

17. Kann von einer Hypothek, die über den Preis einer bestimmten Menge Roggen lautet, ein auf einen bestimmten Reichsmarkbetrag gestellter Teil abgetreten werden?

BGB. § 1151. Gesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I S. 407) § 1.

V. Zivilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1930 i. S. F. (Rl.) w. E. GmbH. (Wekl.). V 56/30.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist grundbuchmäßiger Gläubiger einer Roggenbriefhypothek über den Preis von 10000 Ztrn. Roggen. Er hat sich durch Vertrag vom 24. August 1927 gegenüber dem Kaufmann Willy P. in Berlin verpflichtet, der Firma M. E. Gesellschaft mbH. Willy P. & Co., deren Geschäftsführer P. war, ein Darlehen von 25000 G.M. zu gewähren, und zwar in der Weise, daß er 5000 G.M. bar gab und seine Roggenhypothek zwecks Aufnahme weiterer 20000 G.M. zur Verfügung stellte. Er übergab alsbald dem P. den Hypothekenbrief und eine notariell beglaubigte Abtretungserklärung folgenden Wortlauts:

Für mich ist ... eine Hypothek über den Preis von 10000 Ztrn.

Roggen eingetragen. Von dieser Hypothek trete ich hiermit eine Teilpost im Werte von 40000 RM. an Herrn Direktor Willy P. in Berlin ab.

P. trat diese Teilpost unter Übergabe des Briefs weiter an eine Geldvermittlerfirma, die H.-Aktiengesellschaft, ab und diese wiederum an die Beklagte, die auch den Brief erhielt. Die Abtretung an die Beklagte erfolgte ausdrücklich zur Sicherung ihrer Forderungen an die H.-Aktiengesellschaft. Die letztere erhielt auf die Sicherheit ein Darlehen von 25000 RM., und zwar 15000 RM. bar und 10000 RM. in Gestalt eines Kraftwagens, führte aber diese Werte nicht ab, sondern unterschlug sie.

Der Kläger verlangt von der Beklagten in erster Linie die Herausgabe des Hypothekenbriefs, indem er den Standpunkt vertritt, die Abtretung einer Teilpost von 40000 RM. von einer Roggenhypothek sei rechtlich unmöglich, er sei also nach wie vor Alleingläubiger der Hypothek geblieben und nach § 952 BGB. Alleineigentümer des Briefs, den er nach § 985 BGB., notfalls nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen könne. Mit einem zweiten Antrage begehrt er — unter der Behauptung, er habe die Beklagte schon früher vergeblich zur Herausgabe des Briefs aufgefordert — die Feststellung, daß sie ihm den durch ihre Herausgabeweiigerung ent-

standen und noch entstehenden Schaden ersetzen müsse. Weiter hat er beim Landgericht den Antrag gestellt, festzustellen, daß die Beklagte kein Recht habe, die Teilpost im Grundbuch auf ihren Namen umschreiben zu lassen. Dieses Verlangen hat er damit begründet, daß die Beklagte, freilich ohne Erfolg, versucht habe, diese Umschreibung zu erwirken.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seine drei Anträge wiederholt, den dritten mit der Änderung, es möge festgestellt werden, daß die Beklagte kein Recht habe, die Teilpost als ihr Eigentum im Grundbuch auf ihren Namen umschreiben zu lassen. Daneben hat er für den Fall, daß sein Rechtsstandpunkt, wonach die Abtretungen nichtig seien und die Beklagte deshalb kein Recht an dem Brief erworben habe, mißbilligt werden sollte, folgende Hilfsanträge gestellt: 1. festzustellen, daß die Beklagte nur ein Pfandrecht an der Teilpost erworben habe und sich nur wegen der ihr tatsächlich zustehenden Forderung daraus befriedigen dürfe; 2. die Beklagte zu verurteilen, unter Bildung eines Teilbrieß für ihren Pfandbesitz wegen der Teilpost den Stammbrief herauszugeben. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Die Klage auf Herausgabe des Brieß stützt sich auf § 952 BGB., setzt also voraus, daß der Kläger noch Vollgläubiger des ganzen verbrieften Hypothekenrechts ist, d. h. daß die Teilabtretung rechtlich unwirksam war. Das Berufungsgericht hat, im Widerspruch zu der einhellig im Schrifttum vertretenen Ansicht, diese Voraussetzung aus folgenden Erwägungen verneint. Die Hypothek laute auf einen jederzeit oder doch jedenfalls für den Zeitpunkt der Fälligkeit bestimmbaren Reichsmarkbetrag. Der Gläubiger könne die Gefahr von Schwankungen des Roggenpreises auf sich allein nehmen und einen bestimmten, ein für alle Male feststehenden Reichsmarkbetrag abzweigen, von dem er und der Erwerber der Teilpost annähmen, daß er zur Zeit der Fälligkeit sicher werde gezahlt werden müssen. Sei wider Erwarten der Roggenpreis am Fälligkeitstag so niedrig, daß der abgezweigte Reichsmarkbetrag nicht erreicht werde, so habe der neue Gläubiger den ganzen Betrag zu erhalten und für den alten Gläubiger verbleibe nichts.

Jedenfalls sei der Gegenstand der Abtretung hinreichend bestimmt; danach sei die Wirksamkeit einer Teilabtretung der in Rede stehenden Art anzunehmen.

Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, von der Abtretung eines Teils, wie ihn § 1151 BGB. voraussetze, könne hier keine Rede sein. Zwar folgt das nicht, wie die Revision meint, schon daraus, daß der abgetretene Teil je nach dem Stande des Roggenpreises jeweils einen anderen Bruchteil des Ganzen ergebe. Denn es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß nach § 1151 BGB. zu verlangen sei, der abzutrennende Teil müsse in einem für alle Zeit feststehenden bestimmten Bruchteilsverhältnis zur ganzen Forderung auszudrücken sein. Dem Begriff des Teils widerspricht es an sich nicht, ein Ganzes von beweglichem Wert in zwei Stücke zu spalten, deren eines grundsätzlich einen bestimmten Festwert hat, während das andere sich auf den jeweils verbleibenden Rest beschränkt, wobei es freilich im ungünstigsten Fall auf den Wert Null herabsinken kann. Wohl aber setzt § 1151 BGB. voraus, daß der abgetrennte Teil in sich selbständig ist und seinen eigenen Weg unabhängig von dem Stammrecht gehen kann. Daran aber fehlt es im vorliegenden Falle. Ob der abgetretene Teil den Betrag von 40000 RM. erreicht, kann jeweils nur nach Feststellung des maßgeblichen Roggenpreises errechnet werden. Mag der hierfür entscheidende Stichtag der Tag der Fälligkeit oder der Tag der tatsächlichen Zahlung sein (worüber die Ansichten im Schrifttum geteilt sind), jedenfalls muß er, damit die notwendige Berechnung angestellt werden kann, für beide Teile immer und notwendig derselbe sein. Daraus ergibt sich, daß die abgetretene Teilpost niemals völlig losgelöst von dem Stammrecht bestehen kann.

Die Unzulässigkeit der Teilabtretung würde für den gegebenen Fall übrigens auch schon daraus folgen, daß ihr der Grundstückseigentümer nicht zugestimmt hat. Diese Zustimmung wäre deshalb notwendig gewesen, weil die Teilung in die Rechtslage des Grundstückseigentümers eingreift. Diese gestaltet sich verschieden, wenn eine Zahlung auf die ungeminderte Roggenhypothek oder wenn sie auf die abgezweigte Teilpost geleistet wird. Mit dem Kammergericht (RG. 2 S. 347) und Gütche-Triebel Grundbuchordnung 5. Aufl. Bb. 2 S. 1959 ist anzunehmen, daß die Roggenhypothek sich durch Zahlung nicht in ein starres, auf den gezahlten Reichs-

marktbetrag lautendes Recht verwandelt, sondern wie bisher „wertbeständig“ bleibt. Erfolgt also eine Zahlung auf das Stammrecht, so erwirbt der Eigentümer eine auf Roggenpreis lautende Eigentümergrundschuld. Wird dagegen auf den abgezweigten Reichsmarkteil gezahlt, so entsteht für den Eigentümer eine feststehende, auf Reichsmark lautende Eigentümergrundschuld; der Eigentümer geht dabei des Vorteils verlustig, daß sich der Wert seiner Eigentümergrundschuld bei steigendem Roggenpreise erweitert.

Danach ist der Kläger trotz der Teilabtretung noch Gläubiger der vollen Roggenhypothek und zufolge § 952 BGB. Eigentümer des Hypothekenbriefs geblieben. Seinem Herausgabeanspruch hat aber die Beklagte den Einwand entgegengesetzt, ihr stehe ein Recht zum Besitz zu, das auch der Kläger gelten lassen müsse. Dieser Einwand ist an sich begründet. Denn der Kläger war mit der Weitergabe des Briefs an einen zu seiner Beleihung bereiten Geldgeber einverstanden, wie sich aus dem Vertrag vom 24. August 1927, aus der Erteilung der Abtretungserklärung und der Hingabe des Briefs ergibt. Aber der Kläger hatte im Schriftsatz vom 30. August 1929 behauptet, er habe sich mündlich ausdrücklich seine Zustimmung zur endgültigen Beleihung vorbehalten, habe das auch der Beklagten mitgeteilt und sie vor der Beleihung des Briefs gewarnt. Wäre das richtig, so könnte sich die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht darauf berufen, von der H.-Aktiengesellschaft ein Recht zum Besitz erlangt zu haben. Diese Behauptung hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, übergangen.