

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1192 Abs. 2, 1154 Abs. 1, 1117 Abs. 1 Satz 2

Bei der Abtretung eines Teils einer Briefgrundschuld kann die Übergabe des Grundschuldbriefes nicht dadurch ersetzt werden, daß der Abtretende den - ungeteilten - Grundschuldbrief zugleich als Eigenbesitzer für sich selbst und als Fremdbesitzer für den Abtretungsempfänger besitzt.

BGH, Urt. v. 10. November 1982 - V ZR 245/81 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 245/81

URTEIL

Verkündet am
10. November 1982
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kreissparkasse L [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
Am M [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Karl-Heinz G [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns
Helmut G [REDACTED], L [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 11. September 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1972 nahmen der Kaufmann Helmut G. [REDACTED] (im folgenden: Gemeinschuldner) und seine Ehefrau ein Bauspardarlehen der L. [REDACTED] Bausparkasse auf und bestellten als Sicherheit eine Briefgrundschuld über 90 000 DM. Am 13. November 1979 wurde über das Vermögen des Gemeinschuldners das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Am 4. Dezember 1979 trat die L. [REDACTED] Bausparkasse, deren Darlehensforderung am 31. Dezember 1979 noch 45 938,32 DM betrug, einen (nachrangigen) Teil ihrer Grundschuld in Höhe von 45 500 DM an die Beklagte ab; sie bewilligte die Eintragung der Abtretung und des Rangverhältnisses in das Grundbuch sowie die Bildung eines Teilgrundschuldbriefes. In dem Begleitschreiben zur Teilab-



Abtretungserklärung äußerte sich die L [REDACTED] Bausparkasse u.a. wie folgt: "Wir bestätigen, bis zu einer evtl. Eintragung der Teilabtretung im Grundbuch die Grundschuld einschließlich Grundschuldbrief treuhänderisch für Sie zu verwahren und zu verwalten ...". Die Abtretung der Grundschuld wurde weder in das Grundbuch eingetragen, noch wurde ein Teilgrundschuldbrief gebildet.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß die Beklagte - entgegen ihrer Rechtsansicht - nicht Inhaberin der Teilgrundschuld in Höhe von 45 500 DM geworden ist.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der Klageabweisung. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß die Teilgrundschuld nicht wirksam an die Beklagte abgetreten worden sei, weil die Abtretungsempfängerin weder durch Übergabe noch durch einen Übergabeersatz Besitz an dem noch ungeteilten Grundschuldbrief (Stammbrief) erlangt habe (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 Satz 1, 1117 Abs. 1 Satz 2 BGB): Die L [REDACTED] Bausparkasse habe der Beklagten weder den Stammbrief übergeben, noch habe sie mit ihr ein Besitzmittlungsverhältnis an dem Brief verein-

bart. Sie habe der Beklagten zwar erklärt, bis zu einer etwaigen Eintragung der Teilabtretung in das Grundbuch "die Grundschuld einschließlich Grundschuldbrief treuhänderisch für Sie zu verwalten ...", doch habe die Beklagte im Verhandlungstermin klargestellt, daß die abtretende Bausparkasse wegen der noch valuierten Grundschuld Eigenbesitzerin bleiben und nur an dem nicht mehr valuierten Teil den Besitz für die Beklagte vermitteln wollte; in diesem Sinne sei das Angebot der Bausparkasse vom 4. Dezember 1979 gemeint gewesen und so habe sie, die Beklagte, es angenommen. Da die Zedentin den Eigenbesitz an dem Grundschuldbrief unstreitig nicht aufgegeben habe, sei die Übergabe nicht wirksam ersetzt worden.

Auch Mitbesitz an dem Stammgrundschuldbrief hat die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erlangt: Ein gestufter Mitbesitz (L [REDACTED] Bausparkasse als unmittelbarer Eigen- und zugleich Fremdbesitzer für die Beklagte, diese als mittelbare Eigen(mit)besitzerin) sei nicht möglich. Allein denkbar sei die Einräumung von Mitbesitz durch Begründung gesamthänderischen mittelbaren Mitbesitzes; doch hätten die L [REDACTED] Bausparkasse und die Beklagte weder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch eine sonstige gesetzlich zulässige Gemeinschaft zur gesamten Hand gebildet, der die Zedentin den Besitz hätte vermitteln können.

II.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Die Revision meint, die L [REDACTED] Bausparkasse habe bis zur Eintragung der Teilabtretung in das Grundbuch "die Grundsuld einschließlich Grundschuldbrief" für die Beklagte verwahrt. Da der Grundschuldbrief ungeteilt gewesen sei, habe sich die Verwahrungs- und Verwaltungspflicht auf den ganzen Brief erstreckt. Die L [REDACTED] Bausparkasse habe sich damit "der freien Verfügung über den Grundschuldbrief begeben, ganz gleich ob das nur für einen Teil gewollt war".

Die Rüge ist unbegründet.

a) Nach der Wiedergabe des - unbestrittenen - Parteivorbringens des Beklagten im angefochtenen Urteil (vgl. § 314 ZPO und hierzu BGH Urteil vom 28. Mai 1974, VI ZR 65/74, VersR 1974, 1021) wollte "die L [REDACTED] Bausparkasse wegen der noch valutierte Grundsuld Eigenbesitzer bleiben und nur an dem nicht mehr valutierte Teil den Besitz für die Beklagte vermitteln" (BU 5). Das Verwahrungsverhältnis soll sich also auf einen ideellen Teil des Grundschuldbriefs beschränken. Eine solche Beschränkung der Besitzübertragung (-mittlung) auf einen ideellen Teil einer Sache ist nicht möglich (RGZ 13, 172, 179; RG JW 1936, 251; Harry Westerman Sachenrecht 5. Aufl. § 11 II 2, S. 65), weil der Besitz als (tatsächliche oder vergeistigte) Sachherrschaft sich auf die Sache selbst - und nicht nur auf den ideellen Bruchteil eines Rechts an ihr - beziehen muß. Kennzeichen und Voraussetzung eines Besitzmittlungsverhältnisses ist der Umstand, daß der unmittelbare Besitzer zeitlich begrenzt besitzen will (BGHZ 10, 81, 87) und im übrigen eine Verpflichtung zur Herausgabe der Sache anerkennt (BGH Urteil vom 19. Januar 1955, IV ZR 135/54, NJW 1955, 499 = LM BGB § 866 Nr. 6). Diese Voraussetzung erfüllt nicht der Wille eines

"Besitzmittlers", der auf die "Besitz"-Mittlung an dem Mit-eigentumsanteil an einem Grundschuldbrief beschränkt ist.

b) Im Ergebnis würde sich aber auch dann nichts ändern, wenn das Berufungsurteil dahin zu verstehen wäre, daß die L[REDACTED] Bausparkasse den Besitz an dem gesamten Stamm-brief zugleich als Eigenbesitzer und als Fremdbesitzer - für die Beklagte - hätte ausüben wollen. Ob eine solche Einräumung ungleichstufigen Mitbesitzes möglich ist, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt (bejahend: von Pritt-witz und Gaffron, NJW 1957, 85, 88 11; Rahn, Sparkasse 1965, 328; Baur, NJW 1967, 22, 23 - allerdings wohl nur bei Ver-pflichtung zur Herausgabe lediglich "zum gemeinschaft-lichen Gebrauch"; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 1154 Rdn. 21; verneinend: Lahnert, BWNotZ 1964, 15; Kehrer, BWNotZ 1964, 177; Abel, NJW 1966, 2044, 2046; Hummel, NJW 1965, 2376, 2379; ders. MDR 1967, 967; Erman/Räfle, BGB 7. Aufl. § 1154 Rdn. 8; MünchKomm/Eickmann, § 1154 Rdn. 20; Palandt/Bassenge, BGB 41. Aufl. § 1154 Anm. 4 a, bb).

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht verneint der Senat eine solche Möglichkeit. Eigen- und Fremdbesitz-wille lassen sich nicht gleichzeitig verwirklichen. Der Eigenbesitz des Besitzmittlers verhindert eine Herrschafts-beziehung des Oberbesitzers zur Sache (vgl. auch RGZ 135, 75, 79 - Beendigung des Besitzmittlungsverhältnisses durch Änderung des Besitzwillens -; BGH Urteil vom 10. November 1965, VIII ZR 228/63, JZ 1966, 234 (L); ferner BGH Urteil vom 19. Januar 1955, IV ZR 135/54, NJW 1955, 499; die Entscheidung BGHZ 9, 73, 78 betrifft den höferechtlichen Sonderfall eines gesetzlichen Besitzmittlungsverhältnisses und läßt keine verallgemeinernden Schlüsse zu). Die L[REDACTED]-

■■■■■ Bausparkasse konnte daher nicht gleichzeitig unmittelbaren Eigenbesitz an dem Grundschuldbrief haben und gleichzeitig als Fremdbesitzerin der Beklagten den Besitz vermitteln. Voraussetzung für eine solche Besitzmittlung wäre vielmehr die Aufgabe des Eigenbesitzwillens durch die L■■■■■ Bausparkasse gewesen. An dieser Voraussetzung hat es hier nach den bindenden Feststellungen des angefochtenen Urteils gefehlt.

2. Die Beklagte hat auch nicht gesamthänderischen mittelbaren Mitbesitz an dem Stammbrief erlangt. Die Revision meint, bei der Gesamthand könne ein Gesamthänder wie ein Fremder der Gemeinschaft gegenübertreten und als unmittelbarer Alleinbesitzer allen Gesamthändern in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit durch ein Besitzmittlungsverhältnis mittelbaren Mitbesitz verschaffen (Hinweis auf Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearbeitung § 9 Fußn. 6). Auf diese Frage käme es aber nur dann an, wenn die L■■■■■ Bausparkasse und die Beklagte in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer sonstigen gesetzlich zulässigen Gemeinschaft zur gesamten Hand verbunden gewesen wären. Dies ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat zwar erwogen, daß die von der Beklagten dargelegte Zweckvereinbarung - Teilung der Briefgrundschuld - einen Gesellschaftszweck im Sinne des § 705 BGB darstellen könne, doch hat es festgestellt, daß es an einer vertraglichen Festlegung auf die Förderung des - nach Darstellung der Beklagten - mit dem angestrebten Zusammenschluß verfolgten Zwecks der Grundschuldteilung als Voraussetzung eines Gesellschaftsvertrages fehlt.

Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe hierbei den Inhalt der Teilabtretungserklärung und deren Begleitschreiben übersehen. Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat beides gewürdigt, ist aber rechtsfehlerfrei zu einem anderen Ergebnis als die Revision gelangt.

3. Da auch sonstige Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht ersichtlich sind, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle