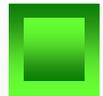




10. Teil: ImmobiliarsicherungsR

Literatur: Reischl, Grundfälle zu den Grundpfandrechten, JuS 1998, 125 ff.; 220 ff.; 318 ff.; 414 ff.; 514 ff.; 614 ff.



- I. Funktion und Einteilung der Grundpfandrechte**
- II. Hypothek**



I. Funktion & Einteilung

- dingliche Verwertungsrechte an einem Grundstück
- Besitzlos
- berechtigen den Inhaber, Befriedigung aus dem Grundstück zu erlangen, § 1147,
 - d.h. die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks zu betreiben wenn die gesicherte Geldsumme bei Fälligkeit nicht freiwillig gezahlt wird
- Grundbucheintragung erforderlich



I. Funktion & Einteilung

- im BGB vorgesehene Formen
 - **Hypothek, § 1113**
 - ist in Entstehung und Bestand von einer Forderung abhängig, akzessorisch
 - d.h. Hypothekengläubiger und Forderungsgläubiger sind immer dieselbe Person
 - **Grundschild, § 1191**
 - vom Bestand einer Forderung unabhängig
 - im Übrigen sind die Hypothekenvorschriften entsprechend anwendbar, § 1192 I
 - von der Praxis gegenüber der Hypothek bevorzugt
 - **Rentenschuld, § 1199**
 - eine besondere Grundschild, die auf regelmäßig wiederkehrende Geldleistungen gerichtet ist, § 1199
 - geringe Bedeutung in der Praxis: zur dinglichen Sicherung von schuldrechtlichen Rentenzahlungspflichten



I. Funktion & Einteilung

- **Zweck**
 - dienen der Kreditsicherung
 - Berechtigte sind in der Praxis meistens Banken und Sparkassen, Bausparkassen und Hypothekenbanken
 - begehrte Sicherheiten (im Vergleich zu Personalsicherheiten), weil Grundstücke wertbeständige Objekte sind
 - Steigerung der Werthaltigkeit durch
 - Einhalten einer Beleihungsgrenze
 - Vorsichtsmaßnahme der Kreditgeber, weil bei der Zwangsversteigerung in der Regel nicht der volle Grundstückswert erzielt wird;
 - erste Rangstelle
 - in der Reihenfolge des Rangs der Belastungen werden die Gläubiger aus dem Erlös der Zwangsversteigerung befriedigt.



I. Funktion & Einteilung

- **Verwertungsrechte geben**
 - **keinen** Anspruch auf Zahlung gegen den Eigentümer
 - **sondern** einen Anspruch auf Verwertung, § 1147. (h.M.)
- **aus dieser ergibt sich eine Geldsumme, mit der die Forderung befriedigt werden kann**
- **ratio:** Schutz des Eigentümers des belasteten Grundstücks
- **Verwertung nur unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen und im gesetzlich festgelegten Rahmen:**
 - Gläubiger muss Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung erheben
 - Möglichkeit für Einwendungen des Eigentümers: Vollstreckungsgegenklage, § 797 IV ZPO mit § 767 ZPO



I. Funktion & Einteilung

- **Charakteristikum des Verwertungsrechts, unveränderliches Kennzeichen des Instituts: § 1149**
 - Verfallabrede ist unzulässig
 - ebenfalls zu beachten iRd Inhaltskontrolle von AGB, § 307
- **für die Falllösung:** man unterscheidet den dinglichen Anspruch aus § 1147 von dem schuldrechtlichen Anspruch aus der Forderung.
- **europäische Perspektive**
 - **verschiedene Vorschläge**
 - nichtakzessorische europäische Grundschild, orientiert am Vorbild der deutschen Briefgrundschild
 - Eurohypothek, orientiert am Vorbild des schweizerischen Schuldbriefs
- **Problematik:** Verbraucherkredit ist europarechtlich geregelt, der Hypothekenkredit nicht



II. Hypothek

- **Die Hypothek – Brief und Buchhypothek**
- **Verschiedene Arten:**
 - Verkehrshypothek und Sicherungshypothek, § 1184
 - Verkehrshypothek ist der Normalfall
 - dient dem Kapitalbedarf auf längere Zeit
 - Einschränkung der Kündigung, in der Regel Ausschluss der Kündigung für 10-20 Jahre
 - leichte und sichere Übertragbarkeit, gutgläubiger Erwerb möglich
 - **Sicherungshypothek**
 - zur Sicherung und Erzwingung kurzfristiger Forderungen
 - keine Erleichterung der Übertragung



II. Hypothek

- **Zwei verschiedene Formen der Verkehrshypothek**
 - Brief- und Buchhypothek
 - Grundsätzlich Briefhypothek
 - Buchhypothek, wenn Erteilung des Briefes ausgeschlossen ist, § 1116 II



II. Hypothek

- **Grundsatz der Akzessorietät**
 - Hypothek ist „**Anhängsel der Forderung**“
 - gilt für Entstehung, Bestand und Durchsetzbarkeit, §§ 1113, 1163 I, 1177 I
 - sowie für die Übertragung, § 1153
 - **ratio:** entspricht dem Sicherungszweck, entfällt bei Nichtentstehen oder Erlöschen der Forderung. In diesen Fällen entsteht eine Eigentümergrundsschuld, §§ 1163 I, 1177 I.
- **Durchbrechung**
 - § 1138
 - gutgläubiger Erwerb einer Hypothek möglich
 - §§ 891-899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung
 - **Wirkung:** erhöht die Verkehrsfähigkeit



1. Begründung

- **§§ 873 I, 1113 I**
 - dingliche Einigung zwischen dem Eigentümer des zu belastenden Grundstücks und dem Erwerber der Hypothek über die Entstehung der Hypothek
- **§§ 873 I, 1115 I**
 - Eintragung ins Grundbuch
- **§ 873 II**
 - Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung
- **§ 873 I**
 - Verfügungsberechtigung des Hypothekenbestellers
- **§ 1113 I**
 - Bestehen einer Geldleistungsforderung,
 - **bei der Briefhypothek:** Übergabe des vom GBA zu erteilenden Hypothekenbriefes an den Erwerber durch den Grundstückseigentümer, § 1117 I oder
 - **bei der Buchhypothek:** Einigung über den Ausschluss der Erteilung des Hypothekenbriefes und entsprechender Vermerk im Grundbuch, § 1116 II



1. Begründung

- **im einzelnen**
 - **Einigung**
 - grds. formlos, § 873, aber idR notariell beurkundet wegen der Bindungswirkung für die Beteiligten nach § 873 II und zum Nachweis der Eintragungsbewilligung iSv § 29 GBO
 - unter einer Bedingung möglich
 - Bestimmung des konkreten Sicherungszwecks: welche Forderung in welcher Höhe durch die Hypothek gesichert wird
 - **Problem**
 - Nichtigkeit der Einigung allein aufgrund der Nichtigkeit der Einigungserklärung des Inhabers der Hypothek
 - z.B. wegen Anfechtung oder Geschäftsunfähigkeit
 - ist die Eintragung der Hypothek erfolgt und wird die Nichtigkeit vom Eigentümer des Grundstücks geltend gemacht – Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894! – sind zwei Möglichkeiten denkbar



1. Begründung

1. es ist keine Fremdhypothek entstanden, entspricht aber den wirtschaftlichen Interessen des Eigentümers, dass eine Eigentümergrundsschuld entsteht
 - **arg.:** es fehlt zwar an einer entsprechenden Erklärung, doch kann die Eintragungsbewilligung umgedeutet werden, § 140 (verbreitete Literaturmeinung)
 - Interessenlage ergibt sich aus dem Bedürfnis nach Rangsicherung
2. eine ersatzweise Entstehung einer Eigentümergrundsschuld ist nicht möglich
 - **arg.:** für das Entstehen einer Eigentümergrundsschuld ist eine Bestellungserklärung des Eigentümers gegenüber dem GBA erforderlich (§§ 1196, 1163, insbes. § 1196 II). Eintragungserklärung nach § 873 ist etwas anderes. Eigentümergrundsschuld ist gegenüber Fremdhypothek kein minus, sondern ein aliud (h.M.)



1. Begründung

- **Konsequenz für die Praxis:** zum Zweck der Rangwahrung sollte der Eigentümer gegenüber dem GBA eine Eintragungsbewilligung für eine Eigentümergrundschild erteilen, die aufschiebend bedingt ist durch das Nicht-Entstehen der Fremdhypothek

1. Begründung

- **Eintragung**
 - **§ 1115**
 - Abweichung von § 874
 - schränkt Möglichkeit der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ein
 - **ratio:** die Obergrenze der Belastung muss aus dem Grundbuch ersichtlich sein
 - Angabe des Gläubigers der gesicherten Forderung, des Geldbetrags, des Zinssatzes und des Geldbetrags der Nebenleistungen
 - Erfordernisse im Eintragungsverfahren: §§ 13 (Eintragungsantrag), 19 (Bewilligung), 39 GBO (des eingetragenen Eigentümers)
 - **Berechtigter:** Eigentümer oder anderweitig (§ 185) Verfügungsbefugter



1. Begründung

- **Bestehen einer Geldleistungsforderung**
 - Folge des Akzessorietätsprinzips
 - bei Fehlen einer Forderung entsteht keine Fremdhypothek, sondern eine Eigentümergrundsschuld, §§ 1163 I 1, 1177 I 1.
 - gesicherte Forderung muss Geldforderung sein
 - auch ausländische Währung möglich: Währung eines EU-Staates, Euro, Schweizer Franken oder US-\$
 - Mindestens Umwandlung in eine Geldforderung bis zum Zeitpunkt der Verwertung erforderlich
- **Beispiel für typischerweise gesicherte Forderungen**
 - Restkaufpreisforderung bei Erwerb eines Grundstücks
 - Bestellung einer Restkaufgeldhypothek



1. Begründung

- **unverwechselbare Bezeichnung der Forderung erforderlich**
 - Auswechslung nach § 1180 I nachträglich möglich
 - künftige oder aufschiebend bedingte Forderung möglich, § 1113 II
 - interessant wegen Rangsicherung
 - **zu beachten**
 - gewisses Maß an Sicherheit für das Entstehen der Forderung
 - Boden muss hinreichend bereitet sein
 - vgl. mit den Anforderungen für die Eintragung einer Vormerkung (§ 883 I 2)
 - anderenfalls droht eine Blockade des Grundbuchs



1. Begründung

– Problem

- nichtige Forderung bei gleichzeitiger Valutierung des Darlehens
 - **Entstehung einer Eigentümergrundschild**
oder
 - **Sicherung des Bereicherungsanspruchs durch die Hypothek?**
- **h.L.:** Eigentümergrundschild entsteht, Rechtsgrund des Anspruchs gehört zu seiner Individualisierung dazu
- **BGH:** Auslegung des Parteiwillens; es kann unterstellt werden, dass ersatzweise die Bereicherungsforderung gesichert werden soll
- **weitere Literaturlauffassung:** Sicherung des Bereicherungsanspruchs schon deswegen, weil das BGB eine Auswechslung der Forderung grundsätzlich für möglich hält, vgl. § 1180

1. Begründung

– Briefübergabe

- bei vereinbarter Briefhypothek (gesetzlicher Regelfall, arg. e: § 1116 II 1) gem. § 1117 I 1 erforderlich
- **Zweck**
 - Sicherung des Eigentümers gegen Belastung vor Auszahlung der Darlehenssumme
 - Sicherung gegen vorzeitige Verfügungen des eingetragenen Hypothekars, Gefahr des gutgläubigen Erwerbs Dritter nach § 1154
 - Erleichterung der Verkehrsfähigkeit, da Übertragung durch Übergabe des Briefes ohne Eintragung ins Grundbuch möglich ist
 - Übergabe ist Besitzverschaffung, Übergang des Eigentums am Hypothekenbrief bereits nach § 952 II
 - **in der Praxis:** Aushändigungsabrede, § 1117 II häufig



1. Begründung

- **Buchhypothek**
 - Vereinbarung zwischen Gläubiger und Eigentümer, § 1116 II 1 und 3
 - Eintragung des Ausschlusses der Erteilung des Briefes ins Grundbuch („ohne Brief“, „brieflos“ o.ä.)
 - Umwandlung von Buch- in Briefhypothek und umgekehrt möglich
 - Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs der eingetragenen Buchhypothek nach §§ 1138, 892
 - **Hilfsmittel des Gesetzes für den Eigentümer: § 1139**
 - Eintragung eines Widerspruchs bei mangelnder Valutierung noch einen Monat nach Eintragung mit rückwirkend einen gutgläubigen Erwerb ausschließender Kraft (Abweichung von § 899), und zwar allein auf Antrag des Eigentümers, keine Bewilligung des als Hypothekar eingetragenen Gläubigers erforderlich



1. Begründung

- **Verfügungsbefugnis**
 - gutgläubiger Ersterwerb nach § 892 jedenfalls dann möglich, wenn Besteller Bucheigentümer und der Erwerber redlich ist. Nur Mangel der Berechtigung kann überwunden werden.
 - **kein gutgläubiger Erwerb der Forderung!**
 - Ausnahme gilt nur bei Übertragung der Hypothek nach § 1138. Übertragung der Gutgläubenswirkung auf die Forderung nur bei Existenz der Hypothek.



2. Übertragung

- **nicht als selbständiges Rechtsgeschäft ausgestaltet**
- **Hypothek folgt als akzessorisches Recht der Forderung**
 - Abtretung nach § 398, für Hypothek gilt § 1153
 - „Mitlaufgebot“ (*Philipp Heck*)
 - **Wirkung:** Forderungsgläubiger und Hypothekengläubiger bleiben dieselbe Person
 - Schuldnerschutz, § 1153 II
 - nach dem Gesetz steht die Forderungsabtretung im Vordergrund, der wirtschaftlichen Bedeutung nach die Übertragung der Hypothek
 - der Sprachgebrauch folgt der wirtschaftlichen Bedeutung



2. Übertragung

– Voraussetzungen

(1) Abtretung der Forderung

- Einigung über die Abtretung, § 398
- Abtretbarkeit der Forderung, §§ 399, 400

(2) Verfügungsbefugnis des bisherigen Gläubigers

(3) Publizitätselement wegen dinglichen Charakters der Hypothek

- Übergabe des Briefes oder
- Eintragung ins Grundbuch

Unterscheidung nach Brief- und Buchhypothek erforderlich



2. Übertragung

a. Briefhypothek

- **§ 1154 I und II:** Schriftform für die Abtretungserklärung des Zedenten
- erleichterte Form der Abtretung unter Ausnutzung des Hypothekenbriefs
- Gutgläubensschutz durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wird für weitere Übertragungen substituiert durch ununterbrochene Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen und die Regelung des § 1155: §§ 891-899 finden in gleicher Weise Anwendung
- **beachte:** Wirksamkeitsvoraussetzung für Abtretung – Schriftform – und Voraussetzung der Legitimationswirkung, §§ 1160 I, 1155 – öffentlich beglaubigte Erklärung – divergieren; Anspruch des Zessionars auf öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung, § 1154 I 2
- **§ 1154 I 1, 1117:** Briefübergabe

b. Buchhypothek

- formfreie Abtretungserklärung, § 1154 III
- Eintragung ins Grundbuch



2. Übertragung

- **Rechtsfolgen für Einwendungen und Einreden des Eigentümers gegenüber dem neuen Forderungsgläubiger und Hypothekar**
 - hinsichtlich der Forderungsabtretung: § 404 und §§ 406 ff.
 - hinsichtlich der Haftung aus der Hypothek: §§ 1156, 1157
 - § 404 soweit die Einreden zur Zeit der Abtretung schon begründet waren (Eigentümerschutz)
 - für eigentümerbezogene Einreden ausdrücklich in § 1157 S. 1
 - **§ 1156:** §§ 406-408 nicht anwendbar, das bedeutet, dass der Eigentümer mit dem bisherigen Gläubiger keine Rechtsgeschäfte mehr tätigen kann, die dem neuen Gläubiger gegenüber Wirksamkeit haben (Förderung der Verkehrsfähigkeit)
 - **beachte bei der Abtretung einer Briefhypothek § 1140:** Vermerk auf dem Hypothekenbrief schließt „einwendungsfreien“ Erwerb aus (Brief ist geeignet, den Grundbuchstand zu diskreditieren)