

102. Erfordernisse des Besitzkonstituts, wenn die Übergabe eines Hypothekenbriefes, den der Eigentümer vom Grundbuchamt ausgehändig erhalten hat, gemäß §§ 1117, 930 BGB. in der Weise bewirkt werden soll, daß der Eigentümer mit sich selbst als dem Vertreter des Gläubigers einen Vertrag abschließt.

BGB. § 181.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Mai 1910 i. S. P. (Rl.) w. U. (Bekl.).
Rep. V. 335/09.

- I. Landgericht Stettin.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte von ihrem Schwiegervater P., dem früheren Besitzer des Freischulzenguts Dualzow, ein Darlehn von 15000 *M* nebst Zinsen zu fordern, zu dessen Rückzahlung P. durch Urteil vom 6. Februar 1902 rechtskräftig verurteilt war. Die Beklagte, eine Nichte P.'s, hatte nach den Feststellungen der Vorderrichter diesem ebenfalls ein Darlehn von 6500 *M* gegeben, das früher auf Dualzow eingetragen, aber dort bei der Zwangsversteigerung im Jahre 1900 ausgefallen war. P. hatte dasselbe dann, nachdem er am 7. Mai 1900 das Grundstück R. Nr. 4 in St. erworben hatte, am 7. Juni 1900 auf dieses Grundstück eintragen lassen. Als P. im Dezember 1900 das Grundstück wieder verkaufte, bewilligte die Beklagte am 23. Januar 1901 die Löschung ihrer Hypothek. Sie will damals das Geld zurückerhalten, auf Bitten P.'s es diesem aber wieder geliehen und dabei vereinbart haben, daß P. das Darlehn auf ein von ihm anzukaufendes anderes Grundstück eintragen lassen und den Hypothekenbrief in Verwahrung nehmen solle.

Am 1./2. Oktober 1901 erwarb P. das Grundstück St. str. Nr. 15 in St. (Neu-L. Bd. 21 Bl. 998) und ließ am 16./17. Dezember 1901 für die Beklagte in Abt. III. Nr. 7 6500 *M* Darlehn eintragen, erhielt auch den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt. Die 6500 *M* ließ die Klägerin durch Pfändungs- und Überweisungsbeschuß vom 12. März 1902 als Eigentümergrundschuld P.'s pfänden und diesem den Hypothekenbrief im Wege der Zwangsvollstreckung abnehmen. Sie erhob dann, nachdem P. am 17. Juni 1902 das Grundstück der Rittergutsbesitzerin von B. aufgelassen, und diese am 17. Juli 1902 den Betrag der gepfändeten Hypothek bei der Regierung in St. hinterlegt hatte, mit dem Antrage Klage, die Beklagte solle verurteilt werden, einzuwilligen, daß die durch Frau von B. hinterlegten 6695 *M* nebst den Hinterlegungszinsen der Klägerin ausgezahlt würden.

Das Landgericht legte der Beklagten einen richterlichen Eid darüber auf, daß sie am 23. Januar 1901 bei der Hingabe des Darlehns von 6500 *M* mit P. vereinbart habe, dieser solle das Darlehn auf ein von ihm anzukaufendes Grundstück eintragen lassen und den Hypothekenbrief für sie in Verwahrung nehmen. Im Fall der Eidesleistung sollte die Klage abgewiesen, andernfalls die Beklagte zur Auszahlungsbewilligung verurteilt werden.

Die Berufung der Klägerin wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen, ihrer Revision aber stattgegeben aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat, ebenso wie das Landgericht, die Behauptungen der Beklagten über die Vorgänge, die der Eintragung der Hypothek auf Neu-L. Bd. 21 Bl. 998 vorangingen, mindestens bis zu dem der Beklagten auferlegten Erfüllungsseide für erwiesen angenommen. Unter der Voraussetzung, daß dieser Eid geleistet wird, nehmen beide Vorderrichter an, daß die Beklagte die Hypothek in Abt. III Nr. 7 rechtsgültig erworben habe. Die zum Erwerb nach § 1117 BGB. erforderliche Übergabe des Hypothekenbrieves finden sie in einer dem § 930 BGB. entsprechenden Vereinbarung, die allerdings noch nicht dem Abkommen vom 23. Januar 1901 zu entnehmen sei, weil damals Hypothek und Hypothekenbrief noch nicht vorhanden gewesen sei, und nicht einmal das mit der Hypothek zu belastende Grundstück festgestanden habe, die aber in den späteren Vorgängen zum Ausdruck gekommen sei.

Das Landgericht war in dieser Beziehung davon ausgegangen, daß B., wie er bekundet hatte, die Beklagte davon benachrichtigt hätte, daß er den Hypothekenbrief, nachdem er ihn vom Grundbuchamt erhalten, für sie in Besitz genommen habe. In dieser Mitteilung und in deren widerspruchsflosen Entgegennahme hatte das Landgericht das Besizkonstitut gefunden. Das Berufungsgericht hat, nachdem die Klägerin bestritten hatte, daß eine solche Mitteilung vor ihrer Pfändung ergangen sei, von dieser Mitteilung abgesehen. Es sieht in dem Abkommen vom 23. Januar 1901 den Auftrag an B., den Hypothekenbrief für die Beklagte in Verwahrung zu nehmen, und zugleich die Vollmacht, diese Verwahrung gemäß § 181 BGB. durch Abschluß eines Vertrages mit sich selbst herbeizuführen. Gemäß diesem Auftrag sei, so nimmt das Berufungsgericht an, bei Empfangnahme des Hypothekenbrieves spätestens Anfang Januar 1902 verfahren worden.

Wenn demgegenüber die Revision rügt, der Berufungsrichter habe die Verhandlungsmoxime verlegt, weil er, ohne daß eine Partei eine bezügliche Behauptung aufgestellt habe, den vorerwähnten Auftrag und die Vollmacht zum Selbstkontrahieren seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, so ist der Vorwurf unzutreffend.“ (Wird ausgeführt.) „Begründet sind dagegen die Ausführungen der Revision,

soweit sie sich gegen das rechtsgültige Zustandekommen des Besizkonstituts in der vom Berufungsrichter angenommenen Form richten.

Das Abkommen vom 23. Januar 1901 hatte, wie bereits erwähnt, nach der Annahme des Berufungsrichters nur obligatorische Bedeutung. Damit ist die Feststellung einer in die Zukunft wirkenden dinglichen Vereinbarung, wie sie der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts als möglich ansieht,

vgl. Entsch. Bd. 56 S. 52, Jur. Wochenschr. 1907 S. 747 Nr. 18, Gruchot's Beitr. Bd. 53 S. 1045/9,

abgelehnt. Aber selbst im Falle einer solchen in die Zukunft wirkenden Vereinbarung erfordert der VII. Zivilsenat für den endgültigen Besiz- und Eigentumsübergang eine äußerlich in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung, die den Übertragungswillen erkennbar macht (s. insbesondere bei Gruchot Bd. 53 S. 1049). Noch weniger ist eine solche erkennbare Handlung (Willensäußerung) dann zu entbehren, wenn das Besizkonstitut selbst durch einen Vertrag, den der Bevollmächtigte oder Beauftragte mit sich in fremdem Namen schließt, zustande kommen soll.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 52 S. 130, Bd. 63 S. 16 und 405.

Im vorliegenden Falle liegt, wenn man von der Mitteilung, die das Landgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, das Berufungsgericht aber nicht weiter erörtert hat, absteht, nichts vor, was darauf schließen ließe, daß B., nachdem er den Hypothekenbrief gemäß § 60 GBD., § 1117 BGB. vom Grundbuchamte erhalten, den Besiz durch Konstitut auf die Beklagte übertragen habe. Das Berufungsurteil war daher aus diesem Grunde aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung zurückzuverweisen.“ . . .