

60. 1. Bedarf die Einwilligung des Hausvaters in Rechtsgeschäfte des mündigen Hauskinds einer besonderen Form?

*A. L. R. II. 2 §§. 125, 201, I. 5 §§. 133 flg.*

2. Streit über den Vorrang zwischen dem älteren Kaufpfandgläubiger an einer Hypothek und dem jüngeren Pfändungspfandgläubiger, der sich wider Wissen und Willen des ersteren in den Besitz des Hypothekenbriefes gesetzt hat.

V. Civilsenat. Urth. v. <sup>8. Januar</sup><sub>1. Februar</sub> 1890 i. C. M. (Bell.) w. L. (Rl.)  
Rep. V. 233/89.

I. Landgericht Schneidemühl.

II. Oberlandesgericht Posen.

In der Subhastation von Cichfier Nr. 20 kam die für die unverehelichte Auguste W. als Erbabsindung eingetragene Hypothek von 9000 *M* mit 4857,75 *M* zur Hebung. Im Kaufgelberbelegungs-terminen erhoben die jetzigen Parteien kollidierende pfandrechtl. Ansprüche auf diese Summe, der Kläger zum Betrage von 3300 *M*, der Beklagte zum vollen Belaufe, weshalb 3300 *M* als L.-M.'sche Streitmasse hinterlegt wurden. Im gegenwärtigen Prozesse haben L. als Kläger, M. als Widerkläger jeder beantragt, ihm die Streitmasse zuzusprechen.

Der Kläger stützt sich auf eine von der Hypothekengläubigerin Auguste W. durch schriftliche Erklärung vom 12. Februar 1883 vorgenommene Verpfändung der Hypothek an ihn zur Sicherheit für eine von ihm zu Gunsten des Bruders der W. übernommene und demnächst bezahlte Wechselbürgschaft bei dem Vorschußvereine in Schloppe über 3300 *M*.

Der Beklagte und Widerkläger hingegen hat die Hypothekenforderung der Auguste W. gegen diese durch Gerichtsbeschlüsse vom

<sup>30. August</sup><sub>1. September</sub> und <sup>19. September</sup><sub>26. September</sub> 1884 pfänden und am 17. Oktober 1887 sich zur Einziehung überweisen lassen. Er hat die Entstehung bezw. den Vorrang des älteren Konventionalpfandrechtes des Klägers aus folgenden Gründen bestritten:

1. weil die Auguste W. am 12. Februar 1883 in väterlicher Gewalt gestanden, die fragliche Hypothekenforderung nicht zu ihrem freien Vermögen gehört und ihr Vater nicht oder doch nicht schriftlich in die Verpfändung eingewilligt habe;

2. weil dem Kläger der Hypothekenbrief nicht übergeben worden sei und er (Kläger)

3. jedenfalls den Besitz des Hypothekenbriefes wieder verloren habe, indem der Brief sich jetzt im Besitze des Beklagten befinde;

4. weil dem Beklagten der §. 49 des Eigentumsverwahrungsgesetzes zur Seite stehe, indem das Pfandrecht des Klägers weder im Grundbuche eingetragen gewesen, noch auch sonst dem Beklagten beim Erwerbe des Pfändungspfandrechtes oder beim Erwerbe des Hypothekenbriefes bekannt geworden sei.

Der Kläger hat diese Einwendungen im übrigen thatsächlich wie rechtlich bestritten; es steht jedoch fest, daß der Beklagte den Hypothekenbrief in Händen hat, und zwar, daß ihm derselbe von D., dem Nendanten des Vorschußvereines zu Schloppe, ausgehändigt worden ist.

In erster Instanz ist der Beklagte unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage verurteilt worden: die Berechtigung des Klägers, sich aus der angelegten Streitmasse zu befriedigen, anzuerkennen und in die Auszahlung der hinterlegten 3300 *M* an den Kläger zu willigen.

Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden; ebenso seine Revision, letztere aus folgenden

Gründen:

„1. Der Beklagte hat mit Unrecht bestritten, daß der Kläger durch die Verpfändung seitens der Hypothekengläubigerin Auguste W. ein gültiges Pfandrecht erworben habe. Seine in dieser Beziehung erhobenen Revisionsbeschwerden sind unbegründet.

Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß die Genehmigung dieser Verpfändung durch den Vater der Auguste W., welche damals in väterlicher Gewalt stand und die fragliche Hypothek nicht als freies

Vermögen besaß, mithin zur Verpfändung derselben der väterlichen Einwilligung bedurfte, schon vor der Vornahme der Verpfändung, allerdings nur mündlich, erfolgt sei; der Berufsrichter hält dies aber für ausreichend und eine schriftliche Genehmigung nicht für erforderlich. Die Revision stellt zur Erwägung, ob nicht in dieser Frage an der entgegengesetzten Ansicht des früheren preussischen Obertribunales festzuhalten sein möchte, welches in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen hat, daß die Einwilligung des Vaters in Rechtsgeschäfte auch des majorennen Hauskinde (§§. 125. 201 A.L.R. II. 2) derselben Form bedürfe, welche für die betreffenden Rechtsgeschäfte vorgeschrieben sei,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 26 S. 296 (Erl. v. 20. Oktober 1857) und Entsch. des Obertribunales Bd. 72 S. 251 flg. (Erl. v. 26. Juni 1874),

wonach also die Einwilligung des Vaters in die vorliegende Verpfändung gleich dieser selbst in Schriftform hätte erfolgen müssen. Diese Ansicht kann jedoch, zumal nach dem Erlasse des Gesetzes vom 12. Juli 1875 über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, nicht mehr aufrechterhalten werden. Wie bereits früher vom Reichsgerichte ausgeführt worden ist (Urt. des V. Civilsenates vom 19. November 1887 i. S. S. w. preuß. Regierung Rep. V. 206/87), erkennt dieses Gesetz — abweichend von dem Ausgangspunkte jener Entscheidungen des Obertribunales — den Minderjährigen als den eigentlichen Kontrahenten an, wenn es ihn im §. 2 nur ohne Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Pflegers noch nach zurückgelegtem 7. Lebensjahre für nicht fähig zur rechtsgeschäftlichen Übernahme von Verbindlichkeiten (also mit der Genehmigung für dazu fähig) erklärt. Daraus folgt, daß etwaige Form-erfordernisse des Rechtsgeschäftes von dem (kontrahierenden) Minderjährigen erfüllt werden müssen, daß aber damit auch den Formvorschriften Genüge geschieht, da für die Genehmigung durch den Vater, Vormund oder Pfleger, welche, ebenso wie beim majorennen Hauskinde, auch generell für einen Kreis von Geschäften erteilt werden kann, die Beobachtung der zur Gültigkeit des einzelnen Geschäftes erforderlichen Form nicht vorgeschrieben ist. Bedarf die Genehmigung der Rechtsgeschäfte Minderjähriger keiner Form, so kann eine solche auch nicht für die Einwilligung des Hausvaters in Geschäfte des majorennen Hauskinde verlangt werden, denn zwischen beiden Arten von

Konfenserteilungen waltet eine derartige rechtliche Verschiedenheit, daß sie verschiedenen Formvorschriften unterliegen könnten, nicht ob.

Vgl. auch Dernburg, Preuß. Privatrecht (3. Aufl.) Bd. 1 §. 74 S. 162. §. 96 S. 215 Anm. 4, Bd. 3 §. 52 S. 169 Anm. 15; Dernburg (Schulzenstein), Vormundschaftsrecht (3. Aufl.) §. 42 S. 169; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. (5. Aufl.) Bd. 1 §. 26 S. 140 Anm. 8. §. 73 S. 419 Anm. 9. §. 79 S. 467 Anm. 61e; Koch, Kommentar zum Allgem. Landrechte Anm. 4 Abs. 2 zu §. 125 II. 2; v. Könne, Ergänzungen (7. Aufl.) Bd. 3 Zusatz 4a zu §. 125 II. 2.

Der Berufungsrichter hat ferner gegenüber dem Bestreiten des Beklagten thatsächlich festgestellt, daß die nach den landrechtlichen Vorschriften zur gültigen Verpfändung einer Hypothek erforderliche Übergabe des Hypothekenbriefes an den Kläger, und zwar in der Weise stattgefunden hat, daß in Gegenwart der Pfandgeberin Auguste W. und des Klägers als Pfandnehmers der Hypothekenbrief dem D., dem Rendanten des Vorschußvereines in Schloppe, zu dem von den Beteiligten vereinbarten und ausgesprochenen Zwecke, damit er denselben für den Kläger aufbewahre, übergeben und von D. zu diesem Zwecke entgegengenommen worden ist. . . .

2. Der Beklagte erhebt sodann auch darüber Beschwerde, daß der Berufungsrichter nicht seinem Pfändungspfandrechte den Vorrang vor dem Vertragspfandrechte des Klägers zuerkannt hat. Er läßt zwar seine frühere Berufung auf den §. 49 des Eigentumserwerbsgesetzes fallen, nachdem der Berufungsrichter zutreffend darauf verwiesen hatte, daß das Pfandrecht an einer Hypothek nicht zu den in diesem Paragraphen behandelten Beschränkungen des Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek gerechnet werden könne. Dagegen stellt der Beklagte die Ansicht auf, daß er nach §. 709 C.P.D. auch abgesehen von seinem Besitze der Hypothekenurkunde schon als Pfändungspfandgläubiger den Vorrang vor dem Pfandrechte des Klägers, nachdem dieser den Besitz der Urkunde verloren, beanspruchen könne; daß aber umso mehr der, wie er unter Widerspruch des Klägers behauptet, von ihm gutgläubig, ohne Kenntnis des klägerischen Pfandrechtes, erworbene Besitz des Hypothekenbriefes ihm den Vorrang sichere. Auch diese Beschwerde ist unbegründet.

Der §. 709 Abs. 2 C.P.D. stellt das Pfändungspfandrecht im Range dem vertragsmäßig erworbenen Faustpfandrechte gleich. Nach dem Sprachgebrauche der Reichsjustizgesetze (vgl. §. 40 R.D.) wird auch an Forderungen ein Faustpfandrecht anerkannt; das Einführungsgesetz zur Konkursordnung giebt in den §§. 15. 16 nähere Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen Pfandrechte an Forderungen als Faustpfandrechte im Sinne des §. 40 R.D. anzuerkennen sind, und danach hat dies unter anderem dann zu geschehen, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsm an der Forderungsurkunde erlangt und behalten hat. Der Beklagte bestreitet freilich, daß dies genüge; er meint, daß die im §. 15 des Einführungsgesetzes noch sonst aufgeführten Erfordernisse: Benachrichtigung des Drittschuldners von der Verpfändung und Eintragung der Verpfändung im Grund- oder Hypothekenbuche, allemal mit dem Erwerbe und Behalten des Gewahrsmes an der Forderungsurkunde zusammen treffen müßten, um ein Faustpfand an der Forderung im Sinne des §. 40 R.D. zu begründen; allein diese Meinung beruht auf Irrtum, wie schon daraus hervorgeht, daß danach nur an Hypotheken- und Grundschulden ein Faustpfandrecht würde bestellt werden können.

Vgl. übrigens auch v. Wilnowski, Kommentar zur Konkursordnung 4. Aufl. S. 352.

Im Sinne des §. 40 R.D. hat demnach der Kläger ein Faustpfandrecht an der streitigen Hypothek durch Vertrag erworben, da ein Dritter, D., für ihn den Gewahrsm an dem Hypothekenbrieft erlangt und behalten hat. Behalten hat D. nämlich den Gewahrsm noch über den Zeitpunkt hinaus, an welchem der Beklagte sein Pfändungspfandrecht erwarb. Sieht man also davon ab, daß später der Beklagte sich in den Besitz des Hypothekenbrieftes gesetzt hat, so kann bei einer Heranziehung des §. 15 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung nicht davon die Rede sein, daß das Pfändungspfandrecht des Beklagten schon als solches nach §. 709 C.P.D. dem vertragsmäßigen Faustpfandrechte des Klägers vorgehe; es würden vielmehr dann beide Pfandrechte gegenüber anderen Pfandrechten gleichen Rang haben und unter sich nach dem Alter rangieren; das Pfandrecht des Klägers aber ist das ältere. Der Beklagte scheint nun freilich bezweifeln zu wollen, daß die im §. 15 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung aufgestellten Formerfordernisse des Faustpfandrechtes

an Forderungen auch außerhalb des Konkursverfahrens zu beobachten seien; aber auch wenn dieser Zweifel berechtigt wäre, was dahingestellt bleiben kann, wäre das Resultat dasselbe; denn auch nach landrechtlichen Vorschriften würde der Besitz der über die verpfändete Forderung ausgestellten Urkunde ausreichen, um im Sinne der Reichsjustizgesetze, namentlich auch im Sinne des §. 709 C.P.O., ein Faustpfandrecht an der Forderung zu begründen, und diesen Besitz hatte der Kläger noch über den Zeitpunkt der Forderungspfändung des Beklagten hinaus.

Es kann sich demnach nur fragen, ob der Beklagte dadurch einen Vorsprung vor dem Kläger erlangt hat, daß er späterhin den Besitz des Hypothekenbrieves erworben hat.

Hierbei mag zunächst bemerkt werden, daß dies nicht aus dem vom Berufungsrichter, allerdings nur beiläufig, erwähnten Grunde verneint werden könnte, weil dem Beklagten auf Grund seines Pfändungspfandrechts die Hypothekenforderung nur zur Einziehung, nicht an Zahlungsstatt, überwiesen worden sei. Bereits durch die Pfändung hatte der Beklagte nach ausdrücklicher Vorschrift der Civilprozeßordnung (§. 709 Abs. 1) ein Pfandrecht an der Forderung erworben, und auf den Inhalt, die Wirkung und den Rang dieses Pfandrechts an der Forderung äußert es keinen Einfluß, ob der Gläubiger sich demnach die gepfändete Forderung nur zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überweisen läßt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 Nr. 71 S. 251 flg., Bd. 20 Nr. 69 S. 307 flg.; Turnau, Grundbuchordnung 4. Aufl. S. 772 flg.

Der Berufungsrichter nimmt aber weiter mit gutem Grunde an, daß der Beklagte sich dem Kläger gegenüber auf seinen gegenwärtigen Besitz des Hypothekenbrieves um deswillen nicht berufen könne, weil er solchen Besitz wider Wissen und Willen des Klägers von dessen Besitzstellvertreter erworben habe, und weil dadurch das Pfandrecht des Klägers an der Urkunde nicht verloren gehen konnte; daß es demnach auf die angebliche Gutgläubigkeit des Beklagten bei dem Erwerbe der Urkunde, d. h. auf seine Nichtkenntnis von dem klägerischen Pfandrechte, nicht erst antomme. Allerdings will der Berufungsrichter einen Besitz des Beklagten an der Urkunde überhaupt nicht anerkennen, ebensowenig einen Besitzverlust des Klägers, dem er trotz der von

seinem Besitzstellvertreter D. vollzogenen Übergabe der Urkunde an den Beklagten nicht etwa bloß den fortbauenden juristischen Besitz, sondern sogar noch den thatsächlichen Gewahrsam zuschreibt. Die hierin zu Tage tretende Verwechslung zwischen Besitz und Gewahrsam ist jedoch auf die Richtigkeit der Entscheidung nicht von Einfluß.

Daß der Beklagte den Hypothekenbrief ohne Vorwissen und ohne Genehmigung des Klägers erhalten hat, ist unbestritten. Der Besitzstellvertreter des Klägers, D., hat dem Beklagten die Urkunde ausgehändigt, nachdem, wie in den Entscheidungsgründen des ersten Urtheiles erwähnt wird, der Beklagte auch den Anspruch der Auguste W. an den Vorschußverein in Schloppe auf Rückgabe des Hypothekenbriefes hatte pfänden und sich überweisen lassen, oder, wie der D. als Zeuge ausagt, nachdem ihm wiederholt vom Gerichte befohlen worden war, den Hypothekenbrief nicht an die Auguste W., sondern an einen vom Beklagten zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben. Daß dadurch das Faustpfandrecht des Klägers nicht beseitigt wurde, kann keinem Zweifel unterliegen, wenn diese Frage mit dem Beklagten nach landrechtlichen Vorschriften beurteilt wird; denn der unfreiwillige Besitzverlust bewirkt nach §§. 244. 253 A.L.R. I. 20 erst dann den Verlust des Pfandrechtes, wenn der Faustpfandgläubiger sich dabei beruhigt; solange dies wie hier nicht geschieht, hat er eine dingliche Pfandklage zur Wiederherstellung seines Besitzes.

Vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 §. 357 a. E.

Aber auch wenn man mit dem Berufungsrichter an dem im §. 15 des Einführungsgesetzes zur R.D. aufgestellten Erfordernisse festhält, daß der Faustpfandgläubiger den erlangten Gewahrsam des Hypothekenbriefes behalten haben muß, erweist sich der jetzige Besitz des Beklagten an demselben als unerheblich. Der Kläger hat durch seinen Besitzstellvertreter den Gewahrsam behalten bis zu dem Augenblicke, in welchem der Beklagte denjenigen Besitz erlangte, auf Grund dessen er nunmehr den Kläger überwinden will; und das genügt. Wenn der §. 15 a. a. D. (vgl. §. 14 Abs. 1 das.) neben dem Erlangen auch das Behalten des Gewahrsams für das Bestehen bezw. Fortbestehen des Faustpfandrechtes erfordert, so kann damit nur das Behalten bis zu dem Zeitpunkte gemeint sein, in welchem das angeblich bessere Recht des Dritten erworben worden sein soll, also beim Streite zwischen dem absonderungsberechtigten Faustpfandgläubiger und der

Konkursmasse im Augenblicke der Konkurseröffnung, beim Streite mit einem anderen Pfandgläubiger oder Vorzugsberechtigten im Augenblicke der Entstehung des von diesem geltend gemachten Rechtes.

Der vom Beklagten angerufene vielbestrittene Satz, daß zwischen zwei Cessionaren der gegenwärtige gutgläubige Besitz der Forderungsurkunde über den Vorrang entscheide, hat in den Fällen überhaupt keinen Raum, wo, wie hier, der gegenwärtige Besitzer seinen Besitz unmittelbar an den unfreiwilligen Besitzverlust seines Gegners anknüpft; denn die Bestimmung in §. 23 U.L.R. I. 10, aus welchem jener Satz abgeleitet wird, ruht auf der Voraussetzung, daß von mehreren Prätendenten der eine die an ihn erfolgte Tradition für sich geltend machen könne, daß also die Besitzeinräumung auf den Entschluß des gemeinschaftlichen Konstituenten der kollidierenden Rechte zurückzuführen sei. Davon kann aber im vorliegenden Falle keine Rede sein, wo der Beklagte sich die Urkunde von einer Person hat ausstellen lassen, die er günstigsten Falles für einen Vertreter der Hypothekengläubigerin Auguste W., aber irrtümlich, hielt, die jedoch in Wirklichkeit Besitzstellvertreter des Klägers war.

Der Berufungsrichter hat also richtig entschieden, und es war die Revision auf Kosten des Revisionsklägers zurückzuweisen.“