



# **Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene**

Wintersemester 2023/24

**Besprechungsfall**  
**„Der (vermeintliche) Spieler“**

**Lösungsskizze**



**I.      Anspruch von G gegen E auf Duldung der  
Zwangsvollstreckung    aus      §    1147    BGB**

Voraus.: G ist Inhaber der Hypothek



## 1. Ursprünglich B-Bank Inhaberin der Hypothek

- a) **Einigung** zwischen B und E (§§ 1113, 873 BGB)
- b) **Eintragung** der Hypothek (§§ 1115, 873 BGB)
- c) **Nicht: Übergabe des Hypothekenbriefs**

Brieferteilung wurde laut SV ausgeschlossen (§ 1117 Abs. 1 BGB)



- d) **E** handelte als **Berechtigter**, er ist Grundstückseigentümer.
- e) **Bestehen einer zu sichernden Forderung**, vgl. § 1113 I BGB  
„wegen einer ihm zustehenden Forderung“

Hier: **(Rückzahlungs-) Forderung durch Auszahlung  
des Darlehens** an S entstanden



## 2. Erwerb der Hypothek durch M

M könnte die Hypothek **durch Abtretung** der Forderung von B erworben haben (**§ 398 BGB iVm §§ 1154 Abs. 1, 1154 Abs. 3, 873 BGB**)

Nach §§ 873, 1154 BGB ist dazu erforderlich die **Einigung** sowie die **Eintragung** im Grundbuch



- a) **Form** des §§ 1154 Abs. 3, 873 BGB (+)
- b) **Einigung** über die Abtretung der Forderung
  - aa) grundsätzlich nach dem SV gegeben
    - zwei übereinstimmende WE



bb) aber: **Anfechtung** der Willenserklärung der B-Bank,

- (1) **Anfechtungsgrund** (§ 123 Abs. 1 BGB)
- (2) **Anfechtungsfrist** nach § 124 Abs. 1 BGB: gewahrt.
- (3) **Anfechtungsgegner** gem. §§ 143 Abs. 1 und 2 BGB.
- (4) **Rechtsfolge**: Unwirksamkeit der WE von B ex tunc

=> **Keine Einigung**, Kein Erwerb der Hypothek durch M



### **3. (Gutgläubiger) Erwerb der Hypothek durch G von M**

G könnte aber durch Abtretung der Forderung von M an ihn die Hypothek gutgläubig erworben haben.

#### **a) Kein unmittelbarer Erwerb vom Berechtigten**



## b) Gutgläubiger Erwerb des G

aa) gemäß **§§ 398, 873, 1153, 1154, 1138 i. V. m. 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.**

- (1) Die **Form** der §§ 1154 Abs. 3, 873 BGB ist gewahrt.
- (2) M ist **als Berechtigter** im Grundbuch **eingetragen**.
- (3) Erwerb **in Ansehung der Forderung** (§ 1138 BGB).

bb) Kein Ausschluss nach § 892 I 1 Hs. 2 BGB



## 4. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

### a) Fälligkeit der Hypothek

**Akzessorietät** => Abhängig von der Fälligkeit der Forderung

Hier: Rückzahlung und damit **Fälligkeit zum 31.12.2027**

**=> Hypothek noch nicht fällig**



## b) Gutgläubiger einredefreier Erwerb durch G

aa) gemäß §§ 873, 1153, 1154, 1137, 1138  
i. V. m. 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.

- (1) **Form** der §§ 1154 Abs. 3, 873 BGB ist gewahrt (s. o).
- (2) **Rückzahlungszeitpunkt** ist nicht im Grundbuch eingetragen.
- (3) Erwerb der Hypothek **ohne die Vereinbarung eines Fälligkeitszeitpunkts**.



■ bb) **Einrede gemäß § 488 Abs. 3 BGB**

=> Im **Verhältnis zu G** gilt **kein Fälligkeitszeitpunkt** als vereinbart

=> G muss sich so behandeln lassen, als ob es einen solchen nicht gibt

=> Es gelten die **allgemeinen Regeln**

=> nach **§ 488 Abs. 3 BGB** bedarf es einer **Kündigung**

=> Hypothek erst **drei Monate** nach Kündigung fällig



## 5. Ergebnis

**G** ist **Inhaber der Hypothek** gemäß §§ 873, 1153, 1154, 1138 i. V. m. 892 Abs. 1 Satz 1 BGB

Mangels Kündigung ist **Hypothek noch nicht fällig**.

**Anspruch** auf Duldung der Zwangsvollstreckung **zurzeit nicht durchsetzbar**.



**II. Anspruch von G gegen S auf Zahlung von 500.000 € nach §§ 488 Abs. 1 Satz 2, 398 BGB**

**1. Mit Auszahlung des Darlehens an S**

**Rückzahlungsanspruch von B (§ 488 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BGB).**



2. Abtretung des Anspruchs an M;  
aber **wirksame Anfechtung der Abtretung**  
(s. o. | 2 b bb)



3. **Forderungserwerb von G durch Abtretung** seitens M?

a) **Formgerechte Abtretung** nach §§ 398, 873,  
1154 Abs. 3 BGB

Problem: **M war Nichtberechtigter**



b) **Gutgläubiger Forderungserwerb gemäß §§ 892 Abs. 1, 1138 BGB?**

aa) sog. „**Einheitstheorie**“

Über § 1138 BGB kann ausnahmsweise **auch** die **Forderung** gutgläubig erworben werden.

=> G ist Darlehensgläubiger



bb) sog. „**Trennungstheorie**“

Bestand der **Forderung** wird **nur für** den  
**Hypothekenerwerb** fingiert

=> **kein gutgläubiger Erwerb der Forderung**

=> Hypothekengläubiger und persönlicher Gläubiger  
fallen auseinander

=> G ist nicht Darlehensgläubiger

Mit entsprechender Begründung **beide Auffassungen gut  
vertretbar**



## 4. Durchsetzbarkeit

nur wer **Einheitstheorie** folgt, kommt zur **Frage der Durchsetzbarkeit**

**Darlehen** lt. SV erst zum **31.12.2027** fällig

**§ 1138 BGB i. V. m. § 892 BGB** auch **bzgl.** der **Durchsetzbarkeit** der Forderung?

**Wenn (+)**, dann Forderung bzgl. des Fälligkeitszeitpunkts **einredefrei** erworben; aber **Kündigung erforderlich**, die noch nicht erfolgt ist.



5. Ergebnis:

**Trennungstheorie: G ist nicht Inhaber der Forderung**

**Einheitstheorie: G ist Inhaber der Darlehensforderung, diese aber mangels Fälligkeit nicht durchsetzbar.**



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**