

55. Abtretung der Eigentümer-Grundschild bei Briefhypotheken.
Wesen der Übergabe des Hypothekenbriefes.
BGB. §§ 1117, 1154, 1177, 1192, 930.

V. Zivilsenat. Ur. v. 11. Februar 1911 i. S. R. (Bell.) w. B. (Pl.).
Rep. V. 268/10.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf dem Grundstück H.'s stand zu Gunsten der preuß. Pfandbriefbank eine Briefhypothek für ein Darlehn von 110000 *M* eingetragen, das ihm zu Bauzwecken ratenweise gegeben werden sollte. Nach Empfang von 88300 *M* erteilte H. am 26. Juli 1907 dem Beklagten eine notariell beglaubigte Erklärung, daß er ihm den Anspruch auf Auszahlung der Restvaluta von 28700 *M* und die in dieser Höhe bestehende Eigentümer-Hypothek abtrete. Die Pfandbriefbank zahlte später noch 7700 *M* aus und betrieb demnächst durch Rechtsanwalt E. die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Am 16. September 1908 erwirkte der Kläger auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen H. einen Beschluß auf Pfändung und Überweisung der Eigentümer-Grundschild von 16000 *M*, sowie des Anspruches H.'s gegen die Pfandbriefbank auf Berichtigung des Grundbuchs bezüglich der Eigentümer-Grundschild und auf Vorlegung des Hypothekenbriefes beim Grundbuchamte. Nach Zustellung des Beschlusses beantragte er am 19. September 1908 die Eintragung der Pfändung. Inzwischen hatte sich der Beklagte am 18. September durch Vermittlung des Agenten R. vom Rechtsanwalt E. den Hypothekenbrief aushändigen lassen und ihn mit dem Antrage auf Eintragung der Abtretung am 26. Juli 1907 in Höhe von 16000 *M* dem Grundbuchamte überreicht. Vor der endgültigen Entscheidung

über diesen Antrag gab Rechtsanwalt E. im Namen der Pfandbriefbank dem Grundbuchamt gegenüber die Erklärung ab, daß der Hypothekenbrief als gemäß dem Pfändungsbeschlusse des Klägers eingereicht gelten solle. Das Grundbuchamt trug zu Gunsten des Antrages des Beklagten gemäß § 18 Abs. 2 G.B. eine Vormerkung und sodann auf den Antrag des Klägers die Pfändung ein. Den über die 16000 *M* gebildeten Teilbrief behändigte es dem Kläger. Im Laufe des Rechtsstreits wurde die Zwangsversteigerung durchgeführt, und das Berufungsgericht sprach die auf die Eigentümer-Grundschuld entfallenen 16000 *M* dem Kläger zu. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... Der Annahme der Vorinstanzen, daß eine sog. Baugelberhypothek, d. h. eine ratenweise je nach Fortschreiten des Baues zu valutierende Hypothek, einerlei ob sie als Höchstbetragshypothek oder, wie hier, als Verkehrshypothek bestellt worden, in vollem Umfange von vornherein Gläubigerhypothek sei und daß eine Eigentümer-Grundschuld erst dann und insoweit zur Entstehung gelange, wenn und soweit feststehe, daß die Valutierung nicht mehr erfolgen werde, kann nicht beigeprägt werden (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 43). Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird jedoch durch die rechtlich bedenkenfreie Feststellung getragen, daß die zur Wirksamkeit der Abtretung erforderliche Übergabe des Hypothekenbriefes (§§ 1154, 1177, 1192 BGB.) nicht erfolgt ist. Da die Hypothek unstreitig in Höhe von 86300 *M* Gläubigerhypothek der Pfandbriefbank war, so war diese ausschließlich zum Besitze des Hypothekenbriefes berechtigt (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 69 S. 36). Sie konnte allenfalls genötigt werden, den Brief zur Berichtigung des Grundbuchs dem Grundbuchamt vorzulegen oder ihn zur Herstellung eines Teilgrundschuldbriefes herauszugeben (a. a. O. S. 42). Gerade von dieser Möglichkeit sollte aber nach der Darstellung der Revision kein Gebrauch gemacht werden, vielmehr sollte sowohl die Eintragung der Abtretung, wie die Bildung eines Teilbriefes unterbleiben. Die zur Übertragung der Eigentümer-Grundschuld unerläßliche Übergabe des Briefes an den Beklagten hätte deshalb nur in der Weise bewerkstelligt werden können, daß die Pfandbriefbank unter Einwilligung S.'s freiwillig dem Beklagten

entweder den alleinigen Besitz oder den Mitbesitz des Briefes einräumte. Die Zustimmung H.'s ließe sich nun wohl, auch wenn er von der Existenz des Briefes nichts gewußt haben sollte, in seiner in der Zessionsurkunde enthaltenen Erklärung finden, daß der Hypothekenbrief für den Zessionar dem Notar F. auszuhändigen sei, einem Umstande, auf den allerdings erst bei der mündlichen Revisionsbegründung besonders hingewiesen worden ist. Dagegen fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß die Pfandbriefbank dem Beklagten jemals mehr, als die ganz vorübergehende Innehabung des Hypothekenbriefes eingeräumt hätte. Am 27. Juli 1907 hat der Notar F. unter Mitteilung der Abtretungserklärung an die Pfandbriefbank geschrieben:

„Ich ersuche ergebenst, die übersandte Abtretungserklärung und den Hypothekenbrief an mich einzusenden, welcher letzteren ich umgehend zurücksenden werde. Der Eintrag im Grundbuch ist vorerst nicht beabsichtigt.“

Die Pfandbriefbank hat ihm am 29. Juli den Brief „mit der Bitte um baldige Rücksendung“ übersandt, und er hat den ihm „gemäß Abtretungserklärung für den Zessionar R. zugestellten“ Brief zurückgeschickt, nachdem er ihn inzwischen dem Beklagten persönlich in die Hand gegeben und ihn von diesem sogleich zurückgehalten hatte. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage die Übergabe als nicht erfolgt angesehen hat, kann ihm der Vorwurf der Gesetzesverletzung nicht gemacht werden. Die Beteiligten mögen angenommen haben, daß jede auch nur einstweilige körperliche Hingabe als Übergabe im Sinne der §§ 1154, 1117 BGB. anzusehen sei. In Wirklichkeit bringt eine solche Hingabe nur den Schein einer Übergabe hervor. Die Pfandbriefbank ist trotz der vorübergehenden Aufhebung ihrer Innehabung alleinige Besitzerin des Briefes geblieben, und es ist in keiner Weise erkennbar, daß zwischen ihr und dem Beklagten ein Rechtsverhältnis vereinbart worden wäre, vermöge dessen der Beklagte den mittelbaren Allein- oder Mitbesitz erlangt hätte (§ 930 BGB.).

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch die Feststellung des Berufungsgerichts bemängelt, daß die im Juli 1907 unterbliebene Übergabe auch nicht etwa durch die Vorgänge im September 1908 nachgeholt worden sei. Soweit diese Rüge darauf gestützt ist, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verlegt sei,

kann sie schon nach den §§ 554 Abs. 6, 559 Satz 1 ZPO. keinen Erfolg haben. Eine sonstige Gesetzesverletzung ist aber nicht erkennbar. Der Beklagte hat sich den Brief durch Vermittlung des Agenten der Pfandbriefbank R. von deren Prozeßbevollmächtigtem im Zwangsversteigerungsverfahren, Rechtsanwalt E., aushändigen lassen, um die Umschreibung der Eigentümer-Grundsuld auf seinen Namen zu erwirken, und ihn mit dem Umschreibungsantrag am 18. September dem Grundbuchamte eingereicht. Das Berufungsgericht hat jedoch auf Grund der Beweisaufnahme für dargetan erachtet, daß weder R. noch Rechtsanwalt E. befugt gewesen seien, namens der Pfandbriefbank über den Hypothekenbrief durch Übergabe an den Beklagten zu verfügen, sowie daß die Aushändigung des Briefes an den Beklagten ohne Wissen und ohne Zustimmung der Pfandbriefbank erfolgt, auch von dieser keineswegs nachträglich genehmigt worden sei. Es hat im Gegenteil angenommen, daß die Pfandbriefbank durch die am 18. September 1908 dem Rechtsanwalt E. erteilte Weisung, dem Pfändungsbeschlusse des Klägers gemäß zu verfahren, und durch die am 19. September dem Bevollmächtigten des Klägers gemachte Mitteilung, die Aushändigung an den Beklagten sei ohne ihr Zutun geschehen, die Verletzung der Genehmigung deutlich zum Ausdruck gebracht habe. Die Revision will dies nicht gelten lassen, weil die Pfandbriefbank dem Beklagten oder seinem Bevollmächtigten gegenüber die Aushändigung des Briefes nicht mißbilligt habe. Diese Auffassung geht jedoch fehl. War eine wirksame Übergabe nicht erfolgt, weil R. und E. unbefugt und ohne Wissen der Pfandbriefbank den Brief dem Beklagten ausgehändigt hatten, so konnte dadurch allein, daß die Pfandbriefbank ihre Mißbilligung nicht auch dem Beklagten oder seinem Bevollmächtigten gegenüber aussprach, die Wirksamkeit der Übergabe nicht herbeigeführt werden.

Weitere Bedenken, insbesondere hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der vom Kläger ausgebrachten Pfändung, sind von der Revision gegen das angefochtene Urteil nicht geltend gemacht worden und auch von Amts wegen nicht zu erheben.“