

64. 1. Gehört derjenige, welcher für die Forderung eines Gläubigers an den Gemeinschuldner ein Pfandrecht bestellt hat, zu den nach §. 178 R.D. von dem Zwangsvergleiche nicht berührten Mitschuldnern?

2. Kann bei der Verpfändung verbriefter Forderungen die in §. 281 A.L.R. I. 20 vorgeschriebene Aushändigung der Urkunde durch Anweisung an den Inhaber, die Gewahrsam für den Pfandgläubiger auszuüben, bewirkt werden?

3. und zwar auch in dem Falle, daß der Inhaber selbst Pfandbesitzer ist, aber angewiesen wird, die Urkunde nach der Befriedigung wegen seines Pfandrechtes einem anderen Pfandgläubiger auszuhändigen?

4. Genügt zur Besitzübertragung durch Anweisung die Erklärung des Anweisenden und die Annahme derselben seitens des neuen Besitzers, oder bedarf es auch einer Benachrichtigung des Angewiesenen?

V. Civilsenat. Ur. v. 28. November 1888 i. S. Frau K. (Bekl.) m. die Handlung Karl G. (Kl.) Rep. V. 215/88.

I. Landgericht Landsberg a./B.

II. Kammergericht Berlin.



die Dokumente über 6500 und 31 500 *M*, zusammen 38 000 *M*, zum Pfandbesitze auszuhändigen.

Der Ehemann der Beklagten hat die von seiner Frau abgegebene Erklärung genehmigt, und der alleinige Inhaber der klagenden Handlung sie acceptiert.

Eine Benachrichtigung des Steuerfiskus von der Anweisung hat, wie der Berufungsrichter feststellt, nicht stattgefunden.

Zwei Tage nach der Ausstellung der Urkunde ist der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes der Beklagten eröffnet worden. Die Klägerin hat ihre Forderung an den Kreditar, welche durch den Eingang verschiedener Wechsel um den Betrag von 109 293,57 *M* verringert war, im Konkurse angemeldet, sich auch bei der am 9. Dezember 1885 erfolgten Abstimmung über einen vom Gemeinschuldner vorgeschlagenen Zwangsvergleich beteiligt und demselben zugestimmt. Die auf die klägerische Forderung nach dem angenommenen und bestätigten Vergleich fallenden 20 Prozent sind mit 11 998,33 *M* an die Klägerin gezahlt, sodaß ihre Restforderung an den Ehemann der Beklagten noch 47 807,92 *M* ausmacht.

Die Klägerin will sich wegen dieses Ausfalles an die ihr von der Beklagten verpfändeten drei Hypotheken halten und beantragt, die Beklagte zur Abtretung derselben an sie, soweit es zur Deckung des Ausfalles nötig ist, und zur Aushändigung der beiden vom Steuerfiskus an sie — Beklagte — zurückgegebenen Hypothekenbriefe zu verurteilen. In zweiter Instanz hat sie eventuell die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die drei Hypotheken, und eventualissime Verurteilung der Beklagten, sich den gerichtlichen Verkauf oder die Überweisung der Hypotheken mit der Kraft einer Cession gefallen zu lassen, beantragt.

Von der Beklagten sind eine Reihe von Einwendungen gegen die Klageforderung geltend gemacht. Sie behauptet:

1. daß sie durch unrichtige Vorspiegelungen des Inhabers der klägerischen Firma zur Ausstellung der Urkunde vom 26. September 1885 verleitet, daß die darin abgegebene Erklärung auch nicht ernstlich gemeint gewesen sei,

2. das in der Urkunde dokumentierte Rechtsgeschäft könne nicht, wie Klägerin ausführt, als beschränkte Bürgschaft, sondern nur als Pfandbestellung für eine fremde Schuld aufgefaßt werden,

3. als solche entbehre es aber jedenfalls in betreff der beiden Hypotheken Nr. 12 und 13 (über 6500 und 31 500 *M*) der Rechtswirksamkeit, weil die Dokumente über dieselben der Klägerin nicht ausgehändigt seien,

4. zudem sei durch den Zwangsvergleich im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes der Beklagten die Forderung der Klägerin an letzteren erloschen, und damit die Pfandbestellung für dieselbe in der Urkunde vom 26. September 1885 gegenstandslos geworden, und das gelte umsomehr, als Klägerin selbst bei dem Zustandekommen des Zwangsvergleiches mitgewirkt habe,

5. überdies fehle es an einer genügenden Substanziierung der Klage in betreff der durch die Pfandbestellung gesicherten Hauptforderung und

6. an der Zuziehung des Hauptschuldners zum Prozesse.

Die Beklagte hat demgemäß um Abweisung der Klage gebeten und widerklagend beantragt, die Klägerin zu dem Anerkenntnisse zu verurteilen, daß sie nicht berechtigt sei, sich zur Deckung ihres Ausfalles im Konkurse des Ehemannes der Beklagten an die drei gedachten Hypotheken in der von der Klägerin näher formulierten Weise zu halten, und sie — Klägerin — schuldig zu befinden, ihr — der Beklagten — das Dokument über die Hypothek von 28 500 *M* herauszugeben.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen und dem Antrage in der Widerklage gemäß erkannt, der zweite Richter dagegen

a) die Beklagte verurteilt, sich die Zwangsvollstreckung in die Hypothek von 28 500 *M* wegen des Ausfalles der Klägerin im Konkurse des Ehemannes der Beklagten gefallen zu lassen, und ferner

b) die Klägerin verurteilt, anzuerkennen, daß die Beklagte nicht schuldig ist, in Höhe des Ausfalles der Klägerin die Hypothek von 6500 und 31 500 *M* abzutreten.

Die weitergehenden Klag- und Widerklaganträge sind abgewiesen.

Der Berufungsrichter hat die gegen den Abschluß des Vertrages vom 26. September 1885 gerichteten Einreden des Betrugses und der Simulation verworfen, weil die Beklagte sich nicht in einem für ihre Willensbestimmung maßgebenden Irrtum befunden, auch keine Behauptung aufgestellt habe, aus welcher zu folgern wäre, daß die abgegebene Willenserklärung nicht ernstlich gemeint sei. Dieser Ent-

scheidungsgrund ist ein thatsächlicher, also durch die Revision der Beklagten nicht anfechtbarer. Auch der auf §. 259 C.P.D. gestützte Angriff trifft nicht zu, da die leitenden Gründe für die Entscheidung genugsam angegeben sind.

Bei der rechtlichen Beurteilung des Klagenspruches geht der Berufungsrichter davon aus, daß der in der Urkunde vom 26. September 1885 dokumentierte Vertrag nicht die Übernahme einer Bürgschaft, sondern eine Pfandbestellung der Beklagten für die Schuld ihres Ehemannes enthalte. Die Ausführung, daß diese beiden Rechtsgeschäfte sich ihrem Begriffe nach nicht völlig decken, und daß deshalb die für die Bürgschaft gegebenen gesetzlichen Vorschriften nicht unbedingt auf die Pfandbestellung für fremde Schulden Anwendung finden, entspricht der konstanten Judikatur sowohl des früheren preussischen Obergerichtes als des Reichsgerichtes (Rechtssfälle Bd. 3 S. 348; Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 212, Bd. 36 S. 327, Bd. 44 S. 117; Entsch. des Obertrib. Bd. 77 S. 26; Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 989). Danach kommt es sowohl nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, als nach Art. 278 H.G.B. darauf an, welche Absicht die Kontrahenten beim Abschlusse des bezüglichen Vertrages gehabt und zum Ausdruck gebracht haben. Hier hat der Berufungsrichter, für die Revision unanfechtbar, durch Auslegung der Urkunde unter Berücksichtigung der den Vertragsabschluß begleitenden Umstände festgestellt, daß die Beklagte keine persönliche Verpflichtung übernehmen, sondern nur mit den drei Hypotheken ein Pfand für die Schuld ihres Mannes bestellen wollte und bestellt hat. Bei dieser Sachlage muß es für zutreffend erachtet werden, daß der Berufungsrichter es abgelehnt hat, hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung der Sache die Grundsätze von der Bürgschaft anzuwenden.

Anlangend die Rechtsgültigkeit der Pfandbestellung, so geht der Berufungsrichter mit Recht davon aus, daß die Begründung eines Pfandrechtes an hypothekarischen Forderungen sowohl eine schriftliche Verpfändungserklärung, als auch die Aushändigung der über die Forderungen sprechenden Dokumente erfordert (§§. 515, 281 A.L.R. I. 20; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 263). Er nimmt an, daß diesen beiden Erfordernissen in betreff der unter Nr. 14 eingetragenen Hypothek von 28 500 *M* genügt sei, und verurteilt deshalb die Beklagte, sich die Zwangsvollstreckung in diese Hypothek wegen des

Ausfall der Klägerin im R.'schen Konkurse gefallen zu lassen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revisionsbeschwerde der Beklagten. Sie führt aus, durch den in dem gedachten Konkurse abgeschlossenen Zwangsvergleich sei die Forderung der Klägerin an ihren — der Beklagten — Ehemann erloschen; es könne deshalb das zu deren Sicherheit bestellte Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Der Berufungsrichter hat die Einrede unter Hinweis auf §. 178 R.D. verworfen. Der Angriff der Beklagten gegen diese Entscheidung erscheint verfehlt.

Den Vorschriften der Reichskonkursordnung über den Zwangsvergleich (§§. 160—187) liegt das Motiv zu Grunde, einerseits dem Gemeinschuldner möglichst bald die Disposition über die Masse zurückzugeben, um ihn dadurch zur Fortsetzung oder zum Neubeginn der Geschäftstätigkeit in den Stand zu setzen, andererseits die Gläubiger gegen die Nachteile zu schützen, welche eine Verflüchtigung der ganzen Masse notwendig mit sich bringt. Dieser Tendenz des Gesetzes entspricht es, daß der Abschluß des Vergleiches, sobald die dafür bestimmten Voraussetzungen vorliegen, nicht von dem Willen der einzelnen Gläubiger abhängt, sondern daß die Bestätigung desselben durch das Gericht alle nicht bevorrechtigten Gläubiger bindet, und den Gemeinschuldner von dem durch den Vergleich nicht gedeckten Teile seiner Verbindlichkeiten befreit. Die rechtliche Natur eines solchen Zwangsvergleiches hindert aber die Anwendung derjenigen Rechtsgrundsätze, welche bei dem Abschlusse eines freiwilligen Vergleiches zwischen Gläubiger und Schuldner für mitverpflichtete Dritte eintreten (vgl. §. 448 A.L.R. I. 16). Die Motive zur Konkursordnung (S. 423 zu §. 178) betonen ausdrücklich, daß nach Absicht des Gesetzes der Nachlaß mittelbar und zwangsweise nur für die Person des Gemeinschuldners wirkt. Diese Absicht hat in dem zweiten Satze des §. 178 R.D. dahin ihren Ausgang gefunden:

Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners werden nicht berührt.

Die Beklagte ist jedoch der Ansicht, daß sie weder zu den Mitschuldnern, noch zu den Bürgen gehöre. Letzteres erscheint nach dem oben Gesagten richtig. Dagegen muß die Entscheidung des Berufungsrichters, wonach sie unter den Begriff der Mitschuldner fällt, für zutreffend erachtet werden. Daß die Pfandbestellung für eine fremde

Schuld nach preußischem Rechte zu den Formen der Intercession gehört, darüber kann füglich kein Zweifel obwalten.

Vgl. Eccius, Preuß. Privatrecht §. 144, Bd. 2 S. 373, 5. Aufl.;  
Dernburg, Preuß. Privatrecht, 3. Aufl. Bd. 2 S. 154. 702.

In Übereinstimmung hiermit hat die preußische Judikatur konstant angenommen, daß die Pfandbestellung der Ehefrau für Schulden ihres Mannes eine, nach früherem Rechte der Tertioration bedürftende Intercession enthält. Die Pfandbestellung des Dritten schafft dem Gläubiger einen neuen, außerhalb des ursprünglichen Schuldverhältnisses stehenden Verpflichteten. Dieser haftet zwar nicht, wie der Bürge, persönlich, sondern nur mit dem Pfande. Es läßt sich jedoch kein Grund absehen, weshalb für eine derartige accessorische dingliche Mitverpflichtung andere Grundsätze, als für eine accessorische persönliche Verpflichtung eintreten sollen. Ob die frühere preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 durch die Vorschrift im §. 198 Abs. 2, wonach „solidarische Mitschuldner“ durch den Zwangsafford nicht berührt werden, einen anderen Rechtszustand geschaffen hatte, bedarf keiner Erörterung, da dies für die Auslegung des Reichsgesetzes, welches in der Wortfassung von dem preußischen Gesetze abweicht, und bei der Gestaltung des Zwangsvergleiches auch fremde Rechte berücksichtigt hat (Motive S. 423), nicht entscheidend erachtet werden kann. In demselben Sinne ist die Vorschrift des §. 178 R.R.D. auch von mehreren Kommentatoren des Gesetzes verstanden.

Vgl. v. Wilimowski, Konkursordnung §. 178 Note 2, 3. Aufl. S. 440; v. Wölberndorff, Konkursordnung §. 178 Note b, 2. Aufl. S. 610.

Wenn die Beklagte noch weiter geltend macht, die Klägerin habe in dem R.'schen Konkurs zu den Absonderungsberechtigten gehört und durch ihre Beteiligung am Zwangsvergleichsverfahren und die Annahme der Affordrate alle weiteren Rechte verloren, so erledigt sich dieser Einwand durch die Vorschrift des §. 40 R.R.D., welche nur den Pfandgläubigern an Vermögensstücken des Gemeinschuldners, nicht auch denjenigen, welche durch Pfandrechte dritter Personen wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner gedeckt sind, ein Absonderungsrecht gewährt.

Vgl. Entsch. des R.D.F.G.'s Bd. 9 S. 99.

Hiernach nimmt der Berufungsrichter mit Recht an, daß der Klägerin die Hypothek von 28 500 *M* rechtsgültig verpfändet ist. Die Revision der Beklagten gegen das zweite Urteil muß deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Zu der Abweisung der Klage, soweit Klägerin Befriedigung aus den beiden Hypotheken von 6500 und 31 500 *M* beansprucht, gelangt der Berufungsrichter durch die Erwägung, daß eine Besitzübertragung der beiden, diese Forderungen betreffenden Hypothekenbriefe nicht stattgefunden habe. Nach seiner Ansicht ist bei der Verpfändung von verbrieften Forderungen die Besitzübertragung der Urkunden mittels Anweisung überhaupt ausgeschlossen. Er verneint aber auch weiter für den Fall, daß dieser Ansicht nicht beigestimmt werden könne, das Zustandekommen einer rechtsgültigen Anweisung, weil von der Klägerin nicht behauptet sei, daß der Steuerfiskus die Anweisung angenommen, oder nur Nachricht von derselben erhalten habe.

Diese Entscheidung wird von der Klägerin mit Grund als in mehrfacher Beziehung rechtsirrtümlich angegriffen.

Der §. 281 A.L.R. I. 20 bestimmt, daß ausstehende Forderungen nur durch Auskhändigung der darüber auf einen gewissen Inhaber ausgestellten Urkunden gültig verpfändet werden können. Ob §. 104 daselbst für die Begründung des Faustpfandrechtes an Sachen ein weiteres Erfordernis gebietet, mag unerörtert bleiben. §. 281 a. a. D. hat keine bestimmte Form für die Besitzübertragung vorgeschrieben. Es muß deshalb für ausreichend erachtet werden, wenn die Gewahrsam an den Urkunden nach den für den Besitzerwerb in §§. 50 flg. A.L.R. I. 7 gegebenen Vorschriften auf den Gläubiger gekommen ist, und zwar auch dann, wenn ein Dritter die Gewahrsam, soweit das Gesetz es zuläßt, für den Erwerber ausübt. Daß aber eine Besitzübertragung durch die Anweisung des Besitzers an den Inhaber, den Besitz im Namen eines Dritten auszuüben, in rechtswirksamer Weise erfolgen kann, leidet nach §§. 66 flg. I. 7 das. keinen Zweifel. Die Auslegung des §. 281 a. a. D. durch den Berufungsrichter erscheint deshalb als eine zu beschränkte. Wenn weiter im zweiten Urteile gesagt wird, daß die Besitzübertragung durch Anweisung die Annahme der Anweisung seitens des Angewiesenen bedingt, so verstößt dies gegen §. 67 I. 7 das., welcher ausdrücklich bestimmt, daß der Besitz der angewiesenen Sache von dem Augenblicke anfängt, wo die Anweisung seitens des neuen



Besizers angenommen wird. Aus diesem Gesetze hat eine ganz feststehende Substanz der höchsten Gerichtshöfe für preussisches Recht gefolgert, daß der Besitzübertragung durch Erklärung der Anweisung und Annahme derselben von dem Assignatar für vollendet gilt, ohne daß es einer Vorzeigung der Anweisung, oder einer Benachrichtigung des Angewiesenen bedarf.

Vgl. Präjudiz des Obertrib. Nr. 1713; Entsch. des Obertrib. Bd. 12 S. 172; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 11 S. 24; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 186, Bd. 11 S. 58.

Dieselbe Ansicht ist auch in der Doktrin vertreten. Zutreffend sagt Eccius (Preussisches Privatrecht Bd. 3 S. 49 §. 130 R. 3): „In der Annahme der Anweisung (seitens des Assignatars) liegt der Apprehensionsakt des Erwerbers; die an ihn erfolgende Aushändigung der Anweisung und seine Annahme enthalten die für die Tradition erforderliche Willenseinigung.“ Von dieser Praxis abzuweichen, liegt kein genügender Grund vor. In welcher Rechtslage sich der Angewiesene vor der Benachrichtigung gegenüber dem früheren und dem neuen Besitzer befindet, ob er insbesondere der Anweisung widersprechen kann, bedarf in Ermangelung des tatsächlichen Anhaltes keiner Erörterung.

Dagegen kommt weiter in Frage, ob der Umstand, daß die Dokumente sich am 26. September 1885 im Pfandbesitze des Steuerfiskus befanden, ein Hindernis für die Rechtswirksamkeit der Anweisung der Beklagten bildet. In dem hier zu entscheidenden Falle, wo die Anweisung dahin ging, die Dokumente nach der Befriedigung des Fiskus der Klägerin zu übergeben, muß angenommen werden, daß die Aushändigung der letzteren entsprechend dem §. 281 A.L.R. I. 20 an den Gläubiger erfolgt ist.

Nach §. 116 A.L.R. I. 20 und §. 169 I. 7 hat der Pfandgläubiger das Recht, das ihm übergebene Pfand bis zu seiner Befriedigung in Besitz und Gewahrjam zu behalten. An dieser aus dem Pfandrechte entspringenden Befugnis kann der Schuldner durch seine Dispositionen selbstverständlich nichts ändern. Dennoch bleibt aber der Pfandgläubiger dem Schuldner gegenüber unvollständiger Besitzer (§. 117 A.L.R. I. 20). In dieser Eigenschaft muß er nach seiner Befriedigung dem Pfandvertrage gemäß die Sache dem Schuldner zurückgeben (§. 159 A.L.R. I. 20). Wodurch der Schuldner aber behindert sein sollte, dem in solcher Rechtslage befindlichen Gläubiger

aufzutragen, daß er alsdann die Sache für einen Dritten innehaben oder sie ihm aushändigen solle, dafür fehlt es an einem ausreichenden Grunde. Man darf nicht annehmen, daß das Allgem. Landrecht die im §. 66 I. 7 dem vollständigen Besitzer beigelegte Befugnis, den Besitz durch Anweisung an den Inhaber der Sache zu übertragen, anders regeln will, je nachdem letzterer auf Grund eines Hinterlegungsvertrages oder eines Leihvertrages oder eines Pfandvertrages nach dem Erlöschen der pfandrechtlichen Verpflichtungen zur Rückgabe der Sache an den vollständigen Besitzer verpflichtet ist. Geht man aber nach dem oben Gesagten davon aus, daß die Anweisung und deren Annahme, also die vertragmäßige Einigung des früheren und des neuen Besitzers, daß der Inhaber die Sache für letzteren definieren soll, die Besitzübergabe vollenden, so läßt sich auch die weitere Konsequenz nicht abweisen, daß dieselbe Rechtswirkung auch einer betagten oder bedingten Willenserklärung beivohnt, und daß also in solchem Falle nach Eintritt des Termines oder der Bedingung die Übergabe für vollzogen zu erachten ist. Dernburg sagt (Preuß. Privatrecht §. 354 Note 16 3. Aufl. Bd. 1 S. 918): „Die Notwendigkeit der realen oder symbolischen Übertragung des Besitzes an den Gläubiger erschwert die Verpfändung an mehrere, macht sie aber nicht unmöglich“, und weiter: „Derselbe Autor kann auch successive verpfänden, wo dann der ältere Gläubiger den Vorzug hat.“ Die Frage, ob dieser Ansicht vollständig beizutreten sei, ob also während der Dauer des Pfandbesitzes weitere Besitzübertragungen des Pfandes durch Anweisung erfolgen, und ob hierdurch mehrere Pfandrechte hintereinander begründet werden können, bedarf hier keiner Entscheidung; denn das Hindernis für die Befugnis des vollständigen Besitzers zur Besitzübertragung, welches in dem Pfandbesitze eines Gläubigers liegt, war beseitigt, und auf diesen Fall sind die oben entwickelten Rechtsgrundsätze anzuwenden.

Aus dieser Entscheidung folgt, daß die Revision der Klägerin für begründet zu erachten ist.“

(Die Widerlegung der weiteren Einreden der Beklagten interessiert nicht.)