

19. 1. Nach welchem Recht ist das Bestehen der Vollmacht zu beurteilen, wenn ein Vertreter im Auslande Hypotheken an deutschen Grundstücken verpfändet?

2. Zur Frage der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes nach Konkursöffnung.

EGz.BGB. Art. 11. R.D. § 49 Abs. 1 Nr. 4. SGB. § 369.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1935 i. S. B. (N.) w. de M. (Wett.). VII 83/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die in Konkurs geratene A. Baupar- und Hypothekenentschuldungsgesellschaft mbH. in B. hatte zur Sicherung von Darlehnsforderungen von ihren Schuldnern mehrere Briefhypotheken erhalten. Der Konkursverwalter der A. hat diese Hypothekenforderungen nebst Zinsen schriftlich an den Kläger abgetreten, ebenso den Anspruch auf Herausgabe der Hypothekenbriefe, die sich im Besitz des Beklagten befinden.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Herausgabe der Hypothekenbriefe. Dieser lehnt die Herausgabe ab, weil ihm durch Vertrag vom 31. Januar 1931 ein Pfandrecht oder doch ein Zurückbehaltungsrecht an den Hypothekenbriefen eingeräumt sei. Diesen Vertrag haben die Kaufleute G. und W. in angeblicher Vollmacht der A. in Antwerpen geschlossen. Sie bekennen darin, 125000 belgische Franken als Darlehen erhalten zu haben, verpfänden als Sicherheit dafür die drei genannten Hypothekenbriefe und erklären, die betreffenden Hypothekenbriefe würden im Besitz des Beklagten bleiben bis zu dem Augenblick, wo der geliehene Betrag zurückgezahlt sein würde. Sie verpflichten sich ferner namens der A., „auf das erste Ersuchen des Beklagten hin alle von dem deutschen Gesetz betreffend Eintragung der Hypotheken im Grundbuch vorgesehenen Förmlichkeiten zu erfüllen, wenn der Beklagte dies für nötig halten sollte.“

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klage abgewiesen, da dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht an den Hypothekenbriefen

zustehen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

Gründe:

Der Berufungsrichter verneint das Bestehen eines Pfandrechts des Beklagten an den Hypothekenbriefen, billigt ihm aber ein schuldrechtliches Zurückbehaltungsrecht zu und weist deshalb die Klage ab. In beiden Richtungen bestehen Bedenken.

Die Frage, ob der Vertrag vom 31. Januar 1931 für den Beklagten ein Pfandrecht an den Hypotheken begründet hat, ist nach dem Recht der belegenen Sache, also, da die mit den Hypotheken belasteten Grundstücke in Deutschland liegen, nach deutschem Recht zu beurteilen (vgl. Staudinger-Raape BGB. 9. Aufl. GG. Art. 11 Anm. C III Abs. 3; Habicht Internationales Privatrecht 1907 S. 93). Hiervon geht auch der Berufungsrichter aus; er will aber für die Frage, ob die Kaufleute H. und W., die den Vertrag mit dem Beklagten geschlossen haben, rechtsverbindlich für den Kläger gehandelt haben, belgisches Recht anwenden, weil der Vertrag in Antwerpen geschlossen ist. Dem ist jedenfalls insoweit nicht beizutreten, als es sich um die Bestellung eines dinglichen Rechts handelt. Denn es ist nicht möglich, die Frage, ob ein solches Recht an sich durch den Vertrag entstehen kann, und die weitere Frage, ob der als Vertreter Handelnde ermächtigt ist, ein solches Recht zu begründen, nach verschiedenem Recht zu beurteilen. Vielmehr muß in solchen Fällen auch die Frage nach dem Vorliegen der Vollmacht nach dem Recht der belegenen Sache, hier also nach deutschem Recht, beurteilt werden.

Nach welchem Recht die Frage des Bestehens einer Vollmacht zu beurteilen ist, soweit in dem Vertrage schuldrechtliche Verpflichtungen enthalten sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn das Bestehen eines schuldrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes kann nach Konkurseröffnung der Klage des Verwalters auf Herausgabe von Hypothekenbriefen nicht entgegengehalten werden (vgl. Jaeger RD. § 49 Anm. 42; RGZ. Bd. 77 S. 436 [438] und die dort Genannten). Für die vorliegende Klage gilt das gleiche, da der Kläger Rechtsnachfolger des Konkursverwalters der A. ist. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht andererseits, das nach § 49 Abs. 1 Nr. 4 RD. ein Absonderungsrecht im Konkursverfahren gibt, besteht

nur an Waren und Wertpapieren, nicht an Hypothekenbriefen (vgl. Jaeger *RD.* § 49 Anm. 45; Düringer-Hachenburg-Hoeniger *HB.* § 369 Anm. 5; *RGUrt.* vom 19. November 1908 V 357/08, abgedr. *Recht* 1909 Nr. 17).

Es steht daher nur zur Frage, ob dem Beklagten ein Pfandrecht an den Hypothekenforderungen und damit nach § 952 *BGB.* auch an den Hypothekenbriefen zusteht. Der Berufungsrichter verneint eine wirksame Verpfändung, weil die Verpfändung von Hypothekenforderungen nach deutschem Recht (§§ 1154, 1274, 1291 *BGB.*) nicht nur die Aushändigung der Hypothekenbriefe an den Pfandgläubiger, sondern auch eine schriftliche Verpfändungserklärung der *A.* voraussetze, die unstreitig nicht erfolgt sei. Er hält also die schriftliche Erklärung vom 31. Januar 1931 nicht für eine solche Verpfändungserklärung. Ob diese Auslegung den Bestimmungen der §§ 133, 157 *BGB.* gerecht wird, ist aber zweifelhaft. Zwar ist in dem Vertrage zunächst nur von einer Verpfändung der Hypothekenbriefe die Rede. Aber daraus, daß *H.* und *B.* sich namens der *A.* verpflichteten, „auf Ersuchen des Beklagten alle von dem deutschen Gesetz betreffend Eintragung der Hypotheken in das Grundbuch vorgesehenen Förmlichkeiten zu erfüllen“, kann sich ergeben, daß die Parteien eine Verpfändung der Hypotheken selbst beabsichtigten und daß es sich nur um ein Bergreifen im Ausdruck handelt, wenn vorher von der Verpfändung der Hypothekenbriefe statt der Hypotheken selbst die Rede ist. Es ist demnach weiter zu prüfen, ob *H.* nach deutschem Recht bevollmächtigt war, für die *A.* die Hypotheken zu verpfänden — eine Vollmacht des *B.* behauptet der Beklagte selbst nicht — ... (Es wird dargelegt, daß eine solche Vollmacht bisher nicht nachgewiesen ist).

Zur Endentscheidung ist die Sache noch nicht reif, weil der Beklagte noch Beweismittel für das Bestehen einer Vollmacht des *H.* angegeben, auch behauptet hat, die *A.* habe die Handlung des *H.* nachträglich genehmigt. Hierzu wie zu der Frage, ob der Vertrag vom 31. Januar 1931 eine Verpfändung der Hypothekenforderungen enthält, wird der Berufungsrichter Stellung nehmen müssen.