

31. 1. Faustpfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht an Hypothekenbriefen?
2. Wirksamkeit des einem Gläubiger vertragsmäßig eingeräumten Besitz- und Zurückbehaltungsrechtes an einem Hypothekenbriefe gegenüber der Konkursmasse des Einräumenden?

VI. Civilsenat. Urth. v. 5. März 1888 i. S. F. K. (Bekl.) w. Konkursmasse F. S. (Kl.) Rep. VI. 29/88.

I. Landgericht Halle a./S.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Durch Urkunde vom 27. April 1886 verpfändete der Kaufmann F. S., über dessen Vermögen im Juni 1886 der Konkurs eröffnet ist,

eine für ihn eingetragene Hypothekensforderung von 3200 *M.* dem Beklagten zur Sicherung der Ansprüche desselben aus einer im Januar 1885 übernommenen Bürgschaft. Diese Verpfändung wird von der klagenden Konkursmasse auf Grund des §. 23 R.D. angefochten. Dem Klageantrage entsprechend hat das Landgericht die Verpfändung der Klägerin gegenüber als rechtsunwirksam erklärt und den Beklagten zur Bewilligung der Einziehung der 3200 *M.* nebst Zinsen durch den Konkursverwalter, sowie zur Herausgabe der Hypothekenbriefes verurteilt. In zweiter Instanz setzte der Beklagte dieser Beurteilung die Behauptung entgegen, daß ihm schon im Januar 1885 an dem Hypothekenbriefe ein Retentionsrecht mit dinglicher Wirkung eingeräumt worden sei. Namentlich stellte er unter Beweis, er habe vor der Bürgschaftsübernahme von F. G. das Hypothekendokument mit der Abrede ausgehändigt erhalten, daß er dasselbe als Unterpfand für die Bürgschaft mit Ausschluß jeder Verfügung des F. G. bis zur völligen Erledigung der Bürgschaft in seinen Händen behalten solle. Das Berufungsgericht hat jedoch die Berufung zurückgewiesen, ohne den vom Beklagten über die Einräumung des Retentionsrechtes angetretenen Beweis zu erheben, indem es auf Grund der schon vorliegenden Umstände für festgestellt erachtet, daß die Willensübereinstimmung bei der behaupteten Abrede nicht auf Verpfändung der bloßen Urkunde, sondern auf eine — wegen Mangels der Schriftlichkeit ungültige — Verpfändung der Hypothekensforderung gerichtet gewesen sei.

Aus den Gründen:

„Von der Revision wird dem Vorderrichter vorgeworfen, die in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 15. Mai 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 169,

dargelegten Rechtsgrundsätze über die rechtliche Natur des vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechtes verkannt und zugleich durch Nichterhebung des vom Beklagten angetretenen Beweises die §§. 259, 513 Nr. 7 C.P.D. sowie den §. 74 A.L.R. I, 4 verletzt zu haben. Eines näheren Eingehens auf diese Vorwürfe bedarf es jedoch nicht, da, auch wenn in den Ausführungen der Vorinstanz eine Gesetzesverletzung zu erkennen wäre, die angefochtene Entscheidung doch aus anderen Gründen aufrechterhalten werden mußte.

Daß der Beklagte an dem in seinen Händen befindlichen Hypothekenbriefe ein Pfandrecht nicht erworben hat, wird von der Revision

anerkannt und erscheint unbedenklich. Denn Papiere, welche nicht selbständige Träger einer Obligation sind, sondern nur zum Beweise einer Forderung dienen, namentlich also auch Hypothekendokumente, können, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, für sich allein wegen Mangels eines realisierbaren Vermögenswertes ebensowenig Gegenstand eines Faustpfandrechtes wie Gegenstand eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes im Sinne der Artt. 313—315 H.G.B. sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 154, Bd. 10 S. 40, sowie auch Bd. 1 S. 187, Bd. 15 S. 58, 59, Bd. 17 S. 58.

Allerdings lassen sich auch Beweis- und Legitimationspapiere zur Sicherstellung eines Gläubigers in der Weise verwenden, daß dem Gläubiger an ihnen vertragsmäßig ein Besitz- und Zurückbehaltungsrecht eingeräumt wird. Damit erlangt indessen der Gläubiger kein Recht auf Befriedigung aus dem Gegenstande seiner Sicherstellung, sondern nur die Befugnis, die Herausgabe des Papiers dem Schuldner so lange vorzuenthalten, bis seine Befriedigung erfolgt ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 169 flg.

Inwieweit von dieser Befugnis auch dritten Personen gegenüber Gebrauch zu machen, kann für die vorliegende Entscheidung unerörtert bleiben. Hier handelt es sich in erster Reihe um die Frage, ob ein derartiges Besitz- und Zurückbehaltungsrecht nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners gegenüber der Konkursmasse fortbesteht, und diese Frage muß auf Grund der Vorschriften der Reichskonkursordnung verneint werden.

Die Konkursmasse dient danach zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger und ist zum Zwecke dieser Befriedigung von dem Konkursverwalter zu verwerten (§§. 1. 2. 107 flg. R.O.). Sicherungs- und Vorzugsrechte aber, welche vom Gemeinschuldner einzelnen Konkursgläubigern an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen eingeräumt waren, verlieren mit der Konkursöffnung ihre Bedeutung, sofern nicht ihre fortdauernde Wirksamkeit in der Konkursordnung selbst oder in dem Einführungsgefesze dazu ausdrücklich anerkannt ist (§§. 3. 39 flg. 54 flg. R.O., Einführungsgefesze §§. 4. 12—17). An solcher Anerkennung fehlt es für ein von dem Gemeinschuldner bestelltes Besitz- und Zurückbehaltungsrecht, auch wenn dasselbe durch Besitzerräumung die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes im Sinne des Allgemeinen

Landrechtes erlangt haben sollte. Denn keineswegs können alle zur Sicherung eines Konkursgläubigers dienenden Rechte, sofern sie nur nach Landesrecht den Charakter der Dinglichkeit haben, auch der Konkursmasse gegenüber geltend gemacht werden. Vielmehr hat die Reichsgesetzgebung diejenigen Sicherungsrechte, welche trotz der Konkursöffnung ihre Wirksamkeit behalten sollen, speziell aufgeführt. Namentlich ist in §. 40 R.D. Gläubigern, welche an einer beweglichen körperlichen Sache des Gemeinschuldners ein — nach Zivilrecht gültiges — Faustpfandrecht haben, der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem verpfändeten Gegenstande eingeräumt, während der §. 41 ein gleiches Absonderungsrecht an einzelnen Sachen neun verschiedenen Klassen von Gläubigern gewährt, und zwar durchweg nur solchen Gläubigern, deren Ansprüche in einer unmittelbaren Beziehung zu jenen Sachen stehen. In diesem §. 41 sind unter Nr. 5—8 auch einzelne Retentionsrechte aufgenommen worden. Damit ist allen sonstigen gesetzlichen Retentionsrechten die Wirksamkeit für das Konkursverfahren entzogen, wie dies aus den Worten und aus den Materialien des Gesetzes deutlich hervorgeht (vgl. Begründung zum Entwurfe der Konkursordnung S. 215. 216; Protokolle der Kommission S. 40. 41. 202—205).

Hiernach läßt sich angesichts der angezogenen Gesetzesvorschriften die Aufrechterhaltung eines vertragsmäßig bestellten Retentionsrechtes gegenüber der Konkursmasse in keiner Weise rechtfertigen. Können selbst die Faustpfandgläubiger und die ihnen gleichgestellten Absonderungsberechtigten gemäß §. 117 R.D. einer Verwertung der zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstände durch den Konkursverwalter nicht widersprechen, vielmehr ihre Rechte nur auf den Erlös geltend machen, so erscheint ohne weiteres die Annahme ausgeschlossen, daß ein Gläubiger, dem vom Gemeinschuldner nur ein Zurückbehaltungsrecht eingeräumt ist, auf Grund dieses Rechtes befugt sein sollte, bis zu seiner Befriedigung dem Verwalter den in seinen Händen befindlichen Bestandteil der Konkursmasse vorzuenthalten und dadurch die Verwertung der Konkursmasse unmöglich zu machen.

Vgl. v. Sarwey, Konkursordnung Anm. 1 zu §. 40; Protokolle der Kommission S. 204. 205.

Da somit dem Beklagten, die Richtigkeit aller seiner Behauptungen vorausgesetzt, weder ein im Konkurse wirksames Retentionsrecht an dem H.'schen Hypothekenbriefe noch ein Anspruch auf abgesonderte Befrie-

digung aus dem Erlöse der Hypothekensforderung des Gemeinschuldners zugestanden werden kann, stellt sich die vom Vorderrichter ausgesprochene Beurteilung nach allen Richtungen als gerechtfertigt dar.“