

14. 1. Gibt das Zurückbehaltungsrecht aus Art. 313 H.G.B. an Grundschuldbriefen ein Recht auf abgeforderte Befriedigung im Konkurse (§. 41 Ziff. 8 R.D.) aus den Grundschulden, über welche die Grundschuldbriefe ausgestellt sind?

2. Voraussetzungen der Verpfändung von Grundschulden nach preussischem Rechte.

III. Civilsenat. Ur. v. 22. Januar 1886 i. S. des Verwalters im S. fchen Konkurse (Kl. u. Widerbefl.) w. die ostfriesische Sparkasse (Bekl. u. Widerkl.). Rep. III. 243/85.

I. Landgericht Aurich.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Landwirt F. zu Norden, welcher mit der ostfriesischen Sparkasse zu Aurich in Geschäftsverbindung stand, namentlich von ihr Darlehen aufgenommen hat, stellte derselben am 28. Mai 1876 einen „Pfandschein“ aus, worin es heißt: „Der ostfriesischen Sparkasse übergebe und verpfände ich hiermit die umstehend speziell zu verzeichnenden Wertobjekte zur Sicherheit für sämtliche Zahlungsverbindlichkeiten, die ich derselben gegenüber bis jetzt eingegangen, sowie allein oder mit anderen während der Verpfändung derselben noch übernehmen werde, und zwar unter den diesem Pfandscheine beigedruckten Bedingungen“. F. hat der Beklagten im Laufe des Geschäftsverkehrs eine Reihe von Grundschuldbriefen verpfändet und je nach dem Stande seiner Schulden die der Beklagten übergebenen Grundschuldbriefe zurückgehalten, bezw. neue hingegeben. Im Jahre 1883 geriet F. in Konkurs. Die Beklagte meldete eine Forderung von 59201 *M* nebst Zinsen und Provision an und wurde mit derselben unter Nr. 6 der Tabelle eingetragen. Sie beansprucht bezüglich dieser Forderung abgeforderte Befriedigung aus zwei Grundschuldforderungen im Betrage von 70000 *M* und 14000 *M*, welche auf den zur Konkursmasse des F. gehörigen Grundstücken im Grundbuche eingetragen sind, und worüber die im Besitze der Beklagten befindlichen Grundschuldbriefe vom 27. September 1878 und 16. April 1880 ausgestellt sind. Sie stützt diesen Anspruch zunächst darauf, daß ihr an den Grundschuldbriefen nach Art. 313 H.G.B. ein Zurückbehaltungsrecht und somit nach §. 41 Ziff. 8 R.D. ein Abson-

derungsrecht zustehende, und sodann darauf, daß ihr die fraglichen Grundschuldforderungen verpfändet seien (§. 40 R.D.).

Der Kläger, der Verwalter im Konkurse des F., hat das beanspruchte Absonderungsrecht bestritten, indem er namentlich ausführt, daß die nach dem maßgebenden preussischen Rechte für die Verpfändung von Grundschulden erforderliche schriftliche Verpfändungserklärung des F. fehle, und hat Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagten ein Absonderungsrecht an den in ihrem Besitze befindlichen Grundschuldbriefen über 70000 M und 14000 M nicht zustehende, und daß Beklagte auch verurteilt werde, ihm die beiden Grundschuldbriefe herauszugeben. Die Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, festzustellen, daß ihr an den in Streit befangenen Grundschuldbriefen ein Absonderungsrecht zustehende.

Sie führt aus, daß die Voraussetzungen des Art. 313 H.G.B. und §. 41 Ziff. 8 R.D. vorliegen, und daß eine gültige Verpfändung der fraglichen Grundschulden erfolgt sei, indem namentlich der Verpfändungswille des F. durch die Ausstellung des Pfandscheines auch bezüglich der nachträglich ihr übergebenen Grundschuldbriefe genügend zum Ausdruck gebracht sei, da der Pfandschein die Unterlage für einen langjährigen Geschäftsverkehr mit wechselnden Sicherungsobjekten bilde, da ferner die fraglichen Grundschuldbriefe vor ihrer Übergabe an die Beklagte von F. mit einem Blankoindossamente versehen seien, indem er seinen Namen unter dieselben gesetzt habe, und hebt hervor, daß F. in das in seinem Besitze befindliche Exemplar des Pfandscheines die hier in Rede stehenden Grundschuldbriefe eingetragen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklagantrage erkannt.

Das Oberlandesgericht hat die vom Kläger erhobene Berufung verworfen.

Auf Revision des Klägers ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagte und Widerklägerin, welche im Konkurse des Landwirtes F. zu Norden eine Forderung von 59201 M nebst Zinsen und Provision angemeldet hat und mit dieser Forderung unter Nr. 6 der Tabelle eingetragen ist, stützt das von ihr beanspruchte, von dem Kläger

und Widerbeklagten bestrittene Absonderungsrecht an zwei Grundschuldforderungen im Betrage von 70000 *M* und 14000 *M* auf das ihr an den in ihrem Besitze befindlichen, über diese Grundschulden ausgestellten Grundschuldbriefen vom 27. September 1878 und vom 16. April 1880 nach Art. 313 H.G.B. zustehende Zurückbehaltungsrecht, sowie auf die Behauptung, daß ihr die beiden fraglichen Grundschuldforderungen von F. verpfändet seien (vgl. §§. 41 Ziff. 8. 40 R.D.).

Während das Landgericht zu Aarich angenommen hat, daß die von dem Kläger gegen die Gültigkeit der Verpfändung der in Rede stehenden Grundschuldforderungen erhobenen Einwendungen unbegründet seien, der Beklagten vielmehr auf Grund des §. 40 R.D. als Faustpfandgläubigerin ein Absonderungsrecht zustehende, daß aber dieses auch nach §. 41 Ziff. 8 R.D. begründet sei, weil der Beklagte nach Art. 313 H.G.B. ein Zurückbehaltungsrecht an den fraglichen Grundschuldbriefen habe, hat das Berufungsgericht nur die Frage erörtert, ob der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nach Art. 313 H.G.B. an den fraglichen Grundschuldbriefen zustehende, und daraus das beanspruchte Absonderungsrecht sich ergebe, und diese Frage bejaht, ohne auf die Frage, ob eine rechtsgültige Verpfändung vorliege, einzugehen.

Der Revisionskläger sichts diese Entscheidung mit Recht als rechtsirrtümlich an.

Wenn der Berufungsrichter ausführt, daß beide Teile, der Landwirt F. und die Beklagte, als Kaufleute anzusehen seien, daß die fällige Forderung der Beklagten an den Gemeinschuldner F., wegen welcher sie ein Zurückbehaltungsrecht und ein Absonderungsrecht geltend macht, aus zwischen ihr und dem Schuldner F. geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften herrühre, daß die auf den Namen des F. ausgestellten Grundschuldbriefe in dessen Eigentum gestanden haben und mit seinem Willen auf Grund der mit der Beklagten geschlossenen Handelsgeschäfte in den Besitz der Beklagten gelangt seien und in deren Besitze sich befinden, so ist dabei eine Gesetzesverletzung nicht erkennbar. Wenn aber der Berufungsrichter weiter bei Prüfung der Frage, ob die Grundschuldbriefe zu den in Art. 313 Abs. 1 H.G.B. bezeichneten Gegenständen gehören, bemerkt, es könne, da sie jedenfalls zu den beweglichen Sachen gezählt werden müssen, dahingestellt bleiben, ob sie zu den in Art. 313 genannten Wertpapieren zu rechnen seien, und dann zu dem Schlusse gelangt: „es stehe der Beklagten daher an den fraglichen beiden

Grundschuldbriefen ein kaufmännisches Retentionsrecht und damit das beanspruchte Absonderungsrecht zu“, so erscheint diese Ausföhrung rechtsirrtümlich. — Die Beklagte hat, ausweislich des Thatbestandes des Urtheiles des Landgerichtes zu Aarich vom 20. November 1884, auf welchen in dem Thatbestande des Urtheiles des Oberlandesgerichtes bezuggenommen ist, nicht bloß ein Zurückbehaltungsrecht an den Grundschuldbriefen, den Urkunden, geltend gemacht, sondern sie beansprucht in bezug auf ihre im Konkurse des S. angemeldete Forderung die abgefonderte Befriedigung aus einer Grundschuldforderung von 70 000 M und aus einer Grundschuldforderung von 14 000 M, welche auf den zur Konkursmasse des S. gehörigen Grundstücken an den angegebenen Stellen im Grundbuche eingetragen und über welche die im Besitze der Beklagten befindlichen Grundschuldbriefe ausgestellt sind. Den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites bildet also die Frage, ob der Beklagten dieses Recht auf abgefonderte Befriedigung aus den gedachten beiden Grundschuldforderungen zusteht. Daraus aber, daß die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht an den Grundschuldbriefen hat, folgt keineswegs ohne weiteres, daß sie auch ein Recht auf abgefonderte Befriedigung aus den Grundschuldforderungen hat, worüber die Grundschuldbriefe lauten. Das Zurückbehaltungsrecht an dem Papier, an dem Grundschuldbriefe, gewährt dem zur Retention Berechtigten kein Recht in betreff der Forderung.<sup>1</sup>

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht hat, weitergehend wie das gemeinrechtliche Retentionsrecht, auch den Zweck, dem Gläubiger Befriedigung wegen seiner Forderung zu gewähren, denn nach Art. 315 H.G.B. kann der Gläubiger den Verkauf der in seinem Besitze befindlichen, retinierten Gegenstände des Schuldners beantragen und sich aus deren Erlöse vor den anderen Gläubigern des Schuldners befriedigen. Diesem Rechte entspricht die Vorschrift in §. 41 Ziff. 8 R.O., wonach diejenigen, welchen nach dem Handelsgesetzbuche an gewissen Gegenständen ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände den Faustpfandgläubigern gleichstehen, wonach sie also aus diesen retinierten Gegenständen im Konkurse eine abgefonderte Befriedigung verlangen können. Es setzt dieses voraus, daß die Gegen-

<sup>1</sup> Vgl. Urth. des I. Civilsenates vom 11. November 1882 i. S. Bohrich w. Debantier'sche Konkursmasse, Rep. I. 396/82. D. C.

stände, an welchen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, einen realisierbaren Vermögenswert haben. An dieser Voraussetzung fehlt es aber im vorliegenden Falle, da der Grundschuldbrief an sich keinen realisierbaren Vermögenswert hat. Während das Landgericht davon ausgeht, daß Grundschuldbriefe zu den in Art. 313 H.G.B. gedachten Wertpapieren gehören, und hervorhebt, daß nicht bezweifelt werden könne, daß das Retentionsrecht der Beklagten sich nicht bloß auf das Papier beziehe, weil bei der Grundschuld gerade das Papier, der Grundschuldbrief, der Träger der Forderung sei, läßt der Berufungsrichter diese Frage dahingestellt, folgert vielmehr lediglich daraus, daß die Grundschuldbriefe zu den beweglichen Sachen im Sinne des Art. 313 H.G.B. gezählt werden müssen, und daß daher der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht an den Grundschuldbriefen zustehe, daß sie auch das beanspruchte Absonderungsrecht habe und demgemäß die Berufung des Klägers zu verwerfen sei. Aber auch die Ausführung des Landgerichtes kann nicht gebilligt werden. Der Grundschuldbrief ist allerdings im gewissen Sinne der Träger der Forderung, es verkörpert sich das Recht der Grundschuld in dem Grundschuldbriefe, indem namentlich die Grundschuld nur mit dem Grundschuldbriefe übertragen werden kann. Allein mit dem Besitze des Grundschuldbriefes ist nicht ohne weiteres ein Recht auf die in demselben verbrieftete Grundschuldforderung verbunden, es bedarf vielmehr, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Grundschuldbrief auf den Namen des Eigentümers lautet, neben der Übergabe des Grundschuldbriefes, eines Rechtsgeschäftes, um den Besitzer des Grundschuldbriefes bezüglich der Grundschuld zu berechtigen. Hieraus folgt, daß lediglich aus dem Rechte zur Zurückbehaltung des Grundschuldbriefes noch nicht das Recht des Besitzers desselben zur Befriedigung aus der Grundschuldforderung selbst abgeleitet werden kann, folgeweise auch nicht im Konkurse ein Recht auf abgeforderte Befriedigung aus der Grundschuld.

War daher das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes als auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruhend aufzuheben, so kommt es für die Entscheidung in der Sache selbst darauf an, ob die Beklagte an den in Frage stehenden Grundschuldforderungen, wie sie behauptet, der Kläger aber bestreitet, ein Pfandrecht erworben hat, und ob demgemäß ihr Anspruch auf abgeforderte Befriedigung aus diesen Grundschuldforderungen nach §. 40 R.D. begründet ist.

In dieser Beziehung ist die Sache zur Endentscheidung noch nicht reif, es war dieselbe daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Nach den maßgebenden Vorschriften des preussischen Rechtes ist zur Verpfändung einer Grundschuld, neben der hier unbestritten vorliegenden Übergabe des Grundschuldbriefes an den Pfandgläubiger, ein schriftlicher Vertrag, die schriftliche Erklärung der Verpfändung erforderlich (vgl. Verordnung vom 9. Dezember 1809, §§. 393 flg. A.L.R. I. 11, §§. 93. 281. 512 flg. I. 20).

Der Kläger hat das Vorhandensein dieser letzteren Voraussetzung aus einem doppelten Grunde bestritten, zunächst weil der Pfandschein vom 28. Mai 1876 lautend: „Der ostfriesischen Sparkasse übergebe und verpfände ich hiermit die umstehend speziell zu verzeichnenden Wertobjekte zur Sicherheit für sämtliche Zahlungsverbindlichkeiten, die ich derselben gegenüber bis jetzt eingegangen, sowie allein oder mit anderen während der Verpfändung derselben noch übernehmen werde und zwar unter den diesem Pfandscheine beigedruckten Bedingungen“, von F. nicht unterschrieben sei, da seine Namensunterschrift nicht unter dem eben erwähnten Pfandscheine, sondern unter den dann folgenden Bedingungen sich befinde, und diese Unterschrift als eine Unterzeichnung der Verpfändungsurkunde nicht angesehen werden könne. Das Landgericht hat diesen Einwand mit Recht für unbegründet erkannt.

Der Kläger hat sodann weiter geltend gemacht: Die Verpfändung sei unwirksam, weil die hier in Frage stehenden Grundschuldbriefe der Beklagten nicht zur Zeit der Ausstellung des Pfandscheines übergeben seien, sondern erst am 15. Oktober 1878, bezw. 25. Mai 1880. Wenn man nun auch die Verpfändungserklärung des F. auf künftig der Beklagten zu übergebende Wertobjekte beziehe, so fehle doch die schriftliche Willenserklärung des F., daß die Grundschuldbriefe, um welche es hier sich handle, der Beklagten zum Zwecke der Verpfändung übergeben seien.

Dieser Einwand erscheint insofern begründet, als nach den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften zur Verpfändung der hier fraglichen Grundschuldforderungen es nicht genügt, daß der Schuldner F. die Grundschuldbriefe der Beklagten übergeben hat, und daß, wie der Kläger selbst annimmt und das Landgericht hervorgehoben hat, die in dem Pfandscheine vom 28. Mai 1876 enthaltene Verpfändungserklärung auch

auf künftig von S. der Beklagten zu übergebende Wertobjekte sich bezieht, sondern daß der Wille, gerade diese Grundschuldforderungen verpfänden zu wollen, schriftlich erklärt sein muß. Für die Frage, ob eine solche schriftliche Erklärung vorliege, kommt vor allem in Betracht, daß S. auf beide Grundschuldbriefe am Ende seinen Namen gesetzt hat in einer Weise, daß die Eintragung der Abtretung darüber noch möglich ist. Gesah diese Übergabe der mit dem Namen des S. unterzeichneten Grundschuldbriefe auf Grund einer zwischen ihm und der Beklagten getroffenen Vereinbarung, daß die in ihnen verbrieften Grundschulden der Beklagten verpfändet sein sollen, und daß sie berechtigt sein solle, über seine Unterschrift den Übertragungsvermerk zu setzen, so würde damit dem Erfordernisse der schriftlichen Willenserklärung der Verpfändung genügt sein. Denn es ist, in Übereinstimmung mit der Praxis des Königl. preußischen Obertribunales

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 139, Bd. 37 S. 288, Entsch. des Obertrib. Bd. 16 S. 142

und des V. Civilsenates des Reichsgerichtes

vgl. Ur. vom 2. Dezember 1885 in Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 14 Nr. 77 S. 297

davon auszugehen, daß wenn die Übertragung (Cession) einer verbrieften Forderung vereinbart und dem neuen Erwerber das Schuldokument mit einer zum Zeichen der Übertragung darunter gesetzten Namensunterschrift des Cedenten übergeben worden ist, der Cedent das Maß der Schriftlichkeit erfüllt hat, und daß weder der Cedent den Einwand der mangelnden schriftlichen Cession entgegenstellen, noch der Cessionar aus der unterlassenen Ausfüllung der Blankoabtretung einen Grund entnehmen kann, den Cessionsvertrag als nicht bestehend geltend zu machen, sowie daß diese Grundsätze auch auf Verpfändungen von Forderungen anzuwenden seien. Es wird daher für die Entscheidung der Frage, ob eine genügende schriftliche Verpfändungserklärung des S. bezüglich der in Frage befindlichen Grundschulden vorliege, darauf ankommen, ob aus den Umständen, unter welchen die Übergabe der von ihm unterschriebenen Grundschuldbriefe an die Beklagte geschehen ist, zu entnehmen ist, daß dieselbe auf Grund einer Vereinbarung erfolgte, daß die fraglichen Grundschulden der Beklagten zur Sicherheit für die ihr gegen S. aus ihrem Geschäftsverkehre mit demselben zustehenden oder erwachsenden Forderungen verpfändet sein sollen, und daß die

Beklagte berechtigt sein solle, die Abtretungsurkunde über seinen Namen zu schreiben. Welche Bedeutung in dieser Richtung den in den Verhandlungen geltend gemachten und unter Beweis gestellten Behauptungen, insbesondere der mit Unrecht von dem Landgerichte bereits als feststehend angenommenen, in der Berufungsinstanz aber unter Beweis gestellten Behauptung, daß der Schuldner S. in das in seinem Besitze befindliche Exemplar des Pfandscheines vom 28. Mai 1876 die hier in Rede stehenden beiden Grundschuldbriefe eingetragen habe, in Verbindung mit den sonstigen Umständen beizumessen sei, wird von dem Berufungsgerichte zu prüfen und zu entscheiden sein.“