

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 1198, 1192, 873, 877, 1154

Die Umwandlung einer Eigentümergrundschild in eine Fremdhypothek bedarf der Einigung und Eintragung sowie der Abtretung des Grundpfandrechts an den neuen Gläubiger. Die vorherige Eintragung des Eigentümers als Grundschuldgläubiger ist nicht erforderlich.

BGB §§ 1198, 1154, 139

Wird eine Eigentümergrundschild unter gleichzeitiger Umwandlung in eine Fremdhypothek abgetreten und ist die Umwandlung nichtig (hier: mangels Bestimmtheit der Hypothekenforderung), so hängt es vom Willen der Beteiligten im Erklärungszeitpunkt ab, ob die Grundschuld als solche auf den Abtretungsempfänger übergegangen oder beim Eigentümer verblieben ist.

BGH, Urt. v. 31. Mai 1968 - V ZR 29/65 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_29/65

URTEIL

Verkündet am

31. Mai 1968

Wüst,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Eugen B [REDACTED] in B [REDACTED] NO [REDACTED],
J [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastronomen Richard M [REDACTED] in K [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Oktober 1964 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der in Berlin, L [REDACTED] Straße [REDACTED] und [REDACTED] gelegenen und im Grundbuch des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg Band 35 Blatt 1786 und Band 46 Blatt 2260 eingetragenen Grundstücke. Er belastete beide Grundstücke im Jahr 1944 mit einer Briefgesamtdarlehenshypothek in Höhe von 500 000 RM. Der Hypothekenbrief wurde von einem Notar für Gläubiger des Klägers in Verwahrung genommen.

Der Kläger beauftragte den Beklagten im Jahre 1945 und in den folgenden Jahren mit der Wahrnehmung verschiedener geschäftlicher Aufgaben. Der Kläger geriet nach 1945 mehr und mehr in geschäftliche Schwierigkeiten. Über beide Grundstücke wurde deshalb das Zwangsverwaltungs- und Zwangs-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

versteigerungsverfahren eröffnet. Für beide Verfahren wurde auch ein Vertragshilfeverfahren eingeleitet. Die beiden Verfahren wurden 1956 beendet. In diesen Verfahren hat der Beklagte die Interessen des Klägers wahrgenommen.

Durch Erklärung vom 18. September 1950 trat der Kläger von dem genannten Grundpfandrecht einen letzt-rangigen Teilbetrag von 250 000 RM an den Beklagten ab. Die Urkunde hat insoweit folgenden Wortlaut:

"Unter Umwandlung dieser Eigentümergrundschild in eine Fremdhypothek (Darlehenshypothek) unter den gleichen Bedingungen wie früher trete ich diese letzt-rangigen 250 000 RM an Herrn Eugen B., Berlin ..., ab.

Diese Abtretung erfolgt zur Sicherung der in dieser Höhe Herrn B. und den von ihm treu-händerisch vertretenen Gläubigern gegen mich (M.) zustehenden Forderungen.

Herr B. hat sich damit einverstanden erklärt, daß der Hypothekenbrief, den er bei Herrn Notar P. eingesehen hatte, von Herrn Notar P. auch für ihn und die von ihm treuhänderisch ver-tretenen Gläubiger auch weiterhin verwahrt wird.

Ich (M.) bewillige und beantrage die Eintragung der Änderung und Abtretung in das Grundbuch."

Die Eintragung der Abtretung und der Umwandlung in das Grundbuch erfolgte nicht. Auf Grund der an ihn erklärten Abtretung nahm der Beklagte seinerseits drei Teilabtretungen in Höhe von insgesamt 10 280 DM an den Baumeister Bu., die Eheleute K. und den Dach-deckermeister Willi G. vor.

Seit Oktober 1961 hat der Kläger den Beklagten wieder-holt aufgefordert zu erklären, daß ihm aus der Abtretung vom 18. September 1950 keine Rechte mehr zustehen. Der Be-klagte hat die Abgabe einer solchen Erklärung abgelehnt.

Am 5. Mai 1964 wurde im Grundbuch eingetragen, daß die Hypothek in Höhe von 500 000 RM als Grundschuld auf den Kläger übergegangen und daß sie in dieser Höhe auf DM umgestellt worden sei. An dem gleichen Tage wurde weiter die Teilung der Post in einen rangersten und in einen rangletzten Teilbetrag von je 250 000 DM eingetragen, von denen der Kläger den zuletzt genannten mit Zinsen seit dem 1. Januar 1964 unter Aufgabe der Mithaft des einen Grundstücks an den Kaufmann W [REDACTED] abgetreten hat.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß der Beklagte aus der vorliegenden Urkunde vom 18. September 1950 keine Rechte mehr herleiten kann mit Ausnahme der erwähnten Unterabtretungen. Er trägt vor, der der Abtretung zugrunde liegende Treuhand- und Sicherungszweck sei längst erfüllt und erledigt. Die Gläubiger, zu deren Sicherung er die Hypothek seinerzeit treuhänderisch an den Beklagten abgetreten habe, seien nämlich inzwischen von ihm, dem Kläger, befriedigt worden. Soweit der Beklagte für ihn tätig gewesen sei, sei er auch entlohnt worden. Aber selbst wenn Ansprüche des Beklagten noch gegeben seien, so seien sie entweder verjährt oder verwirkt.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Nach seiner Auffassung ist die Abtretung rechtswirksam. Er habe dem Kläger im Jahr 1947 50 000 RM aus eigenen Mitteln zur Tilgung von Schulden als Darlehen gegeben. Er habe sich weiter bei den Gläubigern des Klägers verbürgt und ihm stehe noch ein Honorar in Höhe von 14 340 DM zu. Diese Forderungen seien nicht verjährt.

Das Landgericht hat dem Klageantrag stattgegeben, da die zwischen den Parteien vereinbarte Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Fremdhypothek unter gleich-

zeitiger Abtretung dieses Rechtes unwirksam gewesen sei.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte noch vortragen, der Abtretung habe eine einheitliche Forderung zugrunde gelegen. Danach seien nämlich sowohl seine eigenen Forderungen als auch die der Gläubiger des Klägers in einen einheitlichen Anspruch zusammengefaßt und gleichzeitig für diese in Umwandlung in eine Darlehensforderung die Hypothek bestellt worden. Schließlich hat er noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hat das Feststellungsinteresse des Klägers zutreffend bejaht. Dagegen wendet sich auch die Revision nicht.

II.

Das Oberlandesgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Klage stattgegeben, weil die in der Urkunde erklärte Umwandlung in eine Hypothek und deren Abtretung an den Beklagten nicht rechtswirksam vorgenommen seien. Das Grundpfandrecht habe in Höhe des abgetretenen Betrages am Tage der Abtretung unstreitig als Eigentümer-

grundschuld bestanden. Der Fall einer bloßen Abtretung einer Hypothek, für die nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB eine schriftliche Abtretungserklärung und die Übergabe des Briefes oder ein Übergabeersatz genügt hätten, habe aber nicht vorgelegen. Denn die Parteien hätten die Abtretung einer Hypothek vorgenommen, die aus der Umwandlung einer Eigentümergrundschuld entstehen sollte. Abtretung und Umwandlung hätten unter diesen Umständen in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Das sei aber nicht geschehen. Darüberhinaus sei die Abtretung unwirksam, weil sie den Grundsatz der Bestimmtheit verletze. Die Sicherheit sei für die Forderungen mehrerer Personen erstellt worden. Die Übereinstimmung von Hypothekengläubiger und dem Berechtigten der zu sichernden Forderung sei deshalb nicht gegeben. Im übrigen lasse sich aus der Urkunde ebensowenig die Höhe der durch die Hypothek zu sichernden Forderung aus der Abtretungserklärung im einzelnen ermitteln. Dem Beklagten stehe auch kein Zurückbehaltungsrecht an dem Hypothekenbrief zu. Schließlich sei auch ein schuldrechtlicher Verpflichtungsvertrag zur Bestellung einer dinglichen Sicherung zu verneinen, ebenso wie ein abstraktes Schuld-
anerkenntnis.

Dagegen macht die Revision zunächst geltend, daß die zur Verwirklichung der erstrebten Rechtsänderung erforderliche Abtretung der Eigentümergrundschuld vom Kläger auf den Beklagten wirksam erfolgt sei. Daran ändere auch nichts die Unwirksamkeit der weiterhin gewollten Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek. Der Beklagte sei sonach mindestens Grundschuldgläubiger geworden.

Diese Rüge muß im Ergebnis Erfolg haben.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Umwandlung einer Grundschild in eine Hypothek nach § 1198 BGB eine Inhaltsänderung des Grundpfandrechts im Sinne von § 877 BGB darstellt und deshalb nur durch Einigung und Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch (§ 873 BGB) wirksam vorgenommen werden kann (RGRK BGB 11. Aufl. § 1198 Anm. 1; Staudinger BGB 11. Aufl. § 1198 Rdn. 1a). Rechtsirrtumsfrei sind auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Umwandlung einer Eigentümergrundschild in eine Fremdhypothek vorgängige oder mindestens gleichzeitige Abtretung des Grundpfandrechts an den neuen Gläubiger erfordert (Staudinger aaO § 1197 Rdn. 2; Palandt BGB 26. Aufl. § 1197 Anm. 4; KGJ 39, 243; 45, 284).

Die in der Urkunde vom 18. September 1950 als ein einheitlicher Akt erscheinende Umwandlung der Eigentümergrundschild in eine Fremdhypothek enthält zwei voneinander verschiedene Rechtsgeschäfte, nämlich die Abtretung der Grundschild und die Umwandlung dieser Grundschild in eine Hypothek. Lediglich die Umwandlung bedurfte im vorliegenden Fall zu ihrer Gültigkeit der Eintragung im Grundbuch. Die Abtretung der Eigentümergrundschild an den Beklagten erforderte dagegen nach §§ 1154 Abs. 1, 1192 BGB nur die Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefes, die bei der zulässigen Teilabtretung ohne Teilbriefbildung durch Übertragung des Mitbesitzes am Stammbrief vorgenommen werden konnte. Die Abtretungserklärung ist in der Urkunde vom 18. September 1950 enthalten; die Übergabe des Hypothekenbriefes erfolgte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der zulässigen Form der Begründung des Mitbesitzes. Gegen die Gültigkeit der Abtretung als solche bestehen daher keine rechtlichen Bedenken.

Geht man mit dem Oberlandesgericht davon aus, daß die Umwandlung der Eigentümergrundsschuld in eine Fremdhypothek (abgesehen von dem Mangel der Eintragung im Grundbuch) deshalb unwirksam ist, weil die zu sichernde Forderung der Höhe nach nicht feststand und andererseits keine Identität zwischen Hypothekengläubiger und Gläubiger der zu sichernden Forderung bestand, so wirft sich unter den gegebenen Umständen die Frage auf, ob die an sich gültige Abtretung der Eigentümergrundsschuld - der vorherigen Eintragung des Klägers als Inhaber der Eigentümergrundsschuld bedurfte es nicht (KGJ aaO; JW 1938, 240) - von der Unwirksamkeit der Umwandlung erfaßt wurde. Im Rahmen des § 139 BGB war daher zu prüfen, ob der Wille der Parteien dahin ging, daß der Beklagte das Grundpfandrecht nur als Hypothek für seine Forderungen erhalten sollte; dann mußte das Grundpfandrecht freilich als insgesamt unwirksam angesehen werden, weil nach Ansicht des Kammergerichts die Umwandlung, abgesehen von dem fehlenden Eintrag im Grundbuch, wegen der erwähnten Mängel rechtswirksam nicht stattgefunden hat und deshalb eine Fremdhypothek nicht zur Entstehung kam. Mag auch nach der Urkunde vom 18. September 1950 es den Anschein haben, als habe das Grundpfandrecht nur als Hypothek auf den Beklagten übergehen sollen, weil die Umwandlung im Urkundentext im Vordergrund steht, so braucht diese Wortfassung jedoch nicht entscheidend zu sein. Die Beteiligten wollten die Abtretung möglicherweise bereits vor der Eintragung der Umwandlung wirksam werden lassen. Das legt die Prüfung nahe, ob die Beteiligten nicht doch ohne Rücksicht auf die Umwandlung die Abtretung wirksam werden lassen wollen, also die Abtretung für sich allein wollten, wenn etwa die Umwandlung aus Rechtsgründen nicht zu verwirklichen war (vgl. einerseits KGJ 39 A 243, andererseits KG JW 1935, 2646; Staudinger aaO § 1198 Anm. 1 d; RGRK BGB aaO Anm. 5).

Hierzu aber hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Es führt zwar aus, die Beteiligten hätten erkennbar die Abtretung als Hypothek, die aus der Umwandlung der Eigentümergrundschild entstehe, vorgenommen. Daraus ergibt sich jedoch nicht zweifelsfrei, ob die Beteiligten den Übergang des Grundpfandrechts nur als Fremdhypothek wollten, nicht aber die Abtretung der Eigentümergrundschild für sich allein für den Fall billigten, daß der Umwandlung rechtliche Schwierigkeiten entgegenstehen. Hätten die Parteien aber die Abtretung der Grundschild auch dann für sich allein gewollt, wenn der Umwandlung solche Schwierigkeiten entgegenstehen, so kommt es nicht mehr darauf an, ob der Eintragung der Hypothek die vom Berufungsgericht geäußerten rechtlichen Bedenken entgegenstehen. Da das Berufungsgericht offen läßt, ob dem Beklagten überhaupt Ansprüche gegen den Kläger zustehen, ob diese verwirkt oder verjährt sind, muß im Revisionsverfahren vom Bestehen solcher Ansprüche ausgegangen werden. Deshalb kann das Berufungsurteil, da der Sachverhalt nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 139 BGB geprüft ist, nicht bei Bestand bleiben. Das Revisionsgericht kann hierüber selbst nicht abschließend entscheiden, obwohl das Gesetz die Abtretungserklärung beim Grundpfandrecht weitgehend einem Grundbucheintrag gleich behandelt (§ 1155 BGB) und Grundbucheintragungen der freien Auslegung des Revisionsgerichts unterliegen; denn die hier entscheidende Frage des § 139 BGB greift gegenständlich über die Abtretungserklärung als solche entscheidend hinaus, sie betrifft nämlich deren Verhältnis zu der gleichzeitigen Umwandlungserklärung, die einem Grundbucheintrag nicht gleichsteht; diese Beurteilung erfordert eine Feststellung des Parteiwillens, die nur der Tatrichter treffen kann. Das Berufungsgericht muß deshalb den Sachverhalt nach der angegebenen Richtung weiter aufklären.

2. Kommt das Berufungsgericht wieder zu einer Verneinung der Bestellung eines dinglichen Rechtes, so wird zu prüfen sein, ob die unwirksame Abtretung des Grundpfandrechtes in ein rechtsgeschäftliches Zurückbehaltungsrecht am Brief umgedeutet werden kann (§ 140 BGB). Daß ein Grundschuldbrief Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes sein kann, ist in der Rechtsprechung anerkannt (RGZ 124, 30).

Da somit derzeit nicht festgestellt werden kann, daß der Beklagte keinerlei Rechte mehr aus der Abtretung vom 18. September 1950 herleiten kann, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm muß auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen werden.

Dr. Augustin

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell