

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1154 Abs. 1, 1192 Abs. 1

Zur Übergabe des Grundschuldbriefs i.S.d. § 1154 Abs. 1, § 1192 Abs. 1 BGB ist erforderlich, daß der Abtretungsempfänger den Brief vom Abtretenden und mit dessen Willen erlangt. Übergibt ein Dritter den Brief, so kann dies dem Abtretenden nur dann zugerechnet werden, wenn der Dritte als dessen Vertreter handelt.

BGB §§ 1155, 1192 Abs. 1, 892 Abs. 1

Gutgläubiger Erwerb einer Briefgrundschuld von einem nicht im Grundbuch eingetragenen Veräußerer setzt voraus, daß dieser unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer des Grundschuldbriefs ist; es genügt nicht, daß er in der Lage ist, dem Erwerber den Briefbesitz zu verschaffen.

BGH, Urteil vom 8. Dezember 1992 - XI ZR 44/92 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 44/92

Verkündet am:
8. Dezember 1992
Bartholomäus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Siol, Dr. Bungeroth und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Dezember 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt aus zwei Briefgrundschulden die Zwangsvollstreckung in die hälftigen Miteigentumsanteile der Klägerin an zwei Grundstücken. Mit der Klage beantragt die Klägerin, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin ist hälftige Miteigentümerin zweier Grundstücke in der Gemarkung S . Der Grundbesitz gehörte früher den inzwischen geschiedenen Eheleuten Wilfried K - (Sohn der Klägerin) und Waltraud K (jetzt: M) je zur Hälfte. Wilfried K ließ am 5. Februar 1982 seinen Miteigentumsanteil an die Klägerin auf. Sie wurde am 8. April 1982 als Miteigentümerin im Grundbuch eingetragen. Waltraud K übertrug ihren Anteil auf ihre Mutter Frieda F , die im Dezember 1985 als Miteigentümerin im Grundbuch eingetragen wurde.

Die Eheleute K hatten im Jahre 1976 zur Sicherung von Darlehen eine Briefgrundschuld über 141.000 DM zugunsten der W -Bank AG und eine Briefgrundschuld über 9.200 DM zugunsten der Bausparkasse Gemeinschaft der Freunde W bestellt. Durch schriftliche Erklärungen vom 4. März 1982 traten die W -Bank ihre persönliche Forderung von 141.734,38 DM sowie die Grundschuld über 141.000 DM und die Bausparkasse W ihre persönliche Forderung von 7.445,64 DM sowie von der Grundschuld über 9.200 DM einen erstrangigen Teilbetrag in gleicher Höhe an Frieda F ab. Die Abtretungserklärungen und die Grund-

schuldbriefe übersandten sie an Hans Kü , den Frieda F durch notarielle Erklärung vom 1. März 1982 bevollmächtigt hatte, sie in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten und dabei auch Rechtsgeschäfte mit sich im eigenen Namen vorzunehmen. Kü gab am 10. März 1982 eine notariell beglaubigte schriftliche Erklärung ab, in der er u.a. die beiden Briefgrundschulden "zunächst an mich und gleichzeitig weiter ... an das B r Kreditinstitut" (= Beklagte) abtrat und behauptete, dies "unter Übergabe der Grundschuldbriefe" zu tun.

Die beiden Grundschulden wurden, soweit sie auf dem Hälfteanteil von Waltraud K lasteten, im September 1983 gelöscht. Die Beklagte wurde im Juli 1984 als Inhaberin der Grundschulden im Grundbuch eingetragen. Auf ihre Anforderung unterwarf die Klägerin sich in notarieller Urkunde vom 6. Mai 1985 der sofortigen Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden in ihren Miteigentumsanteil.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei zur Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden nicht berechtigt. Kü habe unter Mißbrauch der ihm von Frieda F erteilten Vollmacht die Abtretung der Grundschulden an sich und anschließend an die Beklagte erklärt. Das sei der Beklagten auch bekannt gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, es sei nicht feststellbar, daß die Beklagte zu Unrecht aus den Grundschulden in den Miteigentumsanteil der Klägerin vollstreckt. Zur Begründung führt es im wesentlichen aus:

Nach der Abtretung der Grundschulden durch die ursprünglichen Gläubiger an Frieda F habe der Wirtschaftsberater Hans Kü aufgrund der Generalvollmacht der Frau F die Grundschulden im Wege des ihm erlaubten Insichgeschäfts auf sich übertragen und sie sodann an die Beklagte abgetreten. Diese habe die Grundschuldbriefe erlangt und sei als Berechtigte im Grundbuch eingetragen. Ihr Gläubigerrecht sei durch die Kette der den §§ 1191 Abs. 1, 1154 Abs. 1 und 2 BGB entsprechenden Übertragungen der Grundschulden formell rechtmäßig belegt.

Demgegenüber greife der Einwand der Klägerin nicht durch, die Übertragung der Grundschulden von Frieda F auf Hans Kü und von Hans Kü auf die Beklagte sei unwirksam. Es sei bereits zweifelhaft, ob Kü dabei die Generalvollmacht der Frau F mißbraucht habe. Das könne aber letztlich unentschieden bleiben. Die Beklagte brauche jedenfalls einen etwaigen Vollmachtsmißbrauch Kü's

nicht gegen sich gelten zu lassen, weil sich nicht feststellen lasse, daß sie von einem treuwidrigen Verhalten Kü s Kenntnis gehabt oder sich einer solchen Kenntnis bewußt verschlossen habe.

Die Beklagte müsse sich auch nicht den Einwand entgegenhalten lassen, sie habe die Grundschulden durch eine unerlaubte Handlung erworben. Ein solcher Einwand setze voraus, daß die Beklagte im Zusammenwirken mit Kü und unter Ausnutzung des Mißbrauchs seiner Vertretungsmacht die Grundschulden erworben und dadurch die Klägerin oder ihren Rechtsvorgänger in sittenwidriger Weise geschädigt habe. Es lasse sich aber nicht feststellen, daß die Beklagte von einem unredlichen Verhalten Kü s Kenntnis gehabt und mit ihm zum Nachteil der Klägerin oder ihres Rechtsvorgängers zusammengewirkt habe.

II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen einer Abtretung der beiden Briefgrundschulden von Kü an die Beklagte nicht festgestellt.

a) Zur Abtretung einer Briefgrundschuld ist nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 1192 Abs. 1 BGB neben einer schriftlichen Abtretungserklärung die Übergabe des Grundschuldbriefs oder eins der Übergabesurrogate nach § 1117

Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 929 Satz 2, §§ 930, 931 BGB oder nach § 1117 Abs. 2 BGB erforderlich. Dabei stellt nicht jedweder spätere Besitzerwerb durch den Abtretungsempfänger eine Übergabe des Briefes im Sinne des § 1154 BGB dar (BGH, Urteil vom 29. November 1968 - V ZR 52/65 = WM 1969, 208, 209). Grundsätzlich ist vielmehr, wie die Verweisung in § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB auf § 1117 BGB und auch die Parallelvorschrift des § 929 Satz 1 BGB zeigen, erforderlich, daß der Abtretungsempfänger den Brief vom Abtretenden und mit dessen Willen erlangt (ebenso für die Übergabe nach §§ 929, 933 BGB BGHZ 67, 207, 208 f.; BGH, Urteil vom 21. Januar 1970 - VIII ZR 145/68 = WM 1970, 251, 252). Das bedeutet zwar nicht, daß der Abtretende in jedem Falle in eigener Person mitwirken muß; die Briefübergabe kann vielmehr auch durch einen Vertreter bewirkt werden (Soergel/Konzen, 12. Aufl., BGB § 1154 Rdn. 15). Dazu ist jedoch erforderlich, daß derjenige, der den Brief übergibt, als Vertreter des Abtretenden handelt. Außerdem muß die Briefübergabe dem Willen des Abtretenden (noch) entsprechen (BGH, Urteil vom 29. November 1968 aaO).

b) Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht am Anfang seiner Entscheidungsgründe nur festgestellt, daß die Beklagte die Grundschuldbriefe "erlangt" hat, jedoch nichts darüber ausgeführt, in welcher Weise dies geschehen ist. Aus den im Berufungsurteil in Bezug genommenen Schriftsätzen der Parteien ergibt sich indessen, daß beide Parteien zwar zunächst von einer Übergabe der Grundschuldbriefe durch Kü an die Beklagte am 10. März 1982 ausgegangen sind, daß sie danach aber übereinstimmend vorgetragen haben, die Grundschuldbriefe seien entgegen dem Wortlaut der

Abtretungserklärung vom 10. März 1982 nicht zu diesem Zeitpunkt von Kü an die Beklagte übergeben, sondern der Beklagten erst mit einem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. W vom 13. Dezember 1983 übersandt worden. Rechtsanwalt Dr. W war nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Klägerin Bevollmächtigter der Frau F. Darüber, ob er bei der Übersendung der Grundschuldbriefe an die Beklagte - zumindest auch - für Kü gehandelt habe, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Auch ein Vortrag der Parteien zu diesem Punkt ist nicht ersichtlich. Somit hat weder Kü persönlich die Grundschuldbriefe an die Beklagte übergeben, noch läßt sich nach dem bisherigen Sach- und Streitstand eine von dritter Seite für Kü bewirkte Briefübergabe feststellen.

c) Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß eins der in § 1154 i.V. mit § 1117 Abs. 1 und 2 BGB vorgesehenen Übergabesurrogate vorgelegen hätte. Die Beklagte hat in dieser Richtung nichts vorgetragen. Die Klägerin hat das Vorliegen eines solchen Übergabeersatzes ausdrücklich verneint und insbesondere behauptet, daß keine Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 BGB getroffen worden sei.

2. Das Berufungsurteil ist auch insoweit fehlerhaft, als das Berufungsgericht einen gutgläubigen Erwerb der beiden Grundschulden durch die Beklagte bejaht hat.

a) Auf die Frage des gutgläubigen Erwerbs kommt es nur an, wenn zum einen sich im weiteren Verlauf des Rechtsstreits ergeben sollte, daß überhaupt eine formal wirksame Abtretung der Grundschulden von Kü an die Beklagte vor-

liegt (siehe dazu oben unter 1.). Zum anderen gewinnt die Frage des gutgläubigen Erwerbs nur dann Bedeutung, wenn Kü im Zeitpunkt der Abtretung an die Beklagte nicht Inhaber der Grundschulden war. Das könnte dann der Fall gewesen sein, wenn Kü bei der Abtretung der Grundschulden von Frau F an sich selbst die ihm erteilte Vollmacht mißbraucht hätte. Ebenso wie Rechtsgeschäfte, die in bewußtem Zusammenwirken des Vertreters mit dem Geschäftspartner zum Nachteil des Vertretenen getätigt werden, nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind (MünchKomm/Thiele, 2. Aufl., BGB § 164 Rdn. 99 m.w.Nachw.), ist auch ein Rechtsgeschäft nichtig, das ein von § 181 BGB befreiter Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen abschließt, wenn er dabei seine Vertretungsmacht bewußt zum Nachteil des Vertretenen mißbraucht. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht die Frage unentschieden gelassen, ob Kü bei seinen Verfügungen über die Grundschulden die Vollmacht der Frau F mißbraucht hat. Für die Revisionsinstanz ist daher zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß dies der Fall war.

b) War Kü nicht Inhaber der Grundschulden geworden, so konnte die Beklagte durch die Abtretung die Grundschulden nur kraft guten Glaubens oder durch spätere Genehmigung seitens der Frau F erwerben.

Da eine unmittelbare Anwendung des § 892 BGB ausscheidet, weil Kü nicht als Inhaber der Grundschulden im Grundbuch eingetragen war, kommt nur ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 i.V. mit §§ 1155, 1192 Abs. 1 BGB in Betracht. Das setzt voraus, daß Kü zur Zeit der Abtretung

der Grundschulden an die Beklagte Besitzer der Grundschuldbriefe war. In diesem Zusammenhang ist zwar nicht unmittelbarer Besitz erforderlich; es genügt auch mittelbarer Besitz (RGZ 86, 262; MünchKomm/Eickmann, 2. Aufl., BGB § 1155 Rdn. 2). Fehlt es dagegen an unmittelbarem oder mittelbarem Besitz des Veräußerers, so kann seine Fähigkeit, dem Erwerber durch Einschaltung Dritter den Besitz zu verschaffen, nicht genügen (RG SeuffA 92 Nr. 152, S. 366; MünchKomm/Eickmann aaO, Rdn. 3; a.M. Staudinger/Scherübl, 12. Aufl., BGB § 1155 Rdn. 5).

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht weder für den Zeitpunkt der Abtretungserklärung vom 10. März 1982 noch für den der Übersendung der Grundschuldbriefe durch Rechtsanwalt Dr. W am 13. Dezember 1983 einen unmittelbaren oder mittelbaren Eigenbesitz Kü s an den Briefen festgestellt. Aus dem bisherigen Sach- und Streitstand ist nicht ersichtlich, ob Kü zu einem der genannten Zeitpunkte Besitzer der Grundschuldbriefe war. Damit fehlt die Grundlage für die Anwendung der Gutglaubensschutzvorschriften durch das Berufungsgericht.

c) Sollte im weiteren Verlauf des Rechtsstreits für einen der hier maßgeblichen Zeitpunkte ein Besitz Kü s an den Grundschuldbriefen festgestellt werden, so könnte es - unter den weiteren Voraussetzungen, daß überhaupt eine formal wirksame Abtretung der Grundschulden von Kü an die Beklagte vorlag und Kü nicht Inhaber der Grundschulden war - auf die Frage des guten Glaubens der Beklagten an die Inhaberstellung Kü s ankommen. Dabei würde nach § 892 i.V. mit §§ 1155, 1192 Abs. 1 BGB, wie das Beru-

fun gsgericht zutreffend erkannt hat, nur positive Kenntnis von der Nichtberechtigung Kü s oder ein bewußtes Sichverschließen vor einer solchen Erkenntnis den guten Glauben ausschließen. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht dargelegt hat, daß dies sich nicht feststellen lasse, sind frei von Rechtsfehlern. Die Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, hält der Senat für unbegründet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO). Ein Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO liegt ersichtlich nicht vor.

3. Die Verneinung von Einwendungen der Klägerin nach §§ 826, 853 BGB gegen die Grundschulden durch das Berufungsgericht hält rechtlicher Prüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision können schon deshalb keinen Erfolg haben, weil eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Grundstückseigentümers durch den Zessionar einer Sicherungsgrundschuld voraussetzt, daß die Grundschuld nicht oder nicht mehr voll valutiert war (BGHZ 59, 1, 2). Daran fehlt es im vorliegenden Fall, weil die den beiden Grundschulden zugrundeliegenden Darlehensforderungen der W -Bank und der Bausparkasse W nicht erloschen, sondern - im Falle der Grundschuld der Bausparkasse W in Höhe des Teilbetrags der Grundschuldabtretung - mit den Grundschulden an Frau F abgetreten worden waren.

III.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung zu dem Ergebnis gelangen, daß eine formal wirksame Abtretung der Grundschulden von Kü an die Beklagte vorliegt, so wird es die von ihm bisher unentschieden gelassene Frage zu klären haben, ob Kü Inhaber der Grundschulden geworden war oder ob das Insichgeschäft, mit dem er die Grundschulden als Bevollmächtigter der Frau F an sich selbst abgetreten hatte, wegen Vollmachtsmißbrauchs nichtig war. Für diesen Fall weist der Senat darauf hin, daß die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Zweifel am Vorliegen eines Vollmachtsmißbrauchs begründet, insoweit fehlerhaft sind, als das Berufungsgericht hier davon ausgeht, die notarielle Vollmacht der Frau F für Kü

sei erst am 10. März 1982 und damit nach der Abtretung der Grundschulden und persönlichen Forderungen von der Gruppe W ; an Frau F erteilt worden. Tatsächlich wurde die Vollmacht, wie im Tatbestand des Berufungsurteils zutreffend festgestellt ist, bereits am 1. März 1982 und damit vor den genannten Abtretungen erteilt.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Dr. van Gelder