

83. Welche Wirkung hat die Cession einer Grundschuld, wenn die Übergabe des Grundschuldbriefes nicht erfolgen kann, weil sich derselbe im widerrechtlichen Besitze des Schuldners befindet?

V. Civilsenat. Urth. v. 18. Dezember 1895 i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kf.)
Rep. V. 187/95.

- I. Landgericht Ratibor.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat das Grundstück Neugarten Nr. 28, dessen eingetragener Eigentümer er zur Zeit noch ist, von seiner Mutter, der Witwe B., käuflich erworben, nachdem die Verkäuferin für sich auf dem Grundstücke eine zu 4 Prozent verzinsliche Grundschuld von

6000 *M* hatte eintragen lassen. Der darüber lautende Grundschuldbrief befindet sich jetzt in den Händen des Beklagten, welcher denselben — nach der Feststellung des Berufungsrichters — aus dem Nachlasse seiner im Juni 1893 verstorbenen, nicht von ihm, sondern allein von der verheiratheten Anna N. geb. B. beerbten Mutter widerrechtlich an sich genommen hat. Hiernach hatte sich die Witwe B. noch zur Zeit ihres Todes im Besitze des Grundschuldbriefes befunden. Im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 18. 20. 27. 28. 37 Cig.-Erm.-Ges. vom 5. Mai 1872 war dieselbe mithin als vollberechtigte Grundschuldgäubigerin anzusehen. In diese Rechtsstellung der Erblasserin ist die verheirathete N. infolge Erbanges eingetreten, und die derselben hiernach zugefallenen Rechte konnten ihr auch nicht dadurch verloren gehen, daß der Beklagte sich eigenmächtig in den Besitz des Grundschuldbriefes setzte. Bei solcher Sachlage hätte die Frau N. gegen den Beklagten eine Klage auf Herausgabe des Grundschuldbriefes anstrengen können. Sie wäre aber auch berechtigt gewesen, ohne vorgängige Herbeiführung eines solchen vorbereitenden Verfahrens die dingliche Klage auf Bezahlung der Grundschuldforderung zu erheben, und der den Grundschuldbrief widerrechtlich besitzende Beklagte würde dagegen nicht mit Erfolg haben geltend machen können, daß er nicht zu zahlen brauche, weil der Grundschuldbrief sich nicht in den Händen der Grundschuldgäubigerin befinde. Diese Rechte, welche der Frau N. dem Beklagten gegenüber zustanden, konnte sie auch zum Gegenstande einer Cession machen. Dies ist insofern geschehen, als sie dem Kläger durch Cession vom 14. April 1894 denjenigen Restbetrag der fraglichen Grundschuldforderung abgetreten hat, welcher ihr nach der anderweit für zwei Gläubiger erfolgten Überweisung zweier Teilbeträge noch in Höhe von 4736,30 *M* freigeblieben war. Uebrigens hat sie in einer späteren notariell beglaubigten Erklärung vom 20. Februar 1895 ausdrücklich anerkannt, daß sie durch jene Cession dem Kläger alle ihr gegen den Beklagten zustehenden Ansprüche, namentlich auch die auf Herausgabe des Grundschuldbriefes, habe übertragen wollen. Hiernach, und da die Kündigung des abgetretenen Betrages bereits am 18. April 1894 erfolgt ist, muß die vom Kläger dahin erhobene Klage, den Beklagten kostenpflichtig zu verurtheilen, an ihn 4736,30 *M* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 4. April 1894 und 75 *℥* Kündigungskosten zur

Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück Nr. 28 Neugarten zu zahlen, in Übereinstimmung mit dem Berufsrichter, an sich für gerechtfertigt erachtet werden.

Mit dieser Auffassung stehen die Entscheidungen des Reichsgerichtes vom 10. Dezember 1880 und vom 24. Juni 1884,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 326, Bd. 14 S. 94, sowie die vom 22. April 1891,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 668; Jurist. Wochenchr. von 1891 S. 278,

welche anders geartete Fälle betrafen, nicht im Widerspruche. Aus den in jenen Entscheidungen entwickelten Gründen muß auch im vorliegenden Falle daran festgehalten werden, daß zur vollwirksamen Übertragung des dinglichen Rechtes der Grundschulb nicht bloß die Cessionserklärung des bisherigen Grundschuldgläubigers, sondern auch die Übergabe des Grundschuldbriefes erforderlich ist. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die Cession einer Grundschuldforderung gänzlich unwirksam sei, wenn und solange die Aushändigung des Grundschuldbriefes an den Cessionar nicht bewirkt werden kann. Aus jenem leitenden Grundsatze ergibt sich nur, daß nicht alle Rechte, welche einem Grundschuldgläubiger nach dem Gesetze zustehen, durch die bloße Cessionserklärung übertragen werden können, sondern daß es zum vollen Erwerbe des dinglichen Grundschuldbrechtes noch außerdem der Übergabe des Grundschuldbriefes bedarf. Insbesondere steht dem Cessionar, welcher sich im Besitze des Grundschuldbriefes noch nicht befindet, und der daher das Verfügungsrecht eines Grundschuldgläubigers (im Sinne des § 20 Eig.-Erw.-Ges.) noch nicht erlangt hat, die Vorschrift des § 38 Eig.-Erw.-Ges. nicht zur Seite. Vielmehr kann ein solcher Cessionar nur für berechtigt erachtet werden, die ihm abgetretenen Rechte, unbeschadet der dem Schuldner erwachsenen Einreden, unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange geltend zu machen, wie dies seitens des Cedenten selbst hätte geschehen können.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, daß die Rechtslage des Beklagten durch die von der Frau N. erklärte Cession, bei dem Mangel einer an den Kläger erfolgten Übergabe des Grundschuldbriefes, nicht verändert worden ist, und daß der Beklagte also seine

Einwendungen gegen die Gültigkeit oder den Rechtsbestand der Grundschuld, welche er auf eine Klage der Frau N. geltend machen durfte, auch deren Cessionar, dem Kläger, unmittelbar entgegenstellen kann.“ . . .