

9. 1. Steht dem Grundstückseigentümer, wenn eine Briefhypothek wegen teilweiser Nichtentstehung der Forderung zum Teil Eigentümergrundschuld geworden ist, gegen den Gläubiger ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Hypothekenbrieife zu?

2. Genügt zur Übertragung einer solchen Teileigentümergrundschuld statt der Übergabe des Briefes die Abtretung des Anspruches des Eigentümers gegen den Hypothekengläubiger auf Vorlegung des Briefes an das Grundbuchamt? Genügt die im § 1117 Abs. 2 B.G.B. bezeichnete Vereinbarung für sich allein, ohne daß wenigstens der Stammbrief dem Grundbuchamte eingereicht wird?

B.G.B. §§ 896, 931, 952, 1008 ffg., 1117, 1145, 1154.

V. Zivilsenat. Ur. v. 3. Juni 1908 i. S. S. (Rl.) w. H. (Bekl.).
Rep. V. 408/07.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf dem Grundstücke des Maurermeisters G. in B. stand für den Beklagten in Abt. III Nr. 2 eine Restkaufgelbhypothek von 52000 M eingetragen. In dem zugrunde liegenden Kaufvertrage hatte der Beklagte sich verpflichtet, einer aufzunehmenden Baugesel-

Hypothek den Vorrang einzuräumen, jedoch mit der Maßgabe, daß, falls aus irgend einem Grunde diese Hypothek oder ein Teil davon sich mit dem Eigentum vereinigen sollte, die betreffende Post vom Eigentümer zur Löschung zu bringen sei, und daß zur Sicherung des Löschananspruches eine Vormerkung eingetragen werden sollte. Auf Anweisung des G. wurde demnächst eine in Abt. III Nr. 4 eingetragene Hypothek von 21000 *M* auf die Firma S. & G. zwecks Gewährung von Baugeldern übertragen und umgeschrieben. Gemäß dem Kaufvertrage räumte der Beklagte den 21000 *M* den Vorrang ein, jedoch unterblieb die Eintragung der Vormerkung. Auf die 21000 *M* Hypothek wurde sodann von S. & G. eine Valuta von 2500 *M* gezahlt. Nach der Behauptung des Klägers haben S. & G. weitere Zahlungen verweigert, so daß der Restbetrag zur Eigentümergrundschuld des G. geworden sein soll. In notariell beglaubigter Urkunde vom 11. Oktober 1906 übertrug G. von dem Restbetrage den Teilbetrag von 9822,20 *M*, unter Umwandlung in eine Hypothek für ein Darlehn, auf den Kläger und erklärte zugleich: er trete an den Kläger das Recht auf Berichtigung des Grundbuchs und auf Umschreibung des bevorrechtigten Teilbetrages von 9822,20 *M* sowie das Recht auf Herausgabe des Dokumentes gegen jedermann ab, insbesondere gegen S. & G., die das Dokument haben. Insbesondere bitte er den Vorrang der 9822,20 *M* vor dem Überrest im Grundbuche zu vermerken. Das Teildokument sei von seiten des Grundbuchamtes an den Kläger zu übersenden.

Nachdem der Beklagte von der Abtretung erfahren hatte, wirkte er durch einstweilige Verfügung die Eintragung der genannten Vormerkung bei der Hypothek von 21000 *M*. Der Hypothekenbrief befand sich in Händen von S. & G. Ein Teilbrief für G. war nicht gebildet.

Der Kläger klagte auf Anerkennung, daß er die Hypothek zum Teilbetrage von 9822,20 *M* rechtsgültig als Darlehnshypothek erworben habe, und auf Bewilligung der Umschreibung dieses Teilbetrages auf seinen Namen. Der Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß die Vormerkung dem Kläger gegenüber wirksam sei, und daß der Kläger demgemäß nicht berechtigt sei, wegen der 9822,20 *M* Befriedigung aus dem Grundstücke zu seinem, des Beklagten, Nachteile zu verlangen.

Der erste Richter wies die Klage ab und verurteilte den Kläger nach dem Widerklagantrage. Der zweite Richter wies die Berufung des Klägers zurück. Auch die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob bereits zur Zeit der Abtretung des fraglichen Teilbetrages der Hypothek von 21000 *M* für den Grundstückseigentümer G. eine Eigentümergrundschuld entstanden war. . . . Er erachtet auch bei Annahme des vom Kläger behaupteten Entstehens einer Eigentümergrundschuld die Klage für unbegründet und die Widerklage für gerechtfertigt, weil zur Zeit der für den Beklagten erfolgten Eintragung der Vormerkung die Teilhypothek wegen Fehlens der Übergabe des Hypothekenbriefes gemäß § 1154 B.G.B. noch nicht rechtsgültig auf den Kläger übertragen gewesen sei. In dieser Hinsicht führt der Berufungsrichter aus: eine körperliche Übergabe habe nicht stattgefunden, da die Hypothekengläubigerin S. & G. noch im Besitze des Briefes gewesen sei. Sie sei auch nicht gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 1, § 1117 Abs. 1 Satz 2, § 931 B.G.B. durch die in der Fession von G. erklärte Übertragung des Anspruchs auf Herausgabe des Briefes gegen die Gläubigerin S. & G. ersetzt gewesen. Denn da nach der Behauptung des Klägers selbst von der Hypothek dieser Gläubigerin von 21000 *M* nur ein Teil auf G. übergegangen sei, habe dieser einen Anspruch auf Herausgabe des Briefes über die gesamten 21000 *M* nicht gehabt. Vielmehr habe er gemäß § 1145 B.G.B., der analog zur Anwendung zu bringen sei, von der Gläubigerin nur verlangen können, daß sie den Brief zur Berichtigung des Grundbuches und zum Zwecke der Bildung eines Teilbriefes dem Gerichte oder einem Notar vorlege. Die Abtretung dieses Anspruchs könne aber die Übergabe des Briefes nicht ersetzen, weil einmal der Anspruch nur ein persönlicher sei, und sodann § 931 B.G.B. einen Anspruch auf Herausgabe der Sache an den Bedenten selbst erfordere. Ferner sei die Übergabe des Briefes auch nicht gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 1, § 1117 Abs. 2 B.G.B. durch die Vereinbarung ersetzt gewesen, daß der Fessionar berechtigt sein solle, sich den Brief vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen. Denn zu diesem Erfasse sei erforderlich, daß das Grundbuchamt in der Lage sei, einen Teilhypothekenbrief zu bilden, und dies könne nur

nach Vorlegung des Stammbriefes und Stellung des Antrages des Berechtigten auf Bildung eines Teilbriefes geschehen. Diese Voraussetzungen aber hätten weder zur Zeit der Session vom 11. Oktober 1906 noch später vorgelegen; von S. & G. sei zwar der Brief am 23. Oktober 1906 dem Grundbuchamte eingereicht worden; jedoch sei ein Antrag auf Bildung eines Teilbriefes nicht gestellt.

Die Revision macht hiergegen zunächst geltend: es sei nicht erfindlich, weshalb der Anspruch aus § 1145 B.G.B. nur ein persönlicher sein solle; der Berufungsrichter habe nicht berücksichtigt, daß G. Miteigentümer des Hypothekenbriefes geworden sei. Selbst wenn aber der Anspruch nur ein persönlicher wäre, würde er doch unter § 931 B.G.B. fallen, da dieser nicht nur den Eigentumsanspruch, sondern auch einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe umfasse. Ferner sei nicht ersichtlich, weshalb durch Abtretung des Vorlegungsanspruches aus § 1145 B.G.B. der Zweck des § 931 B.G.B. nicht erfüllt werden solle; die Vorlegung erfolge doch zu dem Ende, daß für den Sessionar ein neuer Brief gebildet und ihm ausgehändigt werde.

Jedoch ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß ein Ersatz der Übergabe gemäß § 931 B.G.B. nicht gegeben ist. Im Falle der Übertragung eines Teiles einer Briefhypothek kann die körperliche Übergabe des Briefes an den Sessionar durch Aushändigung des gemäß § 1152 B.G.B., § 61 G.B.O. gebildeten Teilbriefes, oder durch Übergabe des Stammbriefes, oder auch durch Einräumung des Mitbesizes an dem Stammbriefe erfolgen.

Samml. der Entsch. in Angelegenh. d. freiw. Gerichtsbarl. Bd. 2 S. 83; Bland, Bem. 5 zu § 1154 B.G.B.; Turnau u. Förster, Bem. II 6 zu § 1154 B.G.B.

Befindet sich ein Dritter im Besitze des Teilbriefes oder des Stammbriefes, und steht dem Redenten als Eigentümer des Briefes ein Anspruch auf Herausgabe gegen den Dritten zu, so kann diese körperliche Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruches gemäß § 931 B.G.B. ersetzt werden. Vorliegend scheidet bezüglich des Teilbriefes eine solche Ersatzübergabe von vornherein aus, da ein Teilbrief überhaupt noch nicht gebildet worden ist. Aber auch bezüglich des Stammbriefes ist eine Ersatzübergabe nicht erfolgt. Zwar hat G. in der Session vom 11. Oktober 1906 das Recht auf Herausgabe des Stammbriefes

briefes gegen die Gläubigerin S. & G. an den Kläger abgetreten. Aber ein Anspruch auf Herausgabe dieses Briefes im Sinne einer völligen Aushändigung stand dem G. schon deshalb nicht zu, weil er nicht Eigentümer, d. i. Alleineigentümer, des Briefes war. Wäre allerdings trotz Übergabe des Briefes an die genannte eingetragene Gläubigerin die Hypothekenforderung im ganzen Umfange nicht zur Entstehung gelangt, so hätte G., da die Hypothek nach § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 B.G.B. zur Eigentümergrundschuld geworden wäre, gemäß § 952 Absf. 1, 2 B.G.B. kraft Gesetzes das Eigentum an dem Hypothekenbriefe erlangt, und würde ihm gegen die eingetragene Gläubigerin nach § 985 B.G.B. ein Anspruch auf Herausgabe des Briefes zustehen. Jedoch war nach den Behauptungen des Klägers selbst die fragliche Hypothek von 21000 M., weil die eingetragene Gläubigerin nach Zahlung eines Teilbetrages der Hypothek die weitere Valutierung verweigert hatte, nur in Höhe des nicht valutierten Betrages zur Eigentümergrundschuld geworden, im übrigen aber als wirkliche Hypothek bei der Gläubigerin verblieben. Demzufolge hatte G. an dem Briefe gemäß § 952 B.G.B. nur das Miteigentum zu dem aus seinem Hypothekenanteile sich ergebenden Bruchteile erlangt (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 318).

Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist allerdings das Anteilrecht des Miteigentümers einer Sache auch Sacheigentum, und finden insbesondere auf die Übertragung des Miteigentumsanteiles, über den der Miteigentümer nach § 747 B.G.B. frei verfügen kann, sowie auf die Eigentumsansprüche des Miteigentümers die Vorschriften über das Eigentum an einer Sache Anwendung, soweit nicht in den §§ 1008 ff. B.G.B. für das Miteigentum Sonderbestimmungen gegeben sind (Mot. Bd. 3 S. 438; Planck, Vorbem. 3 c vor § 1008, Bem. 1, 2 zu § 1011 B.G.B.). Daher hat der Miteigentümer nicht nur gegen den dritten Besizer einen Anspruch auf Herausgabe der ganzen Sache, soweit sich nicht aus § 1011 in Verbindung mit § 432 B.G.B. Einschränkungen ergeben, sondern ihm steht auch gegen seinen Miteigentümer, wenn dieser ihm den Mitbesitz widerrechtlich vorenthält, der Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes zu (Entw. I § 951; Planck, Bem. 4 zu § 1011; v. Staudinger, Bem. 2 zu § 1011 B.G.B.). Nicht nur jener Anspruch gegen den Dritten, sondern auch dieser Anspruch gegen den Miteigentümer muß einem Ansprüche des

Eigentümers auf Herausgabe im Sinne des § 931 B.G.B. gleichgeachtet werden, da der allein besitzende Miteigentümer nur hinsichtlich des dem anderen Miteigentümer verweigerten Mitbesitzes dritter Besitzer ist, und der den Mitbesitz beanspruchende Miteigentümer Herausgabe der Sache zum Mitbesitze nach Maßgabe seines Miteigentums verlangt (vgl. v. Seeler, Miteigentum nach B.G.B. S. 39, 40).

Demnach hätte G. als Miteigentümer des Hypothekenbriefes, wenn ihm gegen die eingetragene Gläubigerin ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Briefe zugestanden hätte, die zur Übertragung des fraglichen Hypothekenteiles an den Kläger erforderliche Übergabe zum Mitbesitze durch Abtretung des Anspruches gegen die Gläubigerin auf Einräumung des Mitbesitzes ersetzen können. Jedoch nach der Natur und dem Zwecke des Hypothekenbriefes kann dem Grundstückseigentümer, der einen Teil einer Briefhypothek, wie vorliegend, als Eigentümergrundschuld gemäß § 1177 B.G.B. erlangt hat, trotz seines Miteigentums an dem Briefe ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes gegen den im Besitze des Briefes befindlichen Hypothekengläubiger überhaupt nicht zugestanden werden. Der dem Gläubiger gemäß § 1163 Abs. 2, § 1117 Abs. 1 B.G.B. zum Erwerbe der Briefhypothek vom Grundstückseigentümer übergebene Hypothekenbrief soll demselben zur Legitimation als Inhaber der Hypothek, insbesondere bei Verfügungen darüber, dienen. Deshalb muß dem Gläubiger auch dann, wenn ein Teil der Hypothek, insbesondere infolge Nichtentstehens der Forderung, zur Eigentümergrundschuld wird, der ihm erteilte Brief zum ausschließlichen Besitze verbleiben, damit er uneingeschränkt über den ihm zustehenden Hypothekenteil verfügen kann. Müßte er dem Grundstückseigentümer und, wenn dieser, wie vorliegend, wiederum einen Teil der Eigentümergrundschuld an einen anderen überträgt, auch noch diesem den Mitbesitz an dem Briefe einräumen, so würde er Verfügungen, zu denen eine Übergabe des Briefes erforderlich ist, nicht ohne Mitwirkung der anderen Mitbesitzer vornehmen können (v. Seeler a. a. O. S. 39). Demnach muß mit Rücksicht auf die besondere Zweckbestimmung des Hypothekenbriefes als Wille des Gesetzes angenommen werden, daß der Hypothekengläubiger dem Grundstückseigentümer wegen Nichtentstehens eines Teiles der Forderung nicht den Mitbesitz an dem Briefe einzuräumen braucht. Vielmehr kann der Eigentümer nur ent-

weder Vorlegung des Briefes an das Grundbuchamt zur Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 896 B.G.B. verlangen, und zwar nicht nur vom Gläubiger, sondern auch von jedem etwaigen dritten Besitzer des Briefes (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 47 S. 158), oder er kann nach §§ 749, 752, 1152 B.G.B. Aufhebung der Gemeinschaft am Hypothekenbriefe und Vollziehung der Teilung in Natur durch Herstellung eines Teilhypothekenbriefes beanspruchen (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 318). Dies findet eine wesentliche Bestätigung darin, daß für die Fälle des Entstehens einer Teileigentümergrundschuld durch teilweise Befriedigung, oder durch teilweisen Verzicht des Gläubigers in den §§ 1145, 1168 Abs. 3 B.G.B. besonders bestimmt ist, daß der Eigentümer die Aushändigung des Hypothekenbriefes nicht verlangen kann, der Gläubiger aber verpflichtet ist, den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches dem Grundbuchamte, oder zum Zwecke der Herstellung eines Teilhypothekenbriefes der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen. Aus der Verfassung des Anspruches auf Aushändigung folgt, daß dem Eigentümer in diesen Fällen dem Gläubiger gegenüber auch ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Briefe nicht zusteht, da Hergabe zum Mitbesitz eine teilweise Aushändigung ist (Planck, Bem. 3b zu § 1145 B.G.B.). Und doch ist der Eigentümer als Inhaber der Teileigentümergrundschuld in diesen Fällen gemäß § 952 Absf. 1, 2 B.G.B. ebenfalls Miteigentümer des Hypothekenbriefes. Der gesetzgeberische Grund für diese Verfassung des Aushändigungsanspruches ist, daß für den Gläubiger der Hypothekenbrief in Ansehung des ihm verbleibenden Hypothekenteiles seine Bedeutung behalte, und daher von einer Verpflichtung seinerseits, dem Eigentümer die Urkunde auszuhändigen, nicht die Rede sein könne (Mot. Bd. 3 S. 759). Das gleiche trifft aber auch auf den Fall zu, daß der Eigentümer zufolge teilweiser Nichtentstehung der Hypothekensforderung eine Teileigentümergrundschuld erlangt hat. Daher ist aus den §§ 1145, 1168 B.G.B. ebenfalls zu entnehmen, daß in dem letzteren, vorliegend gegebenen Falle der Teileigentümergrundschuld dem Eigentümer gegen den eingetragenen Gläubiger ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Stammbriefe zu verfallen ist, wiewohl ihm das Miteigentum an dem Briefe zusteht.

Demnach hat zur Zeit der fraglichen Fession dem Eigentümer G. ein Anspruch auf Herausgabe des Briefes im Sinne des § 931 B.G.B. gegen die Gläubigerin S. & G. in keinem Falle zugestanden.

Die Revision meint allerdings, der Anspruch auf Vorlegung des Briefes zum Zwecke der Herstellung eines Teilbriefes stehe dem Ansprüche auf Herausgabe gleich. Dies verneint aber der Berufungsrichter mit Recht. Wenn § 931 B.G.B. Ersatz der körperlichen Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanpruches zuläßt, so kann darunter nur ein solcher Anspruch verstanden werden, der dem Eigentümer das Recht gewährt, die Sache in Besitz zu nehmen und in seine Verfügungsgewalt zu bringen, und dessen Abtretung dem Fessionar die Ausübung eines gleichen Rechtes ermöglicht. Die Vorlegung des Hypothekenbriefes an die zuständige Behörde oder einen Notar erfolgt aber lediglich zum Zwecke der Abweigung des dem Gläubiger nicht zustehenden Hypothekenteiles von dem Briefe unter Bildung eines Teilbriefes, und der Stammbrief ist, nachdem dies geschehen ist, an den Gläubiger wieder zurückzugeben. Der Vorlegungsanspruch ist also nicht ein Anspruch auf Herausgabe an den Eigentümer gemäß § 931 B.G.B.

Was sodann den Ersatz der Übergabe durch eine Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 B.G.B. anlangt, so kann dahingestellt bleiben, ob in der von G. in der Fession abgegebenen Erklärung, daß das Teildokument von seiten des Grundbuchamtes an den Kläger zu übersenden sei, überhaupt eine Vereinbarung im Sinne jener Gesetzesvorschrift zu finden ist. Die Vereinbarung soll durch Erteilung der Befugnis an den Erwerber der Hypothek, sich vom Grundbuchamte den Brief auszuhändigen zu lassen, den mittelbaren Besitz auf den Erwerber übertragen. Daher steht im Falle der Abtretung der Hypothek oder eines Hypothekenteiles eine solche, die körperliche Übergabe ersetzende Vereinbarung gleich einer Übertragung des Anspruches des bisherigen Hypothekeneinhabers auf Aushändigung des im Besitze des Grundbuchamtes befindlichen Briefes. Ob deshalb im Falle der Abtretung eines Hypothekenteiles, wie vorliegend, zum Übergange des abgetretenen Teiles auf den Fessionar erforderlich ist, daß bereits ein Teilhypothekenbrief hergestellt worden und im Besitze des Grundbuchamtes ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß, damit die körperliche Übergabe des Briefes durch die fragliche Vereinbarung

als ersetzt angenommen werden kann, mindestens hinsichtlich des Stammbriefes das Grundbuchamt den unmittelbaren Besitz und die Verfügungsmacht erlangt haben, da sonst dem Zessionar nicht der mittelbare Besitz an dem Brieft durch die Vereinbarung verschafft werden kann (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 64 S. 313, Bd. 65 S. 64, Bd. 66 S. 210). Vorliegend aber war nach der Feststellung des Berufungsrichters weder zur Zeit der Zession noch zur Zeit der Eintragung der Vormerkung für den Beklagten das Grundbuchamt im Besitze des Stammbriefes. Anscheinend ist der Stammbrief, da nach der weiteren Feststellung des Berufungsrichters ein Antrag auf Herstellung eines Teilbriefes für den Kläger als Teilzessionar überhaupt nicht gestellt worden ist, erst infolge der die Eintragung der Vormerkung für den Beklagten anordnenden einstweiligen Verfügung von der eingetragenen Gläubigerin S. & G. dem Grundbuchamte eingereicht worden.

Demnach hatte der Kläger zur Zeit der Eintragung der Vormerkung für den Beklagten den ihm von dem Eigentümer G. abgetretenen Hypothekenteil noch nicht rechtswirksam erworben. Er muß daher gemäß § 883 Abs. 2 B.G.B. die Vormerkung gegen sich mit Vorrecht vor seinem Hypothekenanteile gelten lassen, und ist deshalb von den Vorinstanzen mit Recht mit seiner Klage abgewiesen und auf die Widerklage zur Anerkennung der Wirksamkeit und des Vorrechtes der Vormerkung des Beklagten verurteilt worden.“ . . .