

36. Anwendung des § 396 B.G.B. auf Briefhypotheken des bisherigen preussischen Rechtes.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 19. Dezember 1900 i. S. B. (Bekl.) w. B. (R.L.). Rep. V. 248/00.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Im Grundbuche von B. ist für die Ehefrau M. eine Erbteilsforderung von 14823 *M* eingetragen. Diese Forderung ist der Beklagten zur Sicherung einer Darlehnsforderung verpfändet. Die Verpfändung ist im Grundbuche eingetragen, der Hypothekenbrief ist im Besitze der Beklagten als Pfandgläubigerin. Die Hypothekengläubigerin Frau M. hat dem Kläger 4000 *M* ihrer Hypothekenforderung am 23. Mai 1899 abgetreten. Da Kläger die Eintragung der Abtretung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht erlangen kann, hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Hypothekenbrief zu den Grundakten des Amtsgerichtes in B. einzureichen und zu bewilligen, daß die Abtretung des Teilbetrages von 4000 *M* an den Kläger unter Bildung eines Teilhypothekenbriefes in das Grundbuch eingetragen werde, mit der Maßgabe, daß sofort nach der Eintragung die Haupt- und die Teilhypothekenurkunde der Beklagten wieder zugestellt werden. Auf die Berufung des Klägers ist die Beklagte klagegemäß verurteilt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Durch die Cession vom 23. Mai 1899 sind 4000 *M* der Hypothek auf den Kläger übergegangen. Nach dem damaligen preussischen Rechte bedurfte es zum Erwerbe dieses Hypothekenteiles weder der Eintragung der Abtretung in das Grundbuch (§ 54 Eig.-Erw.-Ges. von 1872, § 513 A.L.R. I. 20) noch der Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Cessionar (§ 393 A.L.R. I. 11). Dem Kläger gehörte der Besitz des Briefes bzw. des Teilbriefes als Zubehör der abgetretenen Forderung, und er konnte dessen Herausgabe von jedem Dritten, welcher ihm den Brief ohne Grund vorenthielt, verlangen (vgl. Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 S. 436 flg. Anm. 2a). Kläger erwarb den Hypothekenteil aber belastet mit dem

Pfandrechte der Beklagten, welches sich auf die ganze Hypothekensforderung erstreckte. Darüber, daß ein Pfandgläubiger verpflichtet sei, den in seinem Besitze befindlichen Brief dem Grundbuchamte vorzulegen, um dem Cessionar der verpfändeten Hypothek die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und die Bildung eines Teilhypothekenbriefes zu ermöglichen, fehlte eine ausdrückliche Vorschrift. Auch die Rechtsprechung hat sich, soviel bekannt, mit dieser Frage nicht beschäftigt (das Urteil des Reichsgerichtes, Entsch. in Civill. Bd. 39 S. 284, betrifft einen anderen Fall).

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches änderte sich in Ansehung des nach dem bisherigen Rechte wirksam vollzogenen Erwerbes des Klägers an dem Hypothekenteile nichts. Wenn auch nach § 1154 B.G.B. die Abtretung einer Briefhypothek gültig nur unter Übergabe des Hypothekenbriefes erfolgen kann, so wird dadurch der Erwerb des Klägers nicht berührt, weil die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Übertragung eines Rechtes an einem Grundstücke nur auf die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bewirkten Übertragungen Anwendung finden (vgl. Art. 189 Einf.-Ges. zum B.G.B.). Wie der Erwerb des Eigentums an Sachen, vgl. Motive zu Art. 106 Einf.-Ges. zum B.G.B. S. 264 und Entsch. des R.G.'s in der Jurist. Wochenschr. 1900 S. 763 Nr. 40,

richtet sich der Erwerb von Rechten, namentlich auch der Erwerb von Hypotheken, nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft sich der Erwerb vollzieht. Kläger ist also nach wie vor Gläubiger der Hypothek zu dem ihm abgetretenen Betrage. Dagegen hat sich der Gegenstand seines Rechtes geändert. Da nach Art. 3 der Verordnung vom 13. November 1899 und Nr. 10 der Anlage dazu das Grundbuch im Bezirke B. seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist, gilt seitdem die streitige Hypothek nach Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. in Verbindung mit Art. 33 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. als eine Briefhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches. Infolgedessen stehen ihrem Gläubiger alle Rechte zu, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche dem Gläubiger einer erst nach dem 1. Januar 1900 begründeten Briefhypothek gebühren, mag sich dadurch die nach dem bisherigen Rechte entstandene Rechtslage des Gläubigers verbessern oder verschlechtern. Dessen ist man sich bei Aufnahme des Art. 192 Einf.-Ges.

zum B.G.B. sehr wohl bewußt gewesen. „Unverkennbar — so heißt es in den Motiven zu Art. 112 des Entwurfs eines Einf.-Ges. zum B.G.B. unter Nr. 2 S. 274 — wird durch eine solche Regelung (d. h. Angleichung der bestehenden Hypotheken an die Normalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches) in bestehende Rechte eingegriffen. Ein derartiger Eingriff, welcher (vgl. Art. 106 Abs. 2, jetzt Art. 184) für andere Rechte an Grundstücken als das Eigentum im allgemeinen abgelehnt ist, erscheint bei der Hypothek weniger bedenklich, weil der Zweck der Hypothek, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrages, nur in geringem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt wird, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigentümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen ist. Daß die Stellung des Eigentümers und der sonstigen Realberechtigten in mancher Hinsicht eine ungünstigere werden kann, z. B. durch die bei Anwendung des § 1065 (jetzt § 1119) B.G.B. eintretende höhere Zinsbelastung, soll nicht verkannt werden.“ Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Kläger seit dem 1. Januar 1900 auch das Recht zusteht, die Berichtigung des Grundbuches und das hierzu Erforderliche gemäß den §§ 894—896 B.G.B. zu verlangen, mag ihm dieses Recht nach dem bisherigen Rechte gebührt haben oder nicht. Daß ein Fall der Berichtigung des Grundbuches, wie er hier vorliegt, bei einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Abtretung einer Briefhypothek nicht mehr vorkommen kann, ist richtig, hindert aber die unmittelbare (nicht analoge) Anwendung des § 896 nicht. Es liegt darin auch nichts Befremdendes, denn auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgt der Übergang einer Briefhypothek auf einen neuen Gläubiger ohne Übergabe des Hypothekenbriefes überall da, wo die Hypothek kraft Gesetzes auf einen Anderen übergeht (vgl. B.G.B. §§ 1922, 1143, 1163, 1164, 1168, 1170 Abs. 2, 1171 Abs. 2, 1173, 1174, 1182, 1150 in Verbindung mit § 268, § 426 Abs. 2 und § 774 in Verbindung mit §§ 401 und 412), und in diesen Fällen muß dem Erwerber die Befugnis des § 896 zustehen, damit ihm die Berichtigung des Grundbuches möglich sei (Grundbuchordnung § 42). Für einzelne dieser Fälle ist durch besondere Bestimmungen die Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe bezw. zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches und der

Herstellung eines Teilhypothekenbriefes festgestellt (vgl. §§ 1144, 1145, 1150, 1167, 1168 Abs. 3). Diese Verpflichtung ist im § 896 in zwei Richtungen verallgemeinert, indem die Befugnis, die Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zu verlangen, nicht bloß dem befriedigenden Eigentümer, Schuldner oder Dritten, sondern einem jeden Berichtigungsberechtigten, und indem sie nicht bloß gegen den Gläubiger, sondern gegen jeden Besitzer des Briefes zugesprochen wird. Allerdings kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Vorlegung von dem Besitzer des Briefes nur dann verlangt werden kann, wenn dieser als derjenige, dessen Recht davon betroffen wird, seine Zustimmung zur Berichtigung erklären muß (§ 894 B.G.B.). Dies würde hier nicht zutreffen, da nur das Gläubigerrecht der Frau M. von der Eintragung des Klägers als Teilgläubiger an deren Stelle betroffen wird, nicht aber das Pfandrecht der Beklagten. Gegen die Frau M. bedarf es der Geltendmachung des Berichtigungsanspruches nicht mehr, nachdem sie die erforderliche Zustimmung durch die Cession vom 23. Mai 1899 erteilt hat, durch deren Vorlegung der zur Berichtigung erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erbracht wird (§ 22 Abs. 1 der Grundbuchordnung). Die Beklagte dagegen würde zur Mitwirkung bei der Berichtigung des Grundbuchs an sich nicht verpflichtet sein, da ihre Rechte dadurch keine Einbuße erleiden. Dies wäre nur dann denkbar, wenn die verpfändete Hypothek aufgehoben oder in ihrem Inhalte geändert werden sollte, wenn also ein Fall vorläge, in welchem es nach §§ 876, 877 B.G.B. der Zustimmung desjenigen bedarf, mit dessen Rechte ein Recht an dem Grundstücke belastet ist. Davon kann aber nicht die Rede sein, wenn die dem Pfandrechte unterliegende Hypothek und die persönliche Schuldverbindlichkeit der Pfandschuldnerin unberührt bleiben, und nur an die Stelle des bisherigen Hypothekengläubigers ein anderer tritt. Wird nun im § 896 nicht derjenige, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, sondern allgemein der Besitzer des Briefes als der zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte Verpflichtete bezeichnet, so muß angenommen werden, daß dieser als solcher zur Vorlegung verpflichtet sein soll ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich derjenige ist, welcher der Berichtigung zustimmen muß (vgl. Ostermeyer, Handb. d. Sachenrechtes S. 129 flg. und Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht S. 234). Anderenfalls würde in Fällen, wie der vor-

liegende, die Berichtigung des Grundbuches unmöglich sein, obwohl ein Berichtigungsrecht und eine Berichtigungspflicht bestehen. Es fragt sich demnach nur noch, ob dem Kläger ein Berichtigungsanspruch zusteht. Dies ist zu bejahen. Kläger hat außerhalb des Grundbuches ein Recht an einem Rechte am Grundstücke erworben, welches, obwohl der Eintragung in das Grundbuch fähig, nicht eingetragen ist. Der Inhalt des Grundbuches steht also in Ansehung dieses Rechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange: das Grundbuch weist die Frau M. als Gläubigerin der Hypothek zu ihrem vollen Betrage aus, während die Hypothek zum Betrage von 4000 M auf den Kläger übergegangen ist. Die Berichtigung des Grundbuches ist auch erforderlich, um den Kläger der Vorteile, die der öffentliche Glaube des Grundbuches mit sich bringt, teilhaftig zu machen (§ 892). Da er in Folge des Pfandbesizes der Beklagten an dem Hypothekenbriefe nicht selbst Besitzer des Briefes ist, kann er zu jenem Vorteile nur dadurch gelangen, daß er als Teilgläubiger der Hypothek in das Grundbuch eingetragen wird (vgl. § 1155 B.G.B., § 40 Abs. 2 der Grundbuchordnung).

Aus diesen Gründen muß die Beklagte für verpflichtet erachtet werden, gemäß § 896 B.G.B. den Hypothekenbrief dem Grundbuchsamte vorzulegen, um ihn demnächst, ohne daß ihren Rechten irgendwie zu nahe getreten ist, zurückzuerhalten.“