

72. Ist der Hypothekenschuldner, der die Fälligkeit der Hypothek herbeigeführt hat und Zahlung leisten will, befugt, die Herausgabe des Hypothekenbriefes auch von einem Dritten zu verlangen, dem der Hypothekengläubiger an ihm ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht eingeräumt hat?

V. Civilsenat. Ur. v. 24. April 1897 i. S. K. (Kl.) w. G. (Bekl.).
Rep. V. 361/96.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Auf dem Grundstücke des Klägers standen 15600 *M* ursprünglich für die Witwe L. hypothekarisch eingetragen, und die Beklagte befand sich auf Grund einer Verpfändungserklärung vom 3. Juni 1891 — ausgestellt von Ernst L. zufolge einer ihm von seiner Mutter erteilten Ermächtigung — im Besitze des über diese Post gebildeten Hypothekenbriefes. Nachdem die Witwe L. im Jahre 1892 gestorben war, wurde die Post bei der Nachlastteilung zu Teilbeträgen von 6700 *M* und 2200 *M* verschiedenen Erben überwiesen. Der Kläger kündigte die gesamten 15600 *M* zur Rückzahlung am 1. Januar 1896 und hinterlegte diesen Betrag nebst Zinsen zuständigen Ortes, weil die Beklagte die Herausgabe des Hypothekenbriefes verweigerte. Er wurde sodann mit dem Antrage, sie zu dieser Herausgabe zu verurteilen, klagbar.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Beklagte unter Abänderung des ersten Urteiles nach dem Klageantrage verurteilt worden.

Aus den Gründen:

... „Die Beklagte macht an dem in ihrem Besitz befindlichen Hypothekenbriefe über die für die Witwe T. auf dem Grundstücke des Klägers eingetragenen 15 600 M auf Grund der Verpfändungserklärung des Ernst T. vom 3. Juni 1891 ein Pfandrecht geltend. Ob ihr ein solches mit Rücksicht darauf zusteht, daß Ernst T. nicht bloß den Hypothekenbrief, sondern auch die Hypothek, über die er lautet, der Beklagten verpfändet hat, oder ob — wosfern Ernst T. zu einer Verpfändung der Hypothekenforderung nicht befugt gewesen sein sollte — die Beklagte an dem Hypothekenbriefe nur ein Zurückbehaltungsrecht in Anspruch nehmen kann,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 16 S. 169, darüber bedarf es hier keiner Entscheidung. Denn in beiden Fällen wird dieses Recht durch den Anspruch des Hypothekenschuldners auf Herausgabe des Dokumentes gegen Zahlung der fällig gewordenen Hypothekenschuld überwunden.

Daß der zahlende Schuldner die Rückgabe des über die berichtigte Schuld ausgestellten Instrumentes zu verlangen befugt ist, schreibt § 126 A.L.R. I 16 ausdrücklich vor, und es besteht kein Zweifel darüber, daß in der Verpflichtung des Gläubigers, gegen Zahlung der fällig gewordenen Schuld den über sie lautenden Hypothekenbrief dem Schuldner zurückzugeben, durch die Bestimmungen des Gesetzes über den Eigentumsverlust vom 5. Mai 1872 nichts geändert worden ist.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung Anm. 7 zu § 63.

Diese Befugnis des Schuldners kann auch nicht dadurch beseitigt oder eingeschränkt werden, daß der Gläubiger einseitig einem Dritten die Hypothekenforderung und die über sie lautende Urkunde verpfändet oder an letzterer ein Zurückbehaltungsrecht bestellt; dies ergibt sich ohne weiteres daraus, daß niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als ihm selbst zustehen. Der Hypothekenschuldner muß also, wenn er die Fälligkeit der Forderung herbeigeführt hat und Zahlung leisten will, unter allen Umständen befugt sein, die Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verlangen, und in Frage kann nur kommen, ob er dieses Verlangen auch an den Pfandinhaber und Retentionsberechtigten stellen darf, oder ob er es lediglich an den ursprünglichen Gläubiger zu richten hat. Diese Frage wird nicht, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, durch den Hinweis

darauf erledigt, daß dem an dem Hypothekenbrieft begründeten Pfand- oder Retentionsrechte dingliche Wirkung beizumessen ist. Denn der Hypothekenbrief ist nicht — wie andere körperliche Sachen — ein selbständiges, für sich bestehendes Vermögensobjekt; er ist auch nicht Träger der Obligation, wie die auf den Inhaber ausgestellten Wertpapiere; vielmehr ist er an die Forderung, über die er lautet, gebunden; wird diese bezahlt, so erlischt seine Funktion, und er ist dazu bestimmt, alsdann dem Schuldner zurückgegeben zu werden. Dies muß auch der Dritte, der an ihm ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht erworben hat, gegen sich gelten lassen, weil es sich um eine Beschränkung seines Rechtes handelt, die unmittelbar aus der rechtlichen Bestimmung des ihm überlassenen Objektes folgt, und ohne die er daher ein Recht an diesem Objekte nicht erwerben konnte. Der Dritte kann mithin auch dem Hypothekenschuldner die Herausgabe des Briefes nur dann verweigern, wenn hierzu der Hypothekengläubiger selbst berechtigt war, und er ist auch ihm unter denselben Voraussetzungen zur Zurückgabe des Dokumentes verpflichtet, unter denen der Hypothekengläubiger selbst das Dokument hätte zurückgeben müssen. Es trifft daher nicht zu, wenn der Berufungsrichter angenommen hat, daß die Beklagte passiv zur Sache nicht legitimiert sei, weil Kläger die Herausgabe des Briefes nicht von ihr, sondern von den Erben der Wittve E. hätte verlangen müssen. Vielmehr kommt es nur darauf an, ob die Hinterlegung eine rechtmäßige war. War sie dies, so begründet sie für den Kläger den Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefes nicht bloß gegen den ursprünglichen Gläubiger, sondern auch gegen jeden Dritten, der von ihm Rechte auf den Besitz des Dokumentes herleitet.

Daß nun aber im vorliegenden Falle die Hinterlegung eine rechtmäßige war, läßt sich mit Grund nicht bezweifeln.“ (Dies wird näher ausgeführt.)