

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 563

# Hypotheken und Grundschulden. Beständigkeit und Wandel im Recht der Bodenverschuldung

Eine geschichtliche, rechtliche sowie praktische Revision  
der grundpfandrechtlichen Polymorphie und rechtstatsächliche  
Untersuchung ihrer gesamtwirtschaftlichen Phänomenologie

Von

Darius Dimitropoulos



Duncker & Humblot · Berlin

DARIUS DIMITROPOULOS

Hypotheken und Grundschulden. Beständigkeit und Wandel  
im Recht der Bodenverschuldung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 563

# Hypotheken und Grundschulden. Beständigkeit und Wandel im Recht der Bodenverschuldung

Eine geschichtliche, rechtliche sowie praktische Revision  
der grundpfandrechtlichen Polymorphie und rechtstatsächliche  
Untersuchung ihrer gesamtwirtschaftlichen Phänomenologie

Von

Darius Dimitropoulos



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München  
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18968-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58968-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner lieben Mutter*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahre 2023 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Zeit als Junganwalt. Auf das Thema stieß ich im Zuge meiner Vorbereitung auf die erste Staatsprüfung, in deren Rahmen ich mich erstmals mit dem Immobiliarsachenrecht auseinandersetzte.

Besonderen Dank darf ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rimmelspacher, aussprechen. Seine liberale Betreuung gab mir die Möglichkeit, einer anfangs noch vagen und unausgereiften Idee Gestalt zu verleihen und einen Beitrag zur Rechtswissenschaft zu leisten.

All meinen Freunden, welche mich auf dem Weg der Niederschrift begleitet haben, die sich verständnisvoll und nachsichtig zeigten, als ich sie im Zenit der Bearbeitung oft zu Unzeiten bat, mich bei Rechercharbeiten zu unterstützen, danke ich ebenfalls herzlich. Besonderer Dank gebührt meinem Kollegen und nunmehr guten Freund Sascha; er hat mir auf vielerlei Weise die Fertigstellung der Arbeit erleichtert.

Zu tiefstem Dank verpflichtet bin ich allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Grundbuchämter, die bei der Durchführung der rechtstatsächlichen Studie mitgewirkt haben. Ohne die zahlreichen statistischen und empirischen Auskünfte, die mich aus immerhin 132 Grundbuchämtern erreicht haben, wäre die Anfertigung dieser Arbeit nicht möglich gewesen.

Meiner Familie gebührt der größte Dank für ihre tatkräftige und liebevolle Unterstützung seit Anbeginn der Schulzeit, während des Studiums bis hin zur Einreichung meiner Dissertation. Insbesondere meine Mutter, die gerade in den schwierigsten Phasen an mich glaubte und mir Mut zusprach, hat mir stets unverzichtbaren Rat und fürsorgliche Hilfe geleistet; meine Dankbarkeit für den bedingungslosen Rückhalt, den sie mir von klein auf gab, vermag ich mit Worten nicht zu vermitteln. Ihr widme ich diese Arbeit.

München, im Mai 2023

*Darius Dimitropoulos*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	19
<b>§ 1 Einführung – Der Realkredit</b> .....	23
I. Terminologie .....	23
II. Die Genese des modernen Realkredits .....	26
1. Die Prototypen der Bodenverschuldung im historischen deutschen Rechtsraum .....	26
a) Die mittelalterlichen Satzungen .....	27
aa) Die Liegenschaftsübertragung mit befristetem Wiederkaufs- recht als primitiver Realkredit .....	28
bb) Die „ältere“ Satzung .....	29
cc) Die „jüngere“ Satzung .....	29
b) Der Rentenkauf: Verdrängung des Satzungsrechts durch „eisernes Kapital“ .....	30
2. Die beschwerliche Rezeption der Hypothek des römischen Rechts ..	31
3. Die kapitalisierte Bodenverschuldung in den Partikularrechtsordnun- gen .....	33
a) Die Revidierte Ritterschaftliche Hypothekenordnung für Land- güter vom 18.10.1848 .....	33
b) Die abstrakte Hypothek im Preußischen Eigenthumserwerbs- gesetz vom 05.05.1872 .....	36
4. Formenreichtum der Grundpfandrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch	37
a) Die Erste BGB-Kommission: Johows Teilentwurf .....	38
b) Modifikation durch die Erste Kommission .....	38
c) Zweit- und Drittentwurf der Zweiten Kommission .....	39
III. Die wirtschaftliche Bedeutung des Realkredits .....	40
1. Bedeutung für die Kreditsicherung .....	40
2. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Immobilie .....	41
<b>§ 2 Rechtstatsächliche Untersuchung der gegenwärtigen Realkredit- verhältnisse</b> .....	42
I. Einführung .....	42
1. Fragestellungen .....	42
2. Vorbemerkung .....	43
3. Gang der Datenerhebung .....	45
II. Die Untersuchung .....	47
1. Empirische Auskünfte zum Verhältnis der Grundpfandrechte aus verschiedenen Ländern .....	47

a)	Auskunft des Landes Baden-Württemberg .....	48
b)	Auskunft des Freistaates Bayern .....	49
c)	Auskunft der Stadt Berlin .....	51
d)	Auskunft des Landes Brandenburg .....	51
e)	Auskunft der Freien Hansestadt Bremen .....	52
f)	Auskunft des Landes Mecklenburg-Vorpommern .....	52
g)	Auskunft des Landes Niedersachsen .....	53
h)	Auskunft des Landes Nordrhein-Westfalen .....	54
i)	Auskunft des Freistaates Sachsen .....	55
2.	Statistische Auskünfte .....	56
a)	Statistische Auskünfte zu Grundpfandrechten des Landes Schleswig-Holstein .....	56
aa)	Das Verhältnis von Briefhypotheken und Briefgrundschulden (SH) .....	57
bb)	Das Verhältnis von Buchverkehrshypotheken und Buch- grundschulden (SH) .....	60
cc)	Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Sicherungshypothek (SH) .....	62
dd)	Bedeutung der Zwangssicherungshypothek (SH) .....	64
ee)	Verhältnis rechtsgeschäftlicher Buchhypotheken und Buch- grundschulden (SH) .....	66
ff)	Gesamtverhältnis von Hypothek und Grundschuld (SH) .....	68
b)	Statistische Auskünfte zu den Verhältnissen der Briefpfandrechte aus anderen Ländern .....	69
aa)	Statistische Daten des Landes Baden-Württemberg .....	70
bb)	Statistische Daten des Freistaates Bayern .....	71
cc)	Statistische Daten der Stadt Berlin .....	74
dd)	Statistische Daten des Landes Brandenburg .....	76
ee)	Statistische Daten der Freien Hansestadt Bremen .....	78
ff)	Statistische Daten des Landes Mecklenburg-Vorpommern ..	78
gg)	Statistische Daten des Landes Niedersachsen .....	80
hh)	Statistische Daten des Landes Nordrhein-Westfalen .....	82
ii)	Statistische Daten des Freistaates Sachsen .....	83
jj)	Gesamtergebnis – Verhältnis von Briefhypothek und Brief- grundschuld in anderen Ländern .....	84
3.	Interpretation der Datenlage .....	86
III.	Schlussfolgerungen .....	87
1.	Das Verhältnis von Hypothek und Grundschuld .....	87
2.	Die Hypothek, ihr praktischer Anwendungsbereich und ihre recht- liche Bedeutung .....	89
3.	Beobachtung: Die Rolle der Briefpfandrechte .....	91
a)	Das zahlenmäßige Gewicht der Briefpfandrechte .....	91
b)	Gründe für die sinkende Zahl der Briefpfandrechtsbestellungen .	92

<b>§ 3 Die Dogmatik der modernen Bodenverschuldung</b> . . . . .	95
I. Einführung und Überblick über die verschiedenen Bodenbelastungen . .	95
1. Das Eigentum im rechtlichen Gesamtzusammenhang . . . . .	95
2. Das Eigentum als Gesamtsumme aller Teilrechte . . . . .	96
3. Das Liegenschaftsrecht . . . . .	99
II. Die Hypothek . . . . .	99
1. Kurzdarstellung . . . . .	99
2. Allgemeines Verständnis der Hypothek und ihrer Akzessorietät . . . .	101
3. Kautelarisch gewillkürte Sonderformen der Hypothek . . . . .	104
a) Die abstrakte Verkehrshypothek . . . . .	105
b) Die verdeckte Höchstbetragshypothek . . . . .	107
c) Zwischenergebnis . . . . .	109
III. Die Grundsuld . . . . .	109
1. Kurzdarstellung . . . . .	109
2. Abstraktion und Pfandrechtscharakter . . . . .	111
3. Verwirklichung des Akzessorietätsprinzips durch den Sicherungs-	
vertrag . . . . .	111
a) Allgemeine Bedeutung des Sicherungsvertrags als fiduziarischer	
Regulator . . . . .	112
b) Der Sicherungsvertrag bei der Grundsuld . . . . .	114
IV. 1. These: Abstraktheit und Akzessorietät als Prinzipien der Güter-	
gerechtigkeit . . . . .	115
V. 2. These: Die Grundsuld als Primat der Bodenverschuldung . . . . .	119
1. Ausgangspunkt: Die forderungsgesteuerten Wirkmechanismen	
der Hypothek . . . . .	120
2. Die Akzessorietät bei der Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB . . . . .	121
a) Entstehungszakzessorietät, § 765 Abs. 1 und Abs. 2 BGB . . . . .	121
b) Umfangs- und Erlöschensakzessorietät, § 767 Abs. 1 und	
Abs. 2 BGB . . . . .	122
c) (Partielle) Durchsetzungszakzessorietät, §§ 768, 770 BGB . . . . .	123
d) Zwischenergebnis . . . . .	128
3. Die Fremdhypothek als bedingter Erwerb der (Eigentümer-)Grund-	
schuld . . . . .	129
a) These: Hypothek als kupierte Grundsuld . . . . .	130
b) Die Mechanismen der Hypothek . . . . .	130
aa) Abschnitt 1: Mobilisierung eines Eigentümergrundpfand-	
rechts und die dingliche Einigung . . . . .	130
bb) Abschnitt 2: Eintritt der aufschiebenden Bedingung für den	
Ersterwerber . . . . .	132
cc) Abschnitt 3: Auflösend bedingte Grundpfandübertragung . . .	133
dd) Abschnitt 4: Zweiterwerb – Formgebundene Übertragung	
des Grundpfandrechts . . . . .	134
(1) Alt. 1: Doppelte <i>cessio legis</i> . . . . .	134

(2) Alt. 2.1: Rechtsgeschäftliche Doppelzession von Forderung und Hypothek .....	134
(3) Alt. 2.2: Gutgläubiger Zweiterwerb – Rechtsgeschäftliche Doppelzession .....	135
ee) Zwischenergebnis – Die Mechanismen der Hypothek .....	136
c) Beweisführung und Konsequenzen dieser Betrachtung .....	137
aa) Die Mobilisierung des Immobilienwerts – Das Eigentümerpfandrecht als Ausgangspunkt der Fremdrechtsbestellung ..	137
(1) Das Eigentümerpfandrecht .....	137
(a) Konsens .....	138
(b) Fallbeispiel: Die gescheiterte Fremdrechtsbestellung	139
(c) Stellungnahme .....	140
(aa) Die implizite Bestellung des Eigentümerpfands	142
(bb) Die „aliud“-Problematik .....	144
(cc) Das Publizitätsproblem .....	147
(2) Die Bestellung der Hypothek als aufschiebend bedingte Übertragung des Eigentümerrechts .....	149
(3) Conclusio .....	150
bb) Der Hypothekenerwerb als auflösend bedingte Übertragung der Grundschuld .....	151
cc) Anwartschaftsrecht des Eigentümers .....	156
dd) Der selbstständige Übertragungsakt bei der Hypothek .....	157
ee) Die forderungsentkleidete Hypothek als nachträglich unbedingt erworbene Grundschuld .....	161
ff) Anspruch auf „Zahlung aus dem Grundstück“ oder auf „Duldung der Zwangsvollstreckung“ .....	162
(1) Stellungnahme: Grundpfandrechte begründen dingliche Zahlungsansprüche .....	163
(2) Verhältnis von dinglichem und grundpfandrechtlich besichertem Anspruch .....	168
4. Ergebnis .....	171
<b>§ 4 Das Risikobegrenzungsgesetz .....</b>	<b>173</b>
I. Hintergründe .....	173
1. Kredithandel, Kreditkrise .....	174
a) Funktionen und Ablauf des Kredithandels .....	174
b) „Non-Performing-Loans“ aus der Perspektive des Originators ..	175
c) Faule Kredite und Basel II .....	176
d) Veräußerung von Kreditportfolios .....	178
e) Veräußerung notleidender und ordnungsgemäß bedienter Kredite	178
f) Mediale Berichterstattung über Missbrauchsfälle .....	180
2. Rechtliche Problemstellung .....	181
a) Hintergrund: Die deutsche Kreditsicherungspraxis als Einfallstor für Missbrauch .....	181

aa)	Das Bündel an Kreditsicherheiten und der Überschuss an Rechtsmacht . . . . .	181
bb)	Das „Problem“ der (nur) fiduziarischen Bindung . . . . .	183
b)	Die Problematik des „gutgläubigen einredefreien Erwerbs“ . . . . .	185
aa)	Fallbeispiel . . . . .	185
bb)	Rechtliche Behandlung nach der herrschenden Meinung . . . . .	185
cc)	Zwischenergebnis . . . . .	189
II.	Der Inhalt des Risikobegrenzungsgesetzes . . . . .	189
1.	Diskussionen im Bundestag, Regierungsentwürfe und erklärte Ziele des Gesetzgebers . . . . .	189
2.	Das Maßnahmenpaket . . . . .	190
a)	Einführung des § 1192 Abs. 1a BGB . . . . .	191
b)	Einführung des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB . . . . .	192
c)	Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung, § 769 Abs. 1 S. 2 ZPO . . . . .	192
d)	Schadensersatzpflicht bei unzulässiger Vollstreckung, § 799a ZPO . . . . .	193
III.	Rezeption . . . . .	194
1.	Stimmen der Kreditwirtschaft . . . . .	194
2.	Rezeption in der Literatur . . . . .	195
a)	Überblick über die verschiedenen Arten von Kritik . . . . .	195
b)	Kritik der Befürworter eines umfassenden Kreditnehmerschutzes . . . . .	195
aa)	Systematische Defizite . . . . .	196
(1)	Fehlende Parallelregelung im Hypothekenrecht . . . . .	196
(2)	Gutgläubiger Erwerb des dinglichen Rechts . . . . .	198
(3)	Unterbliebene Regelung des Sicherungsvertrages . . . . .	199
(4)	Scheinbare Differenzierung zwischen sicherungsvertraglichen und bereicherungsrechtlichen Einreden . . . . .	199
(5)	Beschränkung des Kündigungsrechts des Eigentümers . . . . .	201
bb)	Thematische Defizite . . . . .	201
(1)	Keine Regulierung des Kredithandels . . . . .	201
(2)	Planmäßige Übersicherung durch Grundschulden . . . . .	203
c)	Kritik an der Einredeerstattung bei der Grundschuld . . . . .	203
aa)	Verfehlung des eigentlichen Problems . . . . .	203
bb)	Deformierung des Typus „Grundschuld“ . . . . .	204
IV.	Auseinandersetzung mit dem Risikobegrenzungsgesetz und seiner Kritik . . . . .	205
1.	Diskussion um die Auswirkungen des § 1192 Abs. 1a BGB . . . . .	205
a)	Gutgläubensproblematik – Notwendigkeit des § 1192 Abs. 1a BGB . . . . .	205
aa)	1. Ausgangspunkt: Eingriff in die Struktur der Grundpfandrechte? . . . . .	206
(1)	Aufgreifen des obigen Fallbeispiels . . . . .	206

(2) Lösung nach eigener Auffassung . . . . .	206
(a) Rekurs: Das Grundpfandrecht und der dingliche Zahlungsanspruch . . . . .	207
(b) Die schuldrechtliche Unterwerfung des dinglichen Rechts durch Sicherungsvertrag . . . . .	209
(aa) Das hypothekenrechtliche Einredensystem und seine Anwendung bei der Grundsuld . . . . .	210
(bb) Meinungsstand: Einredenerstreckung bei der Grundsuld . . . . .	212
(α) Herrschende Meinung: Doppelkenntnis erforderlich . . . . .	212
(β) Gegenauffassung: Kenntnis des Siche- rungscharakters ausreichend . . . . .	212
(cc) Stellungnahme: Abstellen auf den dinglichen Zahlungsanspruch . . . . .	217
(α) Differenzierung zwischen „unechten“ und „echten“ Einreden . . . . .	218
(β) Wertungen des Wechsels als dogmatische Grundlage des Grundsuldrechts . . . . .	219
(γ) Bedeutung des guten Glaubens . . . . .	223
(δ) Rechtsfolge: Anwendung der §§ 404 ff. BGB auf den Zahlungsanspruch (ab Fälligkeit) . . . . .	224
(c) Zwischenergebnis . . . . .	226
(3) Folge: § 1192 Abs. 1a BGB weitgehend nur deklaratori- sche Wirkung . . . . .	227
bb) 2. Ausgangspunkt: Anerkennung des gutgläubigen einrede- freien Erwerbs . . . . .	227
b) Bedeutung für die Verkehrsfähigkeit der Grundsuld . . . . .	228
c) Ergebnis . . . . .	229
2. Auseinandersetzung mit der Kritik der Literatur im Übrigen . . . . .	229
a) Bewertung des § 1193 BGB – Einschränkung des Kündigungs- rechts des Eigentümers . . . . .	229
b) Anwendung des § 1192 Abs. 1a BGB auf bereicherungsrechtliche Einreden . . . . .	230
c) Der Sicherungsvertrag . . . . .	236
d) Notwendigkeit einer Parallelregelung im Hypothekenrecht . . . . .	242
V. Conclusio – Das Risikobegrenzungsgesetz . . . . .	244
<b>§ 5 Resümee</b> . . . . .	247
<b>Ausblick</b> . . . . .	250
<b>Nachwort</b> . . . . .	251
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	252
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	265

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGrPfR (BrVHyp u. BrGS) in SH (2001–2021) .....	58
Abbildung 2:	Prozentuales Verhältnis v. BrVHyp u. BrGS in SH (2001–2021) .....	59
Abbildung 3:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BuVGrPfR (BuVHyp u. BuGS) in SH (2001–2021) .....	61
Abbildung 4:	Prozentuales Verhältnis v. BuVGrPfR (BuVHyp u. BuGS) in SH (2001–2021) .....	62
Abbildung 5:	Zahlenmäßige Entwicklung v. rgSichHyp in SH (2001–2021) ..	63
Abbildung 6:	Zahlenmäßige Entwicklung v. ZwSichHyp in SH (2001–2021) ..	65
Abbildung 7:	Zahlenmäßige Entwicklung v. rgBuGrPfR (rgBuHyp und BuGS) in SH (2001–2021) .....	67
Abbildung 8:	Prozentuales Verhältnis v. rgBuGrPfR (rgBuHyp und BuGS) in SH (2001–2021) .....	67
Abbildung 9:	Verhältnis von $\Sigma$ -rgHyp und $\Sigma$ -GS in SH (2001–2021) .....	68
Abbildung 10:	Prozentuales Verhältnis v. $\Sigma$ -rgHyp u. $\Sigma$ -GS in SH (2001–2021) .....	69
Abbildung 11:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp und BrGS in Bayern (2000–2020) .....	72
Abbildung 12:	Mögliche zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS (2000–2020) in Bayern. Darstellung unter Einbeziehung des Verbrauchs von BrGS-Vordrucken des GBA München .....	73
Abbildung 13:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp in Berlin (2000–2020) ..	75
Abbildung 14:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS in Berlin (2000–2020) ..	75
Abbildung 15:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS in Brandenburg (2000–2020) .....	77
Abbildung 16:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp in Brandenburg (2000–2020) .....	77
Abbildung 17:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS in Mecklenburg-Vorpommern (2000–2021) .....	79
Abbildung 18:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp in Mecklenburg-Vorpommern (2000–2021) .....	80
Abbildung 19:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS in Niedersachsen (2000–2020) .....	81

Abbildung 20:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp in Niedersachsen (2000–2020) . . . . .	81
Abbildung 21:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS in Nordrhein-Westfalen (2000–2020) . . . . .	82
Abbildung 22:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp in Nordrhein-Westfalen (2000–2020) . . . . .	83
Abbildung 23:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGS in Sachsen (2000–2020) .	84
Abbildung 24:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrVHyp in Sachsen (2000–2020) . . . . .	84
Abbildung 25:	Zahlenmäßige Entwicklung v. BrGrPfR (BrVHyp u. BrGS) in Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen (2000–2021) . . . . .	85
Abbildung 26:	Prozentuales Verhältnis v. BrGrPfR (BrVHyp u. BrGS) in BY, BE, BB, HB, MV, NI, NW u. SN (2000–2021) . . . . .	86

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Landes Schleswig-Holstein in den Jahren 2001–2021 .....	58
Tabelle 2: Eingetragene Buchverkehrsgrundpfandrechte (BuVGrPfR: BuVHyp u. BuGS) in den Grundbüchern des Landes Schleswig-Holstein in den Jahren 2001–2021 .....	60
Tabelle 3: Eingetragene rechtsgeschäftlich bestellte Sicherungshypothesen (rgSichHyp) in den Grundbüchern des Landes Schleswig-Holstein in den Jahren 2001–2021 .....	63
Tabelle 4: Eingetragene Zwangssicherungshypothesen (ZwSichHyp) in den Grundbüchern des Landes Schleswig-Holstein in den Jahren 2001–2021 .....	65
Tabelle 5: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Landes Baden-Württemberg in den Jahren 2000–2021 .....	71
Tabelle 6: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Freistaates Bayern in den Jahren 2000–2021 ..	72
Tabelle 7: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern der Stadt Berlin in den Jahren 2000–2021 .....	74
Tabelle 8: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Landes Brandenburg in den Jahren 2000–2021	76
Tabelle 9: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern der Freien Hansestadt Bremen in den Jahren 2000–2021 .....	78
Tabelle 10: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Landes Mecklenburg-Vorpommern in den Jahren 2000–2021 .....	79
Tabelle 11: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Landes Niedersachsen in den Jahren 2000–2021 .....	80
Tabelle 12: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Landes Nordrhein-Westfalen in den Jahren 2000–2021 .....	82
Tabelle 13: Eingetragene Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern des Freistaates Sachsen in den Jahren 2000–2021 ..	83

Tabelle 14: Summe der Briefgrundpfandrechte (BrVHyp u. BrGS) in den Grundbüchern der Länder BY, BE, BB, HB, MV, NI, NW und SN in den Jahren 2000–2021 .....	85
---	----

## Einleitung

Steigende Preise, politische Paradigmenwechsel, der digitale Euro und nunmehr auch die ökonomischen Folgeschäden der seit Beginn des Jahres 2020 herrschenden COVID-19-Pandemie werfen düstere Schatten auf die Globalwirtschaft. Erstmals seit der Finanzkrise 2007 kämpfen und bangen Unternehmer, Freiberufler und Angestellte aller Schichten und Branchen inmitten der „Corona-Rezession“,<sup>1</sup> die auf den Namen „The Great Lockdown“ getauft wurde,<sup>2</sup> um ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage, könnte die Dynamik des Infektionsgeschehens doch schon am nächsten Tage neue Restriktionen für das öffentliche Leben mit sich bringen und die Tätigkeiten, aus denen der Lebensunterhalt bestritten wird, stark reglementiert oder unter Strafandrohung untersagt werden. Das Damoklesschwert jederzeit möglicher Beschränkungen aufgrund infektionsschutzrechtlicher Eingriffsbefugnisse schwebt noch immer über der Wirtschaft und trifft besonders diejenigen, die in den vergangenen Jahren im Vertrauen auf den Ist-Zustand des „präpandemischen Zeitalters“ Dispositionen für die Zukunft getroffen haben.

Diese neue Krise bringt demgegenüber nicht ausschließlich neue Probleme und Herausforderungen mit sich; auch die Altlasten vergangener Verwerfungen und Fehlentwicklungen treten verstärkt in den Vordergrund: Ein stetig wachsendes Marktkreditvolumen, die anhaltende Wohnraumknappheit und steigende Mietpreise stellen in diesem Zusammenhang immer mehr Menschen vor die Frage, ob gewisse Investitionen – beispielsweise der Erwerb eines Eigenheims – überhaupt (noch) in Betracht kommen und wecken Erinnerungen an diejenigen Vorgänge, welche den Ausgangspunkt der letzten großen Finanzkrise im Jahre 2007 bildeten.

Auch Deutschland war von der Weltfinanzkrise in erheblichem Ausmaß betroffen. Damals beschäftigten nicht nur die endogenen Missstände Politik, Presse und Gesetzgeber, sondern auch das Verhalten skrupelloser Finanzakteure aus Übersee, welche versuchten, aus der wirtschaftlichen Not für sich Profit zu schlagen.

Es ging die Kunde von Finanzinvestoren aus dem Ausland, die massenhaft notleidende Darlehen von deutschen Großbanken erwarben und durch kon-

---

<sup>1</sup> Kocher, Die Corona-Rezession, 04.04.2020, Addendum.

<sup>2</sup> Gopinath, The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression, 14.04.2020, IMFBlog.

frontatives Gebaren und aggressive Verwertungsstrategien ihre monetären Interessen auf Kosten deutscher „Häuslebauer“ durchzusetzen versuchten. Diese von medialen Kassandraufrufen und Exaltationen begleiteten Vorgänge mündeten im Jahre 2007 in einer rechts- und finanzpolitischen Diskussion über das Ob und Wie einer Intervention der hohen Hand, im Rahmen derer verschiedene Möglichkeiten legislativer Abhilfe eruiert wurden. So kam es am 12.08.2008 zum Erlass des „Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)“, welches das seit Begründung des Bürgerlichen Gesetzbuches weitgehend unberührt gebliebene System der Grundpfandrechte neu strukturierte.

Es muss – um Missverständnissen vorzubeugen – vorab klargestellt werden: Die vorliegende Arbeit erschöpft sich nicht in einer Auseinandersetzung mit dem Risikobegrenzungsgesetz, denn derartige Schriften sind im Überfluss vorhanden. Zugegeben: Das Risikobegrenzungsgesetz und die Frage, ob die Hypothek überhaupt noch zahlenmäßig relevant ist, waren thematischer Aufhänger der vorliegenden Abhandlung; insgesamt gilt sie jedoch nicht dem Risikobegrenzungsgesetz, nicht dem § 1192 Abs. 1a, nicht der Akzessorietät, nicht der Abstraktheit oder sonstigen Einzelaspekten, sondern dem Recht der Bodenverschuldung selbst. Ziel der vorliegenden Dissertation ist nicht der Schlag in ein bereits überackertes Feld, sondern vielmehr eine dogmatische Analyse des geltenden Grundpfandrechtsregimes, seiner historischen Säulen, Genese und Wandlungen sowie die Untersuchung des gelebten Rechts; hierin unterscheidet sich diese Arbeit von anderen Werken.

Ebendies gestaltet den Versuch, den Ausgangspunkt klar und strukturiert zu formulieren, zugleich so schwierig – macht die Einleitung zum des Werkes mühseligsten Teil. Es beschäftigt sich nicht mit Problemen „moderner“ Rechtsgebiete, wurde nicht mit einer konkreten Frage begonnen und ist auch nicht als gezielte Antwort auf die eines anderen zu begreifen. Diese Arbeit ist das Ergebnis einer von akademischem Interesse motivierten Beschäftigung mit dem Regime der Grundpfandrechte, deren Eckpunkte erst im Laufe der Auseinandersetzung mit gewissen „Leitfragen“ Gestalt annahmen.

Diese Leitfragen lauteten wie folgt:

1. Was ist ein Grundpfandrecht? Was ist die Hypothek, was ist die Grundschuld? Woher stammen diese Pfandrechte, wie verhalten sie sich zueinander und warum sieht das Bürgerliche Recht zwei Grundpfandrechte vor?
2. Welche Rolle spielt die Hypothek im modernen Realkreditwesen? Wie häufig wird sie bestellt? Wozu eignet sie sich und warum ist in der Praxis – anders als in der juristischen Ausbildung – stets nur von der Grundschuld die Rede?

### 3. Wie kam es zum Erlass des Risikobegrenzungsgesetzes? Hat es etwas bewirkt? Was hat es bewirkt?

Nach einer *ad nauseam* geführten Vertiefung in sämtliche thematische Dimensionen der Bodenverschuldung konnte das Ziel der Arbeit wie folgt artikuliert werden:

Im Anschluss an eine historische Erörterung der Ursprünge der Grundpfandrechte sollen bislang ungeklärte Fragen nach den praktischen Verhältnissen von Hypothek und Grundschuld beantwortet, die zahlenmäßigen Entwicklung der Bodenverschuldung der vergangenen zwanzig Jahre belastbar dargestellt und bemerkenswerte Bewegungen im Realkreditwesen herausgearbeitet und erklärt werden.

Weiter soll das etablierte Verständnis der Grundpfandrechte sowie von Akzessorietät und Abstraktheit von Grund auf „auf den Kopf gestellt“ werden. Es soll bewiesen werden, dass es sich bei Hypothek und Grundschuld lediglich um Spielarten desselben Rechts handelt, von denen die Grundschuld die Reinform, die Hypothek die kupierte Varietät darstellt, welche nicht als eigenständiges Institut, sondern als vorab fixierter Rahmen materieller Berechtigung zu begreifen ist. In diesem Zusammenhang soll dargelegt werden, dass Akzessorietät und Abstraktheit keine Gegensätze sind, „die Akzessorietät“, wie sie in der juristischen Fachliteratur beschrieben wird, nicht existiert und offene Fragen, wie die Behandlung der gescheiterten Fremdrechtsbestellung, beantwortet, bislang unerkannte Probleme betreffend den gutgläubigen Erwerb des akzessorischen Rechtes gelöst sowie die Mechanismen des Hypothekenregimes umfassend erklärt werden.

Abschließend soll anhand des Risikobegrenzungsgesetzes und der in diesem Zusammenhang geführten Diskussionen analysiert werden, welche Änderungen das Recht der Bodenverschuldung erfahren hat respektive ob überhaupt von nennenswerten Änderungen der Immobilierverfassung gesprochen werden kann. Auf dieser Grundlage wird an die zuvor gewonnenen Erkenntnisse angeknüpft und die dogmatische Analyse fortgeführt, um tiefere Einblicke in die genetischen und funktionalen Strukturen der Grundpfandrechte, ihren Inhalt und ihr Verhältnis zum Eigentum zu gewinnen.

Die Arbeit gliedert sich wie nachstehend beschrieben:

Unter § 1 erfolgt im Anschluss an eine Einführung in die Terminologie des Realkredits (§ 1 I.) eine Auseinandersetzung mit seiner Entstehungsgeschichte im historischen deutschen Rechts- und Wirtschaftsraum unter Berücksichtigung der seine Entwicklungen bedingenden Umstände (§ 1 II.) und gesamtwirtschaftlichen Bedeutung (§ 1 III.).

Unter § 2 sollen sodann die Ergebnisse einer vom Verfasser in Eigenregie durchgeführten Feldstudie betreffend die zahlenmäßigen Verhältnisse, Ent-