

87. Finden die Bestimmungen des preussischen Gesetzes, betr. das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881 (G. S. S. 265) auch auf die Verpfändung von Hypotheken Anwendung?

I. Civilsenat. Ur. v. 26. Juni 1897 i. S. Aktiengesellschaft Preussisches Leihhaus (Bekl.) w. Rummelsb. Kalkwerke (Kl.). Rep. I. 95/97.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Gegen eine eingeklagte Forderung wurden von der Beklagten zum Zwecke der Aufrechnung zwei Gegenforderungen geltend gemacht, die ihr angeblich gegen den Cedenten der Klägerin, den Ingenieur Sch., zustanden.

1. Nach der Behauptung der Beklagten kaufte der Ingenieur Sch. eine eingetragene Hypothek über 10,000 *M* von der Beklagten für 5593,48 *M*, erhielt noch 2000 *M* als Darlehn und verpfändete vom 21. Januar 1887 für die Gesamthumme, also rund 7600 *M*, jene Hypothek. Am 6. Februar 1888 wurde angeblich eine Abschlagszahlung von 1300 *M* geleistet, im Jahre darauf aber die Schuld fällig und nicht bezahlt. Beklagte ließ nun, wie sie angiebt, am 20. Februar 1889 die ihr verpfändete Hypothek ordnungsmäßig versteigern und sich für 55 *M* zuschlagen. Einige Zeit darauf zog sie den vollen Hypothekenbetrag von 10000 *M* nebst Zinsen ein. Gleichwohl hielt sie den Sch. für verpflichtet, ihr den bei der Auktion erlittenen Ausfall zu ersetzen, den sie an Kapital, Zinsen und Kosten der Versteigerung nach Abzug der 55 *M* auf 7070 *M* berechnete.

2. Nach ihrer fernerer Behauptung erhielt Sch. im November 1886 ein Darlehn von 22200 *M* gegen Verpfändung einer der vor-

ermähnten Hypothek vorhergehenden Hypothek von 25500 *M.* Auch diese ließ Beklagte angeblich, da die Schuld bei Verfall nicht bezahlt wurde, am 29. September 1888 versteigern und sich für 100 *M.* zuschlagen. Sie berechnete auch in diesem Falle ihre Forderung nebst Zinsen, und zwar auf 27090,60 *M.*, brachte hiervon den Erlös von 100 *M.* in Abzug und berechnete den von Sch. zu ersetzenden Verlust auf 26990,60 *M.*

Beide Beträge rechnete Beklagte gegen die Klageforderung auf. In erster Instanz wurde unter Verwerfung der hierauf gegründeten Einrede nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Ihre Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Aus dem bisher festgestellten Sachverhalte geht nicht hervor, wie die Verpfändung der beiden . . . Hypotheken über 10000 *M.* und 25500 *M.* erfolgt ist. Unstreitig ist zwar, daß die Hypothekenurkunden der Beklagten übergeben wurden, und daß diese dem Sch. Pfandscheine nach dem zu den Akten überreichten . . . Formulare ausstellte, das nur eine Legitimation zum Empfange des Pfandstückes enthält. Nicht festgestellt ist jedoch, daß die Verpfändung schriftlich erfolgte. Bepeteres wäre aber, um die Verpfändung wirksam zu machen, nötig gewesen. Der Art. 317 H.G.B. kommt, obwohl Beklagte Kaufmann ist, nicht in Betracht; denn dieser bestimmt über die Formen, die nach Landesrecht zum Erwerbe dinglicher Rechte nötig sind, nichts.

Vgl. Urteil des erkennenden Senates vom 12. März 1884, mitgeteilt im Preussischen Just.-Min.-Bl. 1884 S. 249.

Im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes aber, dessen Vorschriften, da Sch. nicht Kaufmann ist, allein maßgebend sind, kann das Pfandrecht an Hypotheken nach §§ 515. 281 A.L.R. I. 20 und § 1 der Verordn. vom 9. Dezember 1809 nur durch Übergabe des Hypothekenbriefes und schriftliche Verpfändung begründet werden. Wäre diese Form nicht beobachtet, so wäre die Versteigerung schon deshalb ungültig gewesen.

Es kann dies indes dahingestellt bleiben. Es braucht ferner nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob es mit Rücksicht darauf, daß beide Hypotheken völlig sicher waren, dem zu vermutenden Vertragswillen entsprochen hätte, daß Beklagte zur Verwertung die Form

der Versteigerung wählte. Denn Beklagte durfte die Versteigerung schon aus anderen Gründen nicht vornehmen.

Beklagte beruft sich zur Rechtfertigung ihres Verfahrens auf § 9 des preussischen Gesetzes, betreffend das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881 (G.S. S. 265), während die Instanzgerichte der Ansicht sind, daß Verpfändungen von Hypotheken überhaupt nicht unter jenes Gesetz fallen. Dies ist zutreffend. Das Gesetz bezieht sich nur auf die Geschäfte der „Pfandleiher“. Was hierunter zu verstehen sei, wird nicht näher gesagt; wohl aber wird in § 1 des Gesetzes für die Begriffsbestimmung auf „§§ 34. 38 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (R.G.Bl. S. 245) in der durch das Gesetz vom 23. Juli 1879 (R.G.Bl. S. 267) bestimmten Fassung“ verwiesen. Bei der Erläuterung der letzteren Bestimmungen wird in der Litteratur unter den Geschäften des Pfandleihers regelmäßig nur das gewerbsmäßige Ausleihen von Geld gegen Verpfändung von Gebrauchsgegenständen verstanden. Diese Begriffsbestimmung ist allerdings wohl zu eng und entspricht jedenfalls nicht ganz dem preussischen Gesetze vom 17. März 1881, da in diesem, wie aus § 10 desselben hervorgeht, auch das Leihen von Geld gegen Wertpapiere zu den Geschäften des Pfandleihers gerechnet wird. Hieraus folgt jedoch nicht, wie die Revision meint, daß die Beleihung aller Werte, über die eine Urkunde ausgestellt ist, also auch die von Schuldtiteln, zu solchen Geschäften gehören. Das preussische Gesetz hat in § 9 dem Pfandleiher den Verkauf der Pfänder, unter denen es (vgl. § 5) lediglich Faustpfänder versteht, ohne Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels, sowie ohne gerichtliche Ermächtigung gestattet und in §§ 10—13 Vorschriften gegeben, die sich an die §§ 716 flg. C.P.D. anschließen. Insbesondere sind in § 10 Abs. 2 des Gesetzes Bestimmungen getroffen, die, auch dem Wortlaute nach,

vgl. Begründung zu §§ 9. 10 des Entwurfs, Drucksachen des preussischen Herrenhauses 1880/81 Bd. 1 Nr. 5 S. 11, Kommissionsbericht, ebenda selbst Nr. 30 S. 13,

den §§ 721. 722 C.P.D., betreffend die Verwertung gepfändeter Gold- und Silberfachen und gepfändeter Wertpapiere, entsprechen. Das Gesetz hat danach unter Pfandgegenständen nur bewegliche körperliche Sachen im Auge, und zwar nur solche, die nach der Civilprozeßordnung im Falle der Zwangsvollstreckung von dem Gerichtsvollzieher nicht nur gepfändet, sondern auch verwertet werden können. Dagegen

gehören Urkunden über Forderungen nicht hierher; denn es ist nicht beabsichtigt, nicht bloß von den Vorschriften der §§ 736, 743 C.P.O., sondern überhaupt von jedem Schutze des Schuldners bei der Verpfändung von Forderungen abzusehen und dem Pfandleiher ein Verfahren zu gestatten, das ihm, wie im vorliegenden Falle, ermöglichen würde, nicht nur Werte an sich zu bringen, die, nach eigenen Angaben, seine Forderung vollkommen decken, sondern daneben ihm auch noch als Ersatz eines angeblich erlittenen Ausfalles eine Forderung verschaffen, die seiner ursprünglichen Forderung nahezu gleichkommt.

Nach den vorstehenden Ausführungen bleibt das mehrerwähnte Gesetz vom 17. März 1881 außer Betracht, und es fragt sich, ob Beklagte zu der Versteigerung aus anderweitigen Vorschriften befugt war. In dieser Beziehung ist anzuerkennen, daß ein Vertrag zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner, daß ersterer sich aus dem Pfande ohne Erwirkung eines vollstreckbaren Titels solle befriedigen dürfen, zulässig ist. Solcher Vertrag bedarf indes, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Artt. 309—311 H.G.B. nicht Platz greifen, der in dem Landesrechte vorgeschriebenen Form trotz der Vorschrift in Art. 317 H.G.B., d. h. auch dann, wenn der Pfandvertrag ein Handelsgeschäft ist. In dem Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechtes sind dafür die §§ 29, 30 I. 20 maßgebend. Diese hätten also beobachtet werden müssen, und Beklagte wäre danach nur dann zum Verkaufe der Hypotheken ohne vollstreckbaren Titel befugt gewesen, wenn Sch. solches schriftlich erlaubt hätte; ferner aber hätte der Verkauf nicht unter dem Betrage einer mit Zuziehung des Sch. aufzunehmenden Lage erfolgen dürfen. Weder das eine, noch das andere ist beobachtet worden. Beklagte glaubt zwar auch jetzt noch geltend machen zu können, daß eine Zustimmung des Sch. zu ihrem Verfahren vorliege, weil Sch. die eine der beiden in Rede stehenden Hypotheken, nämlich die über 10000 M., von ihr erworben gehabt habe, von ihr aber bezüglich dieser Hypothek einem früheren Pfandschuldner gegenüber das jetzt gegen den Sch. eingeschlagene Verfahren beobachtet worden, und dem Sch. dies bekannt gewesen sei. Diese Ausführung ist indes verfehlt; denn aus dem Umstande, daß Beklagte früher ein dem Gesetze nicht entsprechendes Verfahren beobachtet hat, könnte selbst dann, wenn der frühere Pfandschuldner sich dies hätte gefallen lassen, und Sch. hiervon unterrichtet gewesen sein sollte, doch nicht

wohl eine Zustimmung des Sch. zur Wiederholung eines gleichen Verfahrens gegen ihn, und noch weniger eine Genehmigung im Sinne des § 31 A.L.R. I. 20 hergeleitet werden.“ . . .