

Fall 25: "Ausgehändigter Hypothekenbrief"

G gewährt der S ein Darlehen i.H.v. DM 50.000,-. G verlangt Sicherheiten. Daraufhin bewegt S den E, zur Sicherung des Rückzahlungsansprüche des G zu dessen Gunsten eine Hypothek an seinem Grundstück zu bestellen. E ist einverstanden und gewährt dem G eine Hypothek. Diese wird ins Grundbuch eingetragen. Das Grundbuchamt händigt den Hypothekenbrief - ohne Wissen des E - unmittelbar dem G aus. Als S mit der Rückzahlung in Schwierigkeiten kommt, möchte G den E aus der Hypothek in Anspruch nehmen. E macht geltend, S habe den Darlehensvertrag wirksam angefochten.

Kann G von E Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen?

Wer ist Eigentümer des Hypothekenbriefes?

I. Anspruch des G gegen E auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB

Voraussetzung: G müßte Inhaber einer Hypothek an dem Grundstück des E sein.

Wirksame Bestellung einer Hypothek durch E zugunsten des G gem. §§ 873, 1113, 1115, 1117 BGB?

I. Einigung gem. § 873 BGB zwischen Hypothekar und Grundstückseigentümer mit dem Inhalt der §§ 1113, 1116 BGB

Hier: E und G waren sich darüber einig, daß zur Sicherung der Darlehensrückzahlungsansprüche des G gegen S eine Hypothek am Grundstück des E bestellt werden sollte.

II. Bestehen einer zu sichernden Forderung, § 1113 I BGB

1. Hier: Keine zu sichernde Darlehensrückzahlungsforderung des G gegen S infolge der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages gem. § 142 BGB.

2. Rückzahlungsanspruch des G gegen S aus § 812 I 1 S. 1 BGB als sichernde Forderung gem. § 1113 I BGB?

Bedenken: Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes, wonach Hypothek ein *bestimmte* Forderung (an einem bestimmten Grundstück) sichern muß?

H.M.: Absicherung der Hypothek auch des Bereicherungsanspruchs, wenn nach dem - mutmaßlichen - Willen der Parteien auch dieser Rückzahlungsanspruch durch das Pfand gesichert sein soll (BGH NJW 1968, 1134 [für das Pfandrecht]; Palandt/Bassenge, § 1113 Rn. 15; Westermann, Immobiliarsachenrecht, 6. Aufl., § 112 II 3 [Ersatzsicherung unabhängig vom Willen der Parteien]; str.).

=> Bestehen einer zu sichernden Forderung gem. § 1113 I BGB

III. Eintragung der Hypothek, §§ 873, 1115 BGB

Hier: (+)

IV. Übergabe des Hypothekenbriefes gem. § 1117 BGB, sofern nicht ausgeschlossen gem. § 1116 II BGB

1. Übergabe gem. § 1117 I 1, 929 S. 1 BGB?

Voraus.: Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Gläubiger mit Willen des Eigentümers, ausreichend: Aushändigung durch das Grundbuchamt auf Weisung des Eigentümers.

Hier: nicht ersichtlich

2. Übergabesurrogat gem. §§ 1117 I, 929 S. 2, 930, 931 BGB

Hier: nicht ersichtlich

3. Aushändigungsvereinbarung gem. § 1117 II BGB

Hier: (-)

=> keine Übergabe des Hypothekenbriefes gem. § 1117 BGB

=> kein Entstehen einer wirksamen Hypothek zugunsten des G

=> Entstehen einer Eigentümergrundschild zugunsten des E gem. §§ 1163 II, 1177 BGB

=> kein Anspruch des G gegen E aus § 1147 BGB

(Anmerkung: Denkbar ist es, daß G gegen E aufgrund einer Sicherungsabrede noch einen Anspruch auf Bestellung der Hypothek hat. Diese Frage soll hier aber nicht vertieft werden.)

-

Frage 2: Wer ist Eigentümer des Hypothekenbriefes?

Gem. § 952 II, I BGB richtet sich das Eigentum am Hypothekenbrief nach der Inhaberschaft der Hypothek.

Hier: Entstehen einer Eigentümergrundschild zugunsten des E

=> Eigentum des E am Hypothekenbrief gem. § 952 II, I BGB