

Fall 27: "Gutgläubiger Zessionar"

S hat dem G für ein noch zu gewährendes Darlehen eine Briefhypothek i.H.v. DM 250.000,- bestellt. S händigt dem G bereits den Hypothekenbrief aus, nachdem G dem S versichert hat, die Darlehensvaluta werde in den nächsten Tagen überwiesen. Hierzu kommt es aber nicht, weil G die für S vorgesehenen Gelder kurzfristig für ein anderes Geschäft benötigt. Als G weiter in finanzielle Schwierigkeiten gerät, benötigt er selbst einen Kredit, den ihm die B-Bank gewährt. Zur Sicherheit für diesen Kredit überträgt G die "Hypothek" in schriftlicher Form und unter Übergabe des Hypothekenbriefes an die B-Bank. Als G endgültig finanziell am Ende ist, verlangt die B-Bank von S Zahlung und Duldung der Zwangsvollstreckung.

Mit Aussicht auf Erfolg?

I. Anspruch der B-Bank gegen S aus § 607 i.V.m. § 398 BGB

Mangels eigener Ansprüche gegen S können der B-Bank nur Ansprüche aus übergegangenem Recht zustehen.

Wirksame Abtretung einer Forderung des G gegen S an die B-Bank gem. § 398 BGB?

1. Einigung zwischen G und der B-Bank über die Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Darlehensforderung

Hier: Abtretung der "Hypothek" läßt sich als Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung auslegen (vgl. Palandt/Bassenge, § 1154 Rn. 4).

2. Wirksamkeit der Einigung

a) Bestehen der abgetretenen Forderung

Hier: (-), mangels Auszahlung der Darlehensvaluta ist zugunsten des G kein Darlehensrückzahlungsanspruch gem. § 607 BGB entstanden.

b) "Gutgläubiger Erwerb einer nicht existenten Forderung" ist nur unter den engen - hier nicht in Betracht kommenden - Voraussetzungen des § 405 BGB möglich.

c) Gutgläubiger Erwerb einer Darlehensforderung durch die B-Bank gem. § 1138 i.V.m. § 892 BGB?

Gem. § 1138 BGB gilt § 892 BGB lediglich, um den *Hypothekenerwerb* zu ermöglichen; die nicht existente Forderung selbst kann aber nicht gem. §§ 1138, 892 BGB gutgläubig erworben werden (§ 1138 BGB: "... gelten für die Hypothek ...").

=> kein Übergang einer hypothekarisch gesicherten Darlehensforderung des G auf die B-Bank gem. § 398 BGB

=> Kein Anspruch der B-Bank gegen S aus § 607 i.V.m. § 398 BGB

II. Anspruch der B-Bank gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB

Voraussetzung: Die B-Bank müßte Inhaber einer Hypothek an dem Grundstück des S sein.

Übergang der Hypothek gem. §§ 1153 I, 398, 1154 BGB infolge der Übertragung der hypothekarisch gesicherten Forderung?

Voraussetzungen:

1. Wirksame Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung gem. §§ 398, 1154 BGB durch G an die B-Bank

Hier: (-), s.o.

2. "Überwindung" des Fehlens der gesicherten Forderung gem. §§ 1138, 892 BGB

Voraus.: Vorliegen der Voraussetzungen des § 892 BGB *im Hinblick auf die Forderung*

Hier: (+)

=> Fiktion eines gutgl. Erwerbs der Forderung gem. §§ 1138, 892 BGB zur Ermöglichung eines Hypothekenerwerbs

3. Folge: Gesetzlicher Übergang der Hypothek gem. § 1153 I BGB

=> Anspruch des B gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB