



Münchner Examenstraining

Tutorium Zivilrecht in der Mittelphase

Thomas Sagstetter

Einheit 5 – Fortsetzung Immobiliarsachenrecht – Hypothek; Besprechung Fall 5

Sommersemester 2021



A. Systematische Einführung/Wiederholung Immobiliarsachenrecht

I. Wiederholung: Übereignung von Immobilien

II. Wiederholung Hypothek

1. Ersterwerb einer Hypothek

- a) Vom Berechtigten
- b) Vom Nichtberechtigten

2. Zweiterwerb einer Hypothek [Übertragung einer Hypothek] → Vor Abwandlung 1

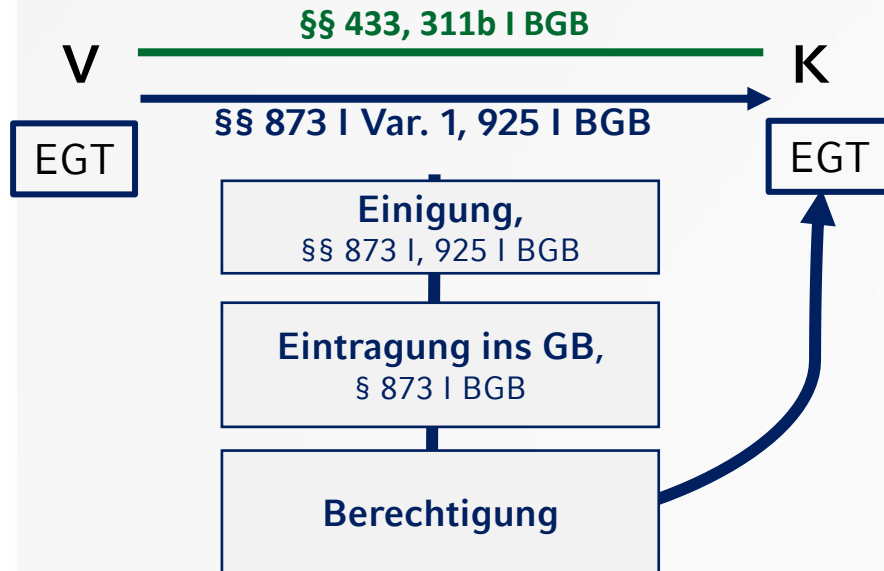
- a) Vom Berechtigten
- b) Vom Nichtberechtigten

B. Falllösung Fall 5: „Ärger mit der Hypothek“

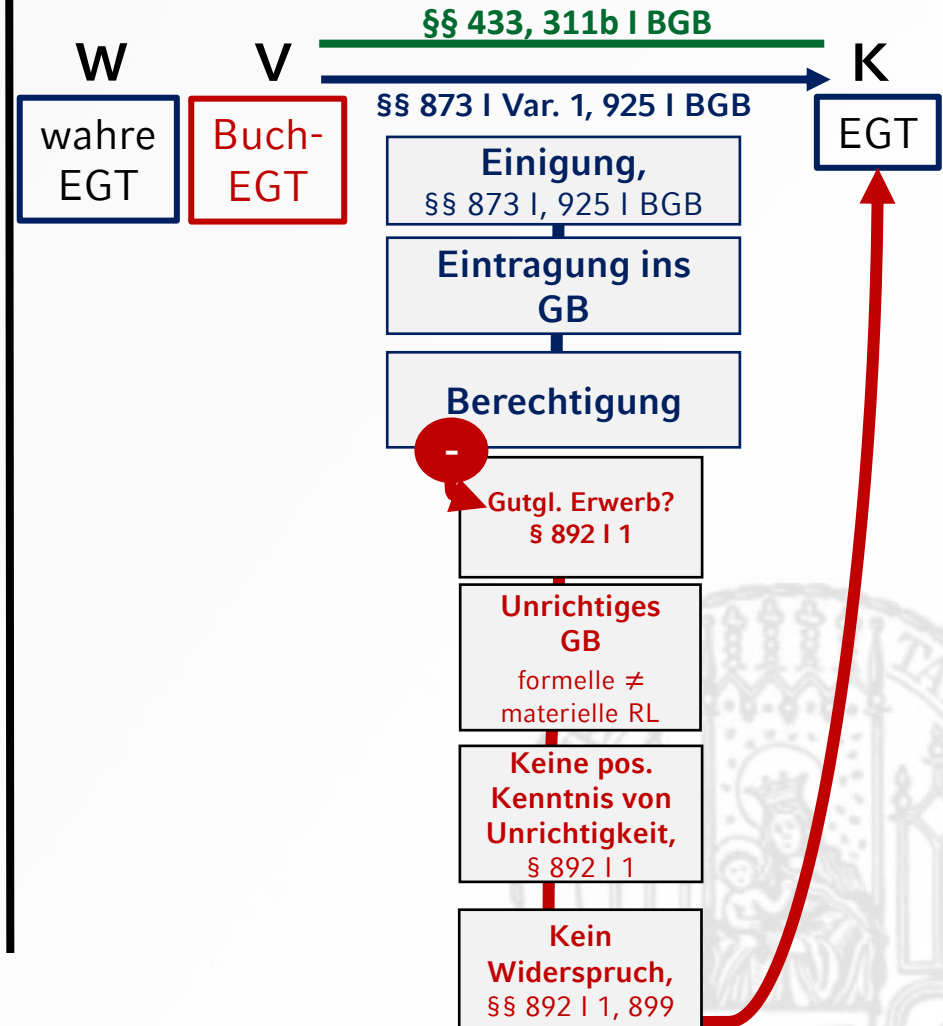


I. WIEDERHOLUNG: ERWERB VON IMMOBILIEN

vom Berechtigten:

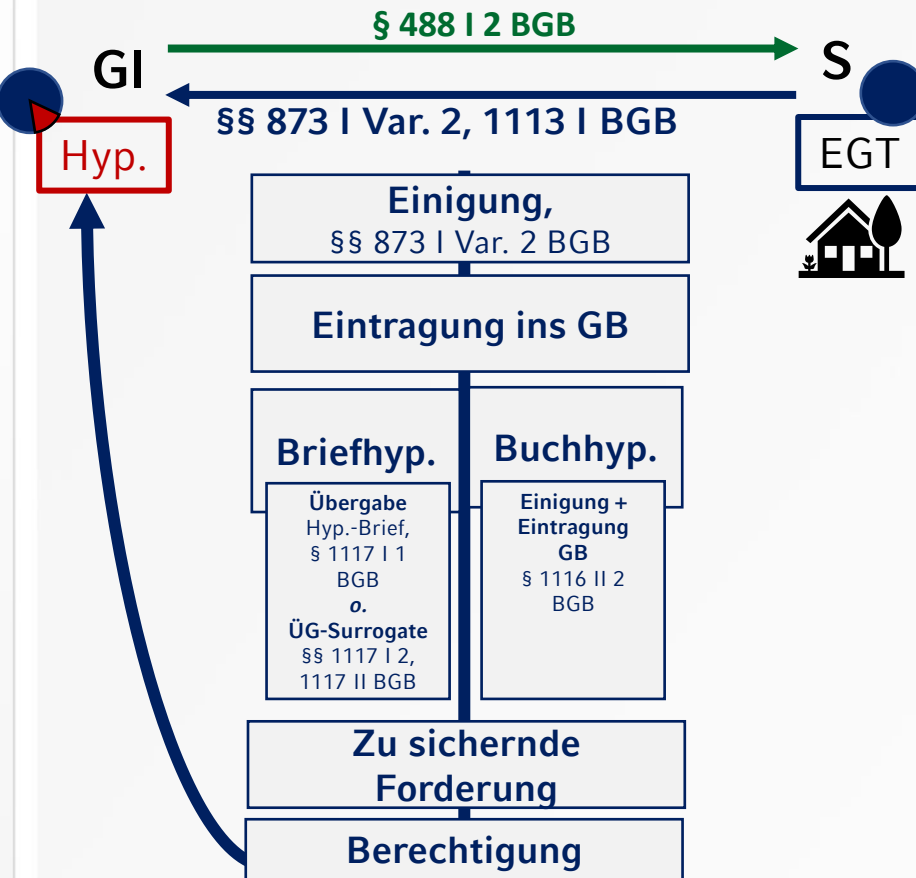


vom Nichtberechtigten:

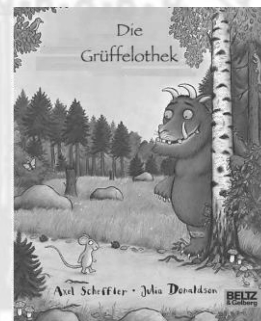
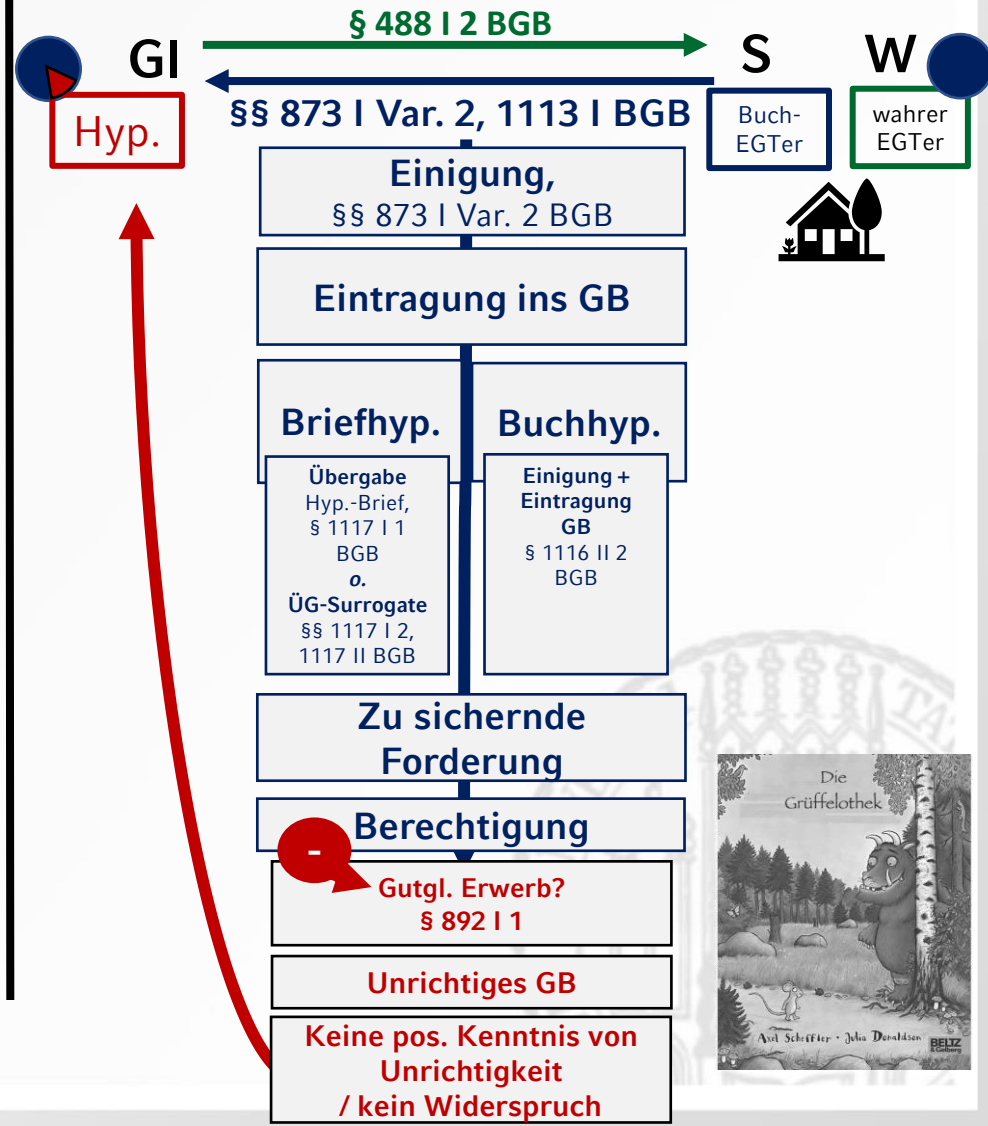


II. ERSTERWERB HYPOTHEK – 2-PERSONENKONSTELLATIONEN

vom Berechtigten:

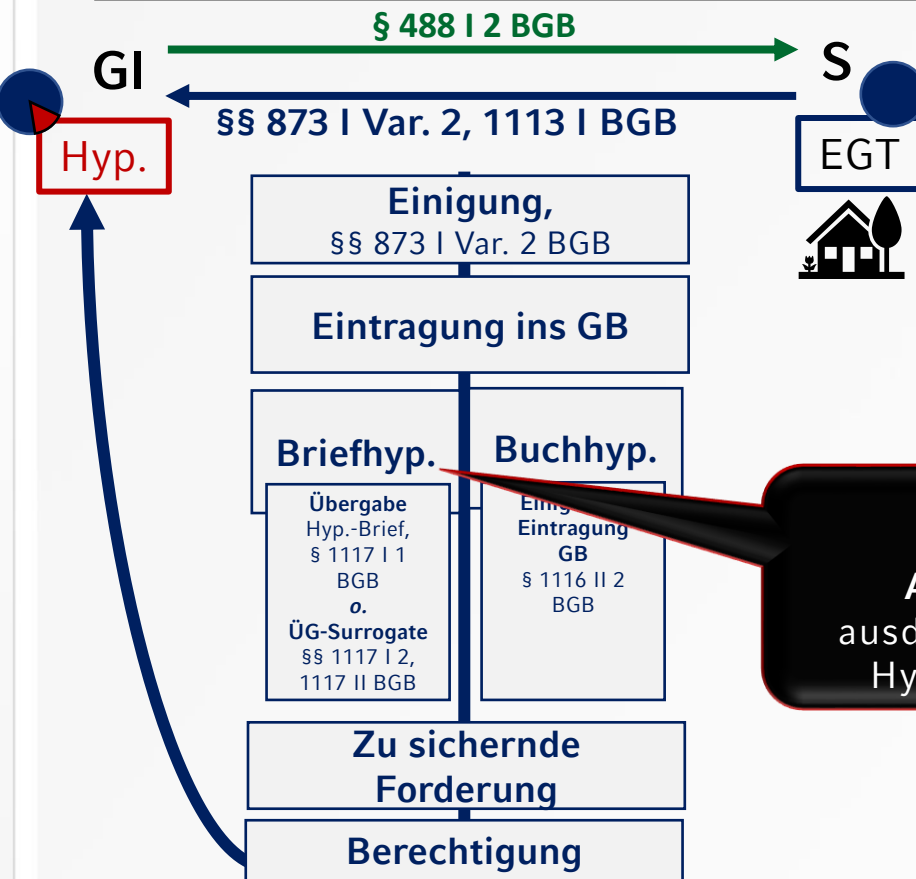


vom Nichtberechtigten:

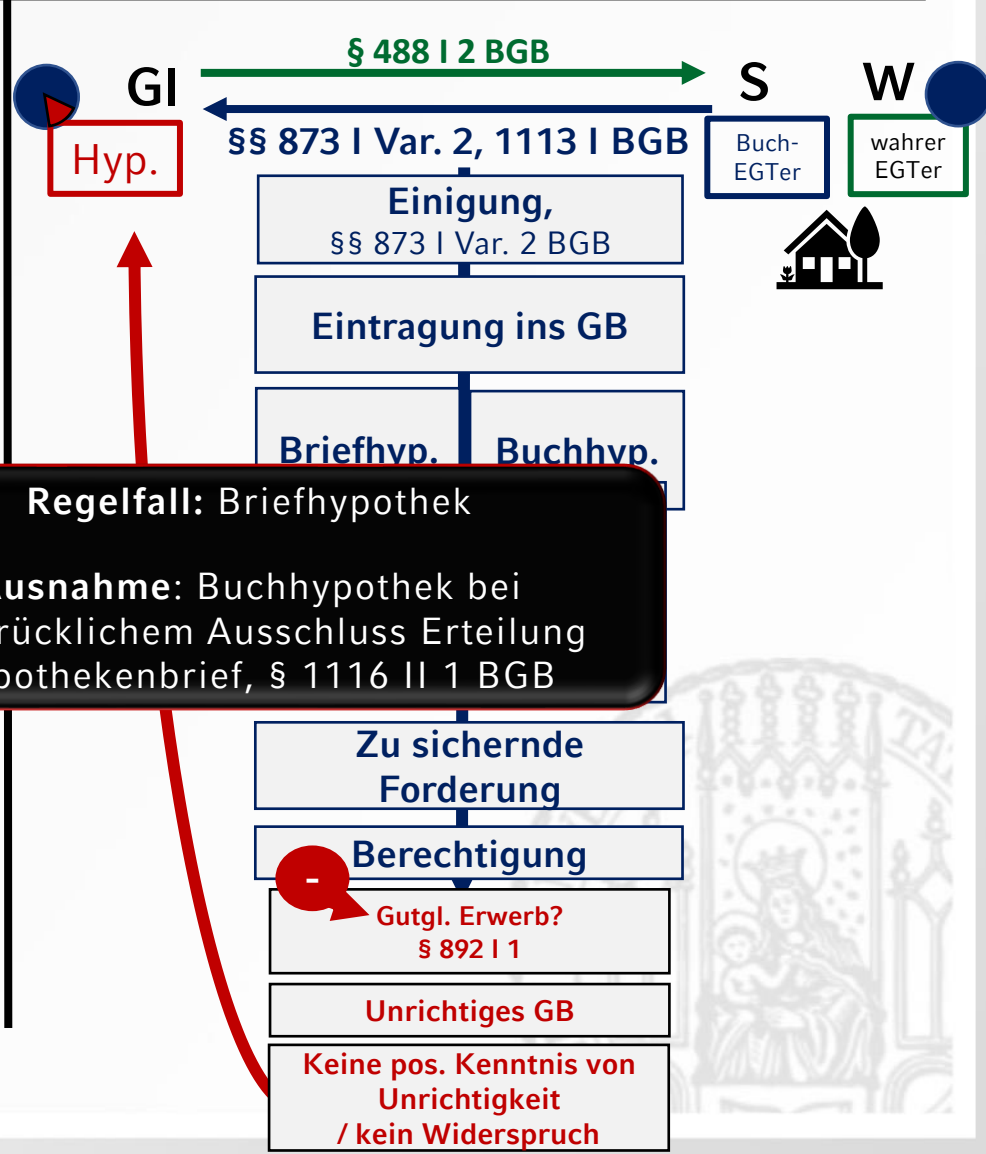


II. ERSTERWERB HYPOTHEK – 2-PERSONENKONSTELLATIONEN

vom Berechtigten:



vom Nichtberechtigten:

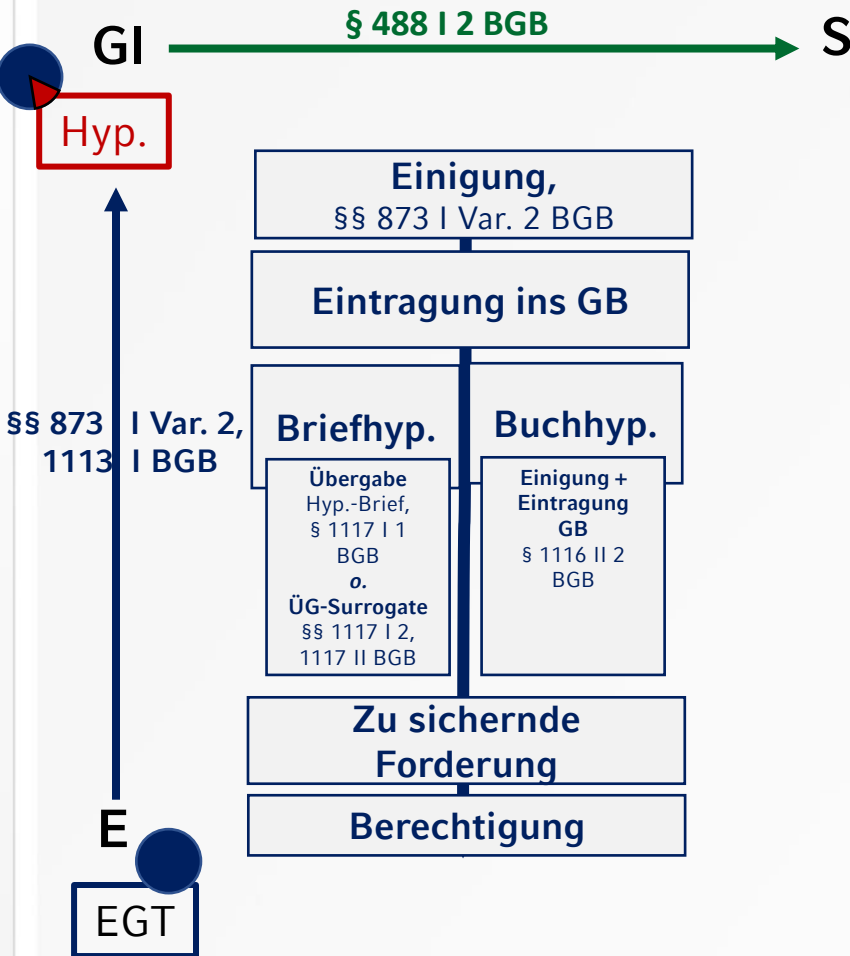


Regelfall: Briefhypothek

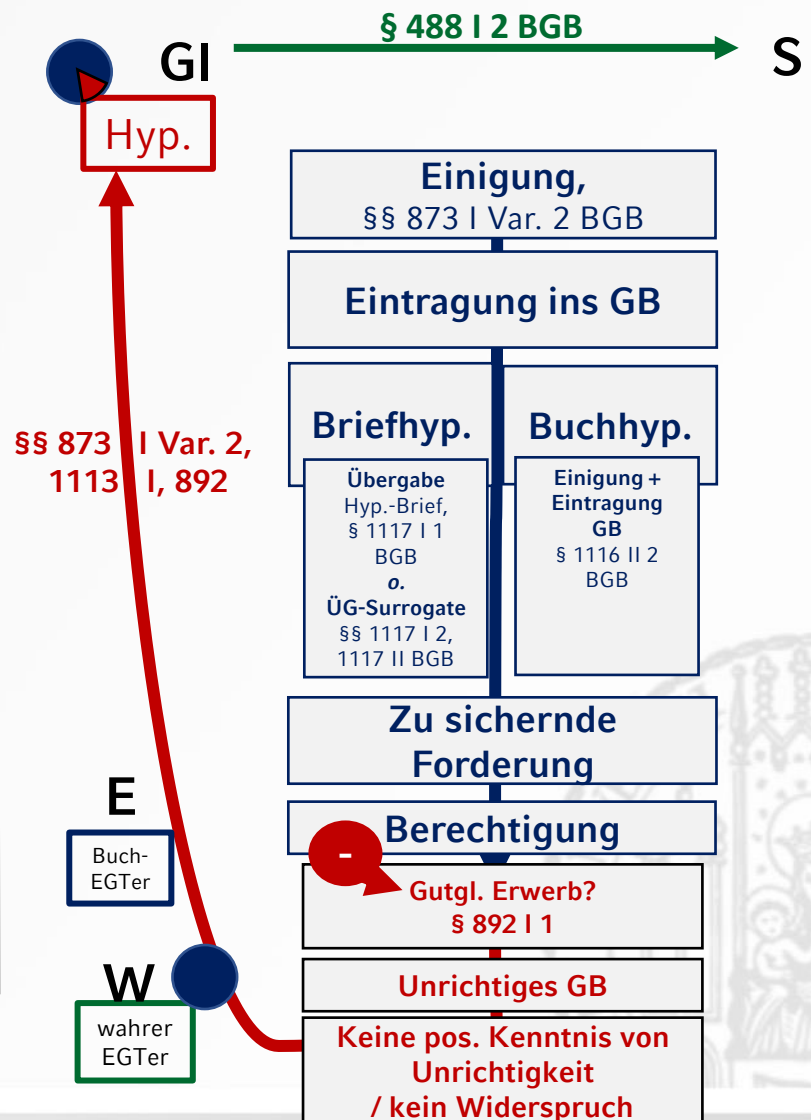
**Ausnahme: Buchhypothek bei
ausdrücklichem Ausschluss Erteilung
Hypothekenbrief, § 1116 II 1 BGB**

II. ERSTERWERB HYPOTHEK – 3-PERSONENKONSTELLATIONEN

vom Berechtigten:



vom Nichtberechtigten:



<u>Abteilung I</u>	<u>Abteilung II</u>	<u>Abteilung III</u>
<u>EGT</u> •Grundstück beschrieben •EGTer-Stellung, Datum und Grund des EGT-Übergangs	<u>Sonstige Eintragungen:</u> Beschränkungen und Lasten des Grundstücks mit Ausnahme der Grundpfandrechte (→ III) Lasten: Grunddienstbarkeiten Auflassungsvormerkung Widerspruch Erbbaurechte Beschränkungen Verfügungsbeschränkungen Vermerke bzgl. ZVS oder Nacherbfolge	<u>Grundpfandrechte</u> Hypothek, §§ 1113 ff. BGB Grundschild, §§ 1191 ff. BGB Rentenschuld, § 1199 BGB



Anh. 1



18% Zinsen
- URNr. 2/94
mit Rang vor

[pdf](#)

Verfügungen über unbewegliche Sachen/Bestellung Vormerkung

(vgl. ausf. mit Gegenüberstellung Hypothek *Neuner*, Sachenrecht, 165-166)

	Unbewegliche Sachen, §§ 873 ff.	Vormerkung (VM), § 885 I BGB
1. Willensakt	- Einigung gem. § 873 I BGB in Form der sog. Auflassung gem. § 925 I BGB - Bindung an Einigung unter Vor. des § 873 II BGB	- Bloße Bewilligung gem. § 885 I BGB = formfreie einseitige WE; auch eV ausreichend - Bindung an Einigung nur ausnw. analog § 875 II BGB (str.)
2. Publizitätsakt	Eintragung ins Grundbuch, § 873 I BGB	Eintragung ins Grundbuch, § 885 BGB
3. Verfügungsbefugnis	Veräußerer = Rechtsinhaber oder von Rechtsinhaber gem. § 185 zur Verfügung ermächtigt	Bei bewilligter VM: nachträgliche Verfügungsbeschränkungen gem. § 878 BGB analog irrelevant (hM) Ermächtigung gem. § 185 BGB Akzessorietät, § 883 I BGB
4. Wenn Verfügungsbefugnis (-) → Gutgläubiger Erwerb?	Gutgläubiger Erwerb gem. § 892 BGB: - Rechtsscheinträger: Grundbuch (NB als EGTer eingetragen) - Maßstab: erst ab positiver Kenntnis → bösgläubig, § 892 I BGB / Widerspruch gem. § 892 I eingetragen - Bezugspunkt des guten Glaubens: Grundbucheintragung (reines Rechtsscheinprinzip)	Gutgläubiger Ersterwerb gem. §§ 892, 893 Alt. 2: - Rechtsscheinträger: Grundbuch (NB als EGTer eingetragen) - Maßstab: erst ab positiver Kenntnis → bösgläubig, § 892 I BGB / Widerspruch gem. § 892 I eingetragen - Bezugspunkt des guten Glaubens: Grundbucheintragung (reines Rechtsscheinprinzip)

DAS GRUNDBUCH ALS RECHTSSCHEINSTRÄGER

Im Grundbuch von MG-Land Blatt Nr. 569, Abteilung I:

Laufende Nummer der Eintragungen	Eigentümer	Laufende Nummer der Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Grundlage der Eintragung
1	2	3	4
4	Hans Günter Wirth, geboren am 10. September 1940	1	Aufgelassen am 30. September 2005 und eingetragen am 07. April 2006.

Im Grundbuch von MG-Land Blatt Nr. 569, Abteilung II:

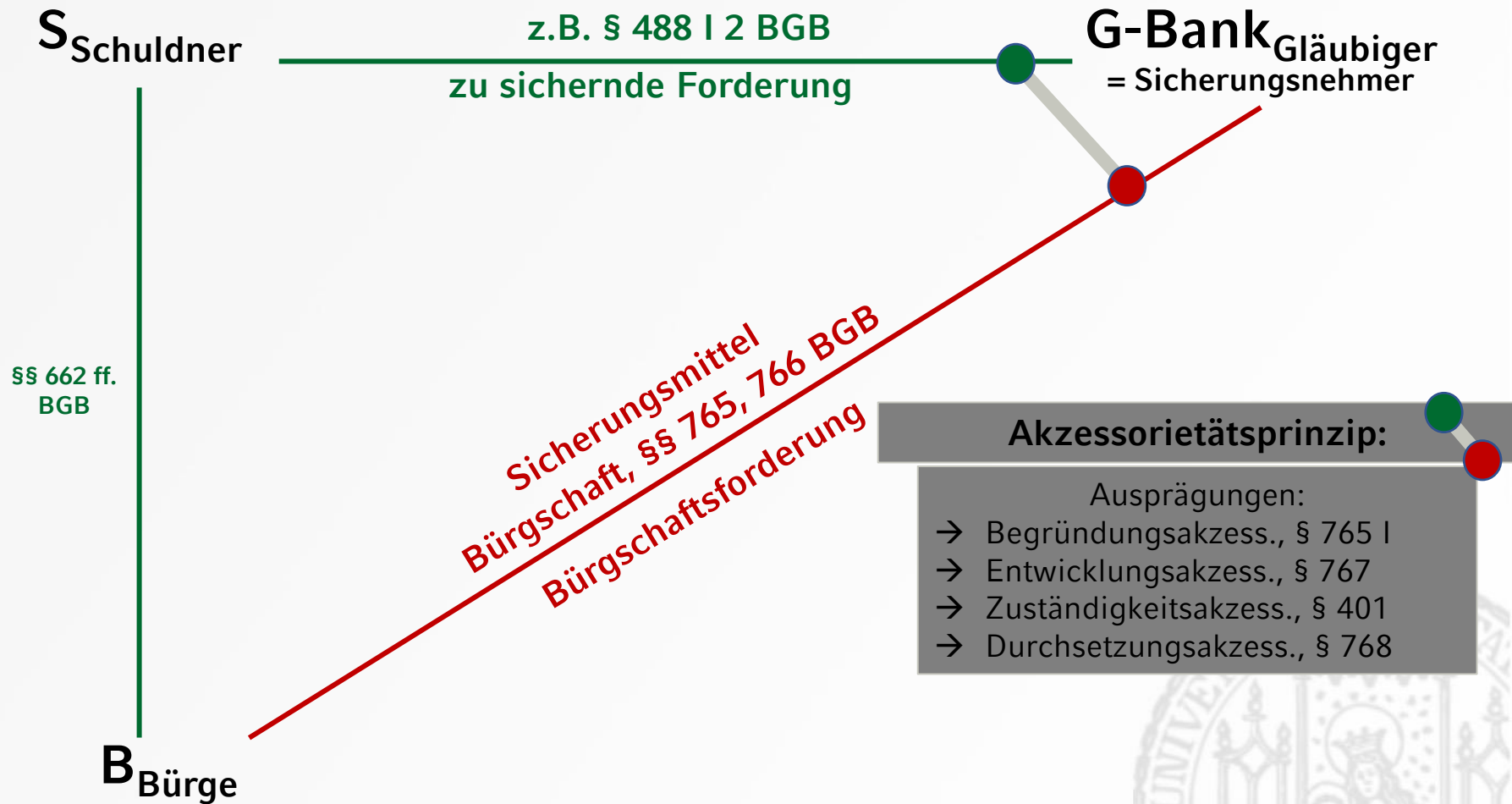
Laufende Nummer der Eintragungen	Laufende Nummer der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Lasten und Beschränkungen
1	2	3
7	1	Auflassungsvormerkung für Frank Mund, geboren am 20. Juni 1969 Die Abtretung des Eigentumsverschaffungsanspruchs ist ausgeschlossen. Bezug: Bewilligung vom 30. Dezember 2005 (Notar Dr. Neuhausen, UR. Nr. 2136/2005). Eingetragen am 07. April 2006.

Im Grundbuch von MG-Land Blatt Nr. 569, Abteilung II Rückseite:

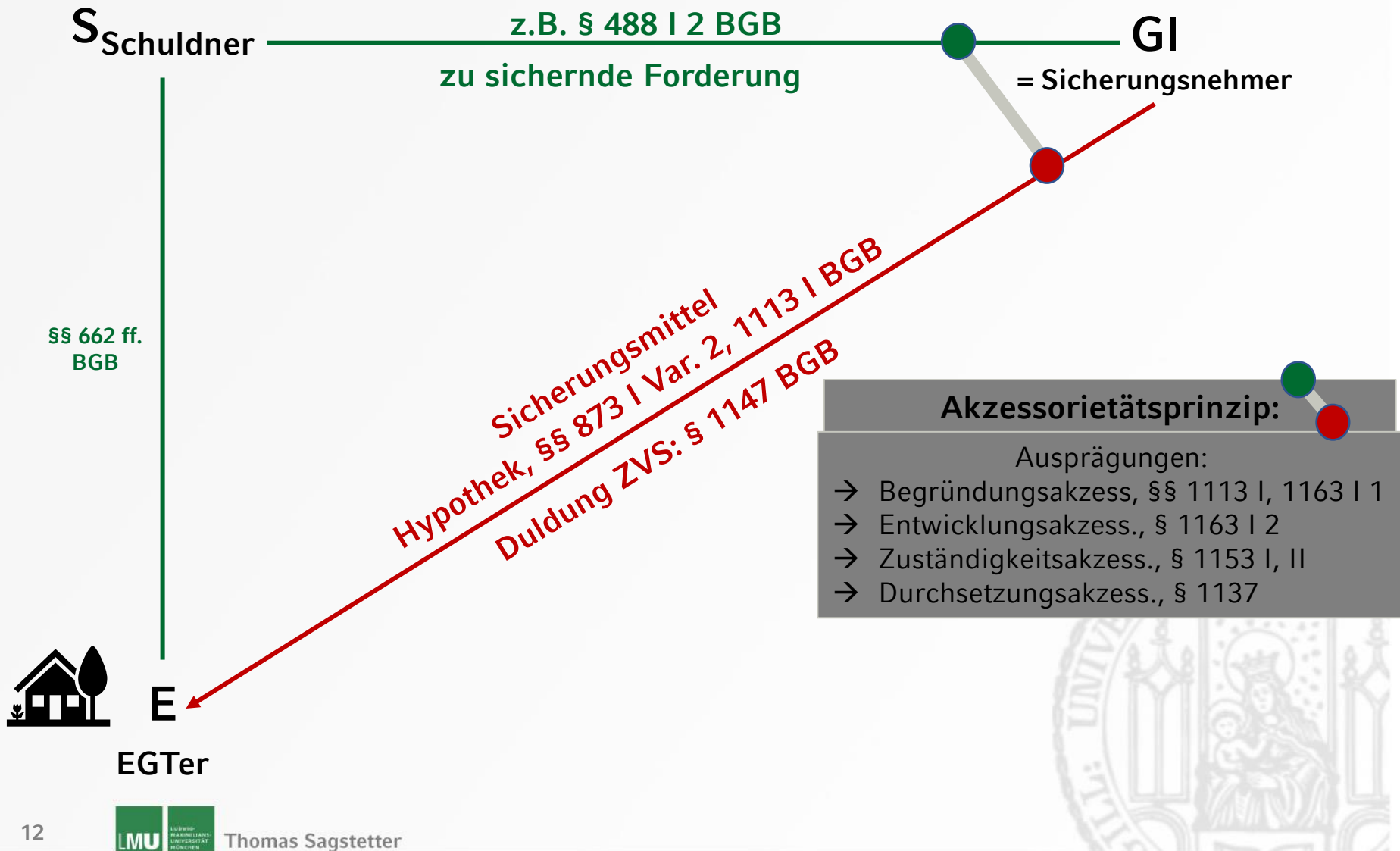
Veränderungen		Löschungen	
Laufende Nummer der Spalte 1		Laufende Nummer der Spalte 1	
4	5	6	7
6	Das Recht Abt. III Nr. 1 ist gegenüber dieser Vormerkung wirksam. Eingetragen am 06. April 2006.	1, 2 6	Gelöscht am 06. April 2006. Gelöscht am 07. April 2006.

GRUNDSÄTZE DES KREDITSICHERUNGSRECHTS – BÜRGSCHAFTSRECHT

→ ausführlich dazu Podcast Einheit 8 WiSe 20/21



GRUNDSÄTZE DES KREDITSICHERUNGSRECHTS – HYPOTHEK



Verfügungen über bewegliche Sachen / Übertragung v. Rechten

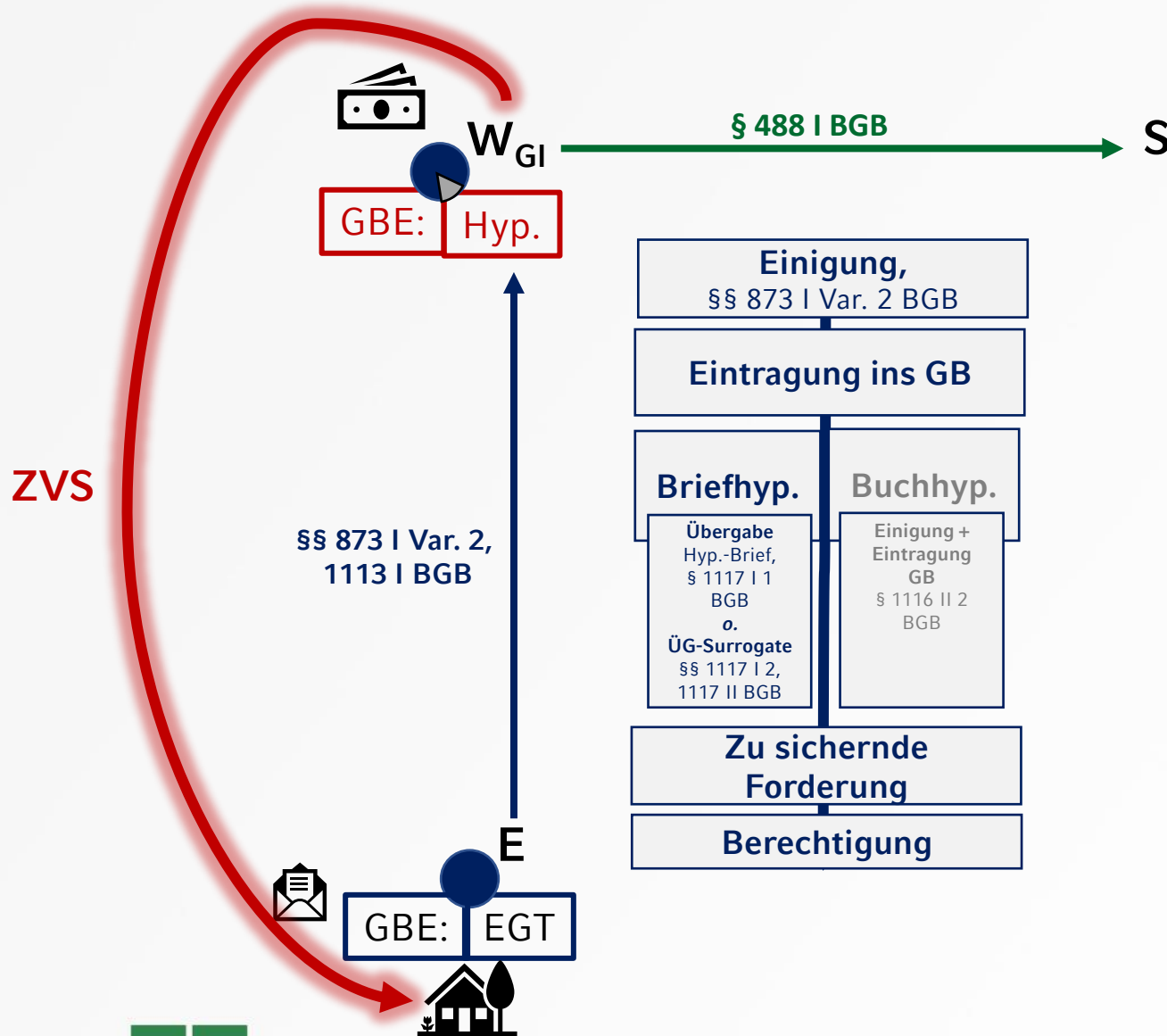
	Bewegliche Sachen, §§ 929 ff.	Rechte, §§ 398, 413*
1. Willensakt	• Einigung, bspw. §§ 929 S. 1, 1205 I BGB • Widerruflichkeit bis zur Übergabe	• Abtretungsvertrag, § 398 S. 1 BGB • Widerruflichkeit: § 130 I 2 BGB
2. Publizitätsakt	Übergabe (§ 929 S. 1) oder Übergabesurrogat (§§ 930 ff.)	Grds. kein Publizitätsakt Ausn. insb.: Urkundenvorlegung, § 405 BGB
3. Verfügungsbefugnis	Veräußerer = Rechtsinhaber oder von Rechtsinhaber gem. § 185 zur Verfügung ermächtigt	Abtretender = Inhaber der Forderung oder von Forderungsinhaber gem. § 185 zur Verfügung ermächtigt
4. Wenn Verfügungsbefugnis (-) → Gutgläubiger Erwerb?	• Rechtsscheinträger: Besitz, § 1006 I BGB bzw. Besitzverschaffungsmacht • Maßstab: ab grob fahrlässiger Unkenntnis → bösgläubig, § 932 II • Bezugspunkt des guten Glaubens: • Grds: Guter Glaube an Eigentum des Veräußerers, vgl. § 923 II: „nicht Veräußerer gehört“ • Ausn: insb. § 366 HGB → guter Glaube an Verfügungsbefugnis	• Grds. kein Rechtsscheinträger → kein gutgläubiger Erwerb • Ausn: §§ 405, 2366

Fall 5:

„Ärger mit der Hypothek“

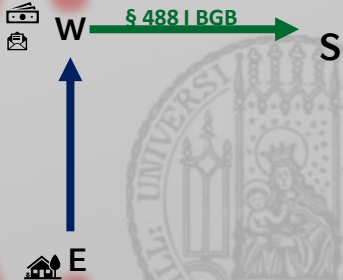


AUSGANGSFALL



Ausgangsfall

W → E § 1147 BGB



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

W → E auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB

- A. Hypothek zug. d. Anspruchstellers am Grundstück des Anspruchsgegners
- B. Keine EW/ER des Anspruchsgegners

A. Hypothek zug. W am Grundstück des E

I. Einigung über die Bestellung der Hypothek, §§ 873 I Var. 2, 1113 BGB

II. Eintragung in das Grundbuch, §§ 873 I Var. 2, 1115 I BGB

III. Erteilung und Übergabe des Hypothekenbriefs, §§ 1116, 1117 BGB

IV. Verfügungsbefugnis des E, § 873 I Var. 2 BGB (+)

V. Bestand der gesicherten Forderung („Akzessorietät“)

- Hypothekarisch sicherbar grds.: W → S: § 488 I 2 BGB
 - **Aber:** Entstehen erst mit Auszahlung des Darlehens, **Arg.:** „das zur Verfügung gestellte Darlehen“ (§ 488 I 2 BGB)
 - **Hier:** Darlehen noch nicht an S ausbezahlt
- Bestand der gesicherten Forderung (-)

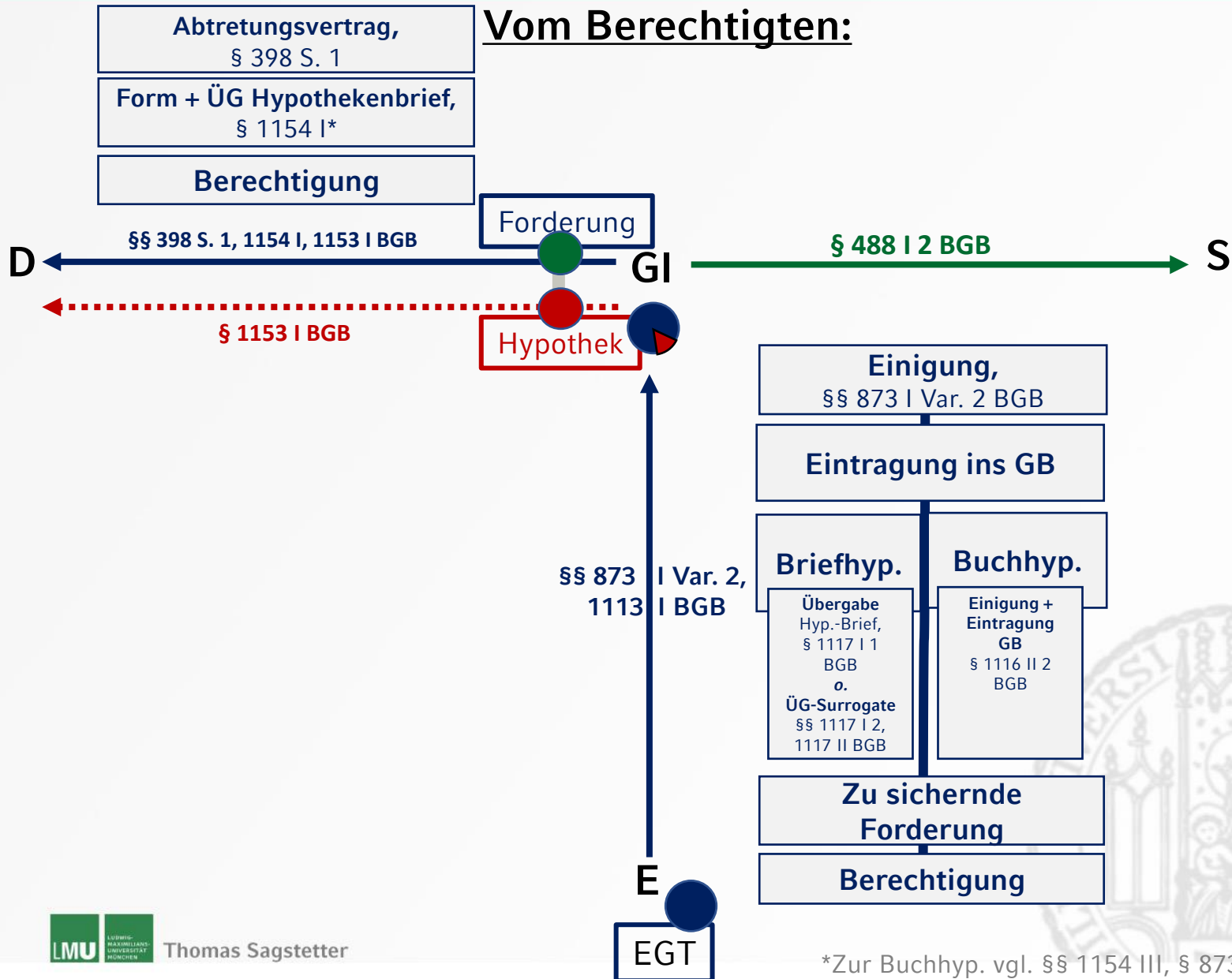
VI. ZE:

- **Zwar:** dingliche Entstehungsvor. (+)
- **Aber:** gesicherte Forderung (-) [noch nicht entstanden, s.o.]
 - „**Eigentümerhypothek**“, d.h. Hypothek zugunsten des E, vgl. § 1163 I 1 BGB
 - wenn EGTer ≠ Forderungsinhaber → „**Eigentümergrundsschuld**“, vgl. § 1177 I 1 BGB

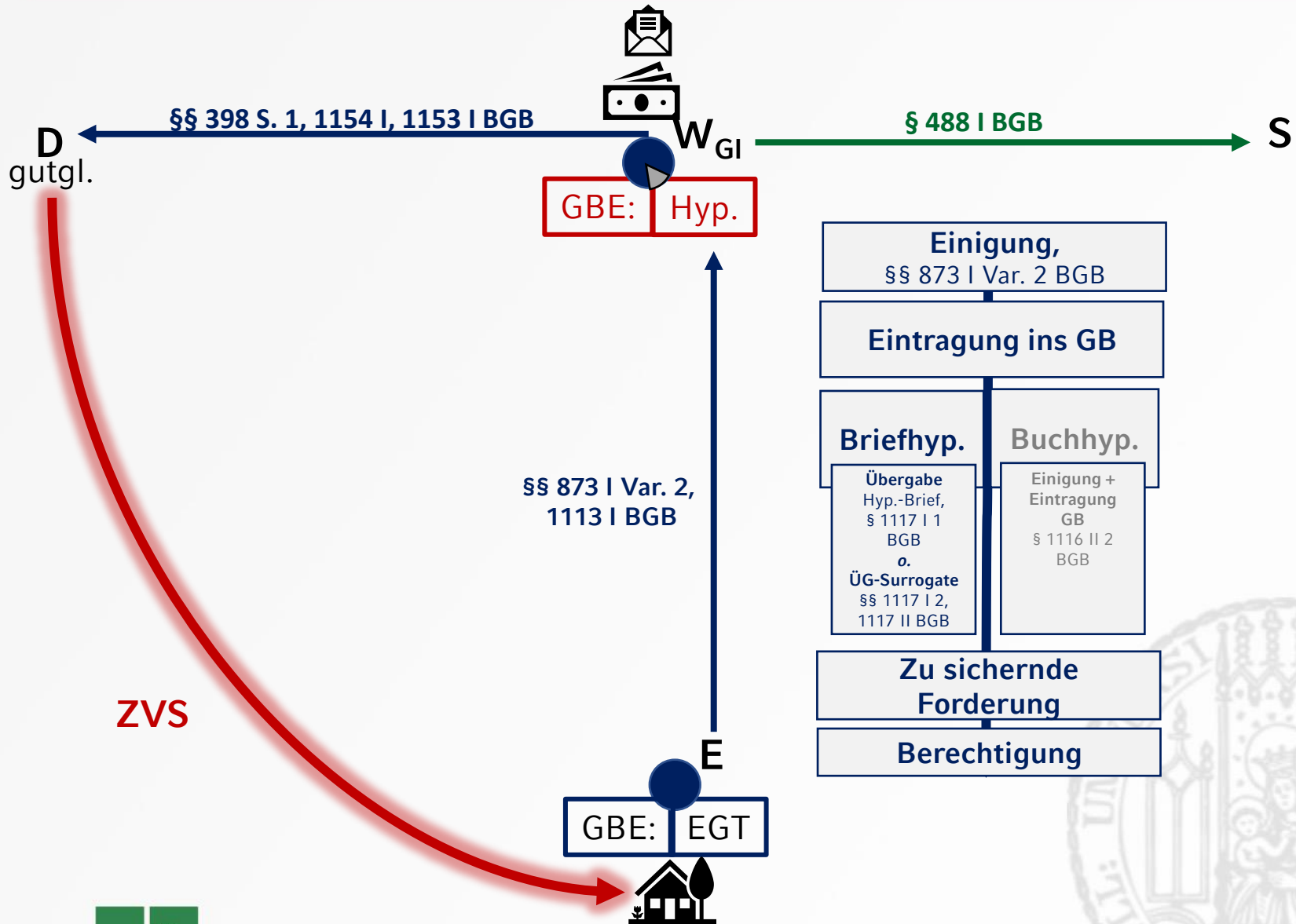
B. Ergebnis: W → E: § 1147 BGB (-)

ALLGEMEINE ÜBERSICHT: ZWEITERWERB EINER HYPOTHEK (= ÜBERTRAGUNG)

Vom Berechtigten:



ABWANDLUNG 1



Ausgangsfall

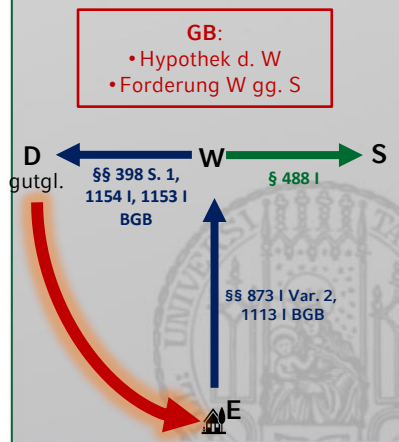
Abwandlung 1

A. Bestehen einer Hypothek zugunsten von W

I. Ersterwerb der Hypothek

II. Zweiterwerb der Hypothek durch D

1. Abtretungsvertrag
2. Form, § 1154 BGB



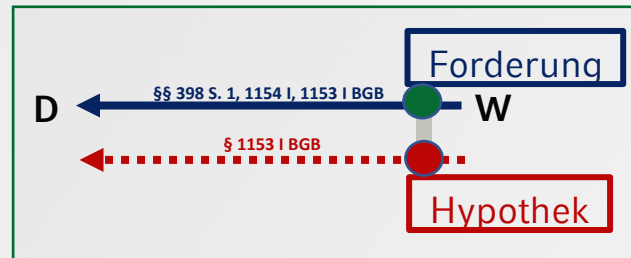
ERARBEITUNG DER LÖSUNG

D → E: Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB

A. Hypothek zug. D am Grundstück des E

I. Ersterwerb der Hypothek, §§ 873 I Var. 2, 1113 I (E → D)

II. Zweiterwerb der Hypothek, §§ 398 S. 1, 1153 I (Übertragung W → D)



1. Wirksame Abtretung der Forderung W → D

a) Abtretungsvertrag

b) Form + ÜG Hypothekenbrief, § 1154 I 1 BGB

c) Verfügungsberechtigung W bzgl. Forderung

aa) § 488 I 2 BGB nicht entstanden, s.o. → Verfügungsberechtigung (-)

bb) [Gutgläubiger Forderungserwerb?]

cc) Fiktion der Forderung für Zwecke d. Erwerbs d. Hypothek

• gem. §§ 1138 Alt. 1, 892 I 1 BGB? Vor.:

• GB **unrichtig**: ges. Forderung zug. W in GB

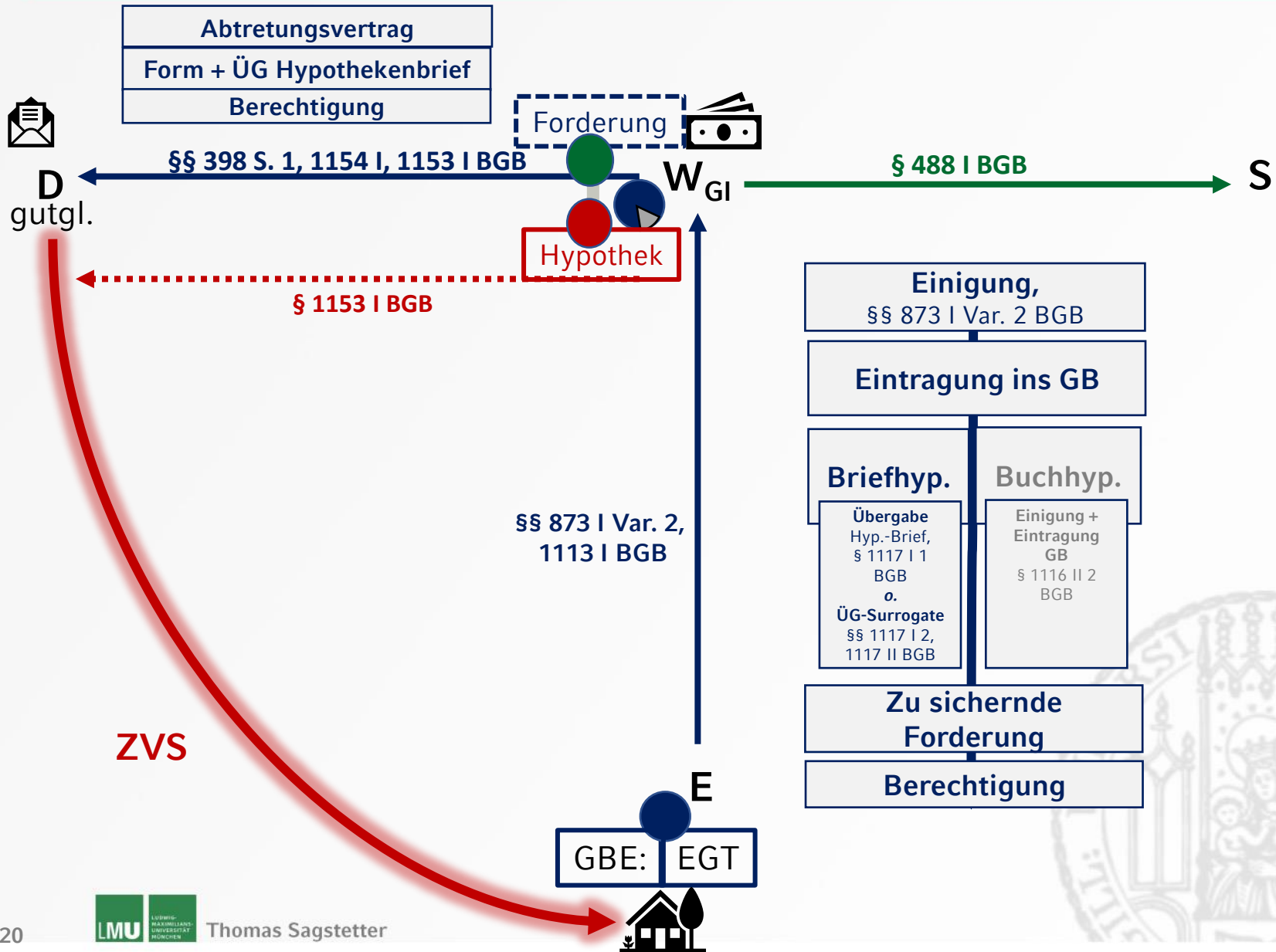
• D gutgl. + k. Widerspruch, § 899 BGB

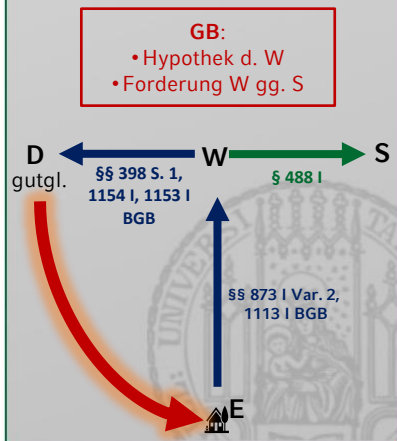
→ Bestand der Forderung für Zwecke d. Hyp.-Erwerbs fingiert

2. „Mitlaufen“ der Hypothek, § 1153 I BGB

→ inzident: Bestehen Hypothek zug. W am Grundstück des E?

ABWANDLUNG 1





ERARBEITUNG DER LÖSUNG

2. „Mitlaufen“ der Hypothek, § 1153 I BGB*

→ inzident: Bestehen Hypothek zug. W am Grundstück des E?

E → W §§ 873 I Var. 2, 1113 I BGB

a) Dingliche Entstehungsvoraussetzungen (+), s.o.

b) Bestand der zu sichernden Forderung

aa) § 488 I 2 BGB (-) → EGTer-GS des E, vgl. Ausgangsfall

bb) Aber: Fiktion gem. §§ 1138 I Alt. 1, 892 I 1 BGB zug. d. gutgl. D?

- Vor. §§ 1138 Alt. 1, 892 I 1 BGB (+), s.o.

- RF:

- Bestehen der Forderung → insoweit auch Bestehen der Hypothek fingiert

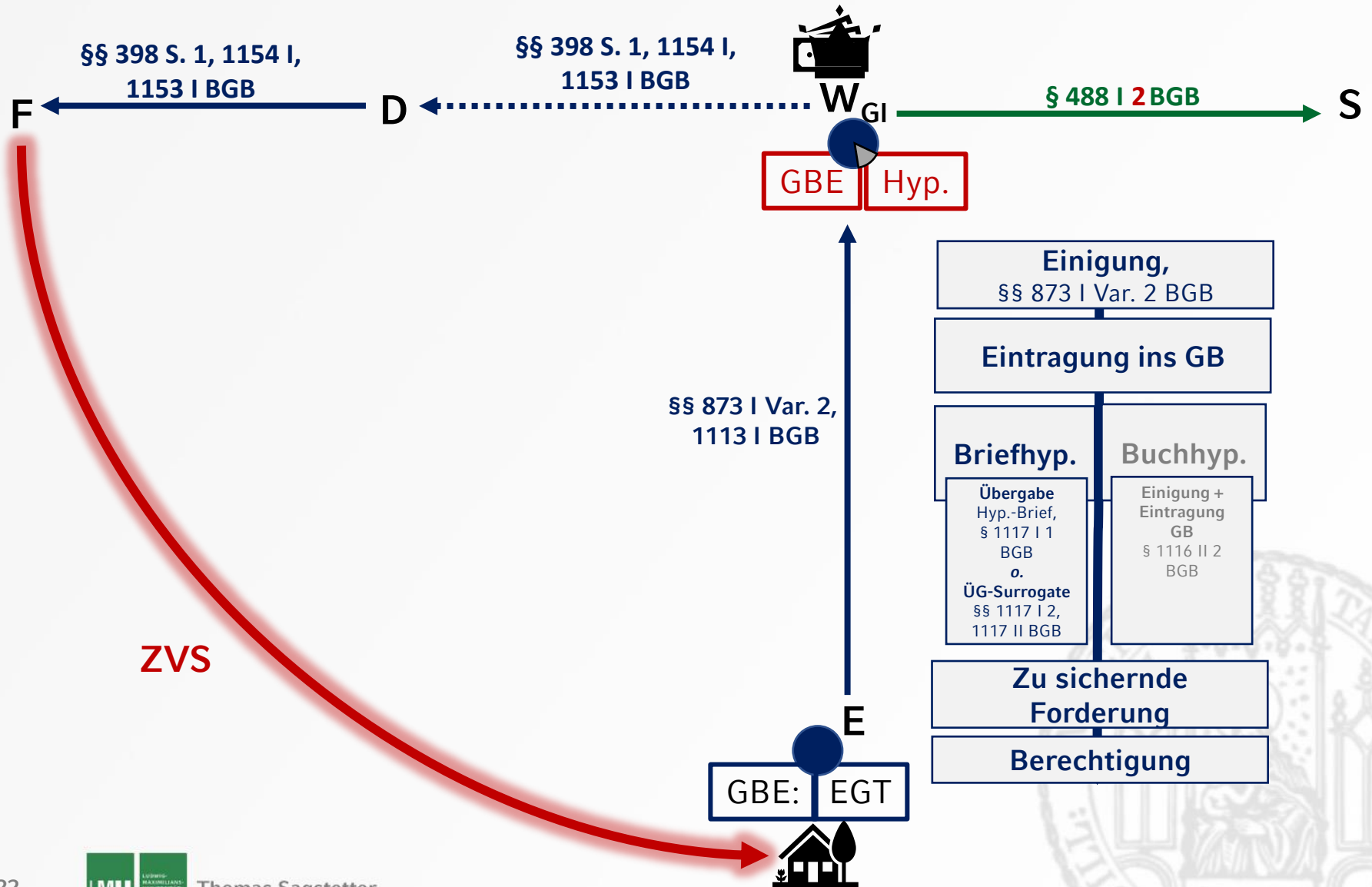
- → D erwirbt „forderungsentkleidete“ Hypothek

3. ZE: D hat sog. „forderungsentkleidete Hyp. gem. §§ 398 S. 1, 1153 I, 1138 Alt. 1 BGB erworben

B. Ergebnis zu Abwandlung 1

D → E: Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB

ABWANDLUNG 2

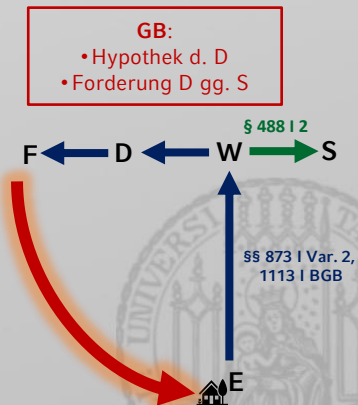


Ausgangsfall

Abwandlung 1

Abwandlung 2

F → E § 488 I 2 BGB?
vgl. zu (P) „Königsfall“ nächste
Stunde



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

F → E: Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB

A. Hypothek zug. F am Grundstück des E

I. Ersterwerb der Hypothek, §§ 873 I Var. 2, 1113 I (E → F)

II. Zweiterwerb der Hypothek, §§ 398 S. 1, 1153 I (Übertragung D → F)

1. Wirksame Abtretung der Forderung D → F

a) Abtretungsvertrag

b) Form + ÜG Hypothekenbrief, § 1154 I 1 BGB

c) Verfügungsberechtigung D bzgl. Forderung

aa) Urspr. W → S: § 488 I 2 BGB

bb) W → D § 398 S. 1, 1154 I BGB?

cc) ZE: Verfügungsbefugnis des D (-)

dd) Fiktion der Forderung für Zwecke d. Erwerbs d. Hypothek

- gem. §§ 1138 Alt. 1, 892 I 1 BGB? **Vor.:**

- **GB unrichtig:** ges. Forderung zug. D in GB

- **F gutgl. + k. Widerspruch**, § 899 BGB

→ Bestand der Forderung für Zwecke d. Hyp.-Erwerbs fingiert

2. „Mitlaufen“ der Hypothek, § 1153 I BGB

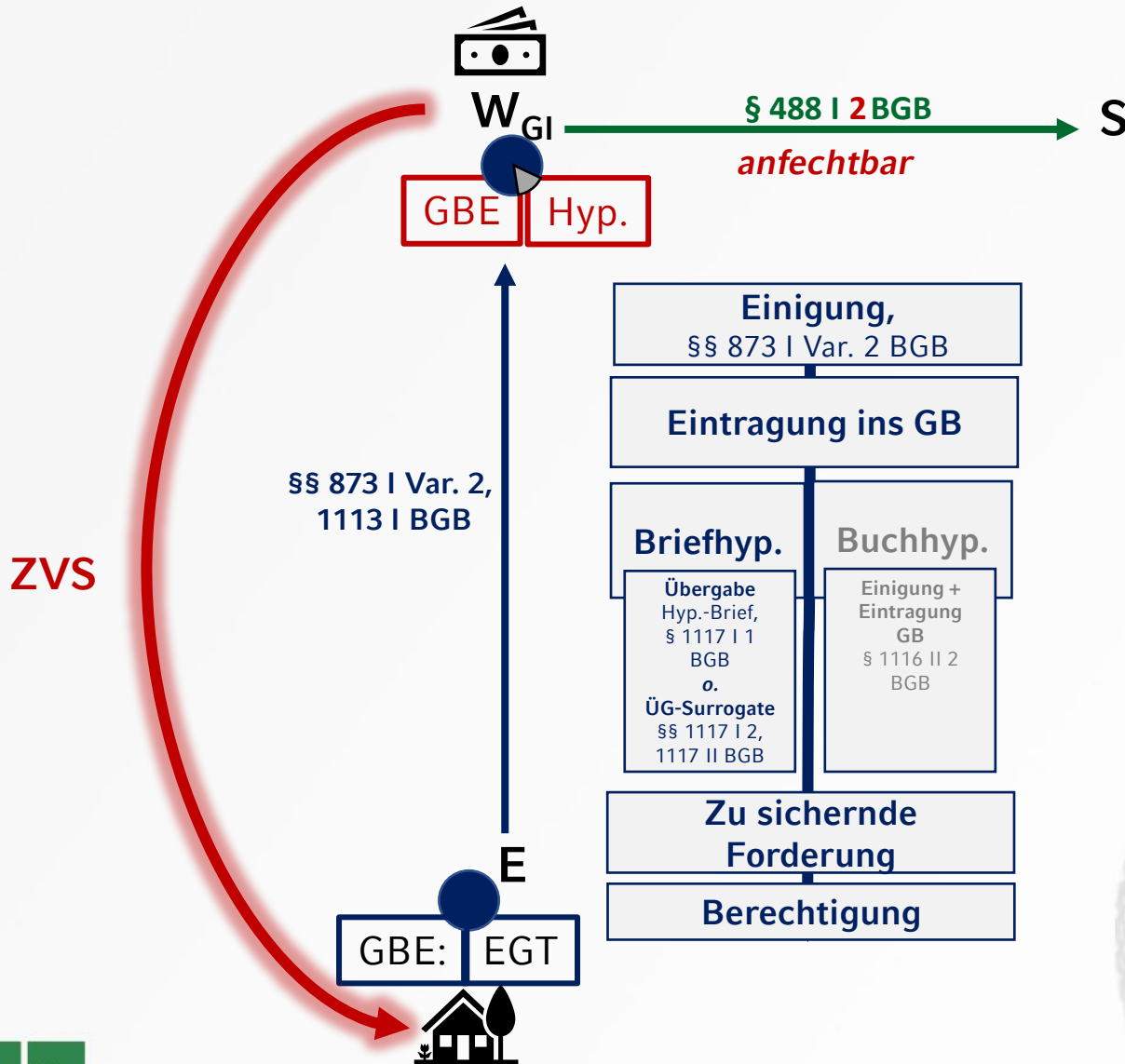
→ soweit Hypothek besteht

→ Hypothek wirksam von E zug. W bestellt → konnte mit fingierter Forderung gem. § 1153 I übergehen*

III. ZE: F = Inhaber Hypothek an Grds. d. E

B. Ergebnis: F → E § 1147 BGB (+)

ABWANDLUNG 3

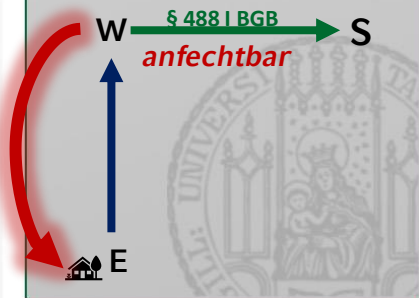


Ausgangsfall

Abwandlung 1

Abwandlung 2

Abwandlung 3



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

W → E: Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB

A. Hypothek zug. W am Grundstück des E

Ersterwerb der Hypothek, §§ 873 I Var. 2, 1113 I (+), vgl. oben

B. Keine Einwendungen des E

I. Einreden gegen das Grundpfandrecht selbst

II. Einreden gegen die Forderung, § 1137 BGB

1. §§ 1137 I 1 Alt. 2, 770 BGB

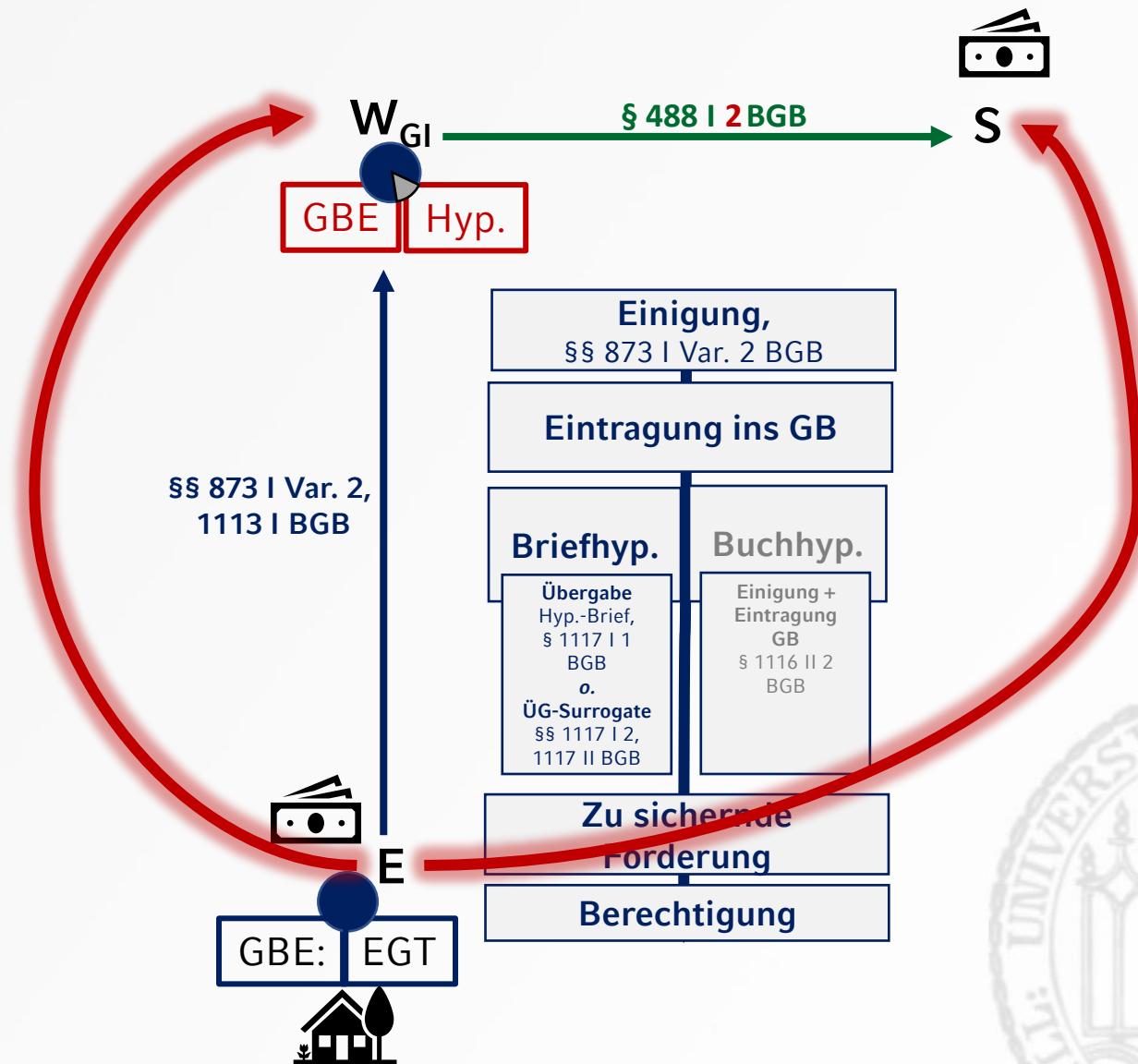
- Anfechtbarkeit grds. (+) [§ 123 I Alt. 1 BGB]
- **Aber:** § 144 I BGB

2. § 1137 II BGB

- § 1137 II: ER bleiben EGTer erhalten – selbst wenn pers. Schuldner verzichtet
- **Vor.:**
 - EGTer ≠ pers. Schuldner
 - Verzicht auf „Einrede“
 - **hM:** nicht Bürgen-ER gem. §§ 1137 I 1 Alt. 2, 770 BGB, Arg.:
 - mit Aufgabe Anfechtungsmöglichkeit wird Forderung vollwirksam
 - dilatorische ER der Anfechtbarkeit fällt weg, vgl. § 770 BGB „solange“; Bürge muss haften → Differenzierungsgrund?

C. Ergebnis: W → E § 1147 BGB (+) [a.A. vertretbar]

ABWANDLUNG 4



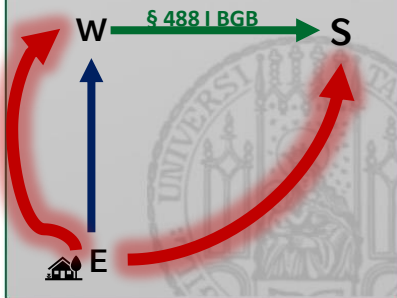
Ausgangsfall

Abwandlung 1

Abwandlung 2

Abwandlung 3

Abwandlung 4



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

E → S gem. §§ 488 I 2, 1142, 1143 BGB

- Übergang der Forderung kraft Gesetzes (§ 1143 BGB) bei Zahlung auf die „Hypothek“, §§ 1142, 1143 I 1 (=„Ablösung der Hypothek“)
- Anspruch E → S aus §§ 488 I 2, 1142, 1143 I 1 auf Zahlung der offenen Raten

E → W gem. § 1144 BGB

- Aushändigung des Hypothekenbriefes, § 1144 BGB

Zur Vertiefung:

- Fall 16 „Papap Schrebergärten“ *Neuner*, SachenR [mehrere Varianten; mit systematischen ÜS]
- *Fervers*, JA 2019, 658 [= [Podcast Tutorium Sachenrecht](#) vom 24.01.2019 + 31.01.2019]
- Nächste Woche „Königsfall“

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und Mitarbeit!

Thomas Sagstetter

Münchener Examenstraining

https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/s/sagstetter_thomas/index.html

Fragen jederzeit gerne z.B. via E-Mail:

thomas.sagstetter@jura.uni-muenchen.de

