

38. Über die Verpfändung von Gegenständen ohne Verkaufswert
(eines Hypothekenbriefes ohne die hypothekarische Forderung).

V. Civilsenat. Ur. v. 15. Mai 1886 i. S. B. (Bekl.) w. S. (Kl.)
Rep. V. 3/86.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Kläger verlangt vom Beklagten die Herausgabe eines in dessen Besitze befindlichen Hypothekenbriefes vom 13. Mai 1881 über eine auf dem Grundbuchblatte des Klägers zu Gunsten des Sch. noch ungelöscht stehende Pfort von 1800 M. Der Kläger, welcher nach Feststellung des Berufungsgerichtes dem Sch. den Schuldbetrag zurückbezahlt und dadurch nach §. 64 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 die Hypothek erworben hat, hatte schon vor Einleitung des gegenwärtigen Prozesses gegen den Sch. zwei rechtskräftige Urteile

vom 5. Oktober 1881 und 27. Januar 1885 erstritten, durch welche Sch. verurteilt worden ist, die Hypothek löschen zu lassen, bezw. dem Kläger das Hypothekendokument zum Zwecke der Löschung herauszugeben. Dieses Dokument hat sich aber zufolge eines zwischen dem Sch. und dem Beklagten über ein Anwesen des letzteren (am 16. Oktober 1882 nachträglich schriftlich) abgeschlossenen Pachtvertrages schon seit dem 14. Juni 1881 im Besitze des Beklagten befunden, dem es von Sch. zur Sicherstellung des Beklagten wegen aller Ansprüche aus dem tatsächlich schon am 1. September 1881 in Kraft getretenen Pachtverhältnisse „als Faustpfand“ übergeben worden ist. Der Beklagte leitet hieraus ein Pfandrecht an dem Hypothekenbriefe und der Hypothek selbst ab, auf Grund dessen er, da der Pachtvertrag noch auf eine Reihe von Jahren läuft, die Herausgabe des Dokumentes verweigert.

In den Vorinstanzen ist Beklagter zur Herausgabe verurteilt worden, indem davon ausgegangen ist, daß ihm nicht zugleich die hypothekarische Forderung, sondern allein das Dokument verpfändet worden sei, an diesem aber kein gültiges Pfandrecht bestellt werden könne, weil es als bloßes Zubehör der Forderung kein selbständiges Vermögensobjekt sei und keinen Verkaufswert habe.

Daß der Kläger als jetziger Inhaber der Hypothekpost (§. 64 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872) einen an sich begründeten Anspruch auf Herausgabe des zu dieser Post gehörigen Hypothekenbriefes gegen jeden unberechtigten Besitzer desselben habe, wie solches in feststehender Praxis angenommen wird,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 47 S. 149, Bd. 70 S. 312, Bd. 91 S. 13, Bd. 93 S. 141; Gruchot, Beiträge Bd. 22 S. 757, Bd. 26 S. 995,

hat der Beklagte nicht bestritten, sondern lediglich nachzuweisen gesucht, daß er auf Grund des mit dem Sch. getroffenen Abkommens rechtmäßiger Besitzer des Hypothekenbriefes geworden sei und das Recht erlangt habe, denselben dem Kläger vorzuenthalten.

In dieser Beziehung hat er in der gegenwärtigen Instanz gegen die Auffassung der Vorinstanzen zunächst geltend gemacht, daß ihm mit dem Dokumente auch die hypothekarische Forderung verpfändet worden sei. Diese Auffassung konnte indes um deswillen keinen Erfolg haben, weil die Vorberrichter das Gegenteil mittels Auslegung der

darauf bezüglichen Bestimmung des §. 7 des Pachtvertrages bereits festgestellt haben und diese Feststellung mangels dabei untergelaufenen Rechtsirrtums für die Revisionsinstanz bindend ist. Es ist demnach auch hier davon auszugehen, daß dem Beklagten lediglich die fragliche Urkunde zur Sicherheit übergeben worden ist; es handelt sich also um die Frage, ob dies mit Rechtswirkung geschehen konnte.

Nach den im Pachtvertrage gebrauchten Worten ist dem Beklagten die Urkunde als Faustpfand übergeben worden, und die Vorderrichter haben dementsprechend die dadurch beabsichtigte Sicherstellung rechtlich als Bestellung eines Faustpfandes aufgefaßt, deren Möglichkeit sie verneinen. Allerdings bestehen über die rechtliche Möglichkeit eines Faustpfandes an Beweis- und Legitimationspapieren, in welche Kategorie der in Streit befindliche Hypothekenbrief gehört, verschiedene Ansichten. Sie ist bejaht worden in einem Erkenntnisse des vormaligen preussischen Obertribunales vom 14. Februar 1870 (Entsch. des Obertrib. Bd. 63 S. 79) und ebenso vom I. Senate des Reichsoberhandelsgerichtes in dem Entsch. Bd. 3 S. 159 und Bd. 6 S. 198, desgleichen vom II. Senate desselben Gerichtshofes Bd. 18 S. 12; dagegen hat sich der letztgenannte Senat in der Entscheidung Bd. 9 S. 243 mehr ablehnend ausgesprochen, und entschieden verneint worden ist die Frage vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes in den Erkenntnissen vom 12. Februar 1881 (vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 153) und vom 10. Juni 1881 (a. a. D. Bd. 10 S. 40). Für die verneinende Ansicht wird im wesentlichen geltend gemacht, daß Papiere, welche bloß zum Beweise einer Forderung, bezw. bloß zur Legitimation dienen — nicht also zugleich, wie z. B. die Inhaberpapiere, Träger der Forderung selbst sind — zwar immerhin für die beteiligten Personen von Wert und Wichtigkeit seien, jedoch keinerlei selbständigen Vermögens- und Verkaufswert besäßen und aus diesem Grunde der Fähigkeit ermangelten, im Wege des dem Pfandgläubiger als wesentlichster Inhalt seines Pfandrechtes zustehenden Verkaufsrechtes zu einer Befriedigung desselben zu führen.

Vgl. auch Exner, Pfandrechtsbegriff S. 27 flg.; Skonieczki in Gruchot's Beiträge Bd. 27 S. 519.

Dies wird auch von den Anhängern der bejahenden Ansicht nicht verkannt; es wird aber dagegen hervorgehoben, daß dem Pfandgläubiger dennoch durch Übergabe solcher Papiere eine Sicherheit gewährt werde

in der Befugnis, daran den Besitz und ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben bis zur Befriedigung wegen seiner Forderung.

Ob begrifflich die Bestellung eines Faustpfandes an Papieren der fraglichen Art ausgeschlossen sei, kann dahingestellt bleiben. Erfahrungsmäßig werden sie zur Sicherstellung benutzt, und es kann auch in der That dieser Zweck, ohne Zuhilfenahme pfandrechtlicher Grundsätze, erreicht werden. Wenn nämlich solche Gegenstände, von denen die Beteiligten wissen, daß sie keinen Verkaufswert haben, zum Zwecke beiderseits beabsichtigter Sicherheitsbestellung übergeben werden, so kann dabei die Absicht nur die sein, daß der Gläubiger an ihnen bis zu seiner Befriedigung ein Besitz- und Zurückbehaltungs- (Retentions-) Recht mit im Zweifel dinglicher Wirkung auszuüben berechtigt sein soll. Dies ergibt sich als Absicht noch mit um so größerer Sicherheit dann, wenn — wie im vorliegenden Falle — vom Schuldner und Gläubiger die von ihnen gewollte Sicherheitsleistung als Faustpfand bezeichnet und auch sogar für ein Faustpfand gehalten wird. An dem Faustpfande hat der Gläubiger neben dem Verkaufsrechte auch die Befugnis zum Besitze und zur Zurückbehaltung bis zu seiner Befriedigung; es ist deshalb um so klarer, daß die Einräumung dieser letzteren Befugnis beabsichtigt ist, wenn Schuldner wie Gläubiger wußten, daß an dem „als Faustpfand“ hingegebenen Gegenstande das Verkaufsrecht nicht durchführbar sein werde. Selbst von der Ansicht aus, welche in solchem Falle das rechtswirksame Zustandekommen einer Pfandbestellung verneint, muß zugegeben werden, daß das, was die Beteiligten, vielleicht unter Anwendung einer mißverstandenen juristischen Bezeichnung und Konstruktion, in Wirklichkeit gewollt haben, nämlich eine Sicherheitsbestellung durch vertragsmäßige Einräumung des Besitz- und Retentionsrechtes, gültig zustande gekommen ist. Die Sache wird auch dadurch nicht anders, daß etwa Schuldner und Gläubiger irrtümlich angenommen haben, der als Faustpfand hingebene Gegenstand könne vom Gläubiger durch Verkauf verwertet werden. Dann mag der Gläubiger vielleicht berechtigt sein, auf bessere Sicherstellung zu dringen; solange er sich aber an der empfangenen Sicherheit genügen läßt, darf er auch darauf bestehen, daß ihm das von dem Schuldner neben einem unausführbaren Verkaufsrechte daran eingeräumte Besitz- und Retentionsrecht nicht verkümmert werde.

So ist auch das Rechtsgeschäft aufzufassen, mittels dessen der Beklagte

den Besitz des streitigen Hypothekenbriefes von dem Sch. erworben hat. Es geschah das zu dem ausdrücklich ausgesprochenen Zwecke einer Sicherstellung des Beklagten wegen seiner Forderungen aus dem noch heute bestehenden Pachtverhältnisse. Wenngleich dabei diese Sicherstellung als faustpfandliche bezeichnet wurde, so ist es doch zweifellos, daß Schuldner und Gläubiger — gleichviel, ob sie sich darüber klar waren, daß ein Faustpfand mit voller Wirkung, nämlich mit dem Verkaufsrechte des Gläubigers, nicht eintreten werde — jedenfalls gewollt haben, daß der Gläubiger sich durch Inbesitznahme und Zurückbehaltung der Urkunde sichere. Das hat auch das Berufungsgericht angenommen; aber seine Ansicht, daß diese Absicht eine rechtlich unmögliche sei, beruht dem vorstehenden nach auf einem Rechtsirrtum. Wenn er dem Rechte des Beklagten dem Kläger gegenüber auf Grund des §. 546 A.L.R. I. 20 Wirkung versagt, so verkennt er, daß es sich hier um ein vertragsmäßig bestelltes, durch Besitzeinräumung dinglich gewordenenes Vorenthaltungsrecht handelt.

Hieraus folgt, daß der Beklagte auch dem Kläger gegenüber sein Zurückbehaltungsrecht zur Geltung bringen darf, wenn nicht etwa von diesem anderweitige Einwendungen gegen die Gültigkeit desselben erhoben werden können. Dies hat der Kläger versucht, indem er behauptet hat einmal, daß der Pachtvertrag zwischen dem Beklagten und dem Sch. simuliert worden sei zu dem Zwecke, um dem Beklagten das streitige Dokument in die Hände zu spielen, und ferner, daß der Beklagte bei Abschluß des Pachtvertrages gemußt habe, daß dem Sch. ein Recht aus der Urkunde nicht mehr zustehe, bezw. daß derselbe zur Löschung der Hypothek verurteilt sei. Beide Behauptungen sind von Erheblichkeit, da der Beklagte weder auf Grund einer bloß simulierten Verpachtung und Sicherstellung, noch auf Grund bewußter Entgegennahme einer der Verfügungsgewalt des Sch. bereits entrückten Hypothekenurkunde ein wirksames Zurückbehaltungsrecht an derselben gewinnen konnte. Über diese beiden Einwendungen des Klägers, welche noch bestritten sind, kann zur Zeit nicht entschieden werden; es war daher die Sache an das Berufungsgericht unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles zurückzuverweisen und die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurtheile vorzubehalten.“