

Fall 12 - Lösungsskizze: Die getilgte Hypothek

Ein Anspruch des C gegen A auf Erstattung der von ihm an W gezahlten € 42.000,- könnte sich aus dem gem. § 1143 I BGB übergebenen Zahlungsanspruch aus Kauf gem. § 433 II BGB ergeben.

- A. Kaufpreisanspruch G → A entstanden (+)
- B. keine privative Schuldübernahme durch B, §§ 415, 416 BGB (+), war zwar beabsichtigt (nicht lediglich Übernahme der Erfüllung), aber Genehmigung durch W verweigert, § 415 II 1 BGB
- C. Forderungsübergang gem. § 1143 I 1 BGB
 - I. C = Eigentümer (+)
 - II. C ≠ persönlicher Schuldner (+)
 - III. C befriedigt als Eigentümer den Hypothekengläubiger, § 1142 BGB
 - 1. Hat W eine Hypothek, § 1113 BGB, am Grundstück erworben?
 - a) Einigung und Eintragung, § 873 I BGB (+)
 - b) Berechtigung des A? Bei Einigung war der die Hypothek zugunsten der W bestellende A noch nicht Eigentümer und daher grundsätzlich nicht Verfügungsberechtigt. Jedoch hat er das Eigentum und damit die Verfügungsberechtigung noch vor dem für die Wirksamkeit der Verfügung maßgeblichen Zeitpunkt, der Vollendung des Rechtserwerbs durch Eintragung der Hypothek, erlangt. Unterstützend, aber wohl verzichtbar, kann auf § 185 II 1 Fall 2 BGB verwiesen werden. (+)
 - c) gesicherte Forderung (+), Restkaufpreisforderung W → A; seit Eigentumserwerb des A – vor Eintragung / Entstehung der Hypothek – auch keine Forderung des Eigentümers mehr (Bestellung einer ursprünglichen Eigentümerhypothek ist nicht möglich; Umkehrschluss aus § 1196 BGB, vgl. Palandt-Bassenge, § 1113 Rz. 2)
 - d) Erteilung eines Briefes ausgeschlossen, §§ 1116 II, 1117 BGB (+)
 - 2. C tilgt nicht die gesicherte Forderung, sondern leistet auf die Hypothek? Eine Tilgung der Forderung als Dritter (§ 267 BGB) mit der Folge des Erlöschens der Forderung (§ 362 BGB) und dem Erwerb einer Eigentümergrundschuld (§§ 1163 I 2, 1177 I BGB) wird in der Regel (nur) erfolgen, wenn der Eigentümer dem persönlichen Schuldner gegenüber die Erfüllung übernommen hat. Eine solche Erfüllungsübernahme wurde zwischen A und C jedoch nicht vereinbart. Hier machte C also nur von seinem Befriedigungsrecht gem. § 1142 BGB Gebrauch und leistete daher auf die Hypothek. (+)
 - IV. Somit ist gem. § 1143 I 1 BGB die Restkaufpreisforderung kraft Gesetzes auf C übergegangen. Gem. §§ 1153, 412, 401 I BGB hat C damit zugleich die Hypothek erworben (so genannte forderungsbekleidete Eigentümerhypothek).
- D. Sperre der Geltendmachung der Forderung?
 - I. Auch wenn der Eigentümer erkennbar nicht auf die Forderung, sondern „nur“ auf die Hypothek leistet, kann der persönliche Schuldner ihm bei entsprechender Vereinbarung gem. §§ 1143 I 2, 774 I 3 BGB stets entgegenhalten, dass im Innenverhältnis gerade der Eigentümer die Last

tragen und die Forderung begleichen sollte (insbesondere gem. § 415 III BGB) . Zwischen A und C bestehen jedoch überhaupt keine Abreden, und im Verhältnis zwischen C und B sollte gerade B die Forderung begleichen.

Die Konstruktion schwankt hier etwas: Teilweise wird in dem beschriebenen Fall auch ein Erlöschen der Forderung gem. § 774 I 3 BGB angenommen oder die Unanwendbarkeit des § 1143 I 1 BGB infolge einer teleologischen Restriktion postuliert. Nachweise bei Gursky, Fn. 3.

II. Allerdings könnte sich eine Einwendung des A aus der Wertung des § 1164 I 1 BGB ergeben.

1. Hätte nämlich nicht der C, sondern der A geleistet und seine persönliche Forderung beglichen, hätte ihm gegen B wegen § 415 III 2 BGB ein Erstattungsanspruch (in den sich der Befreiungsanspruch mit der Zahlung umwandelt) zugestanden, der gem. § 1164 I 1 BGB durch die auf ihn übergehende Hypothek gesichert gewesen wäre (gesetzliche Forderungsauswechslung) – ausdrücklich auch gegenüber dem dinglichen Rechtsnachfolger des B, dem C.

Bei einem selbständigen Nebeneinander dieser Vorschriften scheint die letztliche Lastenverteilung zwischen persönlichem Schuldner und Eigentümer also bloß davon abzuhängen, wen der Hypothekar und Gläubiger nun – willkürlich – zunächst in Anspruch nimmt – dieser könnte nämlich die Last auf den jeweils anderen abwälzen. Dies kann nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen.

2. Deshalb ist zu erwägen, welcher der beiden Vorschriften – § 1143 BGB oder § 1164 BGB – letztlich der Vorrang gebührt; auf den vorliegenden Fall bezogen: ob die Wertung des § 1164 I 1 BGB die Inanspruchnahme des Schuldners A sperrt.

Für einen Vorrang des § 1143 I BGB könnte allenfalls die Erwägung sprechen, dass der persönliche Schuldner der Verpflichtung und dem Gläubiger häufig näher steht als der Eigentümer und auch umfassender – nämlich mit seinem gesamten Vermögen – haftet. Deshalb könnte man ihm eher ansinnen, mit der Schuld belastet zu bleiben. Jedoch überzeugt dieses Argument von vornherein nicht sonderlich, zumal eine größere Gläubignähe nichts über die Lastenverteilung zwischen zwei Schuldnern besagt und die umfassendere Haftung ein sehr ambivalentes Argument ist (an anderer Stelle – beim Innenausgleich zwischen Bürgen und Grundpfandrechtsschuldner – wird verbreitet zulasten des Letzteren mit der größeren Schutzbedürftigkeit des bereits umfassender haftenden Bürgen argumentiert). Zudem erblickt der Rechtsverkehr gerade in der Hypothek eine Belastung, der gegenüber die persönliche Schuld an Bedeutung zurücktritt (RGZ 143, 278 [291]).

Bessere Gründe sprechen hingegen für den Vorrang des § 1164 BGB, angefangen bei seiner ausdrücklichen Erstreckung der Haftung gegen den Rechtsnachfolger im Eigentum; dies lässt auf den Willen des Gesetzes schließen, dass sich die Lage des regressberechtigten persönlichen Schuldners durch eine Grundstücksveräußerung nicht verschlechtern solle. Der Erwerber hingegen ist letztlich nicht schutzwürdig, da er es in der Hand hatte, sich gegen die Lastentragung effektiv abzusichern – sei es durch Übernahme der Hypothek unter Anrechnung auf den Kaufpreis (so wie B es gegenüber A getan hatte) oder durch Zurückbehaltung eines Kaufpreisteils bis zur geschuldeten Ablösung der Hypothek durch den Veräußerer oder Vorlage einer Löschungsbewilligung. Tut er dies aber nicht, ist es nicht unbillig, wenn er letztlich die Folgen der Zahlungsunfähigkeit des Veräußerers tragen muss. Der persönliche

Schuldner (A) hingegen hat sich nicht leichtfertig verhalten, nach § 1164 I 1 BGB durfte er sich nämlich bei (ganz üblicher) Übernahme der Hypothek durch B unter Anrechnung auf den Kaufpreis als hinreichend gesichert sehen.

3. Absichern lässt sich dieses Resultat – der Vorrang des § 1164 I 1 BGB – durch eine Kontrollüberlegung, die an der Prämisse (1) ansetzt. Angenommen, C könnte nach § 1143 I 1 BGB die hypothekarisch gesicherte Kaufpreisforderung gegen A durchsetzen, dann würde A durch Zahlung als persönlicher Schuldner den Gläubiger befriedigen, § 1164 I 1 BGB, also würde er nunmehr bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes die Hypothek zur Sicherung seines Ersatzanspruchs gegen B erwerben und könnte aus dieser gem. § 1147 BGB wiederum gegen C vorgehen. Jedenfalls bei hinreichender Werthaltigkeit der Hypothek müsste man vor diesem Hintergrund dem A wohl bereits gegen die erste Inanspruchnahme durch C den Arglisteinwand (§ 242 BGB – *dolo agit qui petit quod statim redditurus est*) gewähren.

Dies gilt freilich nur, solange nicht ein Regresszirkel entsteht, aus dem wiederum C gegen A vorgehen könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall: Durch eine (erneute) Befriedigung gem. § 1142 BGB (diesmal gegenüber dem neuen Hypothekar A) würde C zwar wiederum gem. § 1143 I 1 BGB eine hypothekengesicherte Forderung erwerben – jedoch eine andere, nämlich den Erstattungsanspruch des A gegen B. Daraus aber könnte C nicht mehr gegen A vorgehen.

- E. Als Resultat kann daher C *nicht* von A Erstattung verlangen, da A der auf C gem. § 1143 I 1 BGB übergegangenen Kaufpreisforderung den Einwand entgegenhalten kann, ihm gegenüber habe mit B ein Rechtsvorgänger des C die Erfüllung dieser Forderung übernommen und ihm stehe daher ggf. ein dinglich gesichertes Rückgriffsrecht gem. § 1164 I 1 BGB zu.