

Lerneinheit 12: Immobiliarsachenrecht – 2. Teil

A. Die Hypothek als Sicherungsmittel

I. Der Erst- (originäre) Erwerb der Hypothek

1. Der Ersterwerb der Hypothek vom Berechtigten
2. Der Ersterwerb der Hypothek vom Nichtberechtigten

II. Der Zweit- (derivative) Erwerb der Hypothek

1. Der Zweiterwerb der Hypothek vom Berechtigten
2. Der Zweiterwerb der Hypothek vom Nichtberechtigten

III. Einreden gegen die Forderung und gegen die Hypothek

IV. Besondere Probleme

Hypothek und

- Nichtigkeit der Forderung
- Pfandrecht
- Beseitigung § 990, 989

B. Die Grundschuld als Sicherungsmittel

I. Der Erst- (originäre) Erwerb der Grundschuld

1. Der Ersterwerb der Grundschuld vom Berechtigten
2. Der Ersterwerb der Grundschuld vom Nichtberechtigten

II. Der Zweit- (derivative) Erwerb der Grundschuld

1. Der Zweiterwerb der Grundschuld vom Berechtigten
2. Der Zweiterwerb der Grundschuld vom Nichtberechtigten

III. Spezialproblem Grundschuld „Der berühmte Bettenfall“

C. Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten

A. Die Hypothek als Sicherungsmittel

Die **Hypothek** gibt dem Hypothekar nach § 1147 einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung, d.h. auf Verwertung des Grundstücks.

Die Sicherung eines Kredits durch eine Hypothek oder Grundschuld stellt die beste Sicherheit für den Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners dar: Werden Waren zur Sicherheit übereignet, so wird die Sicherheit für den Gläubiger dann geringer, wenn die Waren im Laufe der Zeit an Wert verlieren oder der Warenbestand zurückgeht. Bei der Sicherungszession trägt der Gläubiger das Insolvenzrisiko des Schuldners der zur Sicherheit abgetretenen Forderung.

Grundstücke hingegen sind relativ wertbeständig und bleiben dem Zugriff des Gläubigers ohne weiteres erhalten. Auch das Insolvenzrisiko ist gemindert, da der Gläubiger durch die Hypothek dinglich gesichert ist und so auf das Grundstück zugreifen kann.

Wenn Sie die vorangegangene Lerneinheit sorgfältig durchgearbeitet haben und Sie richtig, d.h. vor allem parallel lernen, dann wird Ihnen dieses Kapitel leichtfallen.

Nach wie vor gilt es, das bereits im Recht der beweglichen Sachen erworbene Wissen im Immobiliarsachenrecht umzusetzen, wobei zu berücksichtigen ist, dass an die Stelle der Übergabe im Immobiliarsachenrecht die Eintragung in das Grundbuch getreten ist.

Viele Parallelen der **Hypothek** zur Vormerkung ergeben sich daraus, dass es sich bei der Hypothek wie bei der Vormerkung um ein **akzessorisches** Recht handelt.

Der Unterschied zwischen **Grundschuld** und Hypothek liegt dann darin, dass die Grundschuld gerade nicht die Akzessorität, also die Abhängigkeit von der Forderung, voraussetzt. Es gilt insbesondere, diese Abweichungen im Auge zu behalten.

Gerade auch das Hypotheken- und Grundschuldrecht ist so ideal dafür geeignet, um das juristische Arbeiten zu trainieren:

- suchen Sie die einschlägigen Vorschriften
- bestimmen Sie selbständig deren Merkmale
- arbeiten Sie parallel mit der Ihnen bekannten Dogmatik

Sie können dann auch die Fragen **selbständig beantworten**, deren Antworten Ihnen nicht zuvor vorgebetet worden sind. Nur dann werden Sie das Recht verstehen und im Examen Erfolg haben.

12

1. Warum sind Hypotheken in der Praxis ein sehr beliebtes Sicherungsmittel? Stellen Sie in Ihrer Antwort kurz dar, warum die Sicherungsübereignung oder die Bürgschaft für den Gläubiger (Sicherungsnehmer) weniger günstig sind!

Werden z.B. Waren zur Sicherheit übereignet, so wird die Sicherheit für den Gläubiger dann geringer, wenn die Waren im Laufe der Zeit an Wert verlieren bzw. der Warenbestand zurückgeht.

Bei einer Bürgschaft trägt der Gläubiger das Insolvenzrisiko des Bürgen.

Grundstücke hingegen sind relativ wertbeständig und bleiben dem Zugriff des Gläubigers ohne weiteres erhalten, da sie nicht verschwinden können. Auch das Insolvenzrisiko ist gemindert, da der Gläubiger durch die Hypothek dinglich gesichert ist und so auf das Grundstück zugreifen kann.

2. Welchen Anspruch hat der Hypothekar (Hypothekengläubiger, Hypothekeneinhaber) gegen den Grundstückseigentümer?

§ 1147, den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung

3. Welches sind die Voraussetzungen von § 1147?

1. Der Schuldner muss Eigentümer des Grundstücks sein,
2. der Gläubiger Hypothekar.

I. Der Erst- (originäre) Erwerb der Hypothek

I. 1. Der Ersterwerb der Hypothek vom Berechtigten

Die Hypothek ist das **akzessorische**, also das von der Forderung abhängige Sicherungsmittel, um eine Forderung durch ein Grundstück zu sichern vgl. § 1113. Die Hypothek **entsteht** durch Rechtsgeschäft, also durch **Einigung** mit dem Berechtigten, dass für eine zu sichernde Forderung an seinem Grundstück eine Hypothek entsteht, durch **Eintragung** und durch **Briefübergabe** §§ 1113, 873, 1115, 1116.

1. Welches sind die Voraussetzungen für die Entstehung der Hypothek? Bitte suchen Sie die entsprechenden Vorschriften sorgfältig heraus!

§§ 1113, 873, 1115, 1116, 1117:

- 1) Vorliegen einer zu sichernden Forderung.
- 2) Einigung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger über die Entstehung der Hypothek gemäß § 873 mit dem Inhalt des § 1113.
- 3) Berechtigung des Schuldners, d.h. der Schuldner muss grundsätzlich bei der Bestellung der Hypothek Eigentümer des Grundstücks sein.
- 4) Eintragung der Hypothek für den Gläubiger in das Grundbuch.
- 5) Brieferteilung und -übergabe.

2. Welches ist der Grundfall, die Briefhypothek oder die Buchhypothek?

Nach § 1116 I die Briefhypothek. Die Buchhypothek unterscheidet sich nur dadurch von der Briefhypothek, dass keine Brieferteilung stattfindet, § 1116 II.

Die Briefhypothek kann leichter, nämlich ohne eine Veränderung im Grundbuch übertragen werden, so dass diese als Grundfall vom Gesetzgeber gewählt wurde.

Lautet also der Sachverhalt: E bestellt dem G eine Hypothek, dann ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte von einer Briefhypothek, also auch von Brieferteilung und -übergabe auszugehen.

3. S nimmt bei der Bank B ein Darlehen auf. E bestellt zur Sicherheit für dieses Darlehen eine Hypothek an seinem Grundstück.

Was kann E tun, um bei Fälligkeit der Forderung die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zu verhindern?

§ 1142:

E kann B befriedigen, also das Darlehen an die Bank zurückzahlen.

4. Was geschieht dann mit der Forderung und der Hypothek?

Die Forderung geht nicht nach § 362 unter, sondern kraft Gesetzes nach § 1143 auf E über.

Die Hypothek geht aufgrund ihrer Akzessorietät nach § 1177 II auch auf E über und wird zur Eigentümerhypothek.

5. Was geschieht, wenn der Grundstückseigentümer und der persönliche Schuldner aus der Forderung identisch sind und dann gezahlt wird?

Nach § 362 erlischt die Forderung. Nach §§ 1163 I 2, 1177 I 1 verwandelt sich die Hypothek wegen ihrer Akzessorietät nach Erlöschen der Forderung in eine rangwahrende Eigentümergrundschuld.

I. 2. Der Ersterwerb der Hypothek vom Nichtberechtigten

Da der **gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten** immer die entsprechenden Merkmale des Erwerbs vom Berechtigten voraussetzt, ist § 892 mit den Vorschriften über den Erwerb vom Berechtigten zu kombinieren (vgl. o. LE 11 A I): Bei dem **gutgläubigen Ersterwerb** der Hypothek sind so §§ 1113, 873 1115, 1116, 892 zu prüfen.

6. Nach welcher Vorschrift kann man eine Hypothek vom Nichtberechtigten (Buchberechtigten) gutgläubig erwerben?

§ 892 I.

7. Welches sind die Voraussetzungen des Ersterwerbs der Hypothek vom Nichtberechtigten?

§§ 1113, 873, 1115, 1116, 1117, 892 I:

- 1) Das Bestehen einer zu sichernden Forderung.
- 2) Die Einigung über die Entstehung der Hypothek §§ 873, 1113.
- 3) Die Einigung muss mit dem Nichtberechtigten erfolgen, d.h. der Besteller der Hypothek darf nicht Eigentümer des Grundstücks sein.
- 4) Die Eintragung der Hypothek mit dem Inhalt des § 1115 im Grundbuch.
- 5) Die Übergabe des Hypothekenbriefs, § 1116.
- 6) Die Legitimation des Nichtberechtigten aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger), d.h. der Nichtberechtigte muss als Berechtigter im Grundbuch eingetragen sein. Der Besteller der Hypothek muss also als Eigentümer im Grundbuch stehen.
- 7) Der Erwerber muss gutgläubig sein, d.h. gem. § 892 I 1: Er darf die Nichtberechtigung des Bestellers nicht positiv kennen.
- [8] Kein Widerspruch eingetragen, § 892 I 1]

II. Der Zweit- (derivative) Erwerb der Hypothek

II. 1. Der Zweiterwerb der Hypothek vom Berechtigten

Die Hypothek geht über wie die Vormerkung kraft Gesetzes § 1153 und wird dadurch übertragen, dass der zu sichernde Anspruch in Schriftform und unter Briefübergabe abgetreten wird §§ 1153, 398, 1154.

1. Wie geht eine bereits entstandene Hypothek vom Gläubiger auf eine dritte Person über? Bitte überlegen Sie Ihre Antwort sorgfältig!

Sollten Sie eine falsche Antwort geben, haben Sie die Grundsätze der Akzessorietät noch nicht verstanden und sollten LE 11 B I nochmals sorgfältig durcharbeiten.

Die Hypothek geht nach § 1153 I kraft Gesetzes mit der zu sichernden Forderung über.

(§ 1153 normiert den Grundsatz der Akzessorietät auf der Ebene der Hypothek, § 401 auf der Ebene der Forderung)

Es wäre ein gravierender Fehler gewesen, wenn Sie angenommen hätten, die Hypothek würde durch Einigung über den Übergang der Hypothek und durch Eintragung des neuen Erwerbers in das Grundbuch übergehen.

2. Welches sind nun die Voraussetzungen für den Übergang der Hypothek im einzelnen?

1. § 1153: Einigung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber gemäß § 398 (Abtretung) über den Übergang der Forderung.
2. Die Einigung über den Forderungsübergang muss in Schriftform und unter Übergabe des Hypothekenbriefs erfolgen, § 1154 I.
3. Die Berechtigung des Verfügenden: Der Verfügende muss Inhaber der Forderung und Hypothekar sein.

3. S nimmt bei der Bank B ein Darlehen auf. E sichert dieses Darlehen durch eine Hypothek. Die Bank B tritt die Darlehensforderung schriftlich unter Briefübergabe an die Bank B₂ ab. Welche Rechte kann B₂ bei Fälligkeit des Darlehens geltend machen?

- 1) B₂ kann von S nach § 488 i.V.m. § 398 die Rückzahlung des Darlehens verlangen.
- 2) B₂ kann von E nach § 1147 die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

4. Wie ist auf der Ebene "Forderung" und auf der Ebene "Hypothek" unbedingt aufzubauen?

- Bei der Forderung:
1. Forderung entstanden
 2. Forderung übergegangen
- Bei der Hypothek:
1. Hypothek entstanden
 2. Hypothek übergegangen

5. Geht die Forderung im vorangegangenen Fall über, wenn die Parteien übersehen, dass die Forderung durch eine Hypothek gesichert ist und deswegen die Form des § 1154 nicht beachten, so dass sie sich nur über den Übergang der Forderung einigen?

Die Forderung geht nicht über §125, weil gegen die Form des § 1154 verstoßen wurde. Folglich geht auch die Hypothek nicht über.

Bitte machen Sie sich diesen Gesichtspunkt noch einmal klar! Ist die Forderung durch eine Hypothek gesichert, dann geht wegen der Akzessorietät die Hypothek mit der Forderung über, § 401. Die Hypothek steht aber im Sachenrecht. Dort gilt das Publizitätsprinzip. Deswegen muss **bereits die Forderung** in der Form des § 1154 abgetreten werden.

12

II.2. Der Zweiterwerb der Hypothek vom Nichtberechtigten

Da der **gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten** immer die entsprechenden Merkmale des Erwerbs vom Berechtigten voraussetzt, ist § 892 mit den Vorschriften über den **Zweiterwerb** der Hypothek (§§ 1153, 398, 1154 zu prüfen. Dabei ist es im Gegensatz zur Vormerkung unstrittig, dass es einen gutgläubigen Zweiterwerb der Hypothek geben kann. Fehlt es nicht nur an der Berechtigung (der Verfügende ist dann nicht Hypothekar), sondern auch noch an der Forderung, wird diese nach § 1138 fingiert. Der Erwerber der Hypothek wird so behandelt, als wäre eine Forderung vorhanden.

Ist der Veräußerer Inhaber der Forderung und als Hypothekar im Grundbuch eingetragen, war jedoch der Entstehungstatbestand der Hypothek fehlerhaft, kann der Erwerber die Hypothek nach § 892 gutgläubig erwerben.

6. Welches sind dann die Voraussetzungen des gutgläubigen Zweiterwerbs?

§§ 398, 1153, 1154 I, 892 I:

- 1) Eine zu sichernde Forderung muss bestehen.
- 2) Abtretung der zu sichernden Forderung, § 398.
- 3) Nichtberechtigung des Abtretenden, d.h. der Forderungsinhaber ist nicht Hypothekar.
- 4) Die Abtretung der Forderung in Schriftform, § 1154.
- 5) Die Briefübergabe, § 1154.
- 6) Die Legitimation aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger), d.h. der Nichtberechtigte muss als Berechtigter im Grundbuch stehen. Dies bedeutet, derjenige, der die Forderung abgetreten hat, muss als Hypothekar im Grundbuch gestanden haben.

7) Der Erwerber muss gutgläubig gewesen sein, d.h. er darf nach § 892 I 1 nicht positiv wissen, dass der Abtretende überhaupt nicht Hypothekar war.

Sollten Sie nun verwirrt sein, weil Sie feststellen, dass § 892 unterschiedliche Voraussetzungen aufweisen kann und darüber nachdenken, was denn nun richtig sei, ob z.B. der Nichtberechtigte fälschlich als Eigentümer oder als Hypothekar im Grundbuch stehen müsse, machen Sie sich folgendes nochmals klar:

Der gutgläubige Erwerb setzt immer die Merkmale des Erwerbs vom Berechtigten voraus, nur dass an die Stelle des Berechtigten der Nichtberechtigte, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube treten. **Der Ersterwerb einer Hypothek, also die Entstehung der Hypothek, folgt ganz anderen Voraussetzungen als der Zweiterwerb der Hypothek, also der Übergang der Hypothek. Folglich müssen dann auch dem gutgläubigen Erst- und Zweiterwerb jeweils ganz andere Voraussetzungen zugrunde gelegt werden.**

Anders ausgedrückt: Steht jemand fälschlich als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch, so kann die Hypothek wegen des Rechtsscheins des Grundbuchs, § 891, vom Gutgläubigen genauso erworben werden, als wenn dieser Eigentümer wäre. (Der Nichtberechtigte muss die Hypothek bestellen.)

Steht jemand fälschlich als Hypothekar einer vermeintlich entstandenen Hypothek im Grundbuch, so muss die Hypothek vom gutgläubigen Dritten genauso erworben werden können, als wenn diese Person tatsächlich Hypothekar gewesen wäre. (Der Nichtberechtigte muss die Forderung wirksam abtreten.)

7. Der als Hypothekar Eingetragene ist deshalb nicht berechtigt, weil die zu sichernde Forderung nicht besteht. Kann ein gutgläubiger Dritter die Hypothek trotzdem erwerben?

Ja, da der Bestand der Forderung nach § 1138 in Ansehung der Hypothek fingiert wird. Fingiert bedeutet, die Forderung kommt nicht durch § 1138 zur Entstehung, aber für den gutgläubigen Hypothekenerwerb wird so getan, als sei mit der Forderung alles in Ordnung.

8. Warum hat der Gesetzgeber § 1138 normiert?

Wegen des Rechtsscheins des Grundbuchs.

Steht jemand als Hypothekar im Grundbuch, kann, so wie durch das Grundbuch ausgewiesen, eine Hypothek als akzessorisches Recht nur bestehen, wenn auch eine Forderung besteht. Folglich setzt das Grundbuch den Rechtsschein, dass auch eine Forderung in Bezug auf die Hypothek bestünde.

Im Gegensatz zur Vormerkung, bei der eine § 1138 ähnliche Regelung fehlt, ist die Fiktion der Forderung bei der Hypothek sinnvoll, da diese ein eigenes Zugriffsrecht auf das Grundstück gewährt. Die Vormerkung hingegen sichert nur die Durchsetzung eines Anspruches, der aber auch weiterhin nicht existent wäre.

9. Wenn die zu sichernde Forderung mehrmals wirksam abgetreten wird und diese durch eine Briefhypothek gesichert ist, steht nur der Ersterwerber der Hypothek im Grundbuch, §§ 873, 1113.

Die Hypothek geht dann vom Ersterwerber auf den Zweiterwerber durch Abtretung der zu sichernden Forderung in Schriftform und unter Briefübergabe über, §§ 398, 1153, 1154.

Könnte auch der Dritterwerber vom Zweiterwerber, der dann nicht durch das Grundbuch legitimiert ist, die Hypothek für den Fall der Nichtberechtigung gutgläubig erwerben?

Gegebenenfalls ja, wenn es sich, wie in der Praxis üblich, um öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen handelt, § 1155. Der Abtretende muss dann durch den Hypothekenbrief legitimiert sein, und die öffentlich beglaubigte Erklärung muss bis zu einem im Grundbuch eingetragenen Hypothekar zurückreichen.

III. Einreden gegen die Forderung und gegen die Hypothek

Zur Erinnerung: Gegenstand Ihres Staatsexamens ist, dass Sie zeigen, einen unbekanntem Fall vertretbar anhand des Gesetzes lösen zu können. Dies lässt sich besonders gut durch Klausurenkonstellationen mit Einreden im Hypothekenrecht demonstrieren.

Ihre Aufgabe ist es dann wie immer: 1. systematisch aufzubauen und 2. die relevanten Vorschriften aufzufinden.

Systematischer Aufbau bedeutet, dass Sie auf der Ebene der Forderung genau entsprechend des zeitlichen Ablaufs wie folgt prüfen (vgl. LE 10. V.2. Frage 5).

1. Stufe: Forderung entstanden?
2. Stufe: Entstandene Forderung untergegangen?
3. Stufe: Forderung übergegangen?
4. Stufe: Übergegangene Forderung untergegangen?
5. Stufe: Forderung durchsetzbar?

Bei der Prüfung “Forderung entstanden” bzw. “Forderung übergegangen” sind die **rechtshindernden** Einwendungen, wie mangelnde Geschäftsfähigkeit, Verstoß gegen Formvorschriften etc., zu berücksichtigen.

Bei den beiden Stufen “Forderung untergegangen” sind die **rechtsvernichtenden** Einwendungen entscheidend.

Erst nachdem Sie festgestellt haben, dass die Forderung entstanden, nicht untergegangen, übergegangen und auch dann nicht untergegangen ist, gelangen Sie zur 5. Stufe, der **Durchsetzbarkeit** der Forderung und den rechtshemmenden Einwendungen (Einreden). Ist die Forderung wirksam abgetreten worden, sind dort dann die §§ 404 ff. zu berücksichtigen.

Auf der Ebene der Hypothek ist dann entsprechend vorzugehen:

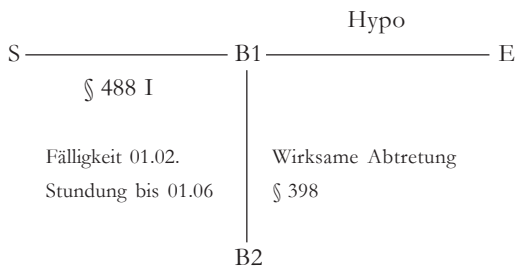
1. Stufe: Hypothek entstanden?
2. Stufe: Hypothek untergegangen?
3. Stufe: Hypothek übergegangen?
4. Stufe: Hypothek untergegangen?
5. Stufe: Hypothek durchsetzbar?

Erst nachdem Sie festgestellt haben, dass die Hypothek entstanden, nicht untergegangen, übergegangen und auch dann nicht untergegangen ist, gelangen Sie zur 5. Stufe, der **Durchsetzbarkeit** der Hypothek und den rechtshemmenden Einwendungen (Einreden). Ist die Hypothek übergegangen, sind bei den Einreden die §§ 1138, 2. Alt., 1156 und 1157 1 zu berücksichtigen.

Bitte lösen Sie deshalb folgenden Fall, wobei Sie nur die Aufbaustationen unter Angabe der entsprechenden Paragraphen darstellen sollen, ohne die Prüfung im einzelnen durchzuführen.

Fall:

S nimmt bei **B1** ein Darlehen über € 100.000,- auf. **E** sichert dieses Darlehen durch eine Hypothek an seinem Grundstück, das Darlehen ist am 01.02. zur Rückzahlung fällig. Einen Monat vor der Fälligkeit vereinbaren **S** und **B1**, dass dem **S** das Darlehen bis zum 01.06. gestundet werden soll. Daraufhin tritt **B1** die Darlehensforderung wirksam an **B2** ab. Welche Rechte kann **B2** gegen **S** und **E** am 01.02. geltend machen?



Lösung:

I) B2 verlangt von S Rückzahlung des Darlehens, §§ 488 I i.V.m. 398.

- 1) Dann müsste die Darlehensforderung entstanden sein, § 488 I (+).
Sie dürfte auch vor Abtretung nicht untergegangen sein (+).
- 2) Die Darlehensforderung müsste übergegangen sein nach § 398 (+), da laut Sachverhalt wirksam abgetreten, also in Schriftform unter Briefübergabe, §§ 1154.
Die Darlehensforderung ist auch nach der Abtretung nicht untergegangen.
- 3) Einreden
 - a) Dann müsste überhaupt eine Einrede entstanden sein.
S - B1 § 311 I (Stundungsvereinbarung) (+)
 - b) Diese Einrede müsste S auch B2 entgegenhalten können, § 404 (+).

Ergebnis: B2 kann von S nicht die Rückzahlung des Darlehens am 01.02. verlangen.

II) B2 verlangt von E die Duldung der Zwangsvollstreckung, § 1147

- 1) E ist Eigentümer des Grundstücks.
- 2) B2 müsste Hypothekar sein.
 - a) Dann müsste überhaupt eine Hypothek entstanden sein, §§ 1113, 873, 1115, 1116, 1117(+).
Diese Hypothek dürfte auch nicht untergegangen sein (+).

- b) Die Hypothek müsste von B1 auf B2 übergegangen sein. Die Hypothek ist kraft Gesetzes, § 1153, mit der Forderung übergegangen, da die Forderung wirksam von B1 an B2 abgetreten wurde, § 1154. Die Hypothek ist auch nicht untergegangen.
- 3) Einreden
- a) Einrede entstanden, S - B1 § 311 I (s.o.).
- b) Diese Einrede müsste E auch B2 entgegenhalten können, § 1137 (+). Aber B2 hat gutgläubig einrededefrei nach § 1138, 2. Alt. die Hypothek erworben.

Ergebnis: B2 kann von E am 01.02. die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

1. Welche Vorschrift wäre einschlägig gewesen, wenn E und B1 im vorangegangenen Fall vereinbart hätten, dass B1 die Zwangsvollstreckung nicht vor dem 01.06. gegen ihn betreiben dürfte?

§ 1157 S. 1.

Bitte beachten Sie, dass auch hier ein gutgläubig einrededefreier Erwerb nach § 1157 S. 2 möglich ist.

2. Was kann man gegen einen gutgläubig einrededefreien Erwerb tun?

Die Einrede in das Grundbuch bzw. auf den Hypothekenbrief eintragen lassen.

3. Wie wirkt es sich im vorangegangenen Fall aus, wenn der Schuldner nach Abtretung der Forderung an B2 an B1 zahlt, weil er von der Abtretung nichts weiß? (Bitte die Antworten nicht einfach lesen, sondern selbst anhand des Gesetzes entwickeln!)

B2 kann dann von S nicht mehr die Rückzahlung des Darlehens verlangen. Die Forderung ist zwar entstanden, auch übergegangen und nicht nach § 362 untergegangen. Aber wegen § 407 ist sie nicht durchsetzbar.

B2 kann aber E aus der Hypothek in Anspruch nehmen, da die Hypothek entstanden, übergegangen und durchsetzbar ist und nach § 1156 der § 407 auf die Hypothek nicht angewendet werden kann.

**IV. Besondere Probleme
Hypothek und**

- **Nichtigkeit der Forderung**
- **Pfandrecht**
- **Beseitigung §§ 990, 989**

1. Lösen Sie bitte folgenden Fall:

S nimmt bei G ein Darlehen auf und bestellt ihm dafür, nach Auszahlung der Darlehensvaluta an seinem Grundstück eine Hypothek. Der Darlehensvertrag ist wegen Dissenses nichtig. G meint, er habe dennoch eine Hypothek erworben. Zu Recht?

G hätte entgegen des Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen keine Hypothek erworben, wenn eine zu sichernde Forderung nicht besteht. Die Hypothek würde dann nach §§ 1163 I 1, 1177 I 1 dem S als Eigentümergrundschuld zustehen.

- a) Die Forderung auf Rückzahlung des Darlehens, § 488, ist wegen Dissenses des Darlehensvertrages nicht entstanden und kann daher nicht Grundlage einer Hypothek des G sein.

- b) Der Hypothek könnte aber die Forderung des G gegen S auf Rückzahlung des Darlehensbetrages aus § 812 I 1, 1. Alt. zugrunde liegen. Grundsätzlich muss die zu sichernde Forderung bei Bestellung der Hypothek genügend individualisiert sein. Eine Ansicht in der Literatur steht deshalb auf dem Standpunkt, der Bereicherungsanspruch könne im vorliegenden Falle nur im Wege der Forderungsauswechslung nach § 1180 von der Hypothek gesichert werden (Pal. § 1113 Rn. 8). Der BGH (BGHZ 36, 89) lehnt diese Ansicht ab. Zu Recht verweist er darauf, dass kraft ergänzender Vertragsauslegung des Hypothekenbestellungsvertrages anzunehmen ist, dass im Zweifel auch ein eventueller Bereicherungsanspruch von der Hypothek gesichert werden soll.
- Das Gebot der ausreichenden Individualisierung des zu sichernden Anspruchs wird dadurch nicht verletzt, weil entweder der Darlehensanspruch selbst oder der Bereicherungsanspruch gesichert wird.

Damit hat G im vorliegenden Fall eine Hypothek erworben.

2. Wie Fall 1. Aber das Darlehen ist nach § 138 nichtig.

Sichert die Hypothek den durch Auszahlung der Valuta entstandenen Bereicherungsanspruch aus § 812 I 1 1. Alt.?

- a) Dieser Anspruch aus § 812 I 1, 1. Alt. scheidet zunächst nicht an § 817 S. 2, da die Geldzahlung dem S nicht endgültig zustehen sollte und Inhalt der Leistung des G daher nur die Überlassung des Geldes auf Zeit war. § 817 S. 2 bewirkt nur, dass G das Geld nicht vor Ablauf der (unwirksam) vereinbarten Darlehenslaufzeit zurückverlangen kann (zum Ganzen: Med. BR Rn. 699 f).
- b) Dennoch ist die Hypothek nicht wirksam entstanden, weil nach § 138 II im Falle eines sittenwidrigen Rechtsgeschäftes auch jedes dingliche Rechtsgeschäft zur Sicherung dieses Darlehensanspruchs nichtig ist. Es kommt daher nicht mehr drauf an, ob die Hypothek auch kraft ergänzender Vertragsauslegung einen eventuellen Bereicherungsanspruch sichern sollte.

G hat damit keine Hypothek erworben.

3. Ihr Klausurergebnis lautet:

H1 ist Forderungsinhaber, H3 ist Hypothekar. Zu diesem Ergebnis kann es dann kommen, wenn H1 die zu sichernde Darlehensforderung beispielsweise nicht wirksam an H2 abtritt, aber H3 über die Fiktionwirkung des § 1138 die Hypothek gutgläubig erwirbt.

a) Welches Problem stellt sich?

Das Problem der Akzessorietät. Nach §§ 1153, 401 gehören Hypothek und Forderung zusammen.

b) Wie lässt sich dieses Problem lösen?

Es lässt sich die Auffassung vertreten, dass aufgrund des § 1138 ausnahmsweise eine Durchbrechung der Akzessorietät eintritt. Die wohl h.M. vermeidet die Durchbrechung der Akzessorietät dadurch, dass das stärkere Recht, hier die durch das Grundbuch dokumentierte Hypothek, die Forderung nach sich zieht.

4. Lösen Sie bitte folgenden Fall:

S nimmt bei Gläubiger G ein Darlehen auf, E sichert dieses Darlehen durch eine Hypothek an seinem Grundstück. B verbürgt sich für die Darlehensforderung und P verpfändet seinen PKW.

Es bestehen also für eine Forderung drei akzessorische Sicherheiten.

- a) Was geschieht mit der Darlehensforderung, wenn E, um die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zu vermeiden, das Darlehen an G zurückzahlt?**

§ 1143. Die Darlehensforderung geht auf E über (zessio legis).

- b) Was müsste mit dem Pfandrecht und der Bürgschaft geschehen?**

Sie müssten als akzessorische Rechte, § 401, ebenfalls auf E übergehen.

- c) Was würde geschehen, wenn der Bürge bzw. der Pfandschuldner zahlen würden?**

Auf den Bürgen würde die Forderung nach § 774 I, auf den Pfandschuldner nach § 1225 übergehen und nach § 401 die übrigen akzessorischen Sicherheiten.

- d) Derjenige, der zuerst zahlt, erhält also die Forderung und die übrigen Sicherheiten. Dass derjenige, der zuerst zahlt, alle Rechte erhält, wird überwiegend für unbillig gehalten.**

Wie kann man dieses Problem lösen?

aa) Es wird die Meinung vertreten, der Bürge solle bevorzugt werden. Wenn er leistet, soll er auch die übrigen Sicherheiten erhalten. Argument: § 776. Das Gesetz wolle den Bürgen wegen seiner persönlichen Haftung besser stellen als andere. Gibt der Gläubiger nach § 776 seine Sicherungsrechte auf, wird der Bürge frei, weil er seinen Regreß verliert. Entsprechend soll er die Sicherheiten erhalten, wenn die Forderung auf ihn übergeht.

bb) Nach einer anderen Ansicht sollen die Vorschriften für Mitbürgen, §§ 769, 774 II, 426 entsprechend gelten. Das bedeutet: Wer zuerst zahlt, erwirbt das andere Sicherungsrecht zu einem 1/3 (bei 3 akzessorischen Schuldner). Das Risiko des Rückgriffs wird so unter den Sicherungsgebern verteilt. §§ 1143 I 2, 1225 S. 2 verweisen auf § 774 und so auf den Bürgen.

- 5. Was bedeutet Verpfändung einer Hypothek?**

Nach § 1274 erfolgt die Bestellung des Pfandrechts nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Eine Hypothek wird aufgrund ihrer Akzessorietät, § 1153, durch Abtretung der zu sichernden Forderung übertragen. Demnach bedeutet Verpfändung der Hypothek die Verpfändung der zu sichernden Forderung.

- 6. Warum ist bei der Verpfändung einer Brieffhypothek die Anzeige der Verpfändung an den Schuldner nach § 1280 nicht notwendig?**

Weil die Übertragung der Hypothek durch Abtretung der Forderung in Schriftform unter Briefübergabe, § 1154, erfolgt. Folglich genügt zur Übertragung der Hypothek nach § 1280 nicht alleine der Abtretungsvertrag. Nach §§ 1274 I 2. Alt., 1206 ist zur Übertragung des Pfandrechts die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich.

- 7. An wen kann der Pfandschuldner vor Fälligkeit der zu sichernden Forderung mit befreiender Wirkung, § 362 I, leisten?**

§ 1281: Nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich.

8. Lösen Sie folgenden Fall:

B ist redlicher Bucheigentümer eines Grundstücks, das E gehört und dieser auch besitzt. B nimmt bei D ein Darlehen auf und belastet das Grundstück mit einer Hypothek. Ansprüche des E gegen B?

- 1) E hat gegen B einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 auf Eintragung als Eigentümer.
- 2) Ansprüche des E gegen B auf Beseitigung der Hypothek
 - a) §§ 990, 989
 - aa) Eine Vindikationslage zwischen E und B besteht nicht, da E Besitzer des Grundstücks ist.
 - bb) Die Stellung des Bucheigentümers ist jedoch der Stellung des Besitzers so wesensverwandt, dass §§ 987 ff. analog angewandt werden müssen. Ein Anspruch nach §§ 990, 989 analog scheidet jedoch an der Rechtshängigkeit bzw. an der Bösgläubigkeit des B zum Zeitpunkt der Belastung mit der Hypothek.
 - b) §§ 992, 823 scheitern, da kein deliktischer Buchbesitz vorliegt.
 - c) Anspruch auf Beseitigung der Hypothek aus § 1004 I
Dann müsste § 1004 I überhaupt anwendbar sein. § 1004 I ist grundsätzlich neben §§ 987 ff. anwendbar, da § 1004 im Gegensatz zu §§ 987 ff. weder Schadensersatz noch Nutzungersatz oder Verwendungersatz regelt. Die Rechtsprechung sieht im vorliegenden Fall aber § 1004 als ausgeschlossen an, denn die Belastung des Grundstücks mit der Hypothek bedeutet eine Verschlechterung der Position des E i.S.d. § 989. Die Beseitigung der Belastung nach § 1004 ist so einem Schadensersatzanspruch gleichzustellen, vor dem der redliche Besitzer geschützt sein soll § 993 I. Bitte beachten Sie, dass § 1004 I dann nicht angewandt wird, wenn das Grundstück mit dinglichen Rechten durch den Bucheigentümer belastet wird.
- 3) E kann von B nach § 816 I 1 das von D erlangte Darlehen herausverlangen (vgl. RGZ 158, 40; Medicus, Rn. 454).

Bitte machen Sie sich noch einmal klar, dass §§ 987 ff. auch auf den Anspruch des Eigentümers gegenüber dem Bucheigentümer angewendet wird und dass § 1004 I nicht angewendet werden darf, wenn der Bucheigentümer das Grundstück mit dinglichen Rechten belastet!

B. Die Grundsuld als Sicherungsmittel

Die **Grundsuld** unterscheidet sich dadurch von der Hypothek, dass sie nicht akzessorisch zur Forderung, sondern **abstrakt**, also gerade unabhängig von der Forderung ist.

Der Grundsuldgläubiger ist deshalb durch die Grundsuld besser gesichert als ein Hypothekar: Erlischt bei der Hypothek die Forderung, erlischt als akzessorisches Recht die Hypothek. Ist eine Hypothek im Grundbuch eingetragen, obwohl keine Forderung besteht, kann der Grundstückseigentümer nach § 894 BGB Grundbuchberichtigung verlangen.

Bei der Grundschild ist auch nach Erlöschen der zu sichernden Forderung die Grundschild nach wie vor existent und das Grundbuch richtig.

Der Sicherungsgeber und Grundschildschuldner hat dann nur gegen die Bank aus dem **schuldrechtlichen Vertrag**, der Sicherungsabrede § 311 I, welcher der Grundschildbestellung zugrunde liegt, den Anspruch, dass der Sicherungsnehmer die Grundschild löscht.

Eine **Parallele** im Recht der beweglichen Sachen stellt zur Hypothek das Pfandrecht und zur **Grundschild die Sicherungsübereignung** dar: Erlischt bei einem Pfandrecht und bei der Hypothek die Forderung, erlöschen auch das Pfandrecht und die Hypothek. Erlischt bei der Sicherungsübereignung oder der Grundschild die Forderung, dann hat der Sicherungsgeber nur einen schuldrechtlichen Anspruch aus der Sicherungsabrede auf Rückübertragung des Eigentums bzw. auf Löschung der Grundschild.

Unterscheiden Sie so bei der Grundschild besonders die drei Ebenen:

- 1) **Die zu sichernde Forderung.**
- 2) **Der Sicherungsvertrag nach § 311, aufgrund dessen man sich verpflichtet, eine Grundschild zu bestellen.**
- 3) **Die Bestellung der Grundschild.**

Da die Grundschild unabhängig von der Forderung ist, finden auf sie nach § 1192 alle Vorschriften über die Hypothek Anwendung, sofern sie nicht auf die Akzessorität abstellen.

Worin besteht der Unterschied zwischen Hypothek und Grundschild?

Die Hypothek ist akzessorisch zur Forderung.

Die Grundschild ist im Gegensatz dazu unabhängig von der Forderung.

Nach § 1192 finden so auf die Grundschild alle Vorschriften über die Hypothek Anwendung, sofern sie nicht auf die Akzessorität abstellen. Wichtigste Vorschrift der Akzessorität ist § 1153, aber auch die §§ 1137, 1138, 1163 I sind nicht auf die Grundschild anwendbar.

Beachte als Ausnahme den neu eingefügten § 1192 (1a).

I. Der Erst- (originäre) Erwerb der Grundschild

I. 1. Der Ersterwerb der Grundschild vom Berechtigten

Die Voraussetzungen für die **Entstehung** einer Grundschild nach §§ 1191, 1192, 873, 1115, 1116, 1117 sind - bis auf das Vorliegen der zu sichernden Forderung - dieselben, wie für die Entstehung der Hypothek (vgl. oben A I. 1.).

1. Welches sind die Vorschriften und die Voraussetzungen nach denen eine Grundschuld entsteht?

§§ 1191, 1192, 873, 1115, 1116, 1117:

- 1) Einigung zwischen dem Grundschuldbesteller und dem Erwerber über die Entstehung der Grundschuld gem. § 873 mit dem Inhalt des § 1191.
- 2) Berechtigung, die Grundschuld zu bestellen, d.h. der Verfügende muss grundsätzlich Eigentümer des Grundstücks sein.
- 3) Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch (eingetragen wird der Kapitalbetrag und die Zinsen, nicht die gesicherte Forderung).
- 4) Übergabe des Grundschuldbriefs nach §§ 1192, 1117 (oder im Falle der Buchgrundschuld die Einigung über den Ausschluss der Brieferteilung und Eintragung im Grundbuch, §§ 1192, 1116 II).

2. Welcher Anspruch besteht hinsichtlich der Grundschuld, wenn der Sicherungsgeber die Forderung bezahlt?

Der Sicherungsgeber hat einen schuldrechtlichen Anspruch aus dem Sicherungsvertrag auf Rückgewähr der Grundschuld.

3. Wie wirkt es sich aus, wenn der Sicherungsgeber sowohl auf die Forderung als auch auf die Grundschuld zahlt?

Die Grundschuld wird zur Eigentümergrundschuld. Der Sicherungsgeber kann dann nach § 894 die Grundbuchberichtigung verlangen.

4. Welchen Anspruch hat der Grundschuldgläubiger gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks?

Denselben wie der Hypothekar, §§ 1147, 1192, Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

1.2. Der Ersterwerb der Grundschuld vom Nichtberechtigten

Der **gutgläubige Erwerb der Briefgrundschuld** vom Nichtberechtigten setzt alle Merkmale des Erwerbes vom Berechtigten voraus, mit dem Unterschied, dass an die Stelle des Berechtigten der Nichtberechtigte, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube treten (vgl. oben A.I.2 für den Ersterwerb der Hypothek; LE 11. IV.2 für die Vormerkung; LE 3 I. 18 für das Eigentum an beweglichen Sachen).

Wenn Sie richtig, nämlich parallel, gelernt haben, müsste Ihnen nun der Aufbau in „Fleisch und Blut“ übergegangen sein, so dass Sie ohne weiteres die Voraussetzungen des gutgläubigen Ersterwerbs der Grundschuld nach §§ 1191, 1192, 873, 1115, 1116, 1117, **892** selbst ableiten können.

Fall:

E veräußert an K sein Grundstück. K wird auch als Eigentümer eingetragen. K wendet sich an B, nimmt bei diesem ein Darlehen auf und sichert das Darlehen mit einer Grundschuld. Danach stellt E fest, dass K ihn arglistig getäuscht hat. Er erklärt die Anfechtung. K stimmt deshalb zu, dass E wieder als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird, was auch geschieht.

Kann B gegen E aus der Grundschuld vorgehen?

(Lösen Sie diesen Fall selbständig als Klausur auf zwei Seiten innerhalb von 20 Minuten).

B könnte von E nach §§ 1147, 1192 die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

- 1) Dies würde voraussetzen, dass E Eigentümer des Grundstückes wäre.
 - a) Ursprünglich war E Eigentümer des Grundstücks.
 - b) Er könnte das Eigentum aber an K nach §§ 925, 873 verloren haben:
E hat sich mit K über den Eigentumsübergang an dem Grundstück geeinigt. Als Einwendung greift laut Sachverhalt der Anfechtungsgrund, § 123 I. Die Anfechtungserklärung, § 143, ist auch innerhalb der Frist von § 124, also innerhalb eines Jahres ab Kenntnis erfolgt. Folglich hat E wegen der Rückwirkung der Anfechtung, § 142, im Rechtssinne niemals sein Eigentum an K verloren. E ist und war immer Eigentümer des Grundstückes.
- 2) B müsste Grundschuldgläubiger sein.
Dies würde voraussetzen, dass eine Grundschuld überhaupt entstanden ist.
 - a) Eine Grundschuld könnte dadurch entstanden sein, dass K dem B eine Grundschuld bestellt hat, §§ 1191, 1192, 873, 1115, 1116, 1117.
 - aa) K hat sich mit B über die Entstehung der Grundschuld geeinigt.
 - bb) K müsste Berechtigter, d.h. Eigentümer des Grundstückes sein. Wegen der extunc-Wirkung der Anfechtung war K aber niemals Eigentümer des Grundstückes im Rechtssinne. Folglich liegen die Voraussetzungen der §§ 1191, 1192, 873, 1115, 1116, 1117 nicht vor.
 - b) Die Grundschuld könnte aber dadurch entstanden sein, dass B diese gutgläubig nach § 892 erworben hat.
 - aa) Die Grundschuld ist ein Recht am Grundstück.
 - bb) Eine Einigung über die Entstehung der Grundschuld zwischen K und B liegt vor.
 - cc) K ist Nichtberechtigter, da er wegen der Rückwirkung der Anfechtung niemals Eigentümer des Grundstückes geworden ist.
 - dd) B wurde als Grundschuldgläubiger in das Grundbuch eingetragen.
 - ee) Von einer Brieferteilung und -übergabe an B ist auszugehen.
 - ff) Die Legitimation aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger): Der Nichtberechtigte müsste bei Bestellung der Grundschuld als Berechtigter im Grundbuch gestanden haben. K war bei der Bestellung der Grundschuld als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.
 - gg) B war gutgläubig, da er nicht positiv wusste, dass das Rechtsgeschäft anfechtbar war. §§ 142 II, 892 I 1. (Bitte beachten Sie, dass wegen § 892 I 1 am Ende nach § 142 II nur die Kenntnis der Anfechtbarkeit schadet).

B hat gutgläubig nach §§ 1191, 1192, 873, 1115, 1116, 1117, 892 die Grundschuld erworben.

Er kann so von E nach §§ 1191, 1147 die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

II. Der Zweit-(derivative) Erwerb der Grundschuld

II.1. Der Zweiterwerb der Grundschuld vom Berechtigten

Die **Übertragung der Briefgrundschuld** geschieht nach §§ 1192, 413, 398, 1154, da im Grundstücksrecht insbesondere in § 873 für das Briefrecht keine spezielle Regelung erfolgt ist.

Nach §§ 1192, 413, 398, 1154 müssen für den Übergang der Briefgrundschuld folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Die Beteiligten müssen sich darüber einigen, dass die Grundschuld übergeht.
2. Berechtigung: Der Übertragende muss Grundschuldgläubiger sein.
3. Die Einigung über den Übergang der Grundschuld erfolgt in Schriftform
4. Übergabe des Grundschuldbriefes

Die **Buchgrundschuld** wird nach §§ 1192, 1154 Abs. 3, 873 BGB dadurch übertragen, dass an Stelle der Schriftform und der Briefübergabe die Eintragung des neuen Grundschuldgläubigers in das Grundbuch erfolgt.

12

Wie wird eine Briefgrundschuld übertragen?

Nennen Sie die Paragraphen bitte selbständig und schlagen Sie diese nach!

§§ 1191, 1192, 413, 398, 1154:

- 1) Einigung über den Übergang der Grundschuld.
- 2) Berechtigung: Der Übertragende muss Grundschuldgläubiger sein.
- 3) Die Einigung über den Übergang der Grundschuld erfolgt in Schriftform.
- 4) Briefübergabe.

Bitte beachten Sie, dass § 398 hinsichtlich der **Abtretung der Grundschuld** erfolgt und Sie nicht auf die Abtretung der Forderung abstellen. Auch § 1154 bezieht sich dann auf diese Abtretung der Grundschuld.

II.2. Der Zweiterwerb der Grundschuld vom Nichtberechtigten

Der **gutgläubige Zweiterwerb der Briefgrundschuld** vom Nichtberechtigten setzt alle Merkmale des Erwerbes vom Berechtigten voraus, mit dem Unterschied, dass an die Stelle des Berechtigten der Nichtberechtigte, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube treten (vgl. oben A.II.2 für den Ersterwerb der Hypothek, LE 11. V.2 für die Vormerkung, LE 3 I. 18 für das Eigentum).

Wenn Sie richtig, nämlich parallel, gelernt haben müsste Ihnen nun der Aufbau in „Fleisch und Blut“ übergegangen sein, so dass Sie ohne weiteres die Voraussetzungen des gutgläubigen **Zweiterwerbs** der Briefgrundschuld nach §§ 1192, 413, 398, 1154, **892** selbst ableiten können.

Wie erfolgt der gutgläubige Zweiterwerb der Grundschuld vom Nichtberechtigten? Entwickeln Sie bitte selbst anhand des Gesetzes die Antwort. Denken Sie auch an die Parallelität zum Vormerkungs- und Hypothekenrecht!

§§ 1191, 1192, 413, 398, 1154, 892:

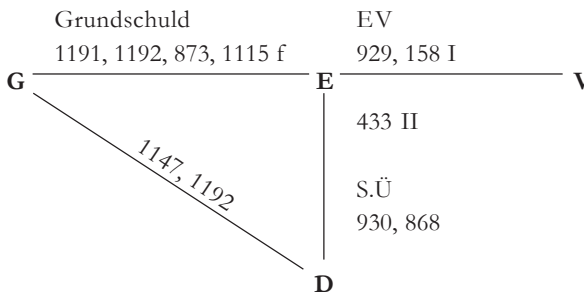
- 1) Einigung über den Übergang der Grundschuld.
- 2) Nichtberechtigung, d.h. derjenige, der sich einigt, darf nicht Grundschuldgläubiger sein.
- 3) Die Abtretung der Grundschuld erfolgt in Schriftform, § 1154.
- 4) Briefübergabe, § 1154.
- 5) Legitimation aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger): Der Nichtberechtigte muss als Berechtigter im Grundbuch stehen, d.h. derjenige, der sich über den Übergang der Grundschuld einigt, muss als Grundschuldgläubiger im Grundbuch stehen.
- 6) Guter Glaube: Der Erwerber darf nicht positiv wissen, dass derjenige, der vorgibt, die Grundschuld abzutreten, überhaupt nicht Grundschuldgläubiger ist.

III. Spezialproblem Grundschuld „Der berühmte Bettenfall“

G hat an dem Hotelgrundstück des E eine Grundschuld.

E erwirbt von V Betten für sein Hotel unter Eigentumsvorbehalt. Zur Sicherung eines Darlehens übereignet E diese Betten an D. E zahlt den Kaufpreis an V. G will nun in das Grundstück vollstrecken.

Kann G auch die von V gelieferten Betten verwerten lassen?



G verlangt von D nach §§ 1147, 1192 die Duldung der Zwangsvollstreckung in die bei E stehenden Betten.

Nach §§ 1192 I, 1120 erstreckt sich die Grundschuld auch auf das Zubehör, § 97 I. Die Betten eines Hotels stellen bewegliche Sachen dar, die dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache, also des Hotelgrundstücks, dienen.

Die Grundschuld würde sich jedoch nur dann auf die Betten erstrecken, wenn diese im Eigentum des E stünden.

- a) Ursprünglich war V Eigentümer der Betten. Er könnte sein Eigentum jedoch nach §§ 929 I, 158 I durch die Zahlung des Kaufpreises des E an diesen verloren haben. Zu beachten ist aber, dass E vor Zahlung des Kaufpreises die Betten bereits an D nach §§ 930, 868 sicherungsübereignet haben könnte. Da E selbst nicht Eigentümer der Betten zu diesem Zeitpunkt war, hat er sich mit D als Nichtberechtigtem geeinigt. Ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums konnte mangels Übergabe der Betten § 933 nicht stattfinden, so dass D zu diesem Zeitpunkt kein Eigentum erworben hat.

- b) D könnte jedoch ein Anwartschaftsrecht erworben haben. Dieses Anwartschaftsrecht wäre dann direkt mit Zahlung des Kaufpreises, also bei Bedingungseintritt, bei D zum Vollrecht, also zum Eigentum, erstarkt.

Dann müsste ein Anwartschaftsrecht überhaupt entstanden sein. V hat die Betten an E unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Der Eigentumserwerb des E war nur noch vom Bedingungseintritt abhängig. Folglich hatte E ein Anwartschaftsrecht. Dieses Anwartschaftsrecht hat E nach §§ 930, 868 analog als wesensgleiches Minus zum Eigentum mit der Sicherungsübereignung auf D übertragen. Die fehlgeschlagene Einigung über den Eigentumsübergang E/D wird nach § 140 in die Übertragung des Anwartschaftsrechtes umgedeutet.

Das Anwartschaftsrecht des E könnte aber nach § 1120 von der Grundschuld erfasst worden sein, so dass nach Übertragung des Anwartschaftsrechtes das Eigentum des D an den Betten mit der Grundschuld belastet sein könnte. Die Rechtsprechung bejaht die Gleichstellung von Anwartschaftsrecht und Eigentum im Rahmen des § 1120. Die Sicherungsübereignung eines Anwartschaftsrechtes steht wirtschaftlich an der Stelle des entsprechenden Pfandrechts, da eine besitzlose Verpfändung nicht möglich ist. Das Grundpfandrecht des Grundschuldgläubigers hat so nach der Rechtsprechung das Anwartschaftsrecht an den Betten erfasst.

Eine Enthftung des Anwartschaftsrechtes nach §§ 1120, 1121 ist nicht eingetreten, da keine Entfernung der Betten vom Grundstück vorlag.

Bei Bedingungseintritt setzt sich das Anwartschaftsrecht am Volleigentum fort, so dass die Betten dem Haftungsverband des § 1120 unterliegen.

Ergebnis:

G ist auch nach §§ 1192, 1147 berechtigt, die Zwangsvollstreckung in die Betten zu betreiben, da diese zum Haftungsverband gehören (vgl. BGHZ 35, 85).

C. Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten

Für die sogenannten beschränkten dinglichen Rechte, reicht es zur Examensvorbereitung aus, wenn Sie sich eine kurze Übersicht über diese Rechte verschaffen, sich die im Recht der Vormerkung, Hypothek und Grundschuld gelernten Grundsätze parallel vor Augen führen, und dann - natürlich wie immer - die speziellen Vorschriften der Institute zur Anwendung bringen.

1. Welches sind die Voraussetzungen der Dienstbarkeiten?

- 1) Einigung i.S.d. § 873 mit dem Inhalt des jeweiligen Rechts, z.B. bei der Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt des § 1018.
- 2) Berechtigung des Verfügenden.
- 3) Eintragung in das Grundbuch (Abteilung II des Grundbuchs).
- 4) Einigsein zwischen Besteller und Erwerber zur Zeit der Eintragung (muss nur im einzelnen geprüft werden, wenn sich im Sachverhalt dafür gegenteilige Anhaltspunkte ergeben).

2. Nennen Sie einige Beispiele für die Eintragung einer Dienstbarkeit!

- Die Eintragung eines Wegerechts, wenn das Grundstück des B nur über das Grundstück des A zu erreichen ist;
- die Bebaubarkeit des Grundstücks des B nur in einer bestimmten Höhe, wenn A auf seine Aussicht Wert legt;
- dass bestimmte Gewerbe auf dem Grundstück des B aus Konkurrenz Gesichtspunkten nicht betrieben werden sollen, oder dass B bestimmte Immissionen hinzunehmen hat.

Bitte machen Sie sich klar, dass der Inhalt einer Dienstbarkeit nur ein Dulden oder Unterlassen sein kann, nicht ein positives Tun.

3. Warum kann z.B. die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Wegerechts unzureichend sein?

Weil ein schuldrechtliches Recht nur relative Wirkung zwischen den Parteien hat, ein beschränkt dingliches Recht jedoch gegenüber jedermann, so auch gegen den Rechtsnachfolger wirkt.

4. Was ist der Unterschied zwischen einer Grunddienstbarkeit und der persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090 - 1093?

Schauen Sie in das Gesetz!

§ 1019:

Die Grunddienstbarkeit muss für das herrschende Grundstück vorteilhaft sein, während bei der persönlichen Dienstbarkeit, § 1090, eine bestimmte Person ein persönliches Nutzungsrecht eingeräumt bekommt, z.B. nur bestimmte Waren auf dem Grundstück, wie das Bier einer Brauerei, zu vertreiben.

5. Kann auch eine Dienstbarkeit gutgläubig erworben werden?

Ja, nach § 892. Für die Legitimation ist die entsprechende Eintragung auf dem dienenden Grundstück ausschlaggebend.

6. Was ist die Besonderheit eines Nießbrauchs, §§ 1030 - 1089?

Im Gegensatz zu einer sonstigen Dienstbarkeit gewährt der Nießbrauch die volle Nutzungsbefugnis über das Grundstück. Der Eigentümer ist insoweit von der Nutzung ausgeschlossen.

Fall:

Vater V möchte durch Testament Sohn S sein Haus, das von ihm und seiner Frau bewohnt wird, vererben. Nach seinem Tod soll aber seine Frau bis zu deren Tod in dem Haus leben.

Was kann er tun?

Lösung:

Er bestellt seiner Ehefrau einen Nießbrauch. Dann kann die Frau das Haus nicht veräußern, weil es ihr nicht gehört. Sie hat aber bis zu ihrem Tod ein Nutzungsrecht, das auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Sohnes wirkt.

7. Was bedeutet die dingliche Belastung eines Grundstückes mit einem Vorkaufsrecht i.S.v. § 1094 I?

Das Vorkaufsrecht ermöglicht dem Berechtigten durch einseitige Erklärung in einen Kaufvertrag einzusteigen, den der Eigentümer des belasteten Grundstücks mit einem Dritten geschlossen hat.

Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht, §§ 463 - 473, wirkt nur zwischen den Parteien, während das dingliche Vorkaufsrecht gegenüber jedermann wirkt.

8. Welche Vorschriften sind auf das Vorkaufsrecht anzuwenden?

Wie wirkt das Vorkaufsrecht gegenüber Dritten?

Nach § 1098 I sind die Vorschriften der §§ 463 - 473 anzuwenden. Nach § 1098 II hat das Vorkaufsrecht gegenüber einem Dritten die Wirkung einer Vormerkung.

Das Vorkaufsrecht wird so in Ihrer Examensklausur häufig dazu benutzt, Sie mit den Einzelheiten des Vormerkungsrechts zu konfrontieren.

9. Welches sind die Entstehungsvoraussetzungen eines Vorkaufsrechts?

- 1) Einigung über das Vorkaufsrecht, §§ 873 I, 1094 I.
- 2) Berechtigung des Verfügenden.
- 3) Eintragung, § 873 I.
- 4) Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung.

10. Ist ein Vorkaufsrecht übertragbar?

§§ 1098 I 1, 473: grundsätzlich nicht.

Eine abweichende Vereinbarung ist jedoch durch Einigung und Eintragung nach §§ 873, 877 möglich.

11. Welches sind die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts?

§§ 1094 I, 873 I, 1098 I, 464, 463, 433 I:

- 1) Wirksam entstandenes dingliches Vorkaufsrecht.
- 2) Eintritt des Vorkaufsfalles.
- 3) Wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts.

12. Wann liegt der Vorkaufsfall vor?

§§ 1098 I 1, 463:

Dann, wenn der Vorkaufsverpflichtete mit einem Dritten einen formwirksamen Kaufvertrag abschließt.

Kein Vorkaufsfall ist z.B. beim Tausch oder bei einer Schenkung gegeben.

13. Wie wird das Vorkaufsrecht ausgeübt?

Nach §§ 1098 I 1, 464 I 1 durch einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten.

14. In welchem Zeitraum kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden?

§§ 1098 I 1, 469 II:

Nur innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Mitteilung des Vorkaufsfalles, d.h. der Einzelheiten des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages.

15. Was bedeutet, dass das Vorkaufsrecht gegenüber dem Dritten nach § 1098 II wie eine Vormerkung wirkt?

Ist der Dritte bereits als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist diese Verfügung dem Vorkaufsberechtigten gegenüber nach §§ 1098 II, 883 II unwirksam. Der Vorkaufsberechtigte hat gegenüber dem Eingetragenen einen Anspruch auf Bewilligung der Umschreibung des Eigentums, § 888 I.

Bitte merken Sie sich:

Ist der Berechtigte bereits als Eigentümer eingetragen, so sind im Verhältnis zu Dritten die §§ 987 ff. anwendbar.

16. Was ist eine Reallast?

§ 1105 I:

Eine Reallast ist eine Belastung des Grundstücks dahingehend, dass wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu zahlen sind.

17. Nennen Sie ein typisches Beispiel für die Reallast!

K kauft von V ein Grundstück zu einem günstigen Preis und verspricht, zusätzlich eine Geldrente von beispielsweise € 2.000,- monatlich an V zu zahlen.

Bitte machen Sie sich klar, dass V in diesem Fall nicht durch eine Hypothek gesichert werden konnte, da die Höhe der zu sichernden Forderung insgesamt nicht feststeht und eingetragen werden kann. Auch die Eintragung einer Rentenschuld nach § 1199 ist nicht möglich, da nach § 1199 II der Betrag eingetragen werden müsste, gegen den die Rentenschuld abgelöst werden kann.

18. Ist es sinnvoll, diese Ausführungen zum Vorkaufsrecht, Nießbrauch oder Dienstbarkeiten noch weiter zu vertiefen?

Nein. Wenden Sie das Gesetz und die Ihnen bekannten Grundsätze an.

Hypothek- und Grundschuldrecht sind im Medicus nicht als gesonderte Kapitel dargestellt. Lesen Sie bitte die folgenden einzelnen Randnummern:

- Hypothek 443, 460, 470, 477 u. 478, 767-771
- Grundschuld 499-501, 506-509