flg. AufwG. aufzuwerten?

2. Wie ist im Falle des § 48 AufwG. die Teilungsmasse zu bilden? Wann liegt eine Deckungszufage vor?

AufwG. §§ 47 bis 50. AnlVbG. §§ 40 bis 46. Zweite und fünfte DurchfVo. z. AnlVbG. vom 2. Juli 1926 und vom 18. November 1927.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 23. Dezember 1929 i. S. Braunschweiger Staatsbank (Bef.) w. Dr. Br. (Gl.). IV 153/29.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die ehemalige Herzogliche Leihhausanstalt in Braunschweig, jetzige Braunschweigische Staatsbank, hat auf Grund des Leihhausgesetzes vom 20. August 1867 (G. u. V. S. S. 537) sogenannte Leihhauslandesschuldverschreibungen und Leihhausschuldbeschreibungen ausgegeben. Für die ersteren schrieb der § 4 Abs. 2 des Leihhausgesetzes

vor, daß sie in Serien oder Appoints zu 1000, 100 und 50 Talern aus gefertigt würden und daß für sie alle hypothekarischen Forderungen des Leihhauses gleichmäßig hafteten. Von diesen Leihhauslandesschuldverschreibungen sind noch die in den Jahren 1895 bis 1900 ausgegebenen Reihen VI, VII und VIII in Umlauf.

Der Kläger ist im Besitz einer Anzahl von Leihhauslandesschuldverschreibungen. Er verlangt ihre Aufwertung nach § 47 AufwG. mit Leistungsklage, hilfsweise mit Feststellungsklage. Das Landgericht gab der Feststellungsklage statt. Beide Parteien legten Berufung ein, die Beklagte mit dem Antrag auf Klageabweisung, der Kläger mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten, die Aufwertung der Leihhauslandesschuldverschreibungen des Klägers nach § 47 AufwG. vorzunehmen unter Bildung einer Teilungsmasse, in welche die sämtlichen nach § 48 Nr. 1 und 2 AufwG. in Betracht kommenden Hypotheken der Beklagten einzufließen hätten; hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Papiere des Klägers in der angegebenen Weise aufzuwerten.

Der Kläger ist der Auffassung, daß die Leihhauslandesschuldverschreibungen Pfandbriefe einer öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalt seien und daher der Aufwertung nach §§ 47 bis 50 AufwG. unterlägen. Nach seiner Auffassung haben Anspruch auf Befriedigung aus der durch sämtliche Hypotheken der Beklagten zu bildenden Teilungsmasse nur die Landesschuldverschreibungen, weil nur ihnen insoweit eine Deckungszusage gegeben sei.

Die Beklagte ist dagegen der Auffassung, daß nach der 5. Durchführungsverordnung zum Anleiheablösungsgesetz vom 18. November 1927 und nach der 7. Durchführungsverordnung der Braunschweigischen Regierung zum Anleiheablösungsgesetz die Landesschuldverschreibungen wie Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände abzulösen, aber nicht nach §§ 47 flg. AufwG. aufzuwerten seien. Hilfsweise vertritt sie die Meinung, daß ihre Hypotheken auch zur Deckung der Leihhausschuldverschreibungen und der Spar- und Depositengelder bestimmt seien. Der Kläger hält die bezeichneten Verordnungen für rechtsunwirksam. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Leihhauslandesschuldverschreibungen nach § 47 AufwG. aufzuwerten unter Bildung einer Teilungsmasse, in welche die sämtlichen nach

§ 48 Nr. 1 und 2 AufwG. in Betracht kommenden Hypotheken der Beklagten einzufließen hätten. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie von der Frage ab, ob die im Besitz des Klägers befindlichen Leihhauslandesschuldverschreibungen der Pfandbriefaufwertung nach §§ 47 flg. AufwG. unterliegen, wie der Kläger behauptet, oder ob sie, wie die Beklagte geltend macht, nach §§ 40 flg. AnlVblG. und der 5. DurchfVo. z. AnlVblG. (RGBl. 1927 I S. 330) als Markanleihen in Ablösungsanleihen umzutauschen sind.

Daß für die auf Feststellung der Aufwertungspflicht gerichtete Klage der Rechtsweg zulässig ist, ist anerkannten Rechts und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Nach § 47 AufwG. unterliegen Pfandbriefe und verwandte Schuldverschreibungen von Grundkreditanstalten einer besonders gearteten Aufwertung dergestalt, daß sie ähnlich wie die Sparguthaben einer öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkasse und wie die Versicherungsansprüche (§§ 55 flg. AufwG.) nicht zu einem festen Aufwertungsfuß, sondern in einem konkursähnlichen Verfahren durch Verteilung einer Masse aufgewertet werden, wobei es bei der Bildung der Teilungsmasse unter den in § 48 aufgestellten Voraussetzungen in erster Linie darauf ankommt, welche Werte für die aufgewerteten Pfandbriefe und sonstigen Schuldverschreibungen als Deckung bestimmt waren.

Der Berufungsrichter nimmt zutreffend an, daß unter die §§ 47 flg. AufwG. nicht nur die privatrechtlichen, sondern auch die öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten fallen (Mügel 5. Aufl. zu § 47 Abs. 4; Neukirch zu § 47 Anm. 2; Quassowski 5. Aufl. § 47 B; Schlegelberger-Harmening 5. Aufl. zu § 47 Anm. 2a). Damit steht es im Einklang, daß nach § 39 Nr. 3, § 45 Nr. 2 AnlVblG. die Anwendung dieses Gesetzes ausgeschlossen wird bei solchen Schuldverpflichtungen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, die sie als Inhaber von Grundkreditanstalten begründet haben. Auf der gleichen Annahme beruht auch der Art. 94 der DurchfVo. z. AufwG. vom 29. November 1925 (RGBl. I S. 392), der für Pfandbriefe usw., die von öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten und Ablösungsanstalten ausgegeben sind, Gebrauch von der in § 49 Abs. 3

Satz 4, § 50 AufwG. der Reichsregierung erteilten Ermächtigung zur Durchführung der Aufwertung macht.

Nach Auffassung des Berufungsrichters ist aber die Beklagte — die in dem braunschweigischen Leihhausgesetz vom 20. August 1867 als Herzogliche Leihhausanstalt bezeichnet ist und seit dem Gesetz vom 30. September 1919 den Namen „Braunschweigische Staatsbank (Leihhausanstalt)“ führt — eine selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts mit eigenem, vom Staatsvermögen innerlich und äußerlich getrenntem Vermögen, und ein unter der Gewähr des Staates stehendes Landesreditinstitut. Insbesondere ist sie, wie der Berufungsrichter dargelegt hat, schon als Herzogliche Leihhausanstalt eine Grundkreditanstalt gewesen, weil ihre Hauptaufgabe von jeher das Grundstückbeleihungsgeschäft gebildet hat, und sie ist dies auch als Braunschweigische Staatsbank geblieben.

Die Feststellung, daß die Beklagte eine juristische Person des öffentlichen Rechts sei und ihre Hauptaufgabe immer das Grundstückbeleihungsgeschäft gebildet habe, beruht auf Anwendung irrevisiblen Rechts und ist für das Revisionsgericht bindend. Damit sind aber zugleich die Voraussetzungen erfüllt, unter denen das Aufwertungsgesetz eine Kreditanstalt als Grundkreditanstalt betrachtet, nämlich daß das Grundstückbeleihungsgeschäft sachungsgemäß im Vordergrund ihrer Tätigkeit steht (JW. 1929 S. 2337 Nr. 9).

Daß die hier fraglichen Landesschuldverschreibungen Pfandbriefe sind, hat die Beklagte in den Vorinstanzen nicht bestritten. Auch der Berufungsrichter nimmt dies an, und zwar bezeichnet er die Briefe als Inhaberpapiere mit Pfandbriefcharakter. Er verweist zum Vergleich auf § 28 Abs. 1 des Staatsbankgesetzes vom 20. Dezember 1919, wonach die Beklagte „für den Gläubiger unkündbare Landesschuldverschreibungen (Pfandbriefe)“ ausgeben kann, und bezieht sich für die Pfandbriefeigenschaft der hier fraglichen Stücke, die vor Erlaß des Staatsbankgesetzes ausgegeben sind, auf § 4 Abs. 2, § 5 des Leihhausgesetzes, wonach für die unkündbaren Landesschuldverschreibungen alle hypothekarischen Forderungen der Leihhausanstalt gleichmäßig haften und wonach die Anstalt dergleichen Landesschuldverschreibungen zu keinem höheren Betrag im Umlauf haben darf, als zum Gesamtbetrag ihrer hypothekarischen Kapitalausstände. Auch in der Begründung des Regierungsentwurfs zum Leihhausgesetz seien, so führt der Berufungsrichter aus, die Landesschuld-

verschreibungen ausdrücklich als Pfandbriefe bezeichnet worden. Erst auf Vorschlag der Landtagskommission sei der Ausdruck „Pfandbriefe“ ersetzt worden durch „Leihhauslandesschuldverschreibungen“, weil, wie der Kommissionsbericht vom 8. August 1867 sage, unter Pfandbriefen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch auch ein Papier ohne Staatsgarantie verstanden werde, diese Garantie aber im Interesse des Abgases der Papiere unerlässlich und deshalb die Bezeichnung „Landesschuldverschreibungen“ gewählt sei, um schon durch den Namen festzulegen, daß es sich nicht um gewöhnliche Pfandbriefe, sondern um solche mit ausdrücklicher Staatsgarantie handle. Auf Grund des § 4 Abj. 2 des Leihhausgesetzes habe den Gläubigern der Landesschuldverschreibungen sogar ein gesetzliches Pfandrecht am gesamten Hypothekenbestand der Leihhausanstalt zugestanden. Dieses Pfandrecht sei freilich durch die spätere braunschweigische Landesgesetzgebung mit Wirkung vom 1. Oktober 1879 fortgefallen. Gleichwohl seien die Landesschuldverschreibungen Pfandbriefe geblieben, weil den Verpflichtungen der Beklagten aus ihnen stets eine besondere Deckung in Gestalt der hypothekarisch gesicherten Darlehensforderungen der Beklagten gegenüberstanden habe.

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob hiernach der Begriff des Pfandbriefes im Sinne des § 47 AufwG. gegeben sei. Das Bedenken ist unbegründet. Die Feststellungen, die der Berufungsrichter auf Grund des irrevisiblen Landesrechts trifft, decken sich mit dem Pfandbriefbegriff, wie ihn das Aufwertungsgesetz verwendet. Danach sind Pfandbriefe Schuldverschreibungen, die von einer Hypothekenbank im Sinne von § 1 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 (RGBl. S. 375) oder von einer anderen Grundkreditanstalt auf Grund der von ihr erworbenen Hypotheken oder Grundschulden ausgegeben werden (Michaelis Aufwertungsrecht § 47 A. 3). Pfandbriefe im Sinne des Aufwertungsgesetzes sind daher nicht nur die von einer in den Formen des Privatrechts organisierten Kapitalgesellschaft im Sinne des § 1 des Hypothekenbankgesetzes ausgegebenen Wertpapiere, sondern auch diejenigen mit Pfandbriefdeckung ausgestatteten Schuldverschreibungen, die von einer auf öffentlichrechtlicher Grundlage eingerichteten Grundkreditanstalt ausgegeben sind.

Das wesentliche ist also einmal, daß es sich um Wertpapiere handelt, die von einer Grundkreditanstalt ausgegeben sind, sei sie

ein privatrechtliches oder ein öffentlichrechtliches Gebilde, und dann, daß nach Gesetz, Satzung oder besonderer Deckungszufage zur Deckung der Papiere bestimmte Werte vorgesehen sind (Quassowski 5. Aufl. § 33 A I, § 47 C I; Schlegelberger § 33 Anm. 6, Mügel Anm. zu §§ 47, 48).

Im Gegensatz zur Dritten Steuernotverordnung, die in § 1 zwischen Schuldverschreibungen mit Vorrecht an der Deckung (Pfandrecht oder Recht auf vorzugsweise Befriedigung im Konkurs), solchen mit Deckung, aber ohne Vorrecht, und solchen ohne Deckung unterschieden hat, kommt es jetzt nicht mehr darauf an, ob den Gläubigern an der Deckung ein Pfandrecht oder ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung im Konkurs zusteht (§ 47 Satz 2 AufwG.).

Die Beklagte bestreitet jedoch unter Berufung auf die 5. DurchfVo. zum AnlVblG. vom 18. November 1927 und auf die 7. DurchfVo. der braunschweigischen Regierung vom 12. Dezember 1927 zum AnlVblG. die Anwendbarkeit des Aufwertungsgesetzes.

Die Verordnung vom 18. November 1927 stützt sich auf § 46 AnlVblG., wonach die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die Vorschriften dieses Gesetzes über die Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Markanleihen „anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften“ für anwendbar erklären kann.

Nach der Verordnung vom 18. November 1927 soll in § 16 Abs. 1 Nr. 4 der 2. DurchfVo. zum AnlVblG. vor den Worten „der Bankanstalten“ eingefügt werden „der Braunschweigischen Staatsbank (Leihhausanstalt)“. Nach der in dieser Weise ergänzten Vorschrift hat nunmehr der § 16 Abs. 1 Nr. 4 der 2. DurchfVo. zum AnlVblG. folgenden Inhalt:

Die Vorschriften der §§ 40 bis 45 AnlVblG. werden, soweit sie nicht bereits auf Grund dieses Gesetzes Anwendung finden, auf die Markanleihen der Braunschweigischen Staatsbank (Leihhausanstalt), der Bankanstalten der preussischen Provinzen, des Kommunalverbandes der Hohenzollernschen Lande, des Landeskommunalverbandes Lauenburg und der preussischen Kommunalständischen Verbände — mit Ausnahme der Anleihen der Nassauischen Landesbank in Wiesbaden, der Landeskreditkassa in Cassel und der Hannoverschen Landeskreditanstalt in Hannover — für anwendbar erklärt, sofern diese Schuldner Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

Sierbei wird vorweg bemerkt, daß die drei zuletzt genannten Anstalten, welche die Verordnung von der Anleiheablösung durch Umtausch ausdrücklich ausnimmt, für welche demnach die §§ 47 fgl. AufwG. gelten, öffentlichrechtliche Grundkreditanstalten sind (vgl. die erste [preussische] Verordnung über die Aufwertung der Ansprüche aus Pfandbriefen, anderen Schuldverschreibungen und aufgenommenen verbrieften Darlehen von öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten der Provinz-[Bezirks-]verbände vom 15. September 1926 [G. S. 255], die sich auf die Landeskreditanstalt in Hannover, die Landeskreditkasse in Kassel und die Nassauische Landesbank in Wiesbaden bezieht).

Der Kläger ist nun der Auffassung, und darin ist ihm der Berufungsrichter gefolgt, daß sowohl der § 46 AnlAbtG., wie die 2. DurchfVo. zu diesem Gesetz sich nur auf öffentlichrechtliche Körperschaften, nicht auf Anstalten beziehe, und daß daher die 2. DurchfVo. auf die Beklagte, welche eine Anstalt, nicht eine Körperschaft sei, nicht angewendet werden könne. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich.

Die Fassung des § 46 AnlAbtG. entspricht derjenigen des ursprünglichen Regierungsentwurfs. In der amtlichen Begründung zu diesem Entwurf (vgl. Bd. 400 der Verhandlungen des Reichstags Nr. 805) ist zu § 46 (damals 49) bemerkt:

„Die Vorschrift nimmt den § 16 Abs. 6 der Dritten Steuernotverordnung auf. Körperschaften im Sinne dieser Bestimmung sind auch solche öffentlichrechtlichen Anstalten, die eigene Rechtspersönlichkeit haben.“

In Abs. 6 des § 16 der Dritten Steuernotverordnung heißt es, daß die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die für die Gemeinden geltenden Vorschriften der Abs. 1 bis 5 (Moratorium) auf die Anleihen anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten, sowie auf die im § 41 des Hypothekendarlehengesetzes bezeichneten Schuldverschreibungen für anwendbar erklären kann.

Die amtliche Begründung ist also ohne weiteres dahin zu verstehen, daß der in § 46 AnlAbtG. aufgestellte Begriff der anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften auch die sogenannten öffentlichrechtlichen Anstalten decken soll, mithin als gemeinsamer Oberbegriff für beide Arten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts verwendet wird. Durch alle Kommissionsberatungen und

Reichstagsverhandlungen hindurch ist die ursprüngliche Fassung des Entwurfs des § 46 unverändert geblieben. Von keiner Seite sind Stimmen für die engere oder gegen die beabsichtigte erweiterte Bedeutung des Begriffs laut geworden. Es kann sich daher nicht, wie der Berufungsrichter für möglich hält, darum handeln, daß der Gesetzgeber mit der endgültigen Fassung des Gesetzes seine ursprüngliche Absicht, auch die Anstalten zu treffen, wieder aufgegeben habe. Das könnte nur erwogen werden, wenn die Fassung des Entwurfs die Anstalten mit aufgezählt, die endgültige Fassung sie weggelassen hätte.

Die Frage ist daher nur, ob im Widerspruch zu der amtlichen Begründung die Gesetzesfassung dahin verstanden werden muß, daß nur andere öffentlichrechtliche Körperschaften im engeren Sinne — unter Ausschluß der Anstalten — davon getroffen werden. Das ist mit der Revision zu verneinen. Die Organisation der juristischen Personen des öffentlichen Rechts bestimmt sich nach dem öffentlichen Recht der Länder (RGZ. Bd. 64 S. 413). In jedem Lande kann daher die Begriffsbestimmung verschieden sein und zwar können die Gesetze Körperschaften des öffentlichen Rechts auch durch bloße Bezeichnung schaffen. So sagt z. B. der § 3 des preuß. Gesetzes vom 25. Juli 1910: „die öffentlichrechtlichen Feuerversicherungsanstalten sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.“ Hat ein Gesetz innerhalb seines Bereichs sich so entschieden, so kann nicht mehr untersucht werden, ob die Bezeichnung auch sachlich gerechtfertigt ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das in § 89 einzelne Vorschriften des II. Titels über juristische Personen (§§ 31, 42 Abs. 2) als auch für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts geltend bezeichnet, nennt als solche den Fiskus sowie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Die Anstalten sind dort neben den Körperschaften und Stiftungen genannt, weil es unter Umständen zweifelhaft sein kann, welcher Gruppe ein bestimmtes Gebilde zuzurechnen ist. Daher stellt das Bürgerliche Gesetzbuch beide als gleichwertig nebeneinander (RGK. Komm. zu § 89 N. 1).

Da es also reichsgesetzlich an einer allgemeingültigen Begriffsbestimmung der öffentlichrechtlichen Körperschaften fehlt, so muß darauf zurückgegangen werden, welche Gebilde das Anleiheablösungsgesetz zu den anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften zählen will. Denn wie andere Reichsgesetze, z. B. das Körperschaftssteuergesetz, den

Begriff verwenden, ist für das Anleiheablösungsgesetz nicht maßgebend und braucht daher nicht untersucht zu werden.

Da nun das Anleiheablösungsgesetz den Begriff nicht umgrenzt und auch zu seiner Ermittlung weder auf die Landesgesetze verweist noch sonstige Richtlinien gibt, so kann nur aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes heraus verstanden werden, ob darunter auch solche Gebilde fallen sollen, die als Anstalten bezeichnet zu werden pflegen. Die Entstehungsgeschichte aber spricht eindeutig gegen die Auffassung, daß unter den anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften nur rein korporative Gebilde, unter Ausschluß der Anstalten, zu verstehen seien.

Nicht beizustimmen ist der Anschauung des Berufungsrichters, daß die gesetzgeberische Absicht, die bei Schaffung des § 46 verfolgt worden sei, im Gesetz selbst keinen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden habe. Es steht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß die im § 133 BGB. für die Auslegung von Willenserklärungen aufgestellten Grundsätze auch für die Auslegung von Gesetzen gelten. Es kommt daher auf den wirklichen Willen des Gesetzgebers an. Der Begriff der öffentlichrechtlichen Körperschaften ist aber, entgegen der Annahme des Berufungsrichters, weder feststehend noch zweifelsfrei; seine Bedeutung für das Anleiheablösungsgesetz ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Begründung zum Entwurf des Anleiheablösungsgesetzes auf Reich, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, also auf korporative Gebilde, zugeschnitten ist.

Es mag sein, daß bei Schaffung der Ermächtigung des § 46 hauptsächlich an Markanleihen solcher juristischen Personen des öffentlichen Rechts gedacht wurde, die ähnliche öffentlichrechtliche Aufgaben zu erfüllen haben wie die Gemeinden und welche die hierzu erforderlichen Mittel auch ähnlich wie die Gemeinden im wesentlichen durch Steuern oder sonstige allgemeine Umlagen von ihren Mitgliedern erheben, sodaß auf diesem Wege auch die Aufwertungslasten aufgebracht werden müßten (Wagemann AnMblG. § 46 A. 1 d; Neufeld S. 173; Simon-Marquardt S. 14). Das schließt nicht aus, daß ein gleiches Schußbedürfnis auch bei öffentlichrechtlichen Anstalten vorlag und im Grundsatz durch § 46 anerkannt worden ist. Dieses Schußbedürfnis bestand z. B. für die Bankanstalten der Provinzen, für deren Verbindlichkeiten die betreffenden Provinzialverbände

haften und die von diesen vielfach dazu benutzt worden sind, Anleihen für den Provinzialverband, wenn auch im eigenen Namen, aufzunehmen (Wagemann S. 174 unter Nr. 4).

Wenn in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 5. Juli 1928 IV 829/27 (JW. 1928 S. 2632 Nr. 17) bei Erörterung des Begriffs des Darlehensschuldscheins verlangt wird, daß der Gesetzgeber, soweit er die Rechte der Gläubiger einschränkt, sich deutlich darüber aussprechen müsse, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Rechtsverlust eintrete, so standen der dort verlangten Erweiterung des Schuldscheinbegriffs die Gesetzesmaterialien nicht zur Seite; es war sogar an maßgebender Stelle eine Gesetzesänderung erwogen, aber abgelehnt worden, um die Rechtslage der Gläubiger nicht zu verschlechtern. Im Gegensatz dazu ist hier die Absicht des Gesetzgebers aus der amtlichen Begründung mit voller Klarheit zu erkennen.

Dem könnte entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes nur dann versagt werden, wenn der schon in der Dritten Steuernotverordnung verwirklichte Grundgedanke, daß nach Ermessen der Reichsregierung auch Anstalten den Gemeinden gleichgestellt werden können, sich bei der gesetzlich zu regelnden Anleiheablösung geltend hätte oder im Laufe der Gesetzgebungsverhandlungen irgendwie ersichtlich preisgegeben worden wäre. Das ist nicht der Fall.

Es ist daher nur die Frage, ob sich § 46 AnlAbtG. schlechthin auf alle Markanleihen jedweder Art von öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten bezieht, oder ob er die Pfandbriefaufwertung der §§ 47ffg. AufwG. unberührt läßt, sich also nicht auf öffentlichrechtliche Grundkreditanstalten bezieht.

Der Anschauung des Klägers, daß sich § 46 nicht auf Pfandbriefe beziehe, weil sie nicht zu den Markanleihen im Sinne des Anleiheablösungsgesetzes zu zählen seien, ist der Berufungsrichter mit zutreffender Begründung entgegengetreten (wird näher ausgeführt).

Nicht die rechtliche Natur der Pfandbriefe, welche Markanleihen sind, ist daher hindernd für die Anwendung des Anleiheablösungsgesetzes, sondern die Frage ist dahin zu stellen: Gehen die §§ 47ffg. AufwG. dem Anleiheablösungsgesetz vor oder ergibt sich, wenn letzteres Gesetz als Sondergesetz Anwendung findet, aus ihm die Schlußfolgerung, daß — ebenso wie die Gemeinden und Gemeindeverbände als Inhaber öffentlichrechtlicher Grundkreditanstalten und

der ihnen in § 45 Nr. 2 AnlAbfG. gleichgestellten Kreditanstalten der Pfandbriefaufwertung nach dem Aufwertungsgeſetz unterliegen — auch die Schuldverpflichtungen ſelbſtändiger anderer öffentlich-rechtlicher Grundkreditanſtalten nicht unter das Recht der Anleiheablöſung geſtellt werden ſollten?

Zunächſt geht der Berufungsrichter zutreffend davon aus, daß Ansprüche aus Pfandbriefen der Grundkreditanſtalten nach Aufwertungsrecht auf Grund der §§ 47 flg. AufwG. aufzuwerten ſind und daß im Aufwertungsgeſetz keine Ausnahmen von dieſem Grundſatz gemacht ſind.

Zwar ſagt — im Abſchnitt 6 — der § 51 Abf. 1 AufwG., daß Ansprüche aus verzinslichen oder an Stelle der Verzinsung mit einem Aufgeld rückzahlbaren, auf den Inhaber lautenden oder durch Indosſament übertragbaren Schuldverſchreibungen, die von juristiſchen Perſonen des öffentlichen Rechts als Unternehmern wirtſchaftlicher Betriebe ausgegeben ſind, auf 15% des Goldmarkbetrags aufgewertet werden. Der Abſchnitt 5 (Pfandbriefe) enthält jedoch eine Sonderregelung für eine beſondere Art wirtſchaftlicher Betriebe (Kreditbeſchaffung auf Grund einer Deckung), welche im Falle eines Widerſtreits die §§ 51 flg. auſſchaltet (vgl. Mügel § 51 S. 891, Quaſſowſki S. 461 unter II 2). Der innere Grund dieſer Regelung liegt darin, daß die Aufwertung nach dem Teilungsmassenprinzip einen gerechteren Ausgleich der Interellen der Beteiligten gewährt leiſtet als die ſchematiſche Aufwertung zu einem feſten Satz (Quaſſowſki S. 461).

Der Berufungsrichter führt dann aus, daß das Anleiheablöſungsgeſetz keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht habe, für Pfandbriefe öffentlicher Grundkreditanſtalten Ausnahmebeſtimmungen gegenüber den §§ 47 flg. AufwG. zu treffen oder zuzulaſſen. Denn die Ermächtigung des § 46 beziehe ſich nicht auf die Pfandbriefe öffentlich-rechtlicher Grundkreditanſtalten, vielmehr ſchließe die geſetzliche Regelung im Anleiheablöſungsgeſetz für Ansprüche aus Pfandbriefen die Ablöſung unter allen Umſtänden aus und belaſſe es bei der Aufwertung nach §§ 47 flg. AufwG.

Das ſoll ſich nach Meinung des Berufungsrichters auch aus § 54 AnlAbfG. ergeben. Nach dieſem Paragraphen finden die §§ 51 flg. AufwG. keine Anwendung auf die Markanleihen, die auf Grund des Anleiheablöſungsgeſetzes in Ablöſungsanleihen umzutauſchen ſind. Aus dem Fehlen einer gleichen oder ähnlichen Beſtimmung für die

Pfandbriefaufwertung folgert der Verurungsrichter, damit bringe das Anleiheablösungsgesetz selbst zum Ausdruck, daß die Vorschriften der §§ 47ffg. des Aufwertungsgesetzes unberührt bleiben sollten. Dieser Schluß ist freilich, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht zwingend. Was der § 54 AnlAbtG. vorschreibt, ergibt sich schon aus § 1 Abs. 2 AufwG., wonach dessen Vorschriften keine Anwendung finden, wenn die Aufwertung durch ein Sondergesetz geregelt ist.

Daß das Anleiheablösungsgesetz gegenüber dem Aufwertungsgesetz ein Sondergesetz ist, insbesondere gegenüber den §§ 51 bis 54 AufwG., ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (RGZ. Bd. 116 S. 172, Bd. 124 S. 368). Dies in § 54 AnlAbtG. zu verdeutlichen, und zwar neben der Vorschrift des § 1 Abs. 2 AufwG., bestand ein besonderer Anlaß, weil nach § 1 Nr. 8 der Dritten Steuer- notverordnung die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Unternehmern wirtschaftlicher Betriebe ausgegebenen Schuld- verschreibungen als Vermögensanlagen auf 15% aufzuwerten waren und von dem für Staats- und Gemeinbeanleihen nach § 16 geltenden Moratorium nicht betroffen wurden (Michaelis Dritte Steuer- notverordnung Art. II Anm. 5 S. 172).

Gegenüber aufgetauchten Zweifeln erklärten bei der zweiten Lesung des Aufwertungsgesetzes im Plenum die Vertreter der Regierung, die Bestimmung des § 51 AufwG. sei „korrigiert“ durch die Bestimmung des § 54 AnlAbtG., wonach sämtliche Mark- anleihen, welche die Gemeinden aufgenommen hätten, in Ablösungs- anleihen umgetauscht würden, was auch für diejenigen Anleihen gelten müsse, die für die Zwecke ihrer verbenden Betriebe auf- genommen seien. Der § 51 AufwG. könne daher nur Anwendung finden auf die Schuldverschreibungen solcher juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die nicht mit den Gemeinden oder Gemeinde- verbänden wesensgleich seien. Die Aufnahme einer diese Rechtslage klar stellenden Bestimmung in das Aufwertungsgesetz ist unterblieben; es wurde nur die Überschrift des 6. Abschnitts dahin geändert: „Auf- wertung von Schuldverschreibungen der Genossenschaften des öffent- lichen Rechts und verwandter Körperschaften als Unternehmer wirtschaftlicher Betriebe“, während im Text „juristische Personen des öffentlichen Rechts“ stehen geblieben ist (vgl. Michaelis Aufwertungs- recht Bem. 2 vor § 51). Damit wird aber nichts für die hier zu ent- scheidende Frage gewonnen, ob die Pfandbriefaufwertung durch das

Anleiheablösungsgesetz nicht berührt wird. Denn der § 54 AnlAbtG. stellt nur klar, daß, wenn nach diesem Gesetz Markanleihen in Ablösungsanleihen umzutauschen sind, es unerheblich ist, ob die Anleihe von dem Verband als Inhaber eines wirtschaftlichen Betriebes aufgenommen ist.

Nicht in Ablösungsanleihen umzutauschen sind dagegen nach § 39 Nr. 3, § 45 Nr. 2 AnlAbtG. diejenigen Schuldverpflichtungen, welche die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände als Inhaber staatlicher und kommunaler Grundkreditanstalten oder als Inhaber solcher öffentlichrechtlicher Kreditanstalten begründet haben, deren Schuldverschreibungen nach § 51 Abs. 1 AufwG. auf der Grundlage der §§ 47ffg. daf. aufgewertet werden.

Hiernach wird im Gegensatz zu der Regelung des § 54 AnlAbtG., der diese Verbände auch als Inhaber wirtschaftlicher Betriebe dem Anleiheablösungsgesetz unterwirft, hier das Anleiheablösungsrecht ausgeschlossen. Damit läßt aber das Anleiheablösungsgesetz die Pfandbriefaufwertung unberührt, die ohne die Vorschriften der § 39 Nr. 3, § 45 Nr. 2 für Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, auch soweit sie Inhaber von Grundkreditanstalten sind, nicht gelten würde. Es wird also hier das Teilungsmassenprinzip angewendet, das ohne weiteres auch für andere öffentlichrechtliche Grundkreditanstalten gilt, sofern nicht für diese nach § 46 AnlAbtG. Ausnahmen gemacht werden können.

Im Schrifttum wird von Mügel 5. Aufl. S. 885, der im allgemeinen dem Anleiheablösungsgesetz als Sondergesetz den Vorrang vor dem Aufwertungsgesetz zugesteht, der Standpunkt vertreten, daß man fragen müsse, ob nicht, da beide Gesetze gleichzeitig erlassen seien, nach der Absicht des Gesetzgebers trotz des § 1 Abs. 2 AufwG. die eine oder andere Vorschrift des Aufwertungsgesetzes vorgehe. Das sei für die öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten, die unter § 47 AufwG. fielen, zu bejahen. Die zweite Durchführungsverordnung zum Anleiheablösungsgesetz müsse daher, sofern einzelne der dort aufgezählten der Anleiheablösung unterstellten Bankanstalten Grundkreditanstalten seien, für unwirksam erachtet werden.

Diese letztere Auffassung teilen auch — mit verschiedener Begründung — die Vorinstanzen, nur leiten sie aus dem Anleiheablösungsgesetz selbst her, daß der § 46 die Pfandbriefaufwertung unberührt lasse. Dem ist beizutreten. In § 40 Abs. 2 AnlAbtG. heißt es, daß

Ansprüche aus Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände — unbeschadet einer weitergehenden landesgesetzlichen Regelung — nur nach Maßgabe dieses Gesetzes bestehen. Ansprüche aus Markanleihen anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften werden durch diese Vorschrift nicht betroffen. Sie können also auch nach Maßgabe anderer Gesetze bestehen. Soweit nach § 46 AnlWBfG. die Vorschriften über die Anleiheablösung (§§ 40 bis 44) auf die Markanleihen anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften für anwendbar erklärt werden können, ist Voraussetzung, daß sie für die Gemeinden selbst gelten. Der § 45 Nr. 2 schließt aber die Schuldverpflichtungen, welche Gemeinden als Inhaber von Grundkreditanstalten begründet haben, von der Anleiheablösung aus, berührt daher die für öffentlich-rechtliche Grundkreditanstalten geltende Pfandbriefaufwertung nach §§ 47 bis 50 AufwG. nicht. Damit wird das Anwendungsgebiet des Aufwertungsgesetzes von dem des Anleiheablösungsgesetzes abgegrenzt.

Hat sich also für die Markanleihen der Gemeinden, sofern diese Inhaber von Grundkreditanstalten sind, der Teilungsmassen-Grundsatz des Aufwertungsgesetzes durchgesetzt, so kann § 46 nicht anders verstanden werden als dahin, daß das Anleiheablösungsrecht, soweit es für Gemeinden gilt, auf andere öffentlichrechtliche Körperschaften für anwendbar erklärt werden kann, also nur soweit diese nicht Grundkreditanstalten sind.¹⁾

Die abweichende Meinung, die Quassowski in seiner 5. Auflage vertritt, begründet er lediglich mit der allgemein gehaltenen Fassung des § 46 AnlWBfG. Es ist richtig, daß der Wortlaut des § 46 insofern allgemein gehalten ist, als er von den öffentlichrechtlichen Körperschaften, für welche die Ermächtigung der Reichsregierung gilt, keine mit ausdrücklichen Worten ausnimmt. Allein der nicht zu verkennende Sinn ist doch, daß die öffentlichrechtlichen Körperschaften nach dem Ermessen der Reichsregierung rechtlich so gestellt werden können, wie die Gemeinden nach dem Anleiheablösungsgesetz stehen. Ihnen kann

¹⁾ Auf diesem Standpunkt stehen im Schrifttum Lehmann-Wölfebed S. 260 unter A. 2 Nr. 2, Simon-Marquardt S. 45, 46, Mügel S. 885, Quassowski 4. Aufl. S. 400, Schlegelberger-Harmening S. 412 unter 2a, Neufeld Die Ablösung der Markanleihen S. 14 unter 4a und c, Michaelis zu § 51 Anm. 6, vgl. auch Wagemann Die neuen Aufwertungsgesetze S. 183 unten und Wagemann Anleiheablösungsgesetz zu § 46 Anm. d; anders Quassowski 5. Aufl. S. 463 unter B 1 c, S. 464; zweifelnd Neukirch S. 420.

also kein Vorrecht gewährt werden, das die Gemeinden nicht haben (Mügel S. 886; Wagemann § 64 N. 1 d).

Nun meint die Beklagte, der § 45 Nr. 2 bezwecke nicht die Besserstellung der Gläubiger, sondern den Schutz der Gemeinden, da diese oft bei Geringfügigkeit der Teilungsmassen bessere Aussichten gehabt hätten als bei der Anleiheablösung. Daraus will sie gefolgert wissen, daß § 45 Nr. 2 nur in dem begrenzten Umfang, den er angebe — Gemeinden als Inhaber einer unselbständigen Grundkreditanstalt —, die Geltung der §§ 47 bis 50 AufwG. zulasse, daß aber außerhalb dieser Grenze das Anleiheablösungsgesetz vorgehe.

Wenn es richtig ist, daß mit dem Teilungsmassengrundsatz ein Schutzgedanke für die Gemeinden hat verwirklicht werden sollen, so müssen diese, wenn im Einzelfall die Durchführung dieses Grundsatzes für sie ungünstiger ist als die Anleiheablösung, dies angesichts der ausnahmslosen gesetzlichen Regelung hinnehmen.

Es ist aber kein gesetzgeberischer Grund ersichtlich, warum die anderen öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten, denen schon das Aufwertungsgesetz durch Ausschaltung des schematischen Aufwertungsatzes von 15% mittels des Teilungsmassengrundsatzes einen gerechteren Ausgleich hat zugestehen wollen, im Gegensatz zu den Gemeinden dieses Vorteils durch Anwendung des Anleiheablösungsrechts je nach dem Ermessen der Reichsregierung wieder hätten beraubt werden sollen. Hätte man ihnen einräumen wollen, je nach ihrer Vermögenslage von der Reichsregierung der einen oder der anderen Regelung unterworfen zu werden, so wäre nicht einzusehen, warum man den Gemeinden dieses Vorrecht nicht hätte zugestehen sollen.

Im übrigen ließ sich bei Erlass der Aufwertungsgesetze wohl kaum bei allen Grundkreditanstalten mit Sicherheit übersehen, zu welchen Ergebnissen der Teilungsmassengrundsatz führen würde. Denn das hing einmal von der Größe der Teilungsmasse ab, deren Bildung der näheren Bestimmung einer Durchführungsverordnung überlassen wurde (§ 50 AufwG.), ferner davon, ob aus dem sonstigen Vermögen des Schuldners ein Beitrag zu leisten war, dessen Höhe zu bestimmen in die Hand der Aufsichtsbehörde gelegt wurde (Art. 76 DurchfVo. zum AufwG. vom 29. November 1925) und von dem Verwaltungskostenbeitrag, der nach näherer Bestimmung der Reichsregierung bis auf 10% der Teilungsmasse festgesetzt werden durfte (§ 48 Nr. 2 AufwG.).

Wie das von den Parteien vorgebrachte Ergebnis der Durch-

führung des Teilungsmassengrundsatzes bei Banken gezeigt hat, war denn auch das Ergebnis der Aufwertung aus einer Teilungsmasse durchaus verschieden. Es schwankt nach den Angaben der Beklagten für die von ihr aufgeführten Banken zwischen 10 und 25 %, nach Angabe des Klägers erreicht es bei der Hannoverischen Bodenkreditbank 42 %, bei der Hannoverischen Privatrentenbank und der Rheinisch-Westfälischen Provinzialrentenbank je etwa 30 %. Diese Ergebnisse zeigen, daß der Teilungsmassengrundsatz keineswegs allgemein eine Besserstellung der Schuldner gegenüber der Anleiheablösung bewirkt hat.

Für die gesetzgeberische Betrachtung kann daher, wo dem Teilungsmassengrundsatz der Vorzug gegeben ist, nur der Grundgedanke maßgebend gewesen sein, daß da, wo zur Deckung bestimmte Werte vorhanden sind, also bei den öffentlichrechtlichen Grundkreditanstalten, der gerechteste Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen durch konkurzähnliche Verteilung der Deckungsmasse gewährleistet werde. Dadurch wurde nämlich der Vorteil erzielt, daß insbesondere leistungsschwache Gemeinden bei geringer Deckung, anders als bei festen Sätzen, keinen Zuschuß zu leisten haben. Andererseits wurden die infolge einer größeren Deckung leistungsfähigeren Grundkreditanstalten nicht in unzumutbarer Weise geschädigt, wenn sich aus der Masse mehr ergab als bei Anwendung des Anleiheablösungsrechts. Dieser Gedanke kommt ja auch darin zum Ausdruck, daß solchen Anstalten, die nach ihren ganzen Vermögensverhältnissen in der Lage waren, trotz geringer Masse mehr zu leisten, ein Beitrag aus ihrem sonstigen Vermögen auferlegt werden konnte. Dann aber ist es auch eine unabweisliche Folgerung, daß da, wo der Teilungsmassengrundsatz gilt, die Schuldner es hinnehmen müssen, wenn die Deckung für die Gläubiger verwendet wird, auch wenn sie hoch ist und erheblich mehr ergibt als die sonst anzuwendenden festen Sätze, wie dies hier voraussichtlich der Fall sein wird. Die Einwendungen der Revision rechtfertigen daher kein anderes Ergebnis.

Hiernach ist das Oberlandesgericht mit Recht davon ausgegangen, daß die 5. Durchführungsverordnung zum Anleiheablösungsgesetz und die 7. Durchführungsverordnung der braunschweigischen Regierung, die auf dieser Verordnung beruht, unwirksam sind, soweit davon die Pfandbriefe der Beklagten getroffen werden.

Der Antrag des Klägers geht nun nicht nur dahin, daß die Aufwertungspflicht der Beklagten für die Landesschuldverschreibungen

nach § 47 festgestellt werde, sondern auch dahin, daß diese Aufwertung unter Bildung einer Teilungsmasse zu erfolgen habe, in welche die sämtlichen nach § 48 Nr. 1 und 2 AufwG. in Betracht kommenden Hypotheken einzufließen hätten.

Über die Tragweite dieses Antrags sind sich die Parteien in der Revisionsinstanz nicht einig. Während die Beklagte meint, der Kläger wolle damit festgestellt sehen, daß ihr Hypothekenbestand ausschließlich als Deckung für die Landeschuldverschreibungen bestimmt sei, sagt der Kläger, er vertrete auch heute noch die Auffassung, daß die sämtlichen Hypotheken der Beklagten ausschließlich zur Deckung der Landeschuldverschreibungen bestimmt seien; er habe jedoch in der Berufungsinstanz keinen dahingehenden Antrag gestellt, sondern sich darauf beschränkt, den Ausspruch zu verlangen, daß die Landeschuldverschreibungen an der aus sämtlichen Hypotheken zu bildenden Deckungsmasse beteiligt seien. Diese Kennzeichnung des in der Berufungsinstanz gestellten Antrags ist jedoch nicht richtig.

Wie das Oberlandesgericht darlegt, hat sich der Streit in der Berufungsinstanz darum gedreht, ob, wie der Kläger vorgetragen hat, der nach § 48 AufwG. in Betracht kommende Hypothekenbestand in eine ausschließlich für die Landeschuldverschreibungen zu bildende Teilungsmasse einzubringen ist, oder ob er, wie die Beklagte geltend macht, auch für die Aufwertung der Leihhausschuldverschreibungen und der Guthaben der Spar- und Depositengläubiger mitverwendet werden darf. Über diesen Streit hat das Oberlandesgericht ausdrücklich entschieden. Es hat in der Begründung der Auffassung des Klägers recht gegeben und den Standpunkt der Beklagten abgelehnt. Der entscheidende Teil des Urteils kann daher weder dahin verstanden werden, daß an der Deckungsmasse außer den Landeschuldverschreibungen auch andere Schuldverschreibungen mitbeteiligt seien, noch dahin, daß die Frage dieser Mitbeteiligung hätte offen bleiben sollen. Es bedarf deshalb, wenn dem Standpunkt des Klägers beizutreten ist, auch keiner Richtigstellung des entscheidenden Teils des angefochtenen Urteils, wie sie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung angeregt hat.

Die erste Frage ist, ob über die Bildung der Masse die Reichsregierung zu befinden hat (§ 50 AufwG.). Sie ist zu verneinen (wird näher ausgeführt).

Der Berufungsrichter ist nun der Auffassung, daß der nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 und 2 für Aufwertungszwecke verfügbare Hypothekenbestand der Beklagten ausschließlich zur Deckung für die Landesschuldverschreibungen bestimmt sei. Er nimmt an, trotz der Beseitigung des Pfandrechts der Gläubiger sei die in § 4 Abs. 2, § 5 des Leihhausgesetzes gegebene Deckungszusage bestehen geblieben, die für die Landesschuldverschreibungen den gesamten Hypothekenbestand erfasse, und diese bis zum Erlaß des Aufwertungsgesetzes bedeutungslose Zusage — die bis dahin keinerlei Vorrechte begründet haben soll — habe mit dem Erlaß dieses Gesetzes die aus § 48 AufwG. ersichtliche Bedeutung erlangt.

Gegen diese Feststellung, soweit sie den gesamten Hypothekenbestand als zur Deckung der Landesschuldverschreibungen bestimmt bezeichnet, hat die Revision nichts erinnert. Sie unterliegt auch, weil auf Landesrecht beruhend, nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Und vom Standpunkt des Aufwertungsgesetzes aus ist es nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter in dem gesamten Hypothekenbestand die nach § 48 zu bildende Deckungsmasse sieht. Denn es wird in § 48 nicht gefordert, daß die Deckungswerte gerade aus dem Erlös der Schuldverschreibungen stammen. Auch ob Überdeckung vorliegt, ist unerheblich (Quassowski 5. Aufl. S. 452, 455; Lehmann-Wösebeck § 48 Anm. 2).

Auch das Hypothekenbankgesetz rechnet mit der Möglichkeit einer Überdeckung. Dort ist aber gegen eine Überdeckung Vorkehrung getroffen, da § 31 Abs. 2 bestimmt, daß der Treuhänder, der die Deckungswerte unter dem Mitverschluß der Bank verwahrt, unter den dort bestimmten Voraussetzungen Hypothekenurkunden, Wertpapiere und Geld herausgeben muß, sei es daß eine Überdeckung vorhanden war, sei es daß die Einziehung eines entsprechenden Betrags von Pfandbriefen nachgewiesen wird (Dannebaum Hypothekenbankgesetz S. 223).

Dagegen ist nach den Feststellungen des Berufungsrichters weder im Leihhausgesetz noch im Staatsbankgesetz Vorkehrung dagegen getroffen, daß die umlaufenden Landesschuldverschreibungen überdeckt sind; es ist vielmehr die Kongruenz der Deckung nur insofern bestimmt, als die Leihhausanstalt dergleichen Landesschuldverschreibungen zu keinem höheren Betrag im Umlauf haben darf, als zum Gesamtbetrag ihrer hypothekarischen Kapitalausstände. Dadurch wird nur eine Unter-

deckung verhütet, während gegen eine Überschreitung der in diesem Sinne notwendigen Deckung nirgends Maßnahmen vorgesehen sind.

Die Rüge der Revision richtet sich denn auch nur dagegen, daß der Hypothekenbestand ausschließlich den Landeschuldverschreibungen als Deckung dienen soll. Sie ist der Auffassung, daß an dieser Deckungsmasse auch die Leihhausschuldverschreibungen beteiligt werden müßten, welche die Beklagte neben den Landeschuldverschreibungen ausgegeben hat und welche der Berufungsrichter als Ansprüche aus verbrieften, für Grundkreditzwecke aufgenommenen Darlehen ansieht.

Insofern hat der Berufungsrichter erwogen: Eine Deckungszusage brauche zwar nicht mit ausdrücklichen Worten erteilt zu sein und für die von den Grundkreditanstalten aufgenommenen verbrieften Darlehen werde regelmäßig eine Deckungszusage in keiner Form erteilt sein. Trotzdem nimmt er an, daß solchen Falles die Gläubiger aus derartigen Darlehensurkunden konkursmäßige Befriedigung nach § 47 AufwG. verlangen könnten. Er meint aber, da den Landeschuldverschreibungen eine ausdrückliche Deckungszusage am gesamten Hypothekenbestand erteilt sei, während den Leihhausschuldverschreibungen eine solche Zusage in keiner Form erteilt sei, müsse die Teilungsmasse auch allein der Aufwertung der Landeschuldverschreibungen dienen.

Die Revision sieht eine wirtschaftliche Ungerechtigkeit darin, daß den Inhabern der Landeschuldverschreibungen das Recht auf eine abgesonderte Befriedigung aus einer Vermögensmasse eingeräumt werde, an deren Aufbau sie nur zu einem geringen Teil (25%) mitgewirkt hätten, während von der Befriedigung die Schuldverschreibungen ausgeschlossen würden, die diese Vermögenssubstanz zu weit überwiegendem Teil gespeist hätten. Rein rechtlich meint sie, es könne nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht darauf ankommen, ob eine Deckungszusage ausdrücklich erteilt sei. Wären keine Landeschuldverschreibungen vorhanden, so würden die Schuldverschreibungen nach den eigenen Ausführungen des Berufungsrichters bei der Aufwertungsmasse zu berücksichtigen sein. Daß nun im vorliegenden Falle neben den an der Aufwertungsmasse berechtigten Schuldverschreibungen noch Landeschuldverschreibungen bestünden, die eine besondere Deckungszusage hätten, könne das Recht der Schuldverschreibungen nicht beeinträchtigen. Auch diese Rügen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Frage, ob an der aus sämtlichen Hypotheken der Beklagten zu bildenden Teilungsmasse nur die Landesschuldverschreibungen oder welche anderen Schuldverschreibungen der im § 47 AufwG. bezeichneten Art sonst zu beteiligen sind, beantwortet sich nach § 48 AufwG. dahin, daß an einer Teilungsmasse nur diejenigen Schuldverschreibungen teilnehmen, für welche die in der Masse liegenden Werte als Deckung bestimmt worden sind. Zur Deckung bestimmt sind die in § 48 AufwG. genannten Werte dann, wenn mit ihnen den Schuldverschreibungen, die an der Masse teilnehmen wollen, durch Gesetz, Satzung oder besondere Vereinbarung eine Deckungszufage erteilt worden ist. Der § 48 AufwG. ist nicht dahin zu verstehen, daß zur Deckung von Schuldverschreibungen vorhandene Werte gleichmäßig allen in § 47 genannten Schuldverschreibungen zufallen müßten, gleichviel ob ihnen eine Deckungszufage gegeben ist oder nicht. Denn eine Grundkreditanstalt kann auch Schuldverschreibungen ausgeben, denen keine Deckungszufage gegenübersteht. Dann sind für solche Schuldverschreibungen keine zur Deckung bestimmten Werte vorhanden. Möglich ist auch, daß verschiedene Arten von Schuldverschreibungen die gleiche, also eine einheitliche Deckung haben oder daß für die verschiedenen Arten von Schuldverschreibungen besondere Deckungsmassen gebildet werden müssen; dann nämlich, wenn für jede Art eine besondere Deckung bestimmt war (Schlegelberger-Harmening § 48 N. 2). Es kann also nach Aufwertungsrecht kein Gewicht darauf gelegt werden, ob die Aufwertungsmasse nur aus denjenigen Schuldverschreibungen gespeist worden ist, denen eine Deckungszufage gegeben ist, oder auch aus anderen Schuldverschreibungen, denen keine Deckungszufage gegenübersteht. Denn wenn die durch die Ausgabe von Schuldverschreibungen erzielten Mittel im Betrieb der Anstalt verwendet werden, ohne daß für sie Vermögenswerte zur Sicherung der Gläubiger bestimmt worden sind, so kann von einer Deckung nicht gesprochen werden, selbst wenn ermittelt werden könnte, welche Teile des Betriebsvermögens aus dem Erlös herrühren (Quassowski 5. Aufl. S. 452).

Die Annahme des Berufungsrichters, daß den Landesschuldverschreibungen durch Landesgesetz eine ausdrückliche Deckungszufage wegen des gesamten Hypothekenbestandes erteilt sei, dagegen den Schuldverschreibungen eine solche Zufage in keiner Form gegeben sei, beruht auf der Anwendung irrefixiblen Landesrechts und ist daher

für das Revisionsgericht bindend. Die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß die Hypothekensmasse ausschließlich den Landesverschreibungen als Aufwertungsmasse zu dienen habe, andere Schulverschreibungen aber an ihr nicht beteiligt werden könnten, entspricht dem § 48 AufwG. und ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Nur in scheinbarem Gegensatz zu dieser Auffassung steht es, wenn der Berufungsrichter auch eine stillschweigende Dedungszufage genügen läßt und die Meinung vertritt, aus einer tatsächlich vorhandenen Dedung könnten konkursmäßige Befriedigung auch verbrieft Darlehen verlangen, denen eine Dedungszufage in keiner Form erteilt sei. Denn als Voraussetzung dieses Rechts sieht der Berufungsrichter an, daß die tatsächlich vorhandene Dedung nicht durch besondere Dedungszufage ausschließlich für bestimmte andere Schulverschreibungen gebunden ist. An diese Auffassung knüpft die Revision an, indem sie meint, daß die Leihhausschulverschreibungen doch dann bei der Aufwertungsmasse zu berücksichtigen seien, wenn Landesverschreibungen (Pfandbriefe) nicht vorhanden wären, sodaß sie auch im gegenteiligen Falle mitberücksichtigt werden müßten.

Ob der § 47 AufwG. unmittelbar Anwendung finden könnte, wenn die Beklagte nur eine Art von Schulverschreibungen, nämlich Leihhausschulverschreibungen, ausgegeben hätte, würde davon abhängen, ob anzunehmen wäre, daß die tatsächlich vorhandene Teilungsmasse nicht zumindest stillschweigend den Leihhausschulverschreibungen als Dedung zugesagt worden wäre. Das ist aber nicht der Fall. Es sind zwei Arten von Schulverschreibungen ausgegeben; der einen ist eine ausdrückliche Dedungszufage gegeben, der anderen eine solche in keiner Form erteilt.

Die Teilungsmasse, soweit sie aus den Hypotheken zu bilden ist, kann daher nur denjenigen Gläubigern zugute kommen, die für sie eine Dedungszufage empfangen haben. An ihr können also andere Gläubiger nicht beteiligt werden, denen die Hypotheken in keiner Form als Dedung zugesagt sind. Ob für diese Gläubiger aus einer etwaigen sonstigen, tatsächlich vorhandenen Dedung unter Hinzunahme eines Beitrags aus dem Vermögen des Schuldners gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 3 AufwG. eine Teilungsmasse gebildet werden kann, aus welcher die Aufwertung dieser Ansprüche bestritten wird, darüber wird auch hier die Landesgesetzgebung nach § 51 Abs. 3 AufwG. allein zu befinden haben.