

Repetitorium „Vertragliches Schuldrecht“
Exkurs: Zum gutgläubigen Erwerb von Forderungen.

Die Abtretung von Forderungen (§ 398 BGB) und anderen Rechten (§ 413 BGB) weist viele Parallelen zur Übereignung von Sachen nach §§ 873, 925 bzw. § 929 ff. BGB auf¹. Insbesondere gilt auch für die Abtretung das Trennungs- und Abstraktionsprinzip. Ein wichtiger Unterschied besteht aber darin, dass ein gutgläubiger Erwerb, wie in §§ 932-934 und 892 BGB ermöglichen, nach den §§ 398 ff. BGB bei Forderungen (und sonstigen Rechten) prinzipiell nicht möglich ist.

Von dem Grundsatz, dass Forderungen nicht gutgläubig erworben werden können, weicht das Gesetz nur in wenigen **Ausnahmefällen** ab:

- Nach **§ 405 BGB** kann eine Forderung, die wegen § 117 BGB nicht existiert, gutgläubig erworben werden, wenn über die Forderung eine Urkunde (Schuldschein) ausgestellt und diese dem Neugläubiger vorgelegt wurde. Wichtig: Die Wirkung von § 405 BGB ist auf den Einwand aus § 117 BGB begrenzt. Ist die Forderung aus anderen Gründen nicht entstanden, so hilft § 405 BGB nicht darüber hinweg.

Bsp.: G gewährt N ein Darlehen zu einem sittenwidrigen Zinssatz. N bestätigt den Empfang der Darlehensvaluta und die Zinsvereinbarung in einem Schuldschein. Wenn G die Ansprüche aus dem Darlehen an X abtritt und X den Schuldschein vorlegt, hat X gleichwohl keinen Anspruch auf die überhöhten Zinsen. Denn der Darlehensvertrag ist nach § 138 BGB nichtig. Über den Einwand aus § 138 BGB hilft § 405 BGB nicht hinweg.

- Nach **§ 2366 BGB** kann man vom Inhaber eines Erbscheins gutgläubig einen Erbschaftsgegenstand erwerben. Da das Gesetz nicht von einer Sache (§ 90 BGB), sondern von einem Gegenstand spricht, erfasst die Vorschrift auch den Erwerb von Forderungen und sonstigen Rechten.

Bsp.: Nach dem Tod des E findet sich in dessen Nachlass kein Testament, aber eine Notiz darüber, dass G dem E noch den Betrag von €2.500,- schuldet. Sohn S, der einzige nähere Angehörige des E, beantragt und erhält einen Erbschein. Bald darauf tritt er den Anspruch gegen G an X ab. Dann taucht ein Testament auf, in dem E seinen Freund F zum Alleinerben einsetzt. Da S in Wahrheit nicht Erbe war, war die Abtretung des Anspruchs die Verfügung eines Nichtberechtigten. Sie ist jedoch nach § 2366 BGB wirksam, sofern X gutgläubig war.

- Weitere Ausnahmetatbestände finden sich außerhalb des BGB in **wertpapierrechtlichen Bestimmungen** (vgl. Art. 16 Abs. 2 WG, Art. 21 ScheckG).

Keine Ausnahme vom Grundsatz, dass Forderungen nicht gutgläubig erworben werden können, stellt **§ 1138 BGB** dar. Nach § 1138 BGB gelten die Vorschriften der §§ 891 bis 899 BGB (also insbesondere die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Grundstücksrechten) bei der Hypothek auch in Ansehung der Forderung. Dass bedeutet nicht, dass nach § 1138 BGB die Forderung, die durch eine Hypothek gesichert ist, gutgläubig erworben werden kann, sondern nur, dass derjenige, der eine Forderung nebst Hypothek nach § 1154 BGB in gutem Glauben erwirbt, das Recht aus der Hypothek (den sog. dinglichen Anspruch) gel-

¹ Genaugenommen handelt es sich bei den §§ 873, 925 und 929 ff. BGB um Spezialregelungen zu § 413 BGB. Das Eigentum ist im Sinne von § 413 BGB ein „anderes Recht“, das nach § 38 BGB übertragen werden könnte, wenn nicht in den §§ 873, 925 und 929 ff. „ein anderes“ vorgeschrieben wäre. Wenn nach herrschender Meinung das Eigentum in Fällen, in denen keine Besitzübertragung nach § 929 oder § 930 BGB möglich ist und ein nach § 931 BGB abtretbarer Anspruch nicht existiert, die Übereignung durch bloße Einigung möglich ist, kann man dies als Anwendung von § 413 BGB ansehen. Denn dieser Sonderfall ist im Sachenrecht nicht geregelt, so dass es an einer abweichenden Bestimmung fehlt und § 413 BGB Anwendung finden kann; vgl. Wilhelm, Sachenrecht, 2. Aufl. 2002, Rz. 765.

tend machen kann, ohne sich entgegenhalten lassen zu müssen, dass es keine gesicherte Forderung gibt und deshalb auch die Hypothek nach dem Grundsatz der Akzessorietät hinfällig ist. **Nach § 1138 BGB wird also die Hypothek, nicht aber die schuldrechtliche Forderung gutgläubig erworben.** Die Hypothek hat die besondere Form einer sog. forderungsentkleideten Hypothek. Sie ähnelt der Grundschuld (§ 1191 BGB) insofern, als sie ein dingliches Recht auf Zahlung eines Geldbetrages aus einem Grundstück ist, das nicht mit einer schuldrechtlichen Forderung verknüpft ist. Die h.M. unterscheidet jedoch die forderungsentkleidete Hypothek von der Grundschuld.

Die Funktionsweise von § 1138 BGB wird vor allem dann deutlich, wenn der Schuldner der gesicherten Forderung nicht zugleich der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist. Bsp.: N soll von G ein Darlehen über €100.000,- erhalten. Da N keinerlei Sicherheiten stellen kann, bewilligt sein Bruder B die Bestellung einer Hypothek zugunsten des G an einem ihm, B, gehörenden Grundstück. Obgleich es nicht zur Auszahlung des Darlehens kommt, tritt G die Hypothek an den gutgläubigen D ab. Eine Darlehensforderung des G (§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB) besteht nicht. Sie wird auch nicht durch § 1138 BGB zur Entstehung gebracht. D kann daher N nicht Anspruch nehmen. Hingegen steht D gegen B ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1113 Abs. 1 BGB zu. Im Grundbuch ist die Hypothek mit genauer Bezeichnung der gesicherten Forderung eingetragen (§ 1115 BGB). Zugunsten des gutgläubigen D gilt das Grundbuch gemäß § 892 BGB als richtig. Es wird also fingiert, dass eine wirksame Hypothek besteht. Da diese eine wirksame Forderung voraussetzt, wird gemäß § 1138 BGB auch fingiert, dass eine wirksame Forderung besteht – so wie es das Grundbuch ausweist.

Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn der persönliche Schuldner zugleich Eigentümer des belasteten Grundstücks ist. Hat im obigen Beispiel N selbst die Hypothek an einem eigenen bewilligt, so kann D den N auf Duldung der Zwangsvollstreckung, aber nicht aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB auf Zahlung in Anspruch nehmen. Letztlich kann N damit aufgrund der Hypothek das Grundstück verlieren. Er muss aber nicht befürchten, dass D sich durch Zwangsvollstreckung in sein sonstiges Vermögen befriedigt.

Ein gutgläubiger Erwerb auch der schuldrechtlichen Forderung ist jedoch in dem **Sonderfall** zu bejahen, dass die gesicherte Forderung existierte, aber nicht dem im Grundbuch eingetragenen Gläubiger zustand. In diesem Fall wird von der h.M. angenommen, dass ein gutgläubiger Erwerber nach § 1138 in Verbindung mit § 1153 Abs. 2 BGB nicht nur die Hypothek, sondern auch die gesicherte Forderung gutgläubig erwirbt.

Auch diese Regelung hat vor allem dann Bedeutung, wenn der Schuldner der gesicherten Forderung nicht Eigentümer des belasteten Grundstücks ist.

G ist Inhaber einer durch eine Briefhypothek an einem Grundstück des S gesicherten Forderung gegen S. Er tritt diese Forderung an D ab, der seinerseits an E abtritt. Nun stellt sich heraus, dass G bei der Abtretung an D geschäftsunfähig war. Da § 892 BGB über die Geschäftsunfähigkeit des G nicht hinweghilft, erwirbt D nichts. Erhält D gleichwohl den Hypothekenbrief (§ 1155 BGB), so kann aber E von D gutgläubig erwerben. Wendet man § 1138 BGB wieder in der Weise an, dass nur die Hypothek gutgläubig erworben wird, so steht der schuldrechtliche Anspruch weiter dem G zu, die Hypothek hingegen dem E. Bei der Briefhypothek kann G gleichwohl nicht gegen S vorgehen, weil er dazu nach § 1161 BGB den Hypothekenbrief vorlegen müsste, den er nach einer Abtretung gemäß § 1154 Abs. 1 S. 1 BGB nicht mehr besitzt². Daher kann sein Ergebnis nur von E in Anspruch genommen werden. Gleichwohl stünde das Ergebnis im Widerspruch zu § 1153 Abs. 2 BGB weil durch die Abtretung von D an E die Hypothek ohne die Forderung übertragen würde.

Anders ist die Lage, wenn im obigen Fall B, der Bruder des S, Eigentümer des belasteten Grundstücks ist. Dann stünde dem E der dingliche Anspruch gegen B und dem G der

² Dazu Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2006, 424 f.

schuldrechtliche Anspruch gegen S zu. § 1161 BGB wäre nicht anwendbar, so dass beide Ansprüche realisiert werden könnten.

Um den Verstoß gegen § 1153 Abs. 2 BGB und die Gefahr einer Inanspruchnahme sowohl des Schuldners als auch des Eigentümers des belasteten Grundstücks zu begegnen, nimmt die h.M. an, dass in den geschilderten Fällen ausnahmsweise auch die gesicherte Forderung gutgläubig erworben werden kann. Damit steht dem E sowohl der dingliche als auch der schuldrechtliche Anspruch zu³.

Ergänzender Hinweis: Grundschulden können prinzipiell ohne Rücksicht darauf, ob eine zu sichernde Forderung besteht, geltend gemacht werden (§ 1192 Abs. 1 BGB). Daher bedarf es einer Regelung wie § 1138 BGB für Grundschulden nicht. Im Zuge der gegenwärtigen Finanzkrise wurde jedoch Ende 2008 in § 1192 BGB ein neuer Abs. 1a eingefügt, der bestimmt, dass Einwendungen aus der Sicherungsabrede zwischen Grundstückseigentümer und Inhaber der Grundschuld bei Sicherungsgrundschulden auch jedem Erwerber entgegen gehalten werden können. Damit kann der Eigentümer dem Erwerber auch entgegenhalten, dass die zu sichernde Forderung nicht oder nicht mehr existiert. Dies gilt auch für einen gutgläubigen Erwerber, da eine Norm wie § 1138 BGB für Grundschulden nicht existiert und weil bei einer Grundschuld das Grundbuch (anders als nach § 1115 BGB bei Hypotheken) keine Aussage zur Existenz der zu sichernden Forderung macht.

Letztlich wird durch § 1192 Abs. 1a BGB die nicht akzessorische Sicherungsgrundschuld stärker an die zu sichernde Forderung gebunden als die akzessorische Hypothek. Eingehend zur Bedeutung von § 1192 Abs. 1a BGB jetzt Bülow, ZJS 2009, 1-6 (http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_1_138.pdf).

³ Ausführlich Wilhelm, Sachenrecht, 2. Aufl., 2002, Rz. 1603-1613.