

56. Kann eine Briefhypothek rechtswirksam abgetreten werden, bevor der abhanden gekommene Hypothekenbrief für kraftlos erklärt worden ist?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 24. März 1914 i. S. M. (Bl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 2/14.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hat wegen einer Steuerforderung gegen einen Mit-  
erben eine zum Nachlasse des Bankiers S. gehörende Briefhypothek

gepfändet. Diese Hypothek war vor der Pfändung dem Kläger abgetreten. Der abhanden gekommene Hypothekenbrief wurde erst nach der Abtretung für kraftlos erklärt.

Die vom Kläger auf Grund der Abtretung erhobene Widerspruchsklage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Zur Abtretung einer Briefhypothek ist nach § 1154 BGB. neben der schriftlichen Abtretung die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich. Die Übergabe braucht keine körperliche zu sein, es finden auf sie die Vorschriften des § 929 Satz 1 und der §§ 930, 931 Anwendung, sie kann auch durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen (§ 1117 BGB.).

Die vom Gesetz erforderte schriftliche Abtretung ist erfolgt. Die eingetragene Gläubigerin, die Stadtbrauerei in B., hat an Stelle der ebenfalls abhanden gekommenen ersten Abtretungsurkunde die Hypothek den H.schen Erben neu abgetreten, und von den Erben ist durch den Rechtsanwalt P., ihren Bevollmächtigten, vor der Pfändung die Abtretung an den Kläger erfolgt. Eine körperliche Übergabe des Hypothekenbriefs war hierbei unmöglich, die alte Urkunde war nicht vorhanden, ein neuer Hypothekenbrief war noch nicht gebildet. In Betracht kommt deshalb nur die Ersatzübergabe, und in erster Reihe hängt die Entscheidung davon ab, ob der vorliegende Sachverhalt eine Ersatzübergabe rechtlich zuläßt.

Als Ersatzübergabe kommt hier die nach der Behauptung des Klägers getroffene Vereinbarung in Frage, er habe berechtigt sein sollen, sich den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen. Sofern sich diese Vereinbarung auf den alten Hypothekenbrief beziehen sollte, war sie gegenstandslos, solange der Brief dem Grundbuchamte nicht vorgelegt werden konnte. Über den abhanden gekommenen und nicht wieder aufgefundenen Hypothekenbrief erlangte das Grundbuchamt keine Verfügungsmacht, keinen unmittelbaren Besitz, und es konnte deshalb an ihm durch eine die Übergabe ersetzende Vereinbarung dem Kläger auch mittelbarer Besitz nicht verschafft werden. Hinsichtlich eines neuzubildenden Briefes kann unter dem vom Berufungsgerichte hervorgehobenen rechtlichen Gesichtspunkte

der Zulässigkeit der Abtretung künftiger Ansprüche eine Vereinbarung des behaupteten Inhalts an sich von Bedeutung sein. Der vom Grundbuchamt auszuhändigende Brief braucht noch nicht fertig vorzuliegen, es genügt zur Anweisung auf den Besitz, daß sie erfolgen kann und erfolgen muß (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 66 S. 206). An dieser Voraussetzung fehlte es aber zur Zeit der Abtretung auch in bezug auf einen neuzubildenden Brief.

Das Grundbuchamt war gar nicht in der rechtlichen Lage, einen neuen Hypothekenbrief zu bilden. Das Aufgebot zur Kraftloserklärung des alten Briefes (§ 1162 BGB.) war zwar eingeleitet, aber noch nicht beendet. Bis zu seiner Kraftloserklärung durch das Ausschlußurteil (§ 1017 ZPO.) galt der alte Brief als noch vorhanden, erst auf Grund des dem Grundbuchamte vorliegenden Ausschlußurteils konnte die Bildung eines neuen Briefes in Frage kommen (§ 67 ZPO.). Wird unter Vorlegung des Ausschlußurteils die Bildung eines neuen Briefes beantragt, dann kann auch eine Ersatzübergabe bei diesem eintreten. Denn es ist dann durch das den alten Brief für kraftlos erklärende Ausschlußurteil die Bildung eines neuen Briefes gewährleistet, und die Vereinbarung über die Aushändigung hat einen individuell bestimmten, auf diesen Brief sich beziehenden Inhalt. Solange es aber noch ungewiß ist, ob der alte Brief noch vorhanden ist und solange noch ein Inhaber dieses Briefes seine Rechte aus ihm anmelden kann (§ 1016 ZPO.), bleibt für eine Ersatzübergabe, wie sie der Kläger geltend machen will, kein Raum. An dem bei ihr vorausgesetzten unmittelbaren Besitze des Grundbuchamts an dem auszuhändigenden Briefe fehlt es, wenn das Grundbuchamt einen solchen Brief überhaupt nicht bilden kann. Eine andere Ersatzübergabe kommt bei dem vorliegenden Sachverhalte nicht in Betracht. Ist aber der behaupteten Vereinbarung, mag sie zwischen dem Kläger und Hans H. getroffen oder bei der Abtretung am 15. September 1911 gewollt sein, nach dem Vorausgeführten die rechtliche Wirksamkeit zu verfallen, weil sie eine Ersatzübergabe herbeizuführen nach Lage der Sache nicht geeignet ist, so entbehrt das Klageverlangen der Grundlage.

Das Gesetz stellt im Interesse der Sicherheit des Verkehrs das Erfordernis auf, daß zur Erwerbung der Briefhypothek die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber erfolgen muß. Fehlt es an

einer körperlichen oder einer sie ersetzenden Übergabe, so geht das Gläubigerrecht an der Briefhypothek auf ihren Erwerber nicht über, die Abtretung allein ist ohne Wirkung. Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Rechtsstreit die Folgerung, daß, da ein rechtswirksamer Übergang der Hypothek auf den Kläger vor deren Pfändung nicht dargetan ist, der Kläger zur Widerspruchsklage nicht legitimiert und diese deshalb abzuweisen ist. . . .