

49. Was ist zur Rechtswirksamkeit der Vereinbarung erforderlich, daß der Zessionar berechtigt sein soll, sich den Hypothekenbrief von dem Grundbuchamte auszuhändigen zu lassen?

B.G.B. §§ 1154, 1117.

V. Zivilsenat. Urt. v. 12. Juni 1907 i. S. S. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft B. (Kl.). Rep. V. 492/06.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Auf dem vormals W.'schen Grundstück St. Bd. 40 Bl. 1249 standen früher zunächst an den ersten Rangstellen Hypotheken von zusammen 22500 *M.*, die aber zufolge der nun bestrittenen Abmachungen vom November 1902 von der Klägerin bezahlt und dann gelöscht wurden. Auf diese Hypotheken folgte eine am 21. Juli 1902 der Firma G. & G. bestellte Baugelberhypothek zu 93000 *M.* Nach verschiedenen Verfügungen darüber standen diese 93000 *M.* zur Zeit der im November 1903 geschehenen Zwangsversteigerung des Grundstücks geteilt eingetragen wie folgt:

1. 29000 *M.*, zunächst an G. & G. übertragen, am 1. August 1903 auf die Klägerin überschrieben.
2. 6000 *M.*, übertragen zunächst den Kaufleuten G. & G., dann an den Beklagten G.
3. 12000 *M.*, am 15. November 1903 an den Beklagten G. überschrieben.
4. 46000 *M.* Restbetrag der ursprünglichen Gläubigerin G. & G.  
Sa. 93000 *M.*

In der Zwangsversteigerungsteilung vom 9. Januar 1904 wies der Verteilungsrichter aus dem Gesamterlöse von 57272,93 *M.* nach Befriedigung der vorweg gehenden Kosten und Steuern obigen Teilhabern an der Hypothek zu 93000 *M.* entsprechende Beträge nach obiger Rangordnung zu.

Wegen verschiedener Widersprüche der Klägerin und anderer Beteiligten wurde die Hinterlegung eines Barbetrages von 36599,22 *M.* angeordnet. Innerhalb Monatsfrist erhob sodann die Klägerin gegen G. und drei andere Beteiligte Klage 1. auf Berechtigung ihres Widerspruchs, 2. auf Anerkennung des Vorrechts ihrer angemeldeten 45000 *M.* nebst Zinsen und Kosten, soweit sie nicht zur Zahlung gekommen sind, vor den Beklagten. Die allein noch in Betracht kommende Klage gegen G. wurde im wesentlichen darauf gestützt, daß Klägerin sowohl die 22500 *M.* Vorhypotheken, als die Inhaber der Hypothek zu 93000 *M.* soweit möglich, aus einem von ihr bewilligten Baudarlehn nach und nach, entsprechend dem Fortschreiten des Neubaus, habe bezahlen wollen, daß ihr deswegen am 11. November 1902 die ganzen 93000 *M.* mit Bewilligung unmittelbarer Briefauschändigung abgetreten worden seien, daß sie auch 45000 *M.* auf genannte Zwecke gezahlt habe, aber wegen Stockens des Neubaus

weitere Zahlungen habe einstellen müssen. Der Beklagte S. beantragte Klageabweisung und verteidigte sich hauptsächlich damit, daß die Hypothekübertragungen vom 11. November 1902 wegen Nichtaushändigung der Hypothekenbriefe und wegen Nichteintritts der zur Bedingung gemachten Valutazahlung rechtsunwirksam seien. Deshalb sei Firma G. & G. auch befugt gewesen, ihm die 12000 M trotz der vorgängigen Zession an Klägerin nachträglich abzutreten, und jedenfalls sei er selbst bei dieser Abtretung in gutem Glauben gewesen.

Der erste Richter hat dem Klageantrag vollständig stattgegeben, und die Berufung des Beklagten ist, unter dessen Verurteilung zur Bewilligung der Auszahlung von 16521,78 M nebst Hinterlegungszinsen, zurückgewiesen worden. Auch seine Revision blieb erfolglos.

#### Gründe:

„Im wesentlichen ist das Urteil des Kammergerichts wie folgt begründet: die Urkunde vom 11. November 1902, wodurch S. & G. ihre 29000 M, Beklagter seine 6000 M, und die Firma G. & G. ihre 58000 M unter notarieller Unterschriftsbeglaubigung an die Klägerin abgetreten hätten, enthalte nichts von der beklagterseits behaupteten Bedingung der Valutazahlung. Es ergebe aber auch die — eingehende — Würdigung der im Nebenprozeß G. w. S. u. Gen. erhobenen Beweise nichts für die Vereinbarung einer solchen Bedingung, dagegen das Einverständnis der Beteiligten darüber, daß die Klägerin, soweit sie Vorhypotheken, namentlich die 22500 M der ursprünglichen Gläubiger und die 29000 M von S. & G., ablöse, in deren Rang eintreten sollte. Schon auf Grund dieser, wenn auch nur obligatorischen, so doch auch für das Verteilungsverfahren bindenden, Abmachungen könne die Klägerin den Vorrang vor den 6000 M des Beklagten und vor den 58000 M von G. & G., wovon die weiteren 12000 M des Beklagten nachträglich abgezweigt worden seien, beanspruchen. Aber es sei auch die ganze Hypothek zu 93000 M durch die Abtretung vom 11. November 1902 rechtswirksam auf die Klägerin übergegangen, weil die Urkunde den Schlußsatz enthalte:

„Wir bewilligen und beantragen auch . . . die Umschreibung . . . auf die neue Gläubigerin im Grundbuche und die direkte Aus-  
händigung der drei überreichten Hypothekendokumente an die Zessionarin . . .“.

Wenn auch darin irrtümlich von einer „Überreichung“ der drei Hypothekenbriefe gesprochen werde, da damals noch nicht einmal der Stammhypothekenbrief zu 98000 *M* gebildet gewesen sei, so sei doch das Grundbuchamt zwischen dem 11. und dem 15. November 1902 — letztbezeichneter Tag der Tag des Eingehens der Session vom 11. November 1902 bei ihm — in der Lage gewesen, der Anweisung zufolge die drei Teilhypothekenbriefe der Klägerin auszuhändigen. Daß dies aus hier nicht in Betracht kommenden Gründen unterlassen worden sei, schade der Klägerin nicht. Sonach habe sich der Hypothekübergang auf sie gemäß §§ 1153, 1154, 1117 B.G.B. rechtsgültig vollzogen. Die Firma G. & G. habe nachträglich nicht mehr über die 58000 *M* verfügen, 12000 *M* davon dem Beklagten nicht rechtsgültig abtreten können, und der Beklagte habe dies, wie sich aus vorstehendem schon ergebe, gewußt, sei aber — wie eingehend begründet wird — überhaupt bei Erwerb der 12000 *M* nicht in gutem Glauben gewesen.

Diese Entscheidung verstößt weder gegen § 286 F.P.D., noch gegen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs; vergeblich wird sie von der Revision bekämpft. Schon der auf die dingliche Berechtigung des Klägers gestützte Entscheidungsgrund des Vorberrichters trägt, obwohl auch er vom Revisionskläger bekämpft wird, das Berufungsurteil allein.

Nach § 1154 mit § 1117 B.G.B. kann bei Übertragung von Briefhypotheken die Briefübergabe durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß sich der Gläubiger den Brief unmittelbar vom Grundbuchamt aushändigen läßt. Die Meinung — vgl. Turnau und Förster 2. Aufl. Bd. 1 S. 888 Nr. 6 —, daß die nachträgliche Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Sessionar zur Bervollständigung hinzukommen müsse, kann nicht gebilligt werden, da dann die wahlweise Gestattung der Besitzanweisung statt der körperlichen Übergabe zwecklos und irreführend wäre. Allerdings sollen die betreffenden Vorschriften es verhüten, daß aus dem Verbleiben des Hypothekenbriefes in den Händen des abtretenden Gläubigers Schwierigkeiten und Gefahren entstehen, daß die abgetretene Hypothek von ihm verpfändet, weiter abgetreten wird u. dergl. Aber auch im Falle der Besitzanweisung ist bei richtigem Verfahren des Grundbuchamtes und des Sessionars, daß allerdings in vorliegender Sache nicht eingehalten wurde, jenen Schwierigkeiten und Gefahren vorgebeugt, so-

fern nur das Grundbuchamt selbst die Verfügungsmacht über den Hypothekenbrief erlangt. Dies war nach den Feststellungen des Vorderrichters schon am 11. November 1902, jedenfalls aber zur Zeit der Vorlegung der bestrittenen Fession bei Gericht der Fall. Das Grundbuchamt durfte den von ihm erst neu gebildeten Stammhypothekenbrief zu 93000 *M* und die daraus gebildeten Zweighypothekenbriefe über 29000 *M*, 6000 *M* und 58000 *M* unter keinen Umständen ohne Wissen und Willen der Klägerin an die Bedenten ausshändigen; es konnte sie dem Fessionar hinausgeben, und dieser war in der Lage und hatte Anlaß genug, diese Ausshändigung der Briefe an ihn selbst nachdrücklich zu betreiben. Damit waren alle Gefahren obiger Art für ihn beseitigt.

Das Reichsgericht hat sich über diese Frage, ob schon die Erlangung der Verfügungsmacht über den Brief seitens des Grundbuchamtes zur Bestanweisung nach §§ 1154, 1117 B.G.B. genügt, noch nicht bestimmt ausgesprochen; doch geht schon aus der Entscheidung des erkennenden Senats V. 117/06 vom 22. November 1906 (Entsch. in Zivils. Bd. 64 S. 308) hervor, daß es sich zur Bejahung dieser Frage hinneigt, und diese Bejahung wird hiermit aus vorstehenden Gründen ausdrücklich erklärt. Namentlich spricht dafür auch der in § 1117 und damit auch in § 1154 B.G.B. zu findende Hinweis auf § 931 daselbst, wonach, wenn ein Dritter im Besitz der Sache ist, die Übergabe dadurch ersetzt werden kann, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Hier ist weder von der Notwendigkeit, daß wirkliche Ausshändigung der Sache hinzukommen müsse, noch von dem Erfordernis der Benachrichtigung des Dritten die Rede. Hiernach kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn auch zur Zeit der Hypothekübertragung vom 11. November 1902 weder der Stammhypothekenbrief noch die Zweighypothekenbriefe fertig vorlagen, trotzdem schon auch die Anweisung auf den Besitz der erst künftig, aber sicher zu bildenden Briefe genügte, wofür auch die vorerwähnte Entscheidung vom 22. November 1906 spricht. Laut des Tatbestandes des Berufungsurteils war die Stammhypothek zu 93000 *M* schon am 16. September 1902 im Grundbuche eingetragen worden; die Herstellung des Stammhypothekenbriefes und der Zweighypothekenbriefe konnte und mußte daher alsbald erfolgen.

Seine in der schriftlichen Revisionsbegründung enthaltenen Bemängelungen des Ausspruchs des Kammergerichts, daß die Abtretungs-urkunde, vom 11. November 1902 tatsächlich die von den §§ 1154, 1117 geforderte, die körperliche Briefübergabe ersetzende Vereinbarung und Ermächtigung enthalte, hat der Revisionskläger in der mündlichen Revisionsverhandlung nicht wiederholt; sie wäre auch angesichts des oben angegebenen Urkundeninhalts und der ihm vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum gegebenen Auslegung erfolglos gewesen.

Schlägt nach alledem schon das dingliche Recht der Klägerin auf die ihr übertragenen Hypothekenbeträge durch, so bedarf es eines Eingehens auf die Frage, ob nicht auch ihr persönlicher Anspruch auf Hypothekübertragung und Vorrang im Verteilungsstreit vorgebracht werden könnte und siegen müßte, nicht mehr. Zwar spricht der Revisionskläger von Hinfälligkeit der ganzen Vereinbarung wegen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung und wegen Nichteintritts der angeblich zur Bedingung gemachten Zahlung des Gegenwerts; aber als Kon-dition gegen die nach vorstehendem gültigen und vollkommenen Hypothekübertragungen hat er jene Gründe nicht geltend gemacht, müßte auch damit an den einwandfreien tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters und daran scheitern, daß in den Vorinstanzen die tatsächlichen Grundlagen für etwaige Anwendung der §§ 323 flg. B.G.B. vom Beklagten niemals dargelegt worden sind.“ . . .