

74. 1. Kann nach französischem und badischem Rechte eine Inhaberhypothek bestellt werden?  
2. Zur Auslegung des L.N.G. 1188.

II. Civilsenat. Urth. v. 3. Juni 1887 i. S. W. (Rf.) m. G. (Befl.)  
Rep. II. 16/87.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht baselbst.

---

<sup>1</sup> Vgl. aber auch Bd. 12 Nr. 120 S. 405.

In Karlsruhe hatte sich ein gefelliger Verein unter dem Namen „Eintracht“ gebildet. Dieser gab unter dem 24. September 1838 behufs Aufnahme eines Kapitals von 105 000 fl., dessen er zur Beschaffung geeigneter Gesellschaftsräume bedurfte, 1400 Partialobligationen aus, und zwar 700 Stück à 100 fl. und 700 Stück à 50 fl., welche auf den Inhaber gestellt wurden und mit Zinskoupons versehen sind. Nach Ziff. 7 der Anlehensbedingungen wurde zur Sicherheit des Gesamtkapitals als Spezialhypothek das dreistöckige Gesellschaftshaus nebst Garten eingesetzt. Bezüglich der Heimzahlung der Obligationen ist unter Ziff. 6 der Bedingungen bestimmt, daß die Inhaber die Ablösung des Kapitals nur dann verlangen können, wenn die Zinsen nicht mehr pünktlich bezahlt werden.

In der Folge hat sich die Gesellschaft „Eintracht“ zu einer eingetragenen Genossenschaft umgebildet, welche die Verbindlichkeiten aus der Darlehnsaufnahme übernahm. Im Jahre 1873 hat diese Genossenschaft im Wege des Aufforderungsverfahrens gemäß §§. 684 flg. der badischen Prozeßordnung infolge ergangenen richterlichen Erkenntnisses den Strich der erwähnten Spezialhypothek, bezw. des im Pfandbuche vorhandenen Eintrages bewirkt.

Die von dem Kläger als Besitzer der Partialobligation Lit. A Nr. 25 über 100 fl. erhobene Klage enthält nun die Behauptung, daß das zur Erwirkung des Pfandstriches eingehaltene Verfahren den tatsächlichen Verhältnissen, wie den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprochen habe, daß durch die auf Antrag der Schuldnerin erfolgte Ausstreichung des Pfandeintrages eine vertragmäßige Sicherheit beseitigt worden sei, und daß deshalb entweder nach L. N. S. 1188 die sofortige Ablösung des Kapitals verlangt werden könne, oder das Begehren auf Unwirksamklärung des Pfandstriches für gerechtfertigt erachtet werden müsse. Es werde daher, da dem Kläger die Einlösung der oben bezeichneten Partialobligation verweigert worden sei, der Antrag gestellt, durch Urteil auszusprechen:

entweder, die beklagte Gesellschaft sei schuldig, den Betrag der Partialobligation Lit. A Nr. 25 mit 171,43 M nebst fälligem Zins an den Kläger zu bezahlen;

oder, die beklagte Gesellschaft habe anzuerkennen, daß der im Jahre 1873 vollzogene Strich des im Jahre 1838 bedungenen und

eingetragenen Pfandrechtes bis zum Betrage der klägerischen Forderung unwirksam sei.

Die Beklagte, welche die Abweisung der Klage beantragte, machte zunächst geltend, daß die Pfandrechtsbestellung von Anfang an keine Rechtswirkung gehabt habe, da dem Vereine die Eigenschaft einer juristischen Persönlichkeit abgegangen sei, und es auch sonst dem Eintrage an wesentlichen Voraussetzungen einer gültigen Unterpfandsbestellung gefehlt habe. Die seitherige und künftige Einlösung der Obligationen sei lediglich als eine Vertrauens- und Ehrensache der jeweiligen Vereinsmitglieder zu betrachten. In zweiter Reihe behauptete die Beklagte, unter Vorlage der amtsgerichtlichen Akten über das Aufforderungsverfahren, die Rechtsgültigkeit des erfolgten Pfandstriches.

Zugleich erhob die Beklagte, da Kläger für 2000 fl. Obligationen des Vereines besitzt, um das gesamte Rechtsverhältnis dem Kläger gegenüber festzustellen, Widerklage mit dem Antrage auf Urteil dahin: der Kläger sei schuldig, „anzuerkennen“, daß er lediglich nach Maßgabe der ursprünglichen Bedingungen die Heimzahlung der in seinem Besitze befindlichen Obligationen begehren könne.

Der Kläger bestritt das rechtliche Interesse an Erhebung der Widerklage, mit dem Antrage auf Abweisung derselben.

Das Landgericht in Karlsruhe hat die Klage abgewiesen und dem Widerklagantrage entsprochen.

Mit der vom Kläger eingelegten Berufung hat derselbe beantragt, das landgerichtliche Urteil dahin abzuändern:

die Beklagte ist schuldig, an den Kläger den Betrag der Partialobligation Lit. A Nr. 25 mit 171,43 *M* nebst Zinsen zu bezahlen, wird mit der erhobenen Widerklage abgewiesen und hat die Kosten beider Instanzen zu tragen.

Namens der Beklagten wurde die Bestätigung des angegriffenen Urtheiles beantragt und diesem letzteren Antrage hat das Oberlandesgericht entsprochen.

Die Abweisung der Klage wird aus zwei Gründen für gerechtfertigt erklärt:

1. weil ein wirksames Pfandrecht überhaupt nicht bestanden habe, und
2. weil hierfür eine rechtskräftige Entscheidung vorliege.

Das Reichsgericht hat den letzteren Grund für nicht haltbar erklärt, die Revision des Klägers jedoch zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Was den obigen ersten Grund anlangt, so beruht dieser nicht auf der Annahme der Unfähigkeit des früheren Vereines zur Bestellung einer Hypothek. Das Berufungsgericht spricht sich vielmehr in seinen Gründen dahin aus, der frühere gesellige Verein „Eintracht“, welchem die Rechte einer juristischen Person nicht verliehen waren, sei gleichwohl rechtsfähig gewesen, da er unter einer bestimmten Verfassung gestanden, nach welcher die Vorstandsmitglieder für ihn zu handeln befugt waren, und da zur Sicherung der eingegangenen Verbindlichkeiten ein Gesellschaftsvermögen und überdies die in §. 97 der Statuten verordnete Haftbarkeit aller ordentlichen Mitglieder gebient hätten. Diese Rechtsansicht kann nicht gebilligt werden und findet in den von dem Oberlandesgerichte bezogenen Entscheidungen des Reichsgerichtes keine Stütze, da diese auf dem Boden des gemeinen Rechtes ergangen sind. Daß derartige Personenvereine mit wechselnden Mitgliedern nach den Grundsätzen der rheinisch-französischen Gesetzgebung vielmehr nur dann rechts- und erwerbsfähig sind, wenn ihnen Korporationsrechte verliehen wurden, ist in Rechtslehre und Judikatur anerkannt, auch vom Reichsgerichte wiederholt ausgesprochen worden.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes, II. Civilsenates, in Sachen des Privatfeuerversicherungsvereines des platten Landes zu Krefeld wider Cicker vom 4. März 1887 Rep. II. 344/86.

Auch die badische Gesetzgebung enthält keine diese Vereine betreffenden Normen, noch sonstige für die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit verwendbare Vorschriften, insbesondere kann das zweite Konstitutionsedikt vom 14. Juli 1807, welches nur von öffentlichen Korporationen handelt, darunter nicht gezählt werden, auch steht der Anerkennung der Rechtsfähigkeit solcher Vereine weder eine gleichmäßige Rechtsprechung, noch eine gewohnheitsrechtliche Rechtsbildung, welche in Baden durch die das Gewohnheitsrecht dem Landrechte gegenüber als selbständige Rechtsquelle außer Wirksamkeit setzenden Vorschriften (I. Einführungsedikt XVII, L. R. S. 6 d und II. Einführungsedikt §. 3) erschwert ist, zur Seite. Konnte aber hiernach von dem Vereine als einem, von den physischen Personen der Mitglieder getrennten Rechtssubjekte ein Pfandrecht nicht wirksam bestellt werden, so wäre doch noch die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß sämtliche damalige Mitglieder durch hierzu ermächtigte Organe das Pfandrecht bewilligt haben und zu be-

willigen vermochten, ehe man dasselbe wegen mangelnder Rechtsfähigkeit des Pfandbestellers für ungültig erklären könnte. Dieser Punkt hat aber im Rechtsstreite keine Erörterung gefunden und kann dahingestellt bleiben; denn es ist dem Oberlandesgerichte darin beizutreten, daß auch abgesehen von der Rechtsfähigkeit der Schuldnerin eine gültige Verpfändung nicht stattgefunden hat.

Die erfolgte Pfandverschreibung ist eine reine Inhabershypothek, und eine solche ist dem französischen und dem badischen Rechte unbekannt. Das Gesetz (Artt. Code civil und L.R.G. 2116. 2117) kennt nur gesetzliche, richterliche und bedungene Unterpfandsrechte, von welchen die beiden ersten zweifellos nicht vorliegen. Das bedungene Unterpfandsrecht setzt zu seiner Entstehung einen Vertrag voraus, damit aber einen bestimmten Berechtigten, welcher das vom Eigentümer der Liegenschaft ihm gewährte Pfandrecht ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat. Dagegen sollte im vorliegenden Falle das Forderungsrecht wie das accessorische Pfandrecht durch Herstellung von Partialobligationen geschaffen werden, welche jedem künftigen Inhaber derselben diese Rechte zusprechen, also durch einen einseitigen Akt des Schuldners, vermöge dessen jeder künftige Besitzer des Papiere's nicht vermöge der ihm von seinem Vorgänger übertragenen Rechte, sondern als solcher zur Geltendmachung der Forderung und des Pfandrechtes berechtigt sein sollte. Diese Art der Unterpfandsbestellung vermag nach der positiven Gesetzgebung nicht die Wirkungen der Vertragshypothek hervorzubringen, wobei unerörtert bleiben kann, ob in Baden vor dem Gesetze vom 5. Juni 1860 (R.Bl. Nr. 30) Schuldverschreibungen auf den Inhaber von Privaten wirksam ausgestellt und in Umlauf gesetzt werden konnten. Indem das Gesetz einen Vertrag voraussetzt, schreibt es auch für den Eintrag im Pfandbuche die Bezeichnung des Gläubigers in L.R.G. 2148 Nr. 1 (wie in Art. 2148 Nr. 1 Code civil) vor, eine Verordnung, welcher bei der Inhabershypothek nicht entsprochen werden kann und im vorliegenden Falle nicht entsprochen ist. Ebenso konnte in der Schuld- und Pfandurkunde, deren Errichtung nach badischem Rechte dem Pfandeintrage nachfolgt (§. 26 des II. Einführungsdekretes vom 22. Dezember 1809), ein anderer Gläubiger als die künftigen Inhaber der auszugebenden Partialobligationen nicht benannt werden. Von dem Erfordernisse eines bestimmten ersten Berechtigten hängt aber die Möglichkeit ab, gemäß L.R.G. 2157 die

Ausschreibung des Unterpfandes zu erwirken, wie die zur Erlassung der im Vollstreckungsverfahren vorgeschriebenen Bekanntmachungen an die mit eingetragenen Unterpfandsrechten versehenen Gläubiger und die Durchführung des gesetzlich geregelten Entledigungsverfahrens der L.R.G. 2183 flg., durch welches der dritte Erwerber einer verpfändeten Liegenschaft dieselbe von allen darauf ruhenden Vorzugs- und Unterpfandslasten befreien kann.

Der das Pfandrecht bestellende Akt entbehrt daher wesentlicher Voraussetzungen des Gesetzes und war deshalb von Anfang an unwirksam. Hiernach kann aber aus der von der Beklagten herbeigeführten Ausschreibung des bestandenen Pfandeintrages der Verlust der mit der Forderung verbundenen Zeitbestimmung zum Nachtheile des Schuldners nicht abgeleitet werden.

Die Revision stellt diesem Einwande den Satz entgegen, daß der Schuldner selbst nicht berechtigt sei, sich auf formelle Mängel des Pfandeintrages dem Gläubiger gegenüber zu berufen. Dies erscheint nicht als zutreffend. Abgesehen davon, daß es sich nach dem Angeführten nicht bloß um den formellen Mangel der fehlenden Bezeichnung des Pfandgläubigers im Eintrage (L.R.G. 2148 Nr. 1) handelt, setzt hier auch nicht der Schuldner einem vom Gläubiger geltend gemachten Pfandrechte diesen Einwand entgegen, vielmehr steht die Wirksamkeit des Pfandrechtes gegenüber Dritten in Frage und wird der Vorwurf erhoben, daß der Schuldner in dieser Beziehung die bestandene Sicherheit beseitigt habe. Dieser Klagebehauptung gegenüber ist aber der Schuldner berechtigt darauf hinzuweisen, daß der Gläubiger eine gegen Dritte wirksame Pfandsicherheit überhaupt nie besessen habe.

In Verbindung hiermit ist sodann weiter geltend gemacht worden, daß L.R.G. 1188 auch den Fall umfasse, wenn die Sicherheit gar nicht geleistet wurde. Der Gläubiger habe alsdann das Recht zu verlangen, daß ihm eine gültige Hypothek bestellt werde, und in dem im Thatbestande erster Instanz bezogenen Schriftsaze vom 20. April 1886 sei die Klage auch damit begründet worden, daß die Darlehen nur gegen die Zusicherung und unter der Voraussetzung unterpfändlicher Sicherstellung auf unbestimmte Zeit und unkündbar hingegeben worden seien; stelle es sich nun heraus, daß die Voraussetzung der unkünd-

baren Hingabe des Darlehens fehle, so könne letzteres zurückgefordert werden.

Giergegen ist zu bemerken, daß L.R.G. 1188 eine Handlung des Schuldners voraussetzt, durch welche die bestellte Sicherheit vermindert wird, mithin eine wirklich vorhandene Sicherheit unterstellt, ferner daß die Klage nicht auf Ergänzung der Sicherheit, wie solche unter den Voraussetzungen des L.R.G. 2131 gefordert werden kann, gerichtet und ebenso nicht auf die Zusage einer ausreichenden unterpfändlichen Sicherheit seitens des ursprünglichen Schuldners und deren Nichterfüllung (L.R.G. 1184) oder auf einen unter der Voraussetzung einer solchen eingegangenen Darlehensvertrag und den Nichteintritt dieser Voraussetzung gegründet ist. Der Kläger hat Partialobligationen erworben, in welchen bekundet ist, daß die Schuldnerin für das Gesamtkapital der ausgegebenen Obligationen die ihr gehörige Liegenschaft zum Unterpfande eingesezt habe. Daß die Gesellschaft dabei die Bestellung einer gültigen unterpfändlichen Sicherheit im allgemeinen zugesagt habe, und daß die Beklagte in diese Verbindlichkeit, nicht bloß in die durch die Darlehensaufnahme begründete, eingetreten sei, ist keine Behauptung der erhobenen Klage, welche vielmehr von dem ursprünglichen Vorhandensein eines gültigen Pfandrechtes der Inhaber der Partialobligationen ausgegangen ist und deshalb als eventuellen Antrag ein auf Anerkennung der Unwirksamkeit des vollzogenen Pfandstriches gerichtetes Begehren enthalten hatte.

Aus der Unbegründetheit der Klage ergab sich die Berechtigung der auch die übrigen im Besitze des Klägers befindlichen Partialobligationen umfassenden Widerklage, welche die Feststellung bezweckt, daß Kläger lediglich nach Maßgabe der ursprünglichen Darlehensbedingungen Zahlung begehren könne."