

Sicherungsrechte
Grundpfandrechte, Teil 1: Hypothek
-- Übersicht --

I.	Sicherungsgut	2
II.	Bestellung	2
III.	Verwertungsbefugnis des Inhabers der Hypothek	2
	1. Voraussetzung	2
	2. Art und Weise der Verwertung	3
	3. § 1147 als „Anspruchsgrundlage“	3
IV.	Verteilungsvorrecht des Hypothekars	5
	1. Begriffe des ZVG	5
	2. Dingliche (genauer: gegenständliche) Rechtslage	5
	3. Befriedigung der gesicherten Forderung	9
V.	Leistung des Schuldners der gesicherten Forderung	10
VI.	Rangfragen	10
	1. Bestimmung des Rangs	10
	2. Wirtschaftliche Bedeutung der Eigentümergrundschild	10
	3. Gesetzesänderung 1977	11
VII.	Haftungsverband der Hypothek	12
	1. Grundstück	12
	2. Mithaftende (bewegliche) Sachen (§ 1120)	12
	3. Mithaftende unkörperliche Gegenstände: Mietforderungen (§ 1123)	13
VIII.	Leistung durch Grundstückseigentümer, der mit dem Schuldner (der gesicherten Forderung) nicht identisch ist	14
IX.	Arten der Hypothek	14

I. Sicherungsgut

Grundstück mit seinem „Haftungsverband“, d.h. mit bestimmten Erzeugnissen, Bestandteilen und Zubehör (§ 1113 und §§ 1120 bis 1130 BGB)

II. Bestellung

Einigung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer, dass dem Sicherungsnehmer eine Hypothek an dem Grundstück bestellt wird, und Eintragung der Hypothek im Grundbuch (§ 873). (Zum Inhalt der Eintragung: § 1115)

Verfügungsbefugnis: Grundstückseigentümer oder dessen Einwilligung nach § 185 Abs. 1 (§ 873 BGB).

Akzessorietät: Bestehen einer Forderung, die durch die Hypothek gesichert wird (§ 1113 Abs. 1). Die Hypothek ist also kraft Gesetzes an die gesicherte Forderung gebunden.

Aber: Die ohne Forderung bestellte Hypothek ist *nicht* nichtig! Vielmehr: Es entsteht ein Grundpfandrecht an dem Grundstück. Dieses Grundpfandrecht erlangt aber nicht der Sicherungsnehmer, sondern der Eigentümer des Grundstücks. Letztlich entsteht eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB).

III. Verwertungsbefugnis des Inhabers der Hypothek

1. Voraussetzung

- Fälligkeit der gesicherten Forderung (vgl. § 1137 BGB)
- Mittel: Einrede

- etwas andere Konstruktion als beim Pfandrecht
(dort: § 1228 Abs. 2 Satz 1: Verwertungsbefugnis entsteht erst mit dem Sicherungsfall (= Pfandreife))

2. Art und Weise der Verwertung

- Kein Recht des Hypothekars zur Eigenverwertung.
- Vielmehr: Fremdverwertung im Zwangsversteigerungsverfahren der ZPO (§§ 864 ff. ZPO) und des ZVG (Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung)
- Die Zwangsversteigerung nach der ZPO setzt einen Vollstreckungstitel voraus (§§ 704, 794 ZPO).

Zwei Wege, auf denen der Hypothekar diesen Titel erhalten kann:

durch Erhebung einer zivilgerichtlichen Klage (Erkenntnisverfahren) mit dem Antrag, das Bestehen der Hypothek festzustellen (§ 1147 BGB);

oder durch eine notarielle Urkunde, in der sich der Grundstückseigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung (d.h. ohne vorausgehendes Erkenntnisverfahren) unterworfen hat (§ 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO).

3. § 1147 als „Anspruchsgrundlage“

Will der Inhaber der Hypothek seine Verwertungsbefugnis ausüben und das Verfahren zur Verwertung des Grundstücks (als Sicherungsgegenstand) in Gang setzen, hat sich für Rechtsgutachten die Formulierung eingebürgert: Der Inhaber der Hypothek „verlange“ vom Eigentümer des Grundstücks „die Duldung der Zwangsvollstreckung“. Dieser „Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung“ wird auf § 1147 gestützt.

Kommentar: Ein solcher Anspruch existiert nicht. Weder ergibt er sich aus dem Wortlaut des § 1147; noch schuldet der Eigentümer des Grundstücks dem Inhaber der Hypothek irgendetwas; eine Hypothek vermittelt ihrem Inhaber keinen Anspruch.¹ Auch ist eine staatliche Hoheitsmaßnahme immer zu dulden; dass hierauf ein Anspruch einer anderen Privatperson bestehen soll, ist schwer vorstellbar. Die Hypothek vermittelt vielmehr Rechte *an* dem Grundstück.

Rechtlich zutreffender wäre, die rechtsgutachtliche Prüfung wie folgt einzuleiten:

„Der Person X könnte das Recht zustehen, das Grundstück gemäß § 1147 im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten zu lassen und aus dem Verwertungserlös die gesicherte Forderung befriedigt zu erhalten. Das setzt voraus, dass X über einen vollstreckbaren Titel verfügt. Bei diesem Titel kann es sich um ein Urteil handeln, welches in einem Erkenntnisverfahren ergangen ist (§ 704 ZPO). (Die Alternative wäre eine vollstreckbare Urkunde nach § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO.) X muss daher eine Klage gegen den Eigentümer des Grundstücks (oder gegen den im Grundbuch als Eigentümer Eingetragenen, § 1148) erheben. Diese Klage richtet sich auf Feststellung, dass erstens eine Hypothek zugunsten der X an dem Grundstück besteht und dass zweitens die Rechte aus der Hypothek ausgeübt werden dürfen (d.h. keine Einwände gegen die Ausübung der Rechte aus der Hypothek bestehen).“

1 Dass ein Grundpfandrecht (Hypothek oder Grundschuld) keinen Anspruch gewährt, ist eigentlich allgemein akzeptiert. Dass dann gleichwohl ein „Anspruch“ (auf Duldung der Zwangsvollstreckung) postuliert wird, ist wenig schlüssig.

IV. Verteilungsvorrecht des Hypothekars

1. Begriffe des ZVG

- „Versteigerungserlös“ = „Verwertungserlös“: Erlös, den die Zwangsversteigerung des Grundstücks erzielt
- „Überschuss“ (§ 109 Abs. 2 ZVG): Versteigerungserlös minus Verfahrenskosten
- „Erlösanteil Hypothek“: Teil, der an den Inhaber der Hypothek verteilt wird; maßgebend bei der Hypothek: die Höhe der gesicherten Forderung; Eigentümer dieses Betrags wird der Inhaber der Hypothek
- „Übererlös“: Differenz zwischen „Überschuss“ (d.h. Verwertungserlös minus Verfahrenskosten) und „Erlösanteil Hypothek“; teilweise auch als „Mehrerlös“ bezeichnet

2. Dingliche (genauer: gegenständliche) Rechtslage

(Vereinfachung: Hier wird unterstellt, dass der Ersteher des Grundstücks mit Bargeld zahlt.)

verschiedene Phasen zu unterscheiden

a) *Zeitpunkt: Zuschlag an Ersteher*

Zeitphase: nach Zuschlag an Ersteher; vor Zahlung Ersteher

Wird das belastete Grundstück durch Versteigerung verwertet, führt dies zum Zuschlag an den Ersteher des Grundstücks. Wirkungen des Zuschlags:

- Durch den Zuschlag verliert der SiGeber sein Eigentum an dem Grundstück, und zwar kraft Gesetzes (nämlich gemäß § 90 Abs. 1 ZVG).

(nicht etwa rechtsgeschäftlich wie bei der Versteigerung außerhalb der Zwangsvollstreckung)

Anm.: „Zuschlag“ hier nicht dasselbe wie bei Versteigerung nach BGB (§§ 383 ff.); § 156 gilt bei Zwangsversteigerung mithin nicht.

- Stattdessen erwirbt der SiGeber (= ehemaliger Grundstückseigentümer) die Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung des gebotenen Betrags. dingliche Surrogation: An die Stelle des Grundstücks tritt die Zahlungsforderung gegen den Ersteher.

Der SiGeber = ehemaliger Grundstückseigentümer ist nun zwar Inhaber dieser Forderung; er darf aber nicht über sie verfügen; folglich kann er sie auch nicht einziehen; sondern: verfügungsbefugt ist allein das Vollstreckungsgericht.

- Das Vollstreckungsgericht zieht die Forderung gegen den Ersteher ein. Dadurch entsteht der Verwertungserlös.
- Grundpfandrecht (Hypothek): Das Grundpfandrecht an dem Grundstück erlischt; § 91 Abs. 1 ZVG
- Verhältnis zu § 1181 Abs. 1

Zwar ordnet auch der § 1181 Abs. 1 das Erlöschen des Grundpfandrechts an. Zeitpunkt: wenn der Erlösanteil Hypothek an den Inhaber der Hypothek ausgezahlt und die gesicherte Forderung damit befriedigt wird. (In diesem Zeitpunkt sind wir hier jedoch noch nicht; sondern erst beim Zuschlag.)

Aber: Der § 91 Abs. 1 ZVG greift (bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks) zeitlich früher ein, nämlich bereits im Zeitpunkt des Zuschlags. Bereits in diesem Augenblick erlischt das Grundpfandrecht. Denn: Der Ersteher wird in diesem Moment kraft Gesetzes Eigentümer des Grundstücks. Dieses Eigentum soll er frei von dem Grundpfandrecht erhalten.

(Anm.: § 1181 Abs. 1 hat Bedeutung in der Zwangsverwaltung: Hier greift

§ 91 Abs. 1 ZVG nicht ein; sondern Erlöschen der Hypothek dann nur nach § 1181 Abs. 1.)

- Rechtsstellung Inhaber des Grundpfandrechts: Statt des Grundpfandrechts an dem Grundstück (diese ist erloschen) entsteht nunmehr ein Grundpfandrecht (etwa: eine Hypothek) an der Forderung des Sicherungsgebers (= des ehemaligen Grundstückseigentümers) gegen den Ersteher des Grundstücks; denn: auch insoweit dingliche Surrogation:
- Ergebnis für diese Zeitphase: Inhaber der Forderung gegen den Ersteher ist der Grundstückseigentümer. An dieser Forderung besteht ein Grundpfandrecht (also Hypothek oder Grundschuld) des vormaligen Inhabers des Grundpfandrechts an dem Grundstück.

b) *Zeitpunkt: Einziehung der Forderung gegen den Ersteher*

Zeitphase: nach Zuschlag; nach Einziehung Forderung; vor Erlösverteilung

- Eigentümer des Versteigerungserlöses aus der Einziehung der Forderung gegen den Ersteher wird zunächst der SiGeber (= der ehemalige Grundstückseigentümer). (jedoch erneut ohne Verfügungsbefugnis; diese hat das Vollstreckungsgericht)
- Hypothek bzw. Grundschuld an dem Erlös (Begründung wie oben)

(Hierzu werden häufig zitiert: BGHZ 58, 301; 60, 228: „Die Grundschuld setzt sich kraft Surrogation am Versteigerungserlös fort.“ Nachweise nicht überprüft.)
- Ergebnis: Der Versteigerungserlös gehört dem bisherigen Grundstückseigentümer, belastet mit einer Hypothek bzw. Grundschuld des bisherigen Inhabers des Grundpfandrechts an dem Grundstück.

c) *Zeitpunkt: Verteilungsverfahren nach ZVG*

Zeitphase: nach Erlösverteilung

- Der Erlös, den die Einziehung der genannten Forderung erbrachte, wird durch das Vollstreckungsgericht nach dem Verteilungsverfahren des ZVG verteilt (§ 109 Abs. 2 ZVG)
- Mittel: sog. Teilungsplan nach § 114 ZVG
- Verteilung = hoheitliche Zuweisung
- Der Inhaber des Grundpfandrechts erhält den Anteil, der auf das Grundpfandrecht entfällt (*Erlösanteil Hypothek bzw. Grundschuld*).
Bei der Hypothek: Höhe der gesicherten Forderung.
- dingliche Rechtslage am Erlösanteil Grundpfandrecht: Der Inhaber des Grundpfandrechts wird Eigentümer des an ihn ausgekehrten Erlösanteils.
(Eigentum bei Bargeld oder Inhaberschaft bei Buchgeld)

Grundlage: § 109 Abs. 2 ZVG (Verteilung des „Überschusses“, also des Versteigerungserlöses abzüglich der Verfahrenskosten): hoheitliche Verteilung dieses „Überschusses“. In diesem Augenblick also Enteignung des bisherigen Grundstückseigentümers, der bislang Eigentümer des Versteigerungserlöses war.

Durch diese Verteilung wird der Hypothekar „aus dem Grundstück befriedigt“ (so der Sprachgebrauch z.B. in § 1181 Abs. 1). Das ist *nicht* gleichbedeutend mit der Befriedigung der gesicherten Forderung (unten 3.).

- Rangfolge der Verteilung: siehe § 10 ZVG; Grundpfandrechte: Ziff. 4
- Übererlös (d.h. Erlös aus Versteigerung Grundstück minus Höhe Hypothek): keine „Verteilung“ nach § 109 Abs. 2 ZVG; sondern: Der Übererlös bleibt unverteilt und gehört damit weiterhin dem SiGeber (= bisherigen Grundstückseigentümer).
- Ergebnis für diese Zeitspanne: Inhaber Grundpfandrecht wird (durch die hoheitliche Verteilung nach § 109 Abs. 2 ZVG) Eigentümer des Erlösanteils Grundpfandrecht; also: in Höhe der Hypothek = in Höhe der gesicherten

Forderung. Differenz („Übererlös“): bleibt Eigentum des vormaligen Grundstückseigentümers.

3. Befriedigung der gesicherten Forderung

Differenzierung danach, ob der SiG (= Grundstückseigentümer) auch der Schuldner der gesicherten Forderung ist oder ob ein Dritter Schuldner der gesicherten Forderung ist ²

- Schuldner der gesicherten Forderung ist der SiG (= Grundstückseigentümer)

In diesem Fall bedeutet die Verteilung im Rahmen der Zwangsversteigerung an den Hypothekar, dass die „Befriedigung aus dem Grundstück“ aus dem Vermögen des Schuldners der gesicherten Forderung erfolgt. Das ist der Grund, warum in diesem Fall (Identität von SiG und persönlichem Schuldner) die Zahlung an den Hypothekar aufgrund der Verteilung als Befriedigung der gesicherten Forderung gewertet wird. Dadurch erlischt sie (§ 362).

- Schuldner der gesicherten Forderung ist nicht der Grundstückseigentümer (= SiG), sondern eine andere Person

In diesem Fall bedeutet die Zuweisung des Erlösanteils Hypothek an den Hypothekar im Rahmen des Verteilungsverfahrens des ZVG (§ 109 Abs. 2), dass die „Befriedigung aus dem Grundstück“ nicht aus dem Vermögen des Schuldners erfolgt, sondern auch dem Vermögen des SiG. Es gilt § 1143 Abs. 1: Die gesicherte Forderung erlischt nicht; sie geht auf den SiG (Grundstückseigentümer) über.

² Staudinger (*Wolfsteiner*), Kommentar zum BGB, § 1181 Rn. 18-20 (Bearbeitung 2019).

V. Leistung des Schuldners der gesicherten Forderung

Leistet der Schuldner und bezahlt die gesicherte Forderung, erlischt die Hypothek nicht etwa, sondern sie fällt dem Grundstückseigentümer als Eigentümergrundschuld zu (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1177 Abs. 1 BGB). (Erklärung: Nur so lässt sich verhindern, dass nachrangige Grundpfandrechte im Rang aufrücken und dadurch eine Wertverbesserung erfahren, die bei ihrer Bestellung nicht vereinbart worden war.) Allerdings: Die Inhaber der nachrangigen Grundpfandrechte können die Löschung der so entstandenen Eigentümergrundschuld verlangen (§ 1179a BGB) und auf diese Weise im Rang aufsteigen, es sei denn, dieser Anspruch wurde bei Bestellung des nachrangigen Grundpfandrechts abbedungen (§ 1179a Abs. 5 BGB; dazu unten VI 3).

VI. Rangfragen

mehrere Hypotheken an einem Grundstück

1. Bestimmung des Rangs

-- gesetzliche Festlegung: § 879

2. Wirtschaftliche Bedeutung der Eigentümergrundschuld

-- nach Tilgung Darlehen: Erlöschen der gesicherten Forderung (§ 362); Hypothek fällt an Eigentümer (als Eigentümergrundschuld) (§§ 1163, 1177)

-- Wirtschaftliche Nutzung der Eigentümergrundschuld?

durch Löschung (Aufhebung, § 875) kann der Eigentümer bewirken, dass die nächstfolgende Hypothek im Rang aufrückt

Verhandlungssituation!

Beispiel:

Eigentümer zahlt Darlehen 1, das mit Hypothek 1 gesichert ist, zurück.
Dadurch erlangt Eigentümer eine Eigentümergrundschild auf Rang 1.

Eigentümer kann dem nächstfolgenden Hypothekar (2) anbieten, die Eigentümergrundschild aufzuheben (§ 875); dadurch würde Rang 1 frei und Hypothekar 2 würde auf Rang 1 vorrücken.

Als Gegenleistung wird der Eigentümer eine Verbilligung des Zinssatzes für Darlehen 2 verlangen.

3. Gesetzesänderung 1977

- Gesetzliche Intervention 1977: Lösungsanspruch des nachfolgenden Hypothekars nach § 1179a
- Kritik von Staudinger (Wolfsteiner), Kommentar zum BGB, § 1179a Rn. 2 (Bearbeitung 2019): Zerstörung eines überzeugenden ökonomischen Konzepts durch eine „seltsame[] Allianz aus Kreditwirtschaft, Rechtswissenschaft und Justizverwaltung“.
- Dispositivität des § 1179a; siehe Abs. 5
- Aufgrund der Dispositivität: lediglich Verschiebung der Verhandlungssituation:

Eigentümer sollte bei der Bestellung der Hypothek 2 vereinbaren, dass entweder § 1179a abbedungen wird oder der Zinssatz für Darlehen 2 gesenkt wird

VII. Haftungsverband der Hypothek

1. Grundstück

einschließlich der wesentlichen Bestandteile (§§ 93, 94)

2. Mithaftende (bewegliche) Sachen (§ 1120)

-- einfache Bestandteile des Grundstücks

-- Erzeugnisse des Grundstückes

(Ausnahme: gesetzlicher Eigentumserwerb einer anderen Person)

-- Zubehör: § 98

Idee: Sachen, mit denen das Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bildet

Bspe: Maschinen, Transportfahrzeuge, Vieh; Saatgut (vgl. § 98 Ziff. 2)

Voraussetzung: Zubehörsache steht im Eigentum des Eigentümers des Grundstücks

Enthftung (§ 1121)

-- Veräußerung (des einfachen Bestandteils oder der Zubehörsache)

und

-- Entfernung von dem Grundstück

(= Aufhebung der wirtschaftlichen Einheit mit dem Grundstück)

Grenze der Enthftung

Grenze: Beschlagnahme des Grundstücks im Rahmen der Verwertung der Hypothek

Beschlagnahme: Gerichtlicher Beschluss, der entweder die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks anordnet (§ 20 bzw. § 146 ZVG)

Wirkung von Haftung und Enthftung

Durchlässige „Glocke“ über Grundstück und dessen Zubehör

Dynamisierung der Hypothek:

Haftungsverband nicht bei Bestellung entscheidend, sondern im Zeitpunkt der Verwertung der Hypothek (Beschlagnahme)

3. Mithaftende unkörperliche Gegenstände: Mietforderungen (§ 1123)

- Miet- und Pachtforderungen, wenn das Grundstück vermietet bzw. verpachtet ist
- erneut: Idee der wirtschaftlichen Einheit des Grundstücks mit anderen Gegenständen

Enthftung von Mietforderungen:

- (a) solche, die schon länger als ein Jahr fällig sind und vom Eigentümer bislang nicht eingezogen wurden (§ 1123 Abs. 2)
- (b) solche, die der Eigentümer an Dritte abgetreten hat (§ 1124 Abs. 1)

VIII. Leistung durch Grundstückseigentümer, der mit dem Schuldner (der gesicherten Forderung) nicht identisch ist

Rechtsfolgen:

- nicht: Erlöschen der gesicherten Forderung nach § 362
- sondern: Gesicherte Forderung besteht trotz Erfüllung fort, geht jedoch auf den Grundstückseigentümer über (§ 1143)
- Hypothek: geht gleichfalls auf den Eigentümer über (§ 1153); wird zur Eigentümergrundschuld (§ 1177 Abs. 2)

IX. Arten der Hypothek

Verkehrshypothek (§§ 1113 bis 1183 BGB): gesetzlicher Regelfall

Sicherungshypothek (§§ 1184 bis 1189 BGB): praktischer Regelfall