

108. Kann nach preußischem Rechte, wenn eine Hypothekenforderung gepfändet ist, in einer Verfügung des Schuldners über die Hypothekenurkunde der Thatbestand des Arrestbruches gefunden werden?

St.G.B. §. 137.

Preuß. A.L.R. I. 2. §§. 46 flg.; I. 11. §§. 395—397; I. 20. §. 512.

Preuß. Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872 §§. 79 flg. (G.G. S. 446.)

U. P. D. §§. 730. 810.

Preuß. Gesetz über den Eigentumserwerb v. 5. Mai 1872 §. 49
(U. C. C. 433).

Preuß. Ausführungsgesetz zur deutschen Civilprozeßordnung v. 24. März
1879 §. 18 (U. C. C. 281).

II. Straffenat. Urtr. v. 22. Dezember 1882 g. C. Rep. 2724/82.

I. Landgericht Syd.

Aus den Gründen:

Auf Antrag des C. wurde durch den dem Angeklagten am 14., dem Drittschuldner am 19. Juli 1880 zugestellten Arrestbefehl des Amtsgerichtes II. zu L. vom 10. Juli 1880 eine dem Angeklagten zustehende, im Grundbuche von Sch. Nr. 9 und 44 eingetragene Kaufgeldforderung von M 3100 in Höhe von M 403,90 gepfändet. Am 15. Juni 1881 hat der Angeklagte den über seine Forderung ausgefertigten Hypothekenbrief seinem Schwager N. behufs Sicherung angeblicher Forderungen desselben in Höhe von M 1350 zu Faustpfand übergeben. Seine Absicht ging dahin, die Befriedigung seines Gläubigers C. zu vereiteln.

Auf Grund dieses für erwiesen erachteten Sachverhaltes ist im ersten Urteile festgestellt:

daß der Angeklagte im Juni 1881 im Inlande ein durch das Amtsgericht L. als zuständige Behörde in Beschlag genommenes Hypothekendokument über M 3100 vorsätzlich der Verstrickung entzogen hat,

und auf Grund des §. 137 St.G.B.'s Strafe verhängt.

Der gegen diese Entscheidung von der Revision gerichtete Angriff geht fehl. Aus dem Umstande, daß nur ein Teil der Forderung gepfändet worden sei, wird nämlich der Schluß gezogen, daß Angeklagter nicht das Recht verloren habe, über den freigebliebenen Teil der Forderung, sowie über das Dokument zu verfügen. Diese Ausführung ist aber unzutreffend. Wollte der Angeklagte über einen nicht gepfändeten Teil der Forderung verfügen, so mußte er gemäß §. 83 der preussischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 ein Zweigdokument fertigen lassen. Dann konnte er das Zweigdokument

ohne Eingriffe in das Recht des Arrestlegers verpfänden. Er hat jedoch das ganze Dokument dem A. für dessen gesamte Forderung in Pfand gegeben. Ein solches Faustpfand an der Hypothekenuktunde, als einer körperlichen Sache, verschafft zwar keinen Pfandbesitz an der Hypothekenforderung, da Forderungen nach dem hier in Betracht kommenden Rechte nur durch schriftliche Verpfändungsurkunde und, wenn eine Uktunde über die Forderung vorhanden ist, durch hinzutretende Übergabe der Uktunde gültig verpfändet werden können (A.L.R. §§. 273. 281. 515 I. 20, §. 1 der preuß. Verordn. vom 9. Dezember 1809 G.G. S. 621), entbehrt aber keineswegs jeder rechtlichen Wirksamkeit. Der Gläubiger, dem das Hypothekendokument als Faustpfand übergeben ist, kann zur Herausgabe desselben, bevor er wegen seiner Forderung befriedigt ist, der Regel nach nicht angehalten werden und erlangt das Recht, sich die Hypothekenforderung, wenn er seine Forderung, für welche die Einräumung des Faustpfandes erfolgt ist, rechtskräftig erstritten hat, im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen, während der Verpfänder, wie unten gezeigt werden wird, die Hypothekenforderung ohne Dokument nicht einziehen kann.

Vgl. Erff. des R.D.J.G.'s vom 26. September 1871 und vom 28. Mai 1872, in dessen Entsch. Bd. 3 S. 153 und Bd. 6 S. 195; Erff. des preuß. Obertribunales vom 14. Februar 1870 in Striethorst, Archiv Bd. 77 S. 242.

Ob im vorliegenden Falle S. kraft seines älteren Pfandrechtes an der Forderung die Herausgabe der Uktunde vom Faustpfandgläubiger ohne Zahlung der Forderung des letzteren hätte erstreiten können, ist vom Standpunkte des ersten Urtheiles aus ohne Belang, da, wenn eine Beschlagnahme des Hypothekendokumentes erfolgt war, in der bloßen Übergabe desselben an A. ein Beiseiteschaffen im Sinne des §. 137 St.G.B.'s ohne Rechtsirrtum gefunden werden konnte.

Unter dieser Voraussetzung, daß die Uktunde von der Beschlagnahme betroffen war, erübrigt auch ein Eingehen auf die vielfach erörterte Frage:

vgl. Plenarbeschl. des preuß. Obertrib. vom 3. Juli 1871 in Oppenhoff's Rechtspr. Bd. 12 S. 360; Urtheile des R.G.'s vom 8. Nov. 1881 — 2058/81 — und vom 8. Dezember 1881 in Entsch. in Straff. Bd. 5 S. 201.

ob und inwieweit in Beschlagnahme genommene Forderungen der Verstrickung entzogen werden können, und im Bejahungsfalle, ob eine solche Entziehung unter die Strafandrohung des §. 137 St.G.B.'s fällt.

Der erste Richter stellt es als zweifellos hin, daß mit einer Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner und den Drittschuldner auch das über die Forderung gebildete Dokument, welches sich als ein zur Geltendmachung des Forderungsrechtes notwendiges Mittel darstelle, der Verfügung des Schuldners entzogen, also gleichfalls gepfändet sei. Danach erachtet der Richter das Hypothekendokument für ein Pertinenzstück der Hypothekenforderung. Dieser Ansicht ist für den Geltungsbereich des hier in Betracht kommenden preuß. A.L.R.'s beizutreten.

Indem der erste Richter die Pertinenzqualität des Hypothekendokumentes als keinem Zweifel unterliegend hinstellt, geht er offenbar von einer im preussischen Hypothekenverkehre allgemein herrschenden Auffassung aus. Es müssen eigenartige Umstände obwalten, wenn bei einem Handel über eine Hypothekenforderung des Dokumentes überhaupt nur Erwähnung geschieht; regelmäßig entscheidet der Abschluß des Geschäftes über die Hypothekenforderung zugleich das Schicksal des Dokumentes, die Übertragung des letzteren gilt als selbstverständliche Folge der Übertragung des Forderungsrechtes.

Diese Auffassung erweist sich bei näherer Prüfung als eine im Gesetze begründete.

Die Hypothekenurkunde wird nicht bloß zu dem Zwecke errichtet, um den Umfang und die Modalitäten des dinglichen Rechtes nachzuweisen. Sie ist vielmehr dazu bestimmt, zur Erleichterung des Verkehrs mit Hypothekenforderungen zu dienen. Es ergibt sich dies klar aus der Vorschrift in §. 122 der Grundbuchordnung, welche einen Verzicht auf die Ausfertigung des Hypothekenbriefes zuläßt, in Verbindung mit §. 129 Abs. 2 a. a. O., nach welchem die nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefes erfolgt, falls sich die jenem Verzicht regelmäßig zu Grunde liegende Voraussetzung, daß der eingetragene Anspruch bis zur Tilgung in derselben Hand bleiben und nicht Gegenstand des Verkehrs sein werde, nicht bestätigt. Um die Verkehrsfähigkeit der Hypotheken zu sichern, wird für Eintragung von Abtretungen, Verpfändungen, Vererbungen, Vorrechtseinräumungen, Überweisungen und ähnlichen auf die Hypothek bezüglichen Änderungen die Vorlegung des Dokumentes an den Grundbuchrichter und die Nachtragung der Änderungen auf dem

Dokumente vorgeschrieben (§§. 79 flg. der Grundbuchordnung). Denselben Zweck verfolgen die Vorschriften des materiellen Rechtes, welche zur vollen Wirksamkeit verschiedener, die Hypothek betreffender, Rechtsgeschäfte den Besitz des Hypothekendokumentes voraussetzen. So kann der Schuldner die Hypothek mit Sicherheit nur dann bezahlen, wenn er sich zugleich das Dokument ausantworten läßt, und Abschlagszahlungen nur leisten, wenn dieselben auf dem Dokumente vermerkt werden. Die §§. 395—397 A.L.R.'s I. 11 sprechen diesen Rechtsatz unzweideutig aus; stehen dieselben auch in betreff der bloßen Personalforderungen mit den §§. 407 und 413 I. 11, §§. 126—129 I. 16 A.L.R.'s in einem kaum lösbaren Widerspruche, ihre Anwendbarkeit auf Hypothekensforderungen ist nicht zu bezweifeln (§. 512 A.L.R.'s I. 20). Die Verpfändung einer Hypothek ohne Auskhändigung des vorhandenen Dokumentes ist nicht möglich (§§. 515. 281 A.L.R.'s I. 20 Plenarbeschl. des preuß. Obertrib. vom 9. Mai 1842, in Entsch. Bd. 8 S. 215). Zur Ubereignung des Forderungsrechtes ist die Auskhändigung der Hypothekenurkunde zwar nicht wesentlich (§. 393 I. 11 a. a. O.), aber doch nur im Verhältnisse des Cessionars zu dem Cedenten; denn dem Schuldner gegenüber bedarf der Cessionar zu seiner Legitimation der Urkunde, ohne welche er wohl Zinszahlungen, aber keine Kapitalszahlung erreichen kann (§. 395), und ein redlicher Dritter, welcher die Forderung mit der Urkunde erwirbt, schließt die durch frühere Cessionen erworbenen Ansprüche aus (§§. 395—397, vgl. Erk. des preuß. Obertrib. vom 5. Mai 1838, in Entsch. Bd. 4 S. 70.) Die Cession entbehrt also für den Hypothekenverkehr der vollen rechtlichen Wirksamkeit, solange nicht die Auskhändigung des Dokumentes hinzutritt.

Aus allen diesen Bestimmungen erhellt, daß eine Hypothekensforderung ohne das über sie gebildete Dokument ihre Bestimmung im Verkehr nicht erfüllen kann.

Unzweifelhaft ist das Dokument im Verhältnisse zur Hypothek als Nebensache anzusehen. Denn für sich allein als körperliche Sache kann die Hypothekenurkunde, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, eine vermögensrechtliche Bedeutung nicht beanspruchen, sie erfüllt regelmäßig ihren Zweck, indem sie den Besitzer im Verkehr legitimiert, und wird durch Löschung der Hypothek nach erfolgter Tilgung der Forderung für den Besitzer wert- und bedeutungslos.

Damit sind die Voraussetzungen des §. 46 A.L.R.'s I. 2 gegeben, welcher lautet:

Die Nebensache, ohne welche die Hauptsache zu ihrer Bestimmung nicht gebraucht werden kann, wird, auch ohne ausdrückliche Erklärung, als Zubehör angesehen.

Daß eine körperliche Sache hier als Zubehör einer unkörperlichen Sache zu gelten hat, wird nicht als bedenklich erscheinen dürfen. Wenn schon die Quellen des römischen Rechts (l. 6 Cod. ad exhibendum 3, 42) von „instrumenta ad jus tuum pertinentia“ handeln, so wollen sie zwar eine Pertinenzqualität der Urkunde nicht anerkennen, weisen aber doch auf Beziehungen zwischen der Urkunde und dem verbrieften Rechte hin, welche den oben erörterten verwandt erscheinen. Der moderne Rechtsverkehr hat aber zu einer Verbindung zwischen Hypothekenforderung und Hypothekenurkunde geführt, welche der Natur der letzteren, als eines einfachen Beweismittels, widersprechen, indem die maßgebenden Vorschriften die Geltendmachung der Forderung von dem Besitze der Urkunde abhängig machen und dem Erwerber der Urkunde unter Umständen Rechte gewähren, auch wenn dem Vorbesitzer gegenüber begründete Einwendungen zustanden. Diese Ansicht liegt schon dem preuß. A.L.R. zu Grunde; es besteht nach den Vorschriften desselben bei Hypothekenforderungen ein viel engerer Zusammenhang zwischen Forderung und Dokument, als bei anderen Forderungen.

Vgl. die Gesetzrevisoren bei Köhne, Ergänz. zum A.L.R. I. 11. §§. 395—397, 6. Außg. Bd. 1 S. 582.

Daß das A.L.R. den Begriff der Pertinenzqualität auch auf unkörperliche Sachen ausdehnt, indem solche als Pertinenz einer körperlichen Sache angesehen werden, wie z. B. Grundgerechtigkeiten in Beziehung auf das berechtigte Grundstück, und auch umgekehrt wieder körperliche Sachen Rechten als Pertinenz zugeschrieben werden, ist nicht zu bezweifeln. Das Gesetzbuch zählt (I. 2. §§. 67. 68. 71) verschiedene körperliche Sachen als Zubehör von Gerechtigkeiten, also doch von Rechten auf. Wenn ferner dieses Gesetzbuch (§. 62) Urkunden, welche zur Begründung der Gerechtsame eines Grundstückes dienen, als Pertinenzstücke des Grundstückes auführt, so ist die Pertinenzqualität doch nur durch die Beziehung der Urkunde zum subjektiv dinglichen Rechte vermittelt. Auch die Praxis der preussischen Gerichte hat die Pertinenz-

qualität der Hypothekenurkunde zur Geltung gebracht. So wird in dem Erk. des Obertrib. vom 7. November 1862

vgl. Striethorst Arch. Bd. 47 S. 149

aus dem Eigentume an der Hypothekenforderung das Recht auf den Besitz der Schuldurkunde als „Zubehör“ hergeleitet, desgleichen in dem Erkenntnis desselben Gerichtshofes vom 28. April 1868 (a. a. O. Bd. 70 S. 312) ausgeführt, das Hypothekendokument müsse als ein Zubehör der cedierten Forderung angesehen werden.

Zur Zeit der hier in Frage stehenden Pfändung befanden sich die Hypothek und das Hypothekendokument in derselben Hand. Ist nun die rechtliche Bedeutung des Begriffes der Zubehörung darin zu finden, daß jede rechtliche Verfügung, welche über eine Sache getroffen wird, ohne weiteres auch die Pertinenzstücke ergreift (§§. 105—107 A.L.R.'s I. 2), so ist auch die vom ersten Richter gezogene Folgerung unabweisbar, daß durch die Pfändung der Hypothekenforderung auch das über dieselbe vorhandene Dokument der Verfügung des Angeklagten entzogen, d. h. mit gepfändet worden ist.

Es bedarf noch einer Erwägung, ob der vorstehenden auf das einschlagende Landesrecht gestützten Beurteilung etwa reichsgesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Diese Frage ist zu verneinen.

Zunächst bleibt hier der §. 15 des Einf.=Gesetzes zur R.D. vom 10. Februar 1877, welcher bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Faustpfandrechte im Sinne des §. 40 R.D. an Forderungen bestehen, außer Betracht. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf das durch Vollstreckungs- oder Arrestpfändung erlangte, erst in §. 41 R.D. behandelte Pfandrecht. Letzteres ist bei Forderungen nach §. 730 C.P.D. von der Erlangung des Gewahrsmes an der Urkunde nicht abhängig. Weil nicht ein vertragsmäßiges, sondern ein durch richterliche Verfügung erlangtes Pfandrecht in Frage steht, greift auch der für das vertragsmäßige Faustpfandrecht aufgestellte Rechtsatz, daß es sich auf die nicht in den Gewahrsam des Pfandgläubigers gelangten Zubehörungen (z. B. Zinscheine von Wertpapieren) nicht erstreckt, hier nicht Plaß. Der Umfang des Pfandrechtes bestimmt sich vielmehr im vorliegenden Falle nach dem Inhalte der richterlichen Verfügung, welche gemäß §§. 810. 730 C.P.D. das Gebot ausspricht:

„der Schuldner hat sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten,“

sich sonach auch auf das Dokument erstreckt, wenn dieses, wie hier nachgewiesen, als Zubehör der Forderung zu gelten hat. Daß dieses Gebot dem Schuldner nicht das Recht der Verfügung über das Dokument offen läßt, ohne welches die Überweisung der Forderung an den Gläubiger, welche durch die Pfändung gesichert werden soll, thatsächlich wirkungslos sein würde, ist unzweifelhaft, während sich positiv die Erstreckung des entstehenden Pfandrechtes auf das Dokument daraus ergibt, daß infolge desselben und der nachfolgenden Überweisung der Gläubiger in §. 737 Abs. 2 für berechtigt erklärt ist, die Herausgabe des Dokumentes ohne weiteres im Wege der Zwangsvollstreckung zu erwirken.

Aus §. 712 C.P.D., welcher für die Pfändung körperlicher Sachen eine Besiznahme beziehungsweise Anlegung von Siegeln oder ein sonstiges Erkennbarmachen vorschreibt, läßt sich gegen die vorstehend entwickelte Ansicht ein Bedenken nicht herleiten, weil kein Grund ersichtlich ist, welcher den Gesetzgeber veranlaßt haben konnte, für die Zwangsvollstreckung die allgemeinen Grundsätze über Zubehörungen zu beseitigen, sonach die Art der anzuwendenden Vollstreckungsmaßregel sich nach der rechtlichen Natur der Hauptsache bestimmt. Eine entgegenstehende Annahme würde mit verschiedenen Einzelbestimmungen nicht vereinbar sein. Beispielsweise erstreckt sich die in §. 755 Abs. 2 vorgesehene Anordnung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück unzweifelhaft auch auf die Pertinenzstücke desselben, desgleichen das Verbot des §. 754 Abs. 2 auf die Zubehörungen des Rechtes.

Der im §. 731 C.P.D. ausgesprochene Vorbehalt für die Landesgesetzgebung, welcher für Preußen durch §. 16 des Ausf.-Gesetzes zur deutschen C.P.D. vom 24. März 1879 (G.S. S. 281) seine Erledigung gefunden hat, steht ebensowenig der Ansicht des ersten Richters entgegen. Ist nach §. 16 Abs. 4 a. a. O. und §. 49 des Ges. vom 5. Mai 1872 (G.S. S. 433) die nur nach §. 730 C.P.D. erfolgte Pfändung einer Hypothekenforderung Dritten gegenüber nur von beschränkter Wirksamkeit, so bleibt sie doch dem Schuldner, hier dem Angeklagten, gegenüber in Kraft, und §. 137 St.G.B.'s hat keineswegs eine nach allen Richtungen hin wirksame, rechtlich auf keine Weise zu alterierende Pfändung zur Voraussetzung. Letzteres ergibt sich schon daraus, daß auch eine nach §. 712 Abs. 2 C.P.D. wirksam gepfändete körperliche Sache nicht bloß thatsächlich, sondern mit voller rechtlicher Wirksamkeit der Verstrickung entzogen werden kann beispielsweise durch

Veräußerung der gepfändeten Sache an einen Kaufmann, der sie in seinem Handelsbetriebe an einen redlichen Erwerber weiter veräußert und übergiebt (Art. 306 H.G.B.'s).