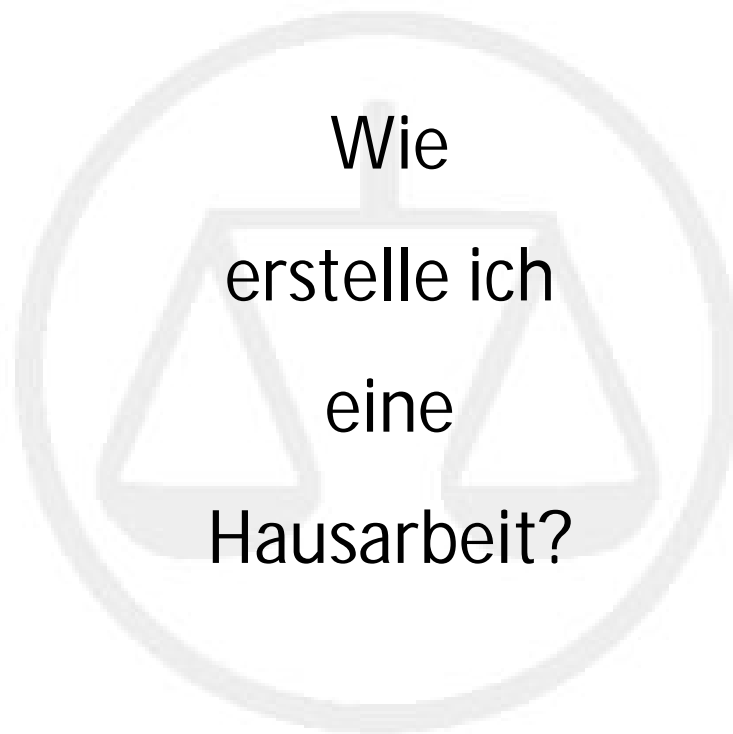




# Fachschaft Jura

der Georg-August-Universität Göttingen

---



Tipps und Tricks zum Erstellen einer wissenschaftlichen Arbeit der Rechtswissenschaft.

1. Auflage, Januar 2010

## Impressum

Wie erstelle ich eine Hausarbeit?

*Tipps und Tricks zum Erstellen einer wissenschaftlichen Arbeit der Rechtswissenschaft*

Herausgeber (ViSdP):

Fachschaft Jura  
Goßlerstraße 16a  
37073 Göttingen

Tel.: 0551 397421

[info@fachschaft-jura.eu](mailto:info@fachschaft-jura.eu)

[www.fachschaft-jura.eu](http://www.fachschaft-jura.eu)

Redaktion und Layout:

Anna-Lena Wirz und Dirk Schuster

Druck:

Pachnicke Druck  
Güterbahnhofstraße 9  
37073 Göttingen

1. Auflage, Göttingen Januar 2012

500 Exemplare

**Der Inhalt wurde sorgfältig erstellt, bleibt aber ohne Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit.** Dieses Skript ist urheberrechtlich geschützt, alle dadurch begründeten Rechte bleiben vorbehalten. Vervielfältigungen nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Fachschaftsrates Jura der Georg-August-Universität Göttingen.

## **Vorwort**

Liebe Kommilitonin, lieber Kommilitone, schön, dass du unser Skript „Wie erstelle ich eine Hausarbeit?“ zur Hand genommen hast.

Wir als Fachschaftsrat haben für dich dieses Skript geschrieben, damit du eine kleine Hilfestellung beim Schreiben deiner Hausarbeiten hast.

Das „A und O“ einer wissenschaftlichen Hausarbeit ist neben dem Inhalt natürlich auch die Einhaltung der Formalien. Das erscheint meist leichter, als es in Wirklichkeit ist, sodass man sich bei der Rückgabe ärgern muss, dass man Punkte wegen Äußerlichkeiten verloren hat. Eine Hausarbeit sollte immer den Vorgaben des Professors genügen, weshalb dieses Skript auf keinen Fall der Maßstab all deiner Hausarbeiten werden sollte. Es dient vielmehr als kleine Stütze und versucht, dir bei Fragen zur Seite zu stehen. Deshalb vergewissere dich bitte immer zuallererst, bevor du mit dem Schreiben beginnst, welche Anforderungen der Professor an eine wissenschaftliche Arbeit stellt, und halte dich möglichst genau an seine Vorgaben.

Wir möchten dir auf den ersten Seiten einen Überblick über alle formalen Anforderungen an eine wissenschaftliche Arbeit geben. Des Weiteren erläutern wir für dich, wie man mit Literatur umgeht. Wie man sie findet und diese richtig zitiert. Zu guter Letzt haben wir für dich eine Hausarbeit des BGB großen Scheins aus dem SoSe09, inklusive der Kommentare vom Korrekturassistenten, abgedruckt, die mit sehr gut bewertet wurde. So kannst du dich in den Schreibstil einer wissenschaftlichen Arbeit einlesen.

Wir werden im Laufe dieses Skriptes immer wieder versuchen, dir neben den Erläuterungen zu den Formalien gleichzeitig zu beschreiben, wie das Ganze am Computer umzusetzen ist. Dafür nutzen wir Microsoft Word 2007, da dies eines von mehreren Programmen ist, welches die wissenschaftliche Arbeit erleichtert. Vergleichbare Programme zu Microsoft Word 2007 sind, O . Diese lassen sich ähnlich steuern und es kann das gleiche Ergebnis erzielt werden.

Zum Schluss noch einige Hinweise:

1. Dieses Skript, sowie weitere Veröffentlichungen des Fachschaftsrates, sind in unserem Fachschaftsbüro kostenlos erhältlich. Wir freuen uns über deinen Besuch.
2. Diese Lektüre richtet sich an alle Semester. Denn sowohl Anfänger, wie auch Studenten im Hauptstudium, verschenken oft Punkte durch mangelnde Form.
3. Außerdem möchten wir an dieser Stelle Prof. Dr. Deinert, für die Bereitstellung seiner Hausarbeit zur Veröffentlichung in diesem Skript danken.

Wir wünschen dir ganz viel Spaß beim Lesen und natürlich ein erfolgreiches Studium,

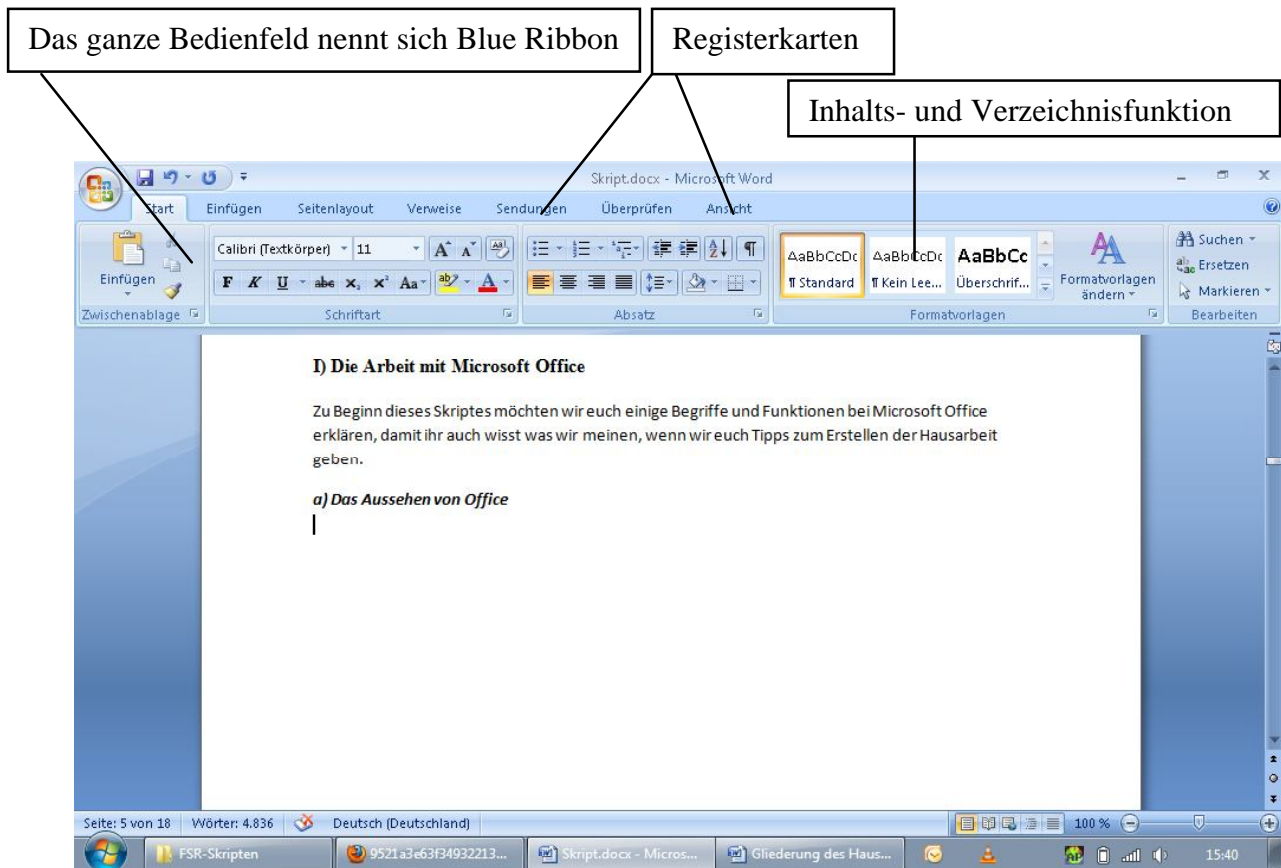
**Dein Fachschaftsrat**

# **Inhaltsverzeichnis**

Vorwort .....	2
Inhaltsverzeichnis .....	3
I) Die Arbeit mit Microsoft Office .....	4
II) Der Anfang .....	4
a) Lesen des Sachverhalts .....	5
b) Auffinden der rechtserheblichen Normen .....	5
c) Ergebnis formulieren .....	5
III) Design .....	6
a) Deckblatt .....	6
b) Aufgabentext .....	8
c) Literaturverzeichnis .....	8
d) Inhaltsverzeichnis .....	10
e) Gutachten .....	14
f) Schlussversicherung .....	14
IV) Weitere Tipps zum Verfassen einer Hausarbeit .....	14
V) Zitierweise .....	15
a) Allgemeine Hinweise .....	15
b) Zitieren der Rechtsprechung .....	16
c) Zitieren von Zeitschriften .....	16
d) Zitieren der Literatur .....	16
VI) Fundstellen für Literatur, Rechtsprechung und Kommentare .....	17
VII) Schlusswort .....	17
VIII) Beispiel für eine sehr gute Hausarbeit: .....	18

## I) Die Arbeit mit Microsoft Office

Zu Beginn dieses Skriptes möchten wir einige Begriffe für Microsoft Word erklären, damit du nachvollziehen kannst, wovon wir in den Beschreibungen reden, wenn wir dir Tipps zur Arbeit mit diesem Programm geben.



## II) Der Anfang

Eine Hausarbeit beginnt zunächst mit dem Erhalt des Sachverhalts. Dieser wird meist zu Beginn der Semesterferien auf der Homepage des jeweiligen Professors bereitgestellt oder in einer seiner Vorlesungen ausgeteilt.

Man sollte sich zuerst bewusst machen, was alles auf einen zukommt während der Semesterferien (Möchte man in den Urlaub fahren? Muss man ein Praktikum ableisten? Etc.) Hat man sich diese Fragen beantwortet, kann man sich an die Zeiteinteilung begeben. Es ist gerade in den Anfangssemestern ratsam, die Hausarbeit zu Beginn der vorlesungsfreien Zeit zu schreiben, da man als Anfänger schlecht einschätzen kann, wie lange die Arbeit dauert und wie viel Zeit man individuell investieren muss. Fängt man erst kurz vor Beginn des nächsten Semesters an, gerät man schnell in Stress.

Du solltest versuchen, die Hausarbeit möglichst an einem Stück zu schreiben, damit dir der Sachverhalt immer aktuell vor Augen steht.

Also such dir am besten einen Zeitraum in den Semesterferien, in dem du mindestens vier Wochen zur Verfügung hast, damit du konsequent an der Hausarbeit arbeiten kannst. Wichtig ist hierbei aber auch, sich einen zeitlichen Rahmen zu stecken, denn sonst schreibt man ewig an der Hausarbeit weiter und findet kein Ende.

Vielleicht ist es dir auch möglich, dich mit einigen Freunden abzustimmen, denn es wird dir bestimmt leichter fallen, eine Hausarbeit zu schreiben, wenn du mit Gleichgesinnten in der Bibliothek sitzt. Dann kannst du dich über den Sachverhalt und die Lösungen austauschen. Das verhilft einem für gewöhnlich zu mehr Sicherheit, da man merkt, ob man auf der richtigen Fährte ist oder vielleicht völlig danebenliegt. Allerdings solltest du dich nicht zu leicht verunsichern lassen, falls deine Freunde mal etwas anderes prüfen als du. Wenn du von deiner Lösung überzeugt bist, dann stehe auch dazu und ändere nicht alles aus dem Grund ab, weil Andere das nicht so gemacht haben.

Hast du dir deine Zeit eingeteilt, kann es mit der eigentlichen Arbeit losgehen.

### **a) Lesen des Sachverhalts**

Zunächst beginnt man nach Erhalt des Sachverhalts, diesen sorgfältig zu lesen. Verschaffe dir erst einmal einen Überblick über die Personen, die Schauplätze und die Thematiken.

Dann lese sorgfältig die Fallfragen durch. Diese sind das Wichtigste am Sachverhalt, denn sie gilt es ja zu beantworten. Nachdem du die Fallfragen studiert hast, lese den Sachverhalt am besten gleich nochmal durch und behalte dabei die Fallfragen im Hinterkopf, sodass du dir erste Gedanken zu ihrer Beantwortung machen kannst. Wichtige Stellen im Sachverhalt solltest du markieren, ähnlich wie bei einer Klausur.

Wichtig zu beachten ist, dass die Fragen am Ende der Hausarbeit, den Sachverhalt betreffend, in der Reihenfolge zu beantworten sind, wie sie gestellt wurden.

### **b) Auffinden der rechtserheblichen Normen**

Danach heißt es, Notizen machen. Man sollte bei einer Hausarbeit nicht einfach drauf los schreiben, da man dann schnell den Überblick verliert. Es ist einfacher und spart Zeit, den Sachverhalt vorher stichpunktartig, am besten wie eine Klausur, durchzugliedern und zu lösen. Zu Beginn ist es weniger entscheidend, jeden Meinungsstreit zu kennen und herauszuarbeiten. Es geht vielmehr darum, sich einen ersten Überblick zu verschaffen. In die Tiefe geht man erst im Laufe der Arbeit.

Wichtig ist bei dieser ersten Skizze, dass man die rechtserheblichen Normen, die zu prüfen sind, alle erkennt und hervorhebt. Diese bilden im Laufe der Arbeit den Schwerpunkt. Dabei hilft es oft, das Gesetz zur Hand zu nehmen und einfach darin herumzublättern. So findet man vielleicht noch eine rechtserhebliche Norm mehr und lernt gleichzeitig sein Gesetz besser kennen.

Hier ist es ratsam, sich vor Beginn, der eigentlichen Schreibarbeit mit einigen Freunden auszutauschen, um zur eigenen Sicherheit zu überprüfen, ob man auf dem richtigen Weg ist.

### **c) Ergebnis formulieren**

Ist die erste Vorarbeit geleistet, solltest du dir in deiner Lösungsskizze bereits einige Arbeitsergebnisse notieren, die dir bei der Bearbeitung Hinweise geben. Es ist keinesfalls erforderlich, die Hausarbeit perfekt zu lösen, und fertige Ergebnisse vorliegen zu haben. Diese entwickelt man letztendlich erst beim Schreiben, wobei einige Hinweise auf eine mögliche Lösung eine gewisse Orientierung darstellen, die einem im Laufe der Schreibarbeit helfen können.

Hast du deine Hausarbeit gut vorbereitet, kann mit der eigentlichen Schreibarbeit begonnen werden.

Also schnapp dir den Laptop und ab in die Bibliothek!

### **III) Design**

Nun möchten wir dir etwas über das Aussehen und die formalen Aspekte einer Hausarbeit erzählen. Diese sind neben dem Inhalt von elementarer Bedeutung, da sie den ersten Eindruck beim Korrektor erwecken. Wir beginnen mit dem Deckblatt und arbeiten uns Stück für Stück vor.

#### **a) Deckblatt**

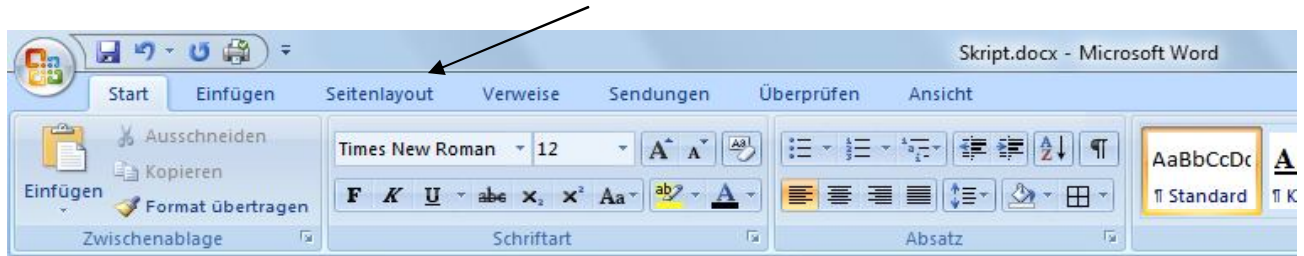
Zunächst einmal sind in der oberen linken Ecke die Matrikelnummer und das Fachsemester anzugeben. In der rechten oberen Ecke sollte dann das Datum der tatsächlichen Abgabe stehen (wirklich das Datum von dem Tag, an dem du deine Hausarbeit auf den Weg bringst oder beim Lehrstuhl abgibst).

In der Mitte des Deckblatts sollte sich der Name der Veranstaltung befinden, in deren Rahmen die Hausarbeit geschrieben wird und der Name des Hausarbeitenstellers.

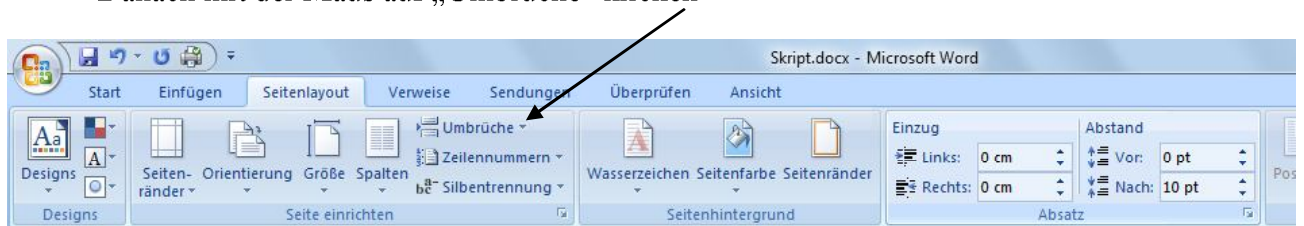
Nachdem das Deckblatt fertig ist, könntest du einen Abschnittsumbruch einfügen, das macht es dir nachher leichter, die richtigen Seitenzahlen einzufügen.

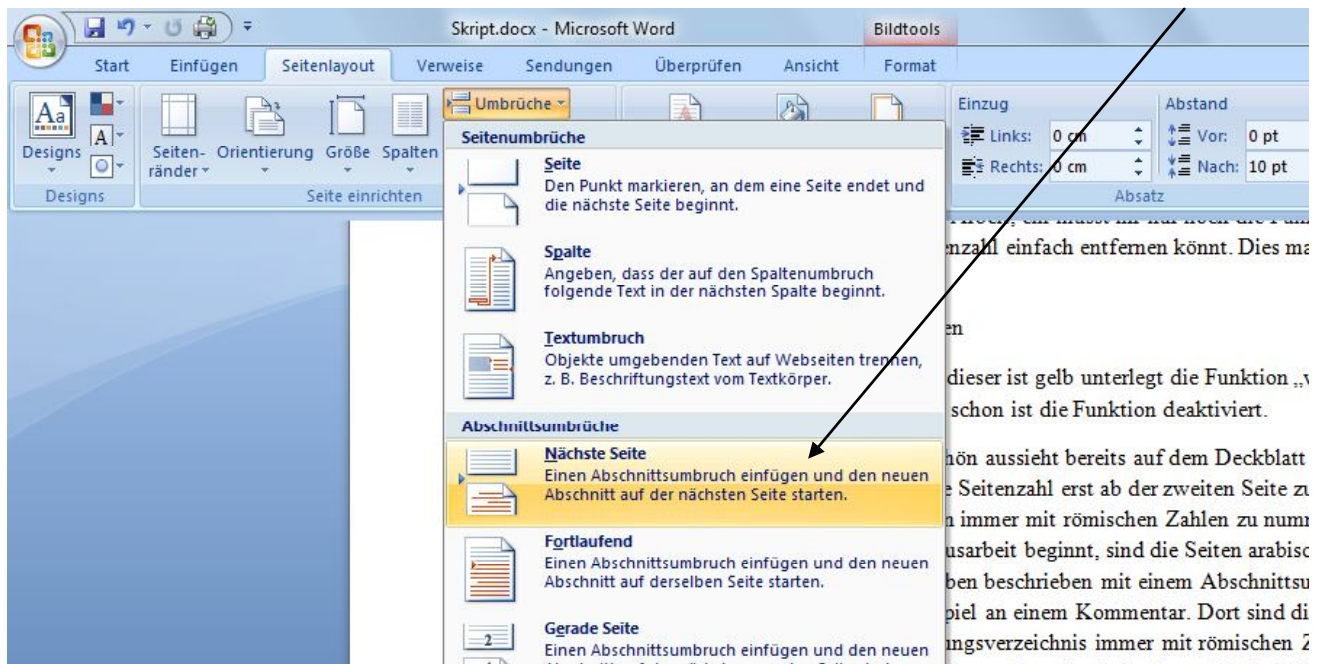
Dies machst du folgendermaßen:

- In der oberen Leiste (auch „Blue Ribbon“ genannt) auf „Seitenlayout“ klicken



- Danach mit der Maus auf „Umbrüche“ klicken





- Schon öffnet sich eine neue Seite, und ihr könnt die erste ganz in Ruhe nach euren Vorstellungen gestalten. Fügt ihr nun Seitenzahlen in die Arbeit ein, müsst ihr nur noch die Funktion „Wie vorherige“ deaktivieren, sodass ihr die Seitenzahl einfach entfernen könnt. Dies macht ihr ganz einfach:
- Doppelt auf die Fuß- oder Kopfzeile klicken
- Daraufhin öffnet sich im Blue Ribbon eine Leiste. In dieser ist die Funktion „mit vorheriger verknüpfen“



Es ist sinnvoll dies anzuwenden, da es nicht so schön aussieht, wenn bereits das Deckblatt eine Seitenzahl enthält. Es sieht besser aus, wenn die Seitenzahl erst ab der zweiten Seite zu erkennen ist.

Wichtig ist auch, dass die ersten Seiten immer mit römischen Zahlen zu nummerieren sind. Erst wenn du mit der eigentlichen Hausarbeit beginnst, solltest du die Seiten arabisch nummerieren. Dies machst du ganz genauso wie oben beschrieben mit einem Abschnittsumbruch. Orientieren kannst du dich dabei zum Beispiel an einem Kommentar. Dort sind die ersten Seiten, wie Inhaltsverzeichnis und Abkürzungsverzeichnis, immer mit römischen Zahlen versehen und sobald die Kommentierung beginnt, sind die Seiten in arabischen Zahlen nummeriert. Du findest nachher bei der abgedruckten Hausarbeit ein Beispiel für ein gutes Deckblatt.

## **b) Aufgabentext**

Als nächstes ist der Sachverhalt einzufügen. Dieser wird am besten nach dem Deckblatt auf Seite 2 platziert. Entweder fügst du ihn einfach über „copy and paste“ ein, sofern er im Internet bereitgestellt wird. Andernfalls müsstest du den Text einscannen oder am abschreiben.

## **c) Literaturverzeichnis**

Nun ist das Literaturverzeichnis an der Reihe. Natürlich entwickelt sich dieses erst im Laufe der Schreibarbeit, da du erst dann Literatur zur Hand nehmen wirst, die zitierfähig ist. Wichtig ist, dass du ausschließlich die Literatur in das Literaturverzeichnis aufnimmst, die du tatsächlich in deiner Arbeit zitierst hast. Dennoch kann das Verzeichnis weitestgehend vorbereitet werden, sodass du beim Schreiben nachher nur noch die Buchdaten einfügen musst.

Als Tipp können wir dir nur mitgeben, die Bücher am besten sofort in das Literaturverzeichnis einzutragen, sobald du sie zitiert hast, da so die Hausarbeit übersichtlich bleibt und du später weniger Arbeit hast.

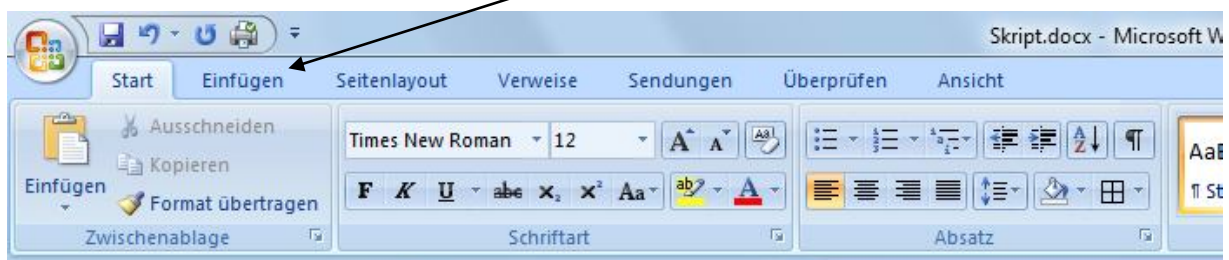
Die Bücher sind in alphabetischer Reihenfolge der Autoren in das Literaturverzeichnis einzutragen. Sofern mehrere Autoren existieren, solltest du dich an dem Nachnamen des ersten Verfassers orientieren.

Außerdem sind bei mehreren Verfassern diese durch einen Schrägstrich (/) voneinander zu trennen.

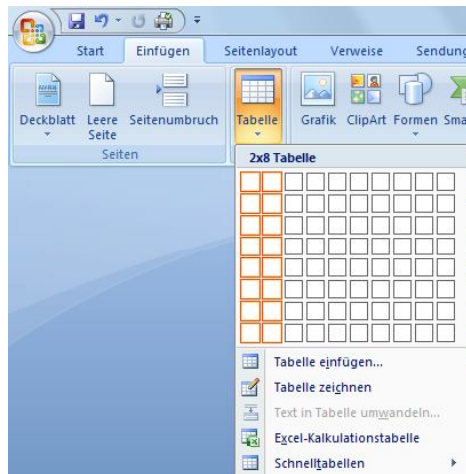
- **GANZ WICHTIG:** Immer einen Punkt am Ende jedes Literatureintrages (siehe Beispiel).

Am besten, legst du für das Literaturverzeichnis eine Tabelle mit zwei Spalten an und entfernst einfach die Linien, sodass es nicht zu sehr nach Tabelle aussieht.

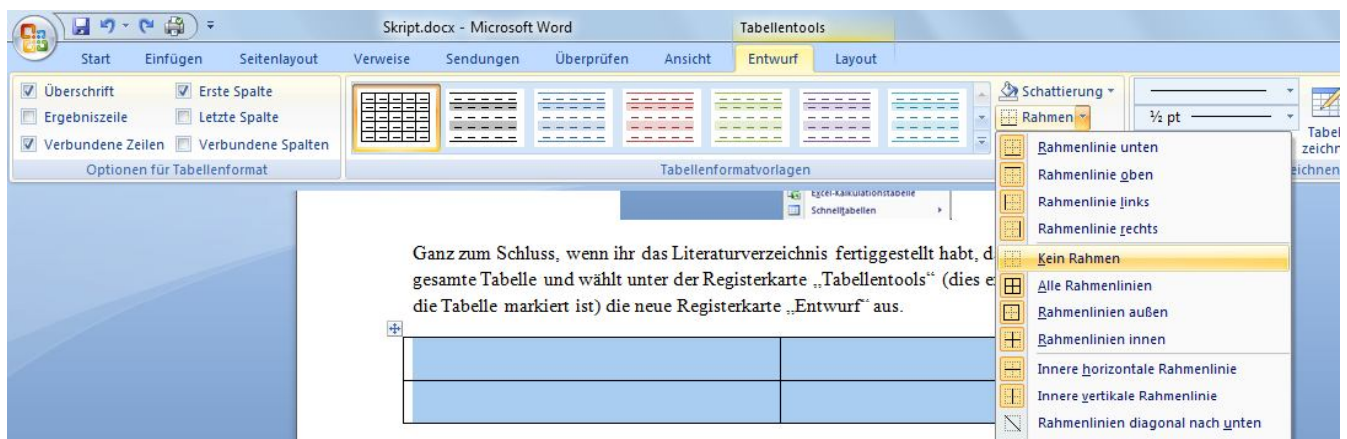
- Die Registerkarte „Einfügen“ klicken.



- Dort im Blue Rib  
Zeilen (diese könnt ihr später noch manuell erweitern).



- Ganz zum Schluss, wenn ihr das Literaturverzeichnis fertiggestellt habt, dann markiert ihr die gesamte Tabelle und wählt unter der Registerkarte „Tabellentools“ (dies erscheint erst, wenn die Tabelle markiert ist) die neue Registerkarte „Entwurf“ aus. Es erscheint dann auf der rechten Seite der Link „Rahmen“.
- Hier „kein Rahmen“ auswählen und schon verschwinden die Rahmenlinien der Tabelle.



In die linke Spalte trägst du in alphabetischer Reihenfolge die Autoren ein. Dabei hat der Nachname zuerst zu stehen (dieser ist auch für die alphabetische Reihenfolge entscheidend) und danach folgt durch ein Komma getrennt der Vorname. Titel sind hier nicht zu zitieren. Auf der rechten Seite trägst du Buchtitel, Auflage, Erscheinungsdatum und Erscheinungsort ein, sowie die Abkürzung für die Fußnote.

Hier ein Beispiel, in alphabetischer Reihenfolge, einmal ohne und einmal mit Rahmen.

Brox, Hans /

Allgemeiner Teil des BGB, Lehrbuch, 33. Auflage,  
München 2009,

Walker, Wolf-Dietrich

(zit.: Brox/ Walker, Rn.).

Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 69. Auflage, München 2009, (zit.: Palandt/Bearbeiter, §, Rn.).
---------------	---

Bei Kommentaren ist entweder der Begründer des Werkes zu nennen (z.B.: Palandt, Otto) oder der alphabetisch erste Verfasser mit dem Zusatz „u.a.“ (z.B.: Dörner, Heinrich, u.a.) oder der Titel, unter dem das Werk allgemein bekannt ist (z.B.: Münchener Kommentar). Zitierte Zeitschriftenaufsätze, allgemeine Aufsätze aus Sammelwerken oder Dissertationen sollten auch in das Literaturverzeichnis eingetragen werden und zwar nach folgenden Vorgaben:

#### Zeitschriftenaufsätze:

Verfasser (s.o.)	Titel, Name der Zeitschrift, Jahreszahl, Seitenzahlen (erste und letzte Seite).
------------------	---

#### Aufsätze aus Sammelwerken:

Verfasser (s.o.)	Titel des Aufsatzes, Titel des Sammelwerkes, Herausgeber des Sammelwerkes, Auflage, Erscheinungsort und Erscheinungsjahr, Seitenzahlen (erste und letzte Seite).
------------------	--

#### Dissertationen:

Verfasser (s.o.)	Titel, Dissertation, Dissertationsort; Jahr.
------------------	--

- Um dein Literaturverzeichnis zu erweitern kannst du neue Zeilen in die Tabelle einfügen. Dies machst du, indem du mit der Maus in das Feld der Tabelle klickst, über dem oder unter welchem du eine neue Zeile benötigst. Dann ein Rechtsklick und im erscheinenden Fenster auf Einfügen gehen. Daraufhin müsste ein weiteres Fenster auftauchen in welchem du dir frei aussuchen kannst, ob du eine Zeile oberhalb oder unterhalb oder einfügen möchtest.



#### **d) Inhaltsverzeichnis**

Nun geht es an das Inhaltsverzeichnis, welchem eine sehr große Bedeutung zukommt. Du solltest dich intensiv mit deinem Inhaltsverzeichnis auseinandersetzen, nachdem du deine Hausarbeit beendet hast. Die Korrektoren gucken sich meist zuerst das Inhaltsverzeichnis an und schließen daraus bereits auf einen Großteil der Arbeit. Deshalb ist es sehr wichtig, dass dein Inhaltsverzeichnis übersichtlich ist.

Auch für dich kann das Inhaltsverzeichnis eine große Hilfe sein, da es eine Übersicht über alle geprüften Anspruchsgrundlagen bietet. Du kannst es sozusagen als eine Gliederung betrachten und auch verwenden.

Vor Erstellung des Inhaltsverzeichnisses ist zunächst zu sagen, dass die Hausarbeit inhaltlich sinnvoll zu gliedern ist. Die Gliederung muss logisch und aus sich heraus verständlich sein. Du musst dir ein Gliederungssystem zulegen. Hierbei ist das Alpha-numerische-System (A. I. 1. a) aa) (1) ... B. II. 2. b) bb) (2) ... C. III. 3. c) cc) (3) ...) am geeignetsten (gerade bei vielen Gliederungsebenen). Du solltest jedoch beachten, dass sich die Untergliederung im Rahmen hält und eine gewisse Anzahl an Gliederungspunkten nicht übersteigt (siehe Anzahl letzte Klammer), da die Arbeit sonst unübersichtlich wird.

Ein Beispiel zur Verdeutlichung folgt hier:

## A. Ansprüche A gegen B

### I) Anspruch A gegen B aus §812

1. Etwas erlangt
2. Durch Leistung oder in sonstiger Weise
3. Ohne Rechtsgrund

#### a) Kaufvertrag gem. §433 entstanden?

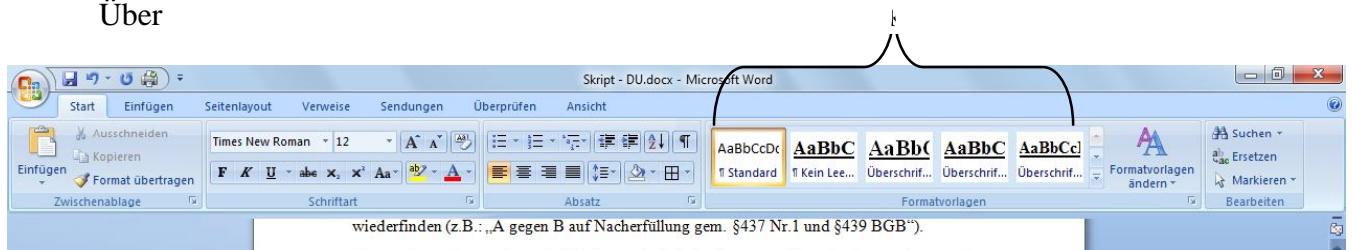
Weiterhin sollte jede Gliederungsebene mindestens zwei Überschriften haben. Wenn du eine Frage aufwirfst oder eine neue Prüfung beginnst, dann musst du immer ein Ergebnis aufschreiben, das sich auf die zuvor aufgeworfene Frage oder Prüfung bezieht: „Wer A sagt muss auch B sagen.“ Daraus folgt, dass du immer automatisch zwei Überschriften hast (Überschrift der Prüfung und das Ergebnis). Natürlich wirst du wohl in den meisten Fällen auf mehr Überschriften kommen.

Die Überschriften die du wählst, sollten kurz und prägnant sein und sich im folgenden Text wiederfinden (z.B.: „A gegen B auf Nacherfüllung gem. §437 Nr.1 und §439 BGB“).

Nun machen wir uns daran, das Inhaltsverzeichnis richtig zu erstellen. Am besten benutzt du dafür, die dir von Word zur Verfügung gestellte „Inhalts und Verzeichnis-Funktion“.

Dafür ist es sehr wichtig, dass du jeder Gliederungsebene eine Überschrift zuordnest. Word stellt dir hierfür eine Menge zur Auswahl, die du verwenden kannst. Gefallen dir diese nicht, lassen sie sich ganz einfach ändern. Am besten du probierst das aus und übst ein wenig.

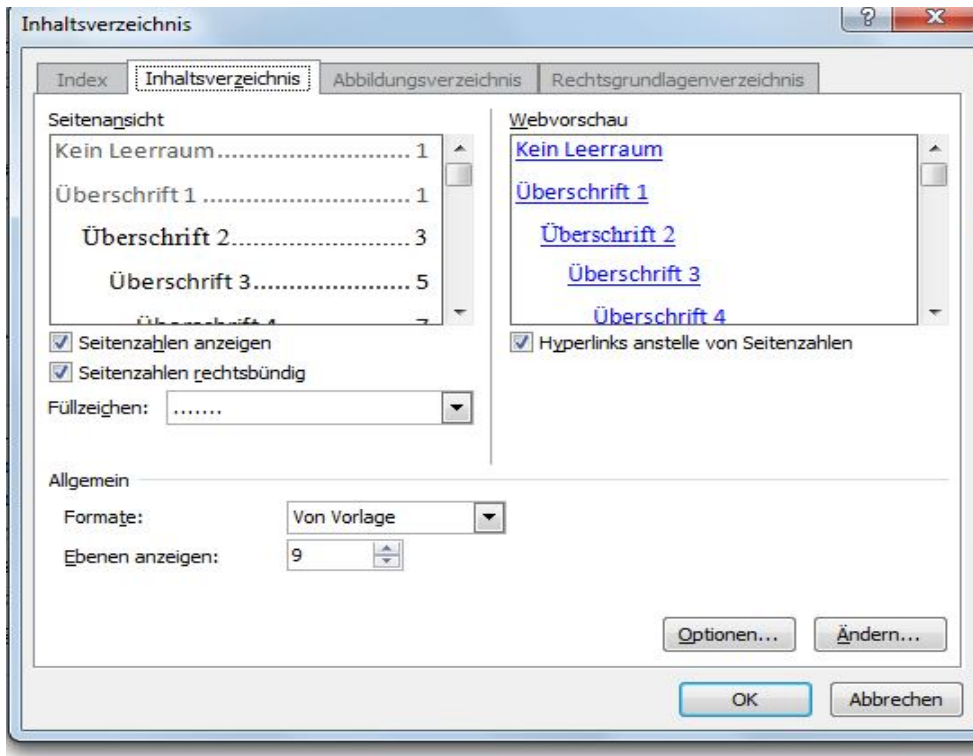
- Zunächst suchst du dir für jede Gliederungsebene eine Überschrift aus. Die Über



- Dort hast du mehrere Formatvorlagen zur Auswahl. Allerdings bietet es sich an, für die Übersichtlichkeit des Inhaltsverzeichnisses, der ersten Gliederungsebene auch die „Überschrift 1“ zuzuordnen.
- Gefällt dir diese nicht, kannst du mit der rechten Maustaste auf das Fenster der Überschrift im Blue Ribbon klicken und auf „Ändern“ gehen. Dort kannst du dann nach Belieben bestimmen, wie deine Überschrift aussehen soll.



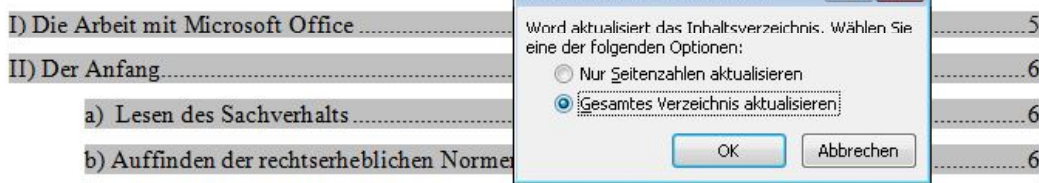
- Hast du mit deiner Hausarbeit angefangen und enthält dein Gutachten bereits einige Überschriften, dann kannst du das Inhaltsverzeichnis einfügen.
- Dazu musst du zu der Seite zurück, die du für das Inhaltsverzeichnis vorgesehen hast.
- Am besten gibst du jedem Abschnitt ebenfalls eine Überschrift, damit man weiß, wo diese beginnen. Dafür reicht die einfache Beschreibung aus (z.B.: „Sachverhalt“, „Literaturverzeichnis“, „Inhaltsverzeichnis“ und „Gutachten“). Dabei solltest du auch wieder eine Überschrift aus der Formatvorlage verwenden (am besten „Überschrift 1“), dann tauchen diese Abschnitte auch im Inhaltsverzeichnis auf und der Korrektor kann sich leichter orientieren.
- Auf der Seite für das Inhaltsverzeichnis angekommen, klickst du mit der Maus auf die Registerkarte „Verweise“.
- Dort findest du ganz links den Button „Inhaltsverzeichnis“. Nachdem du diesen angeklickt hast und sich ein Fenster geöffnet hat, musst du unten auf „Inhalts
- Es öffnet sich ein Fenster, indem du dir noch aussuchen kannst, wie die Überschriften angeordnet werden sollen. Hier solltest du die Anzahl der angezeigten Ebenen auf die höchste Anzahl ändern, sodass auch jede Teilüberschrift im Inhaltsverzeichnis angezeigt wird.



- Sobald du auf „OK“ klickst, erstellt Word ein Inhaltsverzeichnis.
- Ändern sich deine Seitenzahlen, weil du noch Text eingefügt oder entfernt oder neue Überschriften hinzugefügt und dein Gutachten verlängert hast, kannst du einfach auf das erstellte Inhaltsverzeichnis klicken. Sofort markiert Word das gesamte Verzeichnis. Nun kannst du mit der linken Maus Schon öffnet sich ein Fenster, indem du auswählen kannst ob du nur die Seitenzahlen aktualisieren willst oder gleich das ganze Verzeichnis. Hast du neue Überschriften, musst du das ganze Verzeichnis aktualisieren. Word fügt dann alles ganz automatisch von selbst ein, wie unten im Screenshot zu erkennen.



## Inhaltsverzeichnis



- Möchtest du einen Verweis nicht im Inhaltsverzeichnis haben, dann kannst du diesen einfach markieren und entfernen (nicht davon irritieren lassen, dass Word das ganze

Verzeichnis markiert, wenn ihr eine Zeile markieren wollt, einfach wie gewohnt markieren, diese erscheint dann blau).

Nun hast du dein Inhaltsverzeichnis erstellt und kannst dieses nach Belieben aktualisieren. Außerdem kann es dir eine große Stütze sein, da es dir deine Gliederungspunkte wie eine Art Skizze vor Augen hält. Daran kannst du dich orientieren und erkennen, welche Punkte du bereits abgearbeitet hast und geprüft hast und somit auch, welche du noch prüfen musst. Behalte also das Inhaltsverzeichnis während des Schreibens der Hausarbeit immer im Auge und gehe dieses am Ende beim Korrekturlesen noch einmal Punkt für Punkt durch.

### **e) Gutachten**

Jetzt kommen wir zum eigentlichen Gutachten. Wie du wahrscheinlich schon weißt, darf das Gutachten 25 Seiten nicht überschreiten.

- **ACHTUNG:** Einige Professoren machen andere Angaben, sodass du immer genau darauf achten musst, was sich die Professoren wünschen.

Das Gutachten ist meist in Schriftgröße 12 pt. und der Schriftart „Times New Roman“ zu erstellen. Du solltest das Gutachten mit einem Zeilenabstand von 1,5 cm schreiben. Weiterhin musst du auf der rechten Seite unbedingt einen Rand von 7 cm (1/3 der Seite) einhalten, da dort Korrekturen vermerkt werden.

Die Professoren legen meist sehr viel Wert auf die Einhaltung formaler Vorgaben, weswegen wir dir nur empfehlen können, dich genau daran zu halten. Abweichungen von den Vorgaben der Professoren führen meist zu Punktabzug.

### **f) Schlussversicherung**

Zu guter Letzt, musst du noch an das Gutachten eine Schlussversicherung anhängen, in der du versicherst, selbstständig gearbeitet und nirgendwo abgeschrieben zu haben. Am Ende der Beispielshausarbeit findet ihr auch ein Beispiel für eine Schlussversicherung.

### **IV) Weitere Tipps zum Verfassen einer Hausarbeit**

Es ist sehr wichtig, dass du in deiner Hausarbeit möglichst wenige Abkürzungen verwendest. Natürlich gibt es einige Abkürzungen, die du ohne Probleme niederschreiben kannst, allerdings musst du dir bewusst sein, dass du für jede Abkürzung eine Erklärung in deiner Hausarbeit schreiben musst. Wie auch in Lehrbüchern oder Kommentaren ist in deiner Hausarbeit ein Abkürzungsverzeichnis erforderlich. Allerdings bedienen sich die Studenten hierbei eines Tricks. Du kannst einfach das Buch „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ von Hildebert Kirchner zitieren und darauf verweisen. In diesem Buch stehen die meisten Abkürzungen, die du Verwendest, sodass ein Abkürzungsverzeichnis überflüssig wird.

Ein weiterer Tipp von uns an dich ist, die Hausarbeit abzuheften, wenn du sie beendet hast und abgeben willst. Lass sie nicht binden, denn das ist absolut überflüssig für eine Hausarbeit. Meistens wünschen sich die Professoren einfache Klemmhefter, da diese die Korrektur erleichtern, indem man die Hausarbeit herausnehmen kann.

**Aber natürlich gilt auch hier:** Immer darauf achten, was sich der Professor wünscht.

An dieser Stelle möchten wir auch nochmal darauf hinweisen, wie wichtig es ist, dass deine Hausarbeit gut durchstrukturiert ist und überall Seitenzahlen hat. Besonders wichtig sind die Seitenzahlen des Gutachtens, die, wie bereits oben erwähnt, in arabischen Zahlen einzufügen sind.

## **V) Zitierweise**

Nun kommen wir zu einem wichtigen Teil der Hausarbeit: Die Fußnoten. Die Fußnoten (beziehungsweise Zitate), nehmen einen großen Teil deiner Arbeit in Anspruch. Für die meisten Prüfungspunkte, Definitionen und Fragestellungen benötigst du Lehrbücher, Kommentare, Zeitschriften, Urteile usw..

Diese helfen dir zu einem Ergebnis zu gelangen und ermöglichen es dir, sachlich zutreffende Aussagen zu formulieren.

- **GANZ WICHTIG:** Niemals etwas abschreiben oder Wort für Wort zitieren. Du solltest immer deine eigenen Worte verwenden.

Hast du eine Quelle gefunden, die du gerne verwenden möchtest, solltest du diese in deinen eigenen Worten wiedergeben und dann direkt am Satzende eine Fußnote einfügen, in der du das Buch und den Autor angibst.

Sobald du ein Buch in einer Fußzeile zitierst, kannst du dieses in dein Literaturverzeichnis eintragen. Du solltest, wie bereits oben erwähnt, nur die Werke in das Literaturverzeichnis eintragen, die du auch wirklich im Gutachten zitiert hast und umgekehrt solltest du nur das zitieren, was sich auch im Literaturverzeichnis wiederfindet. In der Fußnote musst du nicht den vollständigen Titel des Buches angeben, da sich das im Literaturverzeichnis wiederfindet, sondern nur einen verkürzten Verweis (dazu im Folgenden näheres).

### **a) Allgemeine Hinweise**

An dieser Stelle möchten wir dir zunächst erklären, wie du eine Fußnote einfügst. Wichtig hierbei zu merken ist, dass man Fußnoten möglichst immer am Satzende einfügt. Fügt du eine Fußnote hinter einem Wort ein, dann musst du dir bewusst machen, dass sich die Fußnote nur auf das eine Wort bezieht. Folglich musst du bei Definitionen oder Argumenten, die du aus Lehrbüchern etc. entnommen hast, immer am Satzende die Fußnote einfügen.

- Um eine Fußnote einzufügen müsst ihr im „Blue Ribbon“ die Registerkarte „Verweise“ öffnen.
- Dort findet ihr im zweiten Abschnitt den Link „Fußnote einfügen“.
- Mit der Maus an die Stelle klicken, an der die Fußnote eingefügt werden soll und dann im „Blue Ribbon“ auf „Fußnote einfügen“ klicken.
- Schon hast du deine erste Fußnote. Die Fußnoten nummerieren sich automatisch und ändern sich auch automatisch, wenn du eine entfernst oder hinzufügst.
- Sofern dir dieser Weg zu kompliziert ist, kannst du auch den Kurzbefehl verwenden: **einfac** drücken und schon erscheint eine neue Fußzeile am Ende der Seite.

Als Beispiel zeigen wir euch nun, wie eine fertige Fußzeile dann aussehen kann.<sup>1</sup> Hast du mehrere Zitate in einer Fußnote um beispielsweise eine herrschende Meinung zu untermauern, kannst du diese einfach nebeneinander auführen und durch ein Semikolon (;) trennen.

- **GANZ WICHTIG:** Immer einen Punkt am Ende der Fußnote setzen. Außerdem sollte die Schriftgröße 10 pt. Nicht über oder unterschreiten.

### **b) Zitieren der Rechtsprechung**

Wenn du Urteile zur Untermauerung von Argumenten oder Definitionen verwendest, musst du diese auf eine andere Weise zitieren als beispielsweise Lehrbücher.

Urteile werden immer aus den jeweiligen Büchern der Gerichte zitiert. Hierfür gibst du zunächst an, um welches Gericht es sich handelt (z. Bsp.: BGHZ für BGH Zivilsachen usw.). Dann in welchem Buch das Urteil zu finden ist. Zum Schluss die Seite, auf der das Urteil beginnt und in Klammern die Seite, auf der das Urteil endet.

Beispiel 1)<sup>2</sup>

### **c) Zitieren von Zeitschriften**

Zeitschriften werden ähnlich wie Urteile zitiert, nur dass du hier nicht vergessen darfst, den Autor des Artikels zu benennen. Oftmals bietet es sich auch an, Entscheidungen der Gerichte aus Zeitschriften zu zitieren. Hierbei musst du dann das Gericht zitieren, von welchem das bestimmte Urteil stammt.

Das Folgende ähnelt der Zitierweise der Rechtsprechung. Du zitierst also zuerst den Autor oder das Gericht, danach musst du die Zeitschrift angeben aus der der Artikel stammt, den du zitieren willst und auch das Jahr, in dem die Zeitschrift erschienen ist. Zu guter Letzt gibst du die Seitenzahl an, auf der der Artikel beginnt und dann in Klammern die Seitenzahl, auf der der Artikel endet.

Beispiel 2)<sup>3</sup> ; Beispiel 3)<sup>4</sup>

### **d) Zitieren der Literatur**

Zu guter Letzt möchten wir dir noch zeigen, wie man Literatur richtig zitiert. Damit sind Lehrbücher und Kommentare gemeint.

Wichtig ist, dass du bei deiner Hausarbeit mit anerkannter Literatur arbeitest. Dazu gehören zum Beispiel keine Skripte. Du kannst mit Skripten arbeiten und diese zur Unterstützung heranziehen, jedoch solltest du es eher unterlassen, diese zu zitieren. Stattdessen les dich lieber neben dem Skript noch etwas durch die Lehrbücher, so bekommst du genug Material, dass du verwenden kannst und nimm das Skript wirklich nur als „Orientierungshilfe“.

Ein Lehrbuch- oder Kommentarzitat beginnt immer mit dem Autor des jeweiligen Buches, Abschnittes oder Paragraphen. Dem folgen der jeweilige Paragraph und die Randnummer. Bei Lehrbüchern gibt es keine einheitliche Fußnote, da jeder Autor sein Buch anders gliedert. Da

---

<sup>1</sup> Kropholler, §433 Rn.3.

<sup>2</sup> BGHZ 25, 1 (9).

<sup>3</sup> BGH, NJW 1987, 1631 (1632).

<sup>4</sup> Götz/ Bruder Müller, NJW 2010, 5 (11).

reicht es oftmals einfach nur die Randnummer anzugeben, das Kapitel oder die Seitenzahl. Zitiert ihr ein Kommentar, müsst ihr auch noch den jeweiligen Kommentar benennen.

Beispiel 4), Lehrbuch<sup>5</sup> ; Beispiel 5), Kommentar<sup>6</sup>

Mehrere Autoren werden durch einen Schrägstrich (/) getrennt. Ist ein Autorenname sehr lang oder gibt es viele Autoren, kannst du deren Namen abkürzen und einfach nur die ersten drei Buchstaben des jeweiligen Nachnamen zitieren.

Es gibt schließlich noch das Literaturverzeichnis, in welchem genauere Angaben zu den jeweiligen Werken zu finden sind. Wichtig ist nur, dass ihr im Literaturverzeichnis angebt, wie ihr das jeweilige Werk zitiert (siehe Beispiel Literaturverzeichnis, der Text in Klammern) und euch daran auch im Gutachten haltet.

## **VI) Fundstellen für Literatur, Rechtsprechung und Kommentare**

Nun bleibt noch die Frage zu klären, wo man überhaupt die richtige Literatur findet, mit der man arbeiten kann und die zitierfähig ist.

Wie du wahrscheinlich aus dem letzten Abschnitt schon weißt, gibt es Lehrbücher, Kommentare, Zeitschriften und Entscheidungssammlungen. Daneben gibt es aber auch noch die juristischen Datenbanken, die dir enorm helfen können.

Diese findest du an den Computern der Universität Göttingen unter dem Link „elektronische Zeitschriften, juristische Datenbanken“ auf der Homepage der Bibliothek des juristischen Seminars. Von hier aus gelangst du zu verschiedensten Datenbanken, wovon „Beck-online“ und „Juris“ die bekanntesten sind.

Diese online Datenbanken erleichtern dir deine Arbeit. Du gibst Suchbegriffe, Urteile, Quellen usw. ein und bekommst eine Menge an Informationsmaterial. Dort findest du alles, was du für deine Hausarbeit brauchst. Falls du also mal nicht weiter weißt und die Bücher dir auch nicht helfen, kannst du die juristischen Datenbanken zu Rate ziehen und findest so hoffentlich eine Lösung.

Das wichtigste Medium beim Schreiben einer Hausarbeit bleibt dennoch für dich das Buch. Die Bibliothek bietet dir alle Materialien, die du zum Lösen des Sachverhaltes benötigst. Versuche so vielfältig wie nur möglich zu arbeiten, d.h. du solltest so viel Literatur wie möglich zur Hand nehmen, sodass du möglichst viele Ansichten kennen lernst und genug Stoff zum Diskutieren bekommst.

## **VII) Schlusswort**

Wir hoffen, wir konnten dir mit diesen Tipps weiterhelfen, sodass deine nächste Hausarbeit der Hit wird. Wenn mal ein schwerer Sachverhalt vor dir liegt und du Stück für Stück die Lust verlierst, dann heißt es: Durchhalten! Du schaffst das schon. Die Mühe für eine Hausarbeit wird oft belohnt und bietet dir die Möglichkeit, gute Punkte zu holen. Falls das nicht klappt, dann lass den Kopf nicht hängen, denn es ist noch kein Meister vom Himmel gefallen.

Wir wünschen dir viel Erfolg für alle kommenden Hausarbeiten.

---

<sup>5</sup> Wessels/Beulke, §9, Rn.3.

<sup>6</sup> MüKo/Kramer, § 122, Rn. 8; Erman/Palm, § 122, Rn. 5; Palandt/Heinrichs, § 122, Rn. 4.

**VIII) Beispiel für eine sehr gute Hausarbeit:**

Nun haben wir zum Schluss für euch noch eine Hausarbeit abgedruckt, damit ihr wisst, wie so etwas aussehen könnte. Diese Hausarbeit wurde mit 14 Punkten bewertet und ist eine BGB Hausarbeit für Fortgeschrittene (ca. 5. Semester).

Falls ihr noch Anfänger/innen seid, dann lasst euch bloß nicht abschrecken. Denn Stoff lernt ihr schließlich noch im Laufe eures Studiums

---

Matrikelnummer: 11223344

Göttingen, den 19.10.2009

**Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene**

**Bei Prof. Dr. Olaf Deinert**

**Wintersemester 2009/2010**

**1. Hausarbeit**

## **Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene**

### **1. Hausarbeit**

**WS 2009/2010**

### **Sachverhalt**

Die verwitwete E ist Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem sie eine Pferdezucht betreibt.

Dabei wird sie öfters von ihrem 17-jährigen Enkel H tatkräftig unterstützt, der den landwirtschaftlichen Betrieb nach Eintritt seiner Volljährigkeit übernehmen will. E beschließt daher, dem H das Grundstück zu schenken. Schenkung und Auflassung werden notariell beurkundet, wobei M, Tochter der E und Mutter des H, ihren Sohn mit Zustimmung des Vaters des H vertritt. Anschließend wird H als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Die mit dem Erwerb anfallende Grundsteuer wird aus den laufenden Erträgen des Grundstücks beglichen.

Ein paar Monate später stellt H fest, dass der Dachstuhl des Pferdestalls über die Jahre marode geworden ist und dringend instand gesetzt werden muss. Da er die Kosten für die Reparaturarbeiten in Höhe von 15.000 € nicht aufbringen kann, wendet er sich an den vermögenden Fußballprofi P, einen Freund der Familie. P erklärt sich dazu bereit, H ein Darlehen in Höhe von 15.000 € zu gewähren, wenn H ihm zur Sicherheit eine Hypothek in entsprechender Höhe an dem Grundstück bestellt. H bittet sich Bedenkzeit aus und teilt P mit, er werde sich wieder bei ihm melden. Am Abend sucht H das Gespräch mit seinen Eltern, die mit der Aufnahme des Darlehens und der Bestellung der Hypothek einverstanden sind. H sucht P auf und erklärt „das Geschäft geht in Ordnung“, woraufhin P antwortet:

teilt diesem mit, dass er erst 17 sei und von der Aufnahme des Darlehens Abstand nehmen wolle. Daraufhin fordert P die Eltern des H auf, zu erklären, ob sie die Geschäfte genehmigen. Nach Ablauf von drei Wochen erklären die Eltern gegenüber P ihre Genehmigung des Darlehensvertrags und der Bestellung der Hypothek. Sie holen in beiden Angelegenheiten die Genehmigung des Familiengerichts ein und teilen dies dem P mit. Eine Woche später bewilligt H, der das Darlehen nun doch will, dem P eine Briefhypothek. P wird als Inhaber der Hypothek in das Grundbuch eingetragen, der Hypothekenbrief wird ihm von H übergeben. P zahlt das Darlehen unter Einverständnis der Eltern an H aus.

Ein halbes Jahr später wird P von einer seltenen psychischen Erkrankung heimgesucht, die seine Geschäftsfähigkeit dauerhaft ausschließt. Er tritt seine Darlehensforderung gegen H in öffentlich beglaubigter Form und unter Übergabe des Hypothekenbriefs an S ab, der sie in gleicher Weise an G veräußert. Von der Krankheit des P wussten S und G nichts.

H ist inzwischen volljährig geworden und hat den Betrieb von E übernommen. Nachdem die Renovierungsmaßnahmen am Pferdestall abgeschlossen sind, kauft H von J einen Zuchthengst, welcher anschließend auf das Betriebsgrundstück gebracht wird. H und J vereinbaren, dass der Hengst bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 10.000 € im Eigentum des J bleibt. Als H für Reparaturarbeiten an der Pferdekoppel weitere 10.000 € benötigt, gewährt ihm B ein Darlehen in entsprechender Höhe, zu dessen Sicherung sich B die Rechte am Zuchthengst von H übertragen lässt.

1. Welche Ansprüche hat G gegen H, nachdem das Darlehen wirksam gekündigt wurde?

2. H zahlt an J den vollständigen Kaufpreis für den Hengst. Anschließend lässt G gestützt auf einen vollstreckbaren Titel – das Grundstück zwangsversteigern. R erhält den Zuschlag.

Ist R Eigentümer des Hengstes geworden, wenn H vor der Beschlagnahme den Zuchtbetrieb dauerhaft aufgegeben hat?

#### **Hinweise zur Bearbeitung:**

Es sind beide Fallfragen zu bearbeiten. Das Gutachten darf einen Umfang von 25 Seiten (DIN

A 4) ohne Anhang nicht überschreiten. Die Arbeit ist zu heften und nicht zu binden. Das Seitenlayout muss einen Rand von 6 cm rechts, ein Heftrand von mind. 2 cm links sowie jeweils mind. 1,5 cm oben und unten, Schriftgrad 12 Punkt und einen Zeilenabstand von 1,5 Zeilen aufweisen. Bei den Fußnoten ist der Schriftgrad 10 Punkt und ein einzeiliger Zeilenabstand einzuhalten. Der gesamte Text ist in der Schrift *Times New Roman* zu verfassen.

**ACHTUNG:** Geändertes Abgabedatum

Die Hausarbeit muss spätestens bis zum 19.10.2009 während der auf der Homepage des Lehrstuhls angegebenen Öffnungszeiten im Sekretariat des Lehrstuhls [MZG (Blauer Turm) 2204] abgegeben werden. Vor diesem Termin kann die Abgabe durch Postsendung an die Adresse des Lehrstuhls erfolgen. Maßgebend bei postalischer Zusendung ist das Datum des Poststempels.

## Literaturverzeichnis

- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: §§ 1 – 610, CISG, 2. Auflage, München 2007.
- Band 2: §§ [611](#) - [1296](#), [AGG](#), [ErbbauVO](#), [WEG](#), 2. Auflage, München 2008.
- Band 3: §§ [1297](#) - [2385](#), [EGBGB](#), 2. Auflage, München 2008.
- (zit. als: Bamberger/Roth/Bearbeiter)
- Baur, Fritz / Stürner, Rolf* Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009.
- Brehm, Wolfgang* Allgemeiner Teil des BGB, 6. Auflage, Stuttgart (u.a.) 2008.
- Breiler, Jürgen* Zwangsvollstreckungsrecht im Assessorexamen und in der Praxis, Heidelberg 2004.
- Brox, Hans / Walker, Dieter* Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, München 2008.
- (zit. als: Brox/Walker, BS)
- Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich* Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Auflage, Köln (u.a.) 2008.
- (zit. als: Brox/Walker, Zwangsversteigerungsrecht)
- Büdenbender, Ulrich* Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, S. 665 – 674.
- Emmerich, Volker* BGB – Schuldrecht, Besonderer Teil, 11. Auflage, Heidelberg (u.a.) 2006.
- Gerhardt, Peter / von Heintschel-* Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, FA-FamR, 5.

- Heinegg, Bernd / Klein, Michael* (Hrsg.) Auflage, München 2005.  
(zitiert als: FA-FamR/Bearbeiter)
- Heck, Philipp* Grundriß des Sachenrechts, 2. Ausgabe, Tübingen 1930.
- Hennrichs, Joachim* Raumsicherungsübereignung und Vermieterpfandrecht, DB 1993, S. 1707 – 1710.
- Jahr, Günther / Kropf, Gerhard* Der praktische Fall, Bürgerliches Recht: Die „pfiffigen“ Miterben, JuS 1963, S. 356 – 361.
- Jauernig, Othmar* Noch einmal: Die geschenkte Eigentumswohnung BGHZ 78, 28, JuS 1982, S. 576 f.
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch: mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Kommentar, 13. Auflage, München 2009. (zit. als: Jauernig/Bearbeiter)
- Karper, Ines* Trennungs- oder Einheitstheorie bei gutgläubigem Pfandrechtserwerb an einer Hypothek, JuS 1989, S. 33 – 35.
- Klinkhammer, Heinz K. / Rancke, Friedbert* Hauptprobleme des Hypothekenrechts, Eine Zusammenstellung examensrelevanter Fallkonstellationen, JuS 1973, S. 665 – 672.
- Kohler, Jürgen* Gesetzestreue oder Gesetzeskorrektur in der Rechtsanwendung, Eine Untersuchung zur Zwiespältigkeit von § 108 II BGB, Jura 1984, S. 349 – 360.
- Kollhosser, Helmut* Der Kampf ums Zubehör (zwischen Grundpfandgläubiger und Sicherungseigentümer), JA 1984, S. 196 – 202.
- Kropholler, Jan* Bürgerliches Gesetzbuch, Studienkommentar, 11. Auflage, München 2008.

- Kupisch, Berthold* Durchgangserwerb oder Direkterwerb?, Eine verfehlte Fragestellung zu einem überlebten Begriff, JZ 1976, S. 417 – 429.
- Lange, Heinrich* Sachenrecht des BGB, Stuttgart (u.a.) 1967.
- Larenz, Karl / Wolf, Manfred* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004.
- Lempenau, Gerhard* [Direkterwerb oder Durchgangserwerb bei Übertragung künftiger Rechte](#), Bad Homburg u.a. 1968.
- Looschelders, Dirk* Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Köln, München 2008.
- Marotzke, Wolfgang* Das Anwartschaftsrecht als methodisches Problem, JA 1977, S. 429 – 436.
- Medicus, Dieter* Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage, Heidelberg, München 2006.  
(zit. als: Medicus, AT)
- Medicus, Dieter* Schuldrecht II, Besonderer Teil, 14. Auflage, München 2007.  
(zit. als: Medicus, SR II)
- Mitglieder des Bundesgerichtshofes (Hrsg.)* Das [Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts](#) und des [Bundesgerichtshofes](#): Kommentar, 12. Auflage, Berlin (u.a.) 1974 ff.
- Musielak, Hans-Joachim* Grundkurs BGB, 10. Auflage, München 2007.

- Neuhausen, Matthias* Rechtsgeschäfte mit Betreuten, RNotZ 2003, S. 157 – 182.
- Palandt, Otto (Gesamtredaktion)* [Bürgerliches Gesetzbuch](#), 68. Auflage, München 2009.  
(zit. als: Palandt/*Bearbeiter*)
- Petersen, Jens / Rothenfuß, Christoph* Der Schutz des Schuldners bei Trennung von Hypothek und Forderung, WM 2000, S. 657 – 662.
- Prütting, Hanns* Sachenrecht, 33. Auflage, München 2008.
- Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard / Weinreich, Gerd* BGB Kommentar, 4. Auflage, Köln 2009.  
(zit. als: PWW/*Bearbeiter*)
- Reischl, Klaus* Grundfälle zu den Grundpfandrechten, JuS 1998, S. 220 – 224.
- Rüthers, Bernd / Stadler, Astrid* Allgemeiner Teil des BGB, 14. Auflage, München 2006.
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,  
  
Band 1: Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§ 1 – 240, ProstG, 5. Auflage, München 2006.  
  
Band 4: Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 611 – 704, EFZG, TzBfG, KSchG, 5. Auflage, München 2009.  
  
Band 6: [Sachenrecht](#): §§ [854](#) - [1296](#), [Wohnungseigentumsgesetz](#), [Erbbaurechtsgesetz](#), 5. Auflage, München 2009.  
  
(zit. als: MüKo-*Bearbeiter*)

- Schreiber, Rupert* Die bedingte Übereignung, Die Unzweckmäßigkeit der Konstruktion des Anwartschaftsrechts als Recht sui generis, NJW 1966, S. 2333 – 2336.
- Schulze, Reiner (Schriftleitung)* Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2007.  
(zit. als: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Schwab, Dieter* Familienrecht, 15. Auflage, München 2007.
- Schwab, Dieter / Löhnig, Martin* Einführung in das Zivilrecht, Einschließlich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2007.
- Soergel, Hans Th. (Begründer)* [Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen](#),  
  
Band 2: [Allgemeiner Teil](#), §§ [104](#) - 240, 13. Auflage, Stuttgart (u.a.) 1999.  
  
Band 14: Sachenrecht, §§ [854](#) - [984](#), 13. Auflage, Stuttgart (u.a.) 2002.  
  
Band 16: Sachenrecht, §§ [1018](#) - [1296](#), 13. Auflage, Stuttgart (u.a.) 2001.  
  
Band 20: Familienrecht, §§ [1741](#) - [1921](#), 13. Auflage, Stuttgart (u.a.) 2000.  
  
(zit. als: Soergel/Bearbeiter)
- Staudinger, Julius von (Begründer)* [J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen](#),

Buch 1: §§ [90 - 133](#); §§ [1 - 54](#), [63 BeurkG](#) ([Allgemeiner Teil 3 und Beurkundungsverfahren](#)), Berlin 2004.

Buch 3: §§ [1113 - 1203](#) ([Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld](#)), Berlin 2009.

Buch 4: §§ [1773 - 1895](#); [Anhang zu §§ 1773 - 1895 \(KJHG\)](#) ([Vormundschaftsrecht](#)), Berlin 2004.

(zit. als: Staudinger/Bearbeiter)

*Weber, Ralph*

Sachenrecht II, Grundstücksrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2008.

*Westermann, H.*

Probleme der Sicherungsübereignung von Warenlagern, Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BGH v. 13.6.1956, NJW 1956, S. 1297 f.

*Westermann, Harm Peter*

BGB Sachenrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2005.

(zit. als: H.P. Westermann)

*Westermann, Harm Peter (Hrsg.)*

Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG,

Band I: §§ 1 - 758, AGG, UKlaG, 12. Auflage, Köln 2008.

Band II: §§ 759 - 2385, ProdHaftG, ErbbauRG, HausratsVO, VAHRG, LPartG, WEG, EGBGB, 12. Auflage, Köln 2008.

(zit. als: Erman/Bearbeiter)



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
allg.M.	allgemeine Meinung
bzgl.	bezüglich
e.A.	eine Ansicht
gem.	gemäß
grds.	grundsätzlich
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Hauptsatz
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
Lit.	Literatur
m.M.	Mindermeinung
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
s.(o.)	siehe (oben)
sog.	sogenannter
u.a.	unter anderem
vgl.(o)	vergleiche (oben)
zit. als	zitiert als

Die weiteren in der Hausarbeit benutzten Abkürzungen sind zu finden in:

Kirchner, Hildebert

Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6.  
Auflage, Berlin 2008.

## **Inhaltsverzeichnis**

Sachverhalt .....	II
Literaturverzeichnis .....	IV
Abkürzungsverzeichnis .....	XI
Inhaltsverzeichnis .....	XII
Gutachten .....	1
A. Anspruch des G gegen H aus § 1147 BGB .....	1
I. Ursprünglicher Inhaber .....	1
1.) Einigung gem. § 873 I .....	1
a) Grundstückserwerb des H gem. §§ 873 I, 925 I .....	1
aa) Einigung .....	1
(1) Ausschluss der Stellvertretung .....	2
(2) Vertretungsmacht der M .....	2
(a) Ausschluss der Vertretungsmacht .....	2
(aa) Einigung .....	3
(bb) Notarielle Beurkundung .....	3
(cc) Rechtliche Vorteilhaftigkeit .....	3
(dd) Zwischenergebnis .....	4
(b) Zwischenergebnis .....	5
(3) Zwischenergebnis .....	5
bb) Eintragung ins Grundbuch .....	5
cc) Berechtigung des Verfügenden .....	5
dd) Zwischenergebnis .....	5
2.) Wirksamkeit der Einigung .....	5
a) Einwilligung der Eltern .....	5
b) Genehmigung des Familiengerichts .....	6
c) Widerruf des H .....	6
d) Anfechtung .....	7
e) Aufforderung i.S.d. § 108 II .....	8
aa) E.A.: Analoge Anwendung des § 108 II .....	8
bb) A.A.: Keine Anwendung des § 108 II bei vorheriger Zustimmung .....	9
cc) Streitentscheid .....	9
f) Zwischenergebnis .....	9
3.) Eintragung der Einigung im Grundbuch .....	9
4.) Übergabe des Hypothekenbriefs .....	10

5.) Bestehende Geldleistungsforderung.....	10
a) Vertragsschluss durch Einigung.....	10
b) Wirksamkeit der Einigung.....	11
aa) Einwilligung der Eltern.....	11
bb) Genehmigung des Familiengerichts.....	11
cc) Widerruf des H.....	12
dd) Anfechtung.....	12
ee) Aufforderung i.S.d. § 108 II.....	12
c) Auszahlung des Darlehens.....	12
d) Zwischenergebnis.....	13
6.) Berechtigung des Bestellers.....	13
7.) Zwischenergebnis.....	13
II. Erwerb der Hypothek durch S von P.....	13
1.) Abtretung der Forderung.....	13
2.) Gutgläubiger Erwerb der Forderung.....	13
3.) Zwischenergebnis.....	14
III. Erwerb der Hypothek durch G von S.....	14
1.) Erwerb der Hypothek nach §§ 1153, 398, 1154 BGB.....	14
2.) Gutgläubiger Erwerb der Hypothek.....	14
a) Forderungsfiktion.....	14
aa) Rechtsgeschäft i.S.d. Verkehrsgeschäfts.....	14
bb) Legitimation des S als Berechtigter.....	15
cc) Gutgläubigkeit bzgl. des Bestehens der Forderung.....	15
dd) Keine Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch.....	15
ee) Zwischenergebnis.....	15
b) Erwerb der Hypothek durch die fingierte Forderung.....	15
3.) Zwischenergebnis.....	16
IV. Ergebnis.....	16
B. Anspruch des G gegen H aus § 488 I S. 2.....	16
I. Bestehen einer Darlehensforderung.....	16
II. Erwerb der Forderung durch Abtretung.....	16
III. Erwerb der Forderung durch Forderungsfiktion.....	16
IV. Erwerb der Forderung durch Erwerb der Hypothek.....	16
1.) Trennungstheorie.....	17
2.) Einheitstheorie.....	17
3.) Streitentscheid.....	17

V. Fälligkeit.....	18
VII. Ergebnis .....	18
C. Gesamtergebnis zu Frage 1.....	18
A. Eigentumserwerb des R durch Zuschlag .....	18
I. Voraussetzungen des § 1120.....	19
1.) Zubehör .....	19
2.) Eigentum des H am Zubehör.....	20
a) Ursprünglicher Eigentümer .....	20
b) Übereignung des Hengstes von J an H gem. § 929 S. 1.....	20
aa) Dingliche Einigung gem. § 929 S. 1.....	20
bb) Anwartschaftsrecht.....	20
c) Übertragung des Anwartschaftsrechts von H auf B .....	21
d) Rechtsfolgen des Bedingungseintritts .....	22
3.) Zwischenergebnis.....	23
II. Analoge Anwendung des § 1120.....	23
III. Enthftung .....	24
IV. Ergebnis .....	25
B. Gesamtergebnis zu Frage 2.....	25
Eigenständigkeitsversicherung.....	XV
IV) Bewertung.....	XVI

# Gutachten

## Frage 1: Ansprüche des G gegen H

### A. Anspruch des G gegen H aus § 1147 BGB<sup>1</sup>

G könnte gegen H einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 haben. Dazu müsste G der Inhaber der Hypothek sein.

### I. Ursprünglicher Inhaber

Fraglich ist zunächst, ob P der ursprüngliche Inhaber der Hypothek war. Voraussetzung hierfür ist, dass er die Hypothek gem. §§ 873 I, 1113 I, 1115 I, 1117 I wirksam erworben hat.

**Kommentar [A1]:** Wie kommen Sie so schnell von G auf P? Erläutern Sie ruhig, dass G die Hypothek nicht direkt von H erworben hat.

### 1.) Einigung gem. § 873 I

Dazu müsste gem. § 873 I eine Einigung zwischen P und H über die Bestellung der Hypothek und deren Eintragung im Grundbuch vorliegen. Die Einigung i.S.d. § 873 ist ein abstrakter dinglicher Vertrag, der auf die dingliche Rechtsänderung gerichtet ist und grds. keiner Form bedarf.<sup>2</sup> Sie setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen des Verfügenden und des Erwerbers voraus.<sup>3</sup> H und P haben sich durch die Äußerung des H, dass das Geschäft in Ordnung gehe, woraufhin P seine Zustimmung erklärte, über die Bestellung der Hypothek zugunsten des P geeinigt. Fraglich ist jedoch, ob H überhaupt zur Verfügung über das Grundstück berechtigt war. Verfügungsbefugt ist i.d.R. der Rechtsinhaber.<sup>4</sup> H könnte durch den Erwerb des Eigentums am Grundstück Rechtsinhaber geworden sein.

### a) Grundstückserwerb des H gem. §§ 873 I, 925 I

Die ursprüngliche Eigentümerin des Grundstücks ist laut Sachverhalt die verwitwete E. H könnte das Eigentum am Grundstück der E aber gem. §§ 873 I, 925 I erworben haben.

### aa) Einigung

Hierzu müssten E und H sich gem. §§ 873 I, 925 I wirksam darüber geeinigt haben, dass das Eigentum am Grundstück auf H übergehen soll. Die Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber über die Übertragung an einem Grundstück nach § 873 wird gem. § 925 I als Auflassung bezeichnet. Die Einigung bzw. Auflassung ist ein dinglicher Vertrag, für den die allgemeinen Vorschriften über

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet sind alle Paragraphen solche des BGB.

<sup>2</sup> PWW/Huhn, § 873 Rn. 11a.

<sup>3</sup> Hk-BGB/Eckert, § 873 Rn. 6.

<sup>4</sup> BGH NJW-RR 2006, 888 (889).

Rechtsgeschäfte gelten.<sup>5</sup> Demnach müssen zwei übereinstimmende Willenserklärungen bzgl. der Übereignung des Grundstücks von E an H vorliegen. Die Auflassung muss gem. § 925 bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden.<sup>6</sup> Von der Anwesenheit der E, die laut Sachverhalt beschlossen hat, dem H das Grundstück zu schenken, ist auszugehen. H hat selbst allerdings keine Willenserklärung abgegeben. Er könnte jedoch gem. § 164 I bei der notariellen Beurkundung der Auflassung durch M vertreten worden sein.

#### ***(1) Ausschluss der Stellvertretung***

Die Stellvertretung könnte durch das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Parteien nach § 925 I S. 1 ausgeschlossen sein. § 925 I S. 1 BGB verlangt aber nicht die persönliche Anwesenheit der Parteien, sondern lässt bei der Erklärung der Auflassung die Anwesenheit eines Stellvertreters genügen.<sup>7</sup> Eine Stellvertretung war also möglich.

#### ***(2) Vertretungsmacht der M***

M hat bei der notariellen Beurkundung der Auflassung gem. § 164 I im Namen ihres Sohnes H gehandelt. Die Vertretungsmacht kann rechtsgeschäftlich, organschaftlich oder gesetzlich begründet sein.<sup>8</sup> Als Mutter des H kommt für M die gesetzliche Vertretungsmacht in Betracht. Bei der Abgabe von Willenserklärungen müssen grds. beide Eltern handeln; ein Elternteil kann den anderen aber bevollmächtigen, in einer bestimmten Angelegenheit oder einem bestimmten Kreis von Geschäften Erklärungen zugleich als sein Untervertreter abzugeben.<sup>9</sup> M handelte hier mit Zustimmung des Vaters des H und hatte damit gem. §§ 1629 I S. 2, 1627 S. 1 BGB die gesetzliche Vertretungsmacht inne.

#### ***(a) Ausschluss der Vertretungsmacht***

Die Vertretungsmacht der M könnte jedoch nach §§ 1629 II S. 1, 1795 I Nr. 1 ausgeschlossen sein. Ein Ausschlussgrund liegt demnach u.a. bei einem Rechtsgeschäft zwischen einem Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits vor, sofern das Rechtsgeschäft nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit liegt. Eine Verwandtschaft in gerader Linie zielt gem.

---

<sup>5</sup> Soergel/Stürner, § 873 Rn. 3 f.

<sup>6</sup> Erman/Lorenz, § 925 Rn. 24.

<sup>7</sup> Hk-BGB/Eckert, § 925 Rn. 3..

<sup>8</sup> Bamberger/Roth/Habermeier, § 164 Rn. 35.

<sup>9</sup> Schwab, Rn. 553.

§ 1589 S. 1 auf die Abstammung ab und ist bei den Eltern erfüllt.<sup>10</sup> Hier könnte also dadurch, dass M ihren Sohn H bei einem Rechtsgeschäft mit ihrer Mutter E vertreten hat, ein Vertretungsverbot i.S.d. § 1795 I Nr. 1 vorliegen. Es könnte aber die Ausnahme der Erfüllung einer Verbindlichkeit greifen. Die Verbindlichkeit könnte in der Verpflichtung zur Grundstücksübereignung von E an H aus Schenkungsvertrag (§§ 516, 518) liegen. Dazu müsste ein solcher Schenkungsvertrag bestehen.

**Kommentar [A2]:** Hier ist nicht §518, sondern §311 b I 1 einschlägig

#### *(aa) Einigung*

E und H müssten sich gem. § 516 I über die Schenkung geeinigt haben. Die Schenkung ist ein unentgeltlicher Veräußerungsvertrag, deren Wesen nach § 516 in der Bereicherung des Beschenkten durch die Zuwendung eines Vermögensgegenstandes seitens des Schenkers besteht, vorausgesetzt, dass die Parteien dabei über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind.<sup>11</sup> E hat ihren Willen, dem H das Grundstück zu schenken, geäußert. H wurde auch in dieser Angelegenheit von M vertreten, sodass hier wiederum das Verbot des § 1795 I Nr. 1 einschlägig sein könnte. Bei § 1795 I Nr. 1 sind auf Grund teleologischer Reduktion der Vorschrift allerdings die Rechtsgeschäfte vom Vertretungsgebot ausgenommen, die dem Mündel lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen.<sup>12</sup> Ein schuldrechtlicher Schenkungsvertrag bringt dem Minderjährigen in jedem Fall lediglich einen rechtlichen Vorteil.<sup>13</sup> Dem Beschenkten wird etwas zugewendet, ohne zu einer Gegenleistung verpflichtet zu sein.<sup>14</sup> Im vorliegenden Sachverhalt hätte der Minderjährige daher für die Annahme der Schenkung auch nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedurft, vgl. § 107.

**Kommentar [A3]:** Gut!

#### *(bb) Notarielle Beurkundung*

Die nach §§ 518 I, 311 b I S.1 erforderliche notarielle Beurkundung des Schenkungsversprechens hat stattgefunden. Der Schenkungsvertrag ist damit wirksam. Folglich bestünde eigentlich auch eine Verbindlichkeit i.S.d. § 1795 I Nr. 1, die mittels der Grundstücksübereignung erfüllt werden sollte.

#### *(cc) Rechtliche Vorteilhaftigkeit*

Da eine schuldrechtliche Schenkung an sich i.d.R. immer lediglich rechtlich vorteilhaft ist, würde unabhängig von der rechtlichen Vorteilhaftigkeit der Übereig-

<sup>10</sup> Palandt/*Diederichsen*, § 1589 Rn. 1.

<sup>11</sup> Emmerich, § 6 Rn. 47.

<sup>12</sup> BGH NJW 1975, 1885.

<sup>13</sup> BGH 15, 168 (170).

<sup>14</sup> Schwab/Löhnig, Rn. 712.

nung in solchen Fällen eine Verbindlichkeit i.S.d. § 1795 I Nr. 1 vorliegen. Dieses Ergebnis bringt für die Situation, dass die schenkungsweise Übereignung rechtlich nachteilig ist, Gefahren für den schützenswerten Minderjährigen mit sich und bedarf daher nach allg.M. einer Korrektur. Der BGH plädiert aus Gründen des Minderjährigenschutzes dafür, die Frage des rechtlichen Vorteils einer Schenkung aus einer Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Vertrages heraus zu beurteilen.<sup>15</sup> Von Teilen der Literatur wird die Gesamtbetrachtungslehre wegen der Missachtung des Trennungsprinzips abgelehnt.<sup>16</sup> Nach dieser Auffassung lässt sich der starken Einschränkung des Minderjährigenschutzes durch teleologische Reduktion begegnen, wonach die Ausnahme der Verbindlichkeit nicht anzuwenden ist, wenn das Erfüllungsgeschäft für den Minderjährigen rechtlich nachteilig ist.<sup>17</sup>

Kommentar [A4]: Gut

Beide Ansichten stellen im Ergebnis auf die rechtliche Vor- bzw. Nachteilhaftigkeit des Erfüllungsgeschäfts ab. Zu prüfen ist also der rechtliche Charakter der Grundstücksübereignung an H. Eine Grundstücksschenkung wird nach h.M.<sup>18</sup> in Rspr. und Literatur grds. als lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft eingestuft. Die aus der Eigentumsübertragung folgende Haftung des Erwerbers für die gewöhnlich öffentlichen Lasten des Grundstücks (Steuern, Abgaben, Gebühren) steht dem nicht entgegen; sie stellen keinen Rechtsnachteil i.S.d. § 107 dar.<sup>19</sup> Öffentliche Grundstückslasten sind im Umfang begrenzt und können regelmäßig aus den laufenden Erträgen des Grundstücks gedeckt werden, weshalb sie typischerweise zu keiner Vermögensgefährdung führen.<sup>20</sup> Auch im vorliegenden Fall kann die anfallende Grundsteuer durch die laufenden Erträge des Grundstücks gedeckt werden. Damit ist auch das Erfüllungsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft.

Kommentar [A5]: Wie sieht dies die Gegenmeinung?

#### *(dd) Zwischenergebnis*

Hier liegt eine Ausnahme vom Vertretungsverbot des § 1795 I Nr. 1 vor, sodass die Vertretung des H durch M bei Abschluss des Schenkungsvertrags erlaubt war.

<sup>15</sup> BGH NJW 1981, 109 (110 f.).

<sup>16</sup> Vgl. Jauernig, JuS 1982, 576 f.; Soergel/Hefermehl, § 107 Rn. 5.

<sup>17</sup> Vgl. Jauernig/Jauernig, § 181 Rn. 10.

<sup>18</sup> BHG 15, 168 (169 f.); Jauernig/Jauernig, § 107 Rn. 5; MüKo-Schmitt, § 107 Rn. 47; Staudinger/Knothe, § 107 Rn. 12.

<sup>19</sup> BGH NJW 2005, 415 (417 f.); Soergel/Hefermehl, § 107 Rn. 4; Staudinger/Knothe, § 107 Rn.

12.

<sup>20</sup> BGH NJW 2005, 415 (418).

### (b) Zwischenergebnis

Auch in Bezug auf die Auflassung ist folglich eine Ausnahme des § 1795 I Nr. 1 zu bejahen. M war somit zur Vertretung des H berechtigt.

### **(3) Zwischenergebnis**

Die Auflassung ist gem. §§ 873 I, 925 I wirksam zustande gekommen.

### **bb) Eintragung ins Grundbuch**

Neben der Einigung ist für die Übereignung des Grundstücks nach § 873 I die Eintragung der Rechtsänderung ins Grundbuch notwendig. H wurde der Einigung entsprechend als neuer Eigentümer ins Grundbuch eingetragen.

### **cc) Berechtigung des Verfügenden**

E war als Eigentümerin des Grundstücks auch zu dessen Übertragung berechtigt.

### **dd) Zwischenergebnis**

H ist Eigentümer des Grundstücks geworden und war damit als Rechtsinhaber auch verfügungsbefugt.

## **2.) Wirksamkeit der Einigung**

### **a) Einwilligung der Eltern**

Der Wirksamkeit der Willenserklärung des H könnte entgegenstehen, dass der 17-Jährige gem. §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig ist. Willenserklärungen eines beschränkt Geschäftsfähigen bedürfen für ihre Wirksamkeit grds. der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, es sei denn, sie sind für ihn rechtlich lediglich vorteilhaft, § 107.<sup>21</sup> Fraglich ist also, ob die Bestellung der Hypothek und die Eintragung des P ins Grundbuch rechtlich vorteilhaft sind. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass sich diese Überlegungen erst ein paar Monate nach dem Grundstückserwerb durch H ereigneten. Wenn die dingliche Belastung eines Grundstücks erst nach dem Erwerb erfolgt, ist der Erwerb rechtlich nachteilig, da der Minderjährige zwischenzeitlich persönlich für die Bestellung der Hypothek haftet.<sup>22</sup> Das Rechtsgeschäft mit P bedurfte also nach § 107 der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Die Einwilligung ist die vor dem Rechtsgeschäft erteilte Zustimmung, § 183 S. 1. Die Eltern des H haben vor der Einigung mit P im Gespräch mit H ihr Einverständnis zur Bestellung der Hypothek erteilt. Die Erklärung der Einwilligung gegenüber dem Minderjährigen genügt hierbei (§ 182 I).<sup>23</sup> Mithin lag die Einwilligung der Eltern vor. Im Falle der Einwilligung der Eltern ist es nach § 131 II S. 2 Alt. 2 auch ausreichend, wenn die Willenser-

---

<sup>21</sup> Rütters/Stadler, § 23 Rn. 8.

<sup>22</sup> HK-BGB/Dörner, § 107 Rn. 5.

<sup>23</sup> Palandt/Ellenberger, § 107 Rn. 8.

klärung des anderen Teils gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen abgegeben wird.

### **b) Genehmigung des Familiengerichts**

Die Einwilligung bedarf zur Wirksamkeit der Genehmigung des Familiengerichts, wenn der gesetzliche Vertreter zur Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst eine solche Genehmigung benötigen würde.<sup>24</sup> Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Bestellung der Hypothek für P gem. § 1643 I der Genehmigung des Familiengerichts bedurfte, die nach § 1828 gegenüber dem Vormund erklärt werden muss. § 1828 ist nicht nur anwendbar bei Rechtsgeschäften, die der Vormund im Namen des Mündels vornimmt, sondern auch bei solchen, die der Mündel mit Zustimmung des Vormunds eingeht.<sup>25</sup> Nach der ausdrücklichen Regelung in § 1821 II sind jedoch Verfügungen über Hypotheken nicht genehmigungsbedürftig.<sup>26</sup>

**Kommentar [A6]:** Nein, dies stimmt so nicht, vgl. Besprechung. §1821 I Nr.1 ist vorliegend anwendbar.

### **c) Widerruf des H**

Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass dem H nach drei Tagen Zweifel kommen, woraufhin er dem P mitteilt, dass er minderjährig sei und von der Aufnahme des Darlehens Abstand nehmen wolle. Die Handlung des H stellt keinen Widerruf i.S.d. § 130 I S. 2 dar, weil H seine Willenserklärung bereits vor drei Tagen gegenüber P abgegeben hat. Das Widerrufsrecht besteht aber auch bei einer dinglichen Einigung.<sup>27</sup> Aus § 873 II folgt, dass die Einigung trotz ihres rechtsgeschäftlichen Charakters vor der Eintragung grds. nicht bindend ist und einseitig widerrufen werden kann.<sup>28</sup> Die Beteiligten sind an die dingliche Einigung nur in den Fällen des § 873 II und spätestens mit Eintragung gebunden.<sup>29</sup> Da kein Fall des § 873 II vorliegt und die Eintragung ins Grundbuch zu diesem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden hat, könnte es sich bei der Äußerung des H also um einen Widerruf handeln. Der Widerruf ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte unterliegt, soweit deren Voraussetzungen passen.<sup>30</sup> H hat ausdrücklich nur gesagt, dass er von der Aufnahme des Darlehens Abstand nehmen wolle. Der Inhalt einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist von der beim Zugang gegebenen Verständnismöglichkeit des Empfängers her zu bestimmen.<sup>31</sup> Dabei ist die nach

<sup>24</sup> Jauernig/Jauernig, § 107 Rn. 8.

<sup>25</sup> Soergel/Zimmermann, § 1828 Rn. 3.

<sup>26</sup> FA-FamR/Rausch, S. 465.

<sup>27</sup> Larenz/Wolf, § 39 Rn. 8.

<sup>28</sup> Kropholler, § 873 Rn. 4.

<sup>29</sup> PWW/Huhn, § 874 Rn. 24.

<sup>30</sup> MüKo-Seiler, § 658 Rn. 2.

<sup>31</sup> Medicus, AT, Rn. 323.

seinem Empfängerhorizont zu erwartende Auslegungssorgfalt zu beachten.<sup>32</sup> Für die Auslegung der Willenserklärung ist nicht allein der Wortlaut entscheidend, sondern der erklärte Wille, wie er aus den Begleitumständen und nicht zuletzt der Interessenlage hervorgehen kann.<sup>33</sup> Die Bestellung der Hypothek sollte allein als Sicherheit für das Darlehen von P dienen. Durch die gewollte Abstandnahme vom Darlehen ist es daher auch im Interesse des H, die Zustimmung zur Bestellung der Hypothek zu widerrufen. Dies war auch für P ersichtlich, was sich u.a. dadurch zeigt, dass er die Eltern des H im Anschluss zur Genehmigung beider Geschäfte auffordert. Demnach erstreckt sich der Widerruf auch auf die Bestellung der Hypothek.

Aufgrund der Minderjährigkeit des H ist § 111 I zu beachten, nach dem einseitige Rechtsgeschäfte wie der Widerruf ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters unwirksam sind. Die Einwilligung durch die Eltern lag aber nicht vor. Eine Genehmigung (nachträglich) durch den gesetzlichen Vertreter scheidet grds. aus, weil die Vorschrift verhindern will, dass eine unklare Rechtslage entsteht.<sup>34</sup> Das Geschäft ist aber ohne die Einwilligung wirksam, wenn es für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist.<sup>35</sup> Der Widerruf der Bestellung der Hypothek ist hier im Zusammenhang mit der Distanzierung vom Darlehen zu betrachten, zu dessen Sicherung die Hypothek bestellt werden sollte. Auf dem ersten Blick erscheint der Widerruf der Willenserklärung lediglich rechtlich vorteilhaft zu sein, da H keine Verpflichtungen gegenüber P eingehen würde. Er würde weder einem Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensraten noch einem möglichen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung ausgesetzt werden. **Gleichzeitig verhindert der Widerruf allerdings die Entstehung eines eigenen Anspruchs auf Auszahlung des Darlehens durch P. Der Widerruf hat also nicht nur Vorteile für H, sondern bringt auch rechtliche Nachteile mit sich. Demnach ist der Widerruf nicht als lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft einzustufen.**<sup>36</sup> Somit ist der Widerruf des H gem. §§ 107, 111 S. 1 aufgrund der fehlenden Einwilligung seiner Eltern unwirksam.

**Kommentar [A7]:** Hier hätten Sie sich ruhig etwas kürzer fassen können.

#### **d) Anfechtung**

Die Äußerung des H könnte allenfalls eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 I darstellen. Eine Anfechtung nach §§ 119 ff. gibt dem Erklärenden die

<sup>32</sup> Larenz/Wolf, § 28 Rn. 16.

<sup>33</sup> BGHZ 156, 335 (346).

<sup>34</sup> Brehm, Rn. 297.

<sup>35</sup> Rütthgers/Stadler, S. 300.

<sup>36</sup> RGRG/Krüger-Nieland, § 107 Rn. 8, zitiert aus: MüKo-Schmitt, § 107 Rn. 48.

Möglichkeit, seine auf einem Willensmangel beruhende Erklärung nachträglich zu beseitigen.<sup>37</sup> Die Anfechtungsgründe setzen voraus, dass sich eine Diskrepanz zwischen der Erklärung und der Willenslage des Erklärenden ergibt, und dass diese Diskrepanz so bedeutend ist, oder die Umstände, die zu ihr geführt haben, so gravierend sind, dass nach der Wertung des Gesetzes der Erklärende nicht an der Erklärung festgehalten werden soll.<sup>38</sup> Die Äußerung des H gegenüber P, dass das Geschäft in Ordnung gehe, deckt sich jedoch mit dem zu der Zeit Gewollten. Seine Zweifel kamen erst später auf, sodass eine Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen ist.

#### **e) Aufforderung i.S.d. § 108 II**

Dass P die Eltern des H im Anschluss an dessen Zweifel zu einer Erklärung hinsichtlich der Genehmigung der Geschäfte auffordert, könnte eine Aufforderung i.S.d. § 108 II S. 1 darstellen, wodurch die dem Minderjährigen gegenüber erteilte Genehmigung rückwirkend unwirksam würde. Nach einer solchen Aufforderung kann die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters abweichend von § 182 I nur gegenüber dem Vertragspartner erfolgen, § 108 II S. 1. Mit Zugang der Aufforderung beginnt eine zweiwöchige Ausschlussfrist, deren Dauer durch den Auffordernden einseitig verlängert oder im Einverständnis mit dem gesetzlichen Vertreter verkürzt werden kann.<sup>39</sup> Wenn bis zum Ablauf dieser Frist keine Genehmigung erklärt wird, gilt sie gem. § 108 II S. 2 HS 2 als verweigert. Für den vorliegenden Sachverhalt würde dies bedeuten, dass die Genehmigung der Eltern als verweigert fingiert würde, da sie nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist, sondern erst nach drei Wochen, erfolgte. Hier ist aber zu beachten, dass die Eltern dem H zuvor bereits ihre Zustimmung zu den Geschäften erklärt hatten. **Ob § 108 II auch im Falle der (vorherigen) Einwilligung gilt, ist umstritten.**

Kommentar [A8]: Gut

#### **aa) E.A.: Analoge Anwendung des § 108 II**

Nach der m.M.<sup>40</sup> ist § 108 II entsprechend anwendbar, wenn die erforderliche Einwilligung (§ 107) vorliegt, weil der Vertragsgegner auch dann über die Wirksamkeit des Vertrags im Ungewissen sein und ein dringendes Interesse an der Beseitigung der Ungewissheit haben kann. Dieser Ansicht zufolge würde die Einigung zwischen P und H durch die Aufforderung des P rückwirkend schwebend unwirksam werden (§ 108 II S. 1 HS 2).

<sup>37</sup> Rühgers/Stadler, S. 332.

<sup>38</sup> Schwab/Löhnig, Rn. 590.

<sup>39</sup> HK-BGB/Dörner, § 108 Rn. 4.

<sup>40</sup> Erman/Palm, § 108 Rn. 7; Jauernig/Jauernig, § 108 Rn. 2; Palandt/Ellenberger, § 108 Rn. 7.

**bb) A.A.: Keine Anwendung des § 108 II bei vorheriger Zustimmung**

Die h.M.<sup>41</sup> wendet § 108 II aufgrund des Wortlauts und des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers nur an, wenn eine Genehmigung erforderlich ist. Da § 108 II keine planwidrige Regelungslücke enthalte, komme auch keine analoge Anwendung zugunsten des Vertragspartners in Betracht.<sup>42</sup> Nach dieser Auffassung würde § 108 II im vorliegenden Fall keine Anwendung finden, sodass die Anforderung des P keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der bereits gegenüber H erteilten Einwilligung durch dessen Eltern hätte.

**cc) Streitentscheid**

Da die beiden Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist ein Streitentscheid erforderlich: Hier ist der h.M. Folge zu leisten, da § 108 II dem Wortlaut nach nur von der Genehmigung spricht und daher eine darüber hinausgehende Anwendung auf die Einwilligung nicht angenommen werden kann, zumal das Gesetz in den §§ 183 f. ausdrücklich zwischen Einwilligung und Genehmigung unterscheidet. Des Weiteren würde die Annahme der Gegenmeinung dazu führen, dass ein bereits geschlossener Vertrag wieder unwirksam werden würde, was sich mit dem Interesse des Vertragspartners an der Klärung der Rechtslage – anders als im Fall des § 108 II, in dem ein mangels Einwilligung des gesetzlichen Vertreters unwirksamer Vertrag vorliegt, nicht rechtfertigen lässt.<sup>43</sup> Dementsprechend ist § 108 II nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar.

**f) Zwischenergebnis**

Der Wirksamkeit der Einigung zwischen H und P steht nichts entgegen.

**3.) Eintragung der Einigung im Grundbuch**

Das Recht entsteht mit dem Inhalt bzw. Umfang, in dem sich Einigung und Eintragung decken.<sup>44</sup> Eine vorangegangene Einigung muss zur Zeit der Eintragung noch wirksam sein, darf also insbesondere nicht wirksam widerrufen sein.<sup>45</sup> Ein Widerruf kam hier nicht wirksam zustande (s.o.). Zum Zeitpunkt der Eintragung waren die Beteiligten sich also über den Abschluss des Rechtsgeschäfts einig, insbesondere H wollte das Darlehen trotz zwischenzeitlicher Zweifel nun doch wieder. P wurde demgemäß nach §§ 873 I, 1115 I als Inhaber der Hypothek ins Grundbuch eingetragen.

---

<sup>41</sup> Kohler, Jura 1984, 349 (358 f.); Kropholler, § 108 Rn. 3; MüKo-Schmitt, § 108 Rn. 23; Soergel/Hefermehl, § 108 Rn. 8.

<sup>42</sup> MüKo-Schmitt, § 108 Rn. 24; Soergel/Hefermehl, § 108 Rn. 8.

<sup>43</sup> Soergel/Hefermehl, § 108 Rn. 8.

<sup>44</sup> BGHZ 123, 297 (301); BGH NJW 1952, 622.

<sup>45</sup> MüKo-Kohler, § 873 Rn. 100.

#### **4.) Übergabe des Hypothekenbriefs**

Da H und P nichts anderes vereinbart haben, handelt es sich vorliegend um eine Verkehrshypothek. Diese kann gem. § 1116 als Buch- oder Briefhypothek bestellt werden.<sup>46</sup> H hat P eine Briefhypothek bewilligt. Die Entstehung der Briefhypothek verlangt zusätzlich zur Einigung und Eintragung die Übergabe des Hypothekenbriefes durch den Grundstückseigentümer an den Gläubiger, § 1117 I S. 1.<sup>47</sup> H hat P den Hypothekenbrief in seiner Funktion als Grundstückseigentümer entsprechend übergeben.

#### **5.) Bestehende Geldleistungsforderung**

Die Hypothek erfordert nach § 1113 I zu ihrer Entstehung den Bestand einer zu sichernden Forderung, die auf die Leistung einer Geldsumme gerichtet ist.<sup>48</sup> Wegen des Grundsatzes der Akzessorietät kann die Hypothek ohne Forderung nicht entstehen.<sup>49</sup> Akzessorietät bedeutet, dass zwei Rechte in Begründung und Fortexistenz im Sinne einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft eng miteinander verknüpft sind.<sup>50</sup> Das BGB macht die Hypothek von der Forderung abhängig.<sup>51</sup> In Betracht kommt hier der Bestand einer durch die Hypothek zu sichernden Forderung aus einem Darlehen, § 488 I S. 2.

##### **a) Vertragsschluss durch Einigung**

Der Darlehensvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen und damit durch Einigung zustande.<sup>52</sup> Der auf der Grundlage des § 607 a.F. bestehende Streit, ob der Darlehensvertrag bereits durch den rechtsgeschäftlichen Konsens zwischen den Parteien oder erst durch den Empfang des Darlehens (sog. Realvertragstheorie) zustande kommt, ist aufgrund des geltenden Rechts obsolet.<sup>53</sup> Beim Darlehen handelt es sich um einen Konsensualvertrag.<sup>54</sup> Der Darlehensvertrag entsteht demnach durch Vereinbarung von Darlehensgeber und Darlehensnehmer mit dem Inhalt des § 488 I S. 1.<sup>55</sup> H und P haben sich darüber geeinigt, dass P dem H ein Darlehen in Höhe von 15.000 Euro gewährt und H ihm zur Sicherheit des Darlehens eine Hypothek in entsprechender Höhe am Grundstück bestellt. Damit hat eine Einigung i.S.d. § 488 I S. 1 stattgefunden.

---

<sup>46</sup> Weber, § 14 Rn. 12.

<sup>47</sup> Wieling, S. 415.

<sup>48</sup> Wolf/Wellenhofer, § 28 Rn. 11.

<sup>49</sup> Hk-BGB/Eckert, § 1113 Rn. 14.

<sup>50</sup> Büdenbender, JuS 1996, 665 (669).

<sup>51</sup> H.P. Westermann, Rn. 467.

<sup>52</sup> Brox/Walker, BS, § 17 Rn. 9.

<sup>53</sup> Looschelders, Rn. 344.

<sup>54</sup> Medicus, SR II, Rn. 287.

<sup>55</sup> Erman/Saenger, § 488 Rn. 1.

### **b) Wirksamkeit der Einigung**

Fraglich ist jedoch, ob die Einigung wirksam ist. Für die Einigung gelten die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen.<sup>56</sup>

#### **aa) Einwilligung der Eltern**

Wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit des H könnte seine Willenserklärung bzgl. der Aufnahme des Darlehens gem. § 107 der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedürfen (s.o.). Der Minderjährige bedarf stets der Zustimmung, wenn er durch den Abschluss des Rechtsgeschäfts eine rechtliche Verpflichtung eingeht, selbst dann, wenn es sich um ein wirtschaftlich äußerst günstiges Geschäft handelt.<sup>57</sup> Rechtlich nachteilig sind i.d.R. auch unvollkommen zweiseitige Verträge wie das Darlehen (§ 488), da den Minderjährigen Rückgabe- bzw. Rückgewährpflichten treffen.<sup>58</sup> Zur Aufnahme Darlehens bedurfte H demnach der Zustimmung seiner Eltern. Diese haben ihm die Eltern im Gespräch vor der Einigung mit P erteilt (vgl.o.).

#### **bb) Genehmigung des Familiengerichts**

Fraglich ist weiterhin, ob die Eltern für die Aufnahme des Darlehens gem. § 1643 I die Genehmigung des Familiengerichts einholen mussten (s.o.). Der Genehmigung des Familiengerichts unterliegt nach § 1643 I i.V.m. § 1822 Nr. 8 die Aufnahme von Geld auf Kredit des Mündels oder Kindes, also jede Darlehensaufnahme.<sup>59</sup> Ob der aufzunehmende Kredit dinglich gesichert ist, ist dabei unerheblich.<sup>60</sup> Die Aufnahme des Darlehens bei P entspricht einem Darlehensvertrag i.S.d. § 488 I und bedarf folglich der Genehmigung durch das Familiengericht. Diese lag beim Vertragsschluss jedoch nicht vor. Wird das Geschäft ohne die erforderliche Genehmigung des Familiengerichts vorgenommen, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags gem. § 1829 I von dessen nachträglichen Genehmigung ab. Bis zu dieser Genehmigung sind die geschlossenen Verträge schwebend unwirksam.<sup>61</sup> Der Dritte kann sich anders als im Fall der §§ 109, 178 während der Schwebezeit i.d.R. nicht einfach durch Widerruf vom Vertrag lösen, hat aber die Möglichkeit, den Vormund zur Mitteilung darüber aufzufordern, ob die Genehmigung erteilt ist.<sup>62</sup> Die Aufforderung des P an die Eltern des H bezog sich hier auf die elterliche Genehmigung i.S.d. § 108 II und nicht auf die des Familiengerichts i.S.d. § 1829 II. Bei einer Ausweitung des Inhalts der Aufforderung

---

<sup>56</sup> Brox/Walker, BS, § 17 Rn. 13.

<sup>57</sup> Musielak, Rn. 296.

<sup>58</sup> PPW/Völzmann-Stickelbrock, § 107 Rn. 6.

<sup>59</sup> Erman/Holzhauser, § 1822 Rn. 25.

<sup>60</sup> MüKo-Wagenitz, § 1822 Rn. 52.

<sup>61</sup> PWW/Bauer, § 1829 Rn. 2. (BGH 15, 99; RG 133, 7 (14))

<sup>62</sup> HK-BGB/Kemper, § 1829 Rn. 4.

auf § 1829 II wäre die nach neuem Recht bestehende Frist von vier Wochen bis zur Mitteilung der Genehmigung jedoch gewahrt. Die Eltern des H haben die Genehmigung des Familiengerichts eingeholt und dies dem P auch nach drei Wochen mitgeteilt. Durch die Mitteilung der nachträglichen Genehmigung an den Vertragspartner verhilft der Vormund dem Vertrag zu rechtlicher Wirksamkeit.<sup>63</sup> Fraglich ist, ob dies angesichts dessen, dass dem H Zweifel an der Aufnahme des Darlehens gekommen sind, berechtigt war. Der Vormund soll nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er durch die Mitteilung der Genehmigung an den Vertragspartner den Vertrag wirksam werden lässt oder nicht.<sup>64</sup> Dadurch, dass H das Darlehen nun doch will, kann die Frage jedoch dahinstehen. Durch das Wirksamwerden der Genehmigung gem. § 1829 I S. 2 wird der Vertrag soweit keine sonstigen Wirksamkeitshindernisse vorliegen von Anfang an gültig.<sup>65</sup>

#### **cc) Widerruf des H**

Die Mitteilung des H an P, dass er von der Aufnahme des Darlehens Abstand nehmen wolle, könnte ein weiteres Wirksamkeitshindernis in Form des Widerrufs darstellen. Zu prüfen ist also, ob dem H ein Widerrufsrecht zusteht. Da kein Widerruf i.S.d. § 130 I S. 2 vorliegt (vgl.o.), kommt dafür nur § 495 I in Betracht, wonach ein Verbraucherdarlehen widerrufen werden kann. Ein Verbraucherdarlehensvertrag ist aber schon offensichtlich dadurch ausgeschlossen, dass P nicht in Ausübung seiner Tätigkeit als Fußballprofi sondern als Privatperson handelt und somit kein Unternehmer i.S.d. § 14 I ist. Damit hat H kein Widerrufsrecht inne.

Kommentar [A9]: Gut

#### **dd) Anfechtung**

Auch eine Anfechtung ist vorliegend ausgeschlossen (s.o.).

#### **ee) Aufforderung i.S.d. § 108 II**

Da auch hinsichtlich des Darlehensvertrags die vorherige Zustimmung der Eltern vorlag, findet auch hier § 108 II keine Anwendung (s.o.).

#### **c) Auszahlung des Darlehens**

Die Rückerstattungspflicht nach § 488 I S. 2 setzt voraus, dass der Darlehensnehmer das Darlehen empfangen hat.<sup>66</sup> P hat das Darlehen unter Einverständnis der Eltern an H ausgezahlt.

<sup>63</sup> Staudinger/Engler, § 1829 Rn. 15.

<sup>64</sup> RGZ 76, 364 (366); 132, 257 (261).

<sup>65</sup> RGZ 142, 59 (62 f.); Neuhausen, RNotZ 2003m 157 (173).

<sup>66</sup> Brox/Walker, BS, § 17 Rn. 24.

#### d) Zwischenergebnis

Eine zu sichernde Geldleistungsforderung ist damit gegeben.

#### 6.) Berechtigung des Bestellers

Berechtig i.S.d. § 873 I ist, wer hinsichtlich des Rechts verfügungsbefugt ist.<sup>67</sup>

Verfügungsbefugt ist dabei grds. der materiell-rechtliche Träger der dinglichen Rechtsposition, also der Eigentümer als Rechtsinhaber.<sup>68</sup> H hat dem P hier die Briefhypothek bewilligt und war dazu als Grundstückseigentümer auch berechtigt.

#### 7.) Zwischenergebnis

P ist Inhaber der Briefhypothek an dem Grundstück des H geworden.

### II. Erwerb der Hypothek durch S von P

S könnte die Hypothek wirksam gem. §§ 1153, 401 durch Abtretung i.S.d. § 398 von P erworben haben. Die Abtretung der Hypothek vollzieht sich durch Abtretung der Forderung, die Hypothek folgt automatisch (§ 1153).<sup>69</sup> Die Abtretung bedarf der Form des § 1154: Zur Übertragung der Briefhypothek sind Abtretung, Übergabe des Hypothekenbriefs und entweder schriftliche Abtretungserklärung (§ 1154 I S. 1) oder Eintragung der Abtretung ins Grundbuch (§ 1154 II) erforderlich.<sup>70</sup>

#### 1.) Abtretung der Forderung

Nach den für die Abtretung maßgeblichen schuldrechtlichen Regeln der Forderungszession ist die formlose Einigung zwischen dem bisherigen Gläubiger (Zedenten) und dem neuen Gläubiger (Zessionar) über den Übergang der Forderung sowie die Übertragbarkeit notwendig.<sup>71</sup> P wurde jedoch ein halbes Jahr nach Auszahlung des Darlehens an H von einer seltenen psychischen Krankheit heimgesucht, die seine Geschäftsfähigkeit i.S.d. § 104 Nr. 2 dauerhaft ausschließt. Wegen der Geschäftsunfähigkeit des P sind seine Willenserklärungen und dadurch auch die Einigung mit S bzgl. des Abtretungsvertrags über die Forderung gegen H gem. § 105 I nichtig.

#### 2.) Gutgläubiger Erwerb der Forderung

Auch ein gutgläubiger Erwerb der Forderung nach §§ 1155 I, 892 I S. 1 scheidet vorliegend aus, da von § 892 nur wirksame Rechtsgeschäfte geschützt werden.<sup>72</sup>

Einen Schutz des guten Glaubens gegenüber fehlender Geschäftsfähigkeit gibt es

---

<sup>67</sup> Kropholler, § 873 Rn. 5.

<sup>68</sup> Weber, § 7 Rn. 35.

<sup>69</sup> Erman/Wenzel, § 1154 Rn. 2.

<sup>70</sup> Jauernig/Jauernig, § 1154 Rn. 4.

<sup>71</sup> Weber, § 14 Rn. 88.

<sup>72</sup> Palandt/Bassenge, § 892 Rn. 3.

nicht.<sup>73</sup> Durch die dauerhafte Geschäftsunfähigkeit des P findet § 892 daher keine Anwendung.

### **3.) Zwischenergebnis**

S hat die Forderung und damit auch die Hypothek nicht von P erworben.

## **III. Erwerb der Hypothek durch G von S**

G könnte die Hypothek allerdings von S erworben haben.

### **1.) Erwerb der Hypothek nach §§ 1153, 398, 1154 BGB**

In Betracht kommt zunächst ein Erwerb der Hypothek durch Abtretung der gesicherten Forderung nach §§ 1153 I, 398, 1154 I S. 1. Parteien des Abtretungsvertrags sind der alte und der neue Gläubiger.<sup>74</sup> Wie bereits dargestellt hat S aber Forderung und Hypothek nicht von P erworben. Gläubiger und Inhaber der Hypothek ist daher nicht S, sondern immer noch P. S ist vielmehr Nichtberechtigter. Aus diesem Grund scheidet ein Erwerb der Hypothek durch G von S gem. §§ 1153 I, 398, 1154 I S. 1 aus.

### **2.) Gutgläubiger Erwerb der Hypothek**

G könnte die Hypothek demnach nur gutgläubig gem. §§ 1153, 398, 1154, 1155, 1138, 892 I von S erworben haben. Dazu müssten zunächst die Voraussetzungen eines Erwerbs vom Berechtigten mit Ausnahme der Berechtigung vorliegen. G und S müssten sich daher i.S.d. § 1154 I über die Abtretung der gesicherten Forderung geeinigt haben und den Hypothekenbrief übergeben haben (vgl.o.). Die Abtretungserklärung erfolgte hier in öffentlich beglaubigter Form und auch der Hypothekenbrief wurde dem G von S übergeben.

#### **a) Forderungsfiktion**

Für den Erwerb der Hypothek könnte der Forderungserwerb gem. §§ 1138, 892 I S. 1 fingiert werden. Dazu müssten die Voraussetzungen der §§ 1155, 892 I S. 1 in Bezug auf die Forderung erfüllt sein.

#### **aa) Rechtsgeschäft i.S.d. Verkehrsgeschäfts**

Unter den Schutz des § 892 fallen nur Rechtsgeschäfte i.S.d. Verkehrsgeschäfts.<sup>75</sup> Die Abtretung einer Forderung gem. § 398 stellt ein solches Rechtsgeschäft i.S.d. Verkehrsgeschäfts dar.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> H. Westermann/*Eickmann*, S. 748.

<sup>74</sup> Erman/*Westermann*, § 398 Rn. 1.

<sup>75</sup> Staudinger/*Gursky*, § 892 Rn. 119.

<sup>76</sup> PWW/*Müller*, § 398 Rn. 1.

### **bb) Legitimation des S als Berechtigter**

Der nicht im Grundbuch eingetragene Eigenbesitzer eines Hypothekenbriefs steht einem Eingetragenen gleich, wenn eine zusammenhängende Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen von ihm bis auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführt (Legitimationskette).<sup>77</sup> S hat den Hypothekenbrief von P übergeben bekommen und diesen als ihm gehörend besessen. Damit ist er Eigenbesitzer i.S.d. § 872. Der als Inhaber der Hypothek im Grundbuch eingetragene P hat die Darlehensforderungen gegen H in öffentlich beglaubigter Form an S abgetreten. Bei der Reihe von Abtretungserklärungen genügt selbstverständlich auch eine einzige vom Eingetragenen abgegebene Abtretungserklärung.<sup>78</sup> Die gem. § 1155 erforderliche Legitimationskette ist folglich gegeben. S ist Berechtigter i.S.d. § 1155. Damit steht er dem eingetragenen Hypothekengläubiger für die Anwendung der §§ 891 – 899 gleich: Von ihm kann gutgläubig nach § 892 erworben werden.<sup>79</sup>

### **cc) Gutgläubigkeit bzgl. des Bestehens der Forderung**

G müsste gutgläubig bezüglich des Bestehens der Forderung sein. Der gute Glaube des Erwerbers muss sich auf die Berechtigung des Zedenten und grds. auch auf die von dessen Vormännern erstrecken.<sup>80</sup> Hier ist von der Gutgläubigkeit des G auszugehen, da er nichts von der durch Krankheit ausgelösten Geschäftsunfähigkeit des P wusste.

### **dd) Keine Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch**

Es darf kein Widerspruch im Grundbuch eingetragen werden, da § 892 I S. 1 den Erwerb kraft öffentlichen Glaubens im Fall eines Widerspruchs ausschließt.<sup>81</sup> Hier liegt keine Eintragung eines Widerspruchs vor.

### **ee) Zwischenergebnis**

G hat die fingierte Forderung in Ansehung der Hypothek gem. §§ 1155, 892 BGB erworben.

### **b) Erwerb der Hypothek durch die fingierte Forderung**

§ 1138 bewirkt i.V.m. § 892, dass zum Erwerb der Hypothek der Bestand der Forderung vermutet wird, sodass der Zessionar – da dem Mitlaufgebot des § 1153 II durch diese, eine „logische Sekunde“ lang andauernde Fiktion, Genüge

**Kommentar [A10]:** Gem. §§ 1138, 892, 1155

**Kommentar [A11]:** Sie hätten auch noch kurz das Vorliegen der Voraussetzungen des §892 in Bezug auf die Hypothek ansprechen müssen.

<sup>77</sup> Prütting, Rn. 687.

<sup>78</sup> RGZ 86, 262 (263); allg.M.

<sup>79</sup> Kropholler, § 1155 Rn. 4.

<sup>80</sup> MüKo-Eickmann, § 1155 Rn. 23.

<sup>81</sup> Wilhelm, Rn. 666.

getan ist – gutgläubig das dingliche Recht erwirbt.<sup>82</sup> Die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb sind wie oben festgestellt gegeben.

### **3.) Zwischenergebnis**

Damit ist G Inhaber der Hypothek geworden.

## **IV. Ergebnis**

G hat gegen H einen Anspruch aus § 1147.

Kommentar [A12]: Anspruch  
gerichtet auf...

### **B. Anspruch des G gegen H aus § 488 I S. 2**

G könnte gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensraten aus § 488 I S. 2 haben. Dazu müsste die Darlehensforderung entstanden und wirksam von G nach § 398 erworben worden sein.

#### **I. Bestehen einer Darlehensforderung**

Es besteht eine wirksame Darlehensforderung des P gegen H auf Rückzahlung der Darlehensraten gem. § 488 I S. 2 (s.o.).

#### **II. Erwerb der Forderung durch Abtretung**

S könnte die Forderung von P erworben haben und diese gem. §§ 398, 1154 I S. 1 an G abgetreten haben. Es wurde aber schon festgestellt, dass ein Erwerb der Forderung durch S von P ausscheidet und S somit Nichtberechtigter war. G konnte die Forderung also nicht nach §§ 398, 1154 von S erwerben.

#### **III. Erwerb der Forderung durch Forderungsfiktion**

Die Forderung wird für G gem. §§ 1138, 892 I S. 1 fingiert (s.o.). § 1138 hat aber nicht den Zweck, dem Erwerber auch die Forderung zu verschaffen, sondern will ihm nur den Erwerb der Hypothek ermöglichen.<sup>83</sup> Durch die Forderungsfiktion erwirbt G deshalb nicht auch die Forderung.

#### **IV. Erwerb der Forderung durch Erwerb der Hypothek**

Da G Inhaber der Hypothek geworden ist, könnte er die Forderung miterworben haben. Die Forderungsübergang könnte sich aus dem in § 1153 II angelegten Mitlaufgebot von Hypothek und Forderung ergeben (s.o.).

Im vorliegenden Fall hat G die Hypothek erworben, während die Forderung immer noch bei P verblieben ist. Diese Trennung von Hypothek steht im Widerspruch zum Akzessorietätsgrundsatz und hätte in dieser Konstellation für den H zur Folge, dass ihm zwei Gläubiger gegenüberstehen: G mit einem Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung und P mit einem Zahlungsanspruch. Folglich ergibt sich die Frage, ob die Forderung bei einem gutgläubigen Erwerb der Hypothek ebenfalls auf den Erwerber übergeht.

<sup>82</sup> MüKo-Eickmann, § 1138 Rn. 15.

<sup>83</sup> MüKo-Eickmann, § 1138 Rn. 15.

### **1.) Trennungstheorie**

Nach einer Ansicht<sup>84</sup> soll in Fällen wie diesem an der Trennung von Forderung und Hypothek festgehalten werden. Als Begründung wird angeführt, dass in der durch §§ 1138, 892 zugelassenen Trennung von Hypothek und gesicherter Forderung kein Widerspruch zur Regelung des § 1153 II liege, da diese Vorschrift eine Trennung von Forderung und Hypothek nicht schlechthin verbiete.<sup>85</sup> Vielmehr sei der Forderungserwerb neben dem dinglichen Recht hier als systemwidrig anzusehen.<sup>86</sup> Darüber hinaus bestehe die angebliche Gefahr der doppelten Inanspruchnahme in Wirklichkeit nicht.<sup>87</sup> Wenn man der dargestellten Trennungstheorie folgen würde, würde die Forderung bei P verbleiben. G wäre zwar Inhaber der Hypothek geworden, könnte die Forderung jedoch nicht erwerben.

### **2.) Einheitstheorie**

Die h.M.<sup>88</sup> hält auch in einem solchen Fall an der Identität von Forderungs- und Hypothekengläubiger fest und lässt Hypothek und Forderung zusammen auf den gutgläubigen Erwerber übergehen. Die Akzessorietät, die eine Doppelbelastung eines Eigentümers gegenüber verschiedenen Gläubigern ausschließen solle (§ 1153), gebiete, dass mit der Hypothek auch die Forderung gutgläubig erworben werde.<sup>89</sup> Die Auswirkungen des zum Schutz des Eigentümers auf dingliche Wirkung beschränkten § 1138 Alt. 1 würden diesen durch die doppelte Inanspruchnahme härter treffen als wenn die Forderung auch schuldrechtlich zur Entstehung käme.<sup>90</sup> Dem Schutz des wahren Berechtigten diene jeweils § 816.<sup>91</sup> Nach der Einheitstheorie würde G mit der Hypothek auch die Forderung gutgläubig erwerben.

### **3.) Streitentscheid**

Die Trennungs- und Einheitstheorie führen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass ein Streitentscheid erforderlich ist. Die Vertreter der Trennungstheorie führen an, dass die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme tatsächlich nicht bestehe. Dies lässt sich hier dadurch bestätigen, dass gem. § 1161 i.V.m. § 1160 I zum Geltendmachen der Forderung der Hypothekenbrief vorgelegt werden muss. Da sich der Hypothekenbrief jedoch bei G befindet, kann P den Brief nicht vor-

---

<sup>84</sup> Lange, S. 171; Jahr/Kropf, JuS 1963, 356 (357 f.); Heck, § 96, 7; Petersen/Rothenfußer, WM 2000, 657 ff.; MüKo-Eickmann, § 1153 Rn. 13.

<sup>85</sup> Petersen/Rothenfußer, WM 2000, 657 (658).

<sup>86</sup> MüKo-Eickmann, § 1153 Rn. 13.

<sup>87</sup> Heck, § 96, 7.

<sup>88</sup> Baur/Stürner, § 38 Rn. 28; Karper, JuS 1989, 33 (35); Prütting, Rn. 694; Soergel/Konzen, § 1138 Rn. 7; Wilhelm, Rn. 1498; Reischl, JuS 1998, 220 (222).

<sup>89</sup> Soergel/Konzen, § 1138 Rn. 7.

<sup>90</sup> Reischl, JuS 1998, 220 (222).

<sup>91</sup> Soergel/Konzen, § 1138 Rn. 7.

zeigen. Außerdem ergibt sich aus der schuldrechtlichen Sicherungsabrede zwischen H und P, dass H nur gegen Rückerstattung der Hypothek zur Zahlung verpflichtet sein soll.<sup>92</sup> Die Zwangsvollstreckung durch G müsste H jedoch erdulden. Da die Forderung dem P also nichts nützen würde, kann sie auch dem G zugesprochen werden. Hierfür spricht außerdem, dass Hypothek und Forderung dem § 1153 entsprechend eine zusammengehörige Einheit bilden, der eine Trennung zuwiderlaufen würde. Im Ergebnis ist daher der Einheitstheorie zu folgen. Die Forderung ist damit gemeinsam mit der Hypothek auf G übergegangen. G ist gem. § 1153 II Inhaber der Forderung geworden.

### **V. Fälligkeit**

Durch die Kündigung ist der Rückzahlungsanspruch aus der Darlehensforderung auch fällig geworden, § 488 III S. 1.

### **VII. Ergebnis**

G kann von H als Inhaber der Forderung die Rückzahlung der Darlehensraten § 488 I S. 2 verlangen.

### **C. Gesamtergebnis zu Frage 1**

G hat gegen H einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 und einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens aus § 488 I S. 2.

## **Frage 2: Eigentumserwerb des Hengstes durch R**

### **A. Eigentumserwerb des R durch Zuschlag**

R könnte das Eigentum an dem Hengst durch Erhalt des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks des H gem. §§ 90 II, 55 I, 20 II ZVG i.V.m. §§ 1120 ff., 97 BGB erworben haben. Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher unmittelbar – also außerhalb des Grundbuchs – Eigentum am Grundstück, § 90 I ZVG.<sup>93</sup> Zusammen mit dem Grundstück erwirbt der Ersteher nach § 90 II ZVG die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat.<sup>94</sup> § 90 II ZVG verweist inzident auf § 55 ZVG, der regelt, worauf sich die Versteigerung erstreckt, nämlich auf Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist (§ 55 I ZVG) und auf schuldnere fremde Zubehörstücke, die sich im Besitz des Schuldners oder eines neu eingetragenen Eigentümers befinden (§ 55 II ZVG). Der Hengst könnte hier einen noch wirksam beschlagnahmten Gegenstand i.S.d. § 55 I darstellen. Die Beschlagnahme umfasst wiederum neben dem Grundstück auch diejenigen Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstück die Hypothek

---

<sup>92</sup> Vgl. hierzu Wieling, S. 424 f.

<sup>93</sup> Breiler, S. 189.

<sup>94</sup> Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 928.

erstreckt, § 20 II ZVG mit Einschränkung nach § 21 ZVG. Dies richtet sich nach dem Hypothekenhaftungsverband der §§ 1120 ff. BGB.

### **I. Voraussetzungen des § 1120**

Die Hypothek erstreckt sich gem. § 1120 auf Erzeugnisse, sonstige Bestandteile und Zubehör des Grundstücks. Der Hengst ist eindeutig nicht als Grundstückserzeugnis einzustufen. Es könnte sich stattdessen um einen anderen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks handeln. § 94 I verlangt dafür jedoch eine feste Verbindung der Sache mit dem Grund und Boden. Diese ist bei dem Hengst nicht gegeben. Auch die Funktion als wesentlicher Bestandteil einer Sache i.S.d. § 93 scheidet aus, da der Hengst und das Grundstück ihrem Wesen nach nicht untrennbar verbunden sind. Somit kommt nur noch eine Zubehöreigenschaft des Hengstes in Betracht.

#### **1.) Zubehör**

Das Zubehör wird in §§ 97, 98 definiert.<sup>95</sup> Unter Zubehör fallen gem. § 97 I S. 1 BGB bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dienen und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen. Bei dem Hengst handelt es sich um eine bewegliche Sache, da er sich selbstständig fortbewegen kann. Der Hengst ist auch kein wesentlicher Bestandteil des Betriebsgrundstücks, welches hier als Hauptsache anzusehen ist. § 98 bringt Beispiele für eine nach § 97 geforderte wirtschaftliche Zweckbestimmung.<sup>96</sup> Hiernach ist sie für das Inventar gewerblich genutzter Gebäude (§ 98 Nr. 1) und landwirtschaftlicher Betriebe (§ 98 Nr. 2) anzunehmen. Der Zuchthengst könnte unter den Begriff des landwirtschaftlichen Inventars fallen. Landgut ist jedes zum selbstständigen Betrieb der Landwirtschaft geeignete und eingerichtete Grundstück, wobei auch Viehzucht von der Landwirtschaft umfasst wird.<sup>97</sup> Der Zuchtbetrieb des H stellt damit einen landwirtschaftlichen Betrieb i.S.d. § 98 Nr. 2 dar. Vieh dient dem landwirtschaftlichen Betrieb u.a. dann, wenn es zu Zuchtzwecken gehalten wird.<sup>98</sup> Der Hengst wurde hier zu Zuchtzwecken von H angeschafft. Wie sich aus § 97 II S. 1 ergibt, muss das Zubehör dem Zweck der Hauptsache auf Dauer zu dienen bestimmt sein.<sup>99</sup> In diesem Fall ist davon auszugehen, dass der Hengst dauerhaft für den Zuchtbetrieb eingesetzt werden sollte. Der Zuchthengst befindet sich auf dem Betriebsgelände des H ist steht damit auch in einer räumlichen Beziehung zu

---

<sup>95</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 993 (994).

<sup>96</sup> BGH NJW 1969, 36.

<sup>97</sup> Palandt/*Ellenberger*, § 98 Rn. 4.

<sup>98</sup> Erman/*Michalski*, § 98 Rn. 5.

<sup>99</sup> Palandt/*Ellenberger*, § 97 Rn. 7.

diesem, welche eine sachgerechte Nutzung ermöglicht. Der Zuchthengst ist daher Zubehör zum Grundstück.

## **2.) Eigentum des H am Zubehör**

Um den Haftungsverband zu begründen, müssen sich das Eigentum am Grundstück und am Zubehör decken.<sup>100</sup> Der Grundstückseigentümer H müsste also Eigentümer des Hengstes geworden sein.

### **a) Ursprünglicher Eigentümer**

Ursprünglich war J Eigentümer des Hengstes, vgl. § 1006 I S. 1. Er könnte das Eigentum aber durch Rechtsgeschäft mit H an diesen verloren haben.

### **b) Übereignung des Hengstes von J an H gem. § 929 S. 1**

#### **aa) Dingliche Einigung gem. § 929 S. 1**

Eigentümer und Erwerber müssen sich gem. § 929 S. 1 darüber einig sein, dass das Eigentum übergehen soll. H und J haben jedoch keinen Eigentumsübergang beschlossen, sondern vereinbart, dass der Hengst bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 10.000 € im Eigentum des J verbleibt. Somit liegt ein Eigentumsvorbehalt des J i.S.d. § 449 I vor. Der Verkäufer bleibt danach zunächst Eigentümer der Kaufsache.<sup>101</sup> Die Übereignung ist gem. §§ 929, 158 I aufschiebend bedingt. Bedingung für den Eigentumserwerb ist gem. § 449 I im Zweifel die vollständige Zahlung des Kaufpreises.<sup>102</sup> Diese Bedingung ist an dieser Stelle noch nicht eingetreten.

#### **bb) Anwartschaftsrecht**

H könnte durch die Vereinbarung mit J jedoch ein Anwartschaftsrecht<sup>103</sup> erhalten haben. Vom Bestehen eines Anwartschaftsrechts kann nach ganz h.M. ausgegangen werden, wenn von einem mehrstufigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass von einer gesicherten Rechtsposition des Erwerbers gesprochen werden kann, die der andere Teil nicht mehr einseitig zu zerstören vermag.<sup>104</sup> Die Entstehung des Anwartschaftsrechts (Ersterwerb) richtet sich wie der Erwerb des Vollrechts nach §§ 929 ff.<sup>105</sup>

H und J haben eine bedingte Übereignung gem. §§ 929, 158 I mit der schuldrechtlichen Grundlage des § 449 I vereinbart, wodurch der Eigentumsübergang

---

<sup>100</sup> Bamberger/Roth/Rohe, § 1120 Rn. 7.

<sup>101</sup> Kropholler, § 449 Rn. 12.

<sup>102</sup> Jauernig/Jauernig, § 929 Rn. 37.

<sup>103</sup> Die Rechtsfigur des Anwartschaftsrechts ist in Rspr. und Lit. weitgehend anerkannt, abgelehnt wird die Annahme des Anwartschaftsrechts des Vorbehaltskäufers von Kupisch, JZ 1976, 417 (422); Marotzke, JA 1977, 429 (430); Schreiber, NJW 1966, 2333 ff.

<sup>104</sup> BGHZ 27, 360 (367).

<sup>105</sup> Hk-BGB/Eckert, § 929 Rn. 56.

des Hengstes gem. § 158 I erst mit der vollständigen Kaufpreiszahlung eintritt (s.o.). Durch die Unterbringung des Hengstes auf dem Betriebsgelände des H hat auch eine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 stattgefunden. Hierbei ist unproblematisch, dass der Verkäufer aufgrund der Vorbehaltsvereinbarung zunächst mittelbarer Besitzer der Sache bleibt.<sup>106</sup> J war als ursprünglicher Eigentümer des Hengstes auch zur Veräußerung berechtigt. Wegen der Abhängigkeit des Anwartschaftsrechts vom Bestand der Kaufpreisforderung müsste der Bedingungseintritt und damit das Erstarken zum Vollrecht noch möglich sein, weil das Anwartschaftsrecht seines Inhalts sonst vollständig entleert wäre.<sup>107</sup> Der Bedingungseintritt, die vollständige Kaufpreiszahlung gem. § 433 II, war zu diesem Zeitpunkt noch möglich. H hat aus aufschiebend bedingtem Eigentumserwerb ein Anwartschaftsrecht am Zuchthengst des J erworben.

### c) Übertragung des Anwartschaftsrechts von H auf B

H könnte sein Anwartschaftsrecht aber noch vor Zahlung des Kaufpreises wirksam an B übertragen haben. Das Anwartschaftsrecht wird von der Literatur überwiegend als dingliches Recht qualifiziert.<sup>108</sup> Der BGH hat das Anwartschaftsrecht als eine Vorstufe zum Eigentum bezeichnet, das im Vergleich zum Eigentum kein aluid, sondern ein wesensgleiches Minus sei.<sup>109</sup> Nach h.M.<sup>110</sup> kann das Anwartschaftsrecht daher vom Vorbehaltskäufer ohne Zustimmung des Vorbehaltseigentümers analog den §§ 929 ff. auf Dritte übertragen werden, nicht etwa nach §§ 413, 398.

H und B müssten sich gem. § 929 S. 1 analog über die Übertragung des Anwartschaftsrechts geeinigt haben. Sie haben vereinbart, dass H dem B zur Sicherung eines Darlehens in Höhe von 10.000 Euro die Rechte an dem Hengst überträgt. Damit liegt eine Einigung i.S.d. § 929 S. 1 analog vor.

Die Sicherungsübertragung von Anwartschaftsrechten auf den Erwerb beweglicher Sachen ist nach §§ 929, 930 möglich.<sup>111</sup> Dazu müsste ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. § 868 vereinbart worden sein.<sup>112</sup> H und B haben vereinbart, dass die Rechte am Hengst zum Zwecke der Darlehenssicherung auf B übergehen sollen. Hierbei stellt sich die Frage, ob der Sicherungsvertrag zwi-

---

<sup>106</sup> Wolf/Wellenhofer, § 14 Rn. 18.

<sup>107</sup> Kropholler, § 929 Rn. 13.

<sup>108</sup> Baur/Stürner, § 3 Rn. 44; Jauernig/Jauernig, § 929 Rn. 43; Prütting, Rn. 392.

<sup>109</sup> BGHZ 28, 16 (21); oft kritisiert wegen einer nicht ungefährlichen juristischen Bildersprache.

<sup>110</sup> BGHZ 20, 88 (99 f.); 35, 85 (88 f.); Wolf/Wellenhofer, § 14, Rn. 28, Jauernig/Jauernig, § 929 Rn. 47; dagegen: Kupisch, JZ 1976, 417 (424).

<sup>111</sup> Bamberger/Roth/Kindl, § 929 Rn. 81.

<sup>112</sup> Kropholler, § 930 Rn. 2.

schen H und B neben dem fortbestehenden Besitzverhältnis zwischen J und H für die Verfügung ausreicht. Dies hängt von den Besitzverhältnissen zwischen den Beteiligten ab. Nach ganz h.M. wird in einem solchen Fall nicht von einem unzureichenden Nebenbesitz ausgegangen, sondern von der Entstehung eines gestuften Besitzmittlungsverhältnis: Der Sicherungsgeber und Vorbehaltskäufer als unmittelbarer Fremdbesitzer mittelt den Besitz, und zwar dem Sicherungsnehmer als mittelbarem Fremdbesitzer erster Stufe und dem Vorbehaltsverkäufer als mittelbarem Eigenbesitzer zweiter Stufe.<sup>113</sup> Im vorliegenden Fall ist folglich ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis zwischen Vorbehaltskäufer und Sicherungsgeber H und dem Sicherungsnehmer B zu bejahen, das die in § 929 S. 1 geforderte Übergabe gem. § 930 ersetzt. Als Inhaber des Anwartschaftsrechts war H zur Übertragung berechtigt. Das Anwartschaftsrecht bleibt bei einer Übertragung auch in der Person des Erwerbers von der Kaufpreisforderung abhängig.<sup>114</sup> Die Kaufpreisforderung bestand weiterhin, sodass der Bedingungseintritt noch möglich war. B hat damit das Anwartschaftsrecht am Hengst von H erworben.

#### **d) Rechtsfolgen des Bedingungseintritts**

H hat an J inzwischen den Kaufpreis für den Hengst vollständig gezahlt. Damit ist die Bedingung eingetreten, unter der das Anwartschaftsrecht an der gekauften Sache zum Vollrecht (Eigentum) erstarkt.<sup>115</sup> Für die Haftung des Zubehörs ist ausreichend, dass der Grundstückseigentümer einmal während des Bestehens der Hypothek Eigentümer des Zubehörstücks war.<sup>116</sup> Fraglich ist daher, ob B das Eigentum am Zuchthengst durch den Bedingungseintritt direkt von J erworben hat oder ob ein Durchgangserwerb durch das Eigentum des H stattgefunden hat.

Vereinzelt wird vertreten, dass die Verfügung über das (angebliche) Anwartschaftsrecht nichts anderes als eine Vorausverfügung über das dem Verfügenden noch nicht zustehende Eigentum sei.<sup>117</sup> Daraus resultierend stehe dem Veräußerer mit dem Bedingungseintritt das Eigentum an der im Voraus übereigneten Sache „durchgangsweise“, für eine „logische“ Sekunde, zu.<sup>118</sup>

Nach der überwiegend herrschenden Auffassung geht das Eigentum an der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sache bei der Veräußerung der Anwartschaft an

---

<sup>113</sup> BGHZ 28, 16 (27); Baur/Stürner, § 59 Rn. 35; Palandt/Bassenge, § 868 Rn. 3; a.A.: H. Westermann, NJW 1956, 1297 (1298).

<sup>114</sup> Wolf/Wellenhofer, § 14 Rn. 33.

<sup>115</sup> Kropholler, § 929 Rn. 10.

<sup>116</sup> H. Westermann/Eickmann, S. 708.

<sup>117</sup> Kupisch, JZ 1976, 417 (422 ff.); Lempenau, S. 32 ff.; Hennrichs, DB 1993, 1707 (1709).

<sup>118</sup> Hennrichs, DB 1993, 1707 (1709).

einen Dritten jedoch mit der Bezahlung des Kaufpreises unmittelbar von dem Vorbehaltskäufer auf den Sicherungsnehmer über ohne das Vermögen seines Rechtsvorgängers zu durchlaufen.<sup>119</sup> Nach dieser Theorie vom Direkterwerb tritt kein – für eine juristische Sekunde vorstellbarer – Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers ein. Dies erscheint sinnvoll, da der Vorbehaltskäufer nach heute einhelliger Auffassung zur Übertragung seiner Rechtsposition nicht des Einverständnisses des Vorbehaltsverkäufers i.S.d. § 185 bedarf (s.o.) und somit selbstständig über sein Anwartschaftsrecht verfügen kann. Bei einer gezielten Übertragung an einen Dritten ist daher ein Direkterwerb bei Bedingungseintritt vorzugswürdig. B hat das Eigentum am Hengst demnach direkt erworben, sodass der Hengst zu keiner Zeit in das Eigentum des H gelangt ist.

### **3.) Zwischenergebnis**

Der Wortlaut des § 1120 ist mangels Eigentum des H nicht erfüllt.

## **II. Analoge Anwendung des § 1120**

§ 1120 könnte allerdings entsprechend auf solche Zubehörstücke angewandt werden, an denen der Grundstücksbesitzer zwar kein Eigentum, aber ein Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingter Übereignung erlangt hat. Die überwiegend h.M. dehnt § 1120 aufgrund der Wesensgleichheit von Anwartschaft und Eigentum auf das Anwartschaftsrecht hinsichtlich des Zubehörs aus.<sup>120</sup> Da unter Eigentumsvorbehalt erworbenes Grundstücksinventar i.d.R. für die Bewirtschaftung des Grundstücks ebenso wichtig ist, wie die im Eigentum des Grundstückseigentümers stehenden Zubehörstücke, liegt es nahe, auch diese Gegenstände in den Haftungsverband einzugliedern.<sup>121</sup> Hierfür spricht ebenfalls, dass der Grundstückseigentümer durch die Übertragung des Anwartschaftsrechts wie ein Sach-Eigentümer gehandelt hat und sich den wirtschaftlichen Gewinn des Zubehörs durch die Benutzung aus Kreditunterlage gesichert hat.<sup>122</sup> Dem Eigentum des Grundstückseigentümers am Zubehör steht das Anwartschaftsrecht daher gleich.<sup>123</sup> Gegenüber dem von vornherein das Eigentum wirtschaftlich erfassende Hypothekenrecht muss ein Erwerber der Anwartschaft zurücktreten, weil er – wirtschaftlich betrachtet – eine Art von besitzlosem Pfandrecht erlangt haben; würde er den Gegenstand unbelastet erwerben, wäre der das Sicherungs-

Kommentar [A13]: Gut

<sup>119</sup> BGH 20, 88 (100 f.); Bamberger/Roth/Kindl, § 929 Rn. 82; Kollhosser, JA 1984, 196 (199); H.P. Westermann, Rn. 164.

<sup>120</sup> BGHZ 35, 85 (88); Bamberger/Roth/Rohe, § 1120 Rn. 8; MüKo-Eickmann, § 1120; Palandt/Bassenge, § 1120 Rn. 8; H. Westermann/Eickmann, S. 708 f; Klinkhammer/Rancke, JuS 1973, 665 (670).

<sup>121</sup> H. Westermann/Eickmann, S. 708.

<sup>122</sup> BGHZ 35, 85 (90).

<sup>123</sup> BGHZ 35, 85 (90); BGHZ 92, 280 (289).

recht beherrschende Prioritätsgrundsatz verletzt.<sup>124</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob der Eigentumserwerb Dritter unter Beteiligung eines Anwartschaftsberechtigten als Durchgangserwerb oder als Direkterwerb vom ursprünglichen Eigentümer konstruiert wird.<sup>125</sup>

Die Haftung des Anwartschaftsrechts entsteht, falls das Grundstück schon belastet ist, mit der Einbringung der Sache.<sup>126</sup> In diesem Fall war das Grundstück schon vor Erwerb des Anwartschaftsrechts durch H mit einer Hypothek zugunsten des G belastet (s.o.). Durch die Unterbringung des Hengstes auf dem Betriebsgrundstück des H ist das Anwartschaftsrecht an diesem den obigen Ausführungen zufolge in analoger Anwendung des § 1120 in den Haftungsverband der Hypothek eingegangen. Mit der Entstehung des Vollrechts haftet die Sache selbst für die Hypothek.<sup>127</sup> Dies gilt selbst dann, wenn ein Dritter Eigentum an der Sache erwirbt, weil der Grundeigentümer das Anwartschaftsrecht inzwischen auf diesen übertragen hat.<sup>128</sup> Mit der vollständigen Kaufpreiszahlung ist somit der Hengst an Stelle des Anwartschaftsrechts in den Haftungsverband eingetreten. Der Hengst unterliegt der Hypothekenhaftung i.S.d. § 1120.

### **III. Enthftung**

Beim Zubehör ist seine fortdauernde Einbeziehung in den Haftungsverband für die Zulässigkeit der Immobiliervollstreckung Voraussetzung.<sup>129</sup> Die Haftung des Anwartschaftsrechts endet, wenn einer der speziellen Enthftungstatbestände der §§ 1121, 1122 vorliegt.<sup>130</sup> Fraglich ist also, ob eine Enthftung für Zubehör nach § 1121 I oder § 1122 II eingetreten ist.

Zubehörstücke werden gem. § 1121 I von der Haftung frei, wenn sie vor der Beschlagnahme veräußert und von dem Grundstück entfernt werden. Eine Enthftung nach § 1121 I wird hier von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass der Hengst nicht vom Grundstück des H entfernt wurde. Im Übrigen bleibt das Anwartschaftsrecht bei Veräußerung (z.B. Sicherheitsübereignung) mit dem Pfandrecht belastet (s.o.).<sup>131</sup>

Nach § 1122 II wird Zubehör vom Haftungsverband befreit, wenn die Zubehöreigenschaft in der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vor der Beschlag-

---

<sup>124</sup> BGHZ 35, 85 (89 f.).

<sup>125</sup> BGHZ 35, 85 (90).

<sup>126</sup> Staudinger/Wolfsteiner, § 1120 Rn. 44.

<sup>127</sup> PWW/Waldner, § 1120 Rn. 8.

<sup>128</sup> Erman/Wenzel, § 1120 Rn. 9.

<sup>129</sup> MüKo-Eickmann, ZVO, § 865 Rn. 20.

<sup>130</sup> Klinkhammer/Rancke, JuS 1973, 665 (670).

<sup>131</sup> Staudinger/Wolfsteiner, § 1120 Rn. 44.

nahme aufgehoben wird. Der Hengst könnte seine Zubehöreigenschaft dadurch verloren haben, dass H den Zuchtbetrieb noch vor der Beschlagnahme dauerhaft aufgegeben hat. Da die Widmung einer Sache als Zubehör freie Ermessensentscheidung ist, kann sie von dem Berechtigten jederzeit wieder aufgehoben werden, wodurch die Zubehöreigenschaft entfällt.<sup>132</sup> Dies ist bei einer endgültigen Stilllegung eines Betriebs der Fall.<sup>133</sup> Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft wegen endgültiger Stilllegung des Betriebs erfolgt jedoch nicht i.S.d. § 1122 II innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft, da die Betriebsstilllegung nicht der Bewirtschaftung des Grundstücks dient.<sup>134</sup> Damit wird der Betrieb durch die Stilllegung nicht von der Haftung für die Grundpfandrechte frei.<sup>135</sup> Der Entfall der Zubehöreigenschaft durch die Aufgabe des Betriebs bewirkt also keine Enthftung nach § 1122 II und steht damit einer Zugehörigkeit des Hengstes zum Haftungsverband nicht entgegen.

**Kommentar [A14]:** Warum ist dies so? Wer soll hier geschützt werden?

#### **IV. Ergebnis**

Durch die Erfassung des Hengstes vom Hypothekenhaftungsverband erwirbt R durch den Zuschlag gem. §§ 90 II, 55 I, 20 II ZVG i.V.m. §§ 1120 ff., 97 BGB das Eigentum am Hengst.

#### **B. Gesamtergebnis zu Frage 2**

R ist gem. §§ 90 II, 55 I, 20 II ZVG i.V.m. §§ 1120 ff., 97 BGB Eigentümer des Hengstes geworden.

---

<sup>132</sup> MüKo-Kolch, § 97 Rn. 20.

<sup>133</sup> BGHZ 60, 267 (269).

<sup>134</sup> BGHZ 56, 298 (299 f.).

<sup>135</sup> BGHZ 20, 267 (269).

## **Eigenständigkeitsversicherung**

Hiermit versichere ich, dass ich diese Hausarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe angefertigt habe und keine anderen als die angegebenen und erlaubten Hilfsmittel benutzt habe.

---

Matrikelnummer: 11223344

#### **IV) Bewertung**

Matrikelnummer: 11223344

##### Frage 1:

Die Beantwortung der ersten Frage gelingt Ihnen gut. Sie haben bis auf das Problem der Rechtsfolgen des Anspruches aus § 1147 alle wesentlichen Probleme gesehen und überwiegend gut bearbeitet.

Allein ihre Ausführungen zu dem Problem des rechtlichen Vorteils trotz öffentlicher Lasten hätten etwas ausführlicher sein können.

Die Darstellung des Problems des § 108 II 1, 2. Hs analog bei Einwilligungen sowie des fiktiven Forderungsüberganges gelingen Ihnen sehr gut.

##### Frage 2:

Die Beantwortung der zweiten Frage gelingt Ihnen ebenfalls überdurchschnittlich gut. Sie haben alle wesentlichen Probleme gesehen und gut bearbeitet. Insbesondere ihre Ausführungen zu dem Bestehen des Anwartschaftsrechtes bei H, einem möglichen Durchgangserwerb des H sowie § 1120 analog beim Anwartschaftsrecht am Zubehör zeigen deutlich, dass Sie auch die dahinterstehenden Wertungen verstanden haben.

Insgesamt daher:

**14 Punkte**

# ZEITSCHRIFTENAUSWERTUNG (ZA)

## Zeitschrift für Jurastudium und Ausbildung

### Das Konzept:

Die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung ist für Studium und Referendariat unentbehrlich. Wir nehmen Ihnen die Arbeit ab und werten die gängigen Quellen aus, um herauszufiltern, was für Sie ausbildungsrelevant ist.

- **Neueste prüfungsrelevante Entscheidungen, didaktisch aufbereitet**
- **Grundlagenwissen**
- **Gesetzesänderungen**
- **Klausuren aus den Original-Examensterminen**
- **Prüfungsprotokolle**
- **Aktenvorträge**
- **Tipps für die mündliche Prüfung**
- **Aufbauschemata** ...und vieles mehr.

Da viele Entscheidungen jedoch für Sie ohne Hintergrundinformationen nicht ohne weiteres verständlich sind, führen wir in die Problematik ein, bevor wir auf die maßgeblichen Punkte der Entscheidung zu sprechen kommen.

Über dieses Grundlagenwissen ist sichergestellt, dass Sie nicht nur die neuesten, für Sie relevanten Entscheidungen kennen, sondern auch, dass Sie zugleich das dazugehörige Grundlagenwissen wiederholen und vertiefen. Sie absolvieren daher zugleich ein Fernrepetitorium. Sollten Sie diese Informationen nicht benötigen, lesen Sie dort weiter, wo die Entscheidung besprochen wird. Es empfiehlt sich allerdings, das Grundlagen-Wissen zumindest zu überfliegen, um abzusichern, ob diese Grundlagen wirklich präsent sind. Anders als andere Ausbildungszeitschriften ist die ZA vollseitig bedruckt, so dass der Lesezusammenhang besser gewahrt bleibt.

Diese **Kombination** aus  
**Grundlagenwissen** und **neuesten Informationen**  
bringt Ihnen den entscheidenden Vorteil.

Preis: 5,80 € pro Monat

**Fordern Sie Ihr kostenloses Probeheft an!**



Bitte verwenden Sie das Bestellformular unter:

[www.juridicus.de](http://www.juridicus.de)

Wollburg und Wegner GbR  
Hiberniastraße 6  
45879 Gelsenkirchen  
Tel.: 0209 / 945 806-35  
Fax: 0209 / 945 806-50