

Fall 28: "Angedrohte Steuerprüfung"

S möchte sich von G ein Darlehen auszahlen lassen. G verlangt Sicherheiten. Daraufhin wendet sich S an E, von dem er weiß, daß dieser ein unbelastetes Grundstück besitzt. E ist zunächst nicht bereit, sein Grundstück als Sicherheit zugunsten des S zur Verfügung zu stellen. Erst nachdem S diskret darauf hinweist, daß sich das Finanzamt bestimmt für die ihm bekannten "steuerfreien Geschäfte" des S interessieren würde, bestellt E zugunsten des G eine Briefhypothek zur Sicherung des S gewährten Darlehens. Einige Wochen später tritt G Forderung und Hypothek schriftlich an D ab und übergibt diesem den Hypothekenbrief. Mittlerweile hat E seine Geschäfte noch einmal steuerlich überprüfen lassen. Da der Steuerberater des E keinerlei Unregelmäßigkeiten feststellen konnte, ficht er seine gegenüber G abgegebenen Erklärungen an.

Welche Ansprüche hat D gegen S und E nach Fälligkeit des Darlehens?

Abwandlung: Die Bestellung der Hypothek durch E zugunsten des G ist wirksam. G tritt die gesicherte Forderung in schriftlicher Urkunde und unter Übergabe des Hypothekenbriefes an D ab. D wiederum überträgt die Forderung in öffentlich beglaubigter Form und unter Übergabe des Hypothekenbriefes an C. C seinerseits tritt die Forderung in schriftlicher Urkunde an B ab.

Welche Ansprüche hat B gegen S und E, wenn D seine gegenüber C abgegebenen Erklärungen inzwischen wirksam angefochten hat.

I. Anspruch des D gegen S auf Rückzahlung des Darlehensbetrags gem. §§ 607, 398 BGB

Mangels eigener Ansprüche gegen S können D nur Ansprüche aus übergegangenem Recht zustehen.

Wirksame Abtretung der Darlehensrückzahlungsforderung des G gegen S an D gem. § 398 BGB?

1. Einigung zwischen G und D über die Abtretung der Forderung aufgrund des Darlehensvertrags
2. Wirksamkeit der Einigung

a) Bestehen der abgetretenen Forderung

Hier: (+), zwischen G und S besteht ein wirksamer Darlehensvertrag, die Darlehensvaluta hat G an S ausgezahlt.

b) Kein Ausschluß der Abtretung gem. § 399 BGB

c) Einhaltung der Form gem. § 1154 BGB

Hier: Abtretung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung

=> Notwendigkeit der schriftl. Abtretungserklärung und Übergabe des Hypothekenbriefes gem. § 1154 BGB

Hier: (+)

=> Wirksame Abtretung durch G an D

3. Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs

=> Anspruch des D gegen S auf Rückzahlung des Darlehens gem. § 607 i.V.m. § 398 BGB

II. Anspruch des D gegen E auf Duldung der Zwangsvollstreckung in dessen Grundstück gem. § 1147 BGB

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

Da E zugunsten des D an seinem Grundstück *keine* Hypothek bestellt hat, kann D eine Hypothek am Grundstück des E nur von G kraft Rechtsgeschäfts erworben haben.

Wirksame Übertragung einer Hypothek durch G an D?

Voraussetzungen:

1. Wirksame Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung gem. §§ 398, 1154 BGB durch G an D

Hier: (+), s.o.

2. Folge: Gesetzlicher Übergang der Hypothek gem. § 1153 I BGB, *wenn der Verfügende Inhaber der Hypothek war.*

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

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

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

Indes: Wirksame Anfechtung der Einigungserklärung durch E wegen widerrechtlicher Drohung gem. §§ 123, 143 BGB.

=> Einigung zwischen E und G gem. §§ 873, 1113 BGB mit *ex-tunc*-Wirkung unwirksam (§ 143 BGB).

=> Keine wirksame Bestellung einer Hypothek durch E zugunsten des G gem. §§ 873, 1113, 1115, 1117 BGB

=> Der Verfügende G war nicht Inhaber einer Hypothek am Grundstück des E

3. Gutgläubiger Erwerb der Hypothek vom Nichtberechtigten gem. § 892 BGB

a) *Rechtsgeschäftlicher Erwerb* eines dinglichen Rechts i.S.e. Verkehrsgeschäfts

Zwar geht die Hypothek gem. § 1153 BGB *kraft Gesetzes* auf den Erwerber über, gleichwohl beruht der Übergang auf der Abtretung der gesicherten Forderung gem. § 398 BGB und damit auf Gesetz.

=> Rechtserwerb eines dingliches Rechts

b) Unrichtigkeit des Grundbuchs im Zeitpunkt des Rechtserwerbs

Hier: Unrichtigkeit des Grundbuchs - G war als Inhaber der Hypothek eingetragen, obwohl E die Bestellung der Hypothek wirksam angefochten hat.

c) Legitimationswirkung zugunsten des Veräußerers

Hier: Legitimationswirkung zugunsten des Verfügenden G als Berechtigter, weil er im Grundbuch als Hypothekar eingetragen ist.

d) Guter Glaube des Erwerbers

Hier: (+)

e) Keine Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch im Zeitpunkt des Rechtserwerbs

=> Voraussetzungen des § 892 BGB (+)

=> Gutgläubiger Erwerb der Hypothek durch D (+)

4. Fälligkeit der Hypothek

Hier: (+)

=> Anspruch des D gegen E auf Duldung der Zwangsvollstreckung in dessen Grundstück gem. § 1147 BGB

Abwandlung

I. Anspruch des B gegen S auf Rückzahlung des Darlehensbetrag gem. §§ 607, 398 BGB

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

Wirksame Abtretung einer Darlehensrückzahlungsforderung des C an B gem. § 398 BGB?

1. Einigung zwischen C und B über die Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung gegen S

2. Wirksamkeit der Einigung

Inhaberschaft des C an der hypothekarisch gesicherten Forderung?

C seinerseits könnte die in Rede stehende Forderung nur von D im Wege der Abtretung erworben haben.

D hat seine gegenüber C abgegebene Abtretungserklärungen wirksam angefochten (vgl. Sachverhalt), so daß C über die Forderung als Nichtberechtigter verfügt hat.

=> Grds. kein Erwerb der Forderung durch B

=> Kein Anspruch B gegen S auf Rückzahlung des Darlehensbetrag gem. §§ 607, 398 BGB

II. Anspruch des B gegen E auf Duldung der Zwangsvollstreckung in dessen Grundstück gem. § 1147 BGB

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

Da E zugunsten des C an seinem Grundstück *keine* Hypothek bestellt hat, kann B eine Hypothek am Grundstück des E nur von C kraft Rechtsgeschäfts erworben haben.

Wirksame Übertragung einer Hypothek durch C an B?

Voraussetzungen:

1. Wirksame Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung gem. §§ 398, 1154 BGB durch C an B

Hier: (-), s.o. unter I.

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

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

a) Bedenken: Veräußerer C ist nicht als Inhaber der Hypothek im Grundbuch eingetragen

=> Keine unmittelbare Anwendung des § 892 BGB

b) Legitimationswirkung zugunsten des C gem. §§ 1155, 892 BGB?

Legitimationswirkung zugunsten des Verfügenden gem. § 1155 BGB, wenn von ihm eine ununterbrochene Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen auf den tatsächlich im Grundbuch Eingetragenen zurückführt.

Hier: Eingetragen im Grundbuch ist der ursprüngliche Hypothekar G (alle anderen Erwerber sind laut Sachverhalt nicht ins Grundbuch eingetragen worden).

Vom nichteingetragenen Briefbesitzer auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführende Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen?

Indes - bei wörtlicher Auslegung des § 1155 BGB (so etwa Münchener Kommentar/Eickmann, 2. Aufl., § 1155 Rn. 8 m.w.N.) : Keine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung zwischen G und D (sog. Unterbrechung der Kette durch privatschriftliche Erklärung)

=> Keine Legitimationswirkung zugunsten des B gem. § 1155 BGB (gut vertretbar)

Nach wohl überwiegender Ansicht (etwa Westermann, Immobiliarsachenrecht, 6. Aufl., § 122 IV 2 b) ist allerdings für die Wirkung des § 1155 BGB nicht entscheidend, daß die Kette auf einen *Eingetragenen*, sondern auf einen tatsächlich *Berechtigten* zurückführt.

Hier: (+), Kette der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen führt vom Verfügenden C auf den wirklich Berechtigten D (D hatte Forderung und Hypothek gem. §§ 398, 1153, 1154 BGB wirksam von G erworben).

=> Unter Zugrundelegung dieser Ansicht: Legitimationswirkung zugunsten des Verfügenden C gem. § 1155BGB

c) Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der §§ 892, 1138 BGB im Hinblick auf die Forderung

=> Fiktion eines gutgl. Erwerbs der Forderung gem. §§ 1138, 1155, 892 BGB zugunsten des C zur Ermöglichung eines Hypothekenerwerbs des B

3. Folge: Gesetzlicher Übergang der Hypothek gem. § 1153 I BGB, wenn der Verfügende C Inhaber der Hypothek gewesen ist.

Zwar war C nicht Inhaber der Hypothek; gem. §§ 892, 1155 BGB hat B die Hypothek aber vom Nichtberechtigten erworben.

=> Gutgläubiger Erwerb der Hypothek durch B (+)

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

III. Folgen des gutgläubigen Hypothekenerwerbs durch B

D ist Inhaber der hypothekarisch gesicherten Darlehensforderung gem. § 607 BGB.

B ist Inhaber der Hypothek.

=> Auseinanderfallen von gesicherter Forderung und Hypothek (entgegen § 1153 II BGB)

=> H.M. (Palandt/Bassenge, § 1153 Rn. 2; Schwab/Prütting, 27. Aufl., § 60 V, Rn. 694; Staudinger/Scherübl, § 1138 Rn. 2; Erman/Räfle, 8. Aufl., § 1153 Rn. 4; a.A. Münchener Kommentar/Eickmann, § 1153 Rn. 13; dazu Karper, JuS 1989, 33): Zur Vermeidung eines Auseinanderfallens von Forderung und Hypothek - "Nachziehen" der Forderung auf den gutgläubigen Erwerber der Hypothek.

=> Übergang der Forderung vom Nichtberechtigten auf den gutgläubigen Hypothekenerwerber.