

1111
27

(Das
Pfandbriefrecht.

Von

Dr. Anton Pavlíček.

136

PJM 761

DAR
PRÁVNICKÉ JEDNOTY
MORAVSKÉ.



Wien 1895.

Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung
I. Kohlmarkt 20.





Vorrede.

Die hohe Bedeutung der Pfandbrieffrage im modernen Verkehrsleben hat mich veranlasst, mich mit dieser Materie eingehend zu befassen, und dies um so mehr, als mir durch den vor 10 Jahren erfolgten Zusammenbruch einer Pfandbriefanstalt in Folge meiner Bestellung zum gemeinsamen Curator der Pfandbriefbesitzer Gelegenheit zu einem praktischen Einblick in diese Frage geboten wurde.

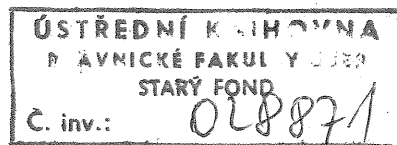
Ich habe auch bereits im Jahre 1891 darüber einzelne Aufsätze in den Jur. Blättern (Nr. 1—4, Nr. 48—52 ex 1891) veröffentlicht.

Seitdem ist nun aber insbesondere auf dem Gebiete der Gesetzgebung und zwar sowohl des Civil- als des öffentlichen Rechtes so mancher weiterer Schritt zur Regelung des Pfandbriefinstitutes und zwar namentlich im deutschen Reiche geschehen.

Ich erlaube mir nur auf den erst unlängst publicirten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich in zweiter Lesung, ferner auf die in einzelnen deutschen Staaten in letzter Zeit erflossenen Partikulargesetze, sowie auch auf die im Verordnungswege erlassenen Normen hinzuweisen.

Dagegen ist für die wissenschaftliche Behandlung und Beleuchtung dieser Frage leider noch nicht viel geschehen; die Literatur des Pfandbriefrechtes weist zwar mehrere gründliche und lobenswerthe Publicationen auf, die jedoch insgesamt nur einzelne Seiten dieser Frage berühren und beleuchten.

Insbesondere ist zu einer systematischen Behandlung der Pfandbrieffrage unseres Wissens noch nicht geschritten worden.



Dies Alles wird wohl den vorliegenden Versuch rechtfertigen, den ich zur systematischen Bearbeitung des Pfandbriefrechtes zu machen mir erlaubt habe, und da nun das Thema nicht bloß eine civilrechtliche, sondern auch eine staatsrechtliche und volkswirtschaftliche Bedeutung hat, so gebe ich mich der Hoffnung hin, dass der vorliegende Versuch sowohl das Interesse der berufenen Leserkreise an dieser Frage erwecken, als auch insbesondere zu weiteren Studien und gründlichen Arbeiten Anregung bieten werde.

Die Neuheit und bekannte Schwierigkeit des Gegenstandes rechtfertigen wohl meine Bitte um gütige nachsichtige Beurtheilung.

Prag, am 1. November 1894.

Dr. Anton Pavlíček.

Inhaltsübersicht.

	Seite
§. 1. Einleitung	1
A.	
§. 2. Entwicklung des Pfandbriefinstitutes und Stand der Gesetzgebung	10
§. 3. Entwicklung des Institutes in Deutschland	14
I. Die alten preussischen Landschaften und die alten Pfandbriefe	14
II. Die neuen Pfandbriefe der preussischen Landschaften	17
III. Die ländlichen Creditvereine	19
IV. Die städtischen Creditvereine	19
V. Die deutschen Creditvereine ausserhalb Preussens	19
VI. Die Actiengesellschaften und eingetragene Genossenschaften	20
VII. Der deutsche Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen vom 11. März 1879; die deutsche Concursordnung vom 10. Februar 1877 und die deutsche Civil-Processordnung vom 30. Jänner 1877	28
VIII. Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzes für das deutsche Reich: Erste und zweite Lesung und der Entwurf eines Einführungsgesetzes dazu: Erste Lesung 1888. Die neuesten Partikulargesetze (Elsass-Lothringen, Baden)	30
§. 4. In Frankreich, England, Belgien, Italien, Ungarn, Dänemark, Russland, Schweden	39
B.	
In Oesterreich:	
§. 5. Historische Entwicklung des Pfandbriefinstitutes in Oesterreich	45
§. 6. Fortsetzung. Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.	52
C.	
Die Rechte der Pfandbriefbesitzer:	
§. 7. Die rechtliche Natur des den Pfandbriefbesitzern eingeräumten Vorrechtes	63

	Seite
§. 8. Der Regierungscommissär	67
Der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer	74
§. 9. a) Dessen Bestellung	74
§. 10. b) Gemeinsame Angelegenheiten	79
§. 11. Das Cautionsband	86
§. 12. Die Geltendmachung der Rechte der Pfandbriefbesitzer:	
a) Ausserhalb des Concurres	90
b) Im Concurse der Anstalt	93

Einleitung.

§. 1.

Der enorme Aufschwung, den der Verkehr mit Werthpapieren, namentlich in den siebziger Jahren, genommen hat, und die wirthschaftlichen Krisen, die wohl besonders in Folge der Ueberfluthung des Marktes mit Werthpapieren aller Art herbeigeführt worden sind, musste nothwendigerweise sowohl die Wissenschaft, als auch vornehmlich die Gesetzgebung veranlassen, ihre Aufmerksamkeit der Regelung dieses Verkehrs zu widmen.

Insbesondere mussten solche Werthpapiere Gegenstand dieser besonderen Aufmerksamkeit sein, welche massenweise eine solide Grundlage zur Anlegung von Capitalien, darunter auch Capitalien von dem besonderen Schutze des Gesetzes anvertrauten Personen (Minderjährigen, Curanden, Stiftungen, Fideicommissen etc.) zu dienen hatten.

In dieser Beziehung haben nur unter den äusserst mannigfaltigen Werthpapieren¹⁾ in neuester Zeit eben diejenigen eine hervorragende Bedeutung, welche mit einer gewissen Sicherstellung der durch dieselben begründeten Forderung, als deren Träger sie erscheinen, ausgestattet sind. Man pflegt diese Art der Werthpapiere desswegen auch fundirte Papiere zu nennen.

Dazu gehören namentlich viele Arten von Partialobligationen überhaupt und die Eisenbahnprioritätsobligationen insbesondere sowie die Hypothekarpfandbriefe²⁾.

1) Ueber Werthpapiere vgl. neuestens Randa (Eigentumsrecht, 2. Aufl. 1893, Leipzig bei Breitkopf & Härtel), S. 311 ff. (wo auch die Literatur). Brunner in Endemanns Handb. II. §§. 191 u. ff., S. 140 ff. Lehmann, „Zur Theorie der Werthpapiere“ (Marburg 1890). Auch meine Aufsätze im Právník Nr. 19 u. 20 ex 1890 (wo in Anm. 1 die Literatur) und Nr. 1, 2, 4 ex 1892.

2) Ueber die Bedeutung der Pfandbriefe vgl. Kuntze, „Inhaberpapiere“, bes. §§. 4 u. 5 S. 14—18, wo ganz zutreffend die Pfandbriefe „als eine theil-

Inbesondere haben nun in der neueren Zeit vielfache Vorkommnisse auf dem Capitalsanlagemarkte mit dieser Art von Werthpapieren nicht bloss das Privatinteresse der gefährdeten Kapitalisten, sondern eben wegen der hohen Bedeutung dieser Papiere für das wirthschaftliche Leben und den materiellen Wohlstand der Völker, geradezu ein allgemeines Interesse hervorgerufen, und namentlich auch die gesetzgebenden Factoren der beteiligten Staaten (besonders Deutschland und Oesterreich) auf die Unhaltbarkeit der bisherigen Zustände und die dringende Nothwendigkeit einer gesetzlichen Regelung aufmerksam gemacht.

Diese Fürsorge der Gesetzgebung musste sich namentlich nach zweierlei Richtungen geltend machen. Einerseits handelte es sich darum, dass die den Besitzern der betreffenden Papiere (Prioritäten, Pfandbriefe) eingeräumten Vorzugs- und Pfandrechte auch in der That stets und insbesondere in Nothfällen (wirthschaftliche Krisen, Execution, Concurs der Anstalt) zur vollen Geltung gelangen, während es andererseits Angelegenheiten gab, welche nothwendigerweise einen gemeinsamen Vertreter erheischten, sei es, dass die Durchführung des betreffenden Anspruches für den einzelnen Inhaber mit Rücksicht auf seinen Antheilsbetrag zu kostspielig war, oder aber, und zwar insbesondere in den allermeisten Fällen, dass die Gefährdung der allen Papierbesitzern gemeinsamen Rechte einer schleunigen einheitlichen Vertretung nothwendig bedurfte.³⁾

weise Mobilisirung des Grundeigenthums“, „als der flüssig gemachte Verkehrswerth des Grund und Bodens in die Form des Inhaberpapieres gegossen“ bezeichnet werden. Vgl. auch Fr. Neumann, „Der landwirthschaftliche Credit in Oesterreich“ in der österr. Revue (2. Jahrg. 1864, II. Bd. S. 128—147, III. Bd. S. 115 bis 152 und IV. Bd. S. 122 u. flg.), Hecht (in Anm. 9) §. 41 S. 270 u. ff.

3) Vgl. dazu Cohn in Endemanns Handb. III. S. 428, bes. S. 874, 875. Die Absicht des Gesetzgebers, der leitende Gedanke ist insbesondere in den Motiven zu den österreichischen Gesetzen vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., und 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl., ausgedrückt; vgl. dieselben bei Kaserer, „Oesterr. Gesetze und Materialien“ (Wien 1874 und 1878, Alfred Hölder), XVII., XVIII. und XXIX. und zwar besonders XVII. S. 16, 37, 37—78; XVIII. S. 10—47, insbes. 10—16; XXIX. S. 15—80. Vgl. auch den deutsch. Entw. S. 54 u. ff.

Es steht wohl den Partialisten frei, mit dieser Vertretung in einem concreten Falle Jemanden zu betrauen, doch ist es klar, dass eine solche übereinstimmende Wahl bei Inhaberpapieren, die täglich von Hand zu Hand circuliren, deren Besitzer sonach unbekannt sind, und die zudem zumeist in aller Herren Länder zerstreut domiciliren, sehr schwer, wenn nicht gar unmöglich ist. Oft wird zwar gleich bei der Emission der Papiere eine Person (gewöhnlich der Banquier, der die Emission besorgt) mit der gemeinsamen Vertretung betraut (vgl. Cohn in Endemanns Handbuch III. S. 870 u. ff.); aber dass die Vertretung von Seite einer solchen Mittelsperson, besonders in Fällen der Gefahr nicht genügen kann, zumal ja ein solcher Vertreter sehr oft in Collisionen aus Rücksichten für den Schuldner geräth, ist über allen Zweifel erhaben. Zuweilen bilden die Partialisten eine Gesellschaft [Société, z. B. in Frankreich⁴⁾], oder es wird einem gemeinsamen Vertreter die Ueberwachung der Verwaltung der zum Pfand gegebenen Vermögensobjecte in einem solchen Nothfalle, z. B. Zwangsliquidation der Anstalt, eingeräumt. (Vgl. §. 20 des Schweizer Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 — „über die Pfändung und die Zwangsliquidation der Eisenbahnen“ in Goldschmidts „Zeitschrift für Handelsrecht“, 21. Bd., S. 426 bis 434). Schliesslich wird auch nach den Gesetzen mehrerer Staaten in bestimmten Fällen (Execution, Concurs, überhaupt die Gefährdung) vom Gerichte ein gemeinsamer Vertreter für die Inhaber der Papiere bestellt.

Nach dem oberwähnten schweizerischen Bundesgesetze vom 24. Juni 1874 ist zur Bestellung von Pfandrechten auf schweizerische Eisenbahnen die Bewilligung des Bundesrathes erforderlich (Art. 1); wenn dieser nach dem im Art. 2 und 3 vorgeschriebenen Ediktalverfahren die Bewilligung erteilt, ist über die Verpfändung ein besonderes Pfandbuch anzulegen, und darin alle bestehenden oder neu bewilligten Pfandbestellungen nach dem Betrage der

4) Gesetz vom 28. Février 1852: „Décret sur les sociétés de crédit foncier.“ Vgl. das Gesetz bei M. Ém. Durand: „Nouveau code général des lois françaises“ (Paris 1890 bei Marchall & Billard), S. 873. Vgl. auch Busch, Archiv, Bd. 38, und den deutschen Entw. (in §. 2 Anm. 9) S. 155 u. 156.

Forderungen, dem Range und sonstigen Bedingungen einzutragen (Art. 5). Die Pfandgläubiger dürfen zwar den Betrieb der Bahn nicht hemmen, auch können sie gegen Aenderungen auf Grundbesitz, Gebäude, des Betriebsmaterials keine Einwendungen erheben, aber sie haben das Recht, gegen den Verkauf der Bahn oder einzelner Linien, eines grossen Theiles des Betriebsmaterials oder gegen Fusionen Einsprache zu erheben (Art. 10). Die Gläubiger sind ferner befugt, die Liquidation zu verlangen, wenn Zahlung des Capitals zur bestimmten Frist oder Zinsenzahlung nicht erfolgt (Art. 14). Insbesondere wird dann die Eröffnung der Liquidation der Bahn vom Bundesgerichte ein Masseverwalter bestellt, welcher die Liquidation unter Leitung und Aufsicht des Bundesgerichtes besorgt (Art. 20 bis 48).

Grundsätzlich ähnlich lauten die Anträge der Londoner Gesellschaft für Reform und Codification des internationalen Rechtes (vgl. Marcus in Goldschmidt's „Zeitschrift f. Handelsrecht“, 26. Bd. S. 16—30). Die Frage wurde auf der sechsten Jahresversammlung in Frankfurt a. M. (20.—23. August 1878) angeregt: die mit der Verfassung von Vorschlägen beauftragte Frankfurter Handelskammer hat insbesondere unter den zu behandelnden (7) Sätzen „die Constituirung von Hypotheken und die Verpfändung von grösseren Objekten (Eisenbahnen) für Besitzer von Inhaberpapieren“ als zweiten und dritten Punkt festgestellt. Die vom deutschen Zweigverein formulirten (8) Resolutionen wurden dem Berner Congressse am 24. August 1880 vorgelegt, welcher dieselben zur sofortigen Begutachtung an eine aus 9 Mitgliedern bestehende Commission (darunter aus Oesterreich 1, Vereinigten Staaten 1, England 2, Deutschland 5) verwies, diese formulirte (in deutscher und englischer Sprache) fünf Sätze, welche auch vom Congressse genehmigt wurden. Die erste Resolution des deutschen Zweigvereines beantragte, die Ausgabe der Inhaberpapiere unter die Controle der Oeffentlichkeit zu stellen, derart, dass sie die Eintragung derselben in ein von Staatsbehörden zu führendes öffentliches Buch anordnet: soll mit dem Besitze eines Inhaberpapieres ein Pfand-, Absonderungs- oder Vorzugsrecht verbunden sein, so darf dieses Recht nur dann in das öffentliche Buch eingetragen und in den

Text des Inhaberpapieres aufgenommen werden, wenn und insoweit nach Massgabe der Gesetzgebung des betreffenden Staates ein solches Recht begründet ist. Die Priorität unter mehreren Emissionen richtet sich nach dem Datum der Eintragung.

Der zweite Satz des Berner Congresses bestimmt darnach, dass jede Ausgabe von Inhaberpapieren in ein öffentliches Buch einzutragen ist; die Eintragung muss alle für die Besitzer wesentlichen Thatsachen enthalten, insbesondere müssen Pfand- und Vorzugsrechte in dem öffentlichen Buche Aufnahme finden.

Im deutschen Reiche wurde bereits im Jahre 1879 ein Gesetz über das Pfandrecht an Eisenbahnen in Antrag gebracht, ohne jedoch bisher Gesetzeskraft erlangt zu haben. (Vgl. Goldschmidt's „Zeitschrift f. Handelsrecht“, 25. Bd. S. 426, Brunner in Endemanns Handbuch II. §. 199 und Cohn daselbst III. §. 428 S. 875 Anm. 11, ferner Ströll „Ueber die concursrechtliche Real-sicherheit fundirter Werthpapiere“, München 1876, der die Erlassung specieller Gesetze zur Sicherstellung der Eisenbahnprioritäten nach Analogie des österreichischen Gesetzes vom 19. Mai 1874, insbesondere für Baiern für überflüssig hält, S. 38, 39). Ebenso wurde in Deutschland zum Schutze der Pfandbriefbesitzer im Jahre 1879 der Entwurf eines Gesetzes vorgelegt⁵⁾, wonach auf Grund des §. 40 der D. C. O. vom 10. Februar 1877 und der §§. 14—17 ad. 1 des Einführungsgesetzes zur C. O. ein Vertreter der Pfandbriefbesitzer (Pfandhalter und zwar ein Notar §. 10 Entw.), alle der betreffenden Anstalt, welche die Pfandbriefe emittirt, ausgestellten Schuldverschreibungen in Verwahrung übernehmen, und dadurch für die Gläubiger aus den Pfandbriefen das Faustpfandrecht (§. 3 Entw.) erwerben soll^{5a)}. Auch dieser Entwurf hat jedoch bisher nicht Gesetzes-

5) Vgl. die Literatur und die Gesetzentwürfe in §. 2 Anm. 9.

5a) Vgl. die ähnliche Bestimmung in den Statuten vieler Hypothekaranstalten Deutschlands (vgl. den Entw. S. 10), so in den revidirten Statuten der Baierischen Hypothekar- und Wechselbank v. J. 1886 §. 46 Abs. 3. Vgl. auch weiter die Anm. 11. Doch ist diese Bestimmung, wie weiter (§. 3 S. 24 u. ff.) ausgeführt erscheint, insbesondere für den Fall des Concurses von zweifelhaftem Werthe.

kraft erlangt⁶⁾, und ist derselbe neuestens durch den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich sowie durch den Entwurf eines Einführungsgesetzes dazu (Art. 14, wodurch die §§. 14—16 des Einf. Ges. zur C. O. aufgehoben worden sind), gegenstandslos geworden. Vgl. des Weiteren darüber ausführlicher §. 3 S. 30 u. ff.

Unstreitig hat in beiderlei Richtungen Oesterreichs Gesetzgebung einen Vorsprung aufzuweisen. Für die Sicherstellung der Ansprüche aus Eisenbahnprioritätsobligationen wurde durch das Gesetz vom 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. Bl., vorgesorgt, wodurch die Anlegung von Eisenbahnbüchern verordnet (§§. 1—45), die Wirkung der einer Eisenbahn eingeräumten Hypothekarrechte (§§. 46 u. 47), sowie die bücherliche Sicherstellung der Pfandrechte der Besitzer von Eisenbahnprioritätsobligationen (§§. 48—52) normirt wird. Die Ueberwachung der Erfüllung der den Eisenbahnunternehmungen durch dieses Gesetz auferlegten Verpflichtungen hat durch den den Unternehmungen beigegebenen k. k. Regierungskommissär zu erfolgen, und haben die k. k. Gerichte in dem Falle, wenn sie die Wahrnehmung machen, dass eine Unternehmung in der Erfüllung ihrer Obligationen säumig ist, hievon den k. k. Regierungskommissär in Kenntniss zu setzen. Die Unternehmung hat insbesondere gleichzeitig mit dem Ansuchen um Errichtung einer vorläufigen bücherlichen Einlage die Eintragung des Pfandrechtes zur Sicherstellung der Rechte der Besitzer von ausgegebenen, auf Inhaber lautenden oder durch Indossement übertragbaren Theilschuldverschreibungen auf die den Gegenstand dieser Einlage bildende bücherliche Einheit anzusuchen; liegt ein solches Gesuch nicht vor, so kann die Eröffnung einer vorläufigen Einlage nur dann erfolgen, wenn der k. k. Regierungskommissär bestätigt, dass keine Eisenbahnprioritätsobligationen von der Anstalt ausgegeben worden sind (§. 49). Insbesondere hat auch der k. k. Regierungskommissär in dem Falle, wenn die Unternehmung

6) Vgl. Brunner in Endemann's Handb. II. §. 199, Cohn, Bd. III, S. 874 u. ff., auch Jur. Blätter Nr. 50, Jahrg. 1878, und Nr. 16 u. 17 v. J. 1879; vgl. auch §. 2 Anm. 9.

die Zusicherung auf Sicherstellung auch noch durch andere Immobilien ertheilt hat, der Anstalt aufzutragen, die bücherliche Eintragung des Pfandrechtes auch auf diese Immobilien zur Sicherstellung der Rechte der Besitzer der Eisenbahnprioritätsobligationen binnen einer bestimmten Frist zu erwirken; wenn aber die Unternehmung diesem Auftrage nicht Folge leistet, hat der k. k. Regierungskommissär zur Vertretung der Besitzer der Prioritätsobligationen die Bestellung eines gemeinsamen Curators zu veranlassen, welchem es obliegt, die zur Erwirkung der bücherlichen Eintragung des Pfandrechtes geeigneten Schritte zu unternehmen (§. 49).

Mit dem Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., wurde sodann die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden und durch Indossement übertragbaren Theilschuldverschreibungen⁷⁾ durch einen vom Gerichte aufzustellenden gemeinsamen Curator — und die bücherliche Behandlung der für solche Partialobligationen eingeräumten Hypothekenrechte normirt. Im Anschlusse an dieses Gesetz wurde speciell mit Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., für die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen vorgesorgt.

Mit dem Gesetze vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl., wurde sodann im Nachhange zu den beiden Gesetzen vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., die Einberufung einer Versammlung der Besitzer der Pfandbriefe oder Theilschuldverschreibungen durch das Curatelgericht zur Einvernahme und zur Wahl von 3 Vertrauensmännern und 3 Ersatzmännern für den Fall an-

7) In Betreff der Rechtsverhältnisse bei Ordre- und Inhaberpapieren gelten im Ganzen und Grossen dieselben Grundsätze. Vgl. Pappenheim in Goldschmidt's Ztschr. f. Hdlsrcht. 33 S. 444 u. ff., S. 449; Carlin ebenda, 36. Bd. S. 6 u. ff., S. 10 Anm. 11; Randa im Právník, Nr. 1 v. J. 1889 und neuestens „Eigentumsrecht“ (2. Aufl., Leipzig, Breitkopf & Härtel 1893 S. 312 u. ff. Anm. 6) und insbesondere Brunner „Das französische Inhaberpapier des Mittelalters“, eine Festschrift, Berlin 1879 ad III „Inhaberclausel“ S. 28 u. ff.; ad V die „Ordreclausel“ S. 71 u. ff.; auch Lehmann zur Theorie der Werthpapiere (Marburg 1890) besonders S. 15 u. ff.; Herrmann („Rektapapír“ Prag 1892) §. 2 S. 6 u. ff. und meinen Aufsatz im Právník Nr. 19 ex 1890 S. 684 u. a. m.

geordnet, wenn zur Vertretung der Letzteren ein gemeinsamer Curator aus einem Anlasse bestellt wurde, welcher erkennen lässt, dass der Curator eine solche Rechtshandlung werde vornehmen müssen, die wegen ihrer Wichtigkeit einer curatelsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Der gemeinsame Curator hat bei allen wichtigen Geschäften die Ansicht der Vertrauensmänner zu hören, und dem Gesuche um Ertheilung der curatelsbehördlichen Genehmigung die Aeusserung der Vertrauensmänner beizulegen (§.13); auch ist er berechtigt in dem Falle, wenn er Rechtshandlungen vorzunehmen beabsichtigt, die der curatelsbehördlichen Genehmigung bedürfen, und die der Versammlung der Besitzer selbst noch nicht zur Aeusserung vorgelegt worden sind, die Einberufung einer neuerlichen Versammlung zu verlangen. Auch das k. k. Curatelsgericht kann über das Einschreiten des Curators um Genehmigung solcher Rechtshandlungen von Amtswegen die Einberufung einer neuerlichen Versammlung verfügen (§.15).

Es ist klar, dass die Anwendung dieser für Oesterreich neuen Gesetze (vgl. noch §.2 Anm. 11) in der Praxis in concreten Fällen Schwierigkeiten bereitet, zumal auch dieses Rechtsgebiet einer wissenschaftlichen Bearbeitung und auch zum meist der Indikatur des k. k. obersten Gerichtshofes entbehrt — und ist diese Lücke um so fühlbarer, als der ausserordentliche Aufschwung dieser Papiere und der rege Verkehr mit denselben in neuester Zeit eine Menge von Rechtsfragen ins Leben gerufen hat, die nicht bloss für den Einzelnen oder für Körperschaften, sondern auch für weitere Kreise, ja geradezu auch für den Staat von grosser Bedeutung sind.^{7a)}

Erfolgt die Bestellung eines gemeinsamen Curators aus einem bestimmten Anlasse und zu einem einzelnen bestimmten Zwecke (z. B. Execution auf die zur vorzugsweisen Deckung bestimmten Vermögenobjecte, §.3 des Ges., vgl. auch Anm. ^{7a)}, so

7a) So z. B. in Oesterreich die Rechtsfrage in Betreff der Domainenpfandbriefe (vgl. den Bericht des gemeinsamen Curators Dr. Jacob Singer: „Beiträge zum Pfandbriefwesen in Oesterreich“, Wien bei Karl Konegen 1891); ferner die Rechtsfälle betreffend die Abzüge von den Coupons der Prioritäten

ist wohl schon durch den Anlass und Zweck der Bestellung die Aufgabe des Curators bestimmt. Anders aber in Fällen der Liquidation der Anstalt, insbesondere aber im Concourse, wo auch die Gefährdung der Partialisten und Pfandbriefbesitzer die grösste ist.

Wohl sind Fälle, wo über eine solche Anstalt, insbesondere über eine Anstalt, die unter Aufsicht des Staates Pfandbriefe mit Pupillarsicherheit ausgibt, der Conkurs eröffnet wird, höchst selten. So ist in Oesterreich unseres Wissens bisher nur ein einziger Fall des Concurses einer solchen Pfandbriefanstalt vorgekommen, nämlich jener der Böhmisches Bodencreditgesellschaft in Prag, über die mit Edict vom 23. December 1884 des k. k. Handelsgerichtes Prag der Conkurs eröffnet worden ist.

Die Gefahr wurde hier eben noch dadurch erhöht, dass diese Anstalt neben den Hypothekengeschäften noch viele andere Bank- und kaufmännische Geschäfte betrieben hat. (Vgl. auch die Motive in Anm. 3 S. 13.) Die in den siebziger Jahren vorgekommenen Fälle von Curatorsbestellung für solche Anstalten in Oesterreich (vgl. auch Busch, Archiv Bd. 38) betrafen bloss die Liquidation der diesbezüglichen Anstalten (so die österr. Hypothekarcredit- und Vorschussbank in Wien, die Rentenbank in Wien, in neuerer Zeit die Galizische Rusticalcreditanstalt in Lemberg und die Galizische Bodencreditanstalt in Krakau u. a. m.^{7b)}).

Diese fühlbare Lücke in der juristischen Literatur namentlich in Oesterreich wenigstens theilweise auszufüllen, ist die Aufgabe dieser Abhandlung.

der Südbahn und der k. k. priv. österr.-ungar. Staatsbahn. Vgl. auch weiter §. 10 Anm. 68, §. 12 Anm. 87.

7b) Vgl. auch weiter §. 5.

A.

Entwicklung des Pfandbriefinstitutes und heutiger Stand der Gesetzgebung.^{8) 9)}

§. 2.

I. Eine kurze Darstellung der Entwicklung des Pfandbriefinstitutes dürfte jedenfalls zur richtigen Erkenntniss der zur Sicherheit der Rechte¹⁰⁾ der Pfandbriefbesitzer im Gesetz-

8) Eine kurze historische Darstellung der Entwicklung des Pfandbriefinstitutes in Oesterreich, vgl. ad B §§. 5 u. 6.

9) Vgl. zum Nachfolgenden insbesondere: Kuntze Inhaberpapiere I §§. 4, 5 bes. S. 15 u. ff.; Brunner in Endemann's Hdbuch, II §§. 198 u. 199; Cohn daselbst III §. 428; Ströll „Concursrechtliche Realsicherheit fundirter Geldpapiere“ (München 1877); Bolz „Die Pfandbrieffrage de lege ferenda“ (München 1878); Basch „Das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und die Hypothekenbanken“ (Berlin 1880); Tinsch „Die Pfandbrieffrage in Deutschland“ (München u. Leipzig 1890); Dr. Jul. Goldschmidt: „Ueber den Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen“ so wie dessen „Deutsche Hypothekenbanken, Kritik und Reformvorschläge“ (Jena 1880); Dr. Felix Hecht „Die Mündel- und Stiftungsgelder in den deutschen Staaten (Stuttgart 1875); dazu Randa in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, 3. Bd. 1876 S. 615—620 und Právník ex 1876 S. 217 u. ff.; „Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Pfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen“ detto 11. März 1879 (deutscher Reichstag, 4. Legislaturperiode, II. Session 1879) nebst Motiven; „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich“, I. Lesung (amtliche Ausgabe, Berlin u. Leipzig bei D. Collin 1888) nebst Motiven; „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich“ nebst Motiven (amtliche Ausgabe 1888 bei D. Collin) u. a. m.

10) Selbstverständlich beschränken wir uns in dieser Abhandlung auf die speciell die Pfandbriefe als solche betreffenden Rechte ohne auch solche, welche aus der Eigenschaft dieser Papiere insbesondere als Inhaberpapiere hervorgehen (vgl. die Motive bei Kaserer S. 14), in den Kreis unserer Untersuchungen zu ziehen, indem wir in letzterer Beziehung auf die reiche Literatur und insbesondere nebst Kuntze (Anm. 2) neuestens auf Brunner in Handbuch II §§. 198, 199 (wo auch die Literatur), Lehmann („Theorie der Werthpapiere“, Marburg 1890) und Randa „Das Eigentumsrecht“ (2. Aufl. 1893, vgl. oben Anm. 7), bes. S. 311 u. ff., 331 u. ff., verweisen. Vgl. auch die Literatur in meinem Aufsätze im Právník, Nr. 19 ex 1890 Anm. 1, über die Inhaberpapiere.

gebungswege getroffenen Massregeln förderlich sein, zumal auch nur auf diese Art die Schwierigkeit einer befriedigenden gesetzlichen Lösung dieser Frage klar hervorleuchtet wird.¹¹⁾

Es wurde bereits in meinen publicirten Erörterungen (Jur. Blätter Nr. 1 vom Jahre 1891) angedeutet, dass die Pfandbriefe der neuen Credit- und Hypothekarinstitute keine eigentlichen Pfandbriefe, keine Pfandbriefe im wahren Sinne des Wortes sind. Denn „ein Pfandbrief ist eigentlich ein verzinslicher, von einem Vereine auf Grund einer Specialhypothek statutenmässig ausgefertigter Schuldschein“.

So waren die Pfandbriefe ursprünglich Hypothekeninstrumente, welche unter Garantie einer Corporation von vereinigten Grundbesitzern einer politischen Provinz („Landschaftliche Creditvereine“) ausgegeben wurden.^{11a)}

Die heutigen Pfandbriefe sind dagegen „Schuldverschrei-

11) Vgl. die gegen die österr. Gesetze vom 24. April 1874 und vom 5. December 1877 ausgesprochenen Bedenken einerseits in dem Berichte über die Sitzung des österr. Herrenhauses vom 4. März 1874 (Hein) und des österr. Abgeordnetenhauses vom 14. April 1874 (Pražák u. Lienbacher), sowie über die Sitzung des Herrenhauses vom 22. Febr. 1877 (Hein, Graf Leo Thun) bei Kaserer, Motive ad XVII S. 41 u. ff., S. 61 u. ff., ad XXIX S. 31 u. ff. — und andererseits in dem deutschen Entwürfe v. J. 1879 (Anm. 1) S. 140 u. ff. Das österr. Gesetz vom 24. April 1874 ist wohl ein Biancogesetz, das jedenfalls mehrfache Lücken und Unvollkommenheiten aufzuweisen hat, die sich aber zumeist erst in der Praxis fühlbar machen, wie wir auch in der Folge unserer Untersuchungen ersehen werden, doch das Verdienst kann demselben nicht abgesprochen werden, dass es den bloss vertragsmässigen gegen Dritte wohl unwirksamen Statutenbestimmungen der Hypothekarinstitute gesetzliche Kraft und Wirksamkeit sowohl gegenüber der Anstalt als auch insbesondere gegenüber Dritten — und den Pfandbriefbesitzern durch die Gewährung des gesetzlichen Vorrechtes oder gesetzlichen Pfandrechtes (vgl. §. 7) wirksamen Schutz insbesondere für den Fall des Concurses verschafft, und so auch unsäglichen Wirren und grossen kostspieligen Processen Einhalt gethan hat. Vgl. übrigens dazu auch §. 6 in fine und die Anm. 55a und 60.

11a) Diese alten Pfandbriefe der alten preussischen Landschaften, welche „gleich als wären sie selbst die Creditoren“ auf das als Specialpfand dienende Grundstück eingetragen wurden, sind eigentliche wahre Pfandbriefe. Vgl. weiter darüber §. 3 ad I u. d. Entw. S. 86—88; über die neuen Pfandbriefe der alten Landschaften §. 3 ad II u. d. Entw. S. 90 u. ff. und über die neuen landschaftlichen Creditvereine §. 3 ad III u. d. Entw. S. 93 u. ff.

bungen^{11b)}, welche von einem dazu berechtigten Hypothekargläubiger auf Grund der ihm geschuldeten Hypothekarforderungen ausgegeben werden, und in diesen ihre Deckung zu finden haben.^{11c)}¹²⁾ An die Stelle der Specialhypothek (§. 3 ad I) trat die Sicherstellung der Forderungen zu Handen der emitirenden Anstalt, welche Pfandbriefe bis zur Höhe der erworbenen Forderungen auszugeben berechtigt ist (vgl. über den Grundsatz des Gleichgewichtes bes. §. 3 ad II u. ff., §. 5 S. 52, §. 7 S. 67, 68).

11b) Die Pfandbriefe lauten regelmässig auf den Inhaber (vgl. die Motive bei Kaserer zum Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. S. 14), sie enthalten nebst der Schulderklärung auch Bestimmungen über die Art und den Zeitpunkt der Einlösung (regelmässig durch Verlosung), über die Zinsenzahlung u. dgl. mehr, und besonders auch über die statutenmässige Sicherheit. Vgl. das österr. Ges. vom 24. April 1874 Nr. 48 R. G. Bl. §. 1.

11c) Es ist daher nicht ganz richtig, wenn Neumann a. a. O. (§. 1 Anm. 2) S. 126 sagt: „Die juristische Natur der Pfandbriefe ist daher die einer auf Inhaber oder Namen lautenden intabulirten Schuldkunde“ — da es eigentlich nur auf die alten Pfandbriefe der alten preussischen Landschaften passt. Vgl. §. 3 ad I.

12) Vgl. auch Krainz „System des österr. Privatrechtes“. Aus dessen Nachlasse herausgegeben vom Prof. Pfaff II, 2 §. 282, bes. S. 150—151, dazu auch §§. 325 u. 334. Aehnlich lautet die Definition in den Statuten nur einiger Hypothekaranstalten, z. B. der k. k. priv. österr. Hypothekenbank Art. 105. Bei den meisten Anstalten werden jedoch die Pfandbriefe einfach als „Urkunden“ bezeichnet, durch welche die Anstalt dem Eigenthümer derselben Verzinsung und Rückzahlung eines Capitals unter den in den Pfandbriefen selbst angegebenen Bestimmungen zusichert: so Art. 128 der k. k. priv. österr. a. Bodencreditanstalt (vgl. auch Anm. 48 u. 55aa); Art. 81 der österr. Centralbodencreditbank; §. 114 der k. k. priv. galizischen Actienhypothekenbank; §. 71 der galizischen Bodencreditanstalt; §. 86 des ungarischen Bodencreditinstitutes u. a. m. Etwas abweichend auch die Statuten der Hypothekencreditabtheilung der österr.-ungarischen Bank (als Anhang zu Art. 56 k der Bankstatuten) im §. 56, welche den Zusatz enthalten „die Verzinsung und Bezahlung eines im Sinne dieser Statuten hypothekarisch sichergestellten Capitals“ (vgl. Ges. vom 27. Juni 1878, Nr. 66 R. G. Bl., resp. Ges. Art. XXV v. J. 1878, dazu Leonhardt „Bericht“, Wien 1886 bei Hölder, bes. S. 54 u. ff., S. 109, 110). Theilweise abweichend die Statuten (§. 7) des galizischen Bodencreditvereines (vom 3. November 1841), wornach die Bezahlung „unter den in den Grundsätzen des Institutes enthaltenen Bedingungen“ zugesichert wurden. Nach §. 46 Abs. 1 der Baiern. Hypotheken- und Wechselbank sind „Pfandbriefe verzinsliche Schuldverschreibungen, die ausschliesslich für die Zwecke des Realcredits ausgegeben wurden“ u. a. m.

Während nämlich bei der öffentlichen Anleihe in der Regel (vgl. besonders Cohn in Endemann's Handb. III. §. 428 S. 868) das Bankhaus als Geldmacht die Vermittlung übernimmt, indem der geldbedürftige Staat dem vermittelnden Bankhause eine bestimmte Anzahl auf Inhaber lautender Staatsschuldscheine unter dem Nominalwerthe übergibt, welche das Bankhaus in Cours bringt, so dass also das vermittelnde Bankhaus eigentlich als Käufer der Werthpapiere erscheint, in denen die Schuldhaft des Staates ausgesprochen wird¹³⁾, tritt bei dem Pfandbriefsystem die die Anleihe des einzelnen Gutsbesitzers vermittelnde Anstalt eigentlich als Schuldnerin auf.¹⁴⁾

Der der Sache nach eigentliche Schuldner, der Creditbewerber, empfängt hier nur regelmässig die Pfandbriefe zur Incoursetzung und Verschaffung des nöthigen Baarbetrages, wogegen er als Aequivalent dem für ihn als Schuldner eintretenden Institute eine hypothekarisch versicherte Obligation übergibt.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung des (in Preussen unter der Regierung Friedrichs des Grossen) gegründeten landschaftlichen Pfandbriefsystems war für die Zeit, wo durch die unaufhörlichen Kriege der Grundbesitzer dem Ruine nahe war, eine kaum hoch genug anzuschlagende.

Die heutige hohe Bedeutung des wesentlich geänderten Pfandbriefsystems nicht bloss für die Einzelnen, sondern auch für Völker und Staaten, ist wohl nicht nöthig hervorzuheben.¹⁵⁾

13) Vgl. ausführlicher bes. bei Cohn (Endemann's Handbuch III. I. cit.) und Kuntze I. cit.

14) „So lässt sich sagen, dass das Pfandbriefsystem die social-ökonomische Mitte halte zwischen dem Actienvereinswesen und dem modernen Generalanleihewesen“ (Kuntze I. cit.). Vgl. auch Schiff (Dr. Walter „Zur Frage der Organisation des landwirthschaftlichen Credits in Deutschland und Oesterreich“, Leipzig 1892, als I. Bd. I. Heft der staats- und socialwissenschaftlichen Beiträge von A. von Miaskowski), der die Pfandbriefanstalten als Vermittler zwischen dem Capital- und dem Grundbesitzer bezeichnet, indem sie einerseits Credit aufnehmen, andererseits die so gewonnenen Mittel zum Darleihen für die Grundbesitzer verwenden. S. 108.

15) Vgl. dazu insbes. die Worte Kohlschütter's bei Kuntze I. cit. und Hecht a. a. O. S. 270 u. ff., sowie Goldschmidt a. a. O. (Anm. 9) S. 40 u. ff., S. 218 u. ff., Schiff (Anm. 44) S. 108 u. ff. Vgl. auch §§. 5 u. 6 S. 50 u. ff.

Entwicklung des Institutes in Deutschland.

§. 3.

I. Die ursprünglichen Pfandbriefe beruhen auf dem Principe der Selbsthilfe und der Solidarhaftung aller verpfändeten Güter der zu einer sogen. Landschaft (landschaftliche Creditvereine) verbundenen Gutsbesitzer.

Die alten preussischen landschaftlichen Creditvereine haben ihren Ursprung der Cabinetsordre des Königs Friedrich des Grossen vom 29. August 1769 an den Staatsminister Carmer zu verdanken (vgl. den deutschen Entwurf vom 1. März 1879 [in Anm. 9], S. 86, dem auch zumeist die nachfolgenden Ausführungen entnommen sind, auch Goldschmidt a. a. O. S. 8 u. ff.), worin angeordnet wurde, dass bei dem Umstande, als der beim schlesischen Landadel sich äussernde Geldmangel von dem Verfall des Credits herrühre, der vorzüglich der unverhältnissmässigen Verpfändung der Landgüter, den damit verbundenen Kosten und Weitläufigkeiten zuzuschreiben sei — die Stände eines jeden Fürstenthums unter sich und sodann sämtliche Fürstenthümer zusammen in Verbindung treten und ein gemeinschaftliches Landescollegium bilden sollen.

Für die von den Collegiis auszugebenden Pfandbriefe als Hypothekarinstrumente unter Garantie der Landschaft sollten die in dem Fürstenthume Schweidnitz und Jauer gewöhnlich gewesenen „ledernen Briefe“ (das heisst von den Justizcollegien auf Pergament ausgefertigten und consentirten Pfandverschreibungen, welche bei Vertretung des ausfertigenden Gerichtes nicht unter die Hälfte des letzten Kaufpreises des Gutes ausgefertigt werden durften) als Beispiel genommen werden.

So entstand zunächst die erste Creditverbindung in Schlesien (Landschaftsreglement vom 7. Juli 1770)^{15a)} — und auf Grund des Reglements derselben wurden sodann weitere Creditvereine als sogen. alte Landschaften gebildet, insbesondere: die cur- und neumärkische Landschaft (Regl. vom 15. Juni 1877),

15a) Vgl. „Die Verfassung und Verwaltung der schlesischen Landschaft“, in systematischer Zusammenstellung der statutarischen und der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen dargestellt von Dr. v. Görtz (2. Aufl., Breslau 1877 bei W. G. Korn).

die pommersche Landschaft (Regl. vom 13. März 1781), die westpreussische Landschaft (Regl. vom 19. April 1787), die ostpreussische Landschaft (Regl. vom 16. Febr. 1788 und das revidirte Regl. vom 24. December 1808).

Darnach¹⁶⁾ sind die landschaftlichen Pfandbriefe „Hypothekeninstrumente“, welche von den verbundenen („westpreussischen“) Ständen auf Rittergüter ausgefertigt und sowohl in Ansehung der Sicherheit des Capitals, als wegen der richtigen und prompten Abführung der Zinsen ihren Inhabern garantirt werden (§. 1), so dass dem Inhaber eines Pfandbriefes ausser dem darin specialiter verschriebenen Gute auch die Güter der gesammten zur Landschaft verbundenen Stände in der Art verpfändet sind, „dass aller sich an dem specialiter verpfändeten Gute ereignender Ausfall dem Creditor von der Landschaft vertreten wird“, so dass dem Pfandbriefinhaber:

- a) das zur Specialhypothek im Pfandbriefe verpfändete Gut,
- b) die verbundenen Güterbesitzer des Departements, worin das Gut gelegen ist, und
- c) die verbundenen Güter der ganzen Erbprovinz (Westpreussen) und der associirten Kreise haften (§. 2).

Die alten Pfandbriefe der alten Landschaften sind insgesamt auf Inhaber lautende Hypothekendocumente, welche stückweise nach der Nummer „gleich als wären sie selbst die Creditoren“ auf das als Specialhypothek lautende Gut eingetragen sind (Entw. S. 88, Görtz S. 4, Hecht §§. 27, 28).¹⁷⁾

Die Reglements enthalten zwar keine näheren Bestimmungen über die Rechte des Pfandbriefinhabers gegen den Besitzer des speciell verpfändeten Gutes; unzweifelhaft ist ihm aber ein Hypothekarreht auf das speciell benannte Gut eingeräumt, so dass, wenn ihm auch nach der herrschenden Meinung die Landschaft als Hauptschuldnerin persönlich haftet, während ihm der Gutsbesitzer nicht persönlich verhaftet ist, er doch

16) Reglement der westpreussischen Landschaft; die Hauptgrundsätze des Reglements vgl. in dem Entw. S. 87 u. ff.

17) Vgl. in dem dtsch. Entw. S. 89 das Formulare eines solchen Pfandbriefes nach dem kur- und neumärkischen Reglemente.

seine Befriedigung mit Umgehung der Landschaft unmittelbar aus dem speciell verpfändeten Gute suchen kann, wie dies in der landschaftlichen Creditordnung für Posen vom 15. December 1821 im §. 9 ausdrücklich normirt erscheint (vgl. deutsch. Entwurf S. 91).^{17a)}

17a) In Preussen ist auch eigentlich nur diesen älteren Pfandbriefen die Pupillarsicherheit gewährt worden (vgl. Görtz, S. 5 u. ff., Hecht, S. 177 u. ff.). Ueberhaupt bestehen in Betreff der Pupillarsicherheit der Pfandbriefe in den deutschen Staaten sehr verschiedene Bestimmungen. Am strengsten lauten die Bestimmungen in Preussen, wo z. B. namentlich die Pfandbriefe der Aktiengesellschaften nicht als pupillarsicher anerkannt werden (Hecht, S. 167); doch hat sich in der Praxis eine mildere Behandlung geltend gemacht.

In den süddeutschen Staaten, insbesondere in Baiern, wird regelmässig den Pfandbriefen jener Anstalten die Pupillarsicherheit zugestanden, welche (wie z. B. die Bair. Hypotheken- u. Wechselbank in München) unter dem Schutze und der fortwährenden Aufsicht der Staatsregierung stehen (vgl. weiter ad VI). Vgl. ausführlicher bei Hecht a. a. O., §§. 27—29 S. 166—191; Goldschmidt a. a. O. S. 12, 18, 20 u. A. m.

Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich (I. Lesung) normirt im §. 1664 die Art der Anlegung von verfügbaren Mündelgeldern, und zwar soll dieselbe nur erfolgen:

- 1) in sicheren Hypotheken oder Grundschulden an inländischen Grundstücken;
- 2) in Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates;
- 3) in Schuldverschreibungen, deren Verzinsung von dem Reiche oder einem Bundesstaate gewährleistet ist;
- 4) in Schuldverschreibungen, welche in inländischen communalen Körperschaften oder von den Creditanstalten solcher Körperschaften ausgestellt und entweder von Seiten der Inhaber kündbar sind, oder einer regelmässigen Tilgung unterliegen;
- 5) bei einer inländischen öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse;
- 6) in sonstigen Werthpapieren, in Ansehung deren durch Beschluss des Bundesrathes bestimmt ist, dass Bundesgelder in denselben angelegt werden dürfen.

Die Commission für die II. Lesung des Entwurfs hat in der Sitzung vom 30. April, 1. u. 2. Mai hierüber nachstehende Beschlüsse gefasst:

Die Bestimmung ad 1) wurde auch auf Rentenschulden (vgl. §§. 1108 bis 1112 der II. Lesung und insbesondere auch weiter S. 33 u. ff. über den Entwurf in II. Lesung) ausgedehnt; ad Nr. 2 wurden den Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates die Buchforderungen gleichgestellt, welche

II. Auf Grund des Allerhöchsten Erlasses vom 11. Mai 1849 und des revidirten Regulativs vom 22. November 1867 (Nachtrag vom 30. October 1872) wurden von der schlesischen Landschaft und nach deren Vorgange auch von den übrigen Landschaften, so der pommerischen laut Reglement vom 26. October 1857, der kur- und neumärkischen, Reglement vom 15. März 1858, u. a. m. (vgl. Entwurf S. 92) — sogenannte neue landschaftliche Pfandbriefe ausgegeben, nämlich auf Güter, die der schlesischen landschaftlichen Creditverbindung (vom 9. Juli 1770) nicht angehörten.^{17aa)}

in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaates eingetragen sind. Die Bestimmung ad 3 blieb unverändert.

Zu der Bestimmung ad 4 wurde beantragt, den dort angeführten Schuldverschreibungen die Schuldverschreibungen der öffentlichen Grundcreditinstitute gleichzustellen.

Doch wurde dieser Antrag abgelehnt; denn die Mehrheit der Commission hielt eine solche Ausdehnung für bedenklich, weil, soweit derartige Schuldverschreibungen für die Anlegung von Mündelgeldern sich eigneten, wie z. B. die Pfandbriefe der preussischen Landschaften, die Bestimmung ad 6) des §. 1664 genüge, welche dem Bundesrathe die Befugniß beilege, zu bestimmen, dass Mündelgelder auch in anderen, als den in §. 1664 bezeichneten Werthpapieren angelegt werden dürfen.

Die Bestimmung ad 5 wurde dahin abgeändert, dass die Anlegung nur zulässig sei in einer inländischen öffentlichen Sparkasse, welche von der zuständigen öffentlichen Behörde dazu für geeignet erklärt wird.

Die Bestimmung ad 6 erfuhr keine Aenderung. Schliesslich wurde das Einverständniss ausgesprochen, dass eine Anlegung nach Massgabe Nr. 2—4 nicht nur in Schuldverschreibungen auf den Inhaber, sondern auch in Schuldverschreibungen auf Namen erfolgen könne.

Dagegen ergab sich eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Schuldverschreibungen die Eigenschaft eines Werthpapiere an sich tragen müssen, oder ob auch gewöhnliche Schuldverschreibungen genügen sollen. Die Majorität entschied sich für die letztere Auffassung.

Für Oesterreich vgl. das Ges. vom 2. Juli 1868, Nr. 93 R. G. Bl., wornach die von Hypothekar-Anstalten mit staatlicher Genehmigung und unter staatlicher Aufsicht ausgegebenen Pfandbriefe Pupillarsicherheit geniessen. Vgl. auch weiter §. 8.

17aa) „Um dem Bedürfnisse der Besitzer nicht incorporirter Grundstücke Abhilfe zu verschaffen.“ So sind bei der schlesischen Landschaft nach §. 1 des Regulativs v. J. 1849 (1867 u. 1872) beleihungsfähig alle der Landschaft nicht incorporirte, zur landwirthschaftlichen Benutzung gewidmete

Nach allen diesen Regulativen findet die Eintragung der **einzelnen Pfandbriefe** in das Hypothekenbuch nicht mehr statt, sondern es werden die Darlehen auf Grund der Schuldkunde auf den Namen der Landschaft hypothekarisch eingetragen (§. 9 des schlesischen Regulativs).^{17b)}

Der Gesamtsumme der Pfandbriefe steht die Gesamtmasse der Hypothekarforderungen der Landschaft als Deckung gegenüber, so dass das Gleichgewicht zwischen beiden stets gewahrt werden muss.^{17bb)}

Der Inhaber eines solchen neuen Pfandbriefes hat sich wegen Capital und Zinsen lediglich an die ihm persönlich haftende Landschaft zu halten, und die Befriedigung zunächst aus dem Sicherheitsfond, dessen Quellen im Regulativ (§. 30) aufgeführt sind, und dann aus den Hypothekarforderungen, welche die Landschaft für bewilligte Darlehen erworben hat, mittelst richterlicher Ueberweisung zu suchen (§§. 22, 34 des schlesischen Regulativs, Görtz S. 175).

Das Formulare eines solchen Pfandbriefes der alten schlesischen Landschaft vgl. auf S. 92 des deutschen Entwurfes.^{17c)}

Grundstücke, welche nach der Veranlagung zur Grundsteuer wenigstens 10 Thlr. Reinertrag abwerfen.

Vgl. ausführlich bei Görtz, bes. S. 156 u. ff., S. 157 unter der Bezeichnung „Neue landschaftliche Pfandbriefe“.

17b) Vgl. auch bei Görtz S. 175 (§. 34 des neuen Regulativs).

17bb) Als oberstes Princip für alle Pfandbriefanstalten. Vgl. insbes. auch §. 5 S. 52, §. 7 S. 67, 68.

17c) Theilweise nach ähnlichen Grundsätzen in Betreff der Form der Pfandbriefe, sowie auch der Sicherstellung derselben, des Grundsatzes des Gleichgewichtes zwischen Forderungen und Pfandbriefen u. a. m., wie bei der neuen Landschaft wurde bereits im Jahre 1841 bei der Errichtung der galizischen ständischen Creditanstalt vorgegangen (seit 1868 Galizischer Creditverein); doch sind bei der galizischen Anstalt nur landtäfliche Güter belehbar (§. 1 Statut), während bei der neuen schlesischen Landschaft nach dem Regulativ vom Jahre 1849 (1867, 1872) alle landwirthschaftlichen Grundstücke belehbar sind (§. 1 Statut, vgl. Anm. 17aa). Vgl. die Statuten der galiz. Anstalt (§. 69) und jene der neuen schlesischen Landschaft (§. 22 resp. 34). Vgl. auch §. 5 Anm. 46, 46a. Für Böhmen hat bereits Grf. Friedrich Deym in seiner Schrift: „Ueber Creditinstitute im Allgemeinen und das Hypothekarinstitut insbesondere, nebst Vorschlägen zur Er-

III. Im Anschlusse an die alten Landschaften sind sodann in neuerer Zeit in Preussen Creditvereine ländlicher Grundbesitzer mit der Befugniß zur Emission von Pfandbriefen errichtet worden (so der neuere Creditverein für Posen laut Statuten vom 13. Mai 1857; der landschaftliche Creditverein für Sachsen, Statuten vom 30. Mai 1861 [vgl. deutsch. Entwurf S. 94]), welche insgesamt nach dem Muster der neuen Pfandbriefe der alten Landschaften eingerichtet sind.

Dem Pfandbriefinhaber haftet das Vermögen des Creditinstitutes, und er kann sich eintretenden Falles aus der Gesamtheit der auf den Namen des Institutes eingetragenen Hypothekarforderungen richterlich jene überweisen lassen, die er auswählt (dtsh. Entwurf l. cit.).

IV. Nebst diesen ländlichen Creditvereinen haben sich ausschliesslich zur Erleichterung des städtischen Realcredits durch Gewährung von Hypothekardarlehen und Emission von Pfandbriefen in Preussen „städtische Creditvereine gebildet (so das Berliner Pfandbriefinstitut vom 8. Mai 1868, der Danziger Hypothekenverein, Statuten vom 21. December 1868).

Dem Pfandbriefbesitzer wird für alle Forderungen mit dem Reservefonds des Instituts und mit den Hypotheken Sicherheit geleistet, und zwar betreffs der letzteren ebenso derart, dass es ihm freisteht, insofern seine völlige Forderung nicht sofort aus der Casse bezahlt wird, sich aus den Hypothekarforderungen des Instituts jene, die er auswählt, richterlich überweisen zu lassen. Der Gesamtbetrag der ausgegebenen Pfandbriefe darf den Gesamtbetrag der dem Institute zustehenden Hypothekarforderungen zu keiner Zeit übersteigen (§. 12 des Berliner, §. 27 des Danziger Statutes; Entw. S. 96, 97).

V. Abweichend von den Reglements der preussischen Land-

richtung einer Real-Hypothekenbank im Königreiche Böhmen“ (herausgegeben von den Ständen des Königreiches Böhmen. Prag 1844. Druck der k. k. Hofdruckerei Gottlieb Haase Söhne) die Errichtung einer Landeshypothekenbank nach dem Muster der ständischen galizischen Creditanstalt beantragt. Die Statuten der Letzteren sind auf S. 107—134 wörtlich angeführt. Vgl. auch §. 5.

schaften lauten jene der deutschen Creditvereine ausserhalb Preussens.

Den alten preussischen Landschaften zunächst stehend ist der ritterliche Creditverein aller drei Kreise des Grossherzogthums Mecklenburg (Statuten vom 28. Juli 1818, neue Statuten vom 19. December 1839).

Nach den Statuten desselben steht der Creditverein zwar unmittelbar sowohl dem Gutsbesitzer als Gläubiger, als auch dem Pfandbriefinhaber als Schuldner gegenüber (§§. 2, 3), doch wird dem Letzteren eine reale Sicherheit dadurch gewährt, dass der Betrag der auf ein Gut ausgefolgten Pfandbriefe an erster Stelle in das Hypothekenbuch eingetragen wird, und dass die ausgefolgten Pfandbriefe von der Hypothekenbehörde attestirt werden (§. 5), so dass ihre Kraft und Giltigkeit erst mit der Eintragung ins Hypothekenbuch und der ämtlichen Bemerkung darüber auf denselben anfängt (§. 57). Dagegen wird im Texte der Pfandbriefe selbst ein bestimmtes Gut nicht benannt (§. 8).

Anders die sächsischen Creditvereine (der erbländische ritterschaftliche Creditverein im Königreich Sachsen vom 13. Mai 1844 und der landwirthschaftliche Creditverein im Königreich Sachsen vom 27. April 1866), welche den Inhabern der von ihnen „au porteur“ emittirten Pfandbriefe gar kein Pfandrecht oder Vorzugsrecht gewähren.

Dem Pfandbriefinhaber haftet das Vermögen des Vereines — und bei Unzulänglichkeit tritt eine subsidiäre Haftverbindlichkeit der vereinigten Grundbesitzer hinzu. Nach den Statuten beider Vereine muss jedoch stets das Gleichgewicht zwischen der Gesamtsumme der ausgegebenen Pfandbriefe und der Gesamtsumme der erworbenen Hypothekarforderungen gewahrt werden (§§. 57 resp. 66, 72 Statuten).

Der ritterschaftliche Creditverein für Braunschweig (vom 20. März 1862) emittirt Schuldverschreibungen auf Namen oder Inhaber, deren Besitzer sich zunächst an den Verein und dann an die ihnen in den Statuten (§. 48) event. cedirten Activforderungen zu halten haben (vgl. ausführlicher den Entwurf S. 97—100).

VI. Es ist klar, dass die derart gebildeten genossen-

schaftlichen Creditvereine der Landschaften in der Neuzeit das gesteigerte Bedürfniss des Grundbesitzes nicht ausreichend zu befriedigen im Stande waren — zumal sie sich einerseits auf gewisse räumliche Gebiete beschränkten, und andererseits auch nur bis zu engen Werthgränzen, allerdings im Interesse der Sicherheit der Pfandbriefinhaber, die aufnahmefähigen Güter belehnten — abgesehen davon, dass auch die Belehnung (insbesondere durch die strengen Grundabschätzungen^{17d)} u. dgl.) mit unverhältnissmässigen Kosten und sonstigen Schwierigkeiten verbunden war.

Dies insbesondere gab den Anstoss zur Bildung von Actiengesellschaften, als Grund-Creditanstalten oder Hypothekenbanken, sowie auch von eingetragenen Genossenschaften (so die Nationalhypotheken-Creditgesellschaft von Stettin laut Concession vom 10. October 1871 u. A.).^{17e)}

Während es vor dem Jahre 1862 in Deutschland nur ein einziges Bankinstitut dieser Art (die 1834 errichtete Bayrische Hypotheken- und Wechselbank) gab, sind seit 1862 in ganz kurzer Zeit an 30 Hypothekenbanken entstanden (vgl. dieselben auf S. 101 des dtsh. Entwurfes), die statutengemäss den Realcredit dadurch vermitteln, dass sie im eigenen Namen dem Grundbesitzer hypothekarische Darlehen gewähren und auf Grund dieser ihrer Hypothekarforderungen Pfandbriefe (Hypothekenbriefe, Hypothekenscheine, Hypothekentheilscheine etc.) theils auf Inhaber, theils auf Namen ausgeben, sei es, dass sie unmittelbar als Darlehensvaluta diese Werthpapiere geben, oder durch die Veräusserung derselben die baar gegebene Valuta wiedergewinnen. Trotzdem bei diesen Banken, wie auch weiter ausgeführt erscheint, in den Statutenbestimmungen eine bedeutende Mannigfaltigkeit herrscht, so gilt doch bei allen der dem System der neuen landschaftlichen Pfandbriefe entlehnte Hauptgrundsatz: „dass dem Gesamtbetrage der Pfandbriefe ein gleicher Betrag von Hypothekarforderungen gegenüberstehen muss, so dass ein jeder Pfandbrief in einer, gleichviel welcher,

17d) Vgl. die neuen preussischen Normativbestimmungen in Anm. 39e.

17e) Vgl. auch Goldschmidt (a. a. O.) ad IV S. 20 u. ff.

Hypothekarforderung der Bank seine Deckung finden soll. Diese Pfandbriefe werden demnach als sogenannte fundirte Werthpapiere betrachtet, und sind eine beliebte Capitalanlage des vorsichtigeren Capitalisten geworden.¹⁸⁾

Doch ist der Geschäftskreis dieser Anstalten bei einer Minderheit von Banken nur auf Gewährung hypothekarischer Darlehen und Ausgabe von Pfandbriefen auf Grund flüssiger Gelder beschränkt.¹⁹⁾

Die Statuten der bei weitem meisten dieser Banken lassen nicht nur noch eine Anzahl sonstiger dem Realcredit dienender Geschäfte zu (wie den Erwerb, die Beleihung, Vermittlung, Versicherung, Einlösung und das Incasso von Hypotheken, sowie Vermittlung oder Besorgung von Immobilienveräußerungen etc.²⁰⁾, sondern gestatten auch den Betrieb von Bankgeschäften, den Abschluss von Depositengeschäften oder von Depositen-Incassogeschäften²¹⁾, oder auch alle Arten von Bankgeschäften ohne Beschränkung.²²⁾

Auch die Gewährung von Darlehen ohne hypothekarische Sicherheit an Gemeinden, Corporationen und auf Grund der Darlehen, Ausgabe von Obligationen (Communalobligationen) ist vielen dieser Institute gestattet.²³⁾

18) Vgl. auch die Anm. 39e in Betreff der neuen Normativbestimmungen für die preussischen Hypothekenbanken. In Deutschland betrug bereits im Jahre 1879 die Gesamtsumme der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe über 1 Milliarde Reichsmark (dtsh. Entw. S. 18).

19) So die Frankfurter und Württemberger Hypothekenbank. Vgl. den dtsh. Entw. S. 103, Anm. 2.

20) So die Braunschweig-Hannoversche Hypothekenbank, Frankfurter Hypothekencreditverein, die Mecklenburger Hypotheken- und Wechselbank, die deutsche Grundereditbank in Gotha, die Norddeutsche Grundereditbank in Berlin, die Hypothekenbank in Hamburg. Vgl. den dtsh. Entw. S. 103, Anm. 3.

21) Die National-Hypothekencreditges. in Stettin, Leipziger Hypothekenbank, Sächs. Hypothekenbank u. a. m. Vgl. die im dtsh. Entw. S. 103, Anm. 4 und 5 Genannten.

22) Bairische Vereinsbank, Bairische Handelsbank, Bairische Hypothekenbank und -Wechselbank, Vereinsbank in Nürnberg u. a. m. Vgl. die im dtsh. Entw. I. cit., Anm. 6 Angeführten.

23) Braunschweig-Hannoversche Hypothekenbank, Preussische Hypotheken-Actienbank u. a. m. Vgl. den Entw. I. cit., Anm. 7.

Abgesehen von dem allen diesen Anstalten gegenüber begründeten Aufsichtsrechte — (bei einzelnen Instituten Aufsichtspflicht, vgl. den Entw. S. 108, Anm. 9) — suchen diese Institute die Sicherung der von ihnen ausgegebenen theils auf Inhaber, theils auf Namen lautende Pfandbriefe hauptsächlich dadurch zu begründen, dass nach allen Statuten einerseits der gesammte Betrag der ausgegebenen Pfandbriefe die Gesamtsumme der vorhandenen Hypotheken nicht übersteigen darf, und dass andererseits in den meisten Statuten und Reglements die Bestimmung enthalten ist, wornach den Pfandbriefgläubigern ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken gewährt werden soll. Es lassen sich darnach nämlich die deutschen Hypothekenbanken mit Rücksicht auf die Art der Sicherstellung der Pfandbriefe in vier Kategorien eintheilen, und zwar:

a) in solche, in deren Statuten nur, wie oben erwähnt, der allgemeine Grundsatz des Gleichgewichtes zwischen Pfandbriefen und Hypotheken ausgesprochen ist, dass die vorhandenen Hypotheken neben dem sonstigen Bankvermögen, oder dass die Hypotheken zunächst, und dann das sonstige Bankvermögen zur Befriedigung der Pfandbriefbesitzer dienen sollen;²⁴⁾

b) in Gesellschaften, in deren Statuten den Pfandbriefgläubigern ausdrücklich ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern rücksichtlich der erworbenen Hypotheken zugesichert wird, aber ohne Uebertragung des Besitzes oder Mitbesitzes der Urkunden an ein besonderes Organ;²⁵⁾

c) Institute, nach deren Statuten den Pfandbriefgläubigern ein Vorzugsrecht oder Pfandrecht an den erworbenen Hypotheken durch Uebertragung des Besitzes oder Mitbesitzes der Urkunden an ein besonderes Organ gewährt werden soll;²⁶⁾

d) Gesellschaften, welche die Sicherstellung der Pfandbrief-

24) Vgl. die in dem dtsh. Entw. S. 101 ad 1—15 Genannten.

25) Ebendort die ad 16 u. 17.

26) Vgl. die dort ad 18—27 Angeführten.

gläubiger durch Erwerbung von Hypotheken für dieselben herzustellen suchen.²⁷⁾

Dass jedoch diese Vorsichtsmassregeln in den Statuten der ad a) bis c) genannten Bankinstitute für die vollständige Sicherstellung der Rechte der Pfandbriefbesitzer nicht genügen, ist klar.²⁸⁾

Bei der ad d) genannten Anstalt ist das Rechtsverhältniss insofern ein ganz anderes, als die Hypothekarforderungen eigentlich Eigenthum der Pfandbriefbesitzer sind, während die Bank nur als Verwalterin oder Mandatarin derselben erscheint (Art. 1 Statut), wogegen aber das Bedenken auftritt, dass auch eine Eintragung des Pfandrechtes ins Hypothekenbuch für unbekannte, stets wechselnde Berechtigte nicht gut denkbar, und auch nach den meisten deutschen Hypothekarforderungen unzulässig ist.²⁹⁾

Was nun zunächst die ad a) angeführte allgemeine Be-

27) Dtsch. Entw. ad 28, nämlich die Bremische Hypothekenbank. Vgl. deren Statuten im dtsh. Entw. S. 128 u. ff.

28) Vgl. oben die Anm. 17 a) sowie auch dazu Brunner in Endemanns Handb. II. §. 199 S. 202 und Cohn daselbst III. §. 428 S. 874, 875.

29) Vgl. dazu §§. 13 u. 23 des preussischen Grundbuchgesetzes „über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke“ (Berlin, Deckers Verlag 1887, S. 7, 9) und §. 1064 in I. und §. 1024 in II. Lesung des Entw. eines bürgerl. Gesetzb. f. das dtsh. Reich, dazu die Motive III. 635, 641 („Was die Gläubiger anbelangt, so schreiben die Landesgesetze die Eintragung auf den Namen vor“), S. 635 u. 636 („die Eintragung einer Schuldurkunde, falls die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber hervorgeht, wird in keinem der geltenden Hypothekengesetze geregelt“); dazu aber auch §. 54 desselben preuss. Grundbuchs-Gesetzes (. . . der Erwerb der Hypothek oder Grundschuld durch Abtretung und die Wirksamkeit der Verpfändung derselben . . . hängt nicht von der Eintragung ab) und §. 55, wornach es bei Grundschulden nicht nothwendig ist, dass der neue Erwerber benannt werde (Blanco-Abtretung), sondern es erlangt jeder Inhaber dadurch das Recht, die Blanco-Abtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne Ausfüllung abzutreten und die dingliche Klage anzustellen. Wird die zur Sicherung eines persönlichen Rechtes dienende Grundschuld ohne deren persönlichen Anspruch abgetreten, so erlischt letzterer (§. 52). Vgl. auch die Bestimmungen in dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich, bes. §§. 1109 u. 1112 in I. Lesung, dazu Motive III. S. 744 u. ff. und S. 748 u. ff., §§. 1026, 1060—1062 in II. Lesung (vgl. auch §. 3 S. 32 u. ff. und §. 7).

stimmung über die Gewährung eines Vorgangsrechtes in den Statuten anbelangt, so ist dasselbe offenbar Gläubigern der Anstalt gegenüber ohne Belang und gewährt den Pfandbriefbesitzern höchstens nur einen obligatorischen Anspruch gegen die Anstalt selbst.

Nicht besser gestaltet sich auch das Rechtsverhältniss bei den Banken ad b).

In dem ad c) bezeichneten Falle soll durch die Uebertragung des Besitzes oder Mitbesitzes der Urkunden an ein besonderes Organ insbesondere ein Faustpfandrecht an die erworbenen Hypotheken für die Pfandbriefbesitzer erworben werden.

Dagegen entstehen schon, je nach der Verschiedenheit der einzelnen deutschen Partikulargesetze, gewichtige Bedenken;³⁰⁾ zudem lässt sich dagegen sowohl im Allgemeinen, als auch insbesondere mit Rücksicht für den Fall des Concurses der Anstalt Nachstehendes einwenden:

Zunächst bleibt es immer zweifelhaft, ob in dem Falle, wenn die Anstalt trotzdem eine Hypothek an Andere cedirt oder verpfändet, oder wenn ein Dritter dieselbe mit Execution belegen würde, diesem Dritten gegenüber jene Sicherheitsmassregel stets und unbedingt wirksam sein würde. Ferner fungirt in den meisten Fällen (nur ausnahmsweise wird zum Urkundenverwahrer ein besonderer durch den Ausschuss der Pfandbriefbesitzer gewählter Notar bestellt) als Vertreter der Pfandbriefbesitzer und als Urkundenverwahrer der Regierungscommissär entweder allein, oder noch mit einem besonderen Faustpfandverwahrer, als welcher regelmässig ein Beamter der Bank eintritt.

Nun fungirt aber der Regierungscommissär wohl kraft öffentlichen Auftrages, keineswegs aber auf Grund eines privatrechtlichen Mandates; er hat auch wohl sehr selten die Absicht, ein solches Mandat der ihm unbekanntem Pfandbriefbesitzer zu übernehmen, abgesehen von der Menge der unbekanntem und wechselnden Pfandbriefbesitzer und ebenso davon, dass ja auch jeder Pfandbriefbesitzer durch Widerruf das Mandat illusorisch zu machen in der Lage ist, sowie dies auch durch

30) Vgl. die preuss. Grundbuchsordnung vom 5. Mai 1872 §. 47, dazu den Entw. S. 20 und die Anm. 29.

den Tod desselben (oder nach gem. Rechte des Mandatars §. 186 I. 13 a. L. R. §. 1022 a. b. G. B.) der Fall ist.

Noch weniger eignet sich aber ein Beamter der Bank selbst zu einem Mandatar der Pfandbriefbesitzer.³¹⁾

Die Mängel einer so gearteten Sicherstellung der Rechte der Pfandbriefbesitzer liegen aber insbesondere im Falle eines Concurses der Anstalt klar am Tage.

Nach der deutschen Concursordnung vom 10. Februar 1877 ist einerseits ein Generalvorrecht für die Pfandinhaber durch Vertrag überhaupt nicht einräumbar.

Die Rangordnung der Gläubiger im Concurse ist im Gesetze ausdrücklich festgestellt (§§. 54 u. ff. der C. O., dazu den Entw. S. 19 u. ff.).

Andererseits kann ein Specialvorrecht auf vorzugsweise Befriedigung nur durch vertragsmässiges Pfandrecht erworben werden (§§. 709, 710 der deutschen C. P. O.), und zwar muss dieses vertragsmässige Pfandrecht, wenn es einem späteren Pfändungspfandrecht vorgehen soll, der Vorschrift des §. 709 C. P. O., und insbesondere den in den §§. 15—17 des Einführungsgesetzes zur C. O. und in den §§. 3, 40, 41 der C. O.³²⁾ ent-

31) Vgl. die Motive des Entw. I. cit. (S. 20, 21), sowie auch Volz a. a. O. S. 10 u. ff., Tinsch a. a. O. S. 14 u. ff.

32) Die hier massgebenden §§. 15, 16 u. 17 des Einf. Ges. zur d. C. O. und §. 40 C. O. lauten: §. 15 Einf. Ges.: „Faustpfandrechte im Sinne des §. 40 der Concursordnung bestehen an Forderungen und anderen Vermögensrechten nur: 1. wenn der Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist; 2) wenn der Pfandgläubiger, oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der körperlichen Sache, welche den Gegenstand des Rechtes bildet, oder über die Forderung oder das Vermögensrecht ausgestellten Urkunde erlangt und behalten hat; 3) wenn die Verpfändung in dem Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist“. — §. 16: „Die Vorschriften der Landesgesetze, welche für den Erwerb von Faustpfandrechten mehrere der in den §§. 14, 15 bezeichneten Erfordernisse oder weitere Erfordernisse festsetzen, bleiben unberührt“. — §. 17: „Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, nach welchen 1. den Inhabern von Gemeinden oder anderen Verbänden, von Corporationen, Actiengesellschaften, Commanditgesellschaften auf Actien oder Genossenschaften ausgestellten Pfandbriefe oder ähnlicher auf Grund erworbener Forderungen von denselben ausgestellten Werthpapiere an solchen Forderungen ein Faustpfandrecht im Sinne des

haltenen Bestimmungen entsprechen, das heisst es muss ein Faustpfandrecht sein. Also nur insoferne als durch die in den Statuten den Pfandbriefbesitzern eingeräumten Vorzugs- oder Pfandrechte ein Faustpfandrecht wirklich begründet wird, ist im Falle des Concurses der Anstalt ein solches Vorzugsrecht von Wirkung.^{32a)}

Nach §. 40 C. O., §. 15 und 16 des Einf. Ges. zur Concursordnung ist aber ein Faustpfandrecht an Forderungen nur dann anerkannt, wenn entweder der Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist, oder der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der über die Forderung ausgestellten Urkunden erlangt und behalten hat, oder die Verpfändung in dem Hypothekenbuche eingetragen ist — und ausserdem in allen Fällen vorausgesetzt, dass auch nach bürgerlichem Rechte ein giltiges Pfandrecht, und zwar mit der Wirkung eines Besitzpfandrechtes erworben wird.

Nun ist es klar, dass sich eine Benachrichtigung des Drittschuldners vor der Verpfändung für das Pfandbriefgeschäft nicht gut eignet. (Vgl. dazu die Motive zu §. 4 des dtsh. Entwurfes S. 42 u. 43.) Die Bedenken in Betreff der Uebergabe und Verwahrung der Urkunden durch einen Dritten, insbesondere den Regierungscommissär oder Bankbeamten, wurden bereits oben hervorgehoben, während die Bestellung eines solchen Pfandhalters gleichfalls erheblichen Zweifeln unterliegt [vgl. auch den dtsh. Entw. S. 21]).

In Betreff der Eintragung ins Hypothekenbuch endlich sind die partikularrechtlichen Bestimmungen hindernd, indem insbesondere nach den bestehenden Hypothekenordnungen nur ver-

§. 40 der Concursordnung dadurch gewährt werden kann.“ — §. 40 der C. O.: „Gläubiger, welche an einer beweglichen körperlichen Sache, an einer Forderung oder an einem anderen Vermögensrechte des Gemeinschuldners ein Faustpfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Capitaes.“

32 a) Vgl. die Concursordnung für das deutsche Reich von Dr. Jul. Petersen und Dr. Georg Kleinfeller (3. Aufl., Lahr 1892), bes. S. 209, 210, S. 211 u. ff., S. 648, 649 u. ff.

einzelte die Eintragung der Verpfändung für unbenannte Gläubiger zugelassen wird (vgl. die Anmerkungen 29 und 30).

Zudem muss aber die Verpfändung auch nach bürgerlichem Rechte gültig sein.

Dass dies aber hier (abgesehen von den etwa bestehenden besonderen Bestimmungen in den einzelnen bürgerlichen Rechten) schon nach den allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen eigentlich nicht der Fall ist, ist kaum zu bezweifeln.

Die Grundlage der Erwerbung des Faustpfandrechtes ist wohl darnach ein Verpfändungsvertrag. Nun erfordert der letztere aber (nebst dem regelmässigen partikularrechtlichen Erfordernisse einer gewissen Form) eine bestimmte Bezeichnung des Pfandobjectes.

Als solche kann aber eine allgemeine Erklärung in den Statuten, „dass die Gesammtheit der Forderungen allen (gegenwärtigen und zukünftigen) Pfandbriefgläubigern als Pfand dienen soll,“ nicht angesehen werden.³³⁾

Es ist sonach klar, dass eine ganz unzweifelhaft wirksame Faustpfandbestellung durch diese Bestimmungen der Statuten mit Rücksicht auf die Vorschriften der deutschen Concursordnung, des Einführungsgesetzes dazu und der deutschen Civilprocessordnung nicht gut denkbar ist.^{34) 35)}

VII. In richtiger Erkenntniss dessen hat die Gesetzgebung

33) Man suchte diesem Mangel dadurch zu begegnen, dass man die Gesammtheit dieser Hypothekarforderungen als „Univeritas“ darstellte. So vgl. Ströhl S. 20 u. ff. Dagegen aber Tinsch a. a. O. S. 17, 19 u. A. m.

34) „Und wenn dennoch, nach dem oder jenem Landesgesetze, die Bestellung nicht unwirksam wäre, so wird dieselbe doch nach der Concurs- und Civilprocessordnung überall Schwierigkeiten und Zweifeln begegnen“ (vgl. d. Entw. S. 21).

35) Goldschmidt plaidirt in seiner Schrift „Deutsche Hypothekenbanken. Kritik und Reformvorschläge“ (Jena 1880) für die Bildung eines grossen Central-Instituts in Preussen (etwa nach dem Muster der russischen Central-Boden-Credit-Gesellschaft), welches lediglich die Aufgabe hätte, das Pfandbriefwesen dadurch zu regeln, dass es auf Grund von Pfandbriefen der Bankinstitute Generalpfandbriefe emittiren würde, welche mit allen Vorzügen natürlicher Marktfähigkeit ausgestattet sein müssten (vgl. ad XII S. 218 u. ff.). Dadurch könnte wohl die Marktfähigkeit und der Coursverth der Pfandbriefe gehoben werden, aber reale Sicherheit auf Grund eines für die

in Deutschland wiederholt Anlauf genommen, den Pfandbriefgläubigern dingliche Sicherheit und ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern zu gewähren.³⁶⁾

Insbesondere aber wurde auf Veranlassung einer von mehreren Hypothekenbanken an den Reichstag gerichteten Petition der Reichskanzler durch Beschluss des Reichstages vom 21. December 1876 ersucht, die einheitliche reichsgesetzliche Regelung der Frage zu veranlassen.

So wurde der mehrfach erwähnte Entwurf des Gesetzes, „betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen vom 11. März 1879,“ mit Motiven dem deutschen Reichstage vorgelegt, dessen Hauptbestimmungen eben die Bestellung des Faustpfandes (§§. 1—9) und eines Pfandhalters (§§. 10—23 [eines Notars §. 10]) betreffen. Die Faustpfandbestellung erfolgt darnach:

1. durch Eintragung der Hypothekarforderungen, welche verpfändet werden sollen, in fortlaufender Reihenfolge in ein Pfandbuch (§. 2) und zugleich

2) durch Erfüllung einer der im §. 3 bestimmten drei Bedingungen, und zwar:

a) Uebertragung des Gewahrsames an den die Hypothekarforderungen betreffenden Urkunden an einen Vertreter der Pfandbriefgläubiger (Pfandhalter) allein oder mit der Anstalt, aber dergestalt, dass ohne ihn über die Urkunden nicht verfügt werden kann; oder

b) dadurch, dass die Verpfändung auf der über die hypothekarische Forderung lautenden Urkunde durch die Anstalt und die Pfandhalter unter Angabe der Nummer der Eintragung in das Pfandbuch vermerkt wird; oder

Pfandbriefe begründeten Pfand- oder Vorrechtes würden dieselben dadurch allein doch nicht erlangen; ohne eine solche Sicherheit ist es aber schwer, den Pfandbriefen von Actiengesellschaften, die nicht reine Pfandbriefinstitute sind, Pupillarität zuzusprechen (vgl. auch S. 22 u. ff. und §. 6).

36) So schon im Jahre 1868 der Bundesrath des Norddeutschen Bundes durch den Gesetzentwurf über Errichtung von Creditanstalten für den ländlichen und städtischen Grundbesitz. Vgl. Busch, Archiv Bd. XV. S. 235 u. ff. Vgl. auch die neuesten Partikulargesetze S. 37—39.

c) durch Eintragung ins Grund- oder Hypothekenbuch, insoweit die Landesgesetze dies gestatten (§. 3).

Der Pfandhalter ist gesetzlicher Vertreter der Pfandbriefbesitzer. Derselbe ist zwar von der Pfandbriefanstalt zu bestellen (§. 10); die Abberufung erfolgt aber regelmässig (§. 11, Abs. 2) nur auf Grund eines Beschlusses der Versammlung der Pfandbriefgläubiger (§. 11, Abs. 1).

Der Gesetzentwurf legt ferner das Hauptgewicht in die Constituirung einer Vertretung aller Pfandbriefgläubiger, theils durch Versammlungen der Pfandbriefgläubiger, theils auch durch einen Ausschuss der Letzteren von mindestens zwei Mitgliedern, dessen Wahl jedoch in das Ermessen der Pfandbriefgläubiger gestellt ist (§. 22 Entw. und S. 65 Motive). Der Ausschuss hat die Pfandhalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen (§. 22).

Das Pfandrecht kann regelmässig, soweit das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, von jedem einzelnen Pfandbriefgläubiger in jeder Forderung nach seiner Auswahl geltend gemacht werden (§. 9). Im Falle des Concurse hat die Pfandbriefgläubigerversammlung zu beschliessen, ob die Zwangsliquidation erfolgen soll (§. 22), und hat dieselbe der Pfandhalter unter Aufsicht des Gerichtes durchzuführen (§§. 24—40).

Wie bereits angeführt erscheint, ist der Entwurf bisher nicht zum Gesetze geworden.

VIII. Indessen ist nun aber durch den Entwurf eines Einführungsgesetzes³⁷⁾ zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich eine wesentliche Modification insoferne wieder eingetreten, als im Art. 14 die Aufhebung der Bestimmungen der §§. 14—16 des Einführungsgesetzes zur Concursordnung und Abänderung des §. 17 ad 1 bezüglich der landesrechtlichen Gewährung eines Faustpfandrechtes zu Gunsten der Pfandbriefgläubiger ausgesprochen erscheint.³⁸⁾

37) „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich.“ Erste Lesung. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttenberg (D. Collin) 1888.

38) Der Art. 14 des Entw. eines Einführungsgesetzes lautet: Die Vorschriften des Einführungsgesetzes zur Concursordnung erleiden Aenderungen:

Diese Aenderung wurde damit begründet, dass man davon ausgegangen sei, „die betreffenden landesrechtlichen Institute würden mit den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzes über die Begründung eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen und Rechten auskommen können“ (Motive S. 122 ad §. 17 in fine). „Denn es sei das Princip durchzuführen, dass Pfandrechte im Concurse und ausserhalb des Concurse in gleicher Weise wirksam sind und damit verlieren die §§. 14 bis 16 des Einführungsgesetzes ihre Bedeutung“ (Motive S. 121).

Nach dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich hört das Faustpfandrecht des §. 40 C. O. auf, und es gibt darnach nur ein Pfandrecht: „das bürgerlichrechtlicher, nicht concursrechtlicher Natur sein wird“ (Motive zum Entw. eines Einführungsgesetzes S. 122 zu Art. 14).^{38a)}

Vgl. insbesondere die in den Motiven citirten §§. 1112, 1136, 1138, 1225, 1226, 1208, 1147 des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches; dazu aber auch insbesondere §§. 1206, 1211, 803, 804, 828—833, 874—881, 1086.^{38b)}

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, I. Lesung, behandelt das Pfandrecht an Forderungen analog dem Faustpfandrechte an Sachen. Darnach (§. 1206) finden nämlich auf das Pfandrecht an einem Rechte die Vorschriften über das Faustpfandrecht entsprechende An-

I. Die Vorschriften der §§. 14—16 werden aufgehoben. II. Der §. 17 werde dahin abgändert: 1. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, nach welchen den Inhabern der Schuldscheine, welche von Gemeinden oder and-ren Verbänden, Corporationen, Actiengesellschaften . . . über Anleihen ausgestellt sind, ein Vorrecht vor nicht bevorzugten Concursgläubigern, deren Forderungen später entstehen, dadurch gewährt werden kann, dass die zu bevorrechtigenden Forderungen in ein öffentliches Schuldenbuch eingetragen werden.

38 a) Consequenter durchgeführt in der II. Lesung des Entwurfs. Vgl. weiter S. 33 u. ff.

38 b) Dazu (vgl. Anm. 9) „Motive“ III. Bd. „Sachenrecht“: S. 742—779 (zu §§. 1106—1134); S. 780—796 (zu §§. 1135—1144), S. 797—851 (zu §§. 1145 bis 1205); S. 851—869 (zu §§. 1206—1226); S. 136—256 (zu §§. 826—847); S. 575—742 (zu §§. 1062—1105); S. 80—135 (zu §§. 797—825); S. 333—352 (zu §§. 874—880).

wendung, so weit sich nicht aus den §§. 1207—1226 etwas Anderes ergibt.

Nach §. 1147 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches ist zur Begründung des Faustpfandrechtes durch Rechtsgeschäft „der Pfandvertrag“ erforderlich, das heisst „ein zwischen dem Eigenthümer des Pfandes und dem Gläubiger unter Einräumung und Ergreifung der Innehabung des Pfandes abzuschliessender Vertrag, welcher die Willenserklärung der Vertragsschliessenden enthält, dass das Pfandrecht begründet werden soll“ (§. 1147, Abs. 1).

Dabei sollen die Bestimmungen der §§. 803, 804, 829, 874 ad 3), 875—877, 879, 880 entsprechende Anwendung finden (vgl. §. 1147, Abs. 2).

Nach §. 1208 sollen nun auf die Begründung des Pfandrechtes an einem Rechte und das entstandene Rechtsverhältniss die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung jenes Rechts gelten, entsprechende Anwendung finden, soweit nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt.

Es werden daher insbesondere bei Verpfändung der Hypotheken und Grundschulden die Bestimmungen der §§. 826 u. ff., besonders 828 u. ff., soweit nicht specielle Bestimmungen gegeben sind, massgebend sein (§§. 826—847: „Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken“), insbesondere ist zur Uebertragung von Rechten an Grundstücken durch Rechtsgeschäfte ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schliessender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt (§. 828, Abs. 1).

Schon daraus ist aber klar, dass durch die Bestimmungen des Entwurfes des bürgerl. Gesetzes für Deutschland im Allgemeinen und namentlich durch die fast in jedem Gesetzesartikel stattfindenden Verweisungen auf andere Gesetzesbestimmungen und Vorbehalte („insoferne nicht besondere Vorschriften bestehen“ u. dgl.) die Klarheit und Verständlichkeit des Gesetzes sehr leiden.³⁹⁾ Insbesondere ist

39) Vgl. ausser Anderen auch Tinsch a. a. O. S. 42, und neuestens insbesondere den Ausspruch Ungers in seinem Vortrage (in der Wiener

aber auch eben mit Rücksicht auf die angeführten Bestimmungen des Entwurfes die vertragsmässige Begründung eines Pfandrechtes an Hypothekarforderungen eigentlich nur in Betreff eines bestimmten Objectes zulässig, während es sich beim Pfandbriefinstitute um die Verpfändung der Gesamtheit der Hypothekarforderungen an die Gesamtheit der Pfandbriefgläubiger handelt.

In II. Lesung^{39a)} sind die einschlägigen gesetzlichen Be-

Jur. Ges. vom 19. Jänner 1894) über „Handeln auf fremde Gefahr“, Jur. Bl. Nr. 3 ex 1894, S. 30. Ebenso Ungers „Handeln auf eigene Gefahr“ (2. Aufl., Jena, Verlag Gustav Fischer 1893), Vorwort S. V u. VI, sowie S. 28 u. ff., S. 45 u. ff., S. 51 u. ff., S. 67 u. ff., S. 73 u. ff., S. 81 u. ff., S. 48 u. ff. u. A. m.

39 a) Die einschlägigen Bestimmungen des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich in erster und zweiter Lesung stellen sich nachstehend dar:

I. Lesung:

- §§. 797—825:
„Besitz und Innehabung“.
- §§. 826—847:
„Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.“
- §§. 874—888:
Erwerb des Eigenthums an beweglichen Sachen.
Uebertragung durchs Rechtsgeschäft.
- §§. 1062 u. ff., 9. Abschnitt:
Pfandrecht und Grundschuld, I. Titel.
„Pfandrecht an Grundstücken“ (Hypothek).
- §§. 1062—1105:
Von der Hypothek ohne Hypothekenbrief.
- §§. 1106—1124.
Von der Hypothek mit Hypothekenbrief (Briefhypothek).
- §§. 1125—1134:
Sicherungshypothek.

Pavliček, Das Pfandbriefrecht.

II. Lesung:

- §§. 777—793:
„Besitz.“
- §§. 794—817:
„Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.“
- §§. 842—850:
Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.
„Uebertragung.“
- §§. 1022 u. ff., 8. Abschnitt:
„Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.“
- §§. 1022—1099, I. Titel:
„Hypothek.“
- §§. 1100 u. ff., II. Titel:
Grundschuld und Rentenschuld.
- §§. 1100—1107:
I. Grundschuld.
- §§. 1108—1112:
II. Rentenschuld.
- §§. 1113—1202:
„Vom Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.“

stimmungen wesentlich dieselben geblieben, nur selten sind die oberwähnten verwickelnden Verweisungen aufgelassen worden (so z. B. vgl. §. 1147, Abs. 2 der I. Lesung und der entsprechende §. 1114 in II. Lesung; wo die Verweisung, dass die §§. 803, 804, 829, 874 ad 3, 875—877, 879, 880 analoge Anwendung zu finden haben, aufgelassen worden ist). Ferner wurde die im 9. Abschnitt („Pfandrecht und Grundschuld“), 3. Titel §§. 1145 bis 1205 „Pfandrecht an beweglichen Sachen, Faustpfandrecht,“ sowie in dem Texte der einzelnen Gesetzesparagrafen (§§. 1145, 1146, 1147, 1152, 1154, 1184, 1185) aufgenommene Bezeichnung „Faustpfandrecht“ in der II. Lesung aufgelassen (vgl. Anm. 38 a S. 31 den Text daselbst und die Aufstellung in Anm. 39 a).

Die hauptsächlichsten diesfälligen Bestimmungen der II. Lesung sind die Nachstehenden:

Nach §. 1180 („Pfandrecht an Rechten,“ §§. 1180—1202) finden auf das Pfandrecht an Rechten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1181—1202 ein Anderes ergibt.

Nach §. 1114 ist nun zur Bestellung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen erforderlich, dass der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergibt, und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Die Vorschriften des §. 842, Abs. 2 und §. 845 finden entsprechende Anwendung^{39 b)}.

I. Lesung.	II. Lesung.
§§. 1135—1144: Von der Grundschuld.	§§. 1113—1179: Pfandrecht an beweglichen Sachen.
§§. 1145—1205: „Von dem Pfandrechte an beweglichen Sachen, Faustpfandrecht.“	§§. 1180—1202: „Pfandrecht an Rechten.“
§§. 1206—1226: „Von dem Pfandrechte an Rechten.“	
39 b) §. 842, Abs. 2 lautet: „Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.“	

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze^{39 c)} des Eigenthümers hefindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, dass der Eigenthümer den mittelbaren Besitz dem Pfandgläubiger überträgt, und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

Nach §. 1115 wird die Entstehung des Pfandrechtes dadurch nicht ausgeschlossen, dass die dem Pfandgläubiger übergebene Sache sich unter Mitverschluss des Eigenthümers befindet, oder dass, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, der mittelbare Besitz dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zusteht. Das Pfandrecht entsteht nicht, wenn die Sache im Besitze des Eigenthümers bleibt.

Nach §. 1181 erfolgt nun die Bestellung des Pfandrechtes an einem Rechte nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§. 1114 und 1115 (vgl. oben) Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

Bei Verpfändung von Hypotheken (§§. 1022—1099) und Grundschulden (§§. 1100—1112) werden daher die für die Uebertragung dieser Rechte geltenden Bestimmungen massgebend sein, nämlich jene der §§. 794—817: „Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken“ (§§. 826—874 der I. Lesung).^{39 d)}

§. 845: „Sollte die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Erwerber weggenommen hat.“

39 c) Besitzt Jemand eine Sache als Niessbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer, oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer („mittelbarer Besitz“), §. 798, Abs. 1.

39 d) §. 1135 der I. Lesung lautete: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass eine bestimmte Person (Grundschuldgläubiger) berechtigt ist, zu verlangen, dass für sie eine bestimmte Geldsumme aus den Grundstücken im Wege der Zwangsverwaltung oder Zwangsvollstreckung beigeschrieben werde (Grundschuld). §. 1136: „Auf die Grundschuld finden die Vorschriften bei Briefhypothek Anwendung, soweit nicht aus dem Umstande, dass die Grundschuld nicht von einer Forderung abhängig ist, und aus den

Nach §. 794 (entsprechend dem §. 828 der I. Lesung) ist zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte, sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Einigung des berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.“

Bei dieser Sachlage ist kaum für die nächste Zeit eine befriedigende Lösung der hochwichtigen Pfandbrieffrage durch die deutsche Reichsgesetzgebung zu erwarten.^{39e)} Dagegen

nachfolgenden §§. 1137—1144 ein Anderes ergibt.“ §. 1100 der II. Lesung normirt nun: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschild). §. 1101: „Auf die Grundschild finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergibt, dass die Grundschild nicht eine Forderung voraussetzt.“

39 e) Nach den neuen preussischen Normativbestimmungen für die Hypothekenbanken (vgl. das Minist. Blatt für die gesammte innere Verwaltung der königl. Preussischen Staaten Nr. 7 vom 15. August 1873 und das Circular vom 27. Juni 1893, betreffend die Concessionirung von Hypothekenbanken, S. 152—156, auch als Separat-Abdruck bei J. F. Starcke in Berlin W., Charlottenstrasse 293) wird den Anstalten einerseits eine grössere Freiheit in der Werthbemessung der zu beleihenden Objecte gewährt, andererseits aber auch gewisse Beschränkungen im Interesse der Sicherheit der Pfandbriefe auferlegt. Insbesondere ist der Geschäftsverkehr, soweit er nicht namentlich Hypothekars-Darlehens-Abschlüsse zum Gegenstand hat (Gewährung, Vermittlung, Tilgung von Hypothekardarleihen, Umsatz ausgegebener Pfandbriefe, Gewährung der Darleihen an Corporationen, Annahme von Depositen) auf die in §. 1 ad 1—3 angeführten Geschäfte zu beschränken: Cassabestände sind nutzbar zu machen durch Hinterlegung bei Banken, Ankauf und Beleihung eigener Pfandbriefe, Ankauf von Wechseln und Werthpapieren und Lombard nach den Grundsätzen der Reichsbank; die Annahme verzinslicher Gelder ist zulässig zu dem Zwecke, die Erwerbung von Hypothekarforderungen zu ermitteln, oder dafür Pfandbriefe auszuhändigen; die Gelder dürfen verzinslich nur gegen wenigstens 4wöchentliche Kündigung angenommen werden — jederzeit rückzahlbare Gelder nur unverzinslich. Grundstücke zu erwerben ist den Anstalten nur gestattet entweder zur Benutzung als Geschäftsräume oder behufs Sicherstellung oder Verwerthung von Gesellschaftsforderungen. Die Beleihung soll, wenn das Object als Unterlage zur Ausgabe von Hypothekar-

erfolgte die Regelung der Pfandbrieffrage in neuester Zeit in einzelnen deutschen Staaten, und zwar durch Gesetze, denen der deutsche Entwurf vom Jahre 1879 zur Grundlage dient. So insbesondere das Elsass-Lothringische Gesetz vom 22. Mai 1893, betreffend „das Pfandrecht für die von den Bodencreditgesellschaften ausgegebenen Schuldverschreibungen“ (vgl. Goldschmidts Ztschr. für Hdsr., 42. Bd. n. F. 27. Bd. 1. u. 2. Heft 1894, S. 192 u. ff.).

obligationen dienen soll, in der Regel nur zur ersten Stelle zulässig sein, und bei ländlichen Grundstücken $\frac{2}{3}$, bei städtischen $\frac{1}{2}$, resp. bei besonders guter Lage in grösseren Städten $\frac{6}{10}$ des ermittelten Werthes nicht übersteigen. Wälder, Weinberge etc., wo der Ertrag auf Anpflanzung beruht, ist die Beleihung nur bis $\frac{1}{3}$ zulässig. — Bauplätze, Steinbrüche, Bergwerke etc. und ähnliche einen dauernden Ertrag nicht gewährenden Grundstücke dürfen überhaupt nicht belehnt werden. — Neubauten erst dann, wenn sie fertig gestellt und ertragsfähig sind. Die Darlehensvaluta ist dem Schuldner stets baar zu gewähren; bei unkündbaren Amortisationsdarleihen muss der jährliche Tilgungsbetrag wenigstens $\frac{1}{2}$ Pct. des Darlehens betragen. Der Beginn der Amortisation darf höchstens auf 10 Jahre hinausgerückt werden. Jedem Darlehensschuldner muss das Recht eingeräumt werden, spätestens nach Ablauf von 10 Jahren nach der Darlehensaufnahme dasselbe nach vorgehender Kündigung ganz oder theilweise im Baaren rückzuzahlen.

Der Gesamtbetrag der ausgegebenen Hypothekarobligationen muss in der Höhe des Nennwerthes jederzeit durch Hypotheken oder Grundschulden von mindestens gleicher Höhe und gleichem Zinsertrage gedeckt sein, und zwar mindestens zur Hälfte durch unkündbare Amortisations-Darleihen.

Die Ausgabe von Hypothekarobligationen, deren Einlösungswerth den Nennwerth übersteigt (also mit Prämie), sowie von solchen Hypothekarobligationen, deren Inhabern ein Kündigungsrecht zusteht, ist nicht gestattet. Actiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Actien dürfen bei einem eingezahlten Grundcapitale von weniger als 10 Millionen nicht über das 15fache, bei einem höheren Betrage nicht über das 20fache des baar eingezahlten Grundcapitals an Hypothekarobligationen ausgeben. Auf das Recht zur Kündigung der Hypothekarobligationen dürfen die Anstalten nur insoweit verzichten, als ihnen gegenüber die Kündbarkeit der zur Grundlage dienenden Darleihen ausgeschlossen ist — es darf also keineswegs für einen längeren als 10jährigen Zeitraum die Kündbarkeit ausgeschlossen werden.

Aus der jährlich zu veröffentlichenden Bilanz oder dem Geschäftsberichte muss der Gesamtbetrag der der Anstalt zustehenden ländlichen und städtischen Hypotheken, der Gesamtbetrag der amortisirbaren, sowie der

Darnach erhalten die Inhaber von Schuldverschreibungen, welche von einer staatlich bestätigten Gesellschaft für Bodencredit auf Grund erworbener Forderungen ausgegeben sind, an diesen Forderungen ein Faustpfandrecht im Sinne des §. 40 C. O. (vgl. aber oben S. 28—30 den Text und die Anm. 38a) dadurch, dass einem Vertreter sämtlicher Inhaber (Pfandhalter) in Gemeinschaft mit der Gesellschaft die Ausübung des Gewahrsams der über die Forderungen lautenden Urkunden übertragen wird (§. 1 und dazu §. 3 des dtsh. Entw.). Der Pfandhalter wird vom Ministerium widerruflich bestimmt und untersteht dessen Beaufsichtigung (§. 6);

ohne Amortisation gewährten Darleihen, die Zahl der Darleihen, der Zwangsversteigerungen, woran im Geschäftsjahr die Anstalt betheilt war, sowie die Zahl der Grundstücke, die die Anstalt in dem Jahre hatte übernehmen müssen, die Verluste oder Gewinne bei Wiederverkauf von Grundstücken, die vor den Jahresleistungen vorhandenen Rückstände getrennt nach den Jahren, der Fälligkeit und der aus anderen Gründen erfolgten Rückzahlungen ersichtlich sein (§§. 9, 10).

Die Aufsichtsbehörde ist befugt, zur Wahrnehmung des Aufsichtsrechtes für beständig oder einzelne Fälle einen Commissär zu ernennen. Derselbe ist insbesondere befugt, die Gesellschaftsorgane einschliesslich der Generalversammlung zu berufen, ihren Berathungen beizuwohnen, und jederzeit von den Cassabüchern, Rechnungen und sonstigen Schriftstücken Einsicht zu nehmen (§. 11).

Nach dem Circular an sämtliche königl. Reg.-Präsidenten etc. vom 27. Juni 1893, betreffend die Concessionirung von Hypothekenbanken, beziehen sich diese neuen Normativbestimmungen auf diejenigen Hypothekenbanken, denen gemäss des Gesetzes vom 17. Juni 1833 das Privilegium zur Ausgabe von auf Inhaber lautenden Hypothekarpfandbriefen ertheilt wird.

Sie erlangen ihre verbindliche Kraft für das einzelne Institut erst durch die Aufnahme in die Statuten (§. 1); diese Normativbestimmungen haben den Charakter von Verwaltungsgrundsätzen, und sind demgemäss, da sie nicht in der Form des Gesetzes erlassen sind, für die Staatsbehörden selbst formell nicht verbindlich. Insbesondere bleibt der Staatsbehörde bei dem Concessionsgesuche die Prüfung der Bedürfnissfrage und der auf die Vertrauenswürdigkeit des ganzen Unternehmens bezughabenden Momente vorbehalten (§. 2). Die durch diese Bestimmungen den Banken gewährte grössere Freiheit in Bezug auf die Werthermittlung der zu beleihenden Grundstücke machte die erhöhte Aufmerksamkeit der Staatsaufsichtsbehörde nothwendig (§. 3).

Vgl. auch Anm. 17c, über die älteren Normativbestimmungen für Preussen vgl. Hecht a. a. O. S. 165 u. ff.

derselbe vertritt die Gesammtheit der Inhaber der Schuldverschreibungen, und ist insbesondere auch befugt, das Pfandrecht aufzuheben, sofern vom Vereine eine andere Forderung von gleicher Art und Höhe zum Faustpfande bestellt wird (§§. 7, 8).

Ferner das Badische Gesetz vom 12. April 1892, „die Pfandrechte für Schuldverschreibungen auf Inhaber betreffend“ (Goldschmidts Ztschr. f. Hdlsr., 42. Bd., n. F. 27. Bd. 1. u. 2. Hft. 1894, S. 210 u. ff.) Darnach können für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber, welche von den Gemeinden, anderen Verbänden, Corporationen, Actiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Actien oder eingetragenen Genossenschaften auf Grund erworbener Forderungen ausgegeben werden, Faustpfandrechte bestellt werden, und zwar im Sinne des §. 40 der dtsh. C. O. dadurch, dass einem Vertreter der sämtlichen Inhaber (Pfandhalter) allein oder in Gemeinschaft mit den Ausstellern, die Ausübung des Gewahrsams der über die Forderungen errichteten Urkunden übertragen wird (§§. 2, 3, dazu §. 3 des dtsh. Entw.). Der Pfandhalter und sein Stellvertreter werden vom Justizministerium widerruflich bestellt, dessen Beaufsichtigung sie auch unterliegen, und zwar aus dem Kreise der zum Notariat berufenen Personen. Der Pfandhalter ist Vertreter der Gesammtheit der Inhaber der Schuldverschreibungen mit ähnlichen Rechten und Pflichten, wie nach dem vorhergehenden Gesetze (§§. 9—11). Vgl. dazu die Ausführungen im Text zum dtsh. Entwurfe und zur dtsh. C. O. S. 25—36.

In Frankreich, England, Belgien, Italien, Ungarn, Dänemark, Russland, Schweden.

§. 4.

In Frankreich erfolgte die Regelung der Rechtsverhältnisse der Hypothekar-Anstalten durch das Decret vom 28. Februar 1852: „sur les sociétés de crédit Foncier“⁴⁰⁾, wornach Gesell-

40) Vgl. das Gesetz in der (im §. 1, Anm. 4) citirten Gesetzsammlung: „Nouveau Code Général des lois françaises“ par M. Ém. Durand (Marchal & Billard, Paris 1890), S. 873 u. ff.

schaften, welche Grundbesitzern unkündbare, durch Amortisation tilgbare Darleihen gegen Hypothek gewähren, vom Präsidenten der Republik mittelst Concession das Recht erteilt werden kann, Obligationen oder Pfandbriefe („lettres de gage“) auszugeben (Art. 1—5).

Die Pfandbriefe lauten auf Namen oder Inhaber; — ihr Gesamtbetrag darf den Betrag der erworbenen Forderungen nicht übersteigen.

Nach dem späteren Decrete vom 21. December 1852 und den revidirten Statuten des „Crédit foncier de France“ vom Jahre 1859 genügt die Visirung der Pfandbriefe durch den Gouverneur des Institutes, während selbe vordem von einem Notar zu erfolgen hatte.

Den Pfandbriefinhabern steht eine Klage lediglich gegen die Gesellschaft zu („directement contre la société“ Art. 17). Den Gesellschaften sind gewisse Privilegien zugestanden, insbesondere in Betreff der Beschleunigung der Execution (Titre III Art. 26—42) in Betreff vorgehender gesetzlicher Hypotheken oder nicht eingetragener Privilegien u. A. m.

Dagegen ist es den Gesellschaften verboten, sonstige Geschäfte zu betreiben (Art. 44).

Ein Vorrecht ist den Pfandbriefbesitzern im Allgemeinen nicht eingeräumt (vgl. dazu das Gesetz in Anm. 40).

In England (Gesetz vom 29. Juni 1865, Vict. 28 u. 29 Chap. 78, und Zusatzgesetz vom 4. Juli 1870, Vict. 33 u. 34 Chap. 20) können Gesellschaften, welche gegen Immobiliarsicherheit Darleihen zu gewähren berechtigt sind, Pfandbriefe (Mortgage debentures) ausgeben, wenn ihr Geschäftskreis auf Gewährung von Darleihen gegen bestimmte Arten von Immobiliarsicherheit und auf Entleihung von Geld gegen Pfandbriefe beschränkt ist.

Die erworbenen Sicherheiten müssen, insofern auf Grund derselben Pfandbriefe ausgegeben werden sollen, zur Eintragung in ein öffentliches Buch angemeldet werden.

Dieses Buch wird für jede einzelne Gesellschaft bei dem „Office of Land Registry“ vorgelegt werden, wo ein zweites öffentliches Buch, das Register der Pfandbriefe, geführt wird, in welches die Pfandbriefe nach Nummer, Betrag, Verfallszeit

eingetragen werden. Auf den Pfandbriefen wird der Tag der Vorlegung und die Seitenzahl des Registers angemerkt, da sie sonst keine Rechte dem Besitzer gewähren würden.

Hauptsächlich ist auch hier das Gleichgewicht zwischen Pfandbriefen und den oberwähnten registirten Sicherheiten.

Die letzteren haften ausschliesslich für die Capital- und Zinsenansprüche der Pfandbriefbesitzer.

Die Gesellschaft kann über die Sicherheiten zu einem anderen Zwecke nicht verfügen, so lange nicht die Freigabe der Sicherheit im Register eingetragen ist.

Eine Entlastung oder Freigabe einer Sicherheit aus dem Pfandbriefnexus⁴¹⁾ ist nur gegen Nachweis, dass das Gleichgewicht zwischen der Gesamtsomme der Pfandbriefe und der Sicherheit nicht beeinträchtigt wird, zulässig.

Jeder Pfandbriefbesitzer kann wegen schuldiger Zinsen und Capitalsbeträge — unbeschadet des Rechtes auf Klage — bei dem „Court of Chancery“ um die Bestellung eines „Receiver“ zur Wahrung seiner Rechte und jener der übrigen Pfandbriefbesitzer ansuchen; der Gerichtshof ernennt ihn und erteilt ihm die nöthigen Instructionen.

Der Receiver hat alle Zahlungen einzutreiben, davon zunächst die Kosten, und dann die Zinsen und Capitalsforderungen der Pfandbriefbesitzer zu bezahlen.

Ist diese seine Aufgabe erfüllt, so wird derselbe des Amtes enthoben (vgl. dazu den Entw. S. 152 u. ff.).

In Belgien besteht eigentlich kein allgemeines Gesetz über das Pfandbriefinstitut.

Mit Arrêté vom 29. Juni 1835 wurde einer anonymen Gesellschaft, „Banque foncière“, die Concession zur Gewährung von hypothekarischen Darleihen und Emission von verzinslichen Obligationen bis zum Betrage der Hypothekenforderungen erteilt.

Für diese Obligationen haften als Pfand die hypothekarischen Forderungen der Gesellschaft und ausserdem das ganze Vermögen derselben (vgl. auch den dtsh. Entw. S. 152).

41) Vgl. das österr. Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., §§. 1, 5.

In Italien besteht ein Hypothekenbankgesetz vom 14. Juni 1866 (*legge sul Credito fondario nel regno d'Italia*), welches theilweise dem französischen Gesetze vom 28. Februar 1852 (vgl. oben S. 39 u. 40) nachgebildet ist, und eine landesherrlich bestätigte Verordnung des Handelsministeriums vom 25. August 1866 über Maximum und Minimum der Darleihen, Auslosung und Annulirung von Pfandbriefen und über die Ausübung der Regierungsaufsicht. Die Ermächtigung zum Betriebe des Bodencreditgeschäftes kann regelmässig nur durch ein Gesetz ertheilt werden (Art. 23 des Gesetzes).

Die Darleihen werden in Pfandbriefen ausgezahlt, die auf Inhaber oder Namen lauten. Die Bank ist nur auf Hypothekengeschäfte beschränkt (1. Gewährung von Hypothekendarleihen gegen erste Hypothek innerhalb der ersten Hälfte des Grundwerthes; 2. Erwerb und Umgestaltung derselben in der ad 1. erwähnten Art; 3. Emission 5% Pfandbriefe; 4. Gewährung von Contocorrentcrediten gegen hypothekarische Sicherstellung, Art. 3). Die Bank steht unter Aufsicht der Regierung (Art. 25). Die Pfandbriefe dürfen den Betrag der Hypotheken nicht übersteigen; sie werden vom Regierungskommissär contrasignirt (Art. 3 u. 25).

Die Pfandbriefbesitzer haben nur Rechte gegen das Institut; ihre Sicherheit besteht in der Gesamtheit der erworbenen Hypotheken (Art. 8).

Die Gesellschaft geniesst ähnliche Privilegien wie nach dem französischen Decr. vom 28. Febr. 1852. (Vgl. dazu auch den dtsh. Entw. S. 157—159.)

In Ungarn⁴²⁾ ist die Sicherstellung der Pfandbriefe durch das Gesetz vom 19. Juni 1876 (Ges. Bl. S. 354 u. ff.) geregelt.

Darnach sind zur Emission von Pfandbriefen sowohl Actiengesellschaften, deren Geschäftskreis ausschliesslich in Hypothekengeschäften besteht, oder wenigstens statutenmässig sich auf Hypothekengeschäfte erstreckt — als auch die von Grundbesitzern

42) Vgl. das ungarische Landesgesetz vom 19. Juni 1876, kundgemacht am 20. Juni 1876, Ges. Art. XXXVI „Ueber die Sicherstellung der Pfandbriefe“ (S. 354—364 der ungarischen Landesgesetze des Jahres 1876. Budapest 1876, Verlag von Moritz Ráth).

zur Deckung ihrer eigenen Crediterfordernisse gebildeten Genossenschaften berechtigt (§. 1).

Vor der Emission muss ein besonderer Sicherstellungsfond von wenigstens 200000 fl. gegründet werden (§. 4); nebst diesem haften für die Befriedigung der Pfandbriefbesitzer die der Emission zur Grundlage dienenden Hypothekarforderungen oder Immobilien (§. 6 ad 5) als Caution, was auch bei den einzelnen Hypothekarforderungen bücherlich ersichtlich zu machen ist (§§. 5, 8, 17, 18).

Im Falle einer Execution auf ein Deckungsobject ist ein Curator für die Pfandbriefbesitzer zu bestellen (§. 22); die Execution auf ein Deckungsobject ist nichtig (§. 24). Im Concourse sollen die Pfandbriefforderungen aus den zu ihrer Deckung bestellten Vermögensobjecten „vor allen anderen zum Concourse des Institutes angemeldeten Forderungen befriedigt werden“ (§. 27). Vgl. Anm. 43.

Das als Caution bestimmte Vermögen bildet eine besondere Masse⁴³⁾ und ist durch einen eigenen Ausschuss der Pfand-

43) Wohl nicht eine „besondere Concursmasse im Sinne der österr. C. O.“ Vgl. dazu die §§. 51 u. ff., 152, 153, 173—179 der ungarischen C. O. (Ges. Art. XVII v. J. 1881), welche ähnlich, wie die Bestimmungen der deutschen C. O. (bes. §. 39 u. ff.), von der „abgesonderten Befriedigung der Gläubiger“ handeln. Vgl. dazu ferner Dr. Benjamin Zsögöd „Das ungarische Concursgesetz v. J. 1881 (Budapest 1881, Verlag von Moritz Ráth), nach welchem es in dem ungarischen Concursgesetz (wie nach der deutschen C. O., vgl. §. 7 S. 65 und die in Anm. 32a citirte Schrift von Petersen bes. S. 25) mit Rücksicht auf die citirten Gesetzesbestimmungen nur eine allgemeine Concursmasse gibt, keineswegs aber besondere Concursmassen im Sinne der österr. C. O. vom 25. December 1868. Vgl. ferner Nagy in Goldschmidt's Ztschr. f. Hdsr., 27. Bd. S. 239 u. ff. — insbes. S. 241 („das ungarische Concursgesetz kann als Combination der österr. C. O. und der C. O. für das deutsche Reich angesehen werden“), sowie S. 240, wornach die Bestimmungen der §§. 51 u. ff. der ungar. C. O. über die Absonderung theils den §§. 39—44 der deutschen C. O., theils den §§. 30 u. ff. der österr. C. O. entlehnt sind. Vgl. auch §. 27 des ungar. Ges. vom 19. Juni 1876 im Texte, woraus geschlossen werden könnte, dass im Concourse auch der durch die sogen. besondere Masse nicht gedeckte Rest der Pfandbriefforderungen „vor allen anderen zum Concourse angemeldeten Forderungen“ zur Zahlung zu gelangen hat (vgl. §. 7, dazu auch noch Glück, Ausführliche Erl. der Pandekten, 18. Bd. I. Abt. S. 597).

briefbesitzer und einen von diesen gewählten Massecurator zu verwalten (§. 28).

Ein besonderes Augenmerk haben auch die nordischen Staaten den Pfandbriefinstituten in richtiger Erkenntniss der Wichtigkeit derselben überhaupt und für die Anlage von Mündelgeldern u. dgl. insbesondere gewidmet.^{43a)}

Durch günstige gesetzliche Bestimmungen wurde selbst den Bodencreditinstituten die Unterstützung von ausländischen, besonders auch von bedeutenden deutschen Instituten verschafft und für die Pfandbriefe der ausländische Markt gewonnen.

So ist insbesondere in Schweden der Staat selbst für die Pfandbriefe der schwedischen Reichshypothekenbank mit einer besonderen Garantie eingetreten, indem die schwedische Regierung der königl. schwedischen Reichshypothekenbank als specielle accessorische Sicherheit für die von derselben zu emittirenden Pfandbriefe einen Fond von acht Millionen Reichsthalern in zinstragenden Staatsobligationen überwiesen hat.

Ebenso thatkräftig unterstützt die russische Regierung die Pfandbriefe des russischen Bodencreditvereines.

Nach den Statuten dieser Bank wird in dem Falle, wenn zu den Terminen, an welchen die Zinsen und Capitalszahlungen auf die Pfandbriefe fällig sind, Rückstände an Zahlungen von Seite der Darlehensnehmer vorhanden sein sollten, die fehlende Summe dem Vereine vorschussweise aus dem Reichsschatze verabfolgt.

Ferner hat die Regierung dem Vereine ein Capital von fünf Millionen Rubel in 5⁰/₁₀₀ Reichsbankbilleten überliefert; dieses Capital soll als Hilfsfond die Sicherheit für die pünktliche Bezahlung der Coupons, sowie der verlostten Pfandbriefe erhöhen.

Der Verein hat auch das Recht, diese fünf Millionen Rubel in Reichsbankbilleten gegen andere Staatseffecten, in denen sowohl Capital als Zinsen in klingender Münze eingelöst werden, umzuwandeln. Auch werden die Pfandbriefe des Bodencreditvereines von der Regierung bei allen Lieferungen zu dem von

43a) Vgl. dazu bes. Hecht a. a. O. §. 31 S. 207 u. ff., §. 41 S. 270 u. ff.

ihr festzusetzenden Werthe als Unterpfand angenommen, sowie auch bei der Reichsbank statutenmässig belehnt.

In Dänemark wurde mit Gesetz vom 25. März 1872 (Nr. 55 G. S. vom 3. April 1872, §. 2) der Hypotheken- und Wechselbank in Kopenhagen das Recht eingeräumt, statutenmässig und zwar mit bindender Wirkung auch Dritten gegenüber zu bestimmen, dass von den der Bank gehörigen, auf Immobilien eingetragenen Obligationen ein Betrag, welcher der Summe der noch im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe entspricht, stets zur vorzugsweisen Befriedigung dieser Pfandbriefobligationen dienen soll, so dass im Falle eines gerichtlichen Verfahrens gegen die Bank, sowie im Falle des Concurses oder der Auflösung der Bank den übrigen Gläubigern derselben keine Befriedigung aus den dergestalt vorbehaltenen Hypothekenobligationen zusteht, bevor nicht die Pfandbriefbesitzer vollständig befriedigt sind. (Vgl. auch oben das englische Ges. und das österreichische Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.)

B.

Historische Entwicklung des Pfandbriefinstitutes in Oesterreich.⁴⁴⁾

§. 5.

Insbesondere in Oesterreich.

In Oesterreich fand die Errichtung von eigenen Instituten für Ertheilung von Hypothekendarleihen überhaupt und für Pfandbriefdarleihen insbesondere erst spät Eingang.

44) Eine historische Darstellung über die Entwicklung des Pfandbriefinstitutes existirt leider in Oesterreich nicht. Neuestens wurde diese Lücke durch die Schrift von Walter Schiff in Betreff des Hypothekarcredits überhaupt (vgl. weiter) theilweise ausgefüllt. Vgl. dazu F. Neumann, „Ueber den landwirthschaftlichen Credit in Oesterreich“ in der österreichischen Revue (Wien 1864, II. Heft S. 128—147 u. ff.; III. Heft S. 115—152 u. ff.); Dr. Felix Hecht, „Die Mündel- und Stiftungsgelder in den deutschen Staaten“ (Stuttgart 1875), namentlich §. 27 S. 135 u. ff. (Anlage in Hypotheken und Pfandbriefen), §. 31 S. 207 u. ff.; dazu Randa in Grünhut's Ztschr. III. (1876) S. 617 u. ff. und Právník XV. (1860) S. 221 u. ff., neuesten

Zwar wurden schon unter Kaiser Josef II. in den Ländern der böhmischen Krone „Contributions- und Getreidefonds“ errichtet, welche die Bestimmung hatten, den Unterthanen in Jahren des Misswachses Unterstützung, namentlich zur Bestellung des Ackers zu gewähren, welche im Laufe des 19. Jahrhunderts grösstentheils in Geldfonde, sodann in Folge des Ges. vom 9. Juli 1863, Nr. 45 L. G. Bl., mit Ges. vom 22. März 1882, Nr. 26 L. G. Bl. für Böhmen, in Landwirthschaftliche Bezirksvorschusskassen umgewandelt wurden.⁴⁵⁾

Nach dem Gesetze für Böhmen vom 9. Juli 1863, Nr. 45 L. G. Bl. (§. 3), wurden zu Theilnehmern der in Geld umgewandelten Contributionsgetreidefonde und der Contributionsgeldfonde und sodann nach dem Gesetze vom 6. August 1864, Nr. 28 L. G. Bl., und vom 22. März 1882, Z. 26 L. G. Bl., der daraus gebildeten Vorschusskassen die Besitzer aller Grundwirthschaften, die bei den bisherigen Contributionsgetreidefonden theilhaftig waren, und zwar in dem Verhältnisse des zu diesen Realitäten gehörigen ackerbaren Grundes nach dem Josefinischen Kataster (soferne nicht von Rechtswegen ein anderer Massstab vorliegt), in welchem Verhältnisse ihnen auch der jährlich zu

besonders Dr. Walter Schiff, „Zur Frage der Organisation des landwirthschaftlichen Credits in Deutschland und Oesterreich“ (Staats- und socialwissenschaftliche Beiträge von A. Miaskowski, Bd. 1, Hft. 1, Leipzig 1892); ferner H. Ehrenberger, „Oesterreichs Sparcassen“ in der statistischen Monatschrift (Wien bei Alfred Hölder). Vgl. auch §. 2 Anm. 9 und die in §. 3 Anm. 17c angeführte Schrift des Grafen Friedrich Deym.

45) Ausserdem bestanden die sogen. Steuergeldfonde, die von den ehemaligen Herrschaften aus den Ueberzahlungen an Steuern gebildet worden sind; dieselben hatten in erster Linie den Zweck, in Zeiten der Noth den Unterthanen eine Steuerermässigung zu bewirken, wurden aber auch zu anderen nothwendigen, nützlichen und öffentlichen Zwecken verwendet. Diese Steuergeldfonde wurden in Böhmen mit dem Landesgesetze vom 7. Juli 1864 als solche aufgehoben und den sämmtlichen Theilnehmern als gemeinschaftlichen Eigenthümern zur Selbstverwaltung übergeben (§. 1). Mit dem Landesgesetze vom 20. Dec. 1881, Nr. 70 L. G. Bl., wurde bestimmt, dass diese Fonde mit Bewilligung des Landesausschusses und Zustimmung der k. k. Statthalterei zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden können, wenn wenigstens $\frac{3}{4}$ der Theilnehmer, welche zum mindesten $\frac{2}{3}$ des Fondsvermögens repräsentiren, dazu einwilligen.

vertheilende Reingewinn der Vorschusskassen zufällt. Diese Institute gewähren nun auch die in den ihnen durch das Gesetz, insbesondere auch Gesetz für Böhmen vom 2. Febr. 1885, Nr. 9 L. G. Bl. (§§. 18 u. ff.), bestimmten Grenzen Hypothekendarleihen.

Ebenso wurden unter Kaiser Josef II. die sogen. „kumulativen Waisenkassen“ dadurch ins Leben gerufen, dass im Jahre 1790 die Vereinigung der von den Patrimonialherrschaften verwalteten Mündelgelder von Unterthanen und gemeinschaftliche hypothekarische Anlegung dieser Fonds im Interesse der Mündel angeordnet wurde.

Nach Aufhebung des Unterthänigkeitsverhältnisses wurden dann mit allerhöchster Entschliessung vom 19. Juli 1849 den k. k. Steuerämtern aufgetragen, diese Mündelgelder zu übernehmen. Mit k. Entschliessung vom 9. November 1858, Nr. 205 R. G. Bl., wurde „im Interesse der Pflegebefohlenen und des landwirthschaftlichen Realcredits“ die kumulative Anlegung des Waisenvermögens auch dort, wo sie noch nicht besteht, angeordnet. Vgl. dazu die Min.-Vdg. vom 24. Juni 1859, Nr. 123 R. G. Bl.^{45a)}

Ein wichtiges Ereigniss für den Hypothekarcredit war sodann das im Jahre 1819 ins Leben gerufene Sparkasseninstitut^{45b)}, welches alsbald für das Creditwesen überhaupt und für den Realcredit insbesondere eine grosse Bedeutung erlangte, und in den Ländern, wo besondere Hypothekarinstitute, namentlich Landeshypotheken-Anstalten bisher nicht bestehen, noch immer von hervorragender Bedeutung sind.^{45c)}

Der eigentliche erste Schritt zur Bildung von Pfand-

45a) Vgl. dazu auch neuestens den Aufsatz Meyers in der Gerichtshalle Nr. 36 ex 1893.

45b) Ueber die Geschichte der Sparcassen vgl. bes. Heinrich Ehrenberger „Oesterreichische Sparcassen“ (Anm. 44). Dazu auch Kramár, „Das Papiergeld in Oesterreich seit 1848“ (Leipzig bei Duncker & Humblot 1886) ad IV. Cap. Jab. XXII S. 118.

45c) Vgl. dazu das Sparcassa-Regulativ auf Grund der allrh. Entschl. vom 2. Sept. 1844 und Musterstatuten, mitgetheilt mit Min.-Vdg. vom 7. März 1855, Z. 3651, sowie vom 17. Juni 1872, Z. 1081.

briefinstituten in Oesterreich erfolgte aber erst im Jahre 1841, wo die erste Pfandbriefanstalt Oesterreichs ins Leben trat.^{45d)}

Es war dies die von den Ständen Galiziens gebildete „Galizische ständische Creditanstalt“ (kais. Pat. vom 3. Nov. 1841)⁴⁶⁾, welche insbesondere auf Gegenseitigkeit und Solidarhaftung der Mitglieder, Besitzer von landtäflichen Gütern (§. 1 Statut), beruhte.^{46a)} Mitglied konnte derjenige Gutsbesitzer werden, der wenigstens 1000 fl. C. Mz. Sicherheit bieten konnte (§§. 2, 136 Statut). Die Sicherheit für die Pfandbriefforderung wurde durch hypothekarisch sichergestellte Darlehen der Anstalt, durch den Reservefond, durch die Haftung des Domesticalfondes und die statutenmässige Bestimmung geleistet, wornach jeder Pfandbriefbesitzer für den Fall der ausstehenden Zahlung das Recht hatte, nach seiner Wahl seine Befriedigung bei der Anstalt oder dem Domesticalfonde oder bei einem Gute, das einem der Anstalt beigetretenen Gutsbesitzer als Schuldner der Anstalt gehörte, zu suchen (§. 69 Statut). Vgl. auch Neumann l. c. S. 132 u. ff.

Im Jahre 1868 wurde diese „Creditanstalt“ in den „Galizischen Bodencreditverein“ umgewandelt.

Aber auch in dieser Form (der preussischen ritterlichen Landschaften) fand wiederum ein Stillstand in der Entwicklung des Pfandbriefinstitutes statt. Dagegen musste die inzwischen in Deutschland (vgl. §. 3 ad VI) schon Anfangs der 1850er Jahre

45d) Es war seit längerer Zeit in Oesterreich üblich, dass Grossgrundbesitzer Partialobligationen auf den Inhaber ausstellten, aber mit allerh. Entschl. vom 19. Juni 1847 (Circular der Landesregierung von Niederösterreich vom 24. Dec. 1847, Landesges. S. 1847 Nr. 144) wurde die Ausfertigung von solchen Partialobligationen auf den Ueberbringer bei Privatdarlehen untersagt. Vgl. dazu bes. Unger, „Rechtliche Natur der Inhaberpapiere“ S. 174, 175, Savigny, Obligationsrecht, 2. Bd. (1853) §. 65, S. 129 u. ff.

46) Die Statuten der galiz. Anstalt sind in der Schrift des Grafen Deym (vgl. Anm. 17c und 44 auf S. 107—133) angeführt.

46a) „Die galizisch-ständische Creditanstalt wird durch einen freiwilligen Verein von Besitzern landtäflicher Güter unter Garantie der Stände (§. 75b) gebildet.“ §. 1 Stat. §. 75b: „dass die galizischen Stände für die Erfüllung der Verpflichtungen . . . mit dem ständischen Domesticalfonde . . . haften.“

aufgekommene neue Form des Pfandbriefinstitutes, nämlich durch Bildung von Actiengesellschaften, auf die weitere Entwicklung des Pfandbriefwesens in Oesterreich belebend einwirken. So wurde zunächst bei der damaligen österr. Nationalbank in Folge allerh. Entschl. vom 12. Octbr. 1855 und Min. Vdg. vom 31. October 1855, Nr. 185 R. G. Bl., dann auf Grund der allerh. Entschl. vom 16. März 1856 und Min. Vdg. vom 20. März 1856, Nr. 36 R. G. Bl., eine Hypothekar-Creditabtheilung errichtet. Doch war der Wirkungskreis derselben insofern ein beschränkter, als regelmässig nur der Grossgrundbesitz und zwar wenigstens mit 5000 fl. C. Mz. belehnt wurde.

Dagegen trat in der zweiten Hälfte der 1860er Jahre eine ganze Reihe von Hypothekar-Creditactiengesellschaften ins Leben, die jedoch nach den Stürmen des Jahres 1873 theilweise wieder eingingen.

Pfandbriefanstalten auf Actien, bestehen in Oesterreich dermal nachstehende:

Die Hypothekarabtheilung der österr.-ungar. Bank in Wien vom Jahre 1856 (dermal Stat. 21. Mai 1887, Nr. 51 R. G. Bl.); die allgemeine österr. Boden-Creditgesellschaft in Wien seit 1865 (dermal Stat. vom 21. April 1881);

die galizische Actien-Hypothekenbank in Lemberg (seit 1867 Stat. vom 4. April 1870);

die österr. Hypothekenbank in Wien (seit 1865 Stat. 20. Juli 1881);

die österr. Central-Bodencreditbank in Wien (seit 1871 dermal Stat. 13. Juli 1883) und

die Bukowinaer Boden-Creditanstalt in Czernowitz (seit 1885 Stat. 3. Mai 1884).

Nebstdem bestand (Stat. vom 29. Juli 1874 Z. 10965, letztes Statut vom 7. Septbr. 1881) die böhmische Boden-Creditgesellschaft in Prag, über deren Vermögen am 23. Decbr. 1884 der Conkurs eröffnet wurde; die Abwicklung des Pfandbriefgeschäftes hat im Jahre 1886 die anglo-österreichische Bank in Wien übernommen und zu dem Zwecke an Stelle der bisherigen (5%, 5½% u. 6%) Pfandbriefe eigene 4½% Pfandbriefe ad hoc ausgegeben.

Die galizische Boden-Creditanstalt in Krakau und die Rustical-Creditanstalt in Lemberg sind in Liquidation.⁴⁷⁾

Die hohe Bedeutung des Hypothekarcreditwesens für den materiellen Wohlstand überhaupt und für die Förderung der Landwirthschaft insbesondere musste besonders die indessen in Oesterreich aufgekommenen autonomen Vertretungen der einzelnen Kronländer bewegen, Hypothekar-, speciell Pfandbriefanstalten ins Leben zu rufen, welche, da sie nicht auf Erwerb gerichtet waren, wie die Actiengesellschaften, in die Lage versetzt wurden, den Darleihen suchenden Immobilienbesitzern die Möglichkeit zu bieten, einen wohlfeilen und zudem auch unkündbaren amortisablen Credit zu gewähren.

So entstanden schon in den 1860er Jahren die Landesanstalten, welche unter Haftung von Landesfonds und Oberaufsicht der autonomen Landesbehörde Pfandbriefdarleihen ohne eigentlichen Gewinn nur gegen eine geringe Abgabe zur Deckung der Regiekosten und Bildung des Reservefonds gewährten.

Dies sind insbesondere:^{47a)}

1. Die Hypothekenbank des Königreichs Böhmen (Ges. vom 14. Jänner 1865, Nr. 37 L. G. Bl., dermal vom 2./11. Aug. 1855, Nr. 43 L. G. Bl., u. theilweise Abänderung vom 17. Oct. 1894, Nr. 85 L. G. Bl.);

2. die Boden-Creditanstalt des Herzogthums Ober- und Niederschlesien (Ges. vom 25. April 1867, Z. 11 L. G. Bl.);

3. die Hypothekenbank der Markgrafschaft Mähren (Ges. vom 30. August 1875, Nr. 38 L. G. Bl.);

4. das Instituto di Credito fondiario del Margraviato d'Istria (Ges. vom 20. Novbr. 1882, Nr. 81 L. G. Bl.);

5. die Landesbank des Königreichs Galizien (Ges. vom 20. Juli 1888, Z. 44 L. G. Bl.);

6. die niederöstr. Landes-Hypothekenanstalt in Wien (Ges. vom 30. Mai 1889, Z. 35 L. G. Bl.);

7. die oberöstr. Landes-Hypothekenanstalt in Linz (Ges. vom 23. Juli 1890, Z. 13 L. G. Bl.).

47) Vgl. auch Compass, Finanzielles Jahrbuch, früher von Gustav Leonhard, dann von L. Heller — Wien bei Alfred Hölder (bes. ex 1885), S. 115 u. ff.; Schiff a. a. O. S. 114.

47a) Vgl. dazu auch Schiff a. a. O. (Anm. 44), bes. S. 134 u. ff.

Doch dürften nach den Landtagsverhandlungen in den übrigen Kronländern (so in Kärnthen) in kurzer Zeit auch dort Landes-Hypothekenanstalten ins Leben gerufen werden.

Dazu kommt in Folge allerrh. Entschl. vom 4. Mai 1889 (Verordnung des k. k. Minist. des Innern vom 11. Mai 1889, Z. 2080, Kundmachung der k. k. Statthalterei für Böhmen vom 15. Mai 1889, Z. 4182, publicirt im L. G. Bl. vom 30. Mai 1889, Nr. 35) die Landesbank für das Königreich Böhmen, welche jedoch (§. 3 Abs. 2 des Stat.) zur Gewährung von Hypothekarcredit nur insoferne befugt ist, als es nicht in den Wirkungskreis der Hypothekenbank des Königreichs Böhmen fällt.

Zu diesen nicht auf Erwerb gerichteten Hypothekarinstituten (wozu auch der obgenannte galizische Bodencreditverein als der einzige dieser Art in Oesterreich gehört) traten ferner schon in den 1860er Jahren die von den Sparcassen errichteten Pfandbriefanstalten hinzu, so:

1. Die Pfandbriefanstalt der steiermärkischen Sparcasse in Graz vom 1. Juli 1866;

2. die Pfandbriefanstalt der ersten östr. Sparcasse in Wien (Stat. vom 20. Decbr. 1868 und 13. Mai 1885);

3. die Pfandbriefanstalt der Bukowinaer Sparcasse in Czernowitz (Stat. vom 25. Juni 1882) und neuestens

4. die Pfandbriefanstalt der mährischen Sparcasse in Brünn (erst seit 1892).

Alle diese Pfandbriefanstalten übergeben entweder dem Darlehensschuldner die Pfandbriefe selbst statt der baaren Valuta, die er dann von einem dritten Käufer zugezählt erhält — oder aber und zwar zumeist übernehmen die Institute die Pfandbriefe derart, dass sie dafür entweder den mit dem Schuldner vereinbarten oder den jeweiligen Börsencurs an denselben auszahlen, oder auch den commissionsweisen Verkauf gegen Courtage besorgen.

Als oberster Grundsatz gilt auch hier, „dass die Summe der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe sich mit jener der Hypothekarforderungen decken muss“.

Ganz ausnahmslos ist aber dieser Grundsatz bei den genannten Pfandbriefinstituten insofern nicht zur Geltung gebracht, weil

einzelnen Instituten das Recht zusteht bis zu einem bestimmten Maximalbetrage *anticipando* für später zu erwerbende Hypotheken gegen Deckung in Baarem oder in Wertheffecten Pfandbriefe auszugeben.⁴⁸⁾

Die Pfandbriefanstalten der Actiengesellschaften und Sparcassen sind ferner an eine Maximalsumme der auszugebenden Pfandbriefe insofern gebunden, dass die Gesamtsumme derselben zu dem eingezahlten Actien capitale, resp. dem Reservefonde in einem bestimmten Verhältnisse stehen muss — regelmässig⁴⁹⁾ darf die Summe das 20fache des Actien capitals, resp. des Reservefonds nicht übersteigen.

Die Gefahr, welche bei denjenigen Anstalten, die ausser dem Pfandbriefgeschäfte auch noch andere — oft alle Bankgeschäfte — zu betreiben berechtigt sind, für die Pfandbriefgläubiger besteht, wurde in Oesterreich nun durch das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., wenigstens zum grössten Theile beseitigt.

**Fortsetzung. Das Gesetz vom 24. April 1874,
Nr. 48 R. G. Bl.^{49a)}**

§. 6.

In Oesterreich bestand nämlich vor dem Gesetze vom 24. April 1874 die Sicherung der von den Anstalten (die regelmässig nicht reine Hypothekaranstalten waren) mit staatlicher Ge-

48) So z. B. bei der österr. Bodeneredit-Anstalt bis zu 2000000 fl. (Art. 9 der Statuten); bei der Central-Bodenereditanstalt bis zu 1000000 fl.; bei der österr. Hypothekenbank bis zu 4000000 fl. (gleich dem Actien capitale) u. A. m.

49) Z. B. bei der österr. Bodeneredit-Gesellschaft das 30fache, bei der österr.-ungar. Bank beträgt die Maximalsumme 150000000 fl. Nach den neuesten Normativbestimmungen für die preussischen Hypothekenanstalten bei einem eingezahlten Capitale von weniger als 10000000 nicht über das 15fache und bei einem höheren Capitale nicht über das 20fache. Vgl. Anm. 39a.

49a) Nach dem neuesten österr. Gesetzesentwurfe über Anlage und Betrieb von Localbahnen und Kleinbahnen soll das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., auch auf die im Art. VII angeführten Schuldverschreibungen sinngemässe Anwendung finden.

nehmung⁵⁰⁾ und unter staatlicher Aufsicht^{50a)} ausgegebenen Pfandbriefe — abgesehen von den sonstigen, die Geschäftsgebarung betreffenden Statutenbestimmungen und der staatlichen Obergaufsicht — zunächst in der fast allgemein üblichen und in der Regel auch in den Text der Pfandbriefe aufgenommenen Statutenbestimmung der Pfandbriefinstitute, wornach den Pfandbriefbesitzern ein Anspruch „auf vorzugsweise Befriedigung aus den zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Vermögensobjecten“ oder auch „aus den erworbenen Satzposten und aus dem sonstigen zur besonderen Deckung der Pfandbriefe gewidmeten Vermögen“ zusteht (vgl. auch die Motive bei Kaserer S. 12).⁵¹⁾

Dass die Wirksamkeit solcher Statutenbestimmungen Gläubigern der Anstalt gegenüber eine sehr zweifelhafte war, ist wohl klar, da dieselben doch, streng genommen, nur einen per-

50) Vgl. Ges. vom 2. Juli 1868, Nr. 39 R. G. Bl.

50 a) Die staatliche Aufsicht wird durch ständige Regierungscommissäre ausgeübt. Nach §. 22 des kais. Patentens vom 26. November 1852, Nr. 253 R. G. Bl., hat die Staatsverwaltung, wenn es nothwendig erachtet wird, dem Vereine einen landesfürstlichen Commissär beizugeben. Vgl. auch die allerrh. Entschl. vom 18. Februar 1857 und Min. Erl. vom 4. April 1870, Z. 4550, im §. 8 Anm. 63a und 64. Die Bestellung eines solchen Regierungscommissärs ist nunmehr laut des Gesetzes vom 2. Juli 1868, Nr. 93 R. G. Bl., und insbesondere auch nach dem Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., bei allen Hypothekaranstalten, die Pfandbriefe emittiren, imperativ, so lange eben die Anstalt fungirt, d. h. Werthpapiere ausgibt. Vgl. dazu die Entsch. des Verwaltungs-Gerichtshofes vom 11. November 1885, Z. 2885, Budw. 2769, Alter, Judikatenbuch (Wien, bei Manz 1890), Nr. 1686. Vgl. auch den dtsh. Entw. S. 105, Anm. 9 („Aufsichtsrecht und Aufsichtspflicht) und oben §. 3 ad VI, bes. S. 23 und Anm. 39e.

51) Vgl. §. 2, Anm. 11. Das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., über die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Partialobligationen enthält in §. 16 die Bestimmung, dass die Anwendbarkeit dieses Gesetzes dadurch, dass in Folge der Vinculirung einzelner Theilschuldverschreibungen die Zahlung für dieselben nur an bestimmte Personen erfolgen kann, nicht ausgeschlossen wird. Diese Bestimmung wird mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 3 Abs. 4 (und Motive S. 14 bei Kaserer) des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., auch auf das Letztere anzuwenden sein. Ueber die vinculirten Pfandbriefe und Partialobligationen vgl. neuestens Randa, Eigth. (2. Aufl.), S. 359 u. ff.

sönlichen „obligatorischen Anspruch“ gegenüber der Anstalt auf thatsächliche Einräumung dieses Vorzugsrechtes und eventuell auf Schadenersatz zu bewirken im Stande sind — zumal es auch nicht ausgeschlossen erscheint, dass entweder die Anstalt selbst über diese Vermögensobjecte (durch Cessionen, Pfandrechteinräumungen) entgegen ihren Statutenbestimmungen verfügt, oder aber insbesondere, dass Dritte an den zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmten Vermögensobjecten Rechte erwerben können, ohne dass es den Pfandbriefbesitzern möglich wäre, diese Letzteren oder die von der Anstalt selbst getroffenen Verfügungen mit Erfolg zu bestreiten.⁵²⁾

Insbesondere war aber für den Fall des Concurres einer solchen Anstalt ein gesetzliches Mittel nicht vorhanden, um überhaupt das den Pfandbriefbesitzern durch die Statuten gewährleistete Vorzugsrecht zur Realisirung zu bringen, und die vorhandene Gefahr war um so grösser, als — wie oben S. 52 bemerkt — die meisten österreichischen Hypothekaranstalten neben dem Pfandbriefgeschäfte noch verschiedene andere Geschäfte betrieben haben. Als daher insbesondere in Folge der Ereignisse im Jahre 1873 das gegen alle Werthpapiere eingetretene Misstrauen sich auch gegen die von den Hypothekaranstalten ausgegebenen Pfandbriefe eingestellt hatte, trat an die Gesetzgebung die Aufgabe heran, der dadurch sowohl dem erschütterten Hypothekarcredite als auch den Pfandbriefbesitzern drohenden Gefahr entgegenzutreten und namentlich den durch die Statuten den Letzteren gewährleisteten Vorrechten vor den übrigen Gläubigern der Anstalt Wirksamkeit zu verschaffen, und das um so mehr, als eben die Pfandbriefe durch ihre Vorzüge (besonders durch die Bequemlichkeit und Sicherheit der Capitalanlage) zu einem ebenso beliebten als weit verbreiteten Anlagepapiere geworden und als pupillarisches Anlage mit Ge-

52) Ueber die weiteren üblichen Statutenbestimmungen, wornach „für die Verzinsung und Rückzahlung der Pfandbriefcapitalien in Gemässheit des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., nicht nur vorzugsweise die Gesamtheit der Hypothekarforderungen, sondern ausserdem auch das sonstige bewegliche und unbewegliche Vermögen der Anstalt haftet,“ vgl. weiter §. 12.

setz vom 2. Juli 1868, Nr. 93 R. G. Bl., auch ausdrücklich erklärt worden sind.

Dies geschah auch durch das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., „betreffend die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen“ — wodurch einerseits unbefugten Verfügungen der Anstalt über die Deckungsobjecte Einhalt gethan und andererseits die Pfandbriefbesitzer von der Concurrenz mit anderen Gläubigern der Anstalt im Concourse sowie ausserhalb desselben geschützt werden sollten.

Die österreichische Gesetzgebung hat durch dieses Gesetz (wohl theilweise nach dem Muster des obcitirten englischen Gesetzes vom 29. Juni 1865, Vict. 28 und 29, Chap. 78 und Zusatzgesetz vom 4. Juli 1870, Vict. 33 und 34, Chap. 20, wornach die registrirten Sicherheiten ausschliesslich für Capital- und Zinsenansprüche der Pfandbriefbesitzer derart haften, dass jede Verfügung der Gesellschaft zu einem anderen Zwecke unzulässig ist, so lange nicht die Freigabe aus dem Pfandnexus erfolgt ist) nebst der schon durch das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., eingeführten und hier in Nr. 48 R. G. Bl. ergänzten Bestellung eines gemeinsamen Curators der Pfandbriefbesitzer, den Statutenbestimmungen der Anstalten die Durchführbarkeit und Wirksamkeit gesichert. Dies geschah nun in erster Hinsicht durch die Vorschrift, dass gewisse Vermögensobjecte zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe derart gewidmet erscheinen, dass der Anstalt über diese Vermögensobjecte, welche statutenmässig zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe zu dienen haben, die Disposition entzogen erscheint, indem die Anstalt über solche Deckungsobjecte nur mit Zustimmung des Regierungscommissärs verfügen kann, welcher seine Zustimmung durch Mitfertigung von Urkunden (wie Cessionen, Quittungen in Betreff der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Objecte) nur dann ertheilen soll, wenn er sich überzeugt hat, dass die Deckung der Pfandbriefe dadurch nicht beeinträchtigt erscheint (vgl. auch weiter §. 8).

In der zweiten Hinsicht wurde dies aber durch die Norm bewirkt, dass die Gesamtheit dieser Vermögensobjecte im Concourse der Anstalt eine besondere Masse zu bilden hat, aus

welcher jene Gläubiger, deren Ansprüche aus Pfandbriefen herühren, vor den übrigen Concursgläubigern zu befriedigen sind, sowie ausserhalb des Concurses dadurch, dass eine Execution auf die Deckungsobjecte nur unbeschadet der Rechte der Pfandbriefbesitzer auf vorzugsweise Befriedigung zulässig sei (§§. 1 und 2 des Gesetzes).

Insbesondere haben ferner jene Anstalten, welche erst nach dem Beginn des Gesetzes mit staatlicher Bewilligung Pfandbriefe ausgegeben haben, diese zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmten Vermögensobjecte als Caution zu bestellen, dies in den Statuten ersichtlich zu machen und die Cautionsbestellung auf die in den §§. 5 und 6 des Gesetzes bestimmte Art durchzuführen. Durch diese Massregel soll namentlich den Ansprüchen aus Pfandbriefen sowohl Schutz gegenüber der Anstalt selbst, als auch gegenüber den Gläubigern im Concurse und ausserhalb desselben geboten werden.

Denn sowie dadurch die Anstalt selbst über diese Objecte ohne Zustimmung des Regierungscommissärs nicht eigenmächtig verfügen kann (§. 5 Abs. 2 des Gesetzes), ebenso kann auch der Gläubiger der Anstalt, dessen Forderung nicht aus Pfandbriefen entspringt, Executionsrechte nur unbeschadet des Rechtes der Pfandbriefbesitzer darauf erwerben, zumal er sich auf die Unkenntniss dieser Verhältnisse nicht berufen kann (§. 20 österr. Grundbuchgesetz, §§. 2, 3, 4, 5 des citirten Gesetzes).

Zur Durchführung dieses Schutzes bestimmt das Gesetz insbesondere, dass im Falle einer Execution auf ein Vermögensobject einer Hypothekaranstalt das Gericht sofort den Regierungscommissär hievon zu verständigen, und wenn dieser die Anzeige erstattet, dass das Object zur Deckung von Pfandbriefen zu dienen bestimmt ist, die Execution dahin einzuschränken hat, dass selbe nur unbeschadet der Rechte der Pfandbriefbesitzer giltig sei.

Zudem soll der Regierungscommissär, wenn er die Rechte der Pfandbriefbesitzer für gefährdet erachtet, die Bestellung eines gemeinsamen Curators bei dem zuständigen Gerichte erwirken (vgl. auch §§. 8, 9).

Im Falle des Concurses ist zunächst sofort durch das k. k.

Concursgericht von Amtswegen ein gemeinsamer Curator zu bestellen, dessen Hauptaufgabe eben darin besteht, darüber zu wachen, „dass alle durch die Statuten der Anstalt zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmten Vermögensobjecte ungeschmälert ihrem Zwecke zugeführt, also zur Bildung der im Gesetze (§. 2) normirten besonderen Masse herbeigezogen werden“ (vgl. auch §§. 8, 9).

Doch sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., leider insoferne nicht durchgreifend, als wohl die Vorschriften der §§. 1—3 für alle Hypothekaranstalten giltig sein sollen, keineswegs aber jene der §§. 4—6 des Gesetzes, betreffend die Bestellung der Deckungsobjecte als Caution.

Auf die vor dem Beginne des Gesetzes bestandenen Hypothekaranstalten, welche Pfandbriefe ausgegeben haben, sollen die Bestimmungen der §§. 4—6 in Betreff der Bestellung der zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe dienenden Objecte als Caution nicht Geltung haben („um in die durch genehmigte Statuten festgestellten Verhältnisse nicht einzugreifen“, Motive S. 15). Diese Einschränkung ist nun aber umso weniger gerechtfertigt, als ja eben die vor der Wirksamkeit des Gesetzes bestandenen Anstalten nicht reine Hypothekaranstalten sind⁵³⁾, daher bei ihnen die Gefahr, welcher durch das Gesetz vorgebeugt werden sollte, eine um so grössere war, und zudem die Concessionirung neuer Pfandbriefinstitute, mit Ausnahme von Landesinstituten, seit 1873 eine grosse Ausnahme bildet.

Wir erlauben uns vorerst in dieser Beziehung auf die in den Motiven des deutschen Entwurfes rege gemachten Bedenken (die wir freilich nicht in ihrem ganzen Umfange theilen) zu verweisen, wornach insbesondere die Voraussetzung, dass bei den bestehenden Hypothekaranstalten stets statutenmässig bestimmte Vermögensobjecte zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe gewidmet seien, nicht zutreffe, indem sich eine solche ausdrückliche Bestimmung nur bei vier Hypothekaranstalten (vgl. die bei Kaserer S. 26 angeführten)⁵⁴⁾, vorfinde,

53) Vgl. die Resolution beider Reichsrathhäuser bei Kaserer S. 21 u. 33.

54) Entnommen aus der Rede des Abgeordneten Kabat in der Sitzung des österr. Abgeordnetenhauses vom 14. April 1874 bei Kaserer, S. 26.

während bei den übrigen (ausgenommen die Landeshypothekaranstalten, wo die Haftung des Landesfondes mit eintritt) nur die Bestimmung in den Statuten vorhanden sei, dass „für die Verzinsung und Einlösung der Pfandbriefe die Anstalt mit dem Sicherheitsfonde, mit der Gesamtheit der Hypothekarforderungen und dem sonstigen Vermögen hafte.“ Wenn aber darauf hingewiesen werde⁵⁵⁾, dass es hier mehr auf das sachliche Verhältniss, als auf die Zusicherung eines Vorzugsrechtes ankomme, indem bei den staatlich genehmigten Anstalten stets solche Deckungsobjecte vorhanden sind, was schon daraus zu ersehen ist, dass es Pflicht des landesfürstlichen Commissärs sei, darüber zu wachen, dass nicht mehr Pfandbriefe ausgegeben werden, als solche Deckungen vorhanden sind, — so könne dagegen eingewendet werden, dass der Regierungskommissär, von dessen zufälliger Persönlichkeit der Werth der Sicherung für die Pfandbriefe abhängt, nicht leicht beurtheilen könne, ob in einzelnen Fällen durch die Verfügung über ein Object die Deckung der Pfandbriefe nicht beeinträchtigt werde.^{55a)}

Dazu erlauben wir uns Nachstehendes zu bemerken:

Zunächst ist es wohl unzweifelhaft, dass das Gesetz in dem obenangeführten Sinne — also sowohl der Anstalt als auch Dritten (Gläubigern, Cessionären) gegenüber — in gleicher Weise, ebenso bezüglich der neueren Anstalten, wo die Cautionsbestellung nach §§. 4 u. ff. des citirten Gesetzes stattfindet, wie auch bei den älteren Anstalten, wo dies nach §. 4 des Gesetzes nicht vorgeschrieben erscheint, Wirkung haben soll, insoferne bei den Letzteren statutenmässig bestimmte Vermögensobjecte zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe gewidmet erscheinen (§. 1 des Gesetzes).

Der Umstand, dass bei einer älteren Anstalt eine solche Cautionsbestellung im Sinne der §§. 4 u. ff. des Gesetzes nicht stattfindet, soll demnach für die volle Wirksamkeit des Gesetzes kein Hinderniss sein.

⁵⁵⁾ Glaser in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 15. April 1874, S. 1788.

^{55 a)} Vgl. den deutschen Entwurf S. 140 u. ff.

Dem das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., hat eben den bloss vertragsmässigen statutarischen Bestimmungen gesetzliche Kraft, sowohl der Anstalt als auch Dritten gegenüber, verliehen.

Was aber die oberwähnten Bedenken des deutschen Entwurfes (entnommen der Rede des Abg. Kabat, vgl. Kaserer S. 26 u. ff.) anbelangt, so ist es zunächst nicht ganz richtig, dass die betreffenden Statutenbestimmungen über die vorzugsweisen Deckungen sich nur bei den vier Hypothekaranstalten vorfinden — indem eine gleichlautende oder ähnliche Bestimmung sich auch bei anderen Anstalten vorfindet (so beispielsweise bei der galizischen Bodencreditanstalt Art. 77, bei der ersten österr. Sparcasse §. 13, sowie auch insbesondere bei der bestandenen böhmischen Bodencredit-Gesellschaft Art. 13^{55aa)} u. A. m.

Abgesehen davon enthalten auch die Statuten aller Anstalten Vorschriften über die Deckungen der Pfandbriefe, die freilich nur allgemein lauten, und an und für sich der ge-

^{55 aa)} So lautete der §. 13 der Statuten der böhm. Bodencredit-Gesellschaft vom Jahre 1872 (genehmigt unterm 24. März 1872): „Für die pünktliche Verzinsung und Bezahlung der Pfandbriefcapitalien haften vorzugsweise die hypothecirten Forderungen und ausserdem das sonstige bewegliche und unbewegliche Vermögen der Gesellschaft, unbeschadet des Rechtes der Gesellschaft für einzelne Kategorien von Pfandbriefen Specialsicherheiten zu bestellen, und besondere Garantiefonde ins Leben zu rufen.“ In den neueren unterm 7. September 1881 genehmigten Statuten ist die Fassung des §. 13 wörtlich ganz dieselbe geblieben, nur mit dem Zusatze „haftet in Gemässheit des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., die Gesamtheit der Hypothekarforderungen“ und ausserdem etc.

Wohl in Folge der oberwähnten Bedenken wurden auch in der That im Concourse der genannten Anstalt Stimmen laut, dass den Pfandbriefforderungen kein Vorzugs- oder Pfandrecht im Concourse gebühre, dass vielmehr dieselben einfach in die 3. Classe der Concursgläubiger einzureihen wären. Unklar war wohl die Bestimmung der Statuten (§. 13) dieser Gesellschaft auch insofern, als nebst den der Pfandbriefemission zu Grunde gelegten Hypothekarforderungen auch noch andere Hypothekencapitalien vorhanden waren (sogen. Obligations-Hypothekar-Darleihen). Vgl. auch §. 12 S. 111. Jedenfalls hat sich in diesem Concourse die Wohlthätigkeit des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., bewährt; denn unabsehbar sind die Folgen für die Pfandbriefbesitzer, wenn der Concur vor dem Gesetze ausgebrochen wäre. Vgl. auch §. 12 S. 94 u. ff.

setzlichen Bestimmung nicht entsprechen (oder unklar sind, vgl. Anm. 55aa in fine), aber durch andere einschlägige Statutenbestimmungen über die Hypothekendarleihen, deren Pfandbriefmässigkeit, über die Emission von Pfandbriefen (so insbesondere: über den Beschluss des Verwaltungsrathes in Bezug auf ein zu gewährendes Darleihen und dessen Pfandbriefmässigkeit, über die Genehmigung durch den landesfürstlichen Commissär, über die Emission von Pfandbriefen auf Grund der erfolgten Einverleibung des Darlehens und deren Mitfertigung durch den landesfürstlichen Commissär zum Erweise der pfandbriefmässigen Deckung etc.), sowie über das Gleichgewicht zwischen der Gesamtsumme der Hypothekarforderungen und der Pfandbriefe wohl ergänzt werden.⁵⁶⁾

Dennoch wäre sowohl die Ergänzung der Statuten der älteren Anstalten in Gemässheit der Bestimmungen des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. (bes. §. 1), als auch die Ausdehnung der gesetzlichen Bestimmungen über die Cautionsbestellung, insbesondere auch die bücherliche Anmerkung (§§. 4 u. ff.), auch auf die älteren Anstalten im entscheidenden Interesse der Pfandbriefbesitzer und überhaupt des hochwichtigen Pfandbriefinstitutes gewesen, zumal letztere auch mit keinen grossen Kosten (da selbe gebührenfrei zu erfolgen hat) und Unannehmlichkeiten verbunden ist.

Demn zunächst kann man in der That (wie auch der deutsche Entwurf anführt) dem Regierungscommissärfüglich nicht eine so gründliche Kenntniss der Manipulation, der Buchführung und überhaupt der gesammten complicirten Geschäftsbearbeitung eines solchen (regelmässig grossen) Institutes zumuthen, dass er ganz unabhängig von den Beamten der Anstalt seines schweren Amtes walten könnte (vgl. auch §. 8).

⁵⁶⁾ Was insbesondere den vom Abgeordneten Kabat (Kaserer S. 26) gerügten Mangel in den älteren Statuten (§. 18) der böhm. Hypothekbank anbelangt, so wird derselbe wohl auch durch die sonstigen Statutenbestimmungen, insbesondere (ausser dem im §. 18 nur citirten §. 3) durch §§. 2 (jetzt §. 4), 36 u. ff. theilweise behoben. Das neuere Statut (vgl. S. 50) hat zwar den gerügten §. 18 nicht mehr aufgenommen (§§. 26, 27) — doch wäre auch hier eine präzisere, dem Gesetze entsprechendere Formulierung (bei dem §. 4 oder bei §§. 26, 27) sehr angezeigt.

Es ist aber ferner insbesondere gar nicht ausgeschlossen, dass in concreten Fällen die Ansicht bei den k. k. Gerichten obsiegen könnte, dass ein redlicher Dritter (Cessionär oder Gläubiger der Anstalt), der im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ein Recht bezüglich einer solchen Hypothekarforderung einer älteren Anstalt erworben hat, darin zu schützen sei. (Vgl. dazu Exner, Hyp. R., bes. §§. 6—9 S. 63 u. ff., und neuestens Randa zur Geschichte des Puplicitätsprincipes in Oesterreich in der Ger. Ztg. Nr. 18 ex 1893.)⁵⁷⁾

Freilich muss dagegen auf der anderen Seite auch zugegeben werden, dass die etwaigen Gefahren bei ordnungsmässiger Geschäftsgebarung von Seite der Anstalt und gewissenhafter Aufsicht des Regierungscommissärs auf ein Minimum reducirt werden, indem insbesondere der Regierungscommissär auf Grund der Buchungen und genauer Verzeichnisse über die ausgegebenen Pfandbriefe („Pfandbriefkataster der Anstalt und seine „Controlsbücher“, vgl. auch §. 8) einerseits und über die bestehenden Deckungen andererseits sich stets von dem Gleichgewichte zwischen Pfandbriefforderungen und Deckungen überzeugen kann, zumal ja auch derselbe durch die Mitfertigung der Pfandbriefe das Vorhandensein einer pfandbriefmässigen Deckung zu bestätigen verpflichtet ist (vgl. §. 8 S. 72).⁵⁸⁾

Auch wird bei den älteren Anstalten den Pfandbriefbesitzern die Geltendmachung ihrer Ansprüche insofern erschwert,

⁵⁷⁾ So hat in einem concreten Falle ein Contocurrentgläubiger und zugleich Hypothekarschuldner der Bank, ob dessen Hause eine fällige pfandbriefmässige Hypothekarforderung einverleibt war, die Compensation geltend gemacht; der Rechtsstritt wurde (gegen die Ansicht des gemeinsamen Curators, zumal der Hypothekarschuldner auch nicht bona fide war) von der Concurssmassverwaltung ausgeglichen. Vgl. dazu auch die richtige Bemerkung bei Frankl (Concurs der offenen Handelsgesellschaft, Prag 1881) S. 23 Anm. 34.

⁵⁸⁾ So ausdrücklich §. 59 ad 1 der Statuten der Hypothekarcreditabtheilung der österreich.-ungarischen Bank, ebenso in den Statuten der bestandenen böhmischen Bodencredit-Gesellschaft, Art. 8 und 36, so auch nach Art. 78 der Statuten der k. k. priv. allgem. österreichischen Bodencreditanstalt (theilweise modificirt durch Art. 129 der neueren Statuten, welche im Abs. 2 für specielle Emissionen eine Ausnahme gestatten, wenn es sich um Pfandbriefe handelt, die in einer von den gewöhnlichen Pfandbriefen verschiedenen

als die pfandbriefmässige Qualität der Hypothekarforderungen aus den öffentlichen Büchern nicht ersichtlich ist (vgl. §. 12 S. 92).

Wohl werden die Anstalten durch die bücherliche Anmerkung in ihren Dispositionen beschränkt (vgl. auch Motive), doch besteht diese Dispositionsbeschränkung nach dem Obangeführten auch schon kraft des Gesetzes und wird auch das Opfer, das dieselben etwa in dieser Beziehung bringen⁵⁹⁾, sicher voll auf aufgewogen durch das erhöhte Vertrauen, das die Pfandbriefe, deren Wichtigkeit im modernen Verkehrsleben für Private und Staat nicht hoch genug angeschlagen werden kann, durch solche Sicherstellungsmassregeln gewinnen müssen.

Dass also die derart in Gemässheit der Statuten zur vorzugsweisen Befriedigung der Pfandbriefbesitzer bestellten Vermögensobjecte, auf Grund deren sodann die Pfandbriefe emittirt werden, in ganz derselben Weise und mit denselben rechtlichen Wirkungen, wie bei den neuen Anstalten ein besonders vorzugsweises Befriedigungsobject, eine besondere Masse für die Pfandbriefforderungen bilden, ist wohl über allen Zweifel erhaben, da ja, wie bereits oben hervorgehoben erscheint, das Gesetz vom 24. April 1874 eben durch die Bestimmungen der §§. 1—3 dem in den Statuten enthaltenen blossen Vertragswillen der Compaciscenten ohne Unterscheidung zwischen älteren und neueren Anstalten gesetzliche Anerkennung und Wirksamkeit auch gegen Dritte gewährt hat.

Durch diese Betrachtungen erscheint auch wohl schon der Einwand der Motive des deutschen Entwurfes in Betreff des Institutes des gemeinsamen Pfandbriefcurators entkräftet.

Der Einwand der Schwerfälligkeit entfällt, wenn erwogen wird, dass der gemeinsame Curator nur in bestimmten Fällen,

Form ausgestellt werden, vgl. dazu weiter §. 12 Anm. 75; ebenso Art. 83 und 106 der Statuten der k. k. priv. österr. Hypothekenbank; ebenso §. 115 der k. k. priv. galizischen Actienhypothekenbank; ähnlich bei der österr. Centralbodencreditbank Art. 66: „Behufs Ueberwachung, dass der Maximalbetrag nicht überschritten ist“ u. A. m.

59) Die Kosten reduciren sich auch mit Rücksicht auf die Gebührenfreiheit der bücherlichen Anmerkung auf ein Minimum (vgl. §. 5 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. in fine).

insbesondere in Fällen der Gefahr (Executionen, Concurs) bestellt wird, und in solchen Fällen die Anwendung besonderer Vorsicht, wozu auch die eventuelle curatelsbehördliche Genehmigung und die vorgängige Anhörung der Vertrauensmänner der Pfandbriefbesitzer in Gemässheit des Gesetzes vom 5. December 1877 Nr. 111 R. G. Bl. (§. 13), gehört, wohl ganz am Platze ist.⁶⁰⁾

C.

Die Rechte der Pfandbriefbesitzer.

Die rechtliche Natur des den Pfandbriefbesitzern gewährten Vorrechtes.

§. 7.

Was die rechtliche Natur des den Pfandbriefforderungen durch das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., gewährten Vorrechtes anbelangt, so betrachtet man zunächst das den Pfandbriefen derart eingeräumte Vorzugsrecht als ein „Privilegium exigendi“ (vgl. Exner, Hyp. R. II. S. 377 Nr. 4; Frankl, „Vortrag“ im deutschen Juristenvereine in Prag vom 5. März 1885, auch als Separatabdruck aus den Mittheilungen des deutschen Juristenvereines).

60) Wie bereits oben (vgl. §. 2, bes. die Anm. 11) angeführt erscheint, wurden gegen die Gesetze vom 24. April 1874 und vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl., gewichtige Bedenken ausgesprochen, und zwar sowohl im österr. Herren- und Abgeordnetenhaus, als auch im Auslande (vgl. d. Entw. S. 140 u. ff.). Insbesondere wurde von den Rednern des österr. Herrenhauses anlässlich der Debatte über das Gesetz vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl., am 22. Februar 1877 auf praktische Fälle hingewiesen, wo der gemeinsame Curator angeblich zum Nachtheile der Prioritätenbesitzer gewisse Vergleiche abgeschlossen hätte. Dass es aber zunächst nicht angeht, aus einem einzelnen concreten Falle ein Gesetz zu beurtheilen, ist wohl unzweifelhaft. Zudem ist aber eben die Aeusserung der Vertrauensmänner (§. 13 des Gesetzes vom 5. December 1877 Nr. 111 R. G. Bl.) und eventuell jene der Versammlung der Theilschuldscheine- resp. Pfandbriefbesitzer (§§. 1 und 15 des citirten Gesetzes) vorgeschrieben, welche dem Curatelsgerichte wohl eine hinreichende Grundlage zu einer die Rechte der Papierbesitzer nicht gefährdenden Entscheidung bieten, die auch noch zudem von jedem Papierbesitzer durch die gesetzlich zulässigen Rechtsmittel angefochten werden kann (§. 16 des Gesetzes).

Diese Charakterisirung erachten wir jedoch für das österr. Recht für unhaltbar.

Die Pfandbriefforderungen werden nach dem Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., weder, wie nach dem römischen Concursrechte, als blosse privilegierte Forderungen vor den anderen Concursgläubigern aus der Concursmasse befriedigt⁶¹⁾ (vgl. dazu die Bestimmungen der österr. Concursordnung in den §§. 42—44), noch auch steht den Pfandbriefbesitzern insbesondere ein Absonderungsrecht unter den Voraussetzungen und in dem Sinne zu, wie die deutsche C. O. in den §§. 39 u. ff. (und theilweise auch die ungarische C. O. §§. 50 u. ff.; vgl. Anm. 43) bestimmt, und wie es namentlich durch den deutschen Entwurf vom Jahre 1879 auf Grund des den Pfandbriefbesitzern zustehenden Faustpfandrechtes mit Rücksicht auf die Bestimmungen des §. 40 der dtsh. C. O. und §§. 14—17 Einf. Ges. zur C. O. beabsichtigt war (vgl. die Ausführungen im §. 3).

Das Absonderungsrecht nach der dtsh. C. O. ist wesentlich verschieden von jenem nach der österr. C. O. (§. 30 u. ff., §. 163 u. ff.). Denn während nach der deutschen C. O. (§. 39) zur abgesonderten Befriedigung zunächst diejenigen Gegenstände dienen, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, „insoweit ein dingliches oder ein sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben zu steht“ — vgl. dazu Petersen a. a. O. (§. 3, Anm. 32a), S. 211 — setzt nach der österr. C. O. das Recht auf abgesonderte Befriedigung stets nur ein dingliches Recht voraus (§. 30 C. O.). Vgl. auch neuestens Schwarz, „Das österreichische Concursrecht“ (Wien 1894) S. 98.

Ebenso lauten die Voraussetzungen zum Absonderungsrechte in Betreff beweglicher körperlichen Sachen, Forderungen oder

61) Die Quellen des römischen Rechtes bezeichnen das Concursprivilegium als ein Privilegium exigendi (I. 24 §. 1 D. h. t. 42. 5) u. A. m.

Die privilegierten Gläubiger sind Concursgläubiger, werden aber vor allen anderen Concursgläubigern befriedigt. Vgl. Windscheid II. §§. 270, 272; Brinz I. S. 547; Puchta 248; Förster (Preussisches Privatrecht) I. §. 113 S. 781, 782; Unger I. S. 51, 582—584; Glück, „Ausführliche Erläuterung der Pandekten“ (1816) 18. Bd. I. Abth. §. 1086 S. 393 u. ff. u. A. m.

eines anderen Vermögensrechtes des Gemeinschuldners anders als nach der österr. C. O. (vgl. §. 40 und §. 41 [Faustpfand- und denselben gleichgestellte Gläubiger] der dtsh. C. O., dazu §§. 14—17 Einf. Ges. und §§. 709, 710 der dtsh. Civ. Pr. O., dazu die Ausführungen im §. 3).

Die deutsche C. O. kennt ferner bloss eine Concursmasse (Petersen l. cit. S. 25), während die betreffenden Vermögensobjecte, auf welche den Realgläubigern ein dingliches Recht zusteht, nach der österr. C. O. (§. 30) eine besondere Concursmasse bilden. (Vg. Dr. Jul. Petersen und Dr. G. Kleinfeller a. a. O. [§. 3, Anm. 32a] S. 25 u. ff., 209 u. ff., 385 u. ff. u. A. m.)

Nach §§. 1 u. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., sollen aber eben diejenigen Vermögensobjecte, die zur vorzugsweisen Befriedigung der Pfandbriefbesitzer bestimmt sind, eine besondere Masse bilden, wodurch nothwendigerweise nach dem österr. Gesetz stets ein dingliches Recht vorausgesetzt wird (§. 30 österr. C. O.).

Nach einer anderen Ansicht ist das den Pfandbriefbesitzern eingeräumte Vorrecht ein gesetzliches Pfandrecht.⁶²⁾

„Die Pfandbriefbesitzer seien durch eine gesetzliche, darum einer Superintabulation nicht bedürfende Afterhypothek an den den emittirenden Anstalten bestellten Hypotheken gedeckt“ (Krainz-Pfaff l. cit.). Dieses Afterpfandrecht wird, ähnlich wie bei den Partialobligationen, durch Tradition des Inhaberpapieres mit der Schuldforderung übertragen. (Vgl. auch meinen Aufsatz im Právník Nr. 2 ex 1892, S. 42.) Dafür spreche die gesetzliche Bestimmung, „dass über die Gesamtsumme der jeweiligen Hypothekarforderungen hinaus Pfandbriefe nicht ausgegeben werden dürfen“ (Krainz-Pfaff II. 2 S. 151). Es lässt sich nun, trotzdem gegen die Construction eines solchen gesetzlichen Pfandrechtes manche Bedenken auftauchen, nicht leugnen, dass diese Ansicht dem Geiste der österr. Gesetzgebung überhaupt und den concursgesetzlichen Bestimmungen über die besonderen Massen insbesondere entspricht. Denn nach §. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., sollen diejenigen Vermögensstücke, welche zur vorzugsweisen

62) Krainz-Pfaff a. a. O. II. 2 §. 282.

Befriedigung der Pfandbriefgläubiger bestimmt sind, im Concourse der Anstalt eine besondere Masse bilden. Nach §. 30 C. O. vom 25. December 1868, Nr. 1 R. G. Bl. aus dem Jahre 1869, sollen aber diejenigen Gläubiger, welche aus einem **dinglichen** Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern des Gemeinschuldners Anspruch haben (Realgläubiger), soweit diese ihre Forderungen reichen, im Concourse die persönlichen Gläubiger (Concursgläubiger) von der Bezahlung aus diesen Gütern ausschliessen, und sollen diese Güter im Concourse eine besondere Masse bilden. Es muss daher ganz consequent das den Pfandbriefgläubigern nach §. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., eingeräumte Vorzugsrecht ein dingliches Recht, also ein Pfandreht sein. Nur das, was nach Befriedigung der Realgläubiger von der besonderen Masse übrig bleibt, fliesst in die zur Bezahlung der Concursgläubiger bestimmte gemeinschaftliche Concursmasse. Die Realgläubiger können jedoch, insofern ihnen zugleich ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, ihre Befriedigung gleichzeitig auch gegen die gemeinschaftliche Concursmasse als Concursgläubiger suchen. Und dem entsprechend sollen auch die zur vorzugsweisen Befriedigung der Pfandbriefbesitzer bestimmten Vermögensobjecte nach §. 2 des citirten Gesetzes im Concourse der Anstalt eine besondere Masse bilden, so dass die Pfandbriefbesitzer, soweit ihre Forderungen reichen, die persönlichen Gläubiger der Anstalt (Concursgläubiger) von der Bezahlung aus diesen Gütern (besondere Massen) ausschliessen. Auch hier wird erst dasjenige, was nach Befriedigung der Pfandbriefbesitzer von der besonderen Masse übrig bleibt, in die allgemeine Concursmasse fliessen, und können sonach auch die Pfandbriefbesitzer als persönliche Gläubiger der Anstalt ihre Ansprüche zugleich auch als Concursgläubiger gegen die allgemeine Concursmasse geltend machen (vgl. darüber §. 12 S. 107 u. ff.).

Dem bloss vertragsmässig durch die Statuten gewährten gegen Dritte unwirksamen Vorrechte wird also die Kraft und Wirksamkeit eines **gesetzlichen** gegen die Anstalt sowohl, als auch gegen Dritte wirksamen Pfandrehtes, eines dinglichen Rechtes (§. 30 C. O.) eingeräumt — und finden somit

auch im Concourse einer Pfandbriefanstalt die Bestimmungen der §§. 30 u. ff., sowie §§. 163 u. ff. C. O. sinngemässe Anwendung.^{62a)}

Die Grundlage für diese Lehre bildet wohl der Grundsatz des Gleichgewichtes zwischen der Gesamtsumme der Hypothekarforderung und der Gesamtsumme der auf Grund der Hypothekarforderungen ausgegebenen Pfandbriefe, welche Bestimmung, wie wir bei der Darstellung der Entwicklung des Pfandbriefinstitutes gesehen haben, in den Statuten der Pfandbriefe emittirenden Anstalten ausnahmslos als ein Hauptgrundsatz vorkommt. Vgl. ad A sowohl die deutschen Institute II—VI, während ad I (bei den alten Pfandbriefen der alten Landschaften) jeder Pfandbrief in einer Specialhypothek seine Deckung fand^{62b)} — als auch die ausländische Gesetzgebung, so ausdrücklich in England, Frankreich (Art. 14 des Gesetzes), Italien (Art. 3 des Gesetzes), Ungarn (§. 12 des Gesetzes) und so auch in dem Statute der Belgischen Hypothekar-Gesellschaft und in Dänemark (S. 40—45). Ebenso in den Statuten der österr. Hypothekarinstitute, vgl. z. B. Art. 9, b ad 4 und 142 der k. k. priv. österr. Hypothekenbank; Art. 86 der österr. Centralbodencreditbank; §. 76 der galizischen Bodencreditanstalt; §. 101 des Ungarischen Bodencreditinstitutes — so auch der Landeshypothekenbanken, z. B. §. 4 der Statuten der Böhm. Landeshypothekenbank u. A. m.

Der Regierungskommissär.⁶³⁾

§. 8.

Nach §. 22 des Ges. vom 26. November 1852, Nr. 253 R. G. Bl.^{63a)}, unterliegen nicht bloss die in den §§. 1 u. 2 des Ges. enthaltenen,

62 a) Vgl. dagegen Frankl in der jurist. Vierteljahrsschrift 24. Bd. N. F. 8. Bd. 1. Heft (Wien bei Manz 1892) S. 59, 60. Wie oben (vgl. den Text) ausgeführt erscheint, entspricht die Annahme eines gesetzlichen Pfandrehtes den Bestimmungen der österr. C. O. über die besonderen Massen (§§. 30 u. ff. C. O.) am meisten. Frankls Ansicht involviret eine wesentliche Aenderung dieser concursrechtlichen Bestimmungen. Vgl. die obigen Ausführungen und dazu §. 3 S. 30 u. ff.

62 b) Vgl. auch oben in Anm. 43 die neuesten Normativbestimmungen für die preussischen Hypothekenbanken.

63) Vgl. auch §. 3 S. 23.

63 a) Bezüglich der Competenz zur Ausübung des im §. 22 des a. Pat.

sondern auch alle anderen Vereine der Aufsicht der Staatsverwaltung, und bleibt es derselben vorbehalten, in die Geschäftsbahrung jedes Vereines Einsicht zu nehmen und über die Beobachtung der bei Genehmigung des Vereines oder durch allgemeine Vorschriften angeordneten Bestimmungen zu wachen. Insbesondere ist es dem Ermessen der Regierung vorbehalten in dem Falle, wenn es nothwendig erachtet wird⁶⁴⁾, dem Vereine einen von der hiezu berufenen Behörde zu bestimmenden landesfürstlichen Commissär beizugeben.^{64 a)}

Die Pflicht des landesfürstlichen Commissärs besteht im Allgemeinen darin, darauf zu sehen, dass der Verein die Grenzen der ihm ertheilten Bewilligung und die Bestimmungen der genehmigten Statuten nicht überschreitet (Abs. 2 §. 22 des Ges.).

Darin ist nun wohl mit Ges. vom 2. Juli 1868, Nr. 93 R. G. Bl., und insbesondere mit dem Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., insofern eine Aenderung eingetreten, als nunmehr bei allen Pfandbriefe emittirenden Hypothekaranstalten die Bestellung eines Regierungscommissärs imperativ angeordnet erscheint, solange die Anstalt fungirt, d. h. Pfandbriefe ausgibt. (Vgl. §. 1 des Ges. vom 2. Juli 1868, Nr. 93 R. G. Bl., und §. 1, bes. Abs. 3, §§. 3, 5, 6 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. Dazu die Entsch. des obersten Verwaltungs-Gerichtshofes vom 11. December 1885, Z. 2885; Budw. Z. 2769; Alter, Judikatenbuch, Z. 1686.)

vom 26. November 1852, Nr. 253, der Staatsverwaltung vorbehaltenen Aufsichtsrechtes über Privatvereine überhaupt und zur Bestellung der l. f. Commissäre für dieselben, vgl. die a. Entschl. vom 18. Februar 1857 und Min.-Erl. vom 4. April 1870, Z. 4550 (Ztschr. f. Verwaltung ex 1870, S. 153). Dazu Ullbrich, Handbuch der österr. polit. Verwaltung (Wien bei Alfred Holder, 1890) II. 17. Vgl. auch Anm. 64.

64) Anlässlich einer Anfrage über die Bestellung von l. f. Commissären im Sinne des §. 22 des Vereinsgesetzes wurde erinnert, dass eine solche Bestellung in der Regel nur bei jenen Vereinen einzutreten hat, welche Geschäftszweige betreiben, die aus öffentlichen Rücksichten einer besonderen Aufsichtigung bedürfen, nämlich Transportunternehmungen, Versicherungsgeschäfte, Pfandbriefgeschäfte, sowie Ausgaben von Pfandbriefen, auf Inhaber lautender Obligationen und Cassascheine.

64 a) Vgl. auch die Entscheidung des obersten k. k. Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Februar 1888, Z. 564, Budw. 3947; Alter, Judikatenbuch

Auch bei diesen Hypothekaranstalten ist es im Allgemeinen Pflicht des Regierungscommissärs, darauf zu sehen, dass die Hypothekaranstalt die ihr nach dem Gesetze und den Statuten obliegenden Verpflichtungen erfülle.

Das oberste Princip für alle Pfandbriefanstalten, das auch nicht bloss in den Statuten der Hypothekaranstalten des In- und Auslandes ausdrücklich vorkommt, sondern auch in den Gesetzgebungen als solches hervorgehoben erscheint (vgl. §. 3 S. 18, 23, §. 4 S. 40 u. ff. und insbes. auch §. 7 in fine S. 67, 68), ist bekanntlich, dass die Gesamtsumme der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe sich mit der Gesamtsumme der zu ihrer Deckung bestimmten Hypothekarforderungen vollkommen deckt.^{64 b)} Dieser Grundsatz des Gleichgewichtes zwischen der Pfandbriefsumme und deren Deckungen muss daher auch für den k. k. Regierungscommissär in erster Linie massgebend, muss der leitende Gedanke für seine überwachende Thätigkeit sein, aus dem sich sodann die einzelnen ihm obliegenden Verpflichtungen im Ganzen und Grossen als Corollarien ergeben (vgl. weiter I u. ff. und dazu §. 6, bes. S. 58—61).

Insbesondere hat nun der Regierungscommissär bei den Pfandbriefanstalten nachstehende Verpflichtungen:

I. Eine Anstalt, welche unter staatlicher Aufsicht Pfandbriefe ausstellt, kann über ein zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe statutenmässig bestimmtes Vermögensobject nur mit Zustimmung des Regierungscommissärs verfügen. Der Regierungscommissär ist verpflichtet, sich vor Ertheilung der Zustimmung die Ueberzeugung zu verschaffen, dass durch diese Verfügung die statutenmässige Deckung der Pfandbriefe nicht beeinträchtigt wird, und daher die Urkunden, welche eine solche Verfügung bezwecken, nur dann mitzufertigen, nachdem er diese Ueberzeugung gewonnen hat (§. 1 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.).

II. Sind statutenmässig solche Vermögensobjecte zur vorzugsweisen Befriedigung der Pfandbriefbesitzer bestimmt, an (Wien bei Manz 1890) S. 256 Nr. 1681 und vom 11. Mai 1885, Z. 2885, Budw. 2769; Alter Nr. 1686.

64 b) Ausnahmslos aber nicht durchgeführt. Vgl. §. 5 S. 52 und Anm. 48.

welchen ein bücherliches Recht erworben werden kann, so ist diese Haftung als Caution zur vorzugsweisen Befriedigung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer in den Grundbüchern auf Grund einer von der Anstalt auszustellenden Erklärung anzumerken (§. 11) und hievon auch der Regierungscommissär zu verständigen. Die Erwirkung der gänzlichen oder theilweisen Löschung des Cautionsbandes bei solchen statutenmässig zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmten Bedeckungsobjecte, bei denen diese Haftung auf Grund einer Erklärung der Anstalt bücherlich angemerkt worden ist, kann nur auf Grund einer diesfälligen ämtlichen Bestätigung des Regierungscommissärs erfolgen; der Letztere hat sich vor Ausstellung derselben die Ueberzeugung zu verschaffen, dass das betreffende Vermögensobject ganz oder theilweise aufgehört hat, als Caution für die vorzugsweise Befriedigung der Pfandbriefbesitzer zu dienen (§. 5 des cit. Ges.).

III. Werden von der Anstalt nach Zulass der Statuten (ausnahmsweise, vgl. oben §. 5 S. 52 und Anm. 48) Werthpapiere oder Baargeld als Caution für die vorzugsweise Befriedigung der Pfandbriefbesitzer bestellt, so ist der Regierungscommissär verpflichtet darüber zu wachen, dass diese Vermögensobjecte abgesondert von dem übrigen Vermögen der Anstalt und unter seiner Mitsperre verwahrt werden.

Zugleich hat sich der k. k. Regierungscommissär die Ueberzeugung zu verschaffen, dass die derart als Caution bestellten Werthpapiere nach dem Gesetze die Pupillarsicherheit geniessen (§. 6 des cit. Ges.).

IV. Der Regierungscommissär ist ferner verpflichtet, bei Gewährung von Darleihen auf Immobilien, auf Grund deren Pfandbriefe ausgegeben werden sollen, insbesondere dahin mitzuwirken, dass die für solche Darleihen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen in Betreff der Sicherheit der Darleihen (§. 1374 a. b. G. B. und §. 196 des kais. Patentens vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. Bl.)^{64c)} und die von den Statuten vorgeschriebenen

64c) Vgl. auch die Entsch. des obersten Verwaltungs-Gerichtshofes vom 16. October 1884, Z. 2150, Budw. 2258, und vom 18. September 1886, Z. 2384, Budw. 3863, bei Alter. I. S. 227, Nr. 1513. Uebrigens enthalten die Statuten

besonderen Vorschriften beobachtet werden, und diese seine Mitwirkung insbesondere bei Prüfung solcher Darleihen sowie die Qualität derselben in den Acten mit dem zu bestätigen, dass auf Grund derselben Pfandbriefe ausgegeben werden können.

V. Der Regierungscommissär hat bekanntlich in erster Linie dafür zu sorgen, dass die Summe der ausgegebenen Pfandbriefe sich mit der Höhe der als Caution bestimmten Vermögensobjecte deckt; derselbe hat daher die Pflicht, insbesondere auch darüber zu wachen, dass Pfandbriefe nur auf Grund von gesetzlich und statutarisch zulässigen, bei neuen Anstalten mit dem Cautionsband belegten Vermögensobjecten ausgestellt werden. Er hat ferner zum Erweise der pfandbriefmässigen Deckung die Pfandbriefe vor der Emission mitzufertigen. Ferner hat der Regierungscommissär darüber zu wachen, dass nach erfolgter Zurückzahlung und Löschung von mit dem Cautionsband grundbücherlich sichergestellten Darleihen eine gleich hohe Summe in Pfandbriefen aus dem Verkehr entzogen werde, er hat sonach die Einhaltung der Statuten bei Verlosungen der Pfandbriefe zu überwachen; der Regierungscommissär wird daher nebst dem von der Anstalt zu führenden „Pfandbriefkataster“ ein damit correspondirendes Controlsbuch führen, so dass der Stand der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe einerseits, und deren Deckungen andererseits, sowie die eintretenden Veränderungen jederzeit zu ersehen sind (vgl. auch den deutschen „Entwurf“ und die darauf gegründeten neueren Particulargesetze in §. 3 S. 29, 37—39 „Pfandhalter“, „Pfandbuch“, „Faustpfandbuch“.^{64d)}

der Hypothekaranstalten, insbesondere auch der Landesanstalten, besondere Bestimmungen über die Belehnung und vornehmlich über die Erhebung des Werthes der zu belehnenden Objecte, so z. B. §. 46 u. ff. der Statuten der böhm. Hypothekenbank, so §§. 5, 6 der Statuten der gewesenen Böhm. Boden-Credit-Gesellschaft u. A. m.

64d) Das durch die Rückzahlung der pfandbriefmässigen Capitalien, sowie durch die Amortisationszahlungen gestörte Gleichgewicht zwischen der Summe der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe und der Summe der zur vorzugsweisen Deckung bestimmten Hypothekarforderungen wird durch die (regelmässig einmal oder zweimal jährlich stattfindenden) Verlosungen wieder hergestellt. Bei einigen Hypothekaranstalten, insbesondere bei den

VI. Wird auf ein Vermögensobject einer Anstalt, welche Pfandbriefe ausstellt, Execution geführt, so hat das die Execution bewilligende Gericht hievon den Regierungscommissär von Amtswegen zu verständigen; der Regierungscommissär ist

Landeshypotheken-Anstalten (ebenso auch schon bei der galizischen ständischen Creditanstalt §§. 17 u. ff., bes. §. 21 Stat.) besteht nun, ausser dem Reservefonde, zur Deckung von Verlusten und allen Ausgaben auch ein Tilgungsfond; dieser wird gebildet eben durch die von den Schuldern mittelst der festgesetzten jährlichen Tilgungsquote oder in Folge von Kündigungen baar rückgezahlten Capitalien, nebst dem auch (z. B. bei der böhm. Landes-Hypothekenbank) durch die der Bank bei Convertirungen zufließenden Capitalbeträge u. dgl. Derselbe ist zur Einlösung von Pfandbriefen mittelst Verlosung bestimmt (§. 21 Stat. der galiz. Creditanstalt, §. 12 Stat. der böhm. Hypothekenbank). Auch kann die Bankdirection daraus eigene Pfandbriefe ankaufen, um solche sofort aus dem Umlaufe zu ziehen (§§. 7—12 des neuen Stat. der böhm. Landeshypothekenbank, Landesgesetz-Blatt vom 11. August 1888 Nr. 43 und Aenderung Statth. Kundmach. vom 17. October 1894, Z. 11049, Nr. 85 L. G. Bl.).

Die Summe der zu verlosenden Pfandbriefe muss jener Summe entsprechen, welche am letzten Tage des vorvergangenen Monats den gesammten Vermögensstand des Tilgungsfondes, sofern derselbe nicht (in Gemässheit des §. 12 des Stat. der böhm. Hypothekenbank) zum Ankaufe eigener Pfandbriefe verwendet wurde, bildete (vgl. §§. 22 u. 23 des Stat. der böhm. Landeshypothekenbank).

Bei den Actien-Hypothekenanstalten wird wohl häufig für die Pfandbriefabtheilung kein eigener Reservefond und kein Tilgungsfond gebildet — und ist hier für die Verlosungen einzig und allein der Grundsatz des Gleichgewichtes zwischen der Summe der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe und jener der pfandbriefmässigen Hypothekarforderungen massgebend. Fliessen nun die eingehenden Capitalrückzahlungen ohne Weiteres in die allgemeine Bankcasse, so ist dieses Gleichgewicht bis zur nächsten Verlosung gestört. Hier wird es nun Sache des k. k. Regierungscommissärs sein, nach Massgabe der obwaltenden Verhältnisse und insbesondere, ohne eine übertriebene oder durch die Umstände nicht gebotene, die regelmässige Geschäftsgebarung störende oder hemmende Bevormundung auszuüben, der daraus etwa möglichen Gefahr zu begegnen (etwa gleichfalls durch Bildung eines besonderen Reservefondes oder eines Tilgungsfondes, durch Ankauf eigener Pfandbriefe, die aus dem Umlaufe zu ziehen sind u. dgl. m.).

Dass aber diesfalls unter Umständen eine Gefahr entstehen könnte, erhellt aus einem concreten Falle, indem z. B. bei einem alten Hypothekarinstitute (§. 4 Ges. vom 24. April 1884, Nr. 48 R. G. Bl.) in Folge Capitalrückzahlungen ein Gesamtbetrag von $\frac{1}{2}$ Million Gulden ö. W. von pfandbriefmässigen Forderungen (noch ausser den Tilgungsquoten) bücherlich gelöscht

verpflichtet, in dem Falle, wenn dieses Object zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe dient, hievon das Gericht in Kenntniss zu setzen, und hat das k. k. Gericht in Folge dessen die Execution der im §. 2 Abs. 1 des cit. Ges. enthaltenen Bestimmung gemäss dahin zu beschränken, dass die Execution nur unbeschadet des Rechtes der Pfandbriefbesitzer auf vorzugsweise Befriedigung aus diesem Vermögensobjecte giltig sei. Zugleich hat

VII. der Regierungscommissär in einem solchen Falle, wenn er die Rechte der Pfandbriefbesitzer für gefährdet erachtet, die Bestellung eines gemeinsamen Curators zur Vertretung der Pfandbriefbesitzer bei dem zuständigen Gerichte zu erwirken.

VIII. Wird zur Vertretung der Pfandbriefbesitzer aus einem solchen oder aus einem anderen Anlasse (§. 3 Abs. 2 des cit. Ges. im Falle des Concurres, §. 3 Abs. 3 über Ansuchen desjenigen, dessen Rechte in ihrem Gange durch den Mangel einer Vertretung gehemmt würden) ein gemeinsamer Curator bestellt, und sodann mit Rücksicht darauf, dass der Curator eine solche Rechtshandlung werde vornehmen müssen, die wegen ihrer Wichtigkeit einer curatelsgerichtlichen Genehmigung bedarf, nach Massgabe des Gesetzes vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl., eine Versammlung der Pfandbriefbesitzer vom Curatelsgerichte zu ihrer Einvernehmung und zur Wahl von 3 Vertrauensmännern und 3 Ersatzmännern mittelst Edictes einberufen, so ist nach §. 5 dieses Gesetzes vom 5. December 1877 der k. k. Regierungscommissär durch Zustellung einer Ausfertigung dieses Edictes hievon zu verständigen, und es steht dem Letzteren frei, bei der Tagfahrt zu erscheinen; in diesem Falle ist ihm Gelegenheit zum Vorbringen allfälliger Aufklärungen zu geben (§. 8 des Ges. vom 5. December 1872).

IX. Es ist ferner dem k. k. Curatelsgerichte anheimgegeben

wurden, als die Bank in Zahlungsstockung gerieth und officiell auch ihre Zahlungen einstellte.

Es wurden nun schleunigst der Anstalt gehörige Hypothekarforderungen nachträglich für pfandbriefmässig erklärt und in den Acten und Büchern als solche bezeichnet. Nach der bald darauf erfolgten Concurseröffnung wurden diese Deckungen von der Concursmasse-Verwaltung nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 16. März 1884, Nr. 16 R. G. Bl., angefochten.

in dem Falle, wenn dasselbe einen gemeinsamen Curator für die Pfandbriefbesitzer bestellt hat, sich in allen vorkommenden An-
gelegenheiten mit dem k. k. landesf. Commissär ins Einvernehmen
zu setzen (§. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49, und §. 3 des
Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48).

X. Der k. k. Regierungskommissär hat ferner den bestellten
gemeinsamen Curator der Pfandbriefbesitzer durch Ertheilung der
für die Erfüllung seiner Aufgabe nöthigen Auskünfte zu unter-
stützen (z. B. bei Wahlen im Concourse ihm die nöthigen Aus-
weise über die Summe der im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe
zu geben [vgl. §. 12], §. 7 des citirten Gesetzes, Nr. 49, und §. 3,
Nr. 48 R. G. Bl.).

XI. Wenn die Anstalt, insbesondere also im Falle des Con-
curses oder der Liquidation, ihre Function, d. h. die Contrahirung
von Darleihen und Ausgabe von Pfandbriefen auf Grund der-
selben einstellt, so kann die Enthebung des k. k. Regierungskom-
missärs erfolgen (vgl. oben und die Entscheidung des Verwal-
tungs-Gerichtshofes vom 11. December 1885, Z. 2885, Budw. 2769,
Alter 1686).

Bei den Landeshypothekenbanken wird die Oberaufsicht
durch die oberste autonome Behörde (Landesausschuss) ausgeübt
(vgl. §§. 72 u. 73 der Statuten der Böhm. Landeshypothekenbank
im L. G. Bl. vom 11. August 1888, Nr. 43, sowie vom 17. Oct. 1894,
Nr. 85 §. 73, und die diesfällige Bestimmung im §. 7 des Ges. vom
24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.).

Der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer.

a) Die Bestellung des gemeinsamen Curators.

§. 9.

Die Bestellung eines gemeinsamen Curators für die Pfand-
briefbesitzer kann erfolgen, entweder

- a) über Ansuchen des k. k. Regierungskommissärs,
- b) über Ansuchen eines Dritten, oder
- c) durch das k. k. Gericht von Amtswegen.

Ad a) Wird auf ein Vermögensobject einer Anstalt, welche
unter staatlicher Aufsicht Pfandbriefe auszustellen berechtigt ist,
Execution geführt, so hat das die Execution bewilligende

k. k. Gericht hievon den k. k. Regierungskommissär von Amts-
wegen zu verständigen, welcher verpflichtet ist, in dem Falle,
wenn das Object zur vorzugsweisen Deckung für die Pfandbrief-
besitzer zu dienen hat, das Gericht hievon in Kenntniss zu setzen.
Das Gericht hat auf Grund dieser Mittheilung die bewilligte
Execution dahin zu beschränken, dass dieselbe nur unbeschadet
des Rechtes der Pfandbriefbesitzer auf vorzugsweise Befriedigung
Geltung habe; der Regierungskommissär ist überdies ver-
pflichtet, wenn er die Rechte der Pfandbriefbesitzer für gefährdet
erachtet, die Bestellung eines gemeinsamen Curators zur
Vertretung der Besitzer der Pfandbriefe bei dem hiezu zustän-
digen Gerichte zu erwirken (§. 3 des cit. Ges.). Der Regierung-
kommissär wird insbesondere auch im Falle der Liquidation
der Anstalt um die Bestellung eines gemeinsamen Curators für
die Pfandbriefbesitzer ansuchen. Vgl. den Fall der k. k. priv.
galiz. Rustical-Creditanstalt (Compass 1885, S. 115 ff.). Vgl. dazu
auch §. 12.

Ad b) Die Bestellung eines gemeinsamen Curators der Pfand-
briefbesitzer kann auch über Ansuchen eines Dritten, dessen
Rechte in ihrem Gange durch den Mangel einer Vertretung
der Pfandbriefbesitzer gehemmt würden, erfolgen.

Nach §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., ist
auch ein Besitzer von Theilschuldverschreibungen berech-
tigt, die Bestellung eines gemeinsamen Curators zur Sicherung
der gefährdeten Rechte der Besitzer von Theilschuldver-
schreibungen zu begehren.

Es scheint nun, dass mit Rücksicht auf die Bestimmung des
§. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., und den Wort-
laut der Motive (S. 14, 15 bei Kaserer: „die Bestellung eines
gemeinsamen Curators aus dem Grunde, um eine in dem Mangel
einer Vertretung liegende Gefährdung der Rechte der Pfand-
briefbesitzer fernzuhalten, war demnach auf die Fälle der Exe-
cution und des Concurses zu beschränken“) dem Pfand-
briefbesitzer nicht das Recht zusteht, um die Bestellung
eines gemeinsamen Curators der Pfandbriefbesitzer für den Fall
der Gefährdung der Rechte derselben wegen Mangels einer
Vertretung anzusuchen. So lautet auch die Entscheidung des k. k.

Oberlandesgerichtes in Wien vom 7. September 1889, Z. 12672^{64e)}, in Folge des Gesuches des Dr. S. in Vertretung von Domainen-Pfandbriefbesitzern gegen die k. k. priv. österr. Bodencredit-Anstalt über den Recurs der Letzteren gegen die Entscheidung des k. k. Handelsgerichtes in Wien vom 30. August 1889, Z. 136701, wodurch dem Gesuche des Dr. S. stattgegeben und Dr. S. zum gemeinsamen Curator bestellt worden ist mit der Begründung, dass die Domainen-Pfandbriefe (welche freilich Anomalien von den regelmässigen Pfandbriefen ausweisen, vgl. §. 6, S. 61, Anm. 58) als Theilschuldverschreibungen anzusehen sind, und da-

64 e) In der Erwägung, dass aus dem Gesetze vom 24. April 1866, Nr. 47 R. G. Bl., den Statuten der Bodencreditanstalt und dem Texte der in Frage kommender Werthpapiere hervorgeht, dass diese Urkunden keine Theilschuldverschreibungen, sondern Pfandbriefe sind, dass daher auf den vorliegenden Fall nicht das vom Handelsgerichte bezogene Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., welches die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautender oder durch Indossament übertragbarer Theilschuldverschreibungen regelt, sondern nur das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., über die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen anwendbar erscheint, nach §. 3 des zuletzt erwähnten Gesetzes die Curatorbestellung lediglich vom Regierungscommissär oder demjenigen, dessen Rechte in ihrem Gange durch den Mangel einer Vertretung der Pfandbriefbesitzer gehemmt wurden, also von einem Dritten, niemals aber von einem Pfandbriefbesitzer angesucht werden kann, und im Falle des Concurses vom Concursgerichte von Amtswegen zu erfolgen hat, dass eine analoge Anwendung des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., insofern es sich um die Berechtigung zu dem Einschreiten wegen Aufstellung eines gemeinsamen Curators handelt, bei Bestand des §. 3 alin. 1, 2 u. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., sich als unzulässig darstellt, weil die Art, in welcher die staatliche Beaufsichtigung der Geschäftsgebarung einer Hypothekaranstalt erfolgt, den Fall der Execution und des Concurses ausgenommen, ausreichende Garantie gegen diejenigen Gefahren bietet, welche bei Theilschuldverschreibungen nur durch die Bestellung eines gemeinsamen Curators für die Beteiligten hintangehalten werden können, die analoge Anwendung des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., auch durch den im §. 3 des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., am Schlusse enthaltenen Hinweis auf das zuerst genannte Gesetz nicht gerechtfertigt werden kann, weil durch diese Beziehung nur die Stellung eines Pfandbriefcurators präcisirt, keineswegs aber der Kreis der zum Ansuchen um Bestellung eines Pfandbriefcurators Berechtigten erweitert werden soll, somit dem Pfandbriefbesitzer Dr. S. die Legitimation zu dem von ihm gestellten Begehren mangelt.“

her hier die Bestimmung des §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., massgebend sei.

Dagegen hat der oberste Gerichtshof über den Revisionsrecurs des Dr. S. mit Entscheidung vom 15. October 1889, Z. 11050, die Erledigung des k. k. Oberlandesgerichtes abgeändert und dem Ansuchen um Bestellung des gemeinsamen Curators stattgegeben, und zwar deswegen, „weil abgesehen von der Frage, ob die hier in Rede stehenden Werthpapiere als Pfandbriefe im Sinne des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., angesehen werden können, auch bei Anwendung dieses Gesetzes aus der dem Regierungscommissär ertheilten Weisung, die gerichtliche Bestellung eines gemeinsamen Curators zu veranlassen, wenn er die Rechte der Besitzer der Pfandbriefe für gefährdet erachtet, die Folgerung nicht abgeleitet werden kann, dass die Bestellung eines gemeinsamen Curators dann unbedingt ausgeschlossen sei, wenn der Regierungscommissär nicht erachtet, dieselbe veranlassen zu sollen, weil es sich im vorliegenden Falle um gemeinsame Rechte der in gleicher Rechtslage befindlichen Besitzer der betreffenden Werthpapiere handelt, die nur durch einen gemeinsamen Curator vertreten werden können, und bezüglich welcher den einzelnen Besitzern die selbständige Wahrnehmung ihrer Rechte durch §. 9 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., versagt ist, weil demnach die Verweigerung der Bestellung eines gemeinsamen Curators die Möglichkeit ausschliessen würde, eine richterliche Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche hervorzurufen, und weil die erste Instanz in der die Grenzen des Verlosungsplanes, welcher einen integrierenden Bestandtheil der Schuldurkunde bildet, überschreitenden Verlosung mit Recht einen Fall erkannt hat, in welchem die Besitzer der fraglichen Werthpapiere wegen des Mangels einer gemeinsamen Vertretung gefährdet werden.“

Wir stimmen auch dieser Entscheidung vollkommen bei, um so mehr, als wir ja bereits oben (§. 2, Anm. 11) auf die Unvollkommenheit des österr. Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., hingewiesen haben.

Competent zur Aufstellung des gemeinsamen Curators ist in den Fällen a) und b), wenn die Firma des Pfandbriefinstitutes

in dem Register eines Handelsgerichtes eingetragen ist, dieser Gerichtshof, ausserdem aber derjenige Gerichtshof 1. Instanz, in dessen Sprengel die Pfandbriefe ausgestellt sind, oder wenn der Ort der Ausstellung in den Pfandbriefen nicht benannt ist, oder nicht im Giltigkeitsgebiete der Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., gelegen wäre, der Gerichtshof, in dessen Sprengel sich der im Geltungsgebiete der genannten Gesetze gelegene Zahlungsort befindet.

Sind mehrere im Geltungsgebiete dieser Gesetze gelegenen Orte der Ausstellung oder der Zahlung angegeben, so ist der zuerst genannte Ort als massgebend anzusehen; der Gerichtshof, welcher einen gemeinsamen Curator bestellt hat, ist auch berufen, in Ansehung desselben die Aufgabe einer Curatelsbehörde zu erfüllen (§. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49, §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.).

In dem Ansuchen um die Curatorsbestellung in diesen Fällen a) und b) ist der Anlass und der Zweck der Bestellung anzugeben.

Ad c) Wird über das Vermögen eines Pfandbriefinstitutes der Concurs eröffnet, so hat das k. k. Concursgericht von Amtswegen einen gemeinsamen Curator für die Besitzer der Pfandbriefe der falliten Anstalt zu bestellen (§. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.).

Handelt es sich um das Gesuch eines Dritten um Bestellung eines gemeinsamen Curators zu dem Zwecke, damit dessen Rechte in ihrem Gange durch den Mangel einer Vertretung der Pfandbriefbesitzer nicht gehemmt wurden, so hat der Gesuchssteller, wenn er nicht vorher die Bestellung des Curators bei dem (nach §. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl.) dazu berufenen Gerichtshofe (vgl. oben ad a, b) erwirken will; in dem Einschreiten, durch welches seine Angelegenheit bei dem für diese competenten Gerichte anhängig wird, den zur Bestellung des gemeinsamen Curators berufenen Gerichtshof namhaft zu machen, und anzusuchen, dass die Bestellung des Curators durch diesen Gerichtshof bewirkt werde. Gleichzeitig mit der Erledigung des Einschreitens ist dieser Gerichtshof um die Bestellung des Curators, sowie um die Verständigung desselben von der ergangenen Erledigung von Amtswegen zu ersuchen.

In dem gerichtlichen Beschlusse, welcher die Bestellung des gemeinsamen Curators verfügt, ist der Anlass und Zweck der Bestellung stets anzugeben.

Der Name des gemeinsamen Curators, dann der Anlass und Zweck seiner Bestellung ist von dem Gerichte, welches die Bestellung vorgenommen hat, durch ein Edict kundzumachen.

Im Falle des Concurses der Pfandbriefanstalt (ad c) geschieht dies regelmässig mit demselben Edicte, mit welchem die Concursöffnung sowie die Bestellung der sonstigen Functionäre kundgemacht wird.

Das Edict ist bei dem Gerichte, welches den Curator bestellt hat, sowie bei dem Gerichte, bei welchem die Curatorsbestellung veranlassende Angelegenheit anhängig wird, anzuschlagen, und einmal durch die für ämtliche Kundmachungen bestimmte Landeszeitung zu veröffentlichen.

Werden die Pfandbriefe in einem öffentlichen Coursblatte notirt, so ist das Edict auch durch die Wiener Zeitung zu veröffentlichen, und an allen im Geltungsgebiete der Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., befindlichen Börsen anzuschlagen (§. 5 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.).

b) Gemeinsame Angelegenheiten.⁶⁵⁾

§. 10.

Handelt es sich um Angelegenheiten, welche gemeinsame Rechte der Pfandbriefbesitzer betreffen, so können die einzelnen Besitzer der Pfandbriefe diese ihre Rechte nicht selbständig, sondern nur durch den gemeinsamen Curator geltend machen. Den einzelnen Pfandbriefbesitzern bleibt es unbenommen, in den vom gemeinsamen Curator geführten Process „als Intervenienten“ auf eigene Kosten einzutreten (§. 9 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.^{65a)}

⁶⁵⁾ Vgl. dazu die lehrreiche und lebhafte Debatte im österr. Abgeordnetenhaus in der Sitzung vom 14. April 1874 bei Kaserer (Motive) S. 67 u. ff.

^{65a)} Für die Streichung der Worte „als Intervenienten“ hat sich in der Sitzung vom 14. April 1874 der österr. Abgeordnete Kabat eingesetzt. Vgl. Kaserer S. 67, 68 und dazu Dr. Emil Ott, „Das österreichische Civil-

Es entsteht nun die sehr wichtige und höchst bestrittene Frage, welche Angelegenheiten oder Rechte für gemeinsam anzusehen sind?

Das Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl. (§. 9) bestimmt eigentlich nur, welche Angelegenheiten nicht als gemeinsam zu betrachten sind, nämlich jene, welche aus einem besonderen zwischen einem einzelnen Besitzer von Theilschuldverschreibungen und dem Verpflichteten entstandenen Verhältnisse entspringen (§. 9 Abs. 3). Wichtige Anhaltspunkte zur Beantwortung unserer Frage bietet aber die Judicatur der k. k. Gerichte, insbesondere des k. k. obersten Gerichtshofes.

Laut der Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 27. März 1879, Z. 340 (vgl. Nr. 17 Jur. Blätter vom Jahre 1879),

processrecht von Dr. Dom. Ullmann“ in der kritischen Vierteljahrsschrift N. F. Bd. XII Heft 2 (auch als Separatabdruck), S. 256—259, der darauf hinweist, „dass dies einer jener Fälle der gemeinrechtlichen Intervention sei, welche die moderne österreichische Gesetzgebung unvermittelt und ohne nähere processuale Ausgestaltung der Vertretungsleistung des 14. Cap. der a. G. O. (einem im einheimischen Landrechte vorgefundenen Ansatz entnommenen, dem Bedürfnisse des Wandels und Verkehrs bei weitem nicht genügenden, in der Praxis missgestalteten Processgebilde) angefügt hatte“ (S. 257). Zur Begründung seines Antrags verwies Kabat auf die sehr controverse Frage über die Stellung des Intervenienten im österr. Civilprocesse, und gelangte zu dem Schlusse, „dass ein solcher Besitzer von Partialobligationen demnach zwar in den Process eintreten und alle Processhandlungen vornehmen kann, jedoch mit der Beschränkung, insofern diese Processhandlungen und Erklärungen mit denjenigen des Curators nicht im Widerspruche stehen“. Aehnlich demal §. 64 der deutschen Civ.-Proc.-Ord. (§§. 61 u. ff.: „Betheiligung Dritter am Rechtsstreite“) und §. 18 des neuesten österr. Entwurfs einer Civilprocessordnung, Wien, Hof- und Staatsdruckerei 1893 (§§. 16 u. ff.: „Betheiligung Dritter am Rechtsstreite“) — so auch Renaud (Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts mit Rücksicht auf die neuen Civilprocessgesetzgebungen), §. 47 („die accessorische Intervention“) S. 112. Der Antrag des Abgeordneten Kabat fand jedoch nicht die gehörige Unterstützung. Vgl. auch noch Ullmann, „Das österreichische Civilprocessrecht“ (Prag und Leipzig bei Fr. Tempsky und G. Freitag), §. 43 S. 97 und dazu Ott im Právník XXVI. Bd. (1887) S. 640 und bes. 645. Neuestens Eckstein, „Die Intervenienten nach österr. Rechte“ (Leipzig, bei Duncker u. Humblot 1893), S. 176 u. ff., S. 248 u. ff., und Klier, „O zastoupení závazkovém a zájmovém“ (Prag 1893) u. A. m.

wären als gemeinsame jene Rechte zu betrachten, „welche aus dem Inhalte des Papieres selbst hervorgehen.“ Die in dieser oberstgerichtlichen Entscheidung ausgesprochene Ansicht ist nach diesem Wortlaute nicht richtig. Um den wahren Sinn der Entscheidung festzustellen und die eben gestellte Frage zu beantworten, ist es nothwendig, den Rechtsfall selbst ins Auge zu fassen, anlässlich dessen dieselbe erflossen ist, sowie auch insbesondere auf die Gründe der Entscheidung Rücksicht zu nehmen.

Die Letzteren besagen nun ausdrücklich „dass der Curator nach §. 9 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., nur diejenigen Angelegenheiten zu vertreten berechtigt sei, welche gemeinsame Rechte der Besitzer der Theilschuldverschreibungen betreffen“ und somit jedenfalls nur solche, welche aus dem Besitze des betreffenden Inhaberpapieres abgeleitet werden können, und weiter heisst es: „In der Schuldurkunde erscheint die Bahn X als die alleinig verpflichtete, gegen welche die Klage gar nicht gerichtet werden soll.“

Ausser dem Schuldner aus den Partial-(Prioritäts-)Obligationen der X-Bahn hat sich nämlich die Y-Bank durch einen besonderen Vertrag im eigenen Namen zur Zahlung der Zinsen von diesen Schuldverschreibungen für eine bestimmte Zeit verpflichtet. Sollten nun nach dem oben angedeuteten kurzen Wortlaute dieser Entscheidung nur solche Rechte für gemeinsam anzusehen sein, welche aus dem Inhalte des Papieres selbst hervorgehen, so könnte im vorliegenden Rechtsfalle der gemeinsame Curator unmöglich die Bank Y auf Zahlung jener Zinsen belangen. Es müssen daher als gemeinsam diejenigen Rechte angesehen werden, welche aus dem Eigenthume^{65b)} des Papieres an und für sich hervorgehen, und somit allen Eigenthümern der betreffenden Papiere in gleicher Weise

65 b) „Denn nur der Eigenthümer des Papieres ist der wahre Gläubiger.“ Vgl. insbesondere Goldschmidt, Ztschrft. f. Handelsr. (bes. Bd. 28 und 26); Randa, Das Eigenthumsrecht (2. Aufl.), S. 312—314, Anm. 6, bes. S. 313; Carlin in Goldschmidts Ztschrft. f. Handelsr. 36 (I. u. II. Heft); auch Lehmann, „Zur Theorie der Werthpapiere“, Marburg 1890, S. 51, bes. S. 13 u. ff., S. 18 u. ff. u. A. m.

zustehen, alle Papiereigenthümer gleichmässig betreffen. Dieses gemeinsame Recht ist sonach nur eine Consequenz des Grundsatzes, nach welchem sämtliche Rechte aus einem Inhaberpapire auf dem Eigenthume basiren.⁶⁶⁾

Von mehreren Seiten wird dagegen der Begriff der Gemeinsamkeit der Angelegenheiten ausschliesslich auf die besondere Masse eingeschränkt. Insbesondere wird behauptet⁶⁷⁾, dass dem Pfandbriefcurator das Wahl- und Stimmrecht im Concourse der Anstalt nicht gebühre, weil dieses Recht kein gemeinsames im Sinne des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 und 49 R. G. Bl., sei. „Denn abgesehen von dem wesentlichen Unterschiede zwischen den Theilschuldverschreibungen, die über gleiche Beträge, die sich als Theile einer Gesamtschuld darstellen, vom Schuldner ausgestellt werden und den Pfandbriefen als Schuldverschreibungen über eine ihrem Entstehungsgrunde und ihrem Inhalte nach selbständige Schuld, die sich nicht als Antheil von einer Gesamtschuld darstellt S. 8, 9) — sei der Curator insbesondere zur Geltendmachung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer im Concourse (§. 9, 17 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., und §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.) berufen, die Geltendmachung einer Forderung im Concourse liege aber erst in der Anmeldung (Liquidirung und Rangbestimmung §. 103 C. O.), nicht schon in der Wahl eines Concursfunctionärs.“

Zunächst ist aber schon nach dem Geiste des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., und dem Zwecke der Bestellung eines gemeinsamen Curators (Motive S. 14)^{67a)} wohl

66) Vgl. auch oben §. 7 und die Fälle in den §§. 13—15 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., sowie §. 49 des Ges. vom 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. Bl.

67) Krasnopolski, „Vortrag vom 19. März 1885 in der Sitzung des deutschen Juristen-Vereines und in der juristischen Vierteljahrsschrift des Vereines vom Jahre 1885. Auch als Separatabdruck (Prag 1885). Ebenso Frankl, „Vortrag ebendasselbst am 5. März 1885, auch als Separatabdruck aus neuerer Zeit,“ in der juristischen Vierteljahrsschrift Bd. 24, Heft 1 (Wien 1892), S. 55 u. ff. Neuestens zustimmend Eckstein a. a. O. (Anm. 67).

67a) Vgl. auch die obcitirte Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 15. October 1889, Z. 11050, im §. 9. S. 77.

für die Gemeinsamkeit der Rechte der Umstand, dass die Pfandbriefobligation nicht wie bei der Prioritätsschuld, einen Theil einer Gesamtschuld bildet, nicht massgebend.

Jedenfalls bildet in erster Linie die besondere Masse (Motive zum Ges. Nr. 48 S. 14, 15), also die vorzugsweise Deckung, das Bindemittel für die Pfandbrief-Obligationen und die Grundlage für die Gemeinsamkeit von Angelegenheiten. Keineswegs ist aber diese besondere Deckung ausschliesslich das einzige und alleinige Moment der Gemeinsamkeit, wie aus den Motiven l. cit. hervorzugehen scheint, weil dem eben namentlich wieder die ausdrückliche Berufung des gemeinsamen Curators zur Geltendmachung der Pfandbriefforderungen im Concourse und zur Anmeldung geradezu widerstreitet (Motive S. 19, 20).

Dass übrigens diese Gemeinsamkeit wohl stets mehr oder weniger mit der gemeinsamen vorzugsweisen Deckung zusammenhängen wird, ist einleuchtend; denn das rechtliche Interesse der Pfandbriefbesitzer gipfelt ja in der ordnungsmässigen Einlösung der Pfandbriefe und der Coupons. Die ordnungsmässige Erfüllung des Zahlungsverprechens ist das wesentliche Moment und der Zweck aller Rechtshandlungen, die gemeinsame vorzugsweise Deckung aber bildet eben wieder die hauptsächliche Grundlage der Erfüllung, der Einlösung (vgl. auch S. 14, 15 der Motive und dazu wieder den Text). Deswegen ist auch eine strenge Begränzung der gemeinsamen Angelegenheiten einzig und allein auf die vorzugsweisen Deckungen nicht gut denkbar, wie eben die Berufung des gemeinsamen Curators zur Anmeldung im Concourse am besten beweist (Motive S. 19, 20, vgl. auch §. 12 ad 3). Zudem liegt nach den Motiven in erster Linie die Grundlage zur Bestellung eines gemeinsamen Curators in der Natur der Papiere als Werthpapiere (Inhaber- und Ordrepapiere, Ges. Nr. 48 u. 49 R. G. Bl. ex 1874), die als Waare täglich von Hand zu Hand gehen, sodass für den Fall der Gefährdung von Rechten, die alle Papierbesitzer gleichmässig betreffen, und wohl nach den obigen Ausführungen die besondere Masse als gemeinsame vorzugsweise Deckung mehr oder weniger zur Grundlage haben, die Sicherung der Geltendmachung derselben erschwert oder ganz unmöglich wäre (Motive

zum Ges. Nr. 49 ex 1874, S. 18, 19 und zum Ges. Nr. 48, S. 14).^{67b)}

Wie schon oben bemerkt, scheinen dem die Motive (S. 14, 15: „nur insoweit, als es sich um die zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Vermögensobjecte handelt“) zu widersprechen, und basirt wohl namentlich eben darauf der Einwand Krasnopolski's. Doch abgesehen davon, dass besonders in neuester Zeit überhaupt auf den Werth der Motive, deren Ueberschätzung und Unterschätzung von mehrfacher Seite mit Recht hingewiesen worden ist^{67c)}, beziehen sich die Motive zum Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.) S. 14, 15 und dazu 19 u. 20), keineswegs ausschliesslich auf die vorzugsweise Deckung der besonderen Masse, indem sie den gemeinsamen Curator ja ausdrücklich auch (S. 19, 20) „zur Anmeldung und Wahrung der Pfandbriefbesitzer-Ansprüche im Concourse der Anstalt“ für berufen erklären (vgl. dazu auch weiter §. 12 ad 3). Die hohe Bedeutung der Motive zur Gesetzesinterpretation kann nicht geleugnet werden; doch würde eben eine Ueberschätzung derselben und ein zu ängstliches Kleben am Wortlaute derselben sehr oft der wahren Absicht des Gesetzgebers, dem Geiste und der Tendenz des Gesetzes entgegenarbeiten^{67d)} und namentlich bei

67 b) Der Einwand Frankls (Vierteljahrsschrift I. cit.), betreffend andere Inhaberpapiere, wird schon in den Motiven zum Gesetze Nr. 49 R. G. Bl. ex 1874 S. 19 widerlegt.

67 c) Vgl. dazu insbesondere: Pfaff und Hoffmann, Commentar zum allg. bürgerl. Ges., I. Bd. I. Abth. (Wien bei Manz 1878), S. 186 u. ff., bes. 187 und Anm. 130 u. 188, 189; Pfaff in Grünhut's Zeitschrift II. über die Materialien des österr. a. b. G. B. S. 254 u. ff., bes. S. 295, S. 302 u. ff.; Unger, System I S. 82, 83 und Anm. 28; Hahn, Commentar zum a. Handelsgesetz (2. Aufl., Braunschweig 1871), I. Bd. §. 19 S. XI, VIII u. ff.; Thöl, Hndlsr. (§. 21 S. 73 u. ff.). Dagegen wieder bes. Goldschmidt, Handelsrecht (2. Aufl.) §. 37, auch Jur. Blätter Nr. 52 ex 1893 S. 618. Neuestens Randa, „Oesterr. Hdsr. (soukromé obchodní právo rakouské 1894, 1. u. 2. Heft, 3. u. 4. Aufl.) S. 24 u. ff. u. A. m.

Vgl. auch die Literatur bei Pfaff und Hoffmann, Commentar I. cit. und bei Pfaff (Materialien) I. cit. S. 254 u. ff.

67 d) Beherzigend sind die Worte Thöls (obzwar Thöl im Ganzen die Bedeutung der Motive unterschätzt) I. cit. S. 73, 74, Anm. 5 . . . „dass man die gesetzgebende Gewalt, deren Wille in dem Worte des Gesetzes publi-

Bianco-Gesetzen, wie es das vorliegende Gesetz unstreitig ist (vgl. §. 2, Anm. 11), jeden Fortschritt im Interesse der Bedürfnisse des praktischen Lebens hintanhaltend.^{67e)}

Wird also erwogen, dass nach §. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., die zur vorzugsweisen Befriedigung der Pfandbriefbesitzer bestimmten Vermögensobjecte im Concourse der Anstalt eine besondere Masse bilden, und dass ferner nach §. 30 Abs. 3 der C. O. die Pfandbriefbesitzer, da ihnen zugleich ein persönlicher Anspruch gegen die emittirende Anstalt zusteht, ihre Befriedigung gleichzeitig auch gegen die gemeinschaftliche Concurssmasse als Concurssgläubiger suchen können (vgl. auch §§. 9 u. 12, bes. ad 3) — sowie dass nach den obigen Ausführungen die Anmeldung und überhaupt die Geltendmachung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer aus den Pfandbriefen im Concourse als gemeinschaftliche Angelegenheit dem gemeinsamen Pfandbriefbesitzer-Curator zusteht, so kann dem gemeinsamen Curator mit Rücksicht auf die klaren gesetzlichen Bestimmungen (§. 30 im 3. Abs., §§. 109, 42, 43, 67, 64, 143 der österr. C. O. vom 25. December 1868, Nr. 1 R. G. Bl. ex 1869) auch das Stimm- und Wahlrecht im Concourse nach den österr. Gesetzen nicht versagt werden (vgl. auch noch die Jur. Blätter Nr. 5 u. 6 vom Jahre 1877 und besonders auch die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 15. October 1889,

eirt wird, mit den einzelnen Verfassern des Gesetzes, denen die Motive gehören, identificirt, indem man übersieht, dass das Gesetz durch die Publication sich vom Gesetzgeber losreisst, und nunmehr so selbständig als der publicirte Wille der gesetzgebenden Gewalt heraustritt, dass der Wille und die Einsicht der eigentlichen Verfasser des Gesetzes gleichgiltig wird.“ Ferner „dass die Motive nicht getreu die Ansichten der sämtlichen Mitglieder der Commissionen abspiegeln, dass die Motive . . . sich nicht selten widersprechen, eben weil sie von verschiedenen Personen herrühren“ (vgl. dazu oben die Motive bei Kaserer S. 14, 15 und S. 19, 20) u. A. m.

67 e) Zutreffend sind ferner besonders die Ausführungen bei Pfaff und Hoffmann (S. 189): „ . . . es würde mehr als menschliche Voraus- und Umsicht dazu gehören, sollte der Gesetzgeber im Vorhinein ganz genau wissen, wie diese Rechtssätze ins Leben und ineinander gegenseitig eingreifen werden. **Erst in längerer Praxis** kommt das harmonische und disharmonische Verhalten der einzelnen Theile zum klaren Bewusstsein.“

Z. 11050, wörtlich im §. 9 S. 77), und die Entscheidung vom 10. März 1885, Z. 2769, in Gellers Centralblatt S. 317, Adler-Clemens Nr. 1315).⁶⁸⁾

Das Cautionsband.

§. 11.

Es entsteht weiter die Frage, wie die Haftung derjenigen Vermögensobjecte, welche statutenmässig nach §§. 1 u. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmt sind und im Concourse der Anstalt eine besondere Masse bilden, als Caution in Gemässheit der Bestimmungen der §§. 4—6 des citirten Gesetzes durchzuführen sei, und

68) Interessant ist nebst der eben citirten Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 15. October 1889, Z. 11050, §. 9 S. 77), die bekannte Entscheidung über das Gesuch eines Prioritätenbesitzers um Aufstellung eines gemeinsamen Curators für die Inhaber der Prioritäten der Südbahn.

Nach der Entscheidung der zwei unteren Instanzen wurde dem Ansuchen nicht willfahrt, da es sich um kein gemeinsames Recht der Inhaber der Prioritäten handelt, und es sonach Sache der einzelnen Besitzer der nicht honorirten Coupons ist, ihre Rechte gegen die Anstalt geltend zu machen. Der oberste Gerichtshof hat jedoch diese Entscheidung (des k. k. Handelsgerichtes Wien vom 10. Jänner 1890 und des k. k. Oberlandesgerichtes vom 4. Februar 1890) über den ausserordentlichen Revisionsrecurs des Gesuchstellers mit Entscheidung vom 26. März 1890, Z. 3362, behoben und die Aufstellung eines gemeinsamen Curators verordnet; denn es handelt sich nicht um die Nichthonorirung von fälligen Coupons, sondern um einen Einkommensteuerabzug von 1 Fre. von jedem auf 7 Frcs. 50 Cent. lautenden Coupon, und heisst es daher in der Begründung des k. k. obersten Gerichtshofes ganz richtig, „dass dieses Abzugsrecht auf kein besonderes, blos zwischen dem Beschwerdeführer und der Südbahngesellschaft bestehendes Verhältniss, sondern auf eine allgemeine Verfügung der Gesellschaft zurückzuführen ist, die alle Besitzer der Papiere gleich berührt.“ Vgl. auch Gellers Centralblatt für jurist. Praxis ex 1890, S. 197.

Aehnlich verhält es sich auch in dem neuesten Rechtsfalle der k. k. priv. österr.-ungar. Staatsbahn. Bekanntlich wurden den Prioritätsbesitzern Abzüge aus Anlass der zu zahlenden Coupons-Steuer gemacht. Dabei handelte es sich nebst der meritorischen Entschädigung auch darum, ob die einzelnen Besitzer fälliger Coupons berechtigt seien, selbständig aufzutreten oder nur durch den in diesem Rechtsstreite aufgestellten gemeinsamen Curator der Prioritätenbesitzer. Wir halten die letztere Ansicht für die richtige; denn es handelt sich im vorliegenden Falle um eine allgemeine Verletzung

insbesondere, wie dies bezüglich derjenigen Vermögensobjecte zu erfolgen habe, an denen bürgerliche Rechte erworben werden können (§§. 5, 6 des citirten Gesetzes), wozu also auch Hypothekarforderungen gehören, die wohl die Regel hier bilden.

Bezüglich der Vermögensobjecte anderer Art wird die Haftung keine Schwierigkeiten bieten; so bestimmt §. 6 des cit. Gesetzes, dass in dem Falle, wenn Geld oder Werthpapiere nach Massgabe der Statuten zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestellt werden, diese Vermögensobjecte abgesondert von dem übrigen Vermögen der Anstalt unter Mitsperre des k. k. Regierungscommissärs (vgl. auch §. 8 ad III) zu verwalten sind. Anders bei Hypothekarforderungen. Nach §. 4 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., hat nämlich eine Anstalt, welche die staatliche Bewilligung zur Ausgabe von Pfandbriefen erst nach Wirksamkeit des citirten Gesetzes erhalten hat⁶⁹⁾, sämtliche Vermögensobjecte, welche vorzugsweise zur Deckung der Pfandbriefe dienen sollen, als Caution für die Befriedigung der Ansprüche aus den von der Anstalt ausgegebenen Pfandbriefen in den öffentlichen Büchern auf Grund einer von der Anstalt auszustellenden Erklärung einzutragen ist.

Es entsteht nun die Frage, in welcher Weise diese Haftung in die öffentlichen Bücher eingetragen werden soll?

Nach der Ansicht Einiger ist diese Haftung durch Einverleibung des Pfandrechtes nach §. 14 G. G. zur Geltung zu bringen; denn es handelt sich im vorliegenden Falle nach dem ausdrücklichen Wortlaute des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. (§§. 4, 5, 6), um die Eintragung einer „Caution“ (deren Haftung als Caution zur Sicherstellung für die Befriedigung der Ansprüche . . . aus den Pfandbriefen . . .), und ist dieselbe daher

des allen Papierbesitzern gleichmässig zustehenden Rechtes („auf ungeschmälerte Einlösung des Coupons“), welches eben aus dem Eigenthume des Papiere hervorgeht; ob zufällig die inzwischen nach und nach verfallenen Coupons von dem Hauptpapiere abgetrennt worden sind, kann an der Wesenheit der Rechtsfrage selbst nichts ändern, zumal ja dieses Recht der einzelnen Couponsbesitzer auf keinem besonderen, die einzelnen Besitzer und die Anstalt allein betreffenden Verhältnisse basirt. Wesentlich anders verhält sich die Sache in dem im §. 12, Anm. 87 ventilirten Falle.

69) Vgl. dazu die Ausführungen im §. 6.

durch Einverleibung des Pfandrechtes gemäss §. 14 G. G. vom 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. Bl., zu vollziehen. Dass diese Ansicht nicht als richtig angesehen werden kann, bedarf wohl keiner ausführlichen Begründung und ergibt sich auch aus den Motiven (Kaserer S. 15 in fine, S. 16 princ.)⁷⁰⁾. Es müsste auch stets ein bestimmter Betrag, für welchen, oder ein Höchstbetrag, bis zu welchem das Pfandrecht auf die betreffende Forderung einverleibt werden soll, angegeben werden (§. 14 G. G.) — was eigentlich unthunlich ist.

Denn dieser Betrag wäre eigentlich die Gesamtsumme der Pfandbriefe⁷¹⁾, da die Haftung nicht für einen bestimmten Pfandbrief erfolgt.⁷²⁾

Nach der Ansicht Anderer ist sich hier streng an den Wortlaut des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., §. 5, zu halten, nach welchem nebst der Einverleibung des Pfandrechtes für die zur Deckung der Pfandbriefe bestimmte Hypothekarforderung zugleich auch die Haftung als Caution zur Sicherstellung für die Befriedigung der Ansprüche aus den von der Anstalt ausgegebenen Pfandbriefen eingetragen werden soll (§. 5 des cit. Ges.).

Das österr. Grundbuchsgesetz vom 23. Juli 1871, Nr. 95 R. G. Bl., kennt aber nach §. 8 als Arten der Eintragungen: die Einverleibung, die Praenotation oder Vormerkung und die Adnotation oder Anmerkung.

Der Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung ist nun aber der, damit die Anstalt, welche mit staatlicher Bewilligung Pfandbriefe ausgegeben hat, über die Vermögensobjecte, welche derart durch

70) Die Cautionsbestellung indem sie zwar kein selbständiges Recht bildet, das für sich allein einen Gegenstand des Verkehrs bilden könnte, wohl aber das mit dem Cautionsband belastete Object für die Dauer dieses Bandes dem Verkehre vollständig entzieht.

71) Der wesentliche Unterschied zwischen diesem Falle und der in den §§. 11, 12 u. 13 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., normirten Eintragung ist evident, indem es sich im letzteren Falle einfach um die Einverleibung des Pfandrechtes für den Gesamtbetrag der Forderung aus den Partialobligationen handelt (§. 13 des Gesetzes).

72) Wie bei den alten Pfandbriefen der alten preussischen Landschaften, vgl. §. 3 ad I.

ihre Statuten in Gemässheit des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., §§. 1 u. 2, in erster Reihe zur Deckung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer bestimmt sind, nicht nach Belieben, sondern nur mit ausdrücklicher Zustimmung des k. k. Regierungscommissärs verfügen könnte (§§. 1 u. 5 des cit. Ges.) und damit insbesondere auch diejenigen Gläubiger der Anstalt, deren Forderungen nicht aus den Pfandbriefen entspringen, Executionsrechte auf diese Vermögensobjecte blos unbeschadet dieses Vorrechtes der Pfandbriefbesitzer erwerben könnten (§§. 2 u. 3 des cit. Ges.).

Es handelt sich also im vorliegenden Falle darum, zu bewirken, dass diese Beschränkung der Anstalt, welche Pfandbriefe ausgegeben hat, in ihrem Dispositionsrechte über die in den öffentlichen Büchern einverleibten Forderungen auch ersichtlich gemacht werde, damit derjenige, der ein bücherliches Recht erworben hat (§§. 4 u. 5 des cit. Ges.), vornehmlich also der Gläubiger der erwähnten Anstalt oder der Cessionär sich nicht darauf berufen könnte, dass ihm die erwähnten Umstände — nämlich die Widmung zur vorzugsweisen Befriedigung der Ansprüche der Pfandbriefinhaber — nicht bekannt waren.^{72a)}

Nach der Bestimmung des §. 20 Abs. a des österr. Grundbuchsgesetzes vom 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. Bl., ist es aber die bücherliche Anmerkung (der Minderjährigkeit, der Curatel, des Concurses u. s. w., §. 20 ad a), welche zur Ersichtlichmachung von Beschränkungen der Vermögensverwaltung, also des Dispositionsrechtes, zu dienen hat, mit der Rechtsfolge, dass, wer immer in der betreffenden Grundeinlage eine Eintragung erwirkt, sich auf die Unkenntniss dieser Verhältnisse nicht berufen kann.⁷³⁾

Es wird daher das Pfandrecht für die betreffende Forderung auf den Grundbuchkörper mit der Anmerkung⁷⁴⁾ ein-

72 a) Nach „wird der Ausschluss jeder Disposition über das betreffende Object durch die bücherliche Eintragung in einer jedem Dritten erkennbaren Weise bewirkt.“ Motive bei Kaserer S. 16, dazu S. 15 in fine und S. 16 princ. (vgl. Anm. 70).

73) Vgl. dazu Exner, Oesterr. Hypothekenrecht I. §. 25, bes. S. 160 u. ff.

74) Keineswegs aber wird die Beschränkung einverleibt, „dass die Forderung als Caution zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe zu

verleiht, „dass diese Forderung nach §. 5 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., zur vorzugsweisen Deckung der Ansprüche der Besitzer der von der betreffenden Anstalt ausgegebenen Pfandbriefe dient.“^{74a)}

Von der Eintragung, sowie von der Löschung des Cautionsbandes soll nach §. 5 des citirten Gesetzes immer der k. k. Regierungscommissär verständigt werden. Zu einer jeden Veränderung, sowie zur gänzlichen oder theilweisen Löschung des Cautionsbandes bedarf es einer amtlichen Bestätigung des k. k. Regierungscommissärs des Inhaltes, dass das belastete Vermögensobject (z. B. die betreffende Forderung) gänzlich oder zum Theile aufgehört hat als Caution für die Befriedigung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer zu dienen (§. 5 des cit. Ges., dazu oben §. 8 ad I, II).

Die Geltendmachung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer.

§. 12.

Nachdem wir nun derart, namentlich aus der Entwicklung des Pfandbriefinstitutes selbst und aus den im Gesetzgebungswege des In- und Auslandes zum Schutze der Pfandbriefbesitzer getroffenen Massregeln, das Recht der Pfandbriefbesitzer überhaupt, und die rechtliche Natur des dem Pfandbriefbesitzer besonders durch das österr. Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., eingeräumten Vorrechtes kennen gelernt, wollen wir nunmehr die Geltendmachung dieses Rechtes sowohl a) ausserhalb des Concurse als auch insbesondere b) im Concourse der Anstalt in den Hauptgrundsätzen darzustellen bestrebt sein.

Was nun zunächst

a) die Geltendmachung der Rechte der Pfandbriefbesitzer ausserhalb des Concurse anbelangt, so bieten diese Fälle wenig Besonderheiten.

dienen hat,“ wie Bartsch, „Das österr. allg. Grundbuchgesetz in seiner praktischen Anwendung“ (2. Aufl., Wien 1891) S. 37, 38 meint.

^{74 a)} Vgl. auch die Anm. 70.

Handelt es sich nämlich:

a) um die Bestellung eines gemeinsamen Curators aus einem besonderen Anlasse, so wird die Aufgabe des bestellten gemeinsamen Curators, die Art und Weise des Schutzes und der Geltendmachung der verletzten oder bedrohten Rechte der Pfandbriefbesitzer eben durch diesen Zweck und Anlass seiner Bestellung gegeben sein, so bei der Bestellung in Folge statutenwidriger Verlosungen⁷⁵⁾ oder wegen ungerechtfertigter Abzüge bei der Couponseinlösung u. dgl. m.

β) Gegen unbefugte Verfügungen über die Deckungsobjecte von Seite der Anstalt genügt schon der Schutz durch den landesfürstlichen Commissär.⁷⁶⁾

γ) Bei Verletzung oder Bedrohung der Rechte der Pfandbriefbesitzer überhaupt und durch Executionsführung auf ein Deckungsobject insbesondere ist der Vorgang im §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., und §§. 1 u. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., klar gekennzeichnet, und wurde bereits auch früher beleuchtet. Die Bestellung eines gemeinsamen Curators kann bekanntlich in einem solchen Falle über Antrag des Regierungscommissärs erfolgen, wenn derselbe die Rechte der Pfandbriefbesitzer für gefährdet erachtet (z. B. bei sich mehrenden Executionen oder im Falle eines Rechtsstreites insbesondere mit den Gläubigern der Anstalt), oder über Ansuchen eines Dritten, dessen Rechte durch den Mangel einer gemeinsamen Vertretung in ihrem Gange gehemmt würden — oder auch über Ansuchen eines Pfandbriefbesitzers zur Sicherung der gefährdeten Rechte der Pfandbriefbesitzer (vgl. §. 9).

⁷⁵⁾ Vgl. dazu den als Broschüre herausgegebenen Bericht vom 12. Juli 1890 an das k. k. Handelsgericht Wien als Curatelgericht in Angelegenheiten der Staats-Domänen-Pfandbriefe des Dr. Jacob Singer als gemeinsamen Curators der Besitzer der Domänenpfandbriefe: „Beiträge zum Pfandbriefwesen in Oesterreich,“ Wien, Verlag bei Carl Konegen 1891, welcher speciell dieser Angelegenheit gewidmet erscheint. Vgl. auch Anm. 58.

⁷⁶⁾ Jedenfalls bei den neueren Anstalten (§§. 5 u. ff. des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.); in Betreff der älteren Institute vgl. die Ausführungen im §. 6.

d) Der Pfandbriefbesitzer hat insbesondere das Recht ^{76a)} auf pünktliche Einlösung des fälligen Zinsencoupons, sowie der etwa (regelmässig in Folge Verlosung) fälligen Pfandbriefforderung.

Wenn das Institut diesen Verpflichtungen nicht nachkommen sollte, so steht dem Pfandbriefbesitzer jedenfalls das Recht der Klage sowohl in Betreff der fälligen Zinsen, als auch der fälligen Capitalsbeträge zu.

Auf Grund des erwirkten Urtheils kann der Pfandbriefgläubiger die Execution insbesondere auf die zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe gewidmeten Vermögensobjecte, namentlich die Hypothekarforderungen, auf die ihm ein gesetzliches Pfandrecht gebührt und deren pfandbriefmässige Qualität bei den neuen Anstalten in Folge der Anmerkung des Cautionsbandes aus dem Grundbuche ersichtlich ist, führen (vgl. S. 62).

Es bleibt ihm aber auch unbenommen, auf das sonstige Vermögen der Anstalt als Personalschuldnerin zu greifen.

Nebstdem wird dem Pfandbriefbesitzer durch die Statuten häufig das Recht eingeräumt, bei Streitigkeiten mit der Anstalt die Entscheidung eines Schiedsgerichtes anzurufen, und zwar ist dies besonders bei den Landeshypothekenanstalten der Fall, bei denen den Pfandbriefbesitzern auch das Recht der Beschwerde an den Landesausschuss gewährt wird (vgl. z. B. das Statut der böhm. Landeshypothekenbank vom 2. August 1888, L. G. Bl. für Böhmen, vom 11. August 1888, Nr. 43, §§. 28 u. ff.; §. 26 der Statuten der Bodencreditanstalt von Oesterreichisch-Schlesien; §. 24 der mährischen Hypothekenbank; §. 24 der niederösterreichischen Hypothekenbank u. A. m.). ^{76b)}

76 a) Ueber die Rechte der Pfandbriefbesitzer nach den ausländischen Gesetzen und Statuten vgl. oben §§. 3 u. 4.

76 b) Selbstverständlich kann es nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, die einzelnen Rechte der Pfandbriefbesitzer, die ihnen nach dem Gesetze oder nach den Statuten zustehen, oder die Rechte und Begünstigungen auszuführen, die den einzelnen Anstalten auf Grund besonderer Gesetze oder ihrer Statuten eingeräumt sind. In letzterer Beziehung verweisen wir insbesondere auf die Begünstigungen der Creditanstalten in Oesterreich bei Klagen und Executionen nach der Min. Vrdg. vom 28. October 1865, Nr. 110

Handelt es sich um die Verletzung des Rechtes bloss einzelner Pfandbriefbesitzer wegen verweigerter Zahlung von Zinsen oder fälligen Capitalsbeträgen, so steht dem betreffenden Pfandbrief- oder Couponsbesitzer frei, selbständig vorzugehen.

Betrifft aber die Rechtsverletzung gemeinsame Rechte der Pfandbriefbesitzer, bezieht sie sich gleichmässig auf die sämtlichen Pfandbriefbesitzer (also bei einer allgemeinen Zahlungsverweigerung wie z. B. in dem Rechtsfalle Jur. Blätter Nr. 4 ex 1891, oder bei Verweigerung der vollen Einlösung, z. B. der Rechtsfall in Jur. Blätter Nr. 4 ex 1891, oder bei einer Zahlungseinstellung überhaupt), so kann die Geltendmachung des Anspruches nur durch den gemeinsamen Curator erfolgen (§. 9 des Ges. vom 20. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., und §. 3 des Ges., Nr. 48 R. G. Bl.). ⁷⁷⁾

Im Falle der Liquidation der Anstalt wird es, ähnlich wie im Concourse, in erster Linie die Hauptaufgabe des gemeinsamen Curators sein, dafür zu sorgen, dass alle Deckungsobjecte ihrem Zwecke zugeführt werden (vgl. den Fall der galiz. Rustical-Creditanstalt im Compass ex 1885, S. 115).

b) Schwieriger gestaltet sich die Frage über die Geltendmachung der Rechte der Pfandbriefbesitzer im Falle des Concurses der Anstalt.

A) Es entsteht zunächst die Frage, welche Rechte und Pflichten dem gemeinsamen Pfandbriefcurator in Betreff der

R. G. Bl. — auf die Begünstigungen in Gebührensachen bei Hypothekaranstalten besonders auf das Gesetz vom 10. Juli 1865, Nr. 55 R. G. Bl., ad III; gewisse Begünstigungen sind ferner einzelnen Anstalten eingeräumt, z. B. die politische Sequestration neben der gerichtlichen wegen der rückständigen Capitals- und Zinsenzahlungen (galiz. Boden-Credit-Verein) u. A. m.

77) Vgl. auch §. 9, S. 77 §. 10, Anm. 68 und §. 12, S. 108; vgl. dazu insbesondere auch die sogenannten Couponsprocesse, zusammengestellt von Keysner in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsr., 27. Bd. S. 512—597, und zwar den Rechtsfall Bd. 2 S. 558—565; ferner Bd. 4 S. 569—575, und den Rechtsfall Bd. 5 S. 575—589 (insbesondere die Anm. auf S. 576, wo die Nothwendigkeit der Bestellung des gemeinsamen Curators bezweifelt wird); auch Goldschmidt, 28. Bd. S. 283 u. ff., und den Aufsatz von Ladenburg („Noch einmal die österr. Couponsprocesse“) sammt Zusatz von Goldschmidt in des letzteren Zeitschr. für Handelsr. Bd. 33 S. 246—253.

Verwaltung der zur Deckung der Pfandbriefforderungen bestimmten Vermögensobjecte überhaupt, und im Concourse insbesondere zu stehen?

Naheliegend wäre es nun, den Kreis der Rechte des gemeinsamen Curators im Concourse der Anstalt einfach dahin zu formulieren: Der Curator ist Vertreter der Pfandbriefbesitzer, denen ein gesetzliches Pfandrecht auf die vorzugsweise Deckung zu steht (§. 7); es kommen daher dem Curator auch nur diejenigen Rechte zu, welche den Pfandbriefbesitzern selbst als Realgläubigern zustehen (vgl. auch die wesentlich darauf basierende Entsch. in Anm. 82). Doch würde eine solche Beschränkung des Wirkungskreises des Curators im Concourse der Anstalt der Absicht des Gesetzgebers, dem Geiste und der Tendenz des Ges. vom 24. April Nr. 48 R. G. Bl. nicht entsprechen.

Nach §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., und §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., ist in erster Linie der Anlass der Bestellung eines gemeinsamen Curators der Pfandbriefbesitzer — zumal im erhöhten Masse im Falle des Concurses der Anstalt⁷⁸⁾ (vgl. Motive bei Kaserer XVIII. S. 12 u. 13) der Umstand, dass die Rechte der Pfandbriefbesitzer wegen Mangels einer gemeinsamen Vertretung gefährdet erscheinen, und haben nach eben diesem §. 3 des cit. Ges. auf die Stellung des Pfandbriefcurators die Bestimmungen in Anwendung zu kommen, welche in Ansehung der gemeinsamen Curatoren zur Vertretung der Besitzer von auf Inhaber lautenden Schuldverschreibungen gelten (§. 3 in fine).

Darnach und nach den Motiven (S. 14 cit.) soll also die Stellung des gemeinsamen Pfandbriefcurators dieselbe sein, wie die

78) Vgl. auch §. 6 und den Bericht der Herrenhauscommission zum obcitirten Gesetze bei Kaserer S. 17—21), zumal die meisten Anstalten nicht reine Pfandbriefinstitute sind. Ebenso die meisten neuen Anstalten in Deutschland (vgl. S. 22), z. B. die baierische Hypotheken- und Wechselbank, welche in eine Hypotheken-, Wechsel- und Versicherungsbank zerfällt (§. 2 der revid. Statuten vom 8. März 1886) und insbesondere als Wechselbank (kaufmännische Abtheilung) zum Betriebe aller Bank- und Finanzgeschäfte mit Ausschluss der Zeit-, Prämien- und Waarengeschäfte befugt ist (§. 64 Statuten). Vgl. auch Anm. 11.

eines gemeinsamen Curators der Besitzer der Theilschuldverschreibungen, so dass diese Stellung des Pfandbriefcurators nach §§. 6 u. ff. des Ges. vom 24. April 1884, Nr. 49 R. G. Bl., zu beurtheilen sein wird. §. 6 des cit. Ges. bestimmt nun: „Die durch die Aufgabe, für welche der gemeinsame Curator bestellt wurde, begränzten Rechte und Pflichten desselben sind nach den allgemeinen Vorschriften, welche sich auf die Curatoren beziehen, denen die Wahrung der Rechte von Curanden für einzelne Geschäfte obliegt, zu beurtheilen, sofern nicht in diesem Gesetze besondere Bestimmungen darüber enthalten sind.“

Es wird daher nach diesen Gesetzbestimmungen (§§. 6—8 des cit. Ges., dazu Motive S. 18 u. 19, S. 25 u. ff.) die Stellung des gemeinsamen Pfandbriefbesitzercurators, der Kreis seiner Rechte und Pflichten zunächst

- a) nach dem Zwecke und Anlasse seiner Bestellung,
- b) demgemäss nach den Bestimmungen des a. b. G. B. §§. 269 u. ff. und
- c) nach den besonderen, in den Gesetzen vom 24. April 1874, Nr. 49 u. 48 R. G. Bl., enthaltenen Bestimmungen zu beurtheilen sein.

Ad a) Ist der Anlass der Bestellung des Pfandbriefbesitzercurators der über das Vermögen der Anstalt eröffnete Concur und die Folge dessen sich ergebende Gefährdung der Rechte der Pfandbriefbesitzer (Motive l. c.), so ist wohl der Hauptzweck dieser Bestellung „die ungeschmälerte Erhaltung der statutenmässigen Deckung der Pfandbriefe.

Daraus folgt aber mit Nothwendigkeit, dass der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer, wenn er dieser seiner Mission gerecht werden soll, mit Rücksicht auf den eröffneten Concur in erster Linie dafür zu sorgen und darüber zu wachen haben wird, dass die statutenmässige Deckung der Pfandbriefe ihrer Bestimmung ungeschmälert zugeführt, dass also „die zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Vermögensobjecte nicht in die allgemeine Concursmasse einbezogen werden.“ Das in die Concursmasse einer Anstalt, die mit staatlicher Genehmigung (Gesetz vom 2. Juli 1868, Nr. 88 R. G. Bl.) Pfandbriefe aus-

gibt, gehörige Vermögen kann nämlich von zweifacher Art sein, und zwar:

α) Ein solches, das auf Grund der §§. 1 u. 2 des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., und nach den Statuten der Anstalt zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmt ist, und

β) solches, das in gleicher Weise zur Deckung sowohl der Besitzer von Pfandbriefen als auch der anderen Concursgläubiger zu dienen hat.

Es ist klar, dass die Aufgabe des Curators, der Kreis seiner Rechte und Pflichten in Betreff dieser zwei verschiedenen Arten des Concursumvermögens auch ein verschiedener sein wird.

Ad α) Nach §§. 1 u. 2 des cit. Ges. bildet dieses Vermögen im Concurse der Anstalt eine besondere Concursmasse⁷⁹⁾, aus welcher jene Gläubiger, deren Ansprüche aus Pfandbriefen der Anstalt herrühren, vor den übrigen Concursgläubigern zu befriedigen sind (§. 2 in fine). Es wird daher:

1. in erster Linie die Pflicht des Pfandbriefbesitzercurators sein, darüber zu wachen, dass alle Vermögensobjecte, welche durch das citirte Gesetz und die Statuten der Anstalt zur vorzugsweisen Deckung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer bestimmt sind, auch wirklich zur Bildung der besonderen Masse herangezogen werden. Der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer wird daher dafür zu sorgen haben, dass in dem Concursinventare ausdrücklich angemerkt werde, „dass alle diese Vermögensobjecte eine besondere Masse bilden, die zur vorzugsweisen Befriedigung der Ansprüche der Be-

79) Die Bestimmungen der österr. C. O. vom 25. December 1868, Nr. 1 R. G. Bl., vom Jahre 1869 über besondere Massen sind enthalten unter der Rubrik „Ansprüche der Realgläubiger“ in den §§. 30—41 der C. O. und zwar in Betreff A. der Immobilien (§§. 31—37); B. der Mobilien (§§. 38—40) und C. Bergwerksvermögen (§. 41); ferner in den §§. 163 u. ff.: „Befriedigung der Realgläubiger“ und wird insbesondere im §. 30 Abs. 1 u. 2 auf die „besondere Masse“ („aus diesen Gütern — besonderer Masse —“) hingewiesen. Es sind daher diese Bestimmungen der Concurordnung auch auf die besonderen Pfandbriefmassen anzuwenden (vgl. auch §. 7).

sitzer der von der Anstalt ausgegebenen Pfandbriefe zu dienen hat.“ Es ist sonach keineswegs ein besonderes Inventar („Specialinventar“) zu errichten, sondern es hat im allgemeinen Concursinventare diese Anmerkung zu erfolgen (vgl. §§. 46, 91, 92 der C. O. vom 15. December 1868, Nr. 1 R. G. Bl., 1869; §§. 92 u. ff., besonders §. 104 des kaiserl. Patentgesetzes vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. Bl., Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 10. September 1885, Z. 9646).

2. Der gemeinsame Curator wird auch ferner darüber zu wachen haben, damit alle in die besondere Masse gehörigen Vermögensstücke insbesondere auch bei der Realisirung des Concursumvermögens ungeschmälert ihrem Zwecke zugeführt werden.

Ad β) Anders verhält es sich mit diesem in die Concursmasse der Anstalt gehörigen Vermögen. Diese Vermögensobjecte bilden die allgemeine Concursmasse, an welcher in gleicher Weise sowohl die Besitzer der von der Anstalt ausgegebenen Pfandbriefe, als auch die anderen Gläubiger der Anstalt participiren. Es stehen daher den Pfandbriefbesitzern bezüglich dieser Vermögensobjecte der Anstalt ganz dieselben Rechte zu, wie den übrigen Concursgläubigern, und kann daher auch der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer als ihr Vertreter in Betreff dieses Concursumvermögens auch nicht mehr Rechte haben, als die Pfandbriefbesitzer selbst.

Ad b) und c) Wie oben angeführt, soll nach §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., die Stellung des gemeinsamen Curators der Pfandbriefbesitzer dieselbe sein, wie jene des Curators der Besitzer der Theilschuldverschreibungen. Nach §. 6 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., sollen die Rechte und Pflichten des Curators nach den allgemeinen Vorschriften, welche sich auf Curatoren beziehen, denen die Wahrung der Rechte von Curanden für einzelne Geschäfte obliegt, beurtheilt werden, soferne nicht in dem Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., selbst andere Bestimmungen enthalten sind (vgl. auch S. 18 u. 19 Motive). Dem Geiste dieses Gesetzes und der wahren Absicht des Gesetzgebers wird also dann

Genüge gethan, wenn die Vorschriften des a. b. G. B. über die Curatoren (§§. 269 u. ff.) mit den Bestimmungen des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., in Einklang gebracht werden. Der §. 282 a. b. G. B. bestimmt aber: „Die Rechte und Verbindlichkeiten der Curatoren, welche entweder nur für die Verwaltung des Vermögens, oder zugleich für die Person ihres Pflegebefohlenen zu sorgen haben, sind aus den den Vormündern ertheilten Vorschriften zu beurtheilen.“ Der in den Motiven l. c. ausdrücklich hervorgehobene §. 276 a. b. G. B. bestimmt gleichfalls, „dass der für einen Abwesenden oder unkannten Theilnehmer eines Geschäftes, der keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen hat, bestellte Curator den Curanden, soweit ihm der Aufenthaltsort desselben bekannt ist, von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten (vgl. dazu §. 8 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl.) und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen zu besorgen hat.“ Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen, welche mit den im Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., enthaltenen Modificationen hier anzuwenden sind (§. 6 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl.), erhellt aber unzweifelhaft, dass dem Curator (wie das a. b. G. B. §§. 282 und 276 normirt), wenn nicht die Verwaltung des Vermögens, doch zum wenigsten ein wesentlicher Einfluss auf die dem Concursmasseverwalter (dem allgemeinen oder speciellen) nach der C. O. zustehende Verwaltung des Vermögens der besonderen Masse zustehen muss. Denn es gipfelt ja das Recht und die Pflicht des Curators stets in der Verwaltung: §§. 282, 276 „Sachwalter“ „wie die eines Minderjährigen zu besorgen.“ Wenn also diese Bestimmungen des a. b. G. B. und der Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., dem Geiste und der Absicht des Gesetzgebers entsprechend mit Rücksicht auf den Anlass und den Zweck der Bestellung des Curators, mit den Vorschriften der Concursordnung in Einklang gebracht werden sollen, so kann dies doch nicht anders geschehen, als dass dem gemeinsamen Pfandbriefcurator, wenn auch nicht die Verwaltung selbst, so doch ein Einfluss, eine Ingerenz auf die Verwaltung der besonderen Masse unbedingt und unzweifel-

haft eingeräumt werden muss.⁸⁰⁾ Denn nur auf diese Art können die Bestimmungen des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., mit jenen des a. b. G. B. und der C. O. in Einklang gebracht werden.

Zutreffend und bezeichnend ist für unseren Fall auch die Lehre des römischen Rechtes.

Auch nach römischem Rechte richtet sich der Kreis der Rechte und Pflichten des Curators nach dem Anlasse und Zwecke der Bestellung, oder mit anderen Worten nach dem Inhalte des dem Curator zugekommenen Auftrages. „Administrandi potestas“ ist die Cura überall⁸¹⁾ — doch in der einen Gruppe von Fällen die volle („plena administratio“), in anderen Fällen eine beschränktere administrandi potestas, genannt „custodia“, mit den zu dieser gehörigen Machtvollkommenheiten (Brinz III. §. 301, S. 1365; Windscheid II. §. 447). Handelt es sich um die Vermehrung des Vermögens, wozu nach den damaligen römischen Ansichten auch die Anlegung der Gelder gehörte, so ist die administrandi potestas „plena administratio“ — insoferne es sich aber nur darum handelt, dass das Vermögen des Curanden ungeschmälert erhalten werde, „custodia“.

„Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi, itemque prodigi, pupillive magna est differentia, quippe quum illis quidem plena rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committatur I. 48 Dig. de adm. (26. 7), dazu I. 6. §. 4 D. de tutelis (26. 1) „immo curator substantiae dari debet,

80) „Für die gewöhnliche Abwicklung der Geschäfte bietet die staatliche Beaufsichtigung der Geschäftsgebarung ausreichende Garantie, dagegen tritt ein Bedürfniss zu einer besonderen Vertretung durch einen Curator insbesondere dann ein, wenn über das Vermögen der Anstalt der Concurs eröffnet wird.“ Motive bei Kaserer XVII. S. 26 u. ff., XVIII. S. 14 u. ff. Die Stellung des l. f. Commissärs ist eine öffentliche, jene des Curators eine privatrechtliche (§. 22 des Ges. vom 26. November 1852, Nr. 253 R. G. Bl., §§. 1—3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48, §. 1 u. ff. des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl.); doch ist in den Gesetzen vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., dieser Unterschied nicht überall vollkommen durchgeführt.

81) Vgl. Brinz III. §. 301.

ne in medio pereat.“ So heisst es in den Quellen des römischen Rechtes insbesondere einerseits von dem Concurscurator, dass ihm die „plena administratio“ zustehe, während von dem curator absentis bestimmt wird, dass ihm die „custodia“ als ein geringerer Grad der administrandi potestas gebühre, „damit das Vermögen des Curanden keinen Schaden leide, „ne in medio pereat, et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio.“ Während also der Concurscurator kraft der „plena potestas administrandi“ für die Vermehrung des Vermögens zu sorgen hat, ist der Curator absentis nach römischem Rechte kraft der „custodia“ (Ueberwachung im Sinne der Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl.) als administrandi potestas geringeren Grades zu allen Massregeln berechtigt und verpflichtet, welche die ungeschmälerte Erhaltung des Vermögens des Curanden erheischen, insbesondere auch zum Verkaufe von Sachen, die sonst Schaden leiden würden (vgl. auch §. 6 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., und §§. 269, 276, 282 a. b. G. B.).

Daraus ist nun ersichtlich, dass auch die Lehre des römischen Rechtes mit den hier entwickelten Grundsätzen über die Rechte und Pflichten des Pfandbriefcurators vollkommen übereinstimmt.

Auch der Codex Theresianus (von Harrassoovsky, Wien 1884), sowie der Urentwurf des a. b. G. B. (von Dr. Ofner, Wien 1887) rechtfertigen die hier ausgesprochene Ansicht. Vgl. I. §. VIII Nr. 588 u. ff. So heisst es wörtlich in Nr. 588: „Diese . . . Curatores kommen mit denen Vormündern . . . fast durchgehends überein“ . . . Nr. 628—633: „bei Jemand's Abwesenheit . . .“ Nr. 629: „ . . . um allen ihm widerfahren mögenden Schaden vorzubeugen“ (vgl. weiter I. 6. §. 4 Dig. de tutel. 26. 1). Nr. 632 u. 633: „ . . . getreulich zu verwalten“ schuldig . . . Würde länger ausbleiben . . . jährlich Rechnung zu legen.“ Nr. 634: „Wie denn überhaupt bei allen Curatelen, welche mit der Verwaltung . . . alles Jenes, was von der Vormundschaft verordnet worden ist, beobachtet werden soll.“

Vgl. weiter Dr. Ofner: „der Urentwurf“ S. XXV u. XXVI §§. 251, 255 u. 262, entsprechend den §§. 269, 276 u. 282 a. b. G. B. So §. 255: „ . . . (Abwesenden) . . . wie jene eines Minderjährigen zu besorgen.“ §. 262: „ . . . Curatoren haben ver-

hältnissmässig einerlei Rechte und Verbindlichkeiten mit den Vormündern.“ Bei der ersten Lesung (Sitzung vom 23. August 1802) wurden im §. 255 (gleich §. 276 a. b. G. B.) die Worte beigefügt: „oder für dem Gerichte noch unbekannt Theilnehmer des Geschäftes.“ Vgl. a. L. R. II. 18, §§. 19 u. ff., 24 u. ff., sowie 11, 18, §§. 953 u. ff., besonders §§. 953, 956; dazu Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechtes (III. Aufl. 1874), III. §. 235, S. 676, 679, bes. S. 677, §. 236, S. 679 u. ff., bes. S. 691 u. 682.

Auch nach der hier entwickelten unmassgeblichen Ansicht steht dem Pfandbriefcurator nicht die ordentliche Verwaltung der besonderen Masse („plena administratio“), wohl aber die „custodia“, die Ueberwachung als ein geringerer Grad der „potestas administrandi“ zu, auf dass die besondere Masse den Pfandbriefbesitzern ungeschmälert erhalten werde, und ist damit also auch das Recht und die Pflicht zu allen den Massregeln verbunden (vgl. Windscheid II. §. 447; Brinz I u. III. S. 1365), welche die Erreichung dieses Zweckes erheischen. Die Anlegung der Gelder gehörte, wie bereits bemerkt, nach römischer Auffassung zur Vermehrung des Vermögens, also zur „plena administrandi potestas“.

Es muss aber, abgesehen von der geänderten modernen Auffassung der Anlegung des Vermögens, wohl auch darauf hingewiesen werden, dass einerseits durch den Rückfluss fruchtbringend angelegter Capitalien für die besondere Masse und für die Curanden eine Gefahr droht, dass das Vermögen in Folge dessen nicht ungeschmälert werde erhalten werden können, dass aber andererseits auch eine noch grössere Gefahr in der Art der Anlegung der Gelder enthalten ist. Wenn daher auch dem Pfandbriefcurator kein directes positives Recht in Betreff der Anlegung der Gelder der besonderen Masse zusteht, so muss ihm doch unbedingt ein Einfluss — ein Ingerenzrecht — auf diese vom Concursmasseverwalter beabsichtigte Anlegung der Gelder der besonderen Masse zukommen, weil ja sonst Gefahr vorhanden ist, dass das Vermögen nicht ungeschmälert erhalten werden wird („ne in medio pereat“). (Dazu Gesetz vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., und Motive I. c.)

Diese Fürsorge des gemeinsamen Curators in Betreff des in die besondere Masse gehörigen Vermögens wird daher theils α) eine blos negative, theils β) eine positive sein.

Ad α) Der Curator hat das Recht und die Pflicht, Alles hinauszuhalten, alle Verwaltungshandlungen des Concursmasse-Verwalters zu hindern, wodurch das in die besondere Masse gehörige Vermögen gefährdet erscheinen sollte. Der Curator hat darüber zu wachen, dass durch keine Verwaltungsmassregel das in die besondere Masse gehörige Vermögen geschmälert werde; derselbe ist sonach in einem solchen Falle zu allen gesetzlichen Massregeln berechtigt und verpflichtet, welche geeignet sind, eine auf die Gefährdung oder Schmälerung der besonderen Masse abzielende Verwaltungshandlung des Concursmasse-Verwalters hintanzuhalten. Insbesondere ist der Curator in dem Falle, wenn der Concursmasse-Verwalter seinen Einwendungen nicht Gehör geben sollte, berechtigt, sich an den Concurscommissär mit seiner Beschwerde zu wenden (§. 80 österr. C. O.). Denn es ist ja der Hauptzweck seiner Bestellung, das in die besondere Masse gehörige Vermögen ungeschmälert seiner Bestimmung zuzuführen; er hat daher insbesondere auch darüber zu wachen, dass die sicher und gegen angemessene Verzinsung angelegten Capitalien der besonderen Masse nicht ohne Nothwendigkeit (Realisirung) aufgekündigt, dass für die von den Hypothekarschuldnern rückgezählten Capitalien nicht unsichere oder minder verzinsliche Werthpapiere gekauft werden, wenn ein mehr verzinsliches Papier dieselbe Sicherheit gewährt.⁸²⁾

Ad β) Der Concursmasse-Verwalter (sowohl der allgemeine als der für die besondere Masse etwa bestellte besondere) ist verpflichtet, in allen wichtigeren, nicht zum gewöhnlichen Wirthschaftsbetrieb gehörigen Verwaltungshandlungen, welche die in die besondere Masse gehörigen Vermögensstücke betreffen, die Zustimmung des Curators einzuholen, und der Letztere ist

82) Damit stimmt die Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 13. October 1885, Z. 12104 (vgl. jetzt auch Adler-Clemens Nr. 1319) nicht überein, wonach die gesammte Verwaltung und insbesondere auch die Anlegung der Gelder dem Concursmasse-Verwalter allein zustehen soll.

je nach der Wichtigkeit des Falles verpflichtet, zu seiner Einwilligung den gerichtlichen Consens zu erwirken (§§. 233, 275, 282 a. b. G. B., dazu das Ges. vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl.).

Nach diesen Ausführungen, also mit Rücksicht auf die Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 u. 49 R. G. Bl., vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl., die Vorschriften des a. b. G. B. und die Bestimmungen der Concursordnung regelt sich die Stellung des gemeinsamen Pfandbriefcurators derart:

I. dass ihm auf die besondere Pfandbriefmasse, auf deren Verwaltung und gesammte Geschäftsgebarung (vgl. S. 14 Motive in fine) ein Einfluss, eine Ingerenz zusteht^{82a)};

II. dass er in Betreff der allgemeinen Concursmasse nur die Rechte eines Concursgläubigers besitzt;

III. dass die gewöhnliche ordentliche Verwaltung auch der besonderen Pfandbriefmasse mit der ad I angeführten Beschränkung dem allgemeinen oder speciellen Masseverwalter zukommt.

B. Was die Bildung der besonderen Masse in Gemässheit der §§. 1 u. 2 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., anbelangt, so ist es eine Hauptpflicht des gemeinsamen Curators, darüber zu wachen, dass sämmtliche zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe bestimmten Objecte auch wirklich zur Bildung der besonderen Masse herangezogen werden; ein besonderes Inventar (Specialinventar) ist nicht zu errichten, sondern die Ansprüche der Pfandbriefgläubiger sind in dem allgemeinen Concursinventar anzumerken (§§. 46, 91, 92 C. O., §§. 92 u. ff., §. 104 des kais. Patentes vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. Bl., Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 10. September 1885, Z. 9646).⁸³⁾

Ueberhaupt haben (vgl. auch §. 7 und Anm. 79) auf diese besondere Masse die in der Concursordnung, II. Hauptstück,

82 a) Wesentlich übereinstimmend die Entsch. vom 16. Juli 1885, Z. 8390 (Adler-Clemens Nr. 1318).

83) In einem concreten Falle wurde in Folge Anfechtung des derart über die besondere Masse errichteten Theilinventars von Seite der Concursmasse-Verwaltung die Pfandbriefmässigkeit der Hypothekarforde-

I. Abschnitt ad III für die „Ansprüche der Realgläubiger“ in den §§. 30 u. ff. und daher auch in den §§. 163 u. ff. gegebenen Vorschriften sinngemässe Anwendung zu finden.

Eine blosser Consequenz über die Behandlung dieser besonderen Masse in Gemässheit der bezogenen concursgesetzlichen Bestimmungen ist es wohl also, dass zur Verwaltung dieser besonderen Masse unter den in der Concursordnung bestimmten Voraussetzungen neben dem allgemeinen Concursmasse-Verwalter ein besonderer Masseverwalter bestellt werden kann.

Die österr. C. O. kennt nun aber zwei Arten der Bestellung eines besonderen Masseverwalters:

I. Nach §. 74, Abs. 4 C. O. steht es nämlich den Pfandgläubigern eines zur Concursmasse gehörigen Gutes frei^{83a)}, einen eigenen Verwalter dieses Gutes zu wählen; die Vornahme der Wahl erfolgt bei dem Realgerichte, welches eine Tagfahrt unter Vorladung aller Pfandgläubiger anzuordnen und den durch die Mehrheit der erschienenen Gläubiger, welche nach der Grösse der Forderungen zu berechnen ist, gewählten Verwalter als solchen zu bestellen und dem Concursgerichte, wenn nicht Letzteres zugleich das Realgericht ist, namhaft zu machen hat.

rungen („dass dieselben also den Statuten und dem Gesetze gemäss der Emission von Pfandbriefen zu Grunde gelegt worden sind“) durch den k. k. Inventurcommissär (durch Prüfung der Belehnungsacten, der Protokolle über die Verwaltungsrathssitzungen, der Controlbücher und Aufzeichnungen des k. k. l. f. Commissärs u. s. w.) unter Intervention des gemeinsamen Curators und des Concursmasse-Verwalters festgestellt. Nebst dieser die Pfandbriefmässigkeit betreffenden Prüfung der Hypothekarforderungen wurde auch in Folge gerichtlichen Auftrages vom gemeinsamen Curator die Prüfung aller pfandbriefmässigen (das heisst der Emission von Pfandbriefen zu Grunde gelegten) Hypothekarforderungen in Betreff der Bonität (der Pupillarsicherheit) vorgenommen, um insbesondere für die Hinlänglichkeit der vorzugsweisen Deckungen einen Massstab zu haben. Das umfassende Elaborat (in fünf Büchern) wurde vom gemeinsamen Curator mit Bericht vorgelegt, und hat sich die Wichtigkeit desselben, insbesondere aus Anlass der Frage der Ablösung der Pfandbriefabtheilung durch ein Bankinstitut, sowie nicht minder bei der Begründung des Ansuchens um die curatelsbehördliche Genehmigung der Ablösung gezeigt.

83 a) Nach der E. vom 1. März 1881, Z. 1170 (Gl. H. W. XIX Nr. 8369) nur bis zur endgiltigen Wahl des Concursmasseverwalters (§§. 143, 144 C. O.).

Dieser Verwalter ist in Bezug auf seine Rechte und Pflichten nach §. 82 C. O. zu beurtheilen.

II. Wenn der Umfang des Geschäftes es erfordert, so kann das Concursgericht nach Anhörung des Masseverwalters und mit Zustimmung des Gläubigerausschusses dem allgemeinen Masseverwalter nach §. 82 C. O. für bestimmte Zweige der Verwaltung, namentlich zur Verwaltung von unbeweglichen Gütern, besondere Verwalter begeben, und zwar ist insbesondere dem etwa schon bestehenden oder erst nach der Concurseröffnung zu bestellenden Sequester regelmässig auch das Amt des besonderen Masseverwalters zu übertragen.

Die wesentliche Verschiedenheit dieser beiden Fälle der Bestellung eines besonderen Masseverwalters ist wohl einleuchtend.

Während es insbesondere in dem letzteren Falle der Zustimmung des Gläubigerausschusses bedarf, liegt im ersten Falle die Bestellung des besonderen Masseverwalters einzig und allein in den Händen der Pfandgläubiger.

Die Wichtigkeit dieser letzteren gesetzlichen Bestimmung ist wohl klar; es kann im entschiedenen Interesse der Pfandgläubiger liegen, einen besonderen Masseverwalter zu bestellen, während der Gläubigerausschuss von seinem Standpunkte aus, oder auch nur zur Kostenersparung, sich der Bestellung eines solchen Specialmasse-Verwalters widersetzt.

Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, dass auch diese Bestimmungen der C. O. auf die besondere Pfandbriefmasse analog anzuwenden sein werden, zumal es in unserem Falle insbesondere von der grössten Wichtigkeit sein kann, dass für diese besondere Masse ein besonderer Verwalter bestellt werde.⁸⁴⁾

Die Bestellung wird wohl im ersteren Falle über den (die Wahl durch die Pfandgläubiger nach §. 74 C. O. vertretenden) Antrag des gemeinsamen Curators vom Concursgerichte erfolgen,

84) In einem speciellen Falle hat sich der Gläubigerausschuss auf den Antrag des gemeinsamen Pfandbriefcurators nach §. 82 C. O. negativ geäussert, und auch das k. k. Concursgericht hat sich gegenüber dem Gesuche nach §. 74 C. O. ablehnend verhalten, indem es die Voraussetzungen des §. 74 C. O. nicht auf unseren Fall zutreffend gefunden hatte. Leider wurde die Entscheidung in der Folge nicht weiter verfolgt.

zumal im Concourse auch der gemeinsame Curator durch das Curatelsgericht von Amtswegen zu bestellen ist (§. 3, Abs. 2 des oft cit. Ges.).

Der gemeinsame Curator kann sich in der Geltendmachung der Ansprüche der Pfandbriefbesitzer auf die besondere Masse beschränken (§§. 30, 108 C. O.). Selbstverständlich wird dies nur ausnahmsweise, und zwar nur dann geschehen, wenn einerseits die allgemeine Masse wegen Unzulänglichkeit für die Pfandbriefbesitzer keine namhafteren Vortheile, keine namhaftere Quote verspricht, während andererseits die besondere Masse nach Qualität und Quantität der dahin gehörigen Vermögensobjecte mit Grund auf hinreichende Deckung hinweist. Doch wird in einem solchen Falle der gemeinsame Curator jedenfalls nach Anhörung der Vertrauensmänner (§§. 1 u. 13 des Ges. vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl.), um die curatelsbehördliche Genehmigung eines solchen Beschlusses anzusuchen haben (§. 6 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., und §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., §. 233 a. b. G. B.).

C) In der Regel wird wohl der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer von dem ihm in den §§. 30 u. 109 C. O. eingeräumten Rechte Gebrauch machen und die Pfandbriefforderungen auch bei der allgemeinen Concurssmasse geltend machen (§§. 103 u. ff., 109 C. O.). Dass diese Geltendmachung und insbesondere die Anmeldung der gesammten Pfandbriefforderungen durch den gemeinsamen Curator zu erfolgen hat, ist zweifellos (vgl. oben §. 9). Denn es handelt sich offenbar um keine Angelegenheit, welche aus einem besonderen, zwischen einem einzelnen Besitzer von Pfandbriefen und dem Verpflichteten entstandenen Verhältnisse entspringt.⁸⁵⁾ Das Recht sowohl auf vorzugsweise Befriedigung aus den Deckungsobjecten als auch auf Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen der Anstalt geht eben aus dem Eigenthume der Pfandbriefe hervor, steht allen Eigenthümern der Pfandbriefe gleichmässig zu, ist ein allen Pfandbriefbesitzern gemeinsames Recht, kann daher von den einzelnen Pfandbriefbesitzern nicht selbständig

85) Vgl. auch die Motive bei Kaserer S. 17, 20.

geltend gemacht werden (§. 9 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl., und §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl.).⁸⁶⁾

Diese Ansicht findet auch ihre volle Rechtfertigung in den Consequenzen, zu welchen die gegentheilige Anschauung führen würde.

Die einzelnen Anmeldungen würden zunächst von keinem einheitlichen Standpunkte ausgehen; die mannigfaltigen Ansichten, welche die Interpretation der in der Praxis noch nicht genug bewährten Curatorensetze, und insbesondere auch die unklaren Bestimmungen der Statuten (vgl. über dieselben weiter) zu Tage gefördert, würden in den Anmeldungen und namentlich in der Schlussbitte ihren Ausdruck finden und zu unlösbaren Verwirrungen und Verwicklungen in der Liquidirung und im ganzen Concurssverfahren Anlass geben. Zudem würde ein solcher Vorgang die Eigenschaft der Papiere als Inhaberpapiere, ja sogar als Börsenpapiere überhaupt beeinträchtigen und dadurch ihren Coursverth bedeutend herabdrücken. Denn die Anmeldung durch den einzelnen Pfandbriefbesitzer würde ja auch im Namen des jeweiligen Eigenthümers des Pfandbriefes erfolgen und müsste auch derart in der Anmeldungs-tabelle eingetragen werden (§. 113, Abs. 3 C. O.). Wenn nun auch zur Uebertragung der aus der Anmeldung resultirenden Rechte die Uebergabe des Papierses (§. 1393 a. b. G. B.) hinreicht (vgl. Krainz-Pfaff a. a. O. II. 2 §. 282 und die Ausführungen im §. 7), wobei es jedoch dahingestellt bleibt, ob das k. k. Concurssgericht nicht eine förmliche Cession verlangen würde, so müssten doch die Uebertragungen auch in der Anmeldungs-tabelle angemerkt werden. Es würde dadurch auch das Concurssverfahren nur erschwert und vertheuert.

Der gemeinsame Curator wird daher die sämmtlichen zur Zeit der Concurseröffnung im Umlaufe befindlichen Pfandbriefe zum Concourse anmelden (vgl. auch die Motive bei Kaserer S. 19, 20).

86) Vgl. die Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 13. Mai 1885, Z. 5485, im Concourse der Böhm. Bodenereditgesellschaft (Adler und Clemens VII. Nr. 1317, G. H. Nr. 23 ex 1885). Anderer Ansicht ist Frankl (in dem obcitirten Vortrag vom 25. März 1885). Vgl. auch §. 10 und Anm. 68.

Es entsteht aber die Frage, ob der gemeinsame Curator der Pfandbriefbesitzer auch (sei es in derselben oder in einer besonderen Eingabe) die sämtlichen vor der Concurseröffnung fälligen, aber nicht eingelösten Coupons, insoferne dieselben nach §. 1480 a. b. G. B. und den Statuten der Anstalt nicht bereits verjährt sind, zum Concourse anzumelden habe, oder ob es Sache der einzelnen Couponsbesitzer sei, die Geltendmachung zum Concourse selbst zu veranlassen.

Es handelt sich hier um einzelne fällige Coupons, welche die Eigenthümer derselben vor der Concurseröffnung zur Zahlung nicht präsentirt hatten, also um kein solches Recht, welches alle Pfandbriefbesitzer gleichmässig berührt, welches auf Grund des Eigenthums der Pfandbriefe allen Pfandbriefbesitzern gleichmässig zusteht.

Es wird also wohl in einem solchen Falle Sache der einzelnen Couponsbesitzer sein, ihre Ansprüche selbst beim Concourse geltend zu machen.⁸⁷⁾

Die Anmeldung der Pfandbriefe (§§. 108 u. ff. C. O.) wird die rechtlichen Verhältnisse der Anstalt, soweit sie sich auf die Emission der Pfandbriefe beziehen (insbesondere die ertheilte Concession zur Ausgabe der Pfandbriefe, die wesentlichen einschlägigen Statutenbestimmungen etc.), ferner alle einzelnen Pfandbriefe der Nummer, dem Datum der Ausstellung, der verschiedenen Kategorien ($4-4\frac{1}{2}\%$ nicht verlorste, verlorste und nicht

87) Dieser Rechtsfall ist wesentlich verschieden von jenem oben im §. 10, Anm. 68 ventilirten. Hier handelt es sich um kein Recht, das gleichmässig alle Pfandbriefbesitzer betrifft, sondern nur um einen Anspruch, der Einzelnen gegen die Anstalt aus einem besonderen Rechtsverhältnisse zusteht; die Anstalt hat zur Verfallszeit der Coupons das allen Pfandbriefbesitzern zustehende Recht (auf Einlösung der Coupons) nicht verletzt, sondern der jetzige Anspruch der einzelnen Couponsbesitzer ist dadurch entstanden, dass sie es unterlassen haben, die Coupons zur Zahlung vorzulegen. In dem concreten Falle wurden auch die sämtlichen fälligen, nicht eingelösten (und noch nicht verjährt) Coupons vom gemeinsamen Curator angemeldet in Folge ausdrücklichen Auftrages des k. k. Curatelsgerichtes. Dass übrigens eine solche Anmeldung durch den Curator sowohl zum Vortheile der Couponsbesitzer als auch im Interesse der geregelten einheitlichen Concurserverhandlung liegt, kann wohl nicht bezweifelt werden.

eingelöste etc.), der Fälligkeit und dem Betrage nach zu enthalten haben.

In letzterer Beziehung wird diese schwierige Aufgabe des gemeinsamen Curators bei Bestand ordnungsmässiger Buchungen und insbesondere eines ordentlichen Pfandbriefkatasters wesentlich erleichtert.

Die Anmeldung wird ferner in Gemässheit der §§. 30 und 109 C. O. den Sachverhalt unter Hinweis auf das die besondere Masse nach den Statuten und dem Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., §. 1 bildende Vermögen der Anstalt darlegen.

Die Schlussbitte wird nach §. 109 C. O. „unter Verwahrung des Anspruches auf vorzugsweise Befriedigung aus den nach den Statuten und dem Gesetze vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., §§. 1 u. 2 die besondere Masse bildenden Vermögensobjecten“ auf Anerkennung der „Richtigkeit der Gesamtforderung aus den Pfandbriefen und Versetzung in die dritte Classe der Concursgläubiger“ lauten.

D. Was die Realisirung der besonderen Masse im Concourse der Anstalt anbelangt, so bietet diese Frage keine Schwierigkeiten, wie auch bereits (im §. 7 S. 67 und §. 12, Anm. 79) hier angedeutet worden ist.

Es finden hier insbesondere die Bestimmungen der §§. 163 bis 167 (besonders auch §§. 166, Abs. 2 u. 3⁸⁸⁾, §§. 139 u. ff. und §§. 30 u. ff. C. O.) Anwendung. Bei der Eintreibung von Hypothekarforderungen werden aber auch die Bestimmungen der Schuldscheine massgebend sein, daher die Realisirung in den meisten Fällen längere Zeit in Anspruch nehmen wird. Die Capitalsabstattungen werden auf den einzelnen Pfandbriefen angemerket (durch Abstempelung). Ob, wann und in welchen Beträgen (Procenten) dieselben geschehen sollen, wird Sache des Concursmasse-Verwalters und Gläubigerausschusses (§. 140 C. O.) im Einverständnisse mit dem gemeinsamen Curator sein, der darüber die Vertrauensmänner hören und den Beschlüssen die curatelsbehördliche Genehmigung verschaffen wird (§. 13 Ges. vom

88) Auch in Betreff der Einlösung des während des Concurseres fälligen Coupons.

5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl.; §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., und §. 3 des Ges. vom 24. April 1874, Nr. 49 R. G. Bl.). Sind die Pfandbriefforderungen bei der allgemeinen Masse angemeldet, so wird dabei nach §§. 168 u. ff. und daher auch besonders nach §. 171 C. O. vorzugehen sein. Die Abstattungen sind gleichfalls auf den Pfandbriefen anzumerken.

Handelt es sich um eine Realisirung durch ein Uebereinkommen, namentlich behufs Abstossung der Pfandbriefmasse^{88a)}, so wird einerseits die Bestimmung des §. 147 C. O. massgebend sein, daher ein darauf gerichteter Beschluss der Gläubigerschaft erfolgen, und andererseits wird der gemeinsame Curator den Antrag nach Anhörung der Vertrauensmänner dem Curatelsgerichte zur Genehmigung vorlegen, oder aber um die Einberufung einer Versammlung der Pfandbriefbesitzer ansuchen und deren Aeusserung mit seinen Anträgen dem Curatelsgerichte zur Entscheidung (Genehmigung oder Abweisung) vorlegen (§§. 9, 13, 15 Ges. vom 5. December 1877, Nr. 111 R. G. Bl.).⁸⁹⁾

Gegen diese Entscheidung steht dem Curator, den Vertrauensmännern, sowie auch den einzelnen Pfandbriefbesitzern das Recursrecht zu (§§. 13 u. 16 des Ges.).⁹⁰⁾

88 a) So im Jahre 1886 in Betreff der Pfandbriefabtheilung der Böhm. Bodencreditgesellschaft, welche von der Anglo-österr. Bank übernommen worden ist. Bezeichnend sind in dieser Beziehung die Bestimmungen des englischen Concursgesetzes, wornach das Vermögen des Gemeinschuldners formell dem Concursmasse-Verwalter ins Eigenthum übertragen wird mit der fiduciarischen Bestimmung dasselbe zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden. Vgl. Kohler, Lehrbuch des Concursrechtes, Stuttgart 1891, §. 11, S. 58, §. 22, S. 98, 99, dazu meinen Aufsatz in den Mittheilungen der böhm. Kaiser Franz Josef-Akademie für Wissenschaft, Literatur und Kunst II. Jahrg. Nr. 3 (März 1893), S. 91, 92. Es wäre wohl auch in dem im Texte bezeichneten Falle eine solche fiduciarische Eigenthumsüberweisung der besonderen Masse an den gemeinsamen Curator sehr angezeigt.

89) Aehnlich auch in Fällen der Liquidation. Vgl. die Liquidation der k. k. priv. galiz. Rustical-Creditanstalt im Congress (1885), S. 115.

90) Handelt es sich in einem solchen Falle um die Emission von neuen Pfandbriefen der übernehmenden Anstalt an Stelle der alten von der früheren Anstalt ausgegebenen, so ist dazu nebst dem die staatliche Genehmigung nothwendig (Ges. vom 2. Juli 1868, Nr. 93 R. G. Bl.), eventuell auch Aenderung der Statuten der neuen Anstalt.

E. Schliesslich entsteht die Frage, welche Bedeutung den in den Statuten der meisten Anstalten⁹¹⁾ vorkommenden Bestimmungen beizulegen sei, womit erklärt wird, „dass für die Verzinsung und Bezahlung der Pfandbriefcapitalien vorzugsweise die Hypothekarforderungen und ausserdem das sonstige bewegliche und unbewegliche Vermögen der Anstalt hafte.“ (So §. 13 der bestandenen Böhm. Bodencreditgesellschaft; §. 87 der Centralbodencreditbank; Art. 130 der Oesterr. Bodencreditanstalt u. A. m.)

Es wurde insbesondere daraus gefolgert, dass dadurch das Vorzugsrecht der Pfandbriefbesitzer nicht bloss auf die Hypothekarforderungen, sondern auch auf das sonstige gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen der Anstalt eingeräumt erscheint.

Nach den obigen Ausführungen, insbesondere über die Entstehung und Tragweite des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. (§. 6) und über die rechtliche Natur des Vorzugsrechtes der Pfandbriefbesitzer (§. 7) ist es wohl nicht nöthig, die Unrichtigkeit dieser Anschauung auch durch grammatikalische und logische Interpretationen darzulegen und verweisen wir in dieser Beziehung auf die im Ganzen zutreffenden Ausführungen von Frankl (im obcitirten Vortrage vom 25. März 1885 über den Art. 13 der Statuten der Böhm. Bodencreditgesellschaft als Separatabdruck aus den Mittheilungen des deutschen Juristenvereines in Prag), wozu wir uns noch Nachstehendes zu bemerken erlauben.

Aehnliche allgemeine Statutenbestimmungen können überhaupt ohne specielle gesetzliche Anerkennung an und für sich den Pfandbriefbesitzern keine besondere gegen Dritte (und daher um so weniger im Concourse der Anstalt) wirksame Vorrechte gewähren, zumal sie sich auch als blosser „Generalverpfändungen“ darstellen, die höchstens einen obligatorischen Anspruch gegen die Anstalt selbst zu begründen vermögen, da es ja bekanntlich (§§. 6, 7) ohne die Bestimmung des

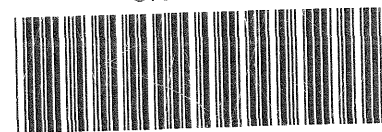
91) Auch der ausländischen Hypothekenanstalten, so §. 46, Abs. 2 der Bayerischen Wechsel- und Hypothekenbank, welcher mit Art. 13 der Statuten der gewesenen Böhm. Bodencreditgesellschaft wesentlich übereinstimmt.

Ges. vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl. kaum möglich wäre, den Statutenbestimmungen über ein Pfandrecht oder ein besonderes Vorrecht überhaupt gegen Dritte, auch nach dem österr. Gesetze Geltung zu verschaffen (vgl. auch Anm. 55 a).

Die richtige Bedeutung solcher Statutenbestimmungen ist daher die, dass dadurch einerseits auf die vorzugsweise Befriedigung aus den der Pfandbriefemission zur Grundlage dienenden Hypthekarforderungen in Gemässheit des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 48 R. G. Bl., und andererseits auf die Haftung der Anstalt als Personalschuldnerin mit ihrem ganzen übrigen Vermögen („der allgemeinen Masse“) hingewiesen wird, das heisst, es wird dadurch den Pfandbriefbesitzern, da ihnen der letztgenannte Anspruch schon kraft des Gesetzes zusteht, ein besonderes Recht überhaupt nicht gewährt.

REV15

UK PrF MU



3129S28871