

› Kursskript SS 2020
Sachenrecht II

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Fallaufgaben – Fallskizzen – Aktuelles

Vorwort zum unirep Sachenrecht II

Autortext fehlt noch

Münster, im April 2020

Prof. Dr. Thomas Hoeren



Das unirep stellt sich vor:

- › prüfungserfahrene Dozenten
- › flächendeckende Behandlung der Examensfächer des JAG-NRW
- › Jahreskurs inkl. Semesterferien, Einstieg jederzeit
- › kursbegleitende Online-Lektionen in gedruckter und elektronischer Fassung
- › grds. montags bis freitags 9:15 – 12:00 Uhr
- › ganzjährig: Examensklausurenkurs, eKlausurenkurs
- › eigenständige Repetenten-Kurse
- › unirep Sonderkurse: Klausurenlehre(nur SoSe), Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung ZR, ÖR, SR
- › zweimal/Monat: Übung für das Prüfungsgespräch
- › ganzjährig: Übungen für den Examensvortrag
- › halbjährig: Online-Probeexamen
- › E-Learningplattform zur Kursvor-/nachbereitung und umfangreiche weitere Examensmaterialien

Inhaltsverzeichnis

1	Fallsammlung – Sachenrecht II.....	5
1.1	Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung.....	5
1.1.1	A. Einführung – Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung.....	5
1.1.2	B. Einführungen, Fallsammlung – Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung.....	11
	SachenR II Fall 01	11
	SachenR II Fall 02	12
	SachenR II Fall 03	13
	SachenR II Fall 04	13
	SachenR II Fall 05	14
	SachenR II Fall 06	15
	SachenR II Fall 07	15
	SachenR II Fall 08	16
	SachenR II Fall 09	16
	SachenR II Fall 10	17
	SachenR II Fall 11	17
	SachenR II Fall 12	17
	SachenR II Fall 13	18
	SachenR II Fall 14	18
	SachenR II Fall 15	19
	SachenR II Fall 16	19
	SachenR II Fall 17	20
1.2	Begründung der Hypothek; Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers.....	21
1.2.1	A. Einführung – Begründung der Hypothek; Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers	21
1.2.2	B. Fallsammlung – Begründung der Hypothek; Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers	27
	SachenR II Fall 18	27
	SachenR II Fall 19	28
	SachenR II Fall 20	28
	SachenR II Fall 21	29

SachenR II Fall 22	30
SachenR II Fall 23	31
SachenR II Fall 24	31
SachenR II Fall 25	33
SachenR II Fall 26	33
SachenR II Fall 27	33
SachenR II Fall 28	34
SachenR II Fall 29	34
SachenR II Fall 30	35
SachenR II Fall 31	35
SachenR II Fall 32	36
SachenR II Fall 33	37
1.3 Übertragung der Hypothek durch Berechtigte und Nichtberechtigte; Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek	38
1.3.1 A. Einführung – Übertragung der Hypothek durch Berechtigte und Nichtberechtigte; Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek	38
1.3.2 B. Fallsammlung – Übertragung der Hypothek durch Berechtigte und Nichtberechtigte; Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek	42
SachenR II Fall 34	42
SachenR II Fall 35	43
SachenR II Fall 36	43
SachenR II Fall 37	44
SachenR II Fall 38	46
SachenR II Fall 39	48
SachenR II Fall 40	49
SachenR II Fall 41	50
SachenR II Fall 42	50
SachenR II Fall 43	51
SachenR II Fall 44	52
SachenR II Fall 45	53
1.4 Der Umfang der Hypothekenhaftung	53
1.4.1 A. Einführung – Umfang der Hypothekenhaftung	53
1.4.2 B. Einführung – Umfang der Hypothekenhaftung	56

SachenR II Fall 46	56
SachenR II Fall 47	57
SachenR II Fall 48	57
SachenR II Fall 49	58
SachenR II Fall 50	59
SachenR II Fall 51	60
SachenR II Fall 52	60
1.5 Begründung und Übertragung der Grundsuld.....	61
1.5.1 A. Einführung – Begründung und Übertragung der Grundsuld	61
1.5.2 B. Fallsammlung – Begründung und Übertragung der Grundsuld	67
SachenR II Fall 53	67
SachenR II Fall 54	68
SachenR II Fall 55	69
SachenR II Fall 56	69
SachenR II Fall 57	71
SachenR II Fall 58	72
SachenR II Fall 59	73
SachenR II Fall 60	74
SachenR II Fall 61	75
SachenR II Fall 62	75
SachenR II Fall 63	76
SachenR II Fall 64	76
SachenR II Fall 65	77
1.6 Immissionsschutz gem. §§ 906 ff. BGB.....	78
1.6.1 A. Einführung – Immissionsschutz gem. §§ 906 ff BGB.....	78
1.6.2 B. Fallsammlung – Immissionsschutz gem. §§ 906 ff BGB.....	82
SachenR II Fall 66	82
SachenR II Fall 67	83
SachenR II Fall 68	84
SachenR II Fall 69	84
SachenR II Fall 70	85
SachenR II Fall 71	86
SachenR II Fall 72	87
SachenR II Fall 73	87

	SachenR II Fall 74	88
	SachenR II Fall 75	88
	SachenR II Fall 76	89
	SachenR II Fall 77	89
2	Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)	92
2.1	Neuere Rechtsprechung – Grundstücksrecht.....	92
2.2	Neuere Aufsätze, Übungsfälle – Grundstücksrecht.....	99
2.2.1	Neuere Aufsätze – Grundstücksrecht.....	99
2.2.2	Übungsfälle – Grundstücksrecht.....	106
2.3	Neuere Lehrbücher, Fallsammlungen – Grundstücksrecht	112
2.3.1	Neuere Lehrbücher – Grundstücksrecht	112
2.3.2	Fallsammlungen – Grundstücksrecht	112

1 Fallsammlung – Sachenrecht II

1.1 Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung

1.1.1 A. Einführung – Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung

I. Allgemeine Hinweise:

1. Die Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks

Der schuldrechtliche Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird, bedarf nach § 311 b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung (§ 128 BGB, BeurkG). Beurkundet werden müssen alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zusammensetzt (BGH, NJW 1981, 222; BGH, NJW 1984, 974). Nur solche Abreden, von denen anzunehmen ist, dass die Parteien den Vertrag auch ohne die Form abgeschlossen hätten, sind in entsprechender Anwendung des § 139 BGB formfrei (RGZ 65, 390, 393; BGH, NJW 1981, 222). Urkunden, Zeichnungen oder Abbildungen, auf die in einem § 311 b Abs. 1 BGB unterliegenden Vertrag verwiesen wird, sind ihrerseits formbedürftig nach § 311 b Abs. 1 BGB (vgl. insoweit zum Beurkundungsverfahren die §§ 9, 13, 13a BeurkG), wenn sie die beiderseitigen Pflichten inhaltlich bestimmen und nicht nur den Vertragsinhalt erläutern (dazu BGH, NJW 1978, 102; BGH, NJW 1979, 1496; BGH, NJW 1979, 1495; BGH, NJW 1979, 1984; Fall 1). Ein Formmangel, der sich aus § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB ergibt, kann nach S. 2 dadurch geheilt werden, dass Auflassung und Eintragung erfolgen. Nach neuerer Rspr. unterliegen nachträgliche Änderungen des schuldrechtlichen Vertrags zum Erwerb eines Grundstücks nicht mehr dem Formerfordernis des § 311b Abs. 1 BGB, wenn die Auflassung bereits erklärt wurde und der Antrag für die Grundbucheintragung gestellt wurde, die Eigentumsübertragung also nur noch von der Eintragung des Eigentumserwerbers ins Grundbuch abhängig ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn durch die Änderung neue Pflichten erschlossen werden. Es dürfen nur bestehende Pflichten inhaltlich verändert werden. So darf zum Beispiel der Kaufpreis, zu dem sich der Schuldner verpflichtet hat, ihn zu leisten, nachträglich noch geändert werden, da er sich zu dieser Leistung bereits schon bei Vertragsschluss verpflichtet hat. (BGH V ZR 213/17)

2. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Berechtigten

a) Die Übereignung eines Grundstücks setzt nach § 873 Abs. 1 BGB eine Einigung zwischen Berechtigtem und Erwerber über den Eigentumsübergang und die Eintragung ins Grundbuch voraus.

b) Die Einigung über den Eigentumsübergang wird als Auflassung bezeichnet und bedarf der besonderen Form des § 925 Abs. 1 BGB: Sie muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zuständige Stelle ist in erster Linie der Notar (§ 925 Abs. 1 S. 2 BGB). Eine notarielle Beurkundung der Auflassung wird zwar durch § 925 Abs. 1 BGB nicht vorgeschrieben; sie ist jedoch erforderlich, um die Eintragung in das Grundbuch zu erreichen (vgl. §§ 20, 29 GBO sowie unten). Deshalb wird die Auflassung in aller Regel auch notariell beurkundet. Das hat nach § 873 Abs. 2 BGB zur Folge, dass sie nicht mehr einseitig widerrufen werden kann (dazu Fall 2). Nach § 935a BGB ist die Auflassung nur vorzunehmen, wenn das

zugrunde liegende Kausalgeschäft (regelmäßig der Kaufvertrag in der Form des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB) vorgelegt wird. Zudem ist die Auflassung gem. § 925 Abs. 2 BGB bedingungsfeindlich. Dies bedeutet, dass sie nicht an eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung geknüpft werden kann. Die Auflassung kann auch von einem Nichtberechtigten erklärt werden, sodass § 185 BGB Anwendung findet. Eine Genehmigung seitens des Berechtigten ist damit im Rahmen des § 185 Abs. 2 BGB möglich. Diese Zustimmung bedarf ihrerseits allerdings nicht der für das Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebenen Form, § 182 Abs. 2 BGB.

c) Unter welchen Voraussetzungen das Grundbuchamt die nach § 873 Abs. 1 BGB erforderliche Eintragung vornimmt, bestimmt sich nach den Vorschriften der GBO (Fall 3). Hiernach ist erforderlich:

aa) ein entsprechender Antrag (§ 13 GBO),

bb) der Nachweis der Auflassung (§ 20 GBO) in der Form des § 29 GBO (materielles Konsensprinzip). Normalerweise genügt die (einseitige) Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (§ 19 GBO; formelles Konsensprinzip) und

cc) die Voreintragung des Veräußerers im Grundbuch (§ 39 GBO). Ein Verstoß gegen Vorschriften der GBO berührt den Eigentumserwerb, der sich allein nach den materiell-rechtlichen Vorschriften richtet, nicht.

d) Auch vom Berechtigten kann grundsätzlich nur dann durch Rechtsgeschäft Eigentum an einem Grundstück erworben werden, wenn der Berechtigte noch im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs Verfügungsbefugter ist.

Nach § 878 BGB hindert jedoch eine Verfügungsbeschränkung, die zwischen Einigung und Eintragung eintritt, den Eigentumsübergang nicht, wenn die Erklärung des nunmehr in der Verfügung beschränkten Berechtigten für ihn bindend (§ 873 Abs. 2 BGB) und der Eintragungsantrag gestellt worden ist (Fall 4). Diese Regelung beruht auf einer Billigkeitserwägung: Wenn die Parteien alles ihrerseits Erforderliche für die dingliche Rechtsänderung getan haben, soll es für die Beantwortung der Frage, ob eine nachträglich vereinbarte Verfügungsbeschränkung sich noch auswirkt, nicht darauf ankommen, ob das Grundbuchamt die Eintragung noch vor dem Eintritt der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat, da die dingliche Rechtsänderung ansonsten vom Arbeitstempo des Grundbuchamts abhinge (Baur/Stürner, § 19 B III 2 d).

3. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten

Das Eigentum an einem Grundstück kann (ebenso wie andere dingliche Rechte an einem Grundstück) auch von einem Nichtberechtigten nach § 892 BGB gutgläubig erworben werden (Fälle 5-8). Der gutgläubige Eigentumserwerb setzt im Einzelnen voraus:

a) eine Einigung zwischen Nichtberechtigtem und Erwerber über den Eigentumsübergang und die Eintragung des Erwerbers als neuen Eigentümer in das Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB),

b) das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts (vgl. Arbeitspapier Nr. 4, Hinweis 2). Ein Erwerb vom Nichtberechtigten kommt danach nicht in Betracht, wenn eine personelle oder wirtschaftliche Identität von Veräußerer und Erwerber gegeben ist (vgl. Baur/Stürner, § 23 III 3 d)). Diese Voraussetzung ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut, wohl aber aus dem Sinn und Zweck des § 892 BGB: Die Vorschrift soll solche Personen schützen, die auf den Informationsgehalt des Grundbuchs angewiesen sind. Das trifft aber für einen Erwerber nicht zu, dem aufgrund seiner (sei es auch nur wirtschaftlichen) Zugehörigkeit zur Veräußererseite anderweitige Informationsmöglichkeiten offenstehen.

c) Das Grundbuch muss unrichtig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die materielle Rechtslage von der im Grundbuch ausgewiesenen abweicht.

d) Der nichtberechtigten verfügende Veräußerer muss als Berechtigter durch Grundbucheintragung legitimiert sein.

e) Der Erwerber muss im Hinblick auf den Grundbuchinhalt gutgläubig sein. Anders als nach § 932 Abs. 2 BGB schadet ihm nur die positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die Redlichkeit des Erwerbers setzt nicht voraus, dass er das (unrichtige) Grundbuch tatsächlich eingesehen hat. Der gute Glaube des Erwerbers muss grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs fortbestehen. Durch § 892 Abs. 2 BGB wird aber der für die Gutgläubigkeit maßgebliche Zeitpunkt für den Fall vorverlegt, dass zum Rechtserwerb *nur noch* (RGZ 89, 152, 160) die Eintragung erforderlich ist. Maßgeblich ist in diesem Fall der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags oder, wenn die Einigung der Antragstellung nachfolgt, derjenige der Einigung (Fall 7). Zweck dieser (dem § 878 BGB verwandten) Regelung ist es, den Erwerber zu schützen, nachdem die Parteien alles ihrerseits Erforderliche für den Rechtserwerb unternommen haben und dieser nur noch vom mehr oder weniger schnellen Verfahren des Grundbuchamts abhängt (Wieling, § 20 II 3 g). Darüber hinaus schützt der Eintrag einer Vormerkung vor späterem Wegfall der Gutgläubigkeit (siehe unten, Fall 12).

f) Es darf kein Widerspruch (§ 899 BGB) gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen sein. Die Eintragung eines Widerspruchs hindert also einen gutgläubigen Erwerb, bewirkt andererseits aber keine Grundbuchsperrung (dazu Fall 8).

4. Die Vormerkung

a) Die Wirkung der Vormerkung

aa) Durch die Vormerkung wird ein schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung gesichert. Die Bedeutung der Vormerkung besteht vor allem in ihrer Sicherungswirkung: Nach Eintragung der Vormerkung vorgenommene Verfügungen sind nach § 883 Abs. 2 BGB dem Vormerkungsberechtigten gegenüber insoweit unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch beeinträchtigen oder vereiteln. Im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten ist deshalb der Schuldner des gesicherten Anspruchs noch Rechtsträger. Die Erfüllung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs wird also durch zwischenzeitliche anderweitige Verfügungen nicht unmöglich. Gegen einen vormerkungswidrig eingetragenen hat der Vormerkungsberechtigte nach § 888 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf die nach §§ 19, 29, 39 GBO benötigte Bewilligung der Eintragung des vorgemerkten Rechts (Fall 9).

bb) Die Vormerkung hat nach § 883 Abs. 3 BGB ferner rangwahrende Wirkung.

cc) In gewissem Umfang entfaltet die Vormerkung auch Vollwirkung, d.h. sie wird wie ein beschränkt dingliches Recht behandelt. Das ist vor allem in der Insolvenz des Schuldners der Fall: Hier kann der Vormerkungsberechtigte vom Insolvenzverwalter die Erfüllung des gesicherten Anspruchs trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangen (§ 106 Abs. 1 InsO).

b) Die Begründung einer Vormerkung

Die Entstehung einer Vormerkung setzt voraus:

aa) Das Bestehen eines zu sichernden schuldrechtlichen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung (strenge Akzessorietät der Vormerkung, § 883 Abs. 1 BGB),

bb) die Bewilligung des Betroffenen oder eine einstweilige Verfügung (§ 885 Abs. 1 BGB),

cc) die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch (§ 883 Abs. 1 BGB) und

dd) die Berechtigung des Bewilligenden (§ 885 Abs. 1 BGB).

c) Die Übertragung der Vormerkung

Sie erfolgt dadurch, dass der durch sie gesicherte schuldrechtliche Anspruch nach § 398 BGB abgetreten wird. Die Vormerkung geht hierdurch analog § 401 BGB auf den Zessionar über, ohne dass es einer Eintragung des Übergangs bedarf (Baur/Stürner, § 20 V 1, Fall 13). Bei einem Übergang der gesicherten Forderung kraft Gesetzes geht die Vormerkung entsprechend §§ 412, 401 BGB mit über.

d) Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

Bei einem gutgläubigen Erwerb einer Vormerkung von einem Nichtberechtigten ist danach zu unterscheiden, ob ein Ersterwerb nach § 885 BGB oder ein Zweiterwerb einer angeblich schon bestehenden Vormerkung durch Abtretung der gesicherten Forderung vorliegt:

aa) Ein gutgläubiger Ersterwerb von einem im Grundbuch zu Unrecht als materiell berechtigt Eingetragenen scheidet aus, wenn die Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragen wird, weil es in diesem Fall an einem Erwerb durch Rechtsgeschäft fehlt (vgl. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB) (BayObLG NJW-RR 1987, 812; Reinicke, NJW 1964, 2373, 2381 f.; Baur/Stürner, § 20 III 2; a.A. Wieling, § 22 III 1 b).

Hat hingegen der Buchberechtigte die Eintragung der Vormerkung bewilligt, so handelt es sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb. Dann kann die Vormerkung unter der Voraussetzung, dass der gesicherte Anspruch besteht (Akzessorietät), gutgläubig erworben werden. Streitig ist allerdings, ob sich das aus einer unmittelbaren Anwendung des § 893 BGB (so BGH, NJW 1972, 434) oder aus einer analogen Anwendung der §§ 892, 893 BGB (so Reinicke, NJW 1964, 2373, 2374) ergibt. Ist die Vormerkung gutgläubig erworben worden, so wird der Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten nicht mehr dadurch gehindert, dass er anschließend Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erhält, ein Widerspruch eingetragen oder das Grundbuch berichtigt wird (RGZ 121, 44, 46 f.; BGH, NJW 1981, 446, 447; Reinicke, NJW 1964, 2373, 2375; Baur/Stürner, § 20 VI 2 c; a.A. Knöpfle, JuS 1981, 157, 165).

Im letzten Fall bleibt die Erfüllung des gesicherten Anspruchs durch den vormaligen Buchberechtigten in entsprechender Anwendung des § 883 Abs. 2 BGB möglich (Roloff, NJW 1968, 484; a.A. J. Baur, JR 1967, 437), während der nunmehr im Grundbuch eingetragene Berechtigte analog § 888 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, die Eintragung des vorgemerkten Rechts zu bewilligen (vgl. Baur/Stürner, § 20 VI 2c; Fall 12).

bb) Wird die Vormerkung von einem Nichtberechtigten übertragen (Zweiterwerb), sind folgende Fälle zu unterscheiden:

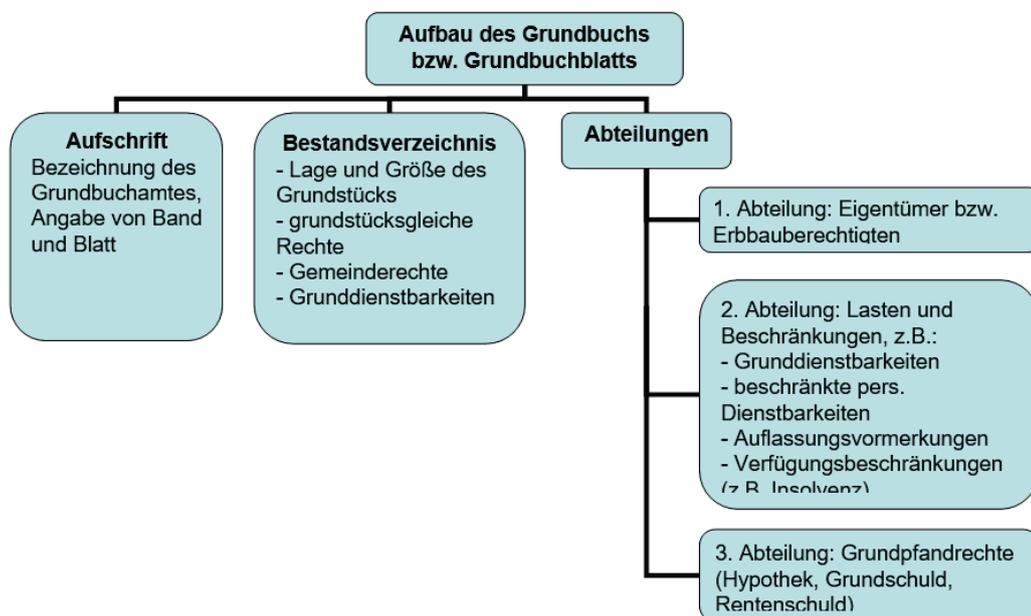
(1) Der durch die Vormerkung angeblich gesicherte Anspruch steht dem Zedenten nicht zu, die zugrundeliegende Forderung existiert also gar nicht. Hier ist wegen der strengen Akzessorietät ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung ausgeschlossen. Ein gutgläubiger Vormerkungserwerb wäre wegen der Akzessorietät der Vormerkung nur möglich, wenn der Erwerber gleichzeitig den gesicherten Anspruch gutgläubig erwerben würde. Ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung ist jedoch auch aufgrund der §§ 892, 893 BGB nicht möglich (BayObLG Rpfleger 93, 58; Baur/Stürner, § 20 VI 1 b; dazu Fall 14).

(2) Dem Zedenten der Vormerkung steht zwar der angeblich gesicherte Anspruch, nicht aber die Vormerkung zu, weil er etwa den Mangel der Berechtigung des Eigentümers gekannt hat oder die Bewilligung nach § 885 BGB ungültig war. Hier ist es umstritten, ob die Vormerkung kraft guten Glaubens erworben werden kann. Die Rechtsprechung lässt einen gutgläubigen Erwerb über

§ 892 BGB (analog) zu: Für den nach dieser Vorschrift erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erwerb genüge es, dass die Forderungsabtretung nach § 398 BGB ein Rechtsgeschäft sei, auch wenn die Vormerkung selbst kraft Gesetzes (§ 401 BGB) übergehe (BGH, NJW 1957, 1229; Hager, JuS 1990, 429, 438).

Die herrschende Lehre lehnt hier einen gutgläubigen Erwerb ab: Es fehle an einem rechtsgeschäftlichen Erwerb der Vormerkung; im Übrigen brauche die Verkehrsfähigkeit von schuldrechtlichen Ansprüchen nicht dadurch gesteigert zu werden, dass ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung zugelassen wird (Reinicke, NJW 1964, 2373, 2376; Baur/Stürner, § 20 V 1b; Medicus, Rn. 557; Fall 15).

II. Hinweise zum Grundbuch(-amt):



Amtsgericht Musterstadt Grundbuch von Musterstadt Band 5 Blatt 73
(Zweite Abteilung)

Laufende Nummer der Eintragungen	Lfd. Nummer der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Lasten und Beschränkungen
1	2	3
1	1	Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums für die Stadt Musterstadt, eingetragen am 25. Mai 1998
2	1	Beschränkt persönliche Dienstbarkeit dahingehend: Die Elektrizitätswerke Musterstadt sind berechtigt, auf dem Grundstück Fernwärmeleitungen zu legen und zu betreiben. Gemäß Bewilligung vom 15. Mai 1998, eingetragen am 25. Mai 1998

Veränderungen		Löschungen	
Laufende Nummer der Spalte 1		Laufende Nummer der Spalte 1	
4	5	6	7
		1	Gelöscht am 27. März 1999

III. Literaturhinweise:

1. Zum rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb an Grundstücken: Baur/Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 18. Aufl., München 2009, §§ 14 - 16, 18, 19, 21 A I, 22, 23; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019. Westermann/Staudinger, Sachenrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2017, §§ 12-14; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 33. Aufl., München 2018, §§17-20;

Habersack, Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers - gesicherter Bestand des Zivilrechts oder überflüssiges Konstrukt der Wissenschaft, JuS 2000, 1145; Schreiber, Der Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, Jura 2005, 241.

2. Zur Vormerkung: Baur/Stürner, a.a.O., § 20; Hager, Die Vormerkung, JuS 1990, 429; Knöpfle, Die Vormerkung, JuS 1981, 157 ff.; Löhnig/Gietl, Grundfälle zur Vormerkung, JuS 2008, 102; Meier/Jocham, Der Eigentumserwerb vom Nichtbesitzer, JuS 2017, 1155; Ohly/Werner, Grundprobleme der Auflassungsvormerkung, JuS 2007, 449; Omlor/Diebel, Das dingliche Vorkaufrecht, JuS 2017, 1160; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl., München 2017, § 18; Schreiber, Die Auflassungsvormerkung, Jura 2004, 676; Stamm, Die examensrelevanten Probleme der Vormerkung in der Falllösung, JuS 2003, 48; Thomale, Vormerkung und ungerechtfertigte Bereicherung, JuS 2013, 42; Tiedtke, Die Auflassungsvormerkung, Jura 1981, 354 ff; Westermann/Staurdinger, Sachenrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2017, §§ 16-18.

1.1.2 B. Fallsammlung – Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung

SachenR II Fall 01

SachenR II Fall 01 – Aufgabe

Sachverhalt

Die Wohnungsbaugesellschaft W schließt mit K einen Vertrag, in dem sie sich verpflichtet, ihm ein Grundstück zu übereignen und auf diesem ein Eigenheim zu errichten. Wegen der genauen Beschreibung des Eigenheims wird auf eine Baubeschreibung und einen Bauplan Bezug genommen, die K bei der Wohnungsbaugesellschaft eingesehen hat. Als K Auflassung verlangt, meint die W, der Vertrag sei formnichtig. Hat sie Recht?

- ▶ dazu BGH, NJW 1978, 102; BGH, NJW 1979, 1496; BGH, NJW 1979, 1984

SachenR II Fall 01 – Lösungshinweise

Lösungshinweise:

K könnte einen Anspruch auf Auflassung des Grundstücks gem. § 925 BGB haben.

I. Vertrag zwischen K und W

Dazu müsste ein Verpflichtungsgeschäft zwischen K und W vorliegen. Als solches kommt ein zwischen K und der Wohnungsbaugesellschaft W geschlossener Kaufvertrag in Betracht.

K und W haben sich über den Kauf des Grundstücks sowie die Errichtung des Hauses geeinigt. Folglich liegt ein typengemischter Vertrag vor (Kaufvertrag + Werkvertrag).

II. Formnichtigkeit

Dieser Vertrag könnte allerdings gem. § 125 S. 1 BGB formnichtig sein.

Dem Beurkundungserfordernis gem. § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB unterliegen bei einem Grundstückskaufvertrag alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zusammensetzt. Vorliegend müsste also auch auf die Baupläne Bezug genommen werden, aufgrund derer die Errichtung des Eigenheims erfolgen soll. Hier wurde jedoch weder der Kaufvertrag hinsichtlich des

Grundstücks noch hinsichtlich des Eigenheims notariell beurkundet. Eine Heilung gem. Satz 2 fand nicht statt. Daher ist der Kaufvertrag gem. § 125 S. 1 BGB formnichtig.

III. Ergebnis

K hat somit keinen Anspruch auf Auflassung des Grundstücks.

SachenR II Fall 02

SachenR II Fall 02 – Aufgabe

Sachverhalt

E verkauft sein Grundstück in einem notariellen Vertrag an K und erklärt die Auflassung. K stellt den Antrag auf Eintragung ins Grundbuch als Eigentümer. Anschließend wird E unter Betreuung gestellt. Es wird angeordnet, dass er für alle Rechtsgeschäfte, die das immobile Vermögen betreffen, der Einwilligung seines Betreuers bedarf. Sein Betreuer widerruft die Auflassung. Nachdem K dennoch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist, verlangt der Betreuer des E von ihm, der Wiedereintragung des E als Eigentümer zuzustimmen. Mit Recht?

SachenR II Fall 02 – Lösungshinweise

Lösungshinweise:

Der Betreuer des E könnte gegen K einen Anspruch aus § 894 BGB auf Zustimmung der Wiedereintragung des E als Eigentümer haben, wenn die formelle Grundbuchlage nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Das Grundbuch müsste also bezüglich der Eigentumslage unrichtig sein.

I. Materielle Rechtslage

Fraglich ist, wer tatsächlich Eigentümer des Grundstücks ist. Ursprünglich war E Eigentümer. E könnte sein Eigentum aber an K verloren haben. Dies erfolgt gem. §§ 873, 925 Abs. 1 BGB durch Einigung (Auflassung) und Eintragung.

1. Auflassung

Fraglich ist, ob die wirksame Einigung nach § 925 Abs. 1 S. 1 BGB formwirksam ist. Diese muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien vor einer zuständigen Stelle, wie dem Notar, erklärt werden. Zum Zeitpunkt der Einigung war E noch voll geschäftsfähig. Daher kam eine wirksame Einigung zwischen E und K zustande, die notariell beurkundet wurde. E ist insoweit an die Einigung gebunden (§ 873 Abs. 2 BGB). Sie kann daher nicht mehr einseitig widerrufen werden.

2. Eintragung

Die Eintragung ist auch erfolgt. K ist somit Eigentümer des Grundstücks.

II. Formelle Grundbuchlage

K ist als Eigentümer eingetragen.

III. Ergebnis

Die formelle Grundbuchlage und die materielle Rechtslage stimmen überein, so dass das Grundbuch richtig ist. Ein Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB besteht mithin nicht.

SachenR II Fall 03**SachenR II Fall 03 – Aufgabe****Sachverhalt**

E verkauft in einem notariellen Vertrag sein Grundstück an K. K fragt, was er tun muss, um Eigentümer des Grundstücks zu werden.

SachenR II Fall 03 – Lösungshinweise**Lösungshinweise:**

Für eine Übereignung sind Einigung (Auflassung) und Eintragung erforderlich. Eine Einigung in der Form des § 925 BGB liegt vor. Für die erforderliche Eintragung bestimmt die GBO, dass ein entsprechender Antrag (§ 13 GBO), der Nachweis der Auflassung (§ 20 GBO) in der Form des § 29 GBO und die Voreintragung des Veräußerers im Grundbuch (§ 39 GBO) vorliegen müssen.

SachenR II Fall 04**SachenR II Fall 04 – Aufgabe****Sachverhalt**

Über das Vermögen des E wird das Insolvenzverfahren eröffnet, nachdem er ein Grundstück an K aufgelassen und dieser einen Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt hat. Nach Eintragung des Insolvenzvermerks im Grundbuch wird K als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Ist er Eigentümer des Grundstücks geworden?

SachenR II Fall 04 – Lösungshinweise

K ist Eigentümer des Grundstücks geworden, wenn die Voraussetzungen der §§ 873, 925 BGB vorliegen.

I. Einigung

Die nach § 873 Abs. 1 BGB erforderliche dingliche Einigung zwischen E und K hat stattgefunden.

II. Eintragung

Eine Eintragung der Eigentümerstellung des K ist erfolgt.

III. Verfügungsbefugnis

Als Eigentümer des Grundstücks war E grundsätzlich zur Übereignung berechtigt.

Fraglich ist, ob durch die Eintragung des Insolvenzvermerks im Grundbuch eine Übereignung des Grundstücks an den K mangels Verfügungsbefugnis des E verhindert wird.

§§ 878, 873 Abs. 2 BGB bestimmen, dass eine Verfügungsbeschränkung dann unerheblich ist, wenn die Beteiligten ihrerseits alles für den Erwerb Erforderliche getan haben, also die Auflassung vorliegt und die Eintragung beantragt wurde. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben.

IV. Ergebnis

K ist mit der Eintragung Eigentümer des Grundstücks geworden.

SachenR II Fall 05

SachenR II Fall 05 – Aufgabe

Sachverhalt

E hat sein Grundstück an K veräußert, der als Eigentümer eingetragen worden ist. K verkauft das Grundstück notariell an D weiter. Anschließend ficht E den Kaufvertrag und die Auflassung an K wegen arglistiger Täuschung an. K lässt das Grundstück an D auf, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Daraufhin verlangt E von D, seiner Wiedereintragung als Eigentümer im Grundbuch zuzustimmen. Mit Recht?

SachenR II Fall 05 – Lösungshinweise

E könnte gegen D einen Anspruch aus § 894 BGB auf Zustimmung der Wiedereintragung als Eigentümer haben, wenn die formelle Grundbuchlage nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, D das Grundstück also nicht wirksam erworben hat.

I. Eigentumslage

E müsste zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs noch Eigentümer des Grundstücks sein.

1. Eigentumserwerb des K von E

Er könnte sein Eigentum durch Übereignung gem. §§ 873, 925 BGB an den K verloren haben.

Durch die Anfechtung der Auflassung ist diese gem. § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig, K hat also kein Eigentum erworben.

2. Eigentumserwerb des D von E

E könnte sein Eigentum an den D verloren haben.

Es fehlt jedoch bereits an einer Auflassung an den D seitens des berechtigten E.

3. Eigentumserwerb des D von K

Fraglich ist, ob D das Grundstück gutgläubig vom nichtberechtigten K erworben hat gem. §§ 873 Abs. 1, 925, 892 BGB.

a) Voraussetzungen der §§ 873 Abs. 1, 925 BGB

Zunächst ist dazu eine Einigung zwischen K und D und die Eintragung des D als neuen Eigentümer in das Grundbuch erforderlich (§§ 873 Abs. 1, 925 BGB). Dies ist vorliegend geschehen. Es fehlt jedoch an der Berechtigung des K.

b) Voraussetzungen des § 892 BGB

Für einen gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB müsste zunächst ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts vorliegen. Aufgrund der Personenverschiedenheit ist dies der Fall.

Des Weiteren müsste K im Grundbuch zu Unrecht als materiell Berechtigter eingetragen sein. Auch dies ist der Fall.

Ferner müsste D hinsichtlich des Grundbuchs gutgläubig sein, d.h. er dürfte keine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs haben. Die Gutgläubigkeit des D wird nach § 892 BGB vermutet.

Schließlich dürfte kein Widerspruch gem. § 899 BGB gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen sein. Dies ist nicht der Fall.

D hat somit gutgläubig das Grundstück gem. §§ 892, 873 BGB des E erworben.

II. Ergebnis

E hat folglich sein Eigentum an den D verloren und somit keinen Anspruch gegen D auf Zustimmung seiner Wiedereintragung als Eigentümer, da kein Widerspruch zwischen materieller Rechtslage und formeller Grundbuchlage vorliegt.

SachenR II Fall 06

SachenR II Fall 06 – Aufgabe

Wie wäre es im Fall 5, wenn D vor der Auflassung von der Anfechtung durch E erfahren hätte?

SachenR II Fall 06 – Lösungshinweise

Im Unterschied zu Fall 5 hat D hier noch vor der Auflassung und damit vor dem Eintritt des Rechtserwerbs positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erlangt. Ein gutgläubiger Grundstückserwerb gem. §§ 873 Abs. 1, 925, 892 BGB scheidet damit aus.

SachenR II Fall 07

SachenR II Fall 07 – Aufgabe

Wie wäre es im Fall 5, wenn D von der Anfechtung durch E erfahren hätte, nachdem das Grundstück an ihn aufgelassen worden war und er beim Grundbuchamt den Eintragungsantrag gestellt hatte?

SachenR II Fall 07 – Lösungshinweise

Gem. § 892 Abs. 2 BGB ist für die Gutgläubigkeit abweichend von Abs. 1 der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem nur noch die Eintragung erforderlich ist, also der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags. Der Erwerber soll keine Nachteile durch die Arbeitsgeschwindigkeit des Grundbuchamtes haben, auf die er keinen Einfluss hat. D erfuhr erst nach Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt von der Anfechtung. Daher hat er gutgläubig das Grundstück gem. §§ 873 Abs. 1, 925, 892 BGB erworben.

SachenR II Fall 08**SachenR II Fall 08 – Aufgabe**

Was hätte E in den Fällen 5 und 7 unternehmen können, um einen gutgläubigen Erwerb des D zu verhindern?

SachenR II Fall 08 – Lösungshinweise

E hätte einen Widerspruch gem. § 899 BGB gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen lassen können, welcher einen gutgläubigen Erwerb unmöglich macht. Gem. § 899 Abs. 2 BGB kann dieser durch eine einstweilige Verfügung oder aufgrund der Bewilligung erfolgen.

SachenR II Fall 09**SachenR II Fall 09 – Aufgabe**

E verkauft in einem notariellen Vertrag ein Grundstück an K und bewilligt die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des K. Die Vormerkung wird im Grundbuch eingetragen. Danach veräußert E das Grundstück an D, der ihm einen höheren Kaufpreis bietet. Nachdem D im Grundbuch als Eigentümer eingetragen worden ist, fragt K nach seinen Rechten gegenüber E und D.

SachenR II Fall 09 – Lösungshinweise

K könnte gegen D einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 888 Abs. 1 BGB bezüglich der Wiedereintragung des E als Eigentümer (und der Vormerkung des K, sofern diese gelöscht wurde) haben.

Das Grundbuch müsste diesbezüglich unrichtig sein.

I. Formelle Grundbuchlage

Nach der formellen Grundbuchlage ist D Eigentümer des Grundstücks.

II. Materielle Rechtslage

1. Ursprünglich war E Eigentümer des Grundstücks.
2. Eigentumsverlust an K

Dieser hat sein Eigentum nicht an K verloren, da nur das Verpflichtungsgeschäft geschlossen und eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs eingetragen wurde, es jedoch zumindest an der Eintragung des K fehlt.

3. Eigentumsverlust an D

Er könnte allerdings sein Eigentum an den D verloren haben. Es erfolgten Auflassung und Eintragung, § 873 BGB.

Fraglich ist jedoch, ob der E Verfügungsberechtigt war.

Aufgrund der Eintragung der Vormerkung für den K ist die Verfügung im Verhältnis zu E relativ unwirksam, § 883 Abs. 2 BGB. Für K bleibt E Eigentümer, auch wenn allen anderen Teilnehmern am Rechtsverkehr gegenüber, D Eigentümer geworden ist. Aufgrund der relativen Unwirksamkeit der Übertragung des Eigentums zwischen E und D ist die Übereignung des Grundstücks von E an K auch nicht unmöglich geworden nach § 275 Abs. 1 BGB.

Weil E allerdings nicht mehr in das Grundbuch eingetragen ist, kann er die Grundbuchänderung zugunsten des K nicht beantragen.

III. Ergebnis

K hat daher einen Anspruch gegen D aus § 888 Abs. 1 BGB, damit er trotzdem zu seinem Recht kommt. D muss ihm gem. § 888 BGB die gem. § 19 GBO erforderliche Zustimmung erteilen.

Zudem hat K gegen E einen Erfüllungsanspruch aus §§ 433 Abs. 1 BGB, d.h. einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück.

SachenR II Fall 10

SachenR II Fall 10 – Aufgabe

Was wäre, wenn E in der Zwischenzeit insolvent würde?

SachenR II Fall 10 – Lösungshinweise

Hier kann K vom Insolvenzverwalter gemäß § 106 Abs. 1 InsO die Erfüllung des gesicherten Anspruchs trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangen.

SachenR II Fall 11

SachenR II Fall 11 – Aufgabe

Könnte K von D eventuell gezogene Nutzungen herausverlangen, wenn dieser wusste, dass E aufgrund der Vormerkung des K gar nicht berechtigt war, das Grundstück zu veräußern?

SachenR II Fall 11 – Lösungshinweise

Da D aufgrund positiver Kenntnis bösgläubig ist, müsste er dem K in diesem Falle alle gezogenen Nutzungen, einschließlich der Gebrauchsvorteile analog §§ 990 Abs. 1 S. 1, 987 Abs. 1, 100 BGB herausgeben. Die h. M. begründet dies damit, dass die Vormerkung ein Anwartschaftsrecht darstellt, auf welches diese Vorschriften entsprechend angewendet werden können. Der Vormerkungsberechtigte gilt in dem Fall als Nutzungsberechtigter.

SachenR II Fall 12

SachenR II Fall 12 – Aufgabe

Kann K im Fall 9 seine Eintragung als Eigentümer erreichen, wenn in Wahrheit nicht E, sondern A Eigentümer des Grundstücks war und das Grundbuch nach Eintragung der Vormerkung entsprechend berichtigt worden ist?

▶ Dazu BGH, NJW 1972, 434; BGH, NJW 1981, 446

SachenR II Fall 12 – Lösungshinweise

Fraglich ist, ob ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums an dem Grundstück durch K trotz der Eintragung der Eigentümerstellung des A möglich ist.

Grundsätzlich muss im Rahmen des gutgläubigen Erwerbs nach § 892 BGB die Gutgläubigkeit beim Vollrechtserwerb vorliegen, was hier aufgrund der vorher stattgefundenen Berichtigung des

Grundbuchs zu verneinen ist. Jedoch wird im Falle einer bestehenden Vormerkung entgegen dieses Grundsatzes aufgrund der umfassenden Schutzwirkung der Vormerkung (§ 883 Abs. 2 BGB) auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung abgestellt. Voraussetzung ist vorliegend demnach das Bestehen einer wirksamen Vormerkung zugunsten des K.

E war mangels Eigentümerstellung nicht berechtigt, die Vormerkung zu bewilligen (§ 885 Abs. 1 BGB).

Jedoch könnte K die Vormerkung gutgläubig erworben haben. Voraussetzung dafür ist zunächst die Bewilligung der Vormerkung durch den Nichtberechtigten und das tatsächliche Bestehen des zu sichernden Anspruchs. Beides ist hier gegeben. K hat somit gemäß (nach a. A. analog) §§ 893 2. Alt., 892 BGB gutgläubig die Vormerkung erworben.

Anschließende Kenntnis berührt die Wirkung der Vormerkung und damit den Rechtserwerb nicht.

K hat gegen E somit einen Anspruch auf Erfüllung aus § 433 Abs. 1 BGB. E kann sich nicht auf Unmöglichkeit berufen.

Gegen A hat K einen Anspruch analog § 888 Abs. 1 BGB, die Eintragung des vorgemerkten Rechts zu bewilligen.

SachenR II Fall 13

SachenR II Fall 13 – Aufgabe

Im Fall 9 tritt K seinen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks an X ab. X fragt nach seinen Ansprüchen gegen E und D.

SachenR II Fall 13 – Lösungshinweise

Für X bestehen die gleichen Ansprüche wie im Fall 9 für K, wenn K seine Ansprüche gegen E und D wirksam abgetreten hat. Dazu bedarf es der Abtretung des durch die Vormerkung gesicherten schuldrechtlichen Anspruchs nach § 398 BGB. Aufgrund der Akzessorietät geht die Vormerkung mit der Abtretung des gesicherten Anspruchs entsprechend § 401 BGB auf X über, ohne dass es einer Eintragung des Übergangs bedarf.

SachenR II Fall 14

SachenR II Fall 14 – Aufgabe

Wie wäre es im Fall 13, wenn E den Grundstückskaufvertrag mit K wegen arglistiger Täuschung angefochten hätte?

SachenR II Fall 14 – Lösungshinweise

Durch die Anfechtung ist der Grundstückskaufvertrag gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig. Die Anfechtung schlägt sich aufgrund der arglistigen Täuschung auch auf etwaige Verfügungsgeschäfte (Auflassung) durch K nieder (Lehre von der Fehleridentität). Tritt der K nun den angeblichen Anspruch an X ab, so wird dieser nicht geschützt, d.h. ein gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung bei nicht bestehender Forderung durch X ist nicht möglich. Die zu Unrecht eingetragene Vormerkung kann aufgrund der Akzessorietät zum Anspruch (analog § 401 BGB) nicht allein übertragen werden. Der in § 892 BGB geforderte rechtsgeschäftliche Erwerb der Vormerkung liegt also nicht vor.

SachenR II Fall 15

SachenR II Fall 15 – Aufgabe

Wie wäre es im Fall 13, wenn E nicht Eigentümer des Grundstücks war und K das bei Bewilligung der Vormerkung erkannt hatte?

- ▶ dazu BGH, NJW 1957, 1229

SachenR II Fall 15 – Lösungshinweise

Fraglich ist, ob X hier die Vormerkung kraft guten Glaubens erworben hat, d.h. ein gutgläubiger Zweiterwerb einer bestehenden Forderung durch X möglich ist.

Nach Auffassung der Rechtsprechung kann X gem. § 892 BGB die Vormerkung gutgläubig von K erwerben. Als erforderlicher rechtsgeschäftlicher Erwerb genüge es, dass die Forderungsabtretung nach § 398 BGB selbst ein Rechtsgeschäft sei.

Die h.L. dagegen verneint einen gutgläubigen Erwerb, da es an einem rechtsgeschäftlichen Erwerb fehle.

Für die h.L. spricht, dass der Erwerb der Vormerkung kraft Gesetzes (§ 401 BGB analog) aufgrund der Akzessorietät zum Anspruch gerade kein Rechtsgeschäft ist, wie dies aber in § 892 BGB gefordert ist. Eine Parallele zur Hypothek (dort ist die Frage in §§ 1154, 1155 BGB geregelt) kann nicht gezogen werden, da bei der Abtretung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs kein Publizitätserfordernis zu beachten ist.

SachenR II Fall 16

SachenR II Fall 16 – Aufgabe

Die Eltern E schenken ihrem Sohn S zum Examen ein Grundstück mit Einfamilienhaus. Der notarielle Vertrag wird sogleich auch unter Auflassung und Vereinbarung einer Rückübertragungspflicht, wenn sich S oder seine Gesamtrechtsnachfolger gegenüber seinen Eltern grob undankbar verhalten sollte, geschlossen. Um diesen Rückübertragungsanspruch zu sichern, beantragten die Beteiligten die Eintragung von Auflassungsvormerkungen.

Können diese Vormerkungen eingetragen werden?

- ▶ dazu BGH, NJW 2002, 2461

SachenR II Fall 16 – Lösungshinweise

Vorliegend soll mit der Vormerkung der vertraglich festgelegte Rückübertragungsanspruch im Falle groben Undankes des S oder seinen Gesamtrechtsnachfolgern gesichert werden. Gem. § 883 Abs. 1 S. 2 BGB können Vormerkungen auch zur Sicherung von künftigen oder bedingten Ansprüchen eingetragen werden.

Allerdings kann ein Vormerkungsschutz für bedingte und künftige Ansprüche nach ständiger Rechtsprechung nur bestehen, wenn bereits eine feste Grundlage für die Ausgestaltung des Anspruches vorhanden ist. Andernfalls würden sich im Grundbuch zahlreiche Ansprüche wiederfinden, deren Entstehung gänzlich ungewiss ist. Damit wäre die Verkehrsfähigkeit der betroffenen Grundstücke in hohem Maße beeinträchtigt. Daher setzt ein bedingt abgeschlossenes Rechtsgeschäft einen sicheren „Rechtsboden“ für die künftige Wirksamkeit des Anspruchs voraus. Die Rückübertragungsverpflichtung wurde hier notariell beurkundet, sodass ein sicherer

„Rechtsboden“ vorliegt, denn die Tatsache, dass das Eintreten des Anspruches vom subjektiven Willen des S oder seiner Erben abhängt, steht dem nicht entgegen.

Die Maßstäbe des groben Undankes stehen auch nicht dem Bestimmtheitsgebot des Grundbuches entgegen. Zwar kommt es bei der Auslegung des groben Undankes im Sinne von § 530 Abs. 1 BGB auf die Umstände des Einzelfalles an, jedoch wurde der Begriff durch die höchststrichterliche Rechtsprechung hinreichend ausgefüllt. Ein objektiv bestimmbarer Bedeutungsinhalt ist daher gegeben.

Der Vormerkbarkeit der Rückübereignungsverpflichtung steht auch nicht im Wege, dass sie sich auch auf die Erben des S bezieht. Denn gem. § 884 BGB wirkt eine Vormerkung auch gegenüber den Erben.

Mithin kann die Rückübereignungspflicht im Falle groben Undankes mit einer Vormerkung im Grundbuch gesichert werden.

BGH, Beschl. v. 13.6.2002 V ZB 30/01 = NJW 2002, 2461

SachenR II Fall 17

SachenR II Fall 17 – Aufgabe

V und K einigten sich in einem notariell beurkundeten Vertrag über den Kauf eines Grundstückes zum Kaufpreis von 250.000 €. In diesem Vertrag wurde gleichzeitig auch die Auflassung erklärt und K beantragte die Eintragung als neuer Eigentümer in das Grundbuch. Einige Zeit darauf, jedoch noch vor Eintragung des K in das Grundbuch, ging dem V ein Schreiben des K zu, in dem dieser die Minderung des Kaufpreises um 30.000 € wegen nicht notwendiger Dekontaminationsarbeiten forderte. Dem stimmte V zu, was er auch handschriftlich unter dem Schreiben vermerkte.

Später verlangt V von K Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 250.000 €? K meint, man habe sich doch über einen niedrigeren Kaufpreis geeinigt. Dagegen erwidert V, dass die Minderung so nicht gelten könne.

Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 250.000€?

- ▶ nach BGH, Urteil vom 14.9.2018 - V ZR 213/17)

SachenR II Fall 17 – Lösungshinweise

I. Anspruch aus § 433 II BGB

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II BGB haben.

Dies wäre der Fall, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde und der Anspruch auch nicht erloschen wäre.

1. Anspruch entstanden durch Vertragsschluss

Der Anspruch müsste entstanden sein. V und K schlossen zunächst einen Kaufvertrag über das Grundstück zum Kaufpreis von 250.000 €. Dieser müsste jedoch auch formwirksam sein.

Gemäß § 311b I 1 BGB bedarf ein Kaufvertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung nach § 128 BGB. Der ursprüngliche Kaufvertrag wurde notariell beurkundet, sodass der Anspruch zunächst entstanden ist.

2. Erlöschen des Anspruchs in Höhe von 30.000 € durch nachträgliche Vereinbarung

Der Anspruch könnte jedoch durch die später vereinbarte Minderung des Kaufpreises in Höhe von 30.000 € erloschen sein, sodass dem V nur noch ein Anspruch in Höhe von 220.000 € zustünde. Erforderlich ist jedoch, dass die Minderung des Kaufpreises wiederum wirksam vereinbart wurde. Es stellt sich daher die Frage, ob § 311b I 1 BGB auch hinsichtlich der Änderung des Kaufpreises gilt und insofern die Änderungsvereinbarung formnichtig gem. § 125 S.1 BGB wäre.

Grundsätzlich müssen sämtliche Vereinbarung, die die schuldrechtliche Vereinbarung betreffen, der Form des § 311b I 1 BGB genügen. Zwar erfolgte die Vereinbarung hier schriftlich, dies genügt jedoch nicht den Anforderungen einer notariellen Beurkundung nach § 128 BGB.

Etwas Anderes könnte sich jedoch aus dem Umstand ergeben, dass zum Zeitpunkt der Vereinbarung die Auflassung bereits erklärt war und K ferner einen Eintragungsantrag in das Grundbuch gestellt hatte. Die Auflassung wurde ebenso wie der Kaufvertrag notariell beurkundet, sodass sie nach § 873 II BGB bindend geworden ist. Damit ist die geschuldete Leistungshandlung unwiderruflich erbracht worden, da gewissermaßen ein Automatismus in Gang gesetzt wurde, um den Eigentumswechsel zur Eintragung zu bringen. Daraus könnte sich die Möglichkeit der formfreien Änderung des Kaufvertrags durch nachträgliche Vereinbarungen ergeben. Dagegen spricht jedoch, dass die Auflassung zeitgleich mit dem Abschluss des Kaufvertrages erfolgte und damit der Schutz vor Übereilung bei späteren Änderungen sowie die Erfüllung der Beweisfunktion nicht mehr gewährleistet sein könnte. Dieser Auffassung tritt der *BGH* jedoch entgegen. Nach bindend gewordener Auflassung greife der Schutzzweck des § 311b I 1 BGB nicht mehr. Dieser solle nur hinsichtlich des Erwerbs des Grundstücks selbst eingreifen und diene dem Schutz vor übereilter Veräußerung. Soweit die Auflassung aber bereits bindend geworden ist, sei bei einer reinen Änderung des Kaufpreises, die keine neuen Erwerbs- oder Veräußerungspflichten hinsichtlich des Grundstücks selbst begründet, der Zweck des § 311b I 1 BGB nicht berührt. Der Schutz vor Übereilung sei durch die umfassende Belehrungspflicht des Notars bei Abschluss des Vertrages und Erklärung der Auflassung bereits gewahrt (zur Gegenansicht etwa *OLG Düsseldorf*, NJW 1998, 2225, 2226 f.).

Damit war die nachträgliche Änderung des Kaufpreises auch formlos möglich. Der Anspruch ist mithin in Höhe von 30.000 € erloschen.

II. Ergebnis

V hat gegen K (nur) einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 220.000 €.

1.2 Begründung der Hypothek; Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers

1.2.1 A. Einführung – Begründung der Hypothek; Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers

I. Allgemeine Hinweise:

1. Funktion und Arten der Grundpfandrechte

Das BGB regelt drei Arten von Grundpfandrechten: Die Hypothek (§§ 1113 ff. BGB), die Grundschuld (§§ 1191 ff. BGB) und als Sonderform der Grundschuld die Rentenschuld (§§ 1199 ff. BGB).

Die Grundpfandrechte dienen der dinglichen Sicherung des Gläubigers für den Fall, dass eine Geldforderung nicht erfüllt wird. Der Gläubiger, der Inhaber eines Grundpfandrechts ist (auch dinglicher Gläubiger genannt), kann dann das Grundstück nach dem ZVG im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten, d. h. durch Zwangsversteigerung oder -verwaltung. Er hat einen Anspruch gegen den Eigentümer des Grundstücks auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§§ 1147, 1192 Abs. 1, 1199 BGB). Sein Verwertungsrecht geht dem persönlicher Gläubiger (=Gläubiger, einer sonstigen Geldforderung), der im Wege der Zwangsvollstreckung auf das gesamte Vermögen des Eigentümers, also auch auf das Grundstück (§§ 864 ff. ZPO), zugreifen kann, vor (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 4, 5 ZVG; vgl. auch § 47 InsO). Das Grundstück ist also für eine Verwertung zugunsten des Inhabers eines Grundpfandrechts „reserviert“ (Baur/Stürner, § 36 Rn. 1 ff.; Reinicke/Tiedtke, Rn. 1055 ff.). Bei mehreren Grundpfandrechten entscheidet der Rang darüber, welche Forderung zuerst erfüllt wird. In der Zwangsvollstreckung wird das Grundpfandrecht mit dem besten Rang zunächst vollständig bedient, bevor das mit dem zweiten Rang bedient wird. Der wirtschaftliche Wert der einzelnen Grundpfandrechte richtet sich deswegen nach dem Wert der ranghöheren anderen Grundpfandrechte.

Die Hypothek unterscheidet sich von den übrigen Grundpfandrechten durch ihre besondere rechtliche Beziehung zur gesicherten Forderung, ihre Akzessorietät (vgl. hierzu im Einzelnen die folgenden Hinweise sowie die des Arbeitspapiers Nr. 12).

2. Begründung der Hypothek

a) Mögliche Belastungsobjekte

Mit einer Hypothek können Grundstücke (§ 1113 BGB), Miteigentumsanteile an Grundstücken (§ 1114 BGB; siehe dazu Fall 18) und grundstücksgleiche Rechte wie das Erbbaurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauVO) belastet werden. Gehört ein Grundstück zu einem Gesamthandsvermögen (Personengesellschaft, Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft), kann es nur von allen Gesamthändern gemeinsam oder von den vertretungsberechtigten Gesamthändern belastet werden (siehe dazu Fall 19). Ein Anteil einzelner Gesamthänder an dem Grundstück, der belastet werden könnte, existiert nicht (§§ 719 Abs. 1, 1419 Abs. 1, 2033 Abs. 2 BGB; siehe dazu Fall 19).

b) Die Bestellung einer Hypothek durch den Grundstückseigentümer

Eine Hypothek kann als Briefhypothek (gesetzlicher Regelfall, § 1116 Abs. 1 BGB) oder unter Ausschluss der Erteilung eines Hypothekenbriefs als Buchhypothek (§ 1116 Abs. 2 BGB) bestellt werden.

aa) Allgemeine Voraussetzungen für die Bestellung einer Brief- sowie einer Buchhypothek sind:

- (1) Eine Einigung über die Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek (§ 873 Abs. 1 BGB),
- (2) die Eintragung der Hypothek im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB; zum notwendigen Inhalt der Eintragung vgl. § 1115 BGB),
- (3) die Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers und
- (4) als Folge der Akzessorietät der Hypothek das Bestehen der zu sichernden Forderung. Bis zur Entstehung der Forderung handelt es sich bei der im Grundbuch eingetragenen Hypothek um eine (verdeckte) Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB; siehe dazu Fall 20). Verdeckt

ist die Eigentümergrundschuld, da diese zum Zeitpunkt ihres Entstehens nicht im Grundbuch eingetragen ist und dieses infolgedessen unrichtig wird.

bb) Die Bestellung einer Briefhypothek setzt zusätzlich die Übergabe des Hypothekenbriefs voraus (§ 1117 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Briefübergabe kann entweder nach § 1117 Abs. 1 i. V. m. §§ 929 - 931 BGB erfolgen oder durch die Vereinbarung ersetzt werden, dass der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB; siehe dazu Fall 22). Solange der Brief nicht nach § 1117 BGB übergeben ist, steht die eingetragene Briefhypothek dem Grundstückseigentümer als (verdeckte) Eigentümergrundschuld zu (§§ 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB; siehe dazu Fall 21).

cc) Bei der Buchhypothek müssen nach § 1116 Abs. 2 S. 3 BGB hinzukommen:

(1) Die Einigung über den Ausschluss der Erteilung eines Hypothekenbriefs und

(2) die Eintragung des Ausschlusses der Brieferteilung im Grundbuch.

c) Gutgläubiger Ersterwerb einer Hypothek

Bestellt ein im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragener eine Hypothek, so kann seine mangelnde Berechtigung nach § 892 BGB durch guten Glauben des Erwerbers überwunden werden. Grundsätzlich muss der Erwerber bis zur Vollendung des dinglichen Rechtserwerbs gutgläubig bleiben. Der für die Gutgläubigkeit maßgebende Zeitpunkt wird indes durch § 892 Abs. 2 BGB für den Fall vorverlegt, dass zum dinglichen Rechtserwerb nur noch (RGZ 89, 152, 160) die Eintragung erforderlich ist. Maßgebend für das Vorliegen des guten Glaubens ist dann der Zeitpunkt, in dem der Eintragungsantrag gestellt wird, oder, wenn die Einigung erst nach der Antragstellung zustande kommt, derjenige der Einigung (siehe dazu Fälle 6 - 9). Entscheidend ist in den Fällen des § 892 Abs. 2 BGB jedoch oft, dass bis auf die Eintragung alle erforderlichen Schritte getätigt wurden, also die Einigung, die Erteilung des Briefes bzw. der Ausschluss der Erteilung oder die Einigung über die Ausgabe durch das Grundbuchamt, die Eintragung des neuen Hypothekengläubigers ins Grundbuch und das Bestehen einer Forderung.

3. Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers

a) Sicherung der Forderung nur durch eine Hypothek

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Befriedigung des Gläubigers ist zwischen 5 verschiedenen Fällen zu unterscheiden:

aa) Schuldner der gesicherten Forderung und Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks sind identisch: Die gesicherte Forderung erlischt infolge der Zahlung nach § 362 Abs. 1 BGB. Die Hypothek wird nach §§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB zur Eigentümergrundschuld, die bis zu einer Grundbuchberichtigung "verdeckt" ist (siehe dazu Fall 28).

bb) Schuldner der gesicherten Forderung und Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks sind verschiedene Personen:

(1) Der Schuldner befriedigt den Gläubiger:

(i) Im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Eigentümer muss der Schuldner zahlen: Die Forderung erlischt nach § 362 Abs. 1 BGB, die Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld, §§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB (siehe dazu Fall 29).

(ii) Ausnahmefall: Im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Eigentümer müsste eigentlich der Eigentümer zahlen: Die Forderung erlischt zwar auch nach § 362 Abs. 1 BGB. Die Hypothek geht dann aber nach § 1164 Abs. 1 BGB nicht auf den Eigentümer, sondern auf den Schuldner über

und sichert jetzt seine Regressforderung aus dem Innenverhältnis gegen den Eigentümer (gesetzliche Forderungsauswechslung, siehe dazu Fall 30).

(2) Der Eigentümer befriedigt den Gläubiger (wozu er nach § 1142 BGB berechtigt ist):

(i) Im Innenverhältnis zwischen Eigentümer und Schuldner müsste eigentlich der Schuldner zahlen: Die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner geht nach § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB kraft Gesetzes auf den Eigentümer über. Die Hypothek geht nach §§ 412, 401, 1153 BGB auf den Eigentümer über und steht diesem als Eigentümerhypothek zu (§ 1177 Abs. 2 BGB; siehe dazu Fall 31).

(ii) Ausnahmefall: Im Innenverhältnis zwischen Eigentümer und Schuldner muss der Eigentümer zahlen:

Der Eigentümer, der auch zur Zahlung der Schuld verpflichtet ist, zahlt grundsätzlich zur Erfüllung der Forderung, die damit erlischt (§ 362 BGB). Leistet er ausdrücklich nur auf die Hypothek, findet zwar ein Forderungsübergang statt. Gem. §§ 1143 Abs. 1 S. 2, 774 Abs. 1 S. 3 BGB bleiben die Einwendungen des persönlichen Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnis gegen die grundsätzlich nach § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Eigentümer übergehende Forderung unberührt. Der persönliche Schuldner kann also der Forderung entgegenhalten, der Eigentümer habe mit der Befriedigung des Gläubigers nur getan, wozu er sich ihm gegenüber verpflichtet habe. Diese rechtsvernichtende Einwendung gegen die Forderung hat zur Folge, dass sie nicht nach § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Eigentümer übergeht, sondern mit der Befriedigung des Gläubigers erlischt (mit anderer Begründung Soergel/Konzen, § 1143, Rn. 3; RGZ 80, 317, 320; vgl. auch Palandt/Bassenge, § 1143 Rn. 3). Die Hypothek wird daraufhin nach §§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB zur Eigentümergrundschuld (siehe dazu Fall 32).

b) Sicherung der Forderung durch Hypothek und Bürgschaft

Ist eine Forderung sowohl durch eine Hypothek als auch durch eine Bürgschaft gesichert (siehe dazu Fall 33), bereiten die Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers durch den im Innenverhältnis hierzu nicht verpflichteten Bürgen oder Eigentümer besondere Schwierigkeiten.

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, müsste er nach § 774 Abs. 1 S. 1 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erwerben, und zwar nach §§ 412, 401, 1153 BGB, gesichert durch die Hypothek. Befriedigt umgekehrt der Eigentümer den Gläubiger, müsste nach §§ 1143 Abs. 1 S. 1, 412, 401 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner, gesichert durch die Bürgschaft, auf ihn übergehen. Demnach würde durch einen Wettlauf zwischen den Sicherungsgebern entschieden, welcher Sicherungsgeber vom anderen Regress verlangen kann. Dieses Ergebnis wird allgemein als nicht sachgerecht empfunden. Zur Lösung des Interessenkonflikts zwischen dem Eigentümer und dem Bürgen werden im Wesentlichen zwei unterschiedliche Lösungswege vorgeschlagen:

(1) Anwendung des § 774 Abs. 2 BGB

Nach der ersten Lösung soll die für die Mitbürgschaft geltende Regel des § 774 Abs. 2 BGB, nach der Mitbürgen untereinander nur als Gesamtschuldner haften, entsprechend anwendbar sein. Daher soll die fremde Sicherheit nur insoweit auf den zahlenden Sicherungsgeber übergehen, wie er entsprechend § 426 Abs. 1 BGB vom anderen Sicherungsgeber Ausgleich verlangen kann. Im Einzelnen bedeutet das: Befriedigt ein Sicherungsgeber den Gläubiger, soll die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner in vollem Umfang auf ihn übergehen. Die vom anderen Sicherungsgeber gestellte Sicherheit soll hingegen, sofern nichts anderes bestimmt ist, nur zur

Hälfte auf den zahlenden Sicherungsgeber übergehen. Im Übrigen soll sie (die andere Hälfte der Sicherheit), wenn es die Bürgschaftsforderung ist, erlöschen oder, wenn es sich um die Hypothek handelt, auf den Eigentümer übergehen und nach § 1177 Abs. 1 S. 1 BGB zur Eigentümergrundschuld werden (Medicus, Rn. 941; Wolff/Raiser, § 140 V 1; so für die Grundschuld auch BGH, NJW 1989, 2530, 2531).

(2) Privilegierung des Bürgen

Die zweite Lösung bevorzugt einseitig den zahlenden Bürgen: Wenn er den Gläubiger befriedigt, soll er die Hypothek über die §§ 1143 Abs. 1 S. 1, 412, 401, 1153 BGB in vollem Umfang erwerben. Umgekehrt soll die Bürgschaftsforderung erlöschen, wenn der Eigentümer an den Gläubiger zahlt. Dieses Ergebnis wird auf § 776 BGB gestützt. Das Gesetz lasse hier erkennen, dass es den Bürgen, der im Gegensatz zum Pfandeneigentümer bei Aufgabe einer Sicherheit durch den Gläubiger frei werde, allgemein besser stellen wolle (Tiedtke, BB 1984, 19, 20; Baur/Stürner, § 38 Rn. 100 ff.; Larenz, Schuldrecht II, § 64 III; dagegen wohl BGH, NJW 1989, 2530, 2531).

Für die erste Lösung spricht, dass sie zu sachgerechteren Ergebnissen führt. § 1143 Abs. 1 S. 2 BGB verweist nur auf § 774 und nicht auf § 776 BGB. Dies bedeutet, dass das Gesetz den Bürgen und den Verpfänder als gleichwertig betrachtet. § 776 BGB ist zudem vertraglich (z.B. durch AGB) abdingbar. Die Problematik stellt sich in gleicher Weise beim Zusammentreffen von Bürgschaft und Grundschuld (hierzu Arbeitspapier 13).

II. Beispiel:



III. Literaturhinweise:

1. **Zur Begründung der Hypothek:** Baur/Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 18. Aufl., München 2009, § 37; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 33. Aufl., München 2018, §§ 26, 27.

Alexander, Gemeinsame Strukturen von Bürgschaft, Pfandrecht und Hypothek, JuS 2012, 481; Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und Grundschuld, JuS 2013, 871; Büdenbender,

Grundzüge des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665; Selentin/Lieder, Die forderungslose Hypothek, JuS 2017, 1052; Schwerdtner, Grundprobleme des Hypotheken- und Grundschuldrechts, Jura 1986, 259 und 370; Schreiber, Hypothekenrecht, Jura 2002, 109.

2. Zu den Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers: Baur/Stürner, a.a.O., §§ 38 IX, 40 IV 1; S. 177 - 179, 258 - 263; Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und Grundschuld, JuS 2013, 871; Büdenbender, Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665; Reischl, Grundfälle zu den Grundpfandrechten, JuS 1998, 125, 220, 318, 414, 514, 614; Jousen, Der gesetzliche Übergang der Hypothek, Jura 2005, 577; Schreiber, Hypothekenrecht, Jura 2002, 109; Klose, Leistungen an den (Alt-)Gläubiger von Hypothek oder Sicherungsgrundschuld, JA 2013, 568; Tiedtke, Zahlung des Grundstückseigentümers an den nichtberechtigten, im Grundbuch aber eingetragenen Gläubiger eines Grundpfandrechts, NJW 1997, 851.

1.2.2 B. Fallsammlung – Begründung der Hypothek; Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers

SachenR II Fall 18

SachenR II Fall 18 – Aufgabe

Sachverhalt

A, B und C sind Miteigentümer eines Grundstücks. A soll zugunsten des Bankhauses D, das ihm einen Kredit gewähren will, eine Hypothek bestellen. Ist das möglich?

SachenR II Fall 18 – Lösungshinweise

Fraglich ist, ob A zugunsten des D eine Hypothek an dem gemeinsamen Grundstück bestellen kann. Dies richtet sich nach §§ 1113, 873 Abs. 1 BGB.

I. Zu sichernde Forderung

Zunächst müsste aufgrund der Akzessorietät der Hypothek eine zu sichernde Forderung gem. §§ 1113, 1163 Abs. 1 BGB bestehen. Hier ist dies die Darlehensforderung i. S. d. § 488 BGB.

II. Einigung mit Inhalt des § 1113 BGB

Außerdem müssten sich A und D über die Errichtung der Hypothek gem. § 873 Abs. 1 BGB mit dem Inhalt des § 1113 BGB geeinigt haben. Haftungsgegenstand bei der Hypothek ist in erster Linie das (vollständige) Grundstück. Fraglich ist, ob die Bestellung einer Hypothek nur an dem Miteigentumsanteil möglich ist. In Betracht kommt eine Belastung des Anteils nach § 1114 BGB. Voraussetzung ist, dass es sich um ideelle Miteigentumsanteile handelt, d. h. A müsste Miteigentümer nach Bruchteilen i. S. d. §§ 1008 ff. BGB sein. Dies ist hier der Fall, wenn A ein bestimmter, fester Anteil an dem Grundstück zusteht. Zu beachten ist, dass der belastete Bruchteil eine gewisse rechtliche Selbständigkeit haben muss. Als Miteigentümer steht A ein bestimmter Anteil am Grundstück zu. Folglich ist es dem A hier möglich, eine Hypothek an seinem Anteil zu bestellen.

III. Eintragung und ggf. Briefübergabe, § 1117 BGB (+)**IV. Einigsein zum Zeitpunkt der Eintragung (+)****V. Berechtigung und/oder Verfügungsbefugnis des Bestellers (+)****VI. Ergebnis**

A kann zugunsten des D eine Hypothek an dem gemeinsamen Grundstück bestellen.

SachenR II Fall 19**SachenR II Fall 19 – Aufgabe****Sachverhalt**

Wie wäre es im Fall 18, wenn A, B und C Erben ihres Vaters wären, dem das Grundstück gehörte?

SachenR II Fall 19 – Lösungshinweise**I. Zu sichernde Forderung (+)****II. Einigung mit Inhalt des § 1113 BGB**

Auch hier stellt sich die Frage, ob A zugunsten des D seinen Anteil mit der Bestellung einer Hypothek belasten kann i. S. d. § 1113 BGB. Im Erbrecht besteht die Besonderheit, dass die Erben gem. § 2032 Abs. 1 BGB im Falle der Erbschaft eine Miterbengemeinschaft bilden. Das Eigentum dieser Erbengemeinschaft ist einheitliches Gesamthandsvermögen. Fraglich ist, ob A seinen „Anteil“ an dem Grundstück gem. § 1114 BGB belasten kann. Grundsätzlich bestimmt § 2033 Abs. 1 BGB, dass jeder Miterbe zwar über seinen ganzen Anteil am Nachlass verfügen kann, allerdings nicht über einzelne Gegenstände des Nachlasses. Gemäß § 1114 BGB muss es sich bei dem Anteil um einen ideellen Miteigentumsanteil (Miteigentum nach Bruchteilen i. S. d. §§ 1008 ff. BGB) handeln. Dies ist beim Gesamthandsvermögen gerade nicht der Fall.

III. Ergebnis

Der A könnte also im Falle einer bestehenden Miterbengemeinschaft keine Hypothek am Grundstück bzw. an seinem Teil des Grundstücks bestellen.

SachenR II Fall 20**SachenR II Fall 20 – Aufgabe****Sachverhalt**

E möchte sich an dem Unternehmen des R mit einer stillen Einlage von 100.000 Euro beteiligen. Da er nicht über genügend Barmittel verfügt, möchte er bei dem Bankhaus B kurzfristig einen Kredit von 50.000 Euro aufnehmen. Das Bankhaus B gestattet ihm, für den Fall, dass die Verhandlungen mit R zum Erfolg führen sollten, das laufende Konto um 50.000 Euro zu überziehen. Es besteht allerdings darauf, dass an dem Grundstück des E eine Buchhypothek in Höhe von 50.000 Euro zuzüglich 12 % Zinsen eingetragen wird. Nach Eintragung der Hypothek scheitern

die Verhandlungen mit R, so dass der Überziehungskredit nicht in Anspruch genommen wird. Ist ein Grundpfandrecht entstanden? Wem steht es zu?

SachenR II Fall 20 – Lösungshinweise

Fraglich ist, ob eine Hypothek an dem Grundstück des E entstanden ist.

I. Zu sichernde Forderung

Grundsätzlich ist eine Hypothek akzessorisch zu der Forderung, zu deren Sicherung sie bestellt wurde. Die zu sichernde Forderung der Bank gegen E sollte hier der Überziehungskredit sein. E hat diesen jedoch nicht in Anspruch genommen, folglich ist die Forderung nicht entstanden.

Die wirksam errichtete Hypothek steht, sofern die Forderung noch nicht entstanden ist, gem. § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB dem Eigentümer als verdeckte Eigentümergrundschuld zu. Im Falle einer ansonsten wirksamen Errichtung ist E als Eigentümer auch Inhaber der Hypothek (als vorläufige Eigentümergrundschuld).

II. Einigung mit dem Inhalt des § 1113 BGB

Es müsste eine Einigung zwischen E und B über die Hypothek i. S. d. § 1113 BGB vorliegen. B und E einigten sich darüber, dass das Grundstück belastet werden sollte, und zwar i. H. v. 50.000 €, mittels einer Buchgrundschuld.

III. Eintragung ins Grundbuch, §§ 873 Abs. 1, 1115 Abs. 1, 1116 Abs. 2 S. 1 BGB

Weiterhin müsste die Eintragung der Hypothek ins Grundbuch gem. § 1115 BGB wirksam erfolgt sein. Diese war hier geschehen. Darüber hinaus muss bei einer Buchgrundschuld gem. § 1116 Abs. 2 S. 1 BGB die Einigung darüber, dass die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen wird, ebenfalls ins Grundbuch eingetragen werden. Auch dies ist hier geschehen.

IV. Einigsein zum Zeitpunkt der Eintragung (+)

V. Berechtigung (Verfügungsbefugnis) des A

Auch war A zur Zeit der Eintragung zur Belastung seines Eigentums an dem Grundstück berechtigt und verfügungsbefugt.

VI. Ergebnis

Am Grundstück des E ist eine Hypothek entstanden. Diese steht allerdings gem. § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB dem Eigentümer als verdeckte Eigentümergrundschuld zu.

SachenR II Fall 21

SachenR II Fall 21 – Aufgabe

Sachverhalt

Wie wäre es im Fall 20, wenn der Überziehungskredit in Anspruch genommen und für B eine Briefhypothek eingetragen worden wäre, der Brief sich aber noch bei E befände?

SachenR II Fall 21 – Lösungshinweise**I. Zu sichernde Forderung**

Die zu sichernde Forderung i. H. v. 50.000 € ist entstanden, § 1113 Abs. 1 BGB.

II. Einigung (§§ 873, 1113 BGB)

Es müsste eine Einigung zwischen E und B über die Hypothek i. S. d. § 1113 BGB vorliegen. B und E einigen sich darüber, dass das Grundstück belastet werden sollte, und zwar i. H. v. 50.000 €.

III. Eintragung und Briefübergabe

Weiterhin müsste die Eintragung erfolgt sein und der Brief übergeben worden sein. Bei der Briefhypothek erwirbt der Schuldner die Hypothek gem. § 1117 Abs. 1 S. 1 BGB erst, wenn ihm der Hypothekenbrief übergeben wurde. Die Übergabe richtet sich gem. § 1117 Abs. 1 S. 2 BGB jeweils nach den Vorschriften der §§ 929 S. 2, 930, 931 BGB. Erfolgt diese Übergabe jedoch nicht, steht dem Besteller der Hypothek diese als vorläufige Eigentümergrundschild zu gem. § 1163 Abs. 2 BGB. Hier kam es aber bisher nicht zu einer Übergabe des Hypothekenbriefes. Folglich steht die Hypothek dem E gem. § 1163 Abs. 2 BGB als vorläufige Eigentümergrundschild zu.

IV. Einigsein zum Zeitpunkt der Eintragung (+)**V. Berechtigung des E (+)****SachenR II Fall 22****SachenR II Fall 22 – Aufgabe****Sachverhalt**

Wie hätte das Bankhaus B im Fall 21 sicherstellen können, dass es mit Auszahlung der Darlehensvaluta die Hypothek erwarb?

SachenR II Fall 22 – Lösungshinweise

Wie oben festgestellt, fehlt für die Hypothekenbestellung zugunsten der Bank die Briefübergabe. Hier ist die Möglichkeit des § 1117 Abs. 2 BGB zu beachten. E und B hätten vereinbaren können, dass die B berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Diese Vereinbarung hätte dann die notwendige Übergabe des Briefes ersetzt, die Hypothek hätte der B zugestanden. Möglich wäre auch die Vereinbarung einer Buchgrundschild gem. § 1116 Abs. 2 S. 1 BGB gewesen. Dabei wird die Übergabe des Briefes durch die Einigung, auf den Brief verzichten zu wollen, ersetzt. Lediglich die Eintragung beim Grundbuchamt muss weiterhin erfolgen.

SachenR II Fall 23**SachenR II Fall 23 – Aufgabe****Sachverhalt**

Handwerker H hat am Grundstück des A diverse Reparaturarbeiten durchgeführt. Zur Sicherung seiner Werklohnforderungen hat er eine Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB erlangt. Der Werkvertrag wurde vom Vater des A, dem V, im Namen des A geschlossen. Allerdings stellt sich später heraus, dass V keine ausreichende Vollmacht besaß und ein Werkvertrag zwischen H und A nicht wirksam geschlossen wurde. H macht nun gegen A einen Anspruch auf Wertersatz aus § 812 Abs. 1 S.1 BGB geltend und erklärt, dieser Anspruch sei schließlich auch durch die Hypothek gesichert. Zu Recht?

SachenR II Fall 23 – Lösungshinweise

In diesem Fall ist lediglich problematisch, ob eine zu sichernde Forderung besteht.

Es besteht keine wirksame Werklohnforderung des H gegen den A, da der Werkvertrag aufgrund der mangelnden Vollmacht des V nicht wirksam geschlossen wurde. Allerdings ist fraglich, ob die für den Werklohn bestellte Hypothek nicht auch einen möglichen bereicherungsrechtlichen Anspruch aus §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB sichert, so dass die Hypothek dennoch dem H zusteht. Eine Hypothek kann jede Geldforderung sichern, unabhängig davon, ob sie ihre Grundlage in einem Vertrag hat oder auf einer gesetzlichen Regelung beruht. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem Anspruch auf Wertersatz aus §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB um denselben wirtschaftlichen Wert, der auch durch die Werklohnforderung vergütet werden sollte. Somit ist auch eine Sicherung des Bereicherungsanspruchs durch die Hypothek gerechtfertigt (dazu: BGH, NJW 1968, 1134). Demnach besteht also eine zu sichernde Forderung und damit auch eine Sicherungshypothek.

SachenR II Fall 24**SachenR II Fall 24 – Aufgabe****Sachverhalt**

F ist im Grundbuch zu Unrecht als Grundstückseigentümer eingetragen. Er vereinbart mit G, diesem zur Sicherheit für ein Darlehen eine Buchhypothek zu bestellen. Nach der Einigung über die Hypothekenbestellung und dem Eintragungsantrag erfährt G, dass F nicht Eigentümer des Grundstücks ist. Nachdem G eingetragen worden ist und anschließend die Darlehensvaluta ausgezahlt hat, verlangt der wahre Eigentümer E die Bewilligung zur Löschung der Hypothek. Mit Recht?

SachenR II Fall 24 – Lösungshinweise

E könnte einen Anspruch gegen G auf Berichtigung des Grundbuches gem. § 894 BGB haben. Dafür müsste das Grundbuch unrichtig sein. Dies wäre der Fall, wenn G keine wirksame Hypothek erworben hätte.

G könnte rechtsgeschäftlich eine Hypothek von F erworben haben. Diese Art des Erwerbs der Hypothek scheidet aber an der mangelnden Verfügungsbefugnis des F, da dieser nicht Eigentümer des Grundstücks ist. G hat also per se nicht rechtsgeschäftlich eine Hypothek erworben.

Dieser Umstand könnte allerdings überwunden werden, er könnte die Hypothek gutgläubig gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB erworben haben. Dafür müssten insgesamt folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

I. Zu sichernde Forderung, § 1113 Abs. 1 BGB

Es besteht eine Darlehensforderung von G gegenüber F.

II. Einigung zwischen F und G, §§ 1113, 873 Abs. 1 BGB

Es müsste eine Einigung zwischen F und G über die Bestellung einer Buchgrundschuld vorliegen. Das ist hier der Fall.

III. Eintragung ins Grundbuch, § 1115 BGB

G wurde als Inhaber einer Hypothek an dem Grundstück ins Grundbuch eingetragen.

IV. Einigung über Ausschluss der Brieferteilung und Eintragung dieser Einigung (§§ 1116 Abs. 2 S. 3, 873 Abs. 1 BGB) (+)

V. Voraussetzungen des § 892 BGB

1. Rechtsgeschäft i. S. e. Verkehrsgeschäftes (+), G und F sind nicht identisch.
2. Rechtsscheintatbestand des § 892 BGB

Wie üblich beim gutgläubigen Erwerb muss ein Rechtsscheintatbestand vorliegen. Dieser wird bei § 892 BGB dann bejaht, wenn das Grundbuch unrichtig ist und den Veräußerer als Eigentümer bezeichnet. Dieser muss also nach Angaben des Grundbuches zu Unrecht legitimiert sein, das Grundstück zu veräußern. Hier ist F als Eigentümer eingetragen und somit durch das Grundbuch unrichtigerweise legitimiert.

3. Kein Widerspruch

Es ist kein Widerspruch bzgl. der Eigentümerstellung des F ins Grundbuch eingetragen.

4. Guter Glaube des Erwerbers

Der G müsste auch gutgläubig bzgl. der Eigentümerstellung des F gewesen sein. Hier erfuhr der G zwar noch vor der Eintragung, dass der F nicht Eigentümer war, zu dem Zeitpunkt hatte der den Antrag auf seine Eintragung als Eigentümer schon gestellt. Er wird somit gem. § 892 Abs. 2 BGB als gutgläubig behandelt.

5. Zeitpunkt der Forderungsentstehung

Problematisch ist hier allerdings, dass G die Darlehensvaluta noch nicht an F ausgezahlt hat, die Forderung G gegen F zum Zeitpunkt der Antragsstellung also noch nicht entstanden ist. Dies ist aber beim gutgläubigen Erwerb einer Hypothek Voraussetzung. Dementsprechend ist hier kein gutgläubiger Erwerb möglich.

VI. Ergebnis

Der G hat also die Hypothek nicht gutgläubig gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB erworben. Somit besteht keine Hypothek des G an dem Grundstück des E. Folglich ist das Grundbuch unrichtig. Auch die anderen Voraussetzungen des § 894 BGB sind erfüllt. Der E hat einen Anspruch gegen G gem. § 894 BGB auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches.

SachenR II Fall 25**SachenR II Fall 25 – Aufgabe****Sachverhalt**

Wie wäre es im Fall 24, wenn G nach Stellung des Eintragungsantrages und auch nach schon erfolgter Auszahlung des Darlehens, aber vor Eintragung der Hypothek ins Grundbuch vom Mangel der Berechtigung des F erfahren hätte?

SachenR II Fall 25 – Lösungshinweise

Siehe Fall 24. Auch hier kommt nur ein gutgläubiger Erwerb der Hypothek durch G in Frage.

Zum Zeitpunkt der Eintragung ist die Gutgläubigkeit des G nicht mehr gegeben. Gemäß § 892 Abs. 2 BGB ist aber auch in der hier vorliegenden Situation auf die Lage im Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrages abzustellen. Im Gegensatz zu Fall 24 sind allerdings schon alle weiteren Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vorhanden, vor allem besteht die Forderung des G gegen F auch schon im Zeitpunkt der Antragstellung. Dementsprechend konnte hier G die Hypothek wirksam gutgläubig erwerben. Somit ist das Grundbuch nicht unrichtig und E hat keinen Anspruch auf die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB.

SachenR II Fall 26**SachenR II Fall 26 – Aufgabe****Sachverhalt**

Wie wäre es im Fall 25, wenn eine Briefhypothek vereinbart war?

SachenR II Fall 26 – Lösungshinweise

Auch hier kommt nur ein gutgläubiger Hypothekenerwerb in Frage. Abzustellen bezüglich der Gutgläubigkeit ist in diesem Fall auch auf § 892 Abs. 2 BGB, also wiederum auf die Gutgläubigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung, nicht bei der Eintragung. Allerdings müssen, damit § 892 Abs. 2 BGB greift, außer der Eintragung selbst bereits alle weiteren Voraussetzungen vorliegen (siehe Fälle 25, 26). Hier wäre allerdings noch eine Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Bis zu dieser müsste der G gutgläubig sein. Da dies nicht der Fall ist (er verlor seine Gutgläubigkeit zwar erst nach der Antragsstellung, die Übergabe des Hypothekenbriefes ist jedoch nicht erfolgt), kann er nicht gutgläubig die Hypothek erwerben.

SachenR II Fall 27**SachenR II Fall 27 – Aufgabe****Sachverhalt**

Ändert sich die Rechtslage im Fall 26, wenn F und G vereinbart haben, dass G sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen lassen sollte?

SachenR II Fall 27 – Lösungshinweise

Grundsätzlich ist die Situation bezüglich des gutgläubigen Erwerbs hier ähnlich wie in Fall 26. Der wesentliche Unterschied liegt lediglich darin, dass die Vereinbarung über die Aushändigung des

Briefes der Übergabe gem. § 1117 Abs. 2 BGB gleichsteht. Als sich G und F über die Aushändigung des Briefes durch das Grundbuchamt einigten, war G noch gutgläubig. Somit lagen alle Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs gem. § 894 Abs. 2 BGB vor. G hat bei dieser Fallkonstellation also gutgläubig die Hypothek erworben.

SachenR II Fall 28

SachenR II Fall 28 – Aufgabe

Sachverhalt

E, dessen Grundstück mit einer Hypothek zugunsten des Bankhauses D wegen eines Darlehens über 100.000 Euro belastet ist, zahlt das Darlehen bei Fälligkeit zurück. Wem steht die Hypothek zu?

SachenR II Fall 28 – Lösungshinweise

Fraglich ist hier, wem die Hypothek nun zusteht. Hier hat der Schuldner E, der gleichzeitig Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, die zu sichernde Forderung befriedigt.

Die gesicherte Forderung der D gegen E erlischt infolge der Zahlung durch Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB. Da die Hypothek streng akzessorisch zur Forderung ist, fällt sie gem. § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB mit Erlöschen der Forderung an den Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks zurück. Dadurch wird sie gem. § 1177 Abs. 1 S. 1 BGB zu einer Eigentümergrundschuld für den E (unter der Voraussetzung, dass dem Eigentümer nicht auch die durch die Hypothek gesicherte Forderung zusteht), die bis zu einer Grundbuchberichtigung "verdeckt" ist. Dem E steht die Hypothek nun also als verdeckte Eigentümergrundschuld zu.

SachenR II Fall 29

SachenR II Fall 29 – Aufgabe

Sachverhalt

B hat dem S ein Darlehen gegeben. Der Vater des S, V, hat dem B für dieses Darlehen eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. Bei Fälligkeit zahlt S das Darlehen zurück. Wer ist Inhaber der Hypothek?

SachenR II Fall 29 – Lösungshinweise

Fraglich ist auch hier, wem die Hypothek zusteht und in welcher Form. In diesem Fall fallen die Person des Schuldners der zu sichernden Forderung (S) und die des Eigentümers des belasteten Grundstücks auseinander (V). Fraglich ist also, was mit der Hypothek passiert, wenn der Schuldner, der nicht Eigentümer ist, die zu sichernde Forderung befriedigt.

Zunächst erlischt die Forderung des B gegen S durch Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB.

Außerdem war der S im Innenverhältnis zu V wohl auch dazu verpflichtet, die Forderung an B zurückzuzahlen. Der Eigentümer V erhält daher die Hypothek gem. § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Hypothek wandelt sich außerdem gem. § 1177 Abs. 1 S. 1 BGB in eine Eigentümergrundschuld des V um.

- ▶ s. Vieweg/ Werner, § 15, Rn. 63

SachenR II Fall 30**SachenR II Fall 30 – Aufgabe****Sachverhalt**

Ändert sich die Rechtslage im Fall 29, wenn V und S vereinbart hatten, dass V das Darlehen zurückzahlen sollte, weil er gegenüber S noch Schulden in entsprechender Höhe hatte?

SachenR II Fall 30 – Lösungshinweise

Grundsätzlich ist auf Fall 29 zu verweisen. Fraglich ist, wem hier die Hypothek zusteht. Durch Zahlung des S an den Gläubiger, erlischt auch die Darlehensforderung gem. § 362 Abs. 1 BGB. Folgerichtig müsste also auch hier die Hypothek an den Eigentümer zurückfallen gem. § 1163 Abs. 1 BGB und sich in eine Eigentümergrundschuld umwandeln, § 1117 Abs. 1 S. 1 BGB.

Hier ist jedoch die Besonderheit des § 1164 Abs. 1 S. 1 BGB zu berücksichtigen. Soweit S also von V Regress nehmen kann, weil dieser eigentlich zahlen sollte, geht die Hypothek auf ihn über. Durch Vereinbarung, dass V an den Gläubiger zahlen sollte und nicht S, S jedoch den Gläubiger befriedigt hat, hatte S einen Ersatzanspruch in entsprechender Höhe. Die Hypothek geht also gem. § 1164 Abs. 1 S. 1 BGB auf den S über. Sie sichert jetzt allerdings nicht mehr die Darlehensforderung, sondern den Ersatzanspruch des S gegen V (= sog. gesetzliche Forderungsauswechslung).

- ▶ s. Vieweg/ Werner, § 15, Rn. 63

SachenR II Fall 31**SachenR II Fall 31 – Aufgabe****Sachverhalt**

Im Fall 28 zahlt V das Darlehen zurück. Wem stehen die Forderung und die Hypothek zu?

SachenR II Fall 31 – Lösungshinweise

In diesem Fall hat der Eigentümer des belasteten Grundstücks, der jedoch nicht Schuldner war, die zu sichernde Forderung gezahlt. Es ist zu beachten, dass im Innenverhältnis V-S (Eigentümer-Schuldner) der S wohl dazu verpflichtet war, den Gläubiger zu befriedigen. Der Eigentümer hat jedoch ein Interesse daran, die Zwangsvollstreckung von seinem Grundstück abzuwenden, weshalb ihm gesetzlich die Möglichkeit zur Befriedigung der Hypothek gegeben wird. Zahlt er also anstelle des Schuldners, so geht die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner gem. § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Eigentümer über. Somit ist V nun Gläubiger der Forderung gegen S. Die Hypothek folgt gem. §§ 412, 401 Abs. 1, 1153 Abs. 1 BGB der Forderung und geht ebenfalls auf V über. Dadurch wird sie außerdem gem. § 1177 Abs. 2 BGB zu einer Eigentümergrundschuld.

Somit hat hier V einen Anspruch aus der Forderung gegen S und außerdem die Hypothek als Eigentümergrundschuld erworben, indem er den B befriedigte.

SachenR II Fall 32

SachenR II Fall 32 – Aufgabe

Sachverhalt

Im Fall 29 zahlt der V das Darlehen zurück. Wem stehen Forderung und Hypothek nun zu?

SachenR II Fall 32 – Lösungshinweise

Grundsätzlich siehe Fall 32. Nun war hier aber der Eigentümer V im Innenverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Schuldner auch tatsächlich dazu verpflichtet, den B zu befriedigen. Fraglich ist, was somit aus der Zahlung des V folgt.

Es sind dabei zwei Fälle zu unterscheiden:

I. Der V könnte „auf die Hypothek“ gezahlt haben, also in seiner Rolle als Eigentümer mit dem alleinigen Zweck, sich von der dinglichen Hypothekenforderung zu befreien. Bei dieser Konstellation (Eigentümer und persönlicher Schuldner fallen auseinander, Eigentümer ist im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet und kommt dem auch nach) sind die Rechtsfolgen einer solchen Zahlung umstritten:

e. A.: Eine Meinung vertritt, dass in diesem Fall die Forderung nicht gem. § 1143 BGB übergeht. Dementsprechend wäre die Forderung mit der Zahlung des V an B erloschen und die Hypothek würde dem V gem. §§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB als Eigentümergrundschuld zustehen.

h. M.: Die herrschende Meinung geht dagegen davon aus, dass die Forderung sehr wohl gem. § 1143 BGB übergeht, also dem Eigentümer zusteht, spricht im Gegenzug dem persönlichen Schuldner aber eine rechtsvernichtende Einwendung gegenüber der Forderung aufgrund der Tilgungspflicht des Eigentümers zu, die er dem Eigentümer gem. §§ 1143 Abs. 1 S. 2, 774 BGB entgegenhalten kann. Somit wäre hier die Forderung zwar gem. § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB auf den V übergegangen, dieser könnte sie aber nicht gegen den S durchsetzen.

Anmerkung: Dadurch, dass V aber im Innenverhältnis zur Zahlung der Forderung verpflichtet ist, ist nicht davon auszugehen, dass er „auf die Hypothek“ gezahlt hat. Dies wäre in dieser Konstellation nur anzunehmen, wenn V dies bei der Zahlung zum Ausdruck gebracht hätte, was mangels Sachverhaltsangaben nicht zu vermuten ist. Deshalb kommt hier eher die zweite Variante in Frage:

II. Der V könnte „für den Schuldner“ gezahlt haben. Dadurch wäre die Forderung gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen, die Hypothek stünde gem. §§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB dem V als Eigentümergrundschuld zu. Bei einer Verpflichtung des Eigentümers zur Zahlung im Innenverhältnis ist mangels entgegenstehender Angaben i. d. R. davon auszugehen, dass der Eigentümer „für den Schuldner“ zahlt (s.o.). Dies war hier der Fall. Dementsprechend ist die Darlehensforderung des B gegen den S durch Erfüllung

gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Die Hypothek steht dem V als Eigentümergrundschuld zu.

SachenR II Fall 33

SachenR II Fall 33 – Aufgabe

Sachverhalt

Im Fall 28 hat sich außerdem der Bruder des S, R, für die Rückzahlung des Darlehens gegenüber B verbürgt.

Als bei Fälligkeit des Darlehens S nicht zahlt, zahlt R an B. Welchen Einfluss hat das auf Hypothek und Bürgschaftsforderung? Wie wäre es, wenn V an B gezahlt hätte?

SachenR II Fall 33 – Lösungshinweise

Variante 1: Der Bürge R zahlt zuerst

In diesem Fall geht gem. §§ 774 Abs. 1 S. 1, 412, 401 Abs. 1 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner S auf den Bürgen über, inklusive aller Nebenrechte, wie insbesondere auch der Hypothek.

Variante 2: Der Eigentümer V zahlt zuerst

In diesem Fall geht die Forderung des B gegen den S gem. §§ 1143 Abs. 1, 412, 401 Abs. 1 BGB auf den V über, in diesem Fall inklusive der Rechte aus der Bürgschaft gegen den R.

Dementsprechend könnte derjenige der Sicherungsgeber, der zuerst leistet, beim jeweils anderen Regress nehmen. Da dieser „Wettlauf der Sicherungsgeber“ aber allgemein als unbillig empfunden wird und es keine gesetzliche Regelung für das Problem gibt, werden verschiedene Ansätze zur Lösung des Konflikts vertreten:

e. A.: Eine Ansicht geht davon aus, dass der Bürge immer privilegiert haftet und will ihm ein einseitiges Rückgriffsrecht einräumen. Als Argument für diese Ansicht wird u. a. angeführt, dass das Gesetz selbst ja schon die Vorzugsstellung des Bürgen gegenüber dinglichen Sicherungsgebern indiziert (vgl. §§ 776, 771, 768 BGB) und der Bürge grundsätzlich schutzwürdiger sei, da er oft aus altruistischen Motiven und mit seinem gesamten Vermögen hafte. Dementsprechend würde nur der R hier (vorausgesetzt, dass er zuerst zahlt) auch die Sicherung des V, also die Hypothek, erwerben, nicht aber V die des R, wenn er zuerst zahlte.

h. M.: Die herrschende Meinung nimmt dagegen einen gegenseitigen Austausch zwischen Bürgen und dinglichem Sicherungsgeber in Analogie zu § 426 BGB an. Als Argumente für diese Variante führt sie unter anderem an, dass sie am besten dazu geeignet sei, unbillige und zufällige Ergebnisse zu vermeiden. Dies bedeutet, dass die Forderung nur in der Höhe (inkl. Sicherungsmittel) übergeht, in der im Innenverhältnis ein Ausgleich stattfindet.

- ▶ s. Vieweg/ Werner, § 15, Rn. 65 mit Fallbeispiel

1.3 Übertragung der Hypothek durch Berechtigte und Nichtberechtigte; Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek

1.3.1 A. Einführung – Übertragung der Hypothek durch Berechtigte und Nichtberechtigte; Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek

I. Allgemeine Hinweise:

1. Die Übertragung der Hypothek

a) Übertragung durch den Berechtigten

aa) Eine Hypothek wird übertragen, indem die durch sie gesicherte Forderung nach § 398 BGB in der Form des § 1154 BGB abgetreten wird. Die Hypothek geht als akzessorisches Recht nach §§ 1153, 401 BGB mit der gesicherten Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Gläubiger über (siehe dazu Fall 34).

bb) Die Abtretung der hypothekarisch gesicherten Geldforderung ist nur wirksam, wenn sie in der Form des § 1154 BGB erfolgt. § 1154 BGB unterwirft die Abtretung den für das Immobiliarsachenrecht geltenden sachenrechtlichen Prinzipien ("Die Dienerin (Hypothek) zwingt der Herrin (Forderung) ihr Wesen auf", Wolff/Raiser, § 130 Abs. 2 S. 2). Welcher Form die Forderungsabtretung nach § 1154 BGB bedarf, richtet sich danach, ob die Forderung durch eine Buch- oder eine Briefhypothek gesichert ist:

(1) Zur Abtretung der durch eine Buchhypothek gesicherten Forderung sind ein Abtretungsvertrag und die Eintragung der Abtretung im Grundbuch erforderlich (§ 1154 Abs. 3 BGB).

(2) Zur Abtretung einer durch eine Briefhypothek gesicherten Forderung ist erforderlich, dass die Abtretungserklärung des Zedenten schriftlich erfolgt (§ 1154 Abs. 1 S. 1 BGB) oder die Abtretung im Grundbuch eingetragen wird (§ 1154 Abs. 2 BGB) und jeweils der Hypothekenbrief übergeben wird (§§ 1154 Abs. 1 S. 1, 1117 BGB).

cc) Forderung und Hypothek können nicht voneinander getrennt werden (§ 1153 Abs. 2 BGB). Eine isolierte Abtretung der Forderung ohne die Hypothek ist unmöglich (siehe dazu Fall 35). Isoliert können nach § 1159 BGB nur Ansprüche auf rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen abgetreten werden, und zwar formlos nach § 398 BGB (Baur/Stürner, § 38 Rn. 79 ff.).

b) Übertragung der Hypothek durch einen Nichtberechtigten

aa) Eine Hypothek kann im Wege des Zweiterwerbs nach §§ 398, 1154 BGB kraft guten Glaubens von einer im Grundbuch zu Unrecht als Hypothekar eingetragenen Person erworben werden (zum gutgläubigen Erwerb bei Bestellung der Hypothek vgl. Arbeitspapier Nr. 9). Dabei sind folgende Fälle zu unterscheiden:

(1) Der Zedent ist zwar Gläubiger der angeblich gesicherten Forderung, nicht aber Inhaber der Hypothek (Mangel des dinglichen Rechts; siehe dazu Fall 36). Hier ist § 892 BGB unmittelbar anwendbar. Der gutgläubige Zessionar erwirbt die Hypothek nach §§ 398, 1154, 1153, 401, 892 BGB (Baur/Stürner, § 38 Rn. 22 ff.).

(2) Der Zedent ist nicht Inhaber der Hypothek, weil ihm die angeblich gesicherte Forderung nicht zusteht (Mangel der Forderung, siehe dazu Fall 37). Hier wird die Forderung aus §§ 1138, 892 BGB zugunsten des insoweit gutgläubigen Zessionars als bestehend fingiert, um den Erwerb der Hypothek nach §§ 398, 1154, 401 BGB zu ermöglichen. Über § 1138 BGB ist indes kein gutgläubiger Erwerb der Forderung möglich. Der gutgläubige Zessionar erwirbt also lediglich eine forderungsentkleidete Hypothek (Baur/Stürner, § 38 Rn. 22 ff.) und damit der Sache nach eine Grundschuld.

Streitig ist allerdings, ob das auch gilt, wenn der Zedent nach §§ 398, 1154 BGB eine Forderung abtritt, deren Gläubiger ein Dritter ist (siehe dazu Fall 39). Nach einem Teil der Literatur, den Vertretern der „Einheitstheorie“, geht in diesem Sonderfall die Forderung analog § 1153 BGB mit der Hypothek auf den Zessionar über ("Mitreißen der Forderung"). Ein Auseinanderfallen von Forderung und Hypothek müsse in diesen Fällen verhindert werden, weil anderenfalls der Schuldner und Eigentümer Gefahr laufe, doppelt in Anspruch genommen zu werden und zweimal zahlen zu müssen, nämlich an den Hypothekar und den persönlichen Gläubiger (Baur/Stürner, § 38 Rn. 22 ff.; Wolff/Raiser, § 137 Abs. 2 S. 1 d). Dann folgte zwar nicht die Hypothek der Forderung, sondern die Forderung der Hypothek. Um den Schuldner, der von dem Auseinanderfallen von Hypothek und Forderung nichts wüsste und daher regelmäßig keine Einreden erheben könne, zu schützen, sei dies aber gerechtfertigt (s. Vieweg/Werner, § 15 Rn. 44).

Die Gegenmeinung lehnt mit der „Trennungstheorie“ auch in diesem Fall zutreffend einen Erwerb der Forderung durch den Zessionar ab. Ein gutgläubiger Forderungserwerb ist systemwidrig. Der Schuldner und Eigentümer ist vor doppelter Inanspruchnahme ausreichend geschützt. An den Hypothekar braucht er nur gegen Löschungsbewilligung und Aushändigung des Hypothekenbriefs zu zahlen (§ 1144 BGB). Dem persönlichen Gläubiger kann er die Einrede entgegenhalten, dass er nach dem der Bestellung der Hypothek zugrunde liegenden Sicherungsvertrag nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Sicherheit zu zahlen brauche (Jahr/Kropf, JuS 1963, 356, 358 f.). Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Schuldner und Eigentümer an den Hypothekar und nicht an den persönlichen Gläubiger zahlen muss.

(3) Der Zedent ist nicht Gläubiger der angeblich gesicherten Forderung. Die Hypothek steht ihm darüber hinaus aus einem weiteren Grund nicht zu (Mangel der Forderung und des dinglichen Rechts; „Doppelmangel“). Hier wird die Forderung zugunsten des gutgläubigen Zessionars über §§ 1138, 892 BGB als bestehend fingiert, sodass die Hypothek forderungsentkleidet nach §§ 398, 1154, 1153, 401, 892 BGB erworben werden kann. Der Zessionar erwirbt nur die Hypothek, nicht aber die Forderung (siehe dazu Fall 38; Baur/Stürner, § 38 Rn. 22 ff.).

bb) Ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Hypothek von einem Zedenten, dem die Hypothek nicht zusteht, ist unter den Voraussetzungen des § 1155 BGB auch dann möglich, wenn der Zedent nicht im Grundbuch als Hypothekar eingetragen ist. § 1155 BGB projiziert gewissermaßen den Besitzer eines Hypothekenbriefs in das Grundbuch, wenn er durch eine ununterbrochene Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen ausgewiesen ist, die auf eine im Grundbuch als Hypothekar eingetragene Person zurückführt. Von einem derart ausgewiesenen Zedenten kann in gleicher Weise nach §§ 1138, 892 BGB erworben werden wie von einem im Grundbuch eingetragenen Zedenten (siehe dazu Fall 39; Baur/Stürner, § 38 Rn. 32 ff.).

cc) Hingegen liegt kein ausreichender Rechtsscheintatbestand für einen gutgläubigen Erwerb vor, wenn der Zedent nur durch einen Hypothekenbrief als Hypothekar ausgewiesen wird. Der Brief kann zwar den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zerstören (§ 1140 BGB; siehe dazu Fall 407), begründet aber seinerseits keinen öffentlichen Glauben (Baur/Stürner § 38 Rn. 41 ff.).

2. Die Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek

Bei der Verteidigung gegen die Inanspruchnahme ist immer zwischen den „Einwendungen“ gegen die Forderung und den „Einwendungen“ gegen die Hypothek zu differenzieren. Bei der Forderung behält der Schuldner bei einer Übertragung gem. § 404 BGB sämtliche „Einwendungen“. Bei der Hypothek ist wie folgt zu differenzieren.

a) Wird der Eigentümer aus der Hypothek nach § 1147 BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen, kann er sich gegenüber dem Hypothekar, dem er die Hypothek bestellt hat (Ersterwerber), wie folgt verteidigen (siehe dazu Fall 41; Baur/Stürner § 38 Rn. 64 ff.):

aa) Er kann eigentümerbezogene Einwendungen (aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm als Eigentümer und dem Hypothekar) geltend machen, z.B. die Hypothek sei wegen Fehlens der sachenrechtlichen Voraussetzungen nicht entstanden (siehe dazu Fall 41 a).

bb) Er kann eigentümerbezogene Einreden (aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm als Eigentümer und dem Hypothekar) geltend machen, z.B. die Hypothek sei ihm gestundet worden (siehe dazu Fall 41 b).

cc) Er kann auch schuldnerbezogene Einwendungen (aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger) geltend machen, z.B. die gesicherte Forderung sei nicht entstanden oder nachträglich erloschen. Wegen der Akzessorietät der Hypothek (§ 1163 BGB) sind schuldnerbezogene Einwendungen gegen die Forderung zugleich eigentümerbezogene Einwendungen gegen die Hypothek.

dd) Er kann schließlich auch schuldnerbezogene Einreden (aus dem Rechtsverhältnis des Schuldners zum Gläubiger) geltend machen, die dadurch zu Einreden des Eigentümers werden (§ 1137 BGB), z.B. dem Schuldner stehe gegen die gesicherte Forderung ein Zurückbehaltungsrecht zu (siehe dazu Fall 41 c). Allerdings kann er sich nicht auf die Verjährung der Forderung (§ 216 Abs. 1 BGB; siehe dazu Fall 41 d) und die beschränkte Erbenhaftung (§ 1137 Abs. 1 S. 2 BGB) berufen. Dem Eigentümer stehen gem. § 1137 S. 1, 2. Alt BGB auch die dem Bürgen gem. § 770 BGB zustehenden Einreden zu (§ 770 Abs. 1 BGB Anfechtbarkeit, siehe dazu Fall 42; § 770 Abs. 2 BGB Aufrechenbarkeit).

b) Hinsichtlich der Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme nach § 1147 BGB durch eine Person, der die Hypothek nach §§ 398, 1154, 1153, 401 BGB übertragen worden ist (Zweiterwerber), gilt:

aa) Einwendungen und Einreden, die schon vor Übertragung der Hypothek bestanden haben, können dem Zweiterwerber entgegengehalten werden, es sei denn der Zweiterwerber hat die Hypothek gutgläubig einredefrei erworben. Im Einzelnen gilt (vgl. Baur/Stürner, § 38 Rn. 68 ff.):

(1) Eigentümerbezogene Einwendungen sind dem Zweiterwerber gegenüber nur dann ausgeschlossen, wenn er die Hypothek nach §§ 1138, 892 BGB gutgläubig erworben hat (siehe dazu Fall 43, 41 a).

(2) Eigentümerbezogene Einreden kann der Eigentümer dem Zweiterwerber entgegenhalten, wenn nicht der Zweiterwerber die Hypothek nach §§ 1157 S. 2, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat (siehe dazu Fall 43, 41 b).

(3) Schuldnerbezogene Einwendungen (die wegen der Akzessorietät der Hypothek zugleich eigentümerbezogene Einwendungen sind) sind dem Zweiterwerber gegenüber nur dann ausgeschlossen, wenn er die Hypothek nach §§ 1138 1. Fall, 892 BGB gutgläubig erworben hat.

(4) Schuldnerbezogene Einreden können dem Zweiterwerber gegenüber geltend gemacht werden, wenn nicht der Zweiterwerber die Hypothek nach §§ 1138 2. Fall, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat (siehe dazu Fall 43, 41 c).

bb) Einwendungen und Einreden, die erst nach Übertragung der Hypothek auf den Zweiterwerber entstanden sind, können vom Eigentümer mit folgender Ausnahme erhoben werden:

Die Einwendung, die gesicherte Forderung sei nach §§ 406 - 408 BGB erloschen, kann dem Anspruch des Zweiterwerbers aus § 1147 BGB nicht entgegengehalten werden (§ 1156 S. 1 BGB; dazu Baur/Stürner, § 38 Rn. 58 ff. und Fall 44).

3. Die Sicherungshypothek

Die Sicherungshypothek ist streng akzessorisch ausgestaltet (§§ 1184 Abs. 1, 1185 Abs. 2 BGB). Als Sonderform der Hypothek muss sie ausdrücklich vereinbart und als solche im Grundbuch eingetragen werden (§ 1184 Abs. 2 BGB). Sie kann nur als Buchhypothek bestellt werden (§ 1185 Abs. 1 BGB). Die Sicherungshypothek genießt Verkehrsschutz, soweit es sich um sachenrechtliche Mängel handelt:

Über § 892 BGB ist ein gutgläubiger Ersterwerb einer Sicherungshypothek möglich. Durch §§ 1157 S. 2, 892 BGB wird ein gutgläubiger Zweiterwerber vor eigentümerbezogenen Einwendungen (die nicht zugleich schuldnerbezogene Einwendungen sind) und Einreden geschützt (siehe dazu Fall 45 sowie Fall 41 a, b). Die Sicherungshypothek genießt dagegen anders als die Verkehrshypothek keinen Verkehrsschutz, soweit der Eigentümer schuldnerbezogene Einwendungen oder Einreden gegenüber einem Zweiterwerber der Hypothek geltend macht (siehe dazu Fälle 12 und 8 c, d, 11). Nach § 1185 Abs. 2 BGB finden nämlich die §§ 1138, 1156 BGB keine Anwendung.

4. Exkurs Grundschuld

Die Grundschuld ist nicht akzessorisch (§§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB). Sie besteht unabhängig davon, ob eine Forderung existiert. Nach § 1192 Abs. 1 BGB sind die §§ 1113 ff. BGB auf die Grundschuld entsprechend anwendbar, soweit sie nicht auf der Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung beruhen. Demnach wird die Grundschuld in der Form des § 1154 BGB übertragen. Andererseits ist etwa § 1138 BGB nicht anzuwenden (siehe dazu Fall 41).

Das Gesagte gilt auch für die so genannte Sicherungsgrundschuld, die nach der schuldrechtlichen Sicherungsabrede der Sicherung einer bestimmten Forderung dient, aber nicht akzessorisch ist (vgl. zu den Einzelheiten der Sicherungsgrundschuld: Baur/Stürner, § 45 Rn. 1 ff.).

II. Literaturhinweise:

Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, §§ 38, 42; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl., München 2018.

Büdenbender, Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665; Coester-Waltjen, Die Durchsetzung der Hypothek: Einreden und Einwendungen des Eigentümers, Jura 1991, 186; Joussem, Der gesetzliche Übergang der Hypothek, Jura 2005, 577; Monz, Die Geltendmachung von Einreden bei Hypothek und Grundschuld, AL 2013, 213; Petersen/Rothenfuß, Der Schutz des Schuldners bei Trennung von Hypothek und gesicherter Forderung, WM 2000, 657; Reischl, Grundfälle zu den Grundpfandrechten, JuS 1998, 125, 220, 318, 414, 514, 614; Schreiber, Hypothekenrecht, Jura 2002, 109; Schwerdtner, Grundprobleme des Hypotheken- und Grundschuldrechts, Jura 1986, 259, 376; Wagner, "Happy Hypo(thekenbrief)" - Zur Formbedürftigkeit der Abtretungserklärung nach § 1154 I BGB, JA 2013, 13.

1.3.2 B. Fallsammlung – Übertragung der Hypothek durch Berechtigte und Nichtberechtigte; Verteidigung des Eigentümers gegen eine Inanspruchnahme aus der Hypothek

SachenR II Fall 34

SachenR II Fall 34 – Aufgabe

Sachverhalt

E hat B für eine Darlehensforderung in Höhe von 100.000,- Euro eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. B möchte die Hypothek an Z veräußern. Wie kann er die Hypothek übertragen? Macht es einen Unterschied, ob es sich um eine Buch- oder Briefhypothek handelt?

SachenR II Fall 34 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

I. Hypothek

B könnte die Hypothek durch die Übertragung der Forderung an den Z übertragen. Dazu müssten folgende Voraussetzungen gegeben sein:

1. Einigung über die Abtretung der Forderung gem. § 398 S. 1 BGB
2. In der Form des § 1154 BGB

- a. Buchhypothek

Gem. § 1154 Abs. 3 BGB finden für die Abtretung der Forderung die §§ 873, 878 BGB Anwendung, sie selbst erfolgt somit formlos. Sie muss jedoch, um den Grundsatz der Publizität zu wahren, ins GB eingetragen werden.

- b. Briefhypothek

Für die Abtretung der Briefhypothek sind schriftliche Abtretungserklärungen und die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich, allerdings keine Eintragung in das GB, §§ 1154 Abs. 1 S. 1, 1117 BGB.

3. Abtretbarkeit der gesicherten Forderung (§§ 399, 400 BGB)
4. Berechtigung des Zessionars

Der Verfügende muss grundsätzlich Inhaber der Forderung und der wirksam bestellten Hypothek sein, ansonsten kommt gutgläubiger Erwerb in Betracht.

II. Ergebnis

Bei der Abtretung der zu sichernden Forderungen geht also die Hypothek automatisch nach §§ 1153 Abs. 1, 401 BGB mit auf den Zedenten über.

SachenR II Fall 35**SachenR II Fall 35 – Aufgabe****Sachverhalt**

Kann B im Fall 34 ausschließlich die Darlehensforderung an Z abtreten, die Hypothek aber behalten?

SachenR II Fall 35 – Lösungshinweise**Lösungshinweise**

Nein, B kann nicht lediglich die Forderung übertragen und die Hypothek behalten. Die Hypothek ist in Entstehung und Bestand von einer Forderung abhängig (strenge Akzessorietät). Forderung und Hypothek müssen zusammen übertragen werden – eine Trennung von Hypotheken- und Forderungsgläubiger auf diese Weise ist also ausgeschlossen, § 1153 Abs. 2 BGB.

SachenR II Fall 36**SachenR II Fall 36 – Aufgabe****Sachverhalt**

F hat sich von H 20.000 Euro geliehen. Im Anschluss daran erkrankt der F an einer Psychose und wird geschäftsunfähig. Nach der Erkrankung lässt sich H von F für sein Darlehen eine Hypothek an dem Grundstück des F bestellen. Die Hypothek wird ins Grundbuch eingetragen. Im Anschluss daran tritt H die Darlehensforderung schriftlich und unter Übergabe des Hypothekenbriefs an N ab. Welche Rechte hat N erworben?

SachenR II Fall 36 – Lösungshinweise**Lösungshinweise****I. Hypothek/Darlehensforderung**

N könnte durch Abtretung des H sowohl Darlehensforderung als auch Hypothek erworben haben gem. §§ 398, 1154, 1153 BGB.

1. Wirksame Abtretung der Forderung, § 389 BGB (+)
2. Form des § 1154 BGB
Hier erfolgte die Abtretung schriftlich und unter Übergabe des Hypothekenbriefes (+)
3. Abtretbarkeit der Forderung (+)
4. Berechtigung des H

H müsste zudem Inhaber der Forderung und der Hypothek gewesen sein.

Problematisch ist jedoch, dass schon der H aufgrund der Geisteskrankheit des F materiell keine Hypothek erworben hat (Mangel des dinglichen Rechts), aber formell im Grundbuch als Hypothekengläubiger eingetragen ist. Ein Erwerb vom Berechtigten liegt in diesem Fall folglich nicht vor. N könnte die Hypothek jedoch gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben haben.

II. Gutgläubiger Erwerb

N könnte die Hypothek und die Forderung nach den Regeln des gutgläubigen Erwerbs gem. § 892 BGB erworben haben.

1. Voraussetzungen des §§ 398, 1154 BGB, s.o. (+)
2. Fehlende Berechtigung des Bestellers

Zwar besteht die Forderung des H gegenüber F und der Eintrag der Hypothek ins Grundbuch, jedoch ist die Forderung aufgrund der Geisteskrankheit des F nicht wirksam. Somit ist der H bezüglich der Hypothek nicht berechtigt.

3. Rechtsscheintatbestand

Der H ist laut Grundbuch Inhaber einer Hypothek, er hatte auch einen Hypothekenbrief.

4. Guter Glaube des N

§ 892 Abs. 1 S. 1 BGB setzt voraus, dass der N gutgläubig in Bezug auf das Grundbuch selbst ist. Es gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.

Weder war im Grundbuch ein Widerspruch gegen die Inhaberschaft der Hypothek durch H eingetragen, noch hatte der N Kenntnis von der Geisteskrankheit des F. Mithin war er gutgläubig in Bezug auf den Inhalt des Grundbuchs bei Abtretung der Forderung und cessio legis der Hypothek.

III. Ergebnis

Durch die Abtretung der Forderung nach § 398 i.V.m. §§ 1154, 1153, 401, 892 BGB erwirbt N also auch die Hypothek, da nach § 892 BGB durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs das Bestehen der Hypothek fingiert wird.

SachenR II Fall 37

SachenR II Fall 37 – Aufgabe

Sachverhalt

Wie wäre es, wenn F zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme an der Psychose gelitten hat, zum Zeitpunkt der Hypothekenbestellung aber geheilt war? Kann N aus der Forderung gegen F vorgehen? Kann er von F Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen?

SachenR II Fall 37 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

I. **Anspruch des N gegen F auf Zahlung des Darlehens gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB**

N könnte einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme i.H.v. 20.000 € gegen H haben gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB.

Zwischen N und F wurde kein Darlehensvertrag geschlossen. Allerdings könnte N der Anspruch von H abgetreten worden sein gem. § 398 BGB. Zwar haben sich N und H wirksam über die Abtretung der Forderung geeinigt, allerdings hätte zunächst zwischen F und H ein wirksamer Anspruch bestehen müssen.

In Frage kommt hier ein Darlehensvertrag gem. § 488 BGB. Dieser Anspruch ist allerdings nicht entstanden, da der F zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschäftsunfähig gem. § 105 Abs. 2 BGB war. Folglich konnte der Anspruch nicht abgetreten werden. Ein gutgläubiger Forderungserwerb ist im BGB nicht möglich.

Eine Rückzahlung der Darlehenssumme gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB scheidet demnach aus.

II. Anspruch des N gegen F auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1147 BGB

Der N könnte gegen F einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB haben. Dies wäre der Fall, wenn N eine Hypothek am Grundstück des F hat.

1. Erwerb der Hypothek von H durch Abtretung

N könnte die Hypothek durch Abtretung gem. § 395, 1154, 401 BGB von H erworben haben. Dafür müsste der H jedoch berechtigt gewesen sein, dem N die Hypothek abzutreten. Dies ist dann nicht der Fall, wenn von Beginn an keine wirksame Hypothek entstanden ist.

Eine durch Hypothek gesicherte Darlehensforderung ist nicht entstanden, da der F zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme geschäftsunfähig war, § 105 Abs. 2 BGB. Darum konnte eine Darlehensforderung auch nicht nach § 398 BGB in der Form des § 1154 Abs. 1 BGB abgetreten werden. H ist nichtberechtigt (siehe dazu Fall 4).

2. Gutgläubiger Erwerb gem. § 1138, 892 Abs. 1 BGB

Fraglich ist jedoch, ob der N die Hypothek gutgläubig erworben haben kann, sodass er aus dieser die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Hier wurde die Hypothek an sich wirksam bestellt, lediglich die Forderung bestand nicht, über den § 1138 BGB sind die Voraussetzungen des § 892 BGB zu prüfen.

a) Forderung durch Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäft erworben (+)

b) Unrichtigkeit des Grundbuchs (+)

Zu Unrecht war im Grundbuch eine mit einer Hypothek gesicherte Forderung eingetragen.

c) Legitimation des Verfügenden

Der H, der die Abtretung mit N vereinbarte, war im Grundbuch durch die Eintragung einer Hypothek als Forderungsinhaber legitimiert.

d) Guter Glaube an Forderungsinhaberschaft

N ging davon aus, dass der H tatsächlich Inhaber einer Forderung gegenüber dem F war.

e) Kein Widerspruch (+)

3. Zwischenergebnis

N konnte gutgläubig vom H eine forderungsentkleidete Hypothek erwerben.

III. Ergebnis

N hat aus der von H gutgläubig erworbenen forderungsentkleideten Hypothek einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung gegenüber dem F.

SachenR II Fall 38

SachenR II Fall 38 – Aufgabe

Sachverhalt

Wie wäre es im Fall 37, wenn F zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme und der Hypothekenbestellung an der Psychose gelitten hat und H die Forderung an den gutgläubigen D abtritt? Hat dieser die Hypothek erworben?

SachenR II Fall 38 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

I. § 1147 BGB

D könnte ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen F gem. § 1147 BGB zustehen.

Das setzt zunächst voraus, dass er die Hypothek gem. §§ 1153, 398, 401 BGB erworben hat. Der Zedent H ist nicht Gläubiger der angeblich gesicherten Forderung, da der Darlehensvertrag (§ 488 BGB) zwischen F und H wegen der vorübergehenden Geschäftsunfähigkeit des F gem. § 105 Abs. 2 nichtig ist (Mangel der Forderung). Da F bei der Hypothekenbestellung geschäftsunfähig war, besteht auch ein Mangel am dinglichen Recht. Da weder Hypothek noch Forderung zunächst wirksam entstanden sind, handelt es sich um einen Doppelmangel. In diesen Fällen müssen die Gutgläubensvorschriften „doppelt“ angewendet werden, D könnte die Hypothek also gutgläubig gem. §§ 1138, 398, 892 erworben haben.

1. Einigung über die Abtretung der Forderung gem. § 398 BGB (Rechtsgeschäft, Verkehrsgeschäft)
2. Form des § 1154 BGB für Briefhypotheken
3. Fingierter Forderungserwerb gem. §§ 1138, 892 BGB
 - a) Unrichtigkeit des Grundbuchs (+)
Zu Unrecht war im Grundbuch eine mit einer Hypothek gesicherte Forderung eingetragen.
 - b) Legitimation des Verfügenden
Der H, der die Abtretung mit N vereinbarte, war im Grundbuch durch die Eintragung einer Hypothek als Forderungsinhaber legitimiert.
 - c) Guter Glaube an Forderungsinhaberschaft
D ging davon aus, dass der H tatsächlich Inhaber einer Forderung gegenüber dem F war.

- d) Kein Widerspruch (+)
- e) Zwischenergebnis

Über den § 1138 BGB konnte der N also nach den Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs das Fehlen der Forderung für den Hypothekenerwerb überwinden.

4. Gutgläubiger Erwerb der Hypothek gem. § 892 BGB

F war zum Zeitpunkt der Hypothekenbestellung für H geschäftsunfähig, es ist also keine Hypothek entstanden. Eventuell konnte der N die Hypothek aber gutgläubig gem. § 892 BGB erwerben (Anwendung der Gutglaubensvorschriften i.R.d. Doppelmangels!)

- a) Rechtsgeschäft i.S.d. Verkehrsgeschäftes (+)
- b) Rechtsscheintatbestand des § 892 BGB

Wie üblich beim gutgläubigen Erwerb muss ein Rechtsscheintatbestand vorliegen. Dieser wird bei § 892 BGB dann bejaht, wenn das Grundbuch unrichtig ist und den Veräußerer als Rechtsinhaber bezeichnet. Für diesen muss also zu Unrecht eine Hypothek auf das Grundstück eingetragen sein. Das ist hier der Fall, H wird im Grundbuch als Hypothekeneinhaber legitimiert.

- c) Kein Widerspruch

Es ist kein Widerspruch bzgl. der Eigentümerstellung des F ins GB eingetragen

- d) Guter Glaube des Erwerbers

D wusste nicht, dass die Hypothek zugunsten des H unwirksam war und war somit gutgläubig.

5. Zwischenergebnis

Hier wird also die Forderung zugunsten des gutgläubigen Zessionars (D) über §§ 1138, 892 BGB als bestehend fingiert (s.o.), so dass die Hypothek forderungsentkleidet nach §§ 398, 1154, 1153, 401, 892 BGB erworben werden kann.

Ginge die Forderung nicht zusammen mit der Hypothek auf D über, so bliebe F Forderungsgläubiger, wie er es auch nach der nichtigen Übertragung an H geblieben war. Dann stünden aber dem Eigentümer und persönlichen Schuldner zwei Gläubiger gegenüber; der Hypotheken- und der Forderungsgläubiger wären jetzt zwei Personen. Daraus erwüchse dem Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, die Gefahr, dass er sowohl dem F die Forderung schulden als auch dem D mit dem Grundstück für die Hypothek haften würde, also zweimal zahlen müsste. Dieses Ergebnis wäre untragbar (Karper, JuS 1989, 33).

Im vorliegenden Fall droht diese Gefahr jedoch aufgrund des nicht entstandenen Darlehensvertrags zwischen F und H nicht, sodass der D die Hypothek forderungsentkleidet erworben hat.

II. Ergebnis

Mithin hat D einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen F gem. § 1147 BGB.

SachenR II Fall 39**SachenR II Fall 39 – Aufgabe****Sachverhalt**

E hat dem H im Jahr 2000 zur Sicherung einer Darlehensforderung an seinem Grundstück eine Hypothek bestellt. Seit Februar 2001 ist H auf Grund von Altersdemenz geschäftsunfähig. 2003 tritt er die Darlehensforderung in einer notariell beglaubigten Abtretungserklärung an Z ab und übergibt ihm den Brief. Z tritt die Darlehensforderung seinerseits schriftlich an K ab und übergibt ihm den Brief. K möchte gegen E aus der Darlehensforderung vorgehen. Ist dies möglich?

SachenR II Fall 39 – Lösungshinweise**Lösungshinweise****I. § 1147 BGB**

K könnte gegen E einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB haben.

Dazu müsste er zunächst die Darlehensforderung gem. §§ 488, 398 BGB wirksam erworben haben. Die Forderung und die Hypothek waren ursprünglich bei H entstanden. H ist jedoch seit 2001 gem. § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig.

1. Abtretung von H an Z

Z könnte die Forderung durch Abtretung im Jahre 2003 erworben haben gem. § 398 BGB.

Zum Zeitpunkt der Abtretung der Forderung war der H bereits geschäftsunfähig, so dass Z keine materielle Forderung erworben hat. Die Forderung wird aber nach §§ 1138, 892 BGB zugunsten des gutgläubigen Zessionars als bestehend fingiert, um den Erwerb der Hypothek zu ermöglichen, sie bleibt jedoch weiterhin bei H (s.o.).

Z erwirbt somit eine forderungsentkleidete Hypothek nach §§ 398, 401, 1154 BGB.

2. Abtretung von Z an K

Der K könnte die Forderung durch Abtretung gem. § 398 BGB von Z erworben haben.

Ein solcher Erwerb scheidet vorliegend allerdings aus, da die Forderung bei Abtretung an den Z nur fingiert wurde und ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung im Übrigen nicht möglich ist.

Allerdings könnte die (forderungsentkleidete) Hypothek gutgläubig seitens des K erworben worden sein. Dies ist aufgrund der Legitimation durch die Kette beglaubigter Abtretungserklärungen gem. § 1155 BGB möglich und vorliegend auf diesem Wege erfolgt.

Folglich ist der H zwar Forderungsinhaber geblieben, K ist jedoch Hypothekar.

II. Rechtsfolge

Nach einem Teil der Literatur geht in diesem Sonderfall die Forderung analog § 1153 BGB mit der Hypothek auf den Zessionar, also auf K über („Mitreißen der Forderung“). Ein

Auseinanderfallen von Forderung und Hypothek müsse in diesen Fällen verhindert werden, weil anderenfalls der Schuldner und Eigentümer Gefahr laufe, doppelt in Anspruch genommen zu werden, nämlich von dem Hypothekar und dem persönlichen Gläubiger.

Die Gegenmeinung lehnt auch in diesem Fall einen Erwerb der Forderung durch den Zessionar ab. Der Schuldner und Eigentümer sei vor doppelter Inanspruchnahme ausreichend geschützt. An den Hypothekar braucht er nur gegen Löschungsbewilligung und Aushändigung des Hypothekenbriefes zu zahlen (§ 1144 BGB). Dem persönlichen Gläubiger kann er die Einrede entgegenhalten, dass er nach dem der Bestellung zugrunde liegenden Sicherungsvertrag nur Zug um Zug gegen Rückgewehr der Sicherheit zu zahlen brauche.

Folgt man der erstgenannten Ansicht, verliert der H seine Gläubigerstellung, da die Forderung gem. § 1153 BGB analog zu K mitgerissen wird.

Nach der zweiten Ansicht kann E gem. § 1144 BGB die Löschung der Sicherung verlangen, sollte K gegen E aus § 1147 BGB vorgehen. Diese Ansicht ist vorzuzugswürdig, da die cessio legis des § 401 BGB grundsätzlich dahingehend gerichtet ist, dass das Sicherungsrecht der Forderung folgt und nicht umgekehrt (wie es aber die e.A. zu fingieren versucht).

SachenR II Fall 40

SachenR II Fall 40 – Aufgabe

Sachverhalt

E hat M zur Sicherung eines Darlehens eine Hypothek in Höhe von 50.000 Euro bestellt. Auf dem Hypothekenbrief ist eine teilweise Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 10.000 Euro vermerkt. Im Vertrauen auf den Grundbuchinhalt - dort war immer noch eine Hypothek in Höhe von 50.000 Euro eingetragen - lässt sich Z von M die Darlehensforderung abtreten. In welcher Höhe hat Z die Hypothek erworben?

SachenR II Fall 40 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

Fraglich ist, ob der Z eine Hypothek in Höhe von 50.000,- € erworben hat, aus der er gegen den E vorgehen kann gem. § 1147 BGB.

An der Höhe der Hypothek bestehen insoweit Zweifel als auf dem Hypothekenbrief eine Rückzahlung von 10.000,- € vermerkt ist. Dem könnte wiederum entgegenstehen, dass eine Korrektur im Grundbuch nicht vorgenommen worden ist. Tatsächlich besteht die Hypothek aufgrund der teilweisen Rückzahlung i.H.v 40.000 €; fraglich ist, ob es möglich ist, dass Z aufgrund des falschen Grundbucheintrages gutgläubig eine Hypothek i.H.v 50.000 € erwerben konnte.

Ein richtiger Hypothekenbrief kann gem. § 1140 BGB den öffentlichen Glauben an das Grundbuch zerstören. Der gutgläubige Erwerber wird auch bei Unkenntnis des Briefes nicht geschützt; eine Anwendung des § 1138 BGB ist gem. § 1185 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

Der Z hat somit nur eine Hypothek i.H.v. 40.000,- € erworben, obwohl er gutgläubig auf das Grundbuch vertraut hat.

SachenR II Fall 41**SachenR II Fall 41 – Aufgabe****Sachverhalt**

A hat dem B zur Sicherung offener Rechnungen aus der Lieferung von Maschinen eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. Als A die ausstehenden Geldbeträge nicht zahlt, verklagt B ihn auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. A verteidigt sich wie folgt:

- a) Die Einigung über die Hypothekenbestellung sei wegen arglistiger Täuschung nichtig.
- b) B habe ihm die Hypothek für noch zwei Jahre gestundet.
- c) Wegen eigener Gegenansprüche aus der ständigen Geschäftsbeziehung zu B stehe ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu.
- d) Die Zahlungsansprüche des B seien verjährt.

Mit Erfolg?

SachenR II Fall 41 – Lösungshinweise**Lösungshinweise**

Zu a) Die Einigungserklärung gem. § 873 BGB, die A bei der Bestellung der Hypothek für B abgegeben hatte, wird angefochten und ex tunc nichtig (§ 142 Abs. 1 BGB). A kann eine eigentümerbezogene Einwendung (aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm als Eigentümer und dem Hypothekar B) geltend machen, da die Hypothek wegen Fehlens der sachenrechtlichen Voraussetzungen nicht entstanden ist und sich so gegen die Zwangsvollstreckung verteidigen.

Zu b) Geltendmachung einer eigentümerbezogenen Einrede wie der Stundung der Hypothek. Die hypothekenbezogenen Einreden sind nicht gesetzlich geregelt, ihre Zulässigkeit ergibt sich aber aus § 1157 BGB. Da A hier dem B entgegenhält, dieser habe ihm die Hypothek für zwei Jahre gestundet, handelt es sich um eine hypothekenbezogene Einrede des Eigentümers gegen den Gläubiger.

Zu c) A kann schuldnerbezogene Einreden, § 1137 BGB (aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger) geltend machen, so auch, dass ihm als Schuldner gegen die gesicherte Forderung ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zustehe. Aufgrund der Akzessorietät können Einreden gegen die Forderung auch gegen die Hypothek geltend gemacht werden.

Zu d) A kann sich nicht auf die Verjährung der Forderung berufen, § 216 Abs. 1 BGB (lex specialis zu § 1137 BGB). Für diesen Fall soll die Hypothek gerade als Sicherheit dienen, d.h. er kann sich in diesem Fall nicht mit einer schuldnerbezogenen Einrede gegen die Inanspruchnahme aus der Hypothek verteidigen.

SachenR II Fall 42**SachenR II Fall 42 – Aufgabe****Sachverhalt**

A hat von B einen Sportwagen zu einem Kaufpreis von 100.000 Euro gekauft. Zur Sicherung des Anspruchs hat der Vater des A, V, an seinem Grundstück eine Briefhypothek bestellt. Als A

zahlungsunfähig wird, verlangt B von V die Duldung der Zwangsvollstreckung. V wendet ein, sein Sohn könne den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten. Zu Recht?

SachenR II Fall 42 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

B könnte gegen A ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB zustehen.

I. Anspruch entstanden

B müsste zunächst eine wirksame Hypothek gem. §§ 1113, 873, 1116 BGB bestellt worden sein, aus der er gegen V vorgehen kann.

An der Wirksamkeit der Bestellung der Hypothek bestehen vorliegend keine Zweifel.

Der Anspruch ist folglich wirksam entstanden.

II. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist allerdings, ob er auch durchsetzbar ist. Dem V könnte die Einrede der Anfechtbarkeit der gesicherten Forderung zustehen.

Der Eigentümer des Grundstücks selbst (V) kann eine dem Schuldner zustehende Einrede gem. § 1137 S. 1, 2. Alt. BGB auch gegen die Hypothek geltend machen. Ebenso kann V also die Einrede der Anfechtbarkeit (§ 770 Abs. 1 BGB) gegen die Hypothek erheben, wenn dem Schuldner gegen die Forderung ein Anfechtungsrecht zusteht. Die Einrede besteht jedoch nur insoweit, als der Schuldner oder der Gläubiger sein Recht noch nicht ausgeübt hat (wie hier der Fall). Hat der Schuldner die Anfechtung bereits ausgesprochen, so ist die Forderung nichtig, § 142 Abs. 1 BGB.

Der Anspruch wäre somit nicht durchsetzbar.

SachenR II Fall 43

SachenR II Fall 43 – Aufgabe

Sachverhalt

Hätte die Verteidigung des A im Fall 41 (Anfechtung wegen arglistiger Täuschung) Erfolg, wenn B die Hypothek schriftlich an C abgetreten, diesem den Hypothekenbrief übergeben hätte und C auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagt?

SachenR II Fall 43 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

Hinsichtlich der Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers A gegen eine Inanspruchnahme nach § 1147 BGB durch eine Person, der die Hypothek nach §§ 398, 1154, 401 BGB übertragen worden ist (Zweiterwerber C), gilt:

Einwendungen und Einreden, die schon vor Übertragung der Hypothek bestanden haben, können dem Zweiterwerber entgegengehalten werden, wenn er nicht durch § 892 BGB geschützt wird.

1. Die eigentümerbezogene Einwendung der Anfechtung gegenüber C ist ausgeschlossen, wenn er die Hypothek nach § 892 bzw. § 1155 BGB gutgläubig erworben hat. Die Anfechtung macht die Bestellung der Hypothek zugunsten des B zwar rückwirkend nichtig, sodass dieser nicht mehr berechtigt ist, die Hypothek an C abzutreten. Allerdings wird der Erwerber auch in diesen Fällen in seinem Glauben an das Grundbuch geschützt. C hat die Hypothek also gutgläubig erworben und A kann die Einwendung der Anfechtung nicht gegen ihn geltend machen
2. A kann dem C die eigentümerbezogene Einrede der Stundung dann entgegenhalten, wenn nicht der Zweiterwerber die Hypothek nach §§ 1157 S. 2, 892 BGB gutgläubig einrededefrei erworben hat. Sofern also die Stundung nicht ins Grundbuch eingetragen war, kann sie dem gutgläubigen C nicht entgegengehalten werden.
3. Das Zurückbehaltungsrecht ist eine schuldnerbezogene Einrede i.S.v. § 1137 BGB. Es kann dem Zweiterwerber gegenüber geltend gemacht werden, wenn nicht der Zweiterwerber die Hypothek nach §§ 1138 2. Fall, 892 BGB gutgläubig einrededefrei erworben hat. Auch hier gilt also über den § 1138 2. Fall BGB, dass Einreden, die nicht ins Grundbuch eingetragen sind, dem neuen Eigentümer der Hypothek nicht entgegen gehalten werden können.
4. Verjährung (s.o.), unbeachtlich wegen § 216 BGB.

SachenR II Fall 44

SachenR II Fall 44 – Aufgabe

Sachverhalt

A hat sich von B 100.000 Euro geliehen und diesem eine Buchhypothek bestellt. Da B seinerseits Geld benötigt, tritt er die Hypothek an C ab. Danach zahlt A an B die 100.000 Euro zurück. C verlangt von A die Duldung der Zwangsvollstreckung. Zu Recht?

SachenR II Fall 44 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

C könnte gegen A ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB zustehen.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste C zunächst Hypothekar geworden sein durch Abtretung gem. §§ 398, 873, 1153, 1154 Abs. 2, 401 BGB. Eine solche Abtretung ist laut Sachverhalt erfolgt. Der Anspruch von C gegen A gem. § 1147 BGB besteht insoweit.

II. Anspruch untergegangen

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch erloschen ist. Durch die Befriedigung des B durch die Zahlung der 100.000 € durch A erlischt die Forderung nach § 407 BGB. Dies würde wegen der Akzessorietät zwischen Hypothek und Forderung aber den neuen Gläubiger als Inhaber der Hypothek gefährden, da alle Einreden des persönlichen Schuldners grundsätzlich auch dem Eigentümer zustehen, § 1137 BGB. Es würde sich ein Konflikt zwischen Grundbuchrecht und Schuldrecht ergeben. Zur Sicherung des Hypothekengläubigers schließt daher § 1156 BGB für die Übertragung der Hypothek die Vorschriften der §§ 406, 407, 408

BGB aus, weil der Eigentümer sich aus dem Grundbuch Gewissheit über die Person des Gläubigers verschaffen kann. A hätte aus dem Grundbuch erkennen können, dass die Hypothek an C abgetreten wurde, daher wird er gem. § 1156 BGB nicht durch die §§ 406, 407, 408 BGB geschützt. Somit bleibt C Hypothekar, auch wenn er nicht mehr Forderungsgläubiger ist.

C kann von A Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB verlangen (Der A kann jedoch den gezahlten Darlehensbetrag nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB kondizieren).

SachenR II Fall 45

SachenR II Fall 45 – Aufgabe

Sachverhalt

Ändert sich im Fall 43 etwas, wenn eine Sicherungshypothek bestellt worden wäre?

SachenR II Fall 45 – Lösungshinweise

Lösungshinweise

Die Sicherungshypothek ist streng akzessorisch ausgestaltet, §§ 1184 Abs. 1, 1185 Abs. 2. BGB. Als Sonderform der Hypothek muss sie ausdrücklich vereinbart und als solche im Grundbuch eingetragen werden, § 1184 Abs. 2 BGB.

Die Sicherungshypothek genießt Verkehrsschutz, soweit es sich um sachenrechtliche Mängel handelt: Über § 892 BGB ist ein gutgläubiger Erwerb einer Sicherungshypothek möglich. Durch §§ 1157 S. 2, 892 BGB wird ein gutgläubiger Zweiterwerber vor eigentümerbezogenen Einwendungen und Einreden geschützt (siehe dazu auch Fall 43 a, b).

Die Sicherungshypothek genießt aber anders als die Verkehrshypothek keinen Verkehrsschutz, soweit der Eigentümer schuldnerbezogene Einwendungen oder Einreden gegenüber einem Zweiterwerber der Hypothek geltend macht. Nach § 1185 Abs. 2 BGB finden die §§ 1138, 1156 BGB keine Anwendung (Fall 43 c). In diesem Fall hätte A sich also gegen den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht verteidigen können. Gem. § 216 Abs. 1 BGB wird die strenge Akzessorietät von Forderung und Hypothek allerdings für die Fälle der Verjährung durchbrochen: Obwohl die Forderung verjährt ist, hätte C also die Rechte aus der Sicherungshypothek gegen A ausüben können.

1.4 Der Umfang der Hypothekenhaftung

1.4.1 A. Einführung – Umfang der Hypothekenhaftung

I. Allgemeine Hinweise:

1. Rechte des Hypothekengläubigers

Der Hypothekengläubiger (Hypothekar) kann das mit der Hypothek belastete Grundstück durch Zwangsversteigerung (§§ 15 ff. ZVG) oder Zwangsverwaltung (§§ 146 ff. ZVG) verwerten. Im ersten Falle wird das Grundstück durch das Vollstreckungsgericht versteigert und der Erlös dem Gläubiger ausgehändigt, im zweiten setzt das Vollstreckungsgericht einen Verwalter ein, der die Nutzungen des Grundstücks in Geld umsetzen muss, das dem Gläubiger übergeben wird.

2. Haftungsumfang

Um eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung des Grundstücks zu ermöglichen, erstreckt sich die Haftung nicht nur auf das Grundstück selbst. Die Hypothekenhaftung erfasst in ihrem Umfang zusätzlich folgende Gegenstände, die sich alle dadurch auszeichnen, dass sie mit dem Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bilden:

- a) die wesentlichen (§§ 93, 94 BGB) und unwesentlichen Bestandteile des Grundstücks;
- b) die Erzeugnisse des Grundstücks (gem. §§ 1120, 99 BGB, sobald sie nicht mehr mit dem Boden des Grundstücks zusammenhängen; davor Schutz gem. §§ 93, 94 BGB), sofern sie nicht mit der Trennung nach §§ 954 - 957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers fallen;
- c) das dem Eigentümer gehörende Grundstückszubehör (§§ 1120, 97 BGB), ferner das Anwartschaftsrecht des Eigentümers am Zubehör, selbst wenn er dieses Recht als Sicherheit an einen Dritten überträgt (s.u. unter 5.; Baur/Stürner, § 39 Rn. 33 ff ; Medicus, Rn. 484; Palandt/*Herrler*, § 1120 Rn. 8);
- d) die Miet- und Pachtzinsforderungen (§ 1123 Abs. 1 BGB) und die Versicherungsforderungen hinsichtlich solcher Gegenstände, auf die sich die Hypothekenhaftung erstreckt (§§ 1127 ff. BGB).

3. Enthftung

a) Vor der Beschlagnahme

Vor der Beschlagnahme (d.h. vor der Anordnung einer Zwangsversteigerung oder einer Zwangsverwaltung sowie der Pfändung der Bestandteile) erlischt die bis dahin nur potentielle Haftung durch:

aa) Veräußerung und Entfernung der Bestandteile, Erzeugnisse und Zubehörstücke (§ 1121 Abs. 1 BGB, Fall 1), zeitliche Folge also:

- | | | |
|-------------------|----------------|-------------------------|
| 1 .Veräußerung | 2.Entfernung | 3. Beschlagnahme |
| oder 1.Entfernung | 2. Veräußerung | 3. Beschlagnahme |

bb) lediglich die Entfernung vom Grundstück, wenn die Bestandteile, Erzeugnisse, Zubehörstücke im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft auf Dauer entfernt worden sind (§ 1122 Abs. 1 BGB); dies ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn das Zubehör lediglich z.B. gem. § 930 BGB (Sicherungsübereignung) veräußert wird (Fall 52), da der Schuldner im Besitz der Sache bleibt.

Grund für die Enthftung ist, dass die Hypothekenhaftung bis zur Beschlagnahme nur potentiell ist. Ohne die Möglichkeit der Enthftung wäre der Eigentümer in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit sehr stark eingeschränkt.

b) Nach der Beschlagnahme

aa) Grundsätzlich wird die bis dahin nur potentielle Haftung mit der Beschlagnahme zu einer aktuellen (Baur/Stürner, § 39 Rn. 27). Den Eigentümer trifft mit der Anordnung der Zwangsversteigerung ein relatives Veräußerungsverbot i.S.d. §§ 136, 135 BGB (§ 23 Abs. 1 ZVG). Wird eine Zwangsverwaltung angeordnet, so ist dem Eigentümer die Verwaltung und Nutzung des Grundstücks entzogen.

Trotz bestehenden relativen Veräußerungsverbots kann auch nach der Beschlagnahme wirksam über Grundstücksbestandteile und Zubehör verfügt und damit enthaftet werden, weil die §§ 136, 135 Abs. 2 BGB einen Gutglaubensschutz für die Erwerber zulassen. Der gute Glaube an das Fehlen des relativen Veräußerungsverbots, also der Beschlagnahme, wird aber nur sehr

eingeschränkt geschützt. Die Beschlagnahme gilt als bekannt, wenn der Dritte auch nur Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von dem Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung hat (§§ 23 Abs. 2 Satz 1, 146 ZVG) oder der Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist (§§ 23 Abs. 2 Satz 2, 146 ZVG, dazu Fall 48).

bb) Zu beachten sind aber hinsichtlich möglicher Enthaltungstatbestände nach erfolgter Beschlagnahme nicht nur die §§ 136, 135 BGB, sondern auch § 1121 Abs. 2 BGB (vgl. dazu Prütting, Sachenrecht, Rn. 658 f.; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 15 Rn. 20 f.)

(1) §§ 136, 135 Abs. 2 BGB und 1122 BGB regeln diese zeitlichen Reihenfolgen:

(Veräußerung als letzte Handlung)

1.Entfernung 2.Beschlagnahme 3.Veräußerung

und

1.Beschlagnahme 2.Entfernung 3.Veräußerung.

(2) § 1121 Abs. 2 BGB regelt diese zeitlichen Reihenfolgen:

(Entfernung als letzte Handlung)

1.Veräußerung 2.Beschlagnahme 3.Entfernung

und

1.Beschlagnahme 2.Veräußerung 3.Entfernung

4. Eigentumserwerb von Zubehör bei Zwangsversteigerung

Der Eigentumserwerb von Zubehör durch Zuschlag bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks beruht auf folgender Parapherinkette (hierzu Fall 49):

- § 90 Abs. 1 ZVG: Der Erwerber erwirbt mit Zuschlag das Grundstück.

- § 90 Abs. 2 ZVG: Der Erwerber erwirbt auch die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt.

- § 55 Abs. 1 ZVG: Die Versteigerung erstreckt sich auf die Gegenstände, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt. Sie umfasst auch schuldnerfremdes Zubehör, das sich im Besitz des Schuldners befindet, wenn der Dritte seine Rechte gem. § 37 Nr. 5 ZVG nicht geltend macht (§ 55 Abs. 2 ZVG).

- § 20 Abs. 2 ZVG: Die Beschlagnahme erfasst den Haftungsverband der Hypothek, d. h. auch das Zubehör (§ 1120 BGB).

5. Anwartschaftsrecht

Die Hypothekenhaftung umfasst auch ein Anwartschaftsrecht. Wenn dieses an einen Dritten übertragen wird und dort zum Vollrecht erstarkt, bleibt es dennoch mit der Hypothekenhaftung belastet (Fall 51), es sei denn, es ist gem. §§ 1121 ff. BGB eine Enthaltung eingetreten.

Sehr streitig ist, ob der Eigentümer durch Aufhebung des Anwartschaftsrechts an Zubehör (auf das sich die Hypothekenhaftung bezieht) dieses der Hypothekenhaftung entziehen kann. Nach der h. L. bedarf der Eigentümer analog § 1276 BGB hierfür der Zustimmung des Hypothekars. Nach der zutreffenden Ansicht des BGH ist eine analoge Anwendung des § 1276 BGB nicht geboten, denn bei den Zubehörstücken an sich kann der Hypothekar die Enthaltung gem. §§ 1120 ff. BGB im Wesentlichen auch nicht verhindern. Es fehlt damit an der vergleichbaren Interessenslage (Medicus, Rn. 484).

II. Literaturhinweise:

Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 39; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 26. Aufl. Köln 2017; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl., München 2017, §57; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 33. Aufl., München 2018, § 26 IV; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 7. Aufl., München 2015, § 15 Rn. 16.

Büdenbender, Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665; Luth/Riggert/Sticken, Die treuewidrige Bank, in: JA 2004, 453; Reischl, Grundfälle zu den Grundpfandrechten, JuS 1998, 125, 220, 318, 414, 514, 614; Schreiber, Hypothekenrecht, Jura 2002, 109.

1.4.2 B. Einführung – Umfang der Hypothekenhaftung

SachenR II Fall 46

SachenR II Fall 46 – Aufgabe

Sachverhalt

Kaufmann E hat H eine Hypothek für ein Darlehen von 200.000 Euro bestellt. Am 01.10.2015 veräußert er seinen 5 Jahre alten PC an K, weil er ein moderneres Gerät kaufen will. K nimmt das Gerät sofort mit. Am 10.10.2015 beantragt H die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Kann er auch in den an K veräußerten PC vollstrecken?

SachenR II Fall 46 – Lösungshinweise

Hypothekengläubiger H könnte gem. § 1147 BGB einen Anspruch auf Vollstreckung in den an K veräußerten PC haben.

1. Anspruch entstanden

Das ist der Fall, wenn E zugunsten des H eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt hat und der PC vom Umfang der Hypothek erfasst ist.

a) Bestehen einer Hypothek

Eine entsprechende Hypothek wurde wirksam bestellt.

b) Haftungsverband

Der PC muss von der Hypothek umfasst sein. Dies ist der Fall, wenn der in den Haftungsverband fällt und keine Enthftung eingetreten ist.

Der PC könnte gem. § 1120 BGB als Zubehör von der Hypothek umfasst sein. Der PC muss dafür Zubehör des Grundstücks i. S. d. § 97 BGB sein. Dies ist bei einem Geschäftsbetrieb zu bejahen, da der PC „dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist“.

Der Anspruch könnte jedoch durch Enthftung erloschen sein, wenn der PC gem. § 1121 Abs. 1 BGB durch Veräußerung und Entfernung haftungsfrei geworden ist. Das ist der Fall, wenn vor der Beschlagnahme Veräußerung und Entfernung von dem Grundstück erfolgt sind. K nimmt das Gerät nach der Veräußerung des E sofort am 01.10.2015 und somit vor der Beschlagnahme am 10.10.2015 mit. Damit ist der PC aus der Haftung entlassen und fällt nicht in den Haftungsverband der Hypothek.

2. Ergebnis

H hat keinen Anspruch gem. § 1147 BGB auf Vollstreckung in den an K veräußerten PC.

SachenR II Fall 47

SachenR II Fall 47 – Aufgabe

Sachverhalt

Wie wäre es im Fall 46, wenn K das Gerät erst am 12.10.2015 bei E abgeholt hätte, als bereits die Zwangsversteigerung angeordnet, aber ein entsprechender Vermerk noch nicht im Grundbuch eingetragen war und K auch nichts von einem solchen Antrag wusste? (BGH, WM 1991, 92)

SachenR II Fall 47 – Lösungshinweise

[1. Obersatz und erster Teil von „Anspruch entstanden“ wie in Fall 47]

H könnte bei einer Entfernung des PC nach Anordnung der Zwangsversteigerung nicht in diesen vollstrecken, wenn Enthaftung eingetreten ist.

Vor der Abholung des PCs vom belasteten Grundstück wurde bereits die Zwangsvollstreckung angeordnet, daher scheidet eine Enthaftung nach § 1121 Abs. 1 BGB aus. Allerdings könnte eine Enthaftung gem. § 1121 Abs. 2 S. 2 BGB eingetreten sein. Gemäß dieser Bestimmung wird eine grundsätzlich von der Haftung umfasste Sache aus der Haftung auch nach der Beschlagnahme noch entlassen, wenn der Erwerber im Zeitpunkt der Entfernung bezüglich der Beschlagnahme gutgläubig war.

Der Erwerber ist gutgläubig bzgl. einer Beschlagnahme, wenn diese noch nicht bekannt geworden ist. Die Beschlagnahme gilt schon dann als bekannt, wenn der Dritte nur Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von dem Antrag auf Zwangsversteigerung hat, §§ 23 Abs. 2 S. 1, 146 ZVG oder der Zwangsversteigerungsantrag im Grundbuch eingetragen ist, §§ 23 Abs. 2 S. 2, 146 ZVG. Für eine grob fahrlässige Unkenntnis des Antrags auf Zwangsversteigerung seitens des K sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

K war gutgläubig i. S. d. § 1121 Abs. 2 S. 2 BGB, es tritt somit Enthaftung ein. Die Hypothek erstreckt sich nicht mehr auf den Computer.

2. Ergebnis

H hat keinen Anspruch auf Vollstreckung in den PC gem. § 1147 BGB.

SachenR II Fall 48

SachenR II Fall 48 – Aufgabe

Sachverhalt

Ändert sich die Rechtslage im Fall 47, wenn am 12.10.2015 der Versteigerungsvermerk bereits im Grundbuch eingetragen war, K davon aber nichts gewusst hat?

SachenR II Fall 48 – Lösungshinweise

H könnte wiederum nicht gem. § 1147 BGB in den PC vollstrecken, wenn wie in Fall 47 ein Gutgläubensschutz des Erwerbers im Zeitpunkt der Entfernung bezüglich der Beschlagnahme greift und somit Enthftung bzgl. des Computers gem. § 1121 Abs. 2 S. 2 BGB eingetreten ist. Dieses Mal könnte aber die Gutgläubigkeit des K aufgrund des Vermerks im Grundbuch entsprechend der Regelung in § 23 Abs. 2 S. 2 ZVG abzulehnen sein.

Dafür muss § 23 Abs. 2 S. 2 ZVG anwendbar sein. Eine direkte Anwendung von § 23 Abs. 2 S. 2 ZVG scheidet aus, da bei § 1121 Abs. 2 BGB anders als bei § 23 Abs. 2 ZVG („bei einer Verfügung“) der gute Glaube bei der Entfernung (Realakt!) geschützt wird. Die h. M. wendet den § 23 ZVG jedoch analog an, wonach kein gutgläubiger Erwerb möglich ist, wenn der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist. Vorliegend war der Versteigerungsvermerk eingetragen, somit wird die Kenntnis über die Beschlagnahme fingiert. K gilt als bösgläubig; es tritt keine Enthftung ein. H kann somit nach § 1147 BGB auch in den Computer vollstrecken.

SachenR II Fall 49**SachenR II Fall 49 – Aufgabe****Sachverhalt**

A hat an seinem landwirtschaftlichen Grundstück seiner Hausbank B eine Hypothek in Höhe von 50.000 Euro bestellt. Das Grundstück ist an P für einen Jahresbetrag von 7.000 Euro verpachtet. Am 05.08.2015 beantragt B die Zwangsversteigerung des Grundstücks, die am 15.08.2015 auch angeordnet wird. Am 02.09.2015 erntet P das Getreide, das er auf dem gepachteten Hof lagert. B will in das eingelagerte Getreide vollstrecken. Mit Recht?

SachenR II Fall 49 – Lösungshinweise

B könnte gegen A einen Anspruch auf Vollstreckung in das eingelagerte Getreide gem. § 1147 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

Dazu muss das Getreide in den Haftungsverband einer Hypothek fallen und nicht enthaftet worden sein. Eine wirksame Hypothek besteht. Das Getreide muss zudem in den Haftungsverband fallen. Das Getreide ist wegen der Ernte nicht mehr mit dem Boden verbunden, daher nicht nach §§ 93, 94 Abs. 1 BGB als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks von der Haftung umfasst.

Es kann aber gem. § 1120 BGB trotzdem im Haftungsverband sein, wenn es ein Erzeugnis i. S. d. § 99 BGB ist. Getreide wird aus einem landwirtschaftlichen Grundstück bestimmungsgemäß gewonnen und ist somit Erzeugnis des Grundstücks i. S. d. § 99 BGB. Das Getreide unterfällt demnach dem Haftungsverband.

Jedoch könnte das Getreide durch die Ernte enthaftet worden sein.

Gemäß § 1120 BGB erstreckt sich die Hypothek nicht auf die Gegenstände, die durch Trennung nach §§ 954 - 957 BGB in das Eigentum eines Dritten übergehen. In Betracht kommt hier ein Eigentumsübergang gem. § 956 BGB.

Der Eigentümer muss P dafür zunächst gestattet haben, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen. Dies ist aufgrund des Rechtsverhältnisses gem. § 581

BGB zu bejahen. Außerdem muss P der Besitz an der Sache überlassen worden sein. Auch dies ist der Fall. Die Erzeugnisse müssen auch von der Sache getrennt worden sein. Dies ist durch das Mähen geschehen.

Somit ist P gem. § 956 BGB Eigentümer an dem Getreide geworden, sodass sich die Hypothek gem. § 1120 BGB nicht auf das Getreide erstreckt, also diesbezüglich Enthaftung eingetreten ist.

Problematisch ist, dass vor der Ernte eine Beschlagnahme erfolgt ist. Dies führt grundsätzlich dazu, dass im Zeitpunkt der Ernte keine wirksame Gestattung zur Trennung mehr vorliegt. Gemäß § 21 Abs. 3 ZVG erfasst die Beschlagnahme, aber nicht den „Fruchtgenuss“. Die betroffenen Erzeugnisse werden selbst dann nicht beschlagnahmt, wenn sie zum Zeitpunkt der Beschlagnahme noch mit dem Boden verbunden sind (vgl. Rainer/Sievers in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., Baden-Baden 2016, § 21 Rn. 7). Daher ist das Getreide enthaftet.

2. Ergebnis

B kann somit nicht in das eingelagerte Getreide vollstrecken.

SachenR II Fall 50

SachenR II Fall 50 – Aufgabe

Sachverhalt

Der Fabrikant F hat bei B ein Darlehen über 200.000 Euro aufgenommen und zu Gunsten des B eine Hypothek am Firmengrundstück bestellt. Als F das Darlehen nicht mehr bedienen kann, betreibt B die Zwangsversteigerung. Bei der Zwangsversteigerung erhält Z den Zuschlag. Hat Z durch die Zwangsversteigerung auch Eigentum an den auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen erworben?

Abwandlung: Was gilt hinsichtlich einer Maschine, die zur Reparatur kurzfristig weggebracht worden ist?

SachenR II Fall 50 – Lösungshinweise

Z hat durch die Zwangsversteigerung auch Eigentum an den auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen erworben, wenn diese zum Haftungsverband gehören.

Das ist gem. §§ 20, 21, 55, 90 ZVG für zur wirtschaftlichen Einheit gehörende Zubehörstücke und Erzeugnisse der Fall.

Die Maschinen müssten somit Zubehör des Grundstücks sein, § 1120 BGB. Die auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen sind dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen bestimmt und stellen somit Zubehör i. S. v. § 97 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Sie gehören somit zum Haftungsverband.

Z hat demnach durch die Zwangsvollstreckung auch Eigentum an den Maschinen erworben.

Abwandlung: Z hat an einer zur Reparatur kurzfristig weggebrachten Maschine ebenfalls Eigentum erworben, wenn keine Enthaftung durch Entfernung eingetreten ist. Die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke, also auch zur Reparatur, führt gem. § 1122 Abs. 1 BGB nicht zu einer Enthaftung. Z hat somit auch an dieser Maschine Eigentum erworben.

SachenR II Fall 51**SachenR II Fall 51 – Aufgabe****Sachverhalt**

Im Fall 50 hat F eine Maschine von V zum Preis von 50.000 Euro unter Eigentumsvorbehalt gekauft. Als der Kaufpreis bis auf einen Rest von 10.000 Euro getilgt ist, verschafft er sich bei seinem Geschäftspartner G ein Darlehen in Höhe von 30.000 Euro und überträgt ihm unter Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses sein Anwartschaftsrecht an der Maschine. Kurz darauf wird F insolvent. Sowohl B als auch G sind bereit, den Restkaufpreis von 10.000 Euro an V zu zahlen, und beanspruchen die Maschine für sich.

- ▶ dazu BGHZ 35, 85 = WM 1961, 668; BGH, NJW 1965, 1475; Baur/Stürner, § 39 Rn. 33 ff.

SachenR II Fall 51 – Lösungshinweise

Hier stellen sich zwei Fragen, um zu klären, ob die Maschine in den Haftungsverband fällt:

Zunächst, ob G durch Zahlung des Kaufpreises überhaupt direkt Eigentum an der Maschine erwirbt oder dieses für eine juristische Sekunde an F übergeht (womit sie dann in den Haftungsverband fiele). Nach allgemeiner Meinung liegt in solchen Fällen eine unmittelbare Eigentumsübertragung von V an G vor.

Allerdings könnte die Maschine trotzdem von der Haftung umfasst sein, nämlich wenn bereits das Anwartschaftsrecht am Zubehör in den Haftungsverband fällt.

Die ältere Lehre war der Meinung, dass eine solche Erstreckung unzulässig sei, da das Anwartschaftsrecht an einer Sache der Sache selbst nicht gleichgestellt werden könne.

Die h. M. spricht sich jedoch für die Erstreckung der Hypothekenhaftung auf Anwartschaftsrechte aus. Hierfür spricht die weitgehende Gleichstellung des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht, also zum Eigentum, das unzweifelhaft in den Haftungsverband fällt.

Dies bedeutet, dass das Sicherungseigentum schwächer ist als die Hypothek. Selbst wenn G den Restkaufpreis zahlt, erwirbt er zwar Volleigentum, aber belastet mit der Hypothekenhaftung. Eine Enthftung kommt dann nur gem. §§ 1120 ff. BGB in Betracht.

SachenR II Fall 52**SachenR II Fall 52 – Aufgabe****Sachverhalt**

Im Fall 51 hat F die Maschine vollständig bezahlt und sie unter Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses an G veräußert. Kann B trotzdem in diese Maschine vollstrecken? (dazu BGH, NJW 1979, 2514)

SachenR II Fall 52 – Lösungshinweise

Da die Maschine nicht vom Grundstück entfernt worden ist, scheidet eine Enthftung nach § 1121 Abs. 1 BGB aus.

Fraglich ist, ob durch die Übereignung gem. § 930 BGB die Zubehöreigenschaft aufgehoben wird.

Denn dann könnte gem. § 1122 Abs. 2 BGB eine Enthftung eingetreten sein. Jedoch dient die Maschine immer noch dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks; ihre Zubehöreigenschaft zu dem belasteten Betriebsgrundstück ist niemals aufgehoben worden. Die bloße Veräußerung ohne Entfernung beendet eine solche Zubehöreigenschaft nicht und führt auch nicht zu einer Enthftung.

B kann trotzdem gem. § 1147 BGB in die Maschine vollstrecken.

1.5 Begründung und Übertragung der Grundschuld

1.5.1 A. Einführung – Begründung und Übertragung der Grundschuld

I. Allgemeine Hinweise:

1. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Hypothek

Die Grundschuld unterscheidet sich von der Hypothek dadurch, dass ihr Bestand keine Forderung voraussetzt, sie also nicht akzessorisch ist. Deshalb finden nach § 1192 Abs. 1 BGB die Vorschriften über die (gesetzlich als Grundtyp bestimmte und daher viel genauer ausgestaltete) Hypothek nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie nicht von dem Vorhandensein einer Forderung ausgehen. Auf die Grundschuld nicht anwendbar sind die §§ 1115 Abs. 1 2. Hs., 1137 - 1139, 1141 Abs. 1 S. 1, 1153, 1161, 1163 Abs. 1 (wohl aber § 1163 Abs. 2), 1164 - 1166, 1173 Abs. 1 S. 2, 1174, 1177, 1184 – 1187, 1190 BGB. Die Übertragung der Grundschuld erfolgt im Gegensatz zur Hypothek nicht durch Abtretung der Forderung, sondern durch Übertragung der Grundschuld an sich.

2. Die Sicherungsgrundschuld

Obwohl die Grundschuld ein nicht akzessorisches Grundpfandrecht ist, wird sie in aller Regel nicht isoliert bestellt. Sie dient normalerweise dazu, eine schuldrechtliche Forderung abzusichern (Sicherungsgrundschuld).

Die Grundschuldbestellung als abstraktes dingliches Geschäft ist in ihrem Bestand von diesem kausalen schuldrechtlichen Geschäft unabhängig. Dieses Kausalgeschäft ist der im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte – aber nach dem Grundsatz der Privatautonomie (§ 311 Abs. 1 BGB) zulässige – Sicherungsvertrag (auch Sicherungsabrede). Aus ihm können sich aber gegenüber dem Anspruch des (ursprünglichen) Grundschuldgläubigers Einreden ergeben, die nach §§ 1192 Abs. 1, 1157 BGB auch gegenüber dem neuen Erwerber einer Grundschuld nach deren Abtretung geltend gemacht werden können. Erst recht ist die Grundschuld als nicht akzessorisches Grundpfandrecht in ihrem rechtlichen Bestand von dem Bestehen der durch sie gesicherten Forderung unabhängig.

Der Bestellung der Grundschuld liegt in aller Regel ein obligatorischer Vertrag zugrunde, durch den der Eigentümer zur Bestellung der Grundschuld und der Grundschuldgläubiger u. a. zur Rückübertragung, zum Verzicht auf die Grundschuld (§§ 1168 BGB) oder zu ihrer Aufhebung (§ 1183 BGB) verpflichtet ist, sobald der Sicherungszweck entfällt oder nicht mehr eintreten kann (Sicherungsabrede oder Sicherungs- oder Sicherstellungsvertrag; Fall 54).

Fehlt allerdings eine wirksame Sicherungsabrede (z.B. bei Geschäftsunfähigkeit oder Sittenwidrigkeit), so steht dem Eigentümer gegen den Grundschuldgläubiger aus § 812 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld (Verzicht) entsprechend § 1169 BGB oder auf Aufhebung zu (BGH, NJW 1985, 300).

3. Arten der Grundschuld:

Die Grundschuld kann als Briefgrundschuld (gesetzlicher Regelfall, §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 1 BGB) oder Buchgrundschuld bestellt werden. Der Eigentümer kann auch für sich selbst eine Eigentümergrundschuld als Brief- oder Buchgrundschuld begründen (§ 1196 Abs. 1 BGB; Fall 55). Sie entsteht kraft Gesetzes, wenn eine Hypothek nicht valuiert (d.h. akzessorische Forderung besteht nicht) oder wenn sie getilgt wird (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB). Bei einer Grundschuld ist § 1163 Abs. 2 BGB anwendbar, sodass bis zur Briefübergabe eine Eigentümergrundschuld vorliegt (Fall 56). Auf Grund einer unwirksamen Einigung kann keine Eigentümergrundschuld entstehen, auch wenn die Erklärung des Eigentümers wirksam ist (Fall 57).

4. Die Bestellung der Grundschuld

a) Mögliche Belastungsobjekte

Wie bei der Hypothek Grundstücke (§ 1113 BGB), Miteigentumsanteile an Grundstücken (§ 1114 BGB) und grundstücksgleiche Rechte, wie etwa das Erbbaurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauVO).

b) Die Bestellung der Grundschuld durch den Eigentümer:

Eine Grundschuld kann als Briefgrundschuld oder als Buchgrundschuld bestellt werden (Fall 53).

aa) Für die Bestellung einer Brief- wie einer Buchgrundschuld sind gleichermaßen erforderlich:

(1) eine Einigung über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld (§ 873 Abs. 1 BGB);

(2) die Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch (§§ 873 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1115 BGB). Nicht eingetragen werden kann die gesicherte Forderung, weil die Grundschuld nicht akzessorisch ist. Einzutragen sind aber die Geldsumme, die aus dem Grundstück zu zahlen ist, und der Zinssatz;

(3) die Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers.

Bestellt allerdings ein im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragener eine Grundschuld, so kann seine mangelnde Berechtigung durch den guten Glauben des Erwerbers überwunden werden (§ 892 BGB, Arbeitspapier Nr. 9 III 2c).

bb) Die Bestellung der Briefgrundschuld

Zusätzlich ist bei der Briefgrundschuld die Übergabe des Grundschuldbriefs erforderlich (§§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Briefübergabe kann entweder nach § 1117 Abs. 1 i.V.m. §§ 929 - 931 BGB erfolgen oder durch die Vereinbarung ersetzt werden, dass der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB). Solange der Brief nicht übergeben ist, steht die eingetragene Fremdgrundschuld dem Grundstückseigentümer als (verdeckte) Eigentümergrundschuld zu (Fall 56, §§ 1192 Abs. 1, 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB).

cc) Die Bestellung der Buchgrundschuld

Diese erfordert zusätzlich die Einigung über den Ausschluss des Grundschuldbriefes und die Eintragung des Ausschlusses im Grundbuch (§§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 2 BGB).

5. Verteidigungsmöglichkeiten gegen eine (Sicherungs-)Grundschuld

Zu unterscheiden sind folgende Fallkonstellationen

a) Die Grundschuld ist nicht wirksam entstanden (Fall 58 a).

b) Die Grundschuld ist einredebehaftet (Fall 58 b).

c) Die der Grundschild zu Grunde liegende Forderung ist getilgt (Fall 58 c).

d) Die der Grundschild zu Grunde liegende Forderung ist einredebehaftet (Fall 58 d).

Sofern keine Abtretung vorliegt, kann der Eigentümer sich in sämtlichen Fallkonstellationen mit Erfolg gegen die Inanspruchnahme verteidigen. Hinsichtlich der Fälle a) und b) ist dies selbstverständlich. In den Fällen c) und d) ergibt sich aus der Sicherungsabrede, dass der Grundschuldgläubiger nicht bzw. noch nicht aus der Grundschild vorgehen darf.

Sofern eine Abtretung vorliegt, kann die Grundschild gutgläubig erworben werden (§ 892 BGB).

Früher kam zudem ein gutgläubiger einrededefreier Erwerb gem. §§ 1192, 1157 S. 2, 892 BGB in Betracht. Das RisikobegrenzungsGesetz, das am 18.8.2008 verkündet wurde (BGBl. I S. 1666, Nr. 36 vom 18.8.2008), brachte hier erhebliche Änderungen. Nach dem neu eingefügten § 1192 Abs. 1a BGB können bei einer Sicherungsgrundschild (die den Regelfall darstellt) die Einreden, die dem Eigentümer auf Grund des Sicherungsvertrages mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschild zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschild entgegengesetzt werden. § 1157 S. 2 BGB, der mit § 892 BGB einen gutgläubigen einrededefreien Erwerb ermöglichte, findet nun nach § 1192 Abs. 1a S. 1 2. Hs. BGB bei der Sicherungsgrundschild keine Anwendung mehr. Bei Sicherungsgrundschilden, die nach dem 19.8.2008 erworben wurden, gibt es damit keinen gutgläubigen einrededefreien Erwerb mehr.

6. Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers:

Es muss danach unterschieden werden, ob der Schuldner der durch die Grundschild gesicherten persönlichen Forderungen mit dem Eigentümer identisch ist oder nicht und ob jeweils auf die Grundschild oder die persönliche Forderung gezahlt wird.

Worauf gezahlt wird, ist durch Auslegung zu bestimmen. Maßgebend ist zunächst eine ausdrückliche Bestimmung bzw. eine vertragliche Vereinbarung. Wenn eine solche nicht vorliegt, ist eine schlüssige Leistungsbestimmung (§ 366 Abs. 1 BGB) zu prüfen. Sofern dies auf Grund der vertraglichen Abreden zulässig ist, ist davon auszugehen, dass der Schuldner-Eigentümer sowohl auf das Darlehen als auch auf die Grundschild leisten möchte (sog. Doppeltilgung). Dies ist anzunehmen, wenn der Schuldner den Gesamtbetrag auf einmal an den Gläubiger zurückzahlt. Bei Ratenzahlung ist im Zweifel eine Zahlung allein auf die Forderung anzunehmen.

a) Der Schuldner der gesicherten Forderung und der Eigentümer des mit der Grundschild belasteten Grundstücks sind identisch:

aa) Der Eigentümer - Schuldner leistet nur auf die persönliche Forderung:

Die persönliche Forderung erlischt (§ 362 Abs. 1 BGB). Die Grundschild steht weiterhin dem Gläubiger als Fremdgrundschild zu. U. U. steht dem tilgenden Eigentümer - Schuldner gegen den Gläubiger aufgrund der Sicherungsabrede ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung der Grundschild zu (Fall 60).

bb) Der Eigentümer - Schuldner leistet nur auf die Grundschild:

Nach dem Sinn und Zweck der Sicherungsabrede erlischt damit in der Regel zugleich die persönliche Forderung (BGH, NJW 1980, 2199; dazu Fall 61). Die Grundschild geht nach allgemeiner Meinung kraft Gesetzes auf den Eigentümer als Eigentümergrundschild über. Die Begründung hierfür ist umstritten. Ein Teil des Schrifttums will die §§ 1168, 1170, 1171 BGB entsprechend anwenden (Wolff/Raiser, § 156 Fn. 11). Die herrschende Meinung wendet die §§ 1142, 1143 BGB entsprechend an (RGZ 78, 60, 68; BGH, JZ 1969, 744; NJW 1986, 2108, 2111; Baur/Stürner, § 44 Rn. 23 ff.). Diese entsprechende Anwendung bedeutet aber nicht, dass auch die persönliche

Forderung des Gläubigers, die durch die Grundschuld gesichert ist, mit der Ablösung kraft Gesetzes auf den Eigentümer übergeht (RGZ 150, 371; KG, NJW 1961, 414).

b) Der Schuldner der gesicherten Forderung und der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks sind verschiedene Personen:

aa) Der Schuldner leistet auf die persönliche Schuld:

Die Forderung erlischt, (§ 362 Abs. 1 BGB). Die Grundschuld bleibt als Fremdgrundschuld bestehen. Aus der Sicherungsabrede zwischen Eigentümer und Gläubiger wird sich aber meistens ein schuldrechtlicher Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Übertragung der Grundschuld ergeben (Fall 62).

War der Eigentümer ausnahmsweise im Verhältnis zum Schuldner verpflichtet, die Schuld zu tilgen, so ist § 1164 BGB nicht anwendbar, da § 1164 BGB Ausdruck der Akzessorietät der Hypothek ist. Der Eigentümer kann deshalb nur aus vertraglichen Absprachen gegenüber dem Schuldner verpflichtet sein, ihm den Tilgungsbetrag zu ersetzen und die Grundschuld bzw. seinen Rückübertragungsanspruch gegen den Sicherungsnehmer auf den Schuldner weiter zu übertragen (Fall 63).

bb) Der Eigentümer befriedigt den Gläubiger:

(1) Der Eigentümer leistet nur auf die persönliche Schuld, wozu er nach §§ 1192 Abs. 1, 1142 BGB berechtigt ist:

(i) Die persönliche Schuld erlischt und geht nicht kraft Gesetzes auf ihn über.

Wenn der Eigentümer nur gezahlt hat, damit die Forderung des Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner an ihn abgetreten wird (BGH, NJW 1982, 2308), ist nicht von einem automatischen Erlöschen der Forderung auszugehen, da insoweit nicht zur Tilgung geleistet wird. Der Eigentümer erwirbt die Forderung rechtsgeschäftlich kraft Abtretung (dazu Fall 64).

(ii) Der Eigentümer hat im Übrigen, sofern er nicht nach den Vereinbarungen mit dem Schuldner den Tilgungsbetrag letztlich zu tragen hat, gegen diesen einen Erstattungsanspruch (z. B. aus § 670 BGB).

(iii) Die Grundschuld steht weiterhin dem Gläubiger zu. Sie bleibt Fremdgrundschuld. Der Eigentümer hat allen-falls aus der Sicherungsabrede einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld.

(2) Der Eigentümer leistet nur auf die Grundschuld:

(i) Die persönliche Forderung erlischt nicht (BGH, WM 1987, 203; BGH, NJW 1981, 1554; a. A. Reinicke/Tiedtke, NJW 1981, 2045 ff.). Sie geht auch nicht kraft Gesetzes auf ihn über, denn § 1143 Abs. 1 BGB gilt wegen § 1192 Abs. 1 BGB nur für die Grundschuld, nicht für die Forderung.

(ii) Der Eigentümer erwirbt die bis dahin bestehende Fremdgrundschuld analog §§ 1142, 1143 BGB kraft Gesetzes als Eigentümergrundschuld (siehe III 6a bb).

c) Sicherung der Forderung durch Grundschuld und Bürgschaft

Ist die Forderung durch eine Grundschuld und durch eine Bürgschaft gesichert, ergeben sich ähnliche Probleme wie bei der Sicherung durch Hypothek und Bürgschaft (Arbeitspapier Nr. 9 III 3 b):

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, müsste er nach § 774 Abs. 1 S. 1 BGB zwar die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erwerben, doch ginge die Grundschuld nicht auf ihn

über, da § 401 BGB nur akzessorische Sicherungsrechte erfasst, die Grundsuld aber nicht akzessorisch ist.

Zahlt umgekehrt der Eigentümer auf die Grundsuld, so würde er die Rechte aus der Bürgschaft nicht erwerben. Die Bürgschaft als akzessorisches Recht verbliebe nämlich bei der Hauptforderung, und die Forderung würde - anders als bei der Hypothek - nicht auf den Eigentümer übergehen, weil § 1143 Abs. 1 BGB, der den Übergang anordnet, wegen der Trennbarkeit von Grundsuld und Forderung nicht auf die Grundsuld angewendet werden kann (§ 1192 Abs. 1 BGB). Damit würde stets derjenige Sicherungsgeber letztlich für den Schuldner eintreten müssen, den der Gläubiger willkürlich zuerst in Anspruch nimmt, während der zweite Sicherungsgeber nicht zu leisten bräuchte. Dieses Ergebnis ist unbillig. Denn der zuerst Leistende wird einseitig benachteiligt und im Übrigen ist auch kaum zu erklären, weshalb der Innenausgleich zwischen dem Bürgen und dem Eigentümer davon abhängen soll, ob das dingliche Sicherungsrecht akzessorisch ist (Hypothek) oder nicht (Grundsuld).

aa) Nach einer Auffassung (Tiedtke, BB 1984, 19, 20 f.) soll der Bürge daher vom Gläubiger Zug um Zug gegen Befriedigung der Forderung die Abtretung der für die Forderung bestellten nicht akzessorischen Sicherheiten verlangen können (analog § 401 BGB). Er stünde dann so, wie wenn der Eigentümer eine Hypothek bestellt hätte und § 401 BGB unmittelbar anwendbar wäre. Befriedigt umgekehrt der Eigentümer den Gläubiger, so hat er aus dem Sicherungsvertrag einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Abtretung der (gesicherten) Hauptforderung. Mit der Abtretung gehen die Rechte aus der Bürgschaft nach § 401 BGB auf den Eigentümer über. Auch insoweit ergibt sich also dieselbe Lage wie bei der Kollision von Bürgschaft und Hypothek. Nach dieser Ansicht soll also der Bürge privilegiert werden.

bb) Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1989, 2530, 2531 f.) wird der allgemeine Rechtsgedanke angewendet, dass mehrere auf gleicher Stufe stehende Sicherungsgeber ohne eine zwischen ihnen getroffene Vereinbarung untereinander entsprechend den Gesamtschuldregeln (§ 426 Abs. 1 BGB) zum Ausgleich verpflichtet sind. Nur eine anteilige Verpflichtung analog § 426 Abs. 1 BGB entspreche der Billigkeit (§ 242 BGB). Bejaht man diesen Rechtsgedanken, so muss er auch im Verhältnis Bürgschaft – Grundsuld gelten.

(Fall 64).

II. Beispiele:



Amtsgericht München		Blatt 2000	
Grundbuch von XY-Dorf		Dritte Abteilung	
		Lfd.Nr. 1	
Lfd. Nr. der Eintragungen	Lfd. Nr. der belasteten Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Betrag	Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden
1	2	3	4
1	1	200.000 EUR	Grundschuld zu zweihunderttausend Euro; für Stadtparkasse München, München; 16 % Zinsen jährlich; vollstreckbar nach § 800 ZPO; gemäß Bewilligung vom 24.10.2000 -URNr. 008/Notar ... ; eingetragen am 24.10.2000. Rechtspfleger

III. Literaturhinweise:

Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, §§ 44, 45; Weber/Weber, Kreditsicherungsrecht, 10. Aufl., München 2018; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 33. Aufl., München 2018, § 28; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 7. Aufl., München 2015, § 15.

Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und Grundschuld, JuS 2013, 871; Medicus, Grundbuch, Besitz und Erbschein als Rechtsscheinträger, Jura 2001, 294; Deubner, Grenzen der Grundschuldhaftung, iJuS 2008, 586; Fridgen, Die Sicherungsgrundschuld beim Forderungsverkauf, WM 2008, 1862; Goertz/Roloff, Die Anwendung des Hypothekenrechts auf die Grundschuld, JuS 2000, 762; Petersen, Die Grundschuld, Jura 2017, 528.

1.5.2 B. Fallsammlung – Begründung und Übertragung der Grundschuld

SachenR II Fall 53

SachenR II Fall 53 – Aufgabe

Sachverhalt

E möchte für seine Hausbank B eine Brief- oder Buchgrundschuld zur Sicherung eines Kredits in Höhe von 150.000 Euro bestellen. Was muss er unternehmen?

SachenR II Fall 53 – Lösungshinweise

Das erforderliche Vorgehen richtet sich danach, ob E eine Brief- oder eine Buchgrundschuld bestellen möchte.

I. Briefgrundschuld

1. Einigung

Bei der Bestellung einer Briefgrundschuld müssten E und B sich zunächst über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld gem. §§ 873 Abs. 1, 925 BGB einigen.

Die Belastung müsste gem. § 873 Abs. 2 BGB nach den Regeln der GBO ins Grundbuch eingetragen werden

2. Übergabe des Briefes

Der Grundschuldbrief müsste gem. §§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1 S. 1 BGB übergeben werden.

3. Einigsein

Bei Eintragung und Übergabe müssten sich E und B weiterhin über die Bestellung einig sein.

4. Berechtigung des E

E müsste berechtigt und verfügungsbefugt sein.

(Gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 1 BGB ist die Briefgrundschuld der gesetzliche Regelfall.)

II. Buchgrundschuld

1. Einigung

Bei der Bestellung einer Buchgrundschuld müssten sich E und B wie bei einer Briefgrundschuld über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld gem. §§ 873 Abs. 1, 925 BGB einigen

2. Eintragung

Die Belastung müsste gem. § 873 Abs. 2 BGB in das Grundbuch eingetragen werden.

3. Einigung über Ausschluss des Grundschuldbriefes

E und B müssten sich über den Ausschluss des Grundschuldbriefes gem. §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 2 S. 1 BGB einigen.

4. Eintragung dieses Ausschlusses

Der Ausschluss des Grundschuldbriefes müsste in das Grundbuch eingetragen werden, §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 2 S. 1 BGB.

5. Einigsein

Bei Eintragung und Übergabe müssten sich E und B (wie bei der Briefgrundschuld) weiterhin über die Bestellung einig sein.

6. Berechtigung des E

E müsste (wie bei der Briefgrundschuld) berechtigt und verfügungsbefugt sein.

SachenR II Fall 54

SachenR II Fall 54 – Aufgabe

Sachverhalt

E hat im Fall 53 die Grundschuld bestellt. B ficht den Darlehensvertrag mit Erfolg an. E ist der Meinung, damit sei auch die Grundschuld in sich zusammengefallen und verlangt von B Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Mit Erfolg?

SachenR II Fall 54 – Lösungshinweise

E könnte einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB haben.

Dazu müsste eine Divergenz zwischen der materiellen Rechtslage und der formellen Rechtslage (Eintrag im Grundbuch) vorliegen, das Grundbuch müsste also unrichtig sein. B ist als Eigentümer der Grundschuld im Grundbuch eingetragen, es könnte jedoch sein, dass stattdessen E der Eigentümer der Grundschuld ist.

1. Bestellung der Grundschuld für B

E hat B wirksam eine Grundschuld an seinem Grundstück bestellt, um die Forderungen aus dem Kredit zu sichern.

2. Nichtigkeit der Grundschuld

Durch die Anfechtung des Darlehensvertrags durch B ist der Vertrag zwar ex tunc nichtig gemäß § 142 Abs. 1 BGB, das dingliche Geschäft, also die Grundschuld, ist jedoch grundsätzlich im Bestand von dem kausalen Geschäft unabhängig und besteht weiter. Bei der Hypothek wäre dies gem. § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB anders, gemäß § 1192 Abs. 1 BGB finden die Vorschriften der Hypothek aber nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie nicht von dem Vorhandensein einer Forderung ausgehen. Die Grundschuld ist nicht akzessorisch. § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB beruht jedoch gerade auf der Akzessorietät der Hypothek und ist daher auf die Grundschuld nicht anwendbar. Somit besteht die Grundschuld trotz der Anfechtung des Darlehensvertrages weiterhin.

3. Zwischenergebnis

B ist zunächst zu Recht im Grundbuch eingetragen; ein Anspruch aus § 894 besteht nicht.

4. Sicherungsabrede

Sobald jedoch der Sicherungszweck des zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrags entfällt oder nicht mehr eintreten kann, ist der Grundschuldgläubiger zum Verzicht (§§ 1192 Abs. 1, 1168, 1169 BGB) oder zur Aufhebung der Grundschuld (§ 1183 BGB) verpflichtet.

Fehlt eine wirksame Sicherungsabrede, so steht dem Eigentümer gegen den Grundschuldgläubiger aus § 812 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld, §§ 1192 Abs. 1, 1169 BGB oder auf Aufhebung zu.

SachenR II Fall 55

SachenR II Fall 55 – Aufgabe

Sachverhalt

L möchte sich an seinem Grundstück selbst eine Grundschuld bestellen. Kann er das?

SachenR II Fall 55 – Lösungshinweise

Gem. § 1196 Abs. 1 ist die Bestellung einer Eigentümergrundschuld möglich.

1. Dazu müsste L zunächst berechtigter und verfügungsbefugter Eigentümer sein.
2. Er müsste gem. § 1196 Abs. 2 BGB gegenüber dem Grundbuchamt erklären, dass die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll.
3. Die Eigentümergrundschuld muss in das Grundbuch eingetragen werden, § 1196 Abs. 2 BGB.

SachenR II Fall 56

SachenR II Fall 56 – Aufgabe

Sachverhalt

N ist zu Unrecht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Er bestellt seiner Bank zur Sicherung eines bereits gewährten Kredits eine Grundschuld in Höhe von 50.000 Euro. Den Grundschuldbrief hält er zurück. Ist eine Grundschuld entstanden?

Ändert sich die Rechtslage, wenn N der Bank den Brief übergibt?

SachenR II Fall 56 – Lösungshinweise

I. Bestellung

N könnte B wirksam eine Grundschuld an seinem Grundstück bestellt haben, gem. §§ 1191, 1192 Abs. 1, 873, 1115, 1117 BGB.

1. Einigung

N und B haben sich darüber geeinigt, dass dem B eine Grundschuld am Grundstück des N bestellt werden sollte gem. §§ 873 Abs. 1, 925 BGB.

2. Eintragung

Die Grundschuld für B wurde auch gem. §§ 1192 Abs. 1, 1115 BGB in das Grundbuch eingetragen.

3. Briefübergabe oder Ausschluss der Briefgrundschuld

N hat B weder den Grundschuldbrief gem. §§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1, 929 f. BGB übergeben, noch haben die beiden eine Buchgrundschuld gem. §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 2 BGB vereinbart.

II. Ergebnis

N hat B keine Grundschuld an seinem Grundstück bestellt. Solange der Brief nicht übergeben wird, steht die eingetragene Grundschuld N als (verdeckte) Eigentümergrundschuld zu, § 1163 Abs. 2 BGB.

Abwandlung

I. Grundschuldbestellung

N könnte B wirksam eine Grundschuld an seinem Grundstück bestellt haben, gem. §§ 1191, 1192 Abs. 1, 873, 1115, 1117 BGB.

1. Einigung gem. § 873 Abs. 1 BGB (+)

2. Eintragung ins Grundbuch gem. §§ 1192 Abs. 1, 1115 BGB (+)

3. Ausstellung und Übergabe des Briefes gem. §§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1, 929 f. BGB (+)

4. Berechtigung des N

N müsste dazu berechtigt sein, eine Grundschuld an dem Grundstück zu bestellen. Da er allerdings nicht Eigentümer ist, fehlt es an seiner Berechtigung.

Somit konnte N dem B nicht wirksam eine Grundschuld bestellen.

II. Gutgläubiger Erwerb der Grundschuld gem. § 892 BGB

Alle Voraussetzungen der Grundbuchbestellung liegen vor, bis auf die Berechtigung des N. Dieser ist aber im Grundbuch als Eigentümer eingetragen und somit durch einen falschen Grundbucheintrag legitimiert. Seine mangelnde Berechtigung kann durch den guten Glauben des Erwerbers B überwunden werden, § 892. Wenn N den Brief der Bank übergibt

und somit alle Voraussetzungen der Grundschuldbestellung erfüllt, wandelt sich die Eigentümergrundschuld zu einer Fremgrundschuld um, welche B zusteht.

SachenR II Fall 57

SachenR II Fall 57 – Aufgabe

Sachverhalt

R nimmt bei dem unter Rauschgift stehenden T einen Kredit in Höhe von 50.000 Euro auf und bestellt ihm eine Briefgrundschuld. Beide sind sich darüber einig, dass T berechtigt sein soll, sich den Grundschuldbrief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Auf Antrag des R wird die Grundschuld im Grundbuch eingetragen. Ist ein Grundpfandrecht entstanden?

- ▶ dazu: Lieder, in: MüKo BGB 7. Aufl. 2017, § 1196 Rn. 4-7; RGZ 106, 136).

SachenR II Fall 57 – Lösungshinweise

I. Grundbuchbestellung

R könnte T eine Grundschuld bestellt haben.

1. Einigung

Erforderlich für die Bestellung einer Grundschuld ist zunächst eine wirksame Einigung über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld, §§ 873 Abs. 1, 925. Hieran fehlt es jedoch, da T seine Willenserklärung im Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben hat und diese somit nichtig ist, § 105 Nr. 2.

2. Ergebnis

Es ist also kein Grundpfandrecht zugunsten des T entstanden.

II. Entstehung einer Eigentümergrundschuld

Fraglich ist, ob zumindest eine Eigentümergrundschuld zugunsten des R gemäß § 1196 entstanden ist.

1. Erklärung ggü. dem Grundbuchamt

Dazu müsste R die Erklärung abgegeben haben, dass eine Eigentümergrundschuld bestellt werden soll, § 1196 Abs. 2. Vorliegend erklärt R jedoch nur die Bestellung einer Grundschuld. Diese Erklärung könnte gemäß § 140 dahingehend umgedeutet werden, dass die erforderliche Einigung nach § 873 Abs. 1 auch eine einseitige Erklärung für die Bestellung einer Eigentümergrundschuld enthält. Voraussetzung für eine Umdeutung ist, dass die Eigentümergrundschuld kein aliud zur Sicherungsgrundschuld darstellt. Diese Möglichkeit der Umdeutung wird in der Literatur unterschiedlich bewertet:

- a) Eine Ansicht lässt eine Eigentümergrundschuld wenigstens dann entstehen, wenn die Erklärung des Eigentümers für sich allein betrachtet wirksam und nur die des anderen Teils nichtig ist. Eine Umdeutung der Erklärung, für den

Gläubiger solle eine Briefgrundschuld begründet werden, in die Erklärung, für den Eigentümer solle eine Grundschuld entstehen, sei also möglich.

- b) Die andere Ansicht lehnt eine Umdeutung ab. Formell scheitere es schon daran, dass die Einigungserklärung sich an den Vertragsgegner gerichtet hat und nun in eine solche an das Grundbuchamt umgewandelt wird. Außerdem sei die inhaltliche Umwandlung der Erklärung bezüglich der Grundsätze über Rechtsgeschäfte bedenklich: Die Erklärung des Eigentümers soll angeblich wirksam sein, dennoch aber nicht die Wirkung haben, auf die sich der Wille des Erklärenden richtet.

2. Ergebnis

Folgt man der ersten Ansicht, ist eine Eigentümergrundschuld zugunsten des R entstanden. Nach der Gegenauffassung ist dies nicht der Fall; R ist dann zu Unrecht im Grundbuch eingetragen. Nach dieser Ansicht ist gar kein Grundpfandrecht entstanden.

SachenR II Fall 58

SachenR II Fall 58 – Aufgabe

Sachverhalt

Y hat Z eine Grundschuld in Höhe von 50.000 Euro für ein gewährtes Darlehen bestellt und Z den Grundschuldbrief ausgehändigt. Z klagt auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB. Y wendet ein:

- a) Er selbst habe bei der Bestellung der Grundschuld unter erheblichem Tabletteneinfluss gestanden, sodass er kaum ansprechbar und entscheidungsunfähig gewesen sei;
- b) Z habe ihm zugesagt, ihn bis 2016 nicht aus der Grundschuld in Anspruch zu nehmen;
- c) die Darlehensforderung sei getilgt;
- d) die Darlehensforderung sei mindestens bis 2016 gestundet.

SachenR II Fall 58 – Lösungshinweise

Anspruch aus §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB

Z könnte gegen den Grundschuldgläubiger Y einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB haben. Dazu müsste eine Grundschuld entstanden sein.

Var. a)

1. Einigung

Zunächst hätten sich Z und Y gem. § 873 über die Bestellung der Grundschuld einigen müssen. Die Willenserklärung des Y über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld war jedoch gemäß § 105 Nr. 2 nichtig. Anders als in Fall 57 besteht in diesem Fall keine Möglichkeit einer Umdeutung nach § 140, da der Eigentümer selbst geschäftsunfähig ist und eine Umdeutung in diesem Fall ausscheidet.

2. Ergebnis

Es ist keine Grundschuld gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 1 entstanden, folglich besteht auch kein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

Var. b)

Hier ist davon auszugehen, dass eine Grundschuld wirksam entstanden ist.

Fraglich ist nun aber, ob Y dem Z sein Versprechen, ihn bis 2016 nicht in Anspruch zu nehmen, in Form einer Einrede entgegenhalten kann. Dies ist hier der Fall, da es sich um eine Stundungsabrede (§ 271 Abs. 2 BGB) bezüglich des Anspruchs aus der Grundschuld handelt. Dementsprechend kann Z in diesem Fall seinen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen Y nicht durchsetzen.

Var. c)

Auch hier ist von einer wirksamen Entstehung der Grundschuld sowie ihrer Fälligkeit auszugehen.

Fraglich ist nun aber, wie es sich auswirkt, dass die Darlehensforderung getilgt ist. Y hat in diesem Fall nämlich nur auf die Forderung, nicht auf die Grundschuld geleistet. Somit ist zumindest die Forderung gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Die Grundschuld bleibt aber, aufgrund mangelnder Akzessorietät, weiter bestehen. Allerdings ist davon auszugehen, dass Z und Y einen Sicherungsvertrag geschlossen haben, der Y für den Fall der Tilgung der Forderung einen schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch bezüglich der Grundschuld einräumt. Dementsprechend steht Y hier die sich aus dem Sicherungsvertrag ergebende Einrede der Rückübertragungspflicht als Verteidigung gegen die Inanspruchnahme aus der Grundschuld zur Verfügung. Z kann seinen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung also nicht durchsetzen.

Var. d)

Hier ist fraglich, ob die Einrede der Stundung, die Y der Geltendmachung der Forderung durch Z entgegenhalten könnte, auch Auswirkungen auf die Geltendmachung der Grundschuld hat.

Dies ist nicht der Fall (mangelnde Akzessorietät der Grundschuld!). Es ist allerdings im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung davon auszugehen, dass im Sicherungsvertrag zwischen Y und Z der Zeitpunkt, ab dem Vollstreckung in das Sicherungsgut betrieben werden darf, an die Fälligkeit der Forderung geknüpft ist. Der Vollstreckung kann Y nun die Einrede der Stundung entgegenhalten. Somit hat Z letztendlich doch keinen Anspruch gegen Y auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB.

SachenR II Fall 59

SachenR II Fall 59 – Aufgabe

Sachverhalt

Ändert sich die Rechtslage, wenn nicht Z, sondern X (dem Z die Grundschuld übertragen hat) den Y in Anspruch nimmt?

SachenR II Fall 59 – Lösungshinweise

Fraglich ist, ob X vorliegend einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen Y gem. §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB hat. Dafür müsste X Inhaber der Grundschuld sein, diese müsste fällig sein und Y dürften keine Einreden zustehen.

Var. a)

Ein Erwerb der Grundschuld des X durch Abtretung gem. § 398 BGB scheidet aus, weil für Z eigentlich aufgrund der Geschäftsunfähigkeit des Y keine wirksame Grundschuld entstanden ist und er somit nicht berechtigt war, diese abzutreten.

Allerdings könnte X die Grundschuld hier gutgläubig erworben haben. Ein gutgläubiger Erwerb lediglich gem. § 892 BGB scheidet hier aber aus, da die Grundschuld nur eine Briefgrundschuld war und dementsprechend kein Grundbucheintrag gegeben ist, dessen öffentlicher Glaube geschützt wird.

Allerdings ist für die Briefgrundschuld ein gutgläubiger Erwerb gem. §§ 1192 Abs. 1, 1155 BGB möglich. Dafür müsste X im Besitz des Grundschuldbriefes sein und er müsste sein Recht aufgrund einer zusammenhängenden Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen von dem zuletzt im Grundbuch eingetragenen Gläubiger herleiten können. Es ist davon auszugehen, dass dem so ist. Somit finden doch die Vorschriften der §§ 891 bis 899 BGB Anwendung. X konnte hier die Grundschuld, die eigentlich nicht entstanden ist, wirksam gutgläubig erwerben und dementsprechend Y in Anspruch nehmen.

Var. b)

Hier liegt, wie oben gesehen, eine Einrede gegen die Grundschuld vor. Fraglich ist nun aber, ob Y dem X diese Einrede entgegenhalten kann. Dies ist nach §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 1 BGB möglich.

Y könnte dem Zessionar X die Einrede gegen die Grundschuld nur dann nicht entgegenhalten, wenn X diese gutgläubig einredefrei hätte erwerben können, wie es bei der Hypothek möglich ist. Einen gutgläubigen einredefreien Erwerb gem. §§ 1157 S. 2, 892 BGB gibt es nach, durch das Risikobegrenzungs-gesetz eingefügten, § 1192 Abs. 1a BGB bei Sicherungsgrundschulden, die nach dem 19.8.2008 erworben wurden, nicht mehr. Dementsprechend kann Y dem X die Einrede der Stundung entgegenhalten.

Var. c)

In diesem Fall liegt eine Einrede aufgrund des Sicherungsvertrages vor. Auch diese kann Y dem X entgegenhalten gem. § 1157 S. 1. Die Möglichkeit des gutgläubigen einredefreien Erwerbs gem. § 1157 S. 2 gibt es aufgrund des § 1192 Abs. 1a nicht mehr.

Var. d)

Auch hier ist aufgrund des § 1192 Abs. 1a ein gutgläubiger einredefreier Erwerb bzgl. der Stundung ausgeschlossen, sodass Y diese Einrede dem X entgegenhalten kann.

SachenR II Fall 60**SachenR II Fall 60 – Aufgabe****Sachverhalt**

L hat M ein Darlehen in Höhe von 50.000 Euro gewährt und sich dafür von M eine Grundschuld bestellen lassen. M zahlt das Darlehen zurück. Wem steht jetzt die Grundschuld zu? Kann M wenigstens Rückübertragung der Grundschuld verlangen?

SachenR II Fall 60 – Lösungshinweise

Fraglich ist hier, wem die Grundschild zusteht, nachdem M das Darlehen zurückgezahlt hat. Entscheidend ist, worauf M gezahlt hat (Fall 58 c). In der Regel ist bei einer Sicherungsgrundschild davon auszugehen, dass die Zahlung auf das Darlehen und nicht auf die Grundschild geleistet wird, was zumeist auch (gerade bei Sicherungsverträgen mit Banken) explizit so in den AGB des Sicherungsvertrages schriftlich festgehalten wird. Mithin ist zwar die Darlehensforderung des L gegen M erloschen gem. § 362 Abs. 1, mangels Akzessorietät besteht die Grundschild jedoch noch und steht weiterhin dem L zu. Der M hat aber i.d.R. einen schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch aus der Sicherungsabrede (notfalls über ergänzende Vertragsauslegung) gegen L.

SachenR II Fall 61**SachenR II Fall 61 – Aufgabe****Sachverhalt**

Im Fall 60 leistet M nur auf die Grundschild. Wem steht die Grundschild zu? Kann L von M Rückzahlung des Darlehens verlangen?

SachenR II Fall 61 – Lösungshinweise

Fraglich ist hier, wem die Grundschild nach der Zahlung zusteht. Im Unterschied zu Fall 60 zahlte M explizit auf die Grundschild. Im Kreditsicherungsrecht gilt der Grundsatz, dass derjenige, der auf ein belastendes Recht zahlt, dies auch automatisch erhält. Die dogmatische Begründung ist hier allerdings umstritten.

Der BGH wendet in Fällen wie diesen §§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 analog an (BGH NJW 1986, 2108, 2111). Nach anderer Ansicht soll sich der gesetzliche Erwerb nach §§ 1192 Abs. 1, 1168, 1170, 1171 vollziehen. Eine weitere Ansicht will die §§ 1142, 1143 analog anwenden.

Einigkeit herrscht allerdings dahingehend, dass dem M, der auf die Grundschild zahlt, diese dann auch zustehen soll. Dementsprechend steht die Grundschild dem M nach Zahlung gem. §§ 1192 Abs. 1, 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 analog als Eigentümergrundschild zu.

Darüber hinaus ist fraglich, ob L weiterhin einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens hat, nachdem M auf die Grundschild gezahlt hat. Dies ist in der Regel in der Sicherungsabrede klar gestellt, die normalerweise vorsieht, dass im Falle einer Zahlung auf die Grundschild auch die Forderung erlischt. Dementsprechend hat L hier auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens mehr (BGH NJW 1980, 2198).

SachenR II Fall 62**SachenR II Fall 62 – Aufgabe****Sachverhalt**

S hat bei G ein Darlehen aufgenommen. Für dieses Darlehen hat E (der Schwiegervater des S) an seinem Grundstück für G eine Grundschild bestellt. S zahlt das Darlehen zurück. Wirkt sich diese Zahlung auf die Grundschild aus?

SachenR II Fall 62 – Lösungshinweise

In diesem Fall sind der Schuldner der Forderung und der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks nicht identisch.

Fraglich ist, wie sich die Zahlung des S (Schuldner, nicht Eigentümer) auf die Forderung und auf die Grundschuld auswirkt. Grundsätzlich bringt die Zahlung die Forderung zum Erlöschen gem. § 362 Abs. 1.

Die Grundschuld dagegen bleibt bestehen, ist jedoch in Folge der Tilgung der gesicherten Forderung nicht mehr durchsetzbar. E (Eigentümer, nicht Schuldner) hat gegen G zudem einen schuldrechtlichen Anspruch aus der Sicherungsabrede auf Rückübertragung der Grundschuld.

Da normalerweise im Innenverhältnis auch der Schuldner zu Zahlung verpflichtet ist, ergibt sich hier zwischen E und S keine besondere Beziehung.

SachenR II Fall 63**SachenR II Fall 63 – Aufgabe****Sachverhalt**

Wie wäre es, wenn E sich vorher gegenüber S anlässlich dessen 50. Geburtstags in einem notariellen Vertrag verpflichtet hat, für S das Darlehen an G zurückzuzahlen?

SachenR II Fall 63 – Lösungshinweise

Grundsätzlich stellt sich dieser Fall wie Fall 62 dar, nur dass hier E im Innenverhältnis zu Zahlung des Darlehens verpflichtet war und nicht S, der schließlich gezahlt hat.

Fraglich ist somit, wie sich die Zahlung des S auf die Forderung auswirkt. Grundsätzlich erlischt diese gem. § 362 Abs. 1.

Die Grundschuld bleibt aber weiterhin für G bestehen. Problematisch ist jedoch, dass S gegenüber E zum Regress berechtigt ist, denn dieser hatte sich in einem Vertrag dazu verpflichtet, die Forderung zu begleichen. Umstritten ist hierbei, an wen der Gläubiger die fortbestehende Grundschuld übertragen muss. Einer Ansicht nach soll der Schuldner gegen dem Eigentümer einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs von E gegen G auf Rückgabe der Grundschuld haben. Für den Fall, dass G schon rückgewährt hat, besteht nach dieser Ansicht ein Anspruch von S gegen E auf Abtretung der Grundschuld.

Die Gegenauffassung nimmt analog § 1164 einen Anspruch des S gegen E auf Übertragung der Grundschuld an. Beiden Meinungen nach muss im Ergebnis also S die Grundschuld bekommen.

SachenR II Fall 64**SachenR II Fall 64 – Aufgabe****Sachverhalt**

Im Fall 62 erscheint E bei G, als sich herausstellt, dass S nicht zahlen kann, und erklärt, er werde für S das Darlehen zurückzahlen, wenn ihm G zuvor seine Darlehensforderung gegen S abtrete. Das geschieht auch. Für die Darlehensforderung des S hatte sich auch der Freund F verbürgt. Gegen wen stehen E Ansprüche zu? (BGH, NJW 1982, 2308)

SachenR II Fall 64 – Lösungshinweise

Fraglich ist hier, welche Ansprüche E gegen F und S hat. Grundsätzlich würde die Darlehensforderung bei Zahlung auf diese (auch durch E) erlöschen, § 362 Abs. 1.

Im vorliegenden Fall soll diese Forderung aber durch G an E abgetreten worden sein. Dementsprechend ist hier davon auszugehen, dass nach Sinn und Zweck der Abrede zwischen G und E die Forderung nicht erlöschen soll und somit durch E nicht zur Tilgung geleistet wird. Die Forderung ist somit nicht durch die Zahlung erloschen und konnte dem E insoweit abgetreten werden gem. § 398.

Darüber hinaus ist hier aber noch die Bürgschaft zu berücksichtigen, die F für den Anspruch des G übernommen hatte. Zunächst muss berücksichtigt werden, dass die Sicherungsgrundschuld mit einer Hypothek wirtschaftlich vergleichbar ist und somit das Problem im Verhältnis Bürgschaft zur Grundschuld genauso zu lösen ist, wie das Verhältnis Bürgschaft zur Hypothek, obwohl keine Akzessorietät besteht (BGHZ 108, 179 f.). Die Zahlung durch den Bürgen oder den Hypothekenschuldner an den Gläubiger hätte daher zur Folge, dass die akzessorischen Nebenrechte (Hypothek bzw. Bürgschaft) gem. §§ 1143 Abs. 1 i.V.m. §§ 412, 401 bzw. § 774 Abs. 1 i.V.m. §§ 412, 401 auf den zuerst Zahlenden übergehen würden. Folglich könnte er aus diesen Rechten gegen den Zweiten vorgehen. Dieser müsste dann u.U. die Last allein tragen, da er sich selbst nicht mehr bei dem zahlungsunfähigen Schuldner befriedigen könnte. Dies wird jedoch als unbillig empfunden, da es letztendlich nur darauf ankommt, wer zuerst an den Gläubiger zahlt („Wettlauf der Sicherungsgeber“).

Wie dieses Problem zu lösen ist, ist umstritten.

Einer Ansicht nach soll der Bürge gegenüber dem Realsicherungsgeber privilegiert werden: Zahlt er zuerst, erwirbt er die dingliche Sicherheit, zahlt der andere zuerst, geht die Bürgschaft unter. Begründet wird dies mit dem größeren Risiko des Bürgen, er haftet persönlich mit seinem gesamten Vermögen, der andere nur mit dem Grundstück.

Die herrschende Meinung lehnt diese Privilegierung des Bürgens jedoch ab und behandelt die verschiedenen Sicherungsrechte so, als ginge es um zwei Bürgschaften, §§ 774 Abs. 2, 426 analog. Dies hat zur Folge, dass jeder die Hälfte des anderen Sicherungsrechts und der Forderung bekommt. Als zutreffende Argumente sind anzuführen, dass die Verweisung in § 1143 Abs. 1 S. 2 auf § 774 Abs. 1 zeigt, dass Verpfänder- und Bürgenregress als gleichwertig anzusehen sind und dass das Grundstück oft auch das ganze Vermögen des Pfandgebers ausmacht, so dass die gleiche Gefahr wie bei einer persönlichen Haftung des Bürgen besteht.

Nach h.M. ergibt sich daraus, dass E gegen den F nur einen Anspruch auf die Hälfte der gesicherten Summe hat. Dementsprechend hat E einen Anspruch aus der Forderung gegen S und einen Anspruch aus der Bürgschaft gegen F, allerdings nur auf die Hälfte der gesicherten Summe.

SachenR II Fall 65**SachenR II Fall 65 – Aufgabe****Sachverhalt**

G verkauft und übereignet sein Grundstück an K und lässt sich von diesem zur Sicherung des restlichen Kaufpreises eine Briefgrundschuld an dem verkauften Grundstück bestellen. G ist auch als Inhaber der Grundschuld im Grundbuch eingetragen. Später verkauft G die Grundschuld an F weiter und tritt sie diesem mit einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung und

gleichzeitiger Übergabe des Grundschuldbriefes ab. Allerdings hat K in der Zwischenzeit festgestellt, dass das Grundstück eine völlig andere Beschaffenheit als von G zugesichert aufweist. Er möchte allerdings das Grundstück behalten und lediglich den Kaufpreis mindern. Zu diesem Zweck ficht er zunächst die Bestellung der Grundschuld an, da diese noch den Betrag des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises umfasst. F wusste zwar vor Erwerb von der Anfechtung des K, tritt die seinerseits von G erworbene Grundschuld allerdings an die Bank B ab. Die Abtretung erfolgt formgültig. K meint, die B sei nicht rechtmäßige Gläubigerin der Grundschuld geworden und verlangt von dieser die Löschung der Grundschuld nach § 894 BGB. Zu Recht?

SachenR II Fall 65 – Lösungshinweise

K hat gegen B einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 894, wenn die Grundbuchlage unrichtig ist, der B also keine Grundschuld am Grundstück des K zusteht.

Aufgrund der Anfechtung der Grundschuldbestellung durch K kommt lediglich ein gutgläubiger Erwerb der Grundschuld durch B von F in Frage. Dafür liegen grundsätzlich alle Voraussetzungen vor. Fraglich ist aber, welche Anforderungen an den guten Glauben der B gestellt werden müssen.

F besaß eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung vom eingetragenen Gläubiger G. Damit war F als Zedent durch einen auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende beglaubigte Abtretungserklärung legitimiert. B konnte auch aufgrund der Tatsache, dass F im Besitz des Grundschuldbriefes war, auf dessen Recht vertrauen, sodass sie gutgläubig die Grundschuld nach §§ 1192 Abs. 1, 1155 S. 1, 892 von F erwerben konnte. Dem schadet die Anfechtung des K (§§ 123, 142 Abs. 1) und die damit verbundene Tatsache, dass F nicht mehr Gläubiger der Grundschuld war, nicht. Zwar war F selbst nicht gutgläubig, denn er wusste von der Anfechtung durch K, trotzdem konnte B die Grundschuld gutgläubig erwerben. Sie ist somit Eigentümer der Grundschuld geworden, die Grundbuchlage ist daher nicht unrichtig.

Das Lösungsverlangen des K ist demnach unberechtigt.

1.6 Immissionsschutz gem. §§ 906 ff. BGB

1.6.1 A. Einführung – Immissionsschutz gem. §§ 906 ff BGB

I. Allgemeine Hinweise:

1. Überblick Immissionsschutz:

Der Immissionsschutz hat sowohl einen privat-, als auch einen öffentlich-rechtlichen Inhalt. Der auf die Immobilie an sich bezogene § 906 BGB beschränkt das Ausschließlichkeitsrecht des Eigentümers eines Grundstücks (§ 903 BGB) dadurch, dass ihm Duldungspflichten im Sinne von § 1004 Abs. 2 BGB auferlegt und bestimmte Einwirkungen auf das eigene Grundstück als zulässig im Sinne von § 907 Abs. 1 S. 1 BGB definiert werden. Der Immissionschutz folgt damit erst aus einem Umkehrschluss aus § 906 BGB. Das heißt, er greift ein, wenn es an einer Duldungspflicht nach §§ 906, 1004 Abs. 2 BGB fehlt. Inhaltlich werden analog zum Eigentum auch der Besitzer, der Inhaber dinglicher Rechte und der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb umfasst.

Die auf dem Subordinationsverhältnis zwischen Behörde und Bürger beruhenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des BImSchG (weitere Beispiele: LImSchG, AtomG, FluglärmG) sind nicht immobilienbezogen, sondern bezwecken allgemein den Schutz von Menschen vor schädlichen Umwelteinwirkungen. Dort entscheidet die Erheblichkeit einer Immission über die Genehmigungsfähigkeit genehmigungspflichtiger Anlagen (§§ 4 Abs. 1 i.V.m. 3 Abs. 1 BImSchG) oder die

materielle Zulässigkeit einer nicht genehmigungspflichtigen Anlage (§§ 22 Abs. 1 i.V.m. 3 Abs. 1 BImSchG).

2. Normstruktur

§ 906 BGB unterscheidet zwischen unwesentlichen Einwirkungen (Abs. 1) und wesentlichen, jedoch ortsüblichen Beeinträchtigungen, die nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können (Abs. 2 S. 1). Eine Beeinträchtigung muss der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks dann dulden. Im letzten Fall kann er allerdings unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausgleichsanspruch geltend machen (Abs. 2 S. 2).

Im Umkehrschluss hat er gegen wesentliche, ortsunübliche Beeinträchtigungen einen Unterlassungsanspruch. Unabhängig von einer wesentlichen Beeinträchtigung ist die Zuführung der beeinträchtigenden Stoffe auf das andere Grundstück durch eine besondere Leitung stets unzulässig (Abs. 3).

3. Zulässige unwesentliche Immissionen, § 906 Abs. 1 BGB

a) Einwirkungen

Einwirkungen (Immissionen) im Sinne des § 906 BGB erfolgen von einem Grundstück auf ein anderes, sind also grenzüberschreitend. Diese Grundstücke müssen jedoch keine unmittelbaren Nachbargrundstücke sein (vgl. MüKo § 906 Rdnr. 27 mwN). Jedoch müssen sie dem Nachbarn zumindest zurechenbar sein. Es handelt sich laut Normüberschrift und dem Beispielskatalog in § 906 Abs. 1 S. 1 BGB um sogenannte „unwägbar“ Stoffe, die weitestgehend sinnlich wahrnehmbar sind (Imponderabilien).

Diese sind dadurch charakterisiert, dass sie in ihrer Ausbreitung weitgehend unkontrollierbar und unbeherrschbar sind. Die Beispielsliste ist nicht abschließend, sondern lässt explizit weitere denkbare Einwirkungen zu. Diese sind nach den oben genannten Kriterien zu bestimmen (bspw. Röntgenstrahlen, elektromagnetische Schwingungen, ionisierende Strahlungen aber auch Laub-, Nadel- und Blütenfall). Es unterfallen damit nur „positive“ Feinimmissionen der Norm. Negative und ideelle Immissionen müssen mangels Einwirkung i.d.R. stets geduldet werden. Bspw. verneinte der BGH einen Ausgleichsanspruch über § 906 II 2 BGB bzgl. der Beeinträchtigung durch den Schattenwurf eines Baumes, weil der Entzug von Licht und Luft durch Anpflanzung keine solche „ähnliche Einwirkung“ darstellt (vgl. BGH NJW-RR 2015, 1425 Rdnr. 11 ff.).

Nicht unter § 906 BGB fallen demzufolge größere, festkörperliche Gegenstände (sog. Grobimmissionen), wie Steine, umgefallene Bäume, etc. Diese sind mithin nie zu dulden. Problematisch erweist sich die Abgrenzung zwischen Fein- und Grobimmission jedoch in Bezug auf Tiere (nach der Rspr. werden bspw. Katzen und Hunde als Grobimmission eingeordnet, Fliegen und Bienen jedoch als Feinimmission, vgl. BGHZ 117, 110, 112 = NJW 1992, 1389 und OLG Hamm BeckRS 2017, 114865).

aa) Immaterielle (ideelle) Einwirkungen

Fraglich ist, ob unter das Merkmal der „ähnlichen“ Einwirkungen auch lediglich unästhetische, optische Immissionen fallen, die ohne räumlichen Grenzübertritt das sittliche Empfinden des Nachbarn verletzen und somit dessen körperliches Wohlbefinden nicht unmittelbar beeinträchtigen.

e.A.: (Rspr. und Teile der Lit.) Solche Einwirkungen lösen selbst dann keinen Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB aus, wenn dadurch der Verkehrswert des Grundstücks gemindert wird (vgl. Vieweg/Werner § 9 Rdnr. 20 mwN). Es werde weder auf das Grundstück, noch auf die darauf befindlichen Sachen eingewirkt. Darüber hinaus fehle es an einer „Zuführung“. Die Einbeziehung

solcher Einwirkungen führe zu einer uferlosen Ausweitung der Be-seitigungsansprüche. Wohl aber könnten solche Einwirkungen abwehrfähig sein, wenn zusätz-liche, nach § 906 BGB wesentliche, ortsunübliche Beeinträchtigungen damit einhergingen (bspw. Leichenhalle mit stören-dem Geruch).

a.A.: Eine generelle Verneinung des das Eigentum beeinträchtigen Charakters ideeller Immis-sionen dürfe nicht stattfinden. Beeinträchtigungen des sittlichen Empfindens, nicht aber gene-rell abstoßende Anblicke seien generell als nach § 1004 Abs. 1 BGB abwehrfähig. Einer ufer-losen Ausweitung des Beseitigungsanspruchs könne durch die Merkmale der „Unwesentlich-keit“ und der „Ortsüblichkeit“ im Sinne des § 906 BGB entgegengewirkt werden.

Jedenfalls können sich Unterlassungsansprüche aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, ge-gebenenfalls in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB oder §§ 823 Abs. 1, 2, 826 BGB, erge-ben (vgl. Vieweg/Werner § 9 Rdnr. 20 mwN).

b) Unwesentlichkeit der Benutzungsbeeinträchtigung

Die Einwirkung muss zu einer Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks führen, deren We-sentlichkeit objektiv festzustellen ist. Dabei ist das Ausmaß der Immissionen zu beurteilen, soweit technisch möglich, anhand objektiver Messverfahren. Danach stellen § 906 Abs. 2 S. 2, 3 BGB fest, dass regelmäßig dann keine wesentlichen Beeinträchtigungen indiziert sind, wenn Grenz-oder Richtwerte aus Gesetzen, Rechtsverordnungen oder allgemeinen Verwaltungs-vorschriften nach § 48 BImSchG nicht überschritten werden (z.B. TA-Luft und TA-Lärm). Diese Vermutung ist jedoch widerlegbar (vgl.: MüKO § 906 Rdnr. 69 f.) Sind keine Messda-ten oder Richtwerte vorhan-den, wird auf objektiv feststellbare physische Auswirkungen auf die betroffenen Personen abge-stellt. Diese sind gegebenenfalls mit ärztlichen Gutachten fest-zustellen. Indizielle Bedeutung ha-ben nach der Rspr. des BGH ferner Regelungen, die außer-halb von § 906 BGB stehen, wie sog. LAI-Hinweise, Freizeitlärm-Richtlinien, DIN-Normen, VDI-Richtlinien usw. (vgl. BGH NJW 2003, 3699, 3700 = IBR 2003, 636).

Unterhalb dieser Schwellenwerte finden besondere Empfindlich- oder Belastbarkeiten des je-wei-ligen Nachbarn keine Berücksichtigung. Vielmehr wird die Wesentlichkeit in Anlehnung an das mutmaßliche Empfinden eines verständigen Durchschnittsbewohners des jeweiligen Gebiets be-messen.

Das privatrechtliche Kriterium der Wesentlichkeit ist mit dem öffentlich rechtlichen Maßstab der Erheblichkeit identisch (weitergehend: MüKo § 906 Rdnr. 11 f.)

c) Rechtsfolge: Duldungspflicht und kein Unterlassungsanspruch

4. Zu duldende wesentliche Immissionen, § 906 Abs. 2 S. 1 BGB

a) Einwirkungen

b) Wesentlichkeit

c) Ortsüblichkeit der Einwirkungen

Anknüpfungspunkt ist die ortsübliche Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks. Dabei ist ein Vergleich mit der Nutzung anderer Grundstücke im jeweiligen Gebiet anzustellen. Wird die Mehrzahl der Grundstücke in ähnlicher Weise genutzt, so dass dieser Gebrauch das Gebiet prägt („Geprägetheorie“), liegt eine ortsübliche Benutzung vor. Dabei kommt es auf die tat-sächliche Nutzung in dieser Art und Weise an.

Einen wichtigen Anhaltspunkt für diese Prüfung bilden die jeweils geltenden Raumordnungs- und Bauleitpläne.

d) Keine wirtschaftlich zumutbaren Abwehrmaßnahmen

Hierunter sind alle technischen Einrichtungen und betriebswirtschaftlichen Möglichkeiten gefasst, die die Beeinträchtigung unter die Schwelle der Wesentlichkeit absenken. Die Maßnahme muss technisch durchführbar, effizient und dem Benutzer wirtschaftlich zumutbar sein (Eignung, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit). Der Maßstab ist hier die Zumutbarkeit für einen entsprechenden Durchschnittsbenutzer. Die Ortsüblichkeit alleine rechtfertigt damit nicht die Einschränkung eines Anspruchs nach § 1004 BGB.

Nicht zumutbar sind zum Beispiel Maßnahmen, die einen Betrieb langfristig nicht mehr rentabel machen.

e) Rechtsfolge: Duldungspflicht und kein Unterlassungsanspruch

5. Nachbarschaftlicher Ausgleichsanspruch, § 906 Abs. 2 S. 2 BGB

a) Wesentliche, ortsübliche Einwirkungen

b) Keine wirtschaftlich zumutbare Abwehrmaßnahmen

c) Einwirkungen beeinträchtigen die ortsübliche Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag über ein unzumutbares Maß hinaus

Dabei ist das Empfinden eines verständigen Durchschnittsbewohners des jeweiligen Gebiets zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW 2009, 762 = NZM 2009, 134).

d) Rechtsfolge: Ausgleichsanspruch

Der nachbarschaftliche Ausgleichsanspruch ist verschuldensunabhängig und auf einen angemessenen Ausgleich in Geld gerichtet. Er tritt an die Stelle des primären Unterlassungsanspruchs.

Angemessen soll der Wert der Vermögenseinbuße sein, die ein Durchschnittsbenutzer typischerweise durch die Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze erleidet. Dies hätte eine teilweise Schadloshaltung zur Folge, da der Teil der Beeinträchtigung, der unter der Zumutbarkeitsgrenze liegt, nicht ausgeglichen wird (vgl. BGHZ 198, 327 Rdnr. 24 = NJW 2014, 458). Nach der Rspr. ist die Höhe nach den Grundsätzen über die Enteignungsentschädigung zu bestimmen (vgl. BGHZ 178, 90 Rdnr. 32 = NJW 2009, 762).

Eine andere Ansicht vertritt den Standpunkt, dass eine vollständige Schadloshaltung im Sinne der §§ 249 ff. vorgenommen werden muss, da nur so die aufopferungsähnlich auferlegte Duldungspflicht abgegolten werden könne (vgl. Vieweg/Werner § 9 Rdnr. 45 mwN).

6. Summierte Einwirkungen

Wirken mehrere Einwirkungen verschiedener Grundstücke so zusammen, dass sie, obwohl jede für sich unwesentlich, zusammen eine wesentliche Einwirkung darstellen (progressive Schadenssteigerung) kann zunächst von jedem Verursacher Unterlassung verlangt werden. Das gleiche gilt für Beeinträchtigungen, die für sich genommen bereits über der Wesentlichkeitsschwelle liegen (lineare Schadenssteigerung)

Fällt dieser Primäranspruch weg und liegen die Voraussetzungen von § 906 Abs. 2 S. 2 BGB vor, wird analog § 830 BGB eine gesamtschuldnerische Haftung angenommen. Teilweise wird hier jedoch vertreten, dass jeder sog. Immittent nur anteilmäßig haftet, sobald ihm seine Nutzung öffentlich rechtlich genehmigt wurde.

7. Allgemeiner nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch, § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog

Rechtsprechung und Literatur nehmen einen allgemeinen Ausgleichsanspruch für an sich nach § 1004 Abs. 1 BGB abwehrbare, jedoch rechtlich oder tatsächlich nicht zu unterbindende Beeinträchtigungen an, die die Schwelle der Zumutbarkeit übersteigen. Der Anspruch ist verschuldensunabhängig (vgl. BGH NJW 2003, 2377, 2378 = JuS 2003, 1128). Begründet wird er damit, dass der Beeinträchtigte seine Aufopferung aufgrund eines fehlenden Abwehranspruchs nicht entschädigungslos hinnehmen muss.

§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB findet analog Anwendung auf sog. Grobimmissionen. Auch findet der Ausgleichsanspruch in analoger Form Anwendung, wenn der Nachbar die rechtswidrigen Einwirkungen aus bestimmten Gründen (wie bspw. einem Fristablauf) nicht gem. § 1004, 862 BGB unterbinden kann. Die analoge Anwendung umfasst daher jegliche Art der Beeinträchtigung.

8. Ansprüche aus nachbarlichem Gemeinschaftsverhältnis, § 242 BGB

Aus dem notwendigen Zusammenleben von Grundstücksnachbarn und der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme wird vom BGH das sogenannte nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis als Ausprägung von § 242 BGB abgeleitet, um teilweise weitere Unterlassungs- oder Duldungspflichten abzuleiten. Dies wurde bisher jedoch nur in Ausnahmefällen herangezogen.

Dieses Verhältnis ist zudem nicht als gesetzliches Schuldverhältnis zu qualifizieren, weshalb eine Haftung für eine Hilfsperson im Rahmen des § 278 BGB nicht in Betracht kommt.

II. Literaturhinweise:

Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 26. Aufl., Köln 2017, § 28 Rdnr. 708; Schwab/Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl., München 2017, § 28; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 7. Aufl., Köln 2015, § 9; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin 2007, § 23 II 4; Wilhelm, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin 2016, Rdnr. 358; Wellenhofer, Sachenrecht, 32. Aufl., München 2017, § 25 Rdnr. 406; Hafner, Zivilrechtlicher Lärmschutz an Eisenbahnstrecken, NVwZ 2015, 648; Henning/Honer, Grundfälle des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts, in: JuS 2016, 591; Klose, Nachbarrecht auf schwierigem Terrain – Behinderte Wohnnachbarn, in: NZM 1998, 652; Lettl, Die Beeinträchtigung des Eigentums nach § 1004 I 1 BGB, in: JuS 2005, 871; Popescu/Majer, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch – Grenzen der Analogie zu § 906 Absatz II 2 BGB mit Fallübersicht, in: NZM 2009, 181; Scheidler, Lockerung des Lärmschutzes bei Public-Viewing-Veranstaltungen zur Fußball-Weltmeisterschaft 2014, in: LKRZ 2014, 231; Wenzel, Der Störer und seine verschuldensunabhängige Haftung im Nachbarrecht, in: NJW 2005, 241; Würdinger, Humoristisches Nachbarrecht, in: NJW 2009, 732.

1.6.2 B. Fallsammlung – Immissionsschutz gem. §§ 906 ff BGB

SachenR II Fall 66

SachenR II Fall 66 – Aufgabe

Sachverhalt

Auf seinem Grundstück betreibt B ein Bordellbetrieb. Nachbarn N ist der Meinung, dass dies auf jeden Fall gegen das sittliche Empfinden verstößt. Insbesondere sieht B dadurch seine minderjährige Tochter und die minderjährigen Kinder aus der Nachbarschaft sittlich gefährdet. Auch gehe von den Besuchern des Bordells eine erhebliche Lärmbelästigung aus. Kann N etwas gegen den Bordellbetrieb des B unternehmen?

- ▶ BGH, NJW 1985, 2823 = JuS 1986, 64

SachenR II Fall 66 – Lösungshinweise

N könnte gegen B einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 906 BGB haben. Voraussetzungen dafür, dass überhaupt von einer ideellen - sittlichen oder auch nur ästhetischen - Immission gesprochen werden kann, ist, dass der zu beanstandende Zustand oder Vorgang vom Nachbargrundstück aus sinnlich wahrgenommen werden kann. Eine das sittliche Empfinden von Nachbarn verletzende Nutzung eines Grundstücks, die nach außen nicht wahrnehmbar ist, begründet jedoch keinen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 906 BGB, wie dies im vorliegenden Sachverhalt der Fall ist. Es liegt keine Eigentumsbeeinträchtigung i.S.d. § 1004 oder eine Immission i.S.d. § 906 Abs. 1 BGB vor.

§ 1004 Abs. 1 BGB setzt eine Beeinträchtigung des Eigentums voraus. Bei der Anwendung dieser Vorschrift auf das Verhältnis zwischen Grundstücksnachbarn hat sich bereits das Reichsgericht an dem Einwirkungsbegriff des § 906 BGB orientiert und ausgesprochen, dass der sich gestört fühlende Grundstückseigentümer nur solche vom Nachbargrundstück ausgehenden Einwirkungen verbieten könne, die entweder auf das Grundstück und die dort befindlichen Sachen schädigend einwirkten oder auf dem Grundstück sich aufhaltende Personen derart belästigten, dass ihr gesundheitliches Wohlbefinden gestört oder ein körperliches Unbehagen bei ihnen hervorgerufen werde; hingegen sollen die §§ 1004 Abs. 1, 906 BGB nicht eingreifen, wenn auf dem Nachbargrundstück nur das Schamgefühl oder das ästhetische Empfinden verletzender Vorgänge sichtbar werden.

Ob N gegen B einen Anspruch aus §§ 1004, 906 BGB gegen den von den Bordellbesuchern verursachten Lärm hat, richtet sich nach dem jeweiligen Ausmaß der Lärmbelästigung.

SachenR II Fall 67**SachenR II Fall 67 – Aufgabe****Sachverhalt**

Tierliebhaber T und Nachbar N sind benachbarte Grundstückseigentümer. T hält in seinem Garten eine ausgewachsene Dogge. Nachbar N ist davon gar nicht begeistert, da die Dogge des T zu jeder Zeit, tagsüber als auch nachts, sein Bellen zum Besten gibt. Kann Nachbar N etwas gegen das Hundebellen unternehmen?

- ▶ OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 542

SachenR II Fall 67 – Lösungshinweise

Bei dem Gebell des Hundes handelt es sich um Geräusche, die generell störend für den Nachbarn sein können, und damit um Immissionen i.S.d. § 906 Abs. 1 BGB. Nach der sich aus § 906 Abs. 1 BGB ergebenden Beweislastverteilung ist es mithin Sache des T darzulegen und ggf. zu beweisen, dass die Geräuschimmissionen sich gar nicht oder nur unwesentlich störend auf das Grundstück des N ausgewirkt haben. § 1004 Abs. 1 BGB i.V. mit § 906 Abs. 1 BGB gibt nur einen Abwehranspruch hinsichtlich nicht nur unwesentlicher Störungen. Dabei spielt die Messbarkeit oder das Überschreiten bestimmter Richtwerte allerdings keine allein entscheidende Rolle. Bei bestimmten Geräuschen liegt eine nicht nur unwesentliche Störung vielmehr bereits dann vor, wenn die Geräusche wegen ihrer Eigenart ganz besonders die Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Das kann bei Hundegebell der Fall sein, insbesondere, wenn es beispielsweise besonders laut, lang anhaltend oder zur Nachtzeit hörbar ist. Ob das Hundegebell im Einzelfall eine störende Immission i.S. von § 906 Abs. 1 BGB darstellt, ist nach dem Empfinden eines verständigen

Durchschnittsmenschen zu beurteilen. Vor diesem Hintergrund kann dem T nicht aufgegeben werden, Maßnahmen zu ergreifen, dass das Bellen seines Hundes zu bestimmten Tageszeiten gar nicht und insgesamt nicht länger als eine bestimmte Zeitspanne zu hören ist. Dies würde nahezu einem völligen Verbot der Hundehaltung gleichkommen. Auf eine vollständige Unterbindung derartiger Störungen hat ein verständiger Nachbar keinen Anspruch aus §§ 1004, 906 BGB.

SachenR II Fall 68

SachenR II Fall 68 – Aufgabe

Sachverhalt

Hobbybastler H lagert auf seinem Grundstück in einer Wohngegend schrottreife Autos. Durch den dauerhaften und unvermeidbaren Anblick der schrottreifen Autos ist Nachbar N verärgert. Kann Nachbar N etwas gegen sein Ärgernis tun?

- ▶ BGHZ 54, 56

SachenR II Fall 68 – Lösungshinweise

Ähnlich wie in Fall 66 wird auch hier grundsätzlich das Vorliegen einer Beeinträchtigung i.S.d. § 1004, 906 BGB verneint. Ideelle Einwirkungen sind von einem Anspruch aus §§ 1004, 906 BGB nicht umfasst.

SachenR II Fall 69

SachenR II Fall 69 – Aufgabe

Sachverhalt

Um sogenannte 3-D-Seismikmessungen durchzuführen, bringt S Sprengladungen in Bohr-löchern ein. Grundstückseigentümer G ist in Rage. Durch die Sprengungen habe sein Haus Schäden erlitten und zudem sei sein gusseiserner Ofen nun zerstört. Daraufhin verlangt G von S Schadensersatz. Zu Recht?

- ▶ BGH, NJW 1999, 1029 = JuS 1999, 709

SachenR II Fall 69 – Lösungshinweise

G könnte gegen S einen Ausgleichsanspruch aus analog § 906 Abs. II 2 BGB geltend machen, wenn eine wesentliche Einwirkung i.S.d. § 906 Abs. 1 BGB vorliegt. Wurden die Sprengungen fachgerecht durchgeführt und waren die dadurch ausgelösten Schwingungsgeschwindigkeiten für sich gesehen ungefährlich, dann liegen diese Voraussetzungen vor, und es kommt ein Anspruch des G auf Entschädigung nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen gegen S in Betracht. Bei Einhaltung entsprechender Grenzwerte kann in der Regel eine unwesentliche Beeinträchtigung angenommen werden, wovon auch § 906 Abs. II 2 BGB ausgeht. Das bedeutet jedoch nicht, dass in diesen Fällen eine wesentliche Beeinträchtigung ausscheidet. Schon nach dem Wortlaut des § 906 Abs. I 1 BGB geht es nicht nur um die Immissionen als solche, hier also die sprengungsbedingten Erschütterungen, sondern um deren Einwirkung auf das Grundstück und die dadurch dort verursachten Beeinträchtigungen. Für die Frage der wesentlichen Beeinträchtigung wird auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen abgestellt und darauf, was ihm unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange zuzumuten ist. Nicht unberücksichtigt bleiben kann damit, dass die Sprengungen mindestens für einen Teil der vom G behaupteten Schäden

kausal waren und damit objektiv feststellbare physische Auswirkungen an seinem Eigentum feststellbar sind, die ihm zweifelsfrei nicht mehr zugemutet werden können. Sind mithin die Druckwellen einer Sprengung schon dann eine wesentliche Immission, wenn sie nach Art und Ausmaß geeignet sind, Gefahren und erhebliche Nachteile für die Nachbarschaft herbeizuführen, so gilt dies selbstverständlich insbesondere dann, wenn sie schon zu einem erheblichen Schaden geführt haben. G kann gegen S einen Ausgleichsanspruch aus analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB geltend machen.

SachenR II Fall 70

SachenR II Fall 70 – Aufgabe

Sachverhalt

Grundstückseigentümer E ist erbost. Durch den Bau eines neunstöckigen Hochhauses kann E sein Fernsehprogramm nicht mehr voll empfangen, da der Bau die Funkwellen bestimmter Programme abfängt. E fragt sich, ob er den Anschluss seiner Antenne an die Sammelantenne des Hochhauses verlangen kann. Zudem fragt E sich, ob er die Erstattung hierdurch entstehender Kosten von dem Hochhauseigentümer verlangen kann.

- ▶ BGH, NJW 1984, 729 = JuS 1984, 483

SachenR II Fall 70 – Lösungshinweise

Die sogenannten negativen Einwirkungen durch Abhaltung von natürlichen Zuführungen wie etwa Licht und Luft sind nicht unzulässig i. S. der §§ 903, 906, 907, 1004 BGB. Der rechtliche Unterschied in der Behandlung positiver und negativer Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück ergibt sich aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes selbst. Weder aus dem Begriff der "Beeinträchtigung" (§ 1004 BGB) noch aus dem der "Einwirkung" (§ 903 BGB) lassen sich die Befugnisse eines Grundstückseigentümers im Verhältnis zum Eigentümer des Nachbargrundstücks sinnvoll ermitteln. Der notwendige Interessenausgleich zwischen den Grundstücksnachbarn wird vielmehr erst durch die nachbarrechtlichen Bestimmungen, insbesondere § 906 BGB geschaffen. Hiernach darf der Grundstückseigentümer aber nur die "Zuführung" von sogenannten Imponderabilien (Gase, Dämpfe, Gerüche, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen) sowie ähnlichen Einwirkungen unter näher bezeichneten Voraussetzungen verbieten. Unter "ähnlichen Einwirkungen" sind aber nur den gesetzlichen Beispielen gleichartige, d. h. allein positiv die Grenze überschreitende, im Allgemeinen sinnlich wahrnehmbare Wirkungen zu verstehen. Wenn das BGB eine Regelung für die sogenannten negativen Einwirkungen nicht enthält, obwohl auch insoweit ein offensichtliches Bedürfnis zur Abgrenzung der Rechte beider Grundstückseigentümer besteht, so muss daraus gefolgert werden, dass es das Gesetz bei der Eigentumsfreiheit (§ 903 Alt. 1) belassen will. Innerhalb der Grenzen seines Grundstücks darf eben jedermann grundsätzlich mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren und bedarf keiner Rechtfertigung nach § 906 Abs. 1 BGB. Auch die Abschattung von Fernsehwellen ist eine lediglich negative Einwirkung. Es verbietet sich auch eine analoge Anwendung der §§ BGB § 1004, BGB § 906 BGB auf den vorliegenden Sachverhalt. Das Gesetz enthält hinsichtlich der sogenannten negativen Einwirkungen keine Lücke, sondern belässt es insoweit bewusst bei der Freiheit des Grundstückseigentümers, seine Sache im Rahmen der Gesetze nach Belieben zu benutzen, solange er die Grenzen zum Nachbargrundstück nicht durch Zuführung von Imponderabilien überschreitet. Wie etwa beim Abprallen von Wind und Regen handelt es sich bei der Reflexion von Funkwellen um einen physikalischen Vorgang, der nicht von dem Hochhaus ausgeht, sondern auf naturgesetzlicher Wirkung beruht, ohne dass das Hochhaus hierbei anders als abwehrend wirkt.

Somit kommt es zu keiner positiv die Grundstücksgrenze überschreitenden und sinnlich wahrnehmbaren Einwirkung. Das Abschatten von Funkwellen durch ein Hochhaus ist als negative Einwirkung weder von § 906 Abs. 1 BGB noch von § 1004 BGB erfasst.

SachenR II Fall 71

SachenR II Fall 71 – Aufgabe

Sachverhalt

A ist verzweifelt, da er des Nachts kein Auge mehr zu tut. Nachbar N hat sich einen großen Teich anlegen lassen, in dem er Frösche ausgesetzt hat. Diese Frösche quaken nachts so laut, dass sich A in seiner Nachtruhe gestört fühlt. Schließlich platzt A der Kragen, sodass er in eine städtische Wohnung umzieht. A begehrt nun die Trockenlegung des Teiches und verlangt zudem Schadensersatz für den Umzug in eine städtische Wohnung. Zu Recht?

- ▶ BGH, NJW 1993, 925 = JuS 1993, 691

SachenR II Fall 71 – Lösungshinweise

Der Tatbestand des § 1004 BGB ist nicht erfüllt, wenn die abzuwendende Beeinträchtigung ausschließlich auf Naturkräfte zurückgeht. Der Umstand allein, dass die Einwirkung von einem bestimmten Grundstück ausgeht, macht dessen Eigentümer noch nicht zum Störer; notwendig ist vielmehr, dass die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers zurückgeht. Dies ist hier aber der Fall. Mit der auf ihrem freien Willen beruhenden Anlage und Unterhaltung des Gartenteichs hat N die Bedingungen dafür geschaffen, dass sich dort Frösche ansiedeln konnten und nunmehr die entsprechende Lärmbeeinträchtigung hervorrufen. Der Froschlärm beeinträchtigt die Benutzung des Grundstücks des A zudem wesentlich (§ 906 Abs. 1 BGB). Dabei ist das "Empfinden eines Durchschnittsbenutzers des betroffenen Grundstücks" zugrunde zu legen. Die Lärmbeeinträchtigung besteht hauptsächlich zur Nachtzeit (in einem reinen Wohngebiet), für die ein besonderes Ruhebedürfnis besteht. Auch einem dem Umweltschutzgedanken aufgeschlossenen verständigen Nachbarn können deshalb billigerweise nicht massive Störungen seiner Nachtruhe zugemutet werden. Eine deutliche Überschreitung der einschlägigen Richtwerte ist grundsätzlich als wesentliche Lärmbeeinträchtigung i. S. von § 906 Abs. 1 BGB zu beurteilen. Dem damit an sich gegebenen Unterlassungsanspruch des A stehen jedoch die Vorschriften des BNatSchG entgegen. Nach § 20F Absatz 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wildlebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtsstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Sind die Frösche nach dem BNatSchG unter Schutz gestellt, darf N derzeit keine Maßnahmen ergreifen, um die Einwirkung von Froschlärm auf das Grundstück des A zu verhindern. Auch das Entfernen der Frösche oder auch nur "der besonders lautstarken Exemplare" und ihre Umsetzung in einen anderen Lebensraum würde gegen das Verbot nach § 20F Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstoßen. Allerdings kann gemäß § 31 Abs. 1 BNatSchG von den Verboten dieses Gesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist. Sind die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 31 BNatSchG gegeben, so steht dem A dieser Abwehranspruch zu. Neben diesem kann A jedoch keinen Ausgleich in Geld verlangen.

SachenR II Fall 72

SachenR II Fall 72 – Aufgabe

Sachverhalt

Durch einen Schießplatz auf dem Nachbargrundstück des K sammelt sich im Erdboden im Laufe der Zeit eine stark erhöhte Bleikonzentration aufgrund der von den Schützen abgefeuerten Schrotladungen. Auch auf dem benachbarten Grundstück des K führt dies zu einer Bodenverseuchung, sodass K seinen Boden nicht für landwirtschaftlichen Anbau verwenden kann. Kann K etwas dagegen unternehmen?

- ▶ BGH, NJW 1990, 1910 = JuS 1990, 1019

SachenR II Fall 72 – Lösungshinweise

K könnte einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB geltend machen. Dann müsste K jedoch eine Duldungspflicht treffen. Eine Einwirkung auf das Grundstück das K hätte dieser jedoch vorliegend nicht dulden müssen. K hätte das Herabfallen von Schrotbleien aus der benachbarten Schießanlage abwehren können. Demnach scheidet ein Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB aus. K hat jedoch nicht erkannt und hätte auch nicht erkennen müssen, dass durch das Schrotblei eine Bodenverseuchung verursacht wird, welche sich auf die landwirtschaftliche Nutzung des Bodens auswirkt. Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. II 2 BGB kommt aber auch für solche und andere Beeinträchtigungen in Betracht, wenn der betroffene Grundstückseigentümer dadurch Nachteile erleidet, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen. Dies ist im vorliegenden Sachverhalt der Fall. K kann somit analog § 906 Abs. II S. 2 BGB einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen.

SachenR II Fall 73

SachenR II Fall 73 – Aufgabe

Sachverhalt

S betreibt einen Gipssteinbruch. Durch regelmäßige Sprengungen im Steinbruch des S fliegen schwere Gesteinsbrocken auf das benachbarte Grundstück und dem darauf stehenden Haus des K. Dabei kommt es zu Schäden am Grundstück und Haus des K. K fragt sich, ob er einen Unterlassungsanspruch geltend machen kann.

- ▶ BGH, NJW 1959, 97

SachenR II Fall 73 – Lösungshinweise

K könnte gegen S einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1, 906 BGB haben. Bei nicht unwesentlichen Beeinträchtigungen des Eigentums durch Grobimmissionen wie Gesteinsbrocken besteht keine Duldungspflicht nach § 906 BGB. Auch ist die Beeinträchtigung wie im vorliegenden Fall nicht örtlich. Jedoch müssen hier die kollidierenden Interessen von K und S miteinander abgewogen werden: S wäre durch einen Unterlassungsanspruch zur Einstellung seines Gewerbe gezwungen. Im Gegensatz dazu wäre eine Duldungspflicht des K weniger einschneidend. Eine Störung aufgrund der Tätigkeit des S ist somit wirtschaftlich zumutbar, indem beispielsweise Schutzvorrichtungen installiert werden. Aufgrund der damit einhergehenden Duldungspflicht des K kann dieser jedoch Ersatz des Schadens analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB verlangen.

SachenR II Fall 74**SachenR II Fall 74 – Aufgabe****Sachverhalt**

A und B sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Auf dem Grundstück des B stehen unmittelbar an der Grundstücksgrenze sehr hochgewachsene Bäume. Obwohl dadurch Vorschriften auf Landesebene bzgl. des Grenzabstandes verletzt werden, kann der A die Entfernung oder den Rückschnitt der Bäume nicht mehr verlangen. Dafür sind die vorgeschriebenen Ausschlussfristen bereits abgelaufen. Jedoch möchte der A Ersatz für den zusätzlichen Laubfall, den Schattenwurf der Bäume und den dadurch entstandenen Aufwand der Reinigung seines Grundstücks. Kann der diese Entschädigung von B verlangen?

- ▶ BGH LMK 2018, 405154

SachenR II Fall 74 – Lösungshinweise

Der A kann von dem B wegen des Ablaufs der in dem Landesnachbarrecht vorgesehenen Ausschlussfrist nicht mehr die Beseitigung oder das Zurückschneiden der Bäume verlangen, aber für den erhöhten Reinigungsaufwand infolge des Abfallens von Laub usw. eine Entschädigung über § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog fordern. Laub usw. ist als „ähnliche Einwirkung“ i.S.d. § 906 Abs. 1 S. 1 BGB zu sehen. Angenommen werden kann hier, dass die Intensität auch wesentlich ist. Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog kann nach st. Rspr. auch bei Ansprüchen bestehen, die der Nachbar nicht gemäß § 1004, 862 BGB unterbinden kann. Dies ist hier aufgrund des Fristablaufs nicht mehr möglich (vgl. auch BGHZ 157, 33 = NJW 2003, 1037). Ähnlich kann dies auch sein, wenn bspw. die Ortsüblichkeit nicht gegeben ist. Anders würde es in diesem Fall nur aussehen, wenn der das Naturschutzrecht eine Beseitigung der Bäume verbieten würde o.ä. Die Voraussetzungen der Analogie sind in dem Fall gegeben, dass von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück Einwirkungen ausgehen, die zwar rechtswidrig sind und deshalb nicht geduldet werden müssen, der Eigentümer aber aus bestimmten Gründen verhindert ist, solche Störungen nach § 1004 I BGB zu unterbinden. Nötig ist, dass der Betroffene hierdurch Nachteile erleidet, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen.

SachenR II Fall 75**SachenR II Fall 75 – Aufgabe****Sachverhalt**

In der Diele des Wohnhauses des B brach ein Feuer aus, dessen Brandursache unaufgeklärt blieb. Für die Entstehung des Feuers kann jedoch eine Brandstiftung oder Naturkatastrophe ausgeschlossen werden. Als das Wohnhaus bis auf die Grundmauern niedergebrannt war, kommt es auch zu einem Schaden an dem reetgedeckten Fachwerkhaus des Nachbarn N. Kann N Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen?

- ▶ BGH, NJW 1999, 2896 = JuS 2000, 190

SachenR II Fall 75 – Lösungshinweise

Ein auf einen angemessenen Ausgleich in Geld gerichteter Anspruch ist gegeben, wenn von einem Grundstück im Rahmen seiner privatwirtschaftlichen Benutzung Einwirkungen auf ein

anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen, sofern der davon betroffene Eigentümer aus besonderen Gründen gehindert war, diese Einwirkungen gem. § 1004 Abs. I BGB rechtzeitig zu unterbinden. Die Frage, ob der Eigentümer eines Grundstücks für hiervon ausgehende Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks als Störer in Anspruch genommen werden kann, lässt sich nicht begrifflich klären, sondern kann nur in wertender Betrachtung von Fall zu Fall beantwortet werden. Danach spricht zwar gegen die Annahme der Störereigenschaft, dass der B sich als Eigentümer im Rahmen bestimmungsgemäßer Nutzung seines Grundstücks gehalten hat. Eine solche Sachlage schließt die Haftung jedoch nicht generell aus. Auch bei nicht gefahrgeneigter, bestimmungsgemäßer Nutzung des eigenen Grundstücks kann eine Haftung nach § 1004 Abs. I BGB in Betracht kommen, wenn Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks zu besorgen oder eingetreten sind. Im hier vorliegenden Fall des drohenden Brandübergriffs ist ein solches Abwehrrecht des Nachbarn zu bejahen. N hat somit gegen B einen Anspruch auf Ersatz des Schadens aus analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB.

SachenR II Fall 76

SachenR II Fall 76 – Aufgabe

Sachverhalt

Der Kläger und die Klägerin bewohnen als Nießbraucher ein Reihenhaus in einem Wohngebiet. Eigentümer und Bewohner des benachbarten Reihenhauses ist der Beklagte. Er ist Berufsmusiker (Trompeter) und übt im Erdgeschoss und in einem Probenraum im Dachgeschoss Trompete, nach eigenen Angaben maximal 180 Minuten am Tag und regelmäßig nicht an mehr als zwei Tagen pro Woche unter Berücksichtigung der Mittags- und Nachtruhe. Zudem unterrichtet er zwei Stunden wöchentlich externe Schüler. Mit der Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten das Ergreifen geeigneter Maßnahmen, dass das Spielen von Musikinstrumenten auf dem Anwesen der Kläger nicht wahrgenommen werden kann. Zu Recht?

- ▶ BGH, NJW 2019, 773

SachenR II Fall 76 – Lösungshinweise

Autorentext fehlt noch

SachenR II Fall 77

SachenR II Fall 77 – Aufgabe

Sachverhalt

E ist Eigentümer eines Wohnhauses, das neben dem Haus des Nachbarn N liegt. E sucht im Internet nach einem Dachdecker, den er mit der Renovierung des Daches betrauen möchte, wobei er akribisch darauf achtet, den nach seiner Auffassung qualifiziertesten Handwerker für die Ausführung zu finden. Schließlich beauftragt er den H, der ausschließlich tadellose Zeugnisse vorweisen kann und über langjährige Berufserfahrung verfügt. Bei Heißklebearbeiten unterläuft dem H jedoch schuldhaft ein folgenschwerer Fehler, wodurch das Haus des E vollständig abbrennt. Auch das angrenzende Haus des Nachbarn N wird bei dem Brand schwer beschädigt. Die Versicherung (V) des N leistet ihm daraufhin eine Entschädigung in (angemessener) Höhe von 100.000 €. V wendet sich nun an E (über das Vermögen des H ist ein

Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet worden) und verlangt von diesem die gezahlten 100.000 € aus übergegangenem Recht gem. § 86 I VVG. Besteht ein Anspruch der V gegen E?

SachenR II Fall 77 – Lösungshinweise

- A. Eine vertragliche oder vertragsähnliche Beziehung zwischen E und N besteht nach h.M. nicht. Das „nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis“ (Ausfluss von § 242 BGB) begründet kein Schuldverhältnis i.S.v. § 280 I (i.V.m. § 278 BGB), weil dieses Verhältnis die eigene Rechtsausübung zwar beschränkt, aber keine weitergehenden Rechte und Pflichten begründet.
- B. Ein Anspruch aus § 823 I BGB scheitert bereits am fehlenden Verschulden des E. Ebenso kann sich E nach § 831 BGB exkulpieren (Anm.: Diese Ansprüche werden hier nur vorgezogen, da sie offenkundig nicht bestehen).
- C. In Betracht kommt allein ein Anspruch aus § 906 II 2 BGB. Die direkte Anwendung scheidet jedoch schon an der Verpflichtung des N zur Duldung des Feuers; ferner erfasst § 906 II BGB in direkter Anwendung nur die Zuführung unwägbarer Stoffe, nicht aber Grobmissionen wie Feuer oder Wasser.
- D. V könnte gegen E jedoch einen Anspruch aus übergegangenem Recht gemäß § 906 II 2 BGB analog haben. Dafür müsste ein Anspruch des N gegen E bestanden haben, der gem. § 86 I 1 VVG auf die V übergegangen ist.

I. Voraussetzungen der Analogie

Zunächst müssten die Voraussetzungen einer Analogie vorliegen. Es müsste also neben einer planwidrigen Regelungslücke eine vergleichbare Interessenlage bestehen. Gegen das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke könnte sprechen, dass die §§ 823 ff. BGB bereits Regelungen enthalten, die auf den vorliegenden Fall anwendbar erscheinen. V stünde ein Anspruch gegen H zu, der nur aufgrund der Insolvenz wertlos wird. Es ist jedoch nicht Aufgabe des § 906 II 2 BGB, eine Art Aushilfshaftung für die Vermögenslosigkeit des Schädigers zu begründen. Dies soll vorliegend jedoch auch nicht geschehen. Die §§ 823 ff. BGB stellen andere Haftungstatbestände dar, die von § 906 BGB, der das Verhältnis von Nachbarn zueinander regeln soll und sich aus dem Grundstückseigentum (§ 903 BGB) ableitet, getrennt zu beurteilen sind.

Die vergleichbare Interessenlage ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass es wertungsmäßig kaum hinnehmbar erscheint, dass demjenigen, der zur Duldung verpflichtet ist, ein Anspruch auf Entschädigung zusteht, demjenigen, der zur Duldung aber nicht verpflichtet ist, hingegen nicht. Diesem muss ein solcher Anspruch vielmehr erst recht zustehen. Damit liegen die Voraussetzungen einer Analogie vor.

II. Eigentümer benachbarter Grundstücke

E und N sind Eigentümer benachbarter Grundstücke.

III. Faktischer Duldungszwang

N musste die Einwirkungen auf sein Grundstück nicht dulden. Jedoch könnte ein sog. faktischer Duldungszwang vorliegen. Ein solcher liegt vor, wenn es dem Nachbarn aufgrund der Eigenart der Einwirkung faktisch nicht möglich ist, diese zu verhindern. Im Falle eines Brandes kann der Nachbar die ihm grundsätzlich zustehenden Ansprüche aus §§ 1004 I oder 862 I BGB aufgrund der Schnelligkeit, mit der

sich das Feuer in der Regel ausbreitet nicht ausüben. Daher ist er faktisch dazu gezwungen die Einwirkung durch das Feuer zu dulden. Mithin liegt ein faktischer Zwang zur Duldung vor.

- IV. Außerdem übersteigen die Schäden auch das Maß des zumutbar Hinnehmbaren.
- V. Sie beruhen auch auf einer privatwirtschaftlichen Nutzung.
- VI. Die Beeinträchtigung müsste zudem einen konkreten Grundstücksbezug haben. Der BGH bejaht dies unter Verweis auf die zurechenbare Einflussnahme des Eigentümers. Dieses weite Verständnis ist aber nicht unumstritten (weitergehende Argumentation unter VII.).
- VII. Anspruchsgegner als Störer

E müsste auch Störer sein. E selbst hat das Feuer nicht gelegt. Damit kann er nicht Handlungsstörer sein. E könnte jedoch Zustandsstörer sein. Hierzu genügt nicht allein das Eigentum oder der Besitz an dem Grundstück. Vielmehr muss die Beeinträchtigung zumindest mittelbar auf den Willen des Anspruchsgegners zurückgehen, wobei eine wertende Betrachtung zugrunde zu legen ist. Insbesondere muss auch darauf abgestellt werden, ob dem E Vorteile aus der Arbeit des H erwachsen. Das Feuer beruhte auf einer Handlung des H. Dieser wurde jedoch durch E mit der Renovierung des Daches beauftragt. Die Renovierung des Daches kommt E grundsätzlich zugute. Ferner eröffnete er trotz der sorgsam Auswahl des H eine Gefahrenquelle, für die er zumindest als mittelbarer Handlungsstörer verantwortlich ist. Die Störung lässt sich damit dem Verantwortungs- und Einflussbereich des E zurechnen. Mithin ist er Störer und damit tauglicher Anspruchsgegner (so der BGH; a.A. unter Verweis auf die Entstehung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Gefährdungshaftung [beck-online.GROSSKOMMENTAR/Klimke](#), Stand: 01.02.2018, § 906 BGB, Rn. 369 ff.).

- VIII. Ergebnis

N stand gegen E ein Anspruch gemäß § 906 II 2 BGB analog zu. Dieser ist mit Zahlung der V an N gem. § 86 I 1 VVG auf die V übergegangen. Mithin besteht ein Anspruch der V gegen E gem. § 906 II 2 BGB analog. V kann jedoch nur einen angemessenen Ausgleich in Geld fordern. Ihm steht kein („echter“) Schadensersatzanspruch im Sinne von §§ 249 ff. BGB zu.

2 Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

2.1 Neuere Rechtsprechung – Grundstücksrecht

Hinweis: Die nachfolgend aufgeführten, überwiegend den Ausbildungszeitschriften Jus, Jura, JA, ZJS, AD LEGENDUM der Jahrgänge 2016 – 03.2020 entnommenen Beiträge, sind nicht nach Examenrelevanz oder didaktischer Qualität vorausgewählt worden. Sie sollten Ihnen dennoch einen Überblick über die jüngsten ausbildungsrelevanten Entwicklungen geben können. Ältere Beiträge können Sie über unsere E-Learning-Plattform www.unirep-online.de abrufen.

Stand der Zeitschriftenauswertung: 07.04.2020

<p><i>BGH, Urt. v. 14.09.2018 – V ZR 213/17</i></p>	<p>§ 311b BGB; § 873 BGB; § 925 BGB: Formzwang des § 311 b BGB; keine Formbedürftigkeit von Änderungen eines Grundstückskaufvertrags nach der Auflassung; formlos möglich, wenn Auflassung bindend geworden ist; Sinn und Zweck von dem Formerfordernis)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 223; NJW 2018, 3523; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 20.07.2018 – V ZR 199/17</i></p>	<p>§ 892 BGB; § 15 FlurbG: lastenfrier Erwerb eines im Flurbereinigungsverfahren belasteten Grundstücks; Flurbereinigungsgesetz regelt ein Verwaltungsverfahren zur Neuordnung von Grundbesitz im ländlichen Bereich zum Zwecke der Verbesserung von dessen Nutzbarkeit; Belastung mit Dienstbarkeiten; Entgegenstehen von Regelungen zum gutgläubigen Erwerb bzw. dem Rechtsverlust durch Zwangsversteigerung</p> <p>Fundstellen: JURA 2018, 221; NJW-RR 2019, 209; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 20.04.2018 – V ZR 106/17</i></p>	<p>§ 1192 BGB: Ausgleichsansprüche nach Vollstreckung; forderungslos erworbene Sicherungsgrundschuld; Ausgleichsansprüche für vermeintlich unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen; Verzahnung des Zwangsvollstreckungsrechts mit materiell-rechtlichen Ansprüchen</p> <p>Fundstellen: JURA 2018, 1057; MDR 2018, 926; amtlicher Volltext</p>

<p><i>OLG Hamm, Beschl. v. 28.02.2018 – I-15 W 292/17</i></p>	<p>§ 925 BGB; § 278 ZPO: gleichzeitige Anwesenheit bei der Auflassung im Rahmen eines Beschlussvergleichs; § 925 I 3 BGB keine Ausnahme zu § 925 I 1 BGB; Charakter des § 278 VI ZPO; Funktion des § 925 BGB</p> <p>Fundstellen: JuS 2018, 1005; MDR 2018, 1309; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 23.02.2018 – V ZR 302/16</i></p>	<p>§ 406 BGB; § 816 BGB; § 1142 BGB; § 1156 BGB: Abtretung einer Grundschuld; Aufrechnungsmöglichkeit des Grundstückseigentümers gegenüber dem Neu-Gläubiger; Anwendbarkeit des § 1156 S. 1 BGB auf die Grundschuld; Abtretung einer Grundschuld als Verfügung eines Nichtberechtigten iSd § 816 I 2 BGB; Wucher</p> <p>Fundstelle: JuS 2019, 68; NJW 2018, 2261; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 27.10.2017 – V ZR 193/16</i></p>	<p>§ 1 WEG, § 15 WEG: Flüchtlingsunterkünfte: zur Abgrenzung von Wohnungs- und Teileigentum; Unterlassung der Nutzung eines Miteigentumsanteils als Unterkunft für Flüchtlinge und Asylbewerber gem. § 15 Abs. 3 WEG; maßgeblicher Begriff des Wohnens; heimtypische Organisationsstrukturen</p> <p>Fundstelle: JURA 2018, 419; JuS 2019, 66; NJW 2017, 725; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Beschl. v. 29.06.2017 – V ZB 144/16</i></p>	<p>§§ 182 ff. BGB, § 5 ErbbauRG, § 6 ErbbauRG: Widerruf der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung eines Erbbaurechts; Unwiderruflichkeit der erteilten Zustimmung bei Wirksamwerden der schuldrechtlichen Vereinbarung über die Veräußerung; Ausschluss der Widerruflichkeit der Zustimmung nach Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts</p> <p>Fundstellen: JURA 2018, 194; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 18.05.2017 – IX ZR 51/15</i></p>	<p>§ 426 BGB; § 1109 BGB: Gesamtschuldnerausgleich bei zwei Grundstückseigentümern eines, mit einer Reallast belasteten Grundstücks, nicht nach Köpfen, sondern</p>

	<p>analog §§ 1109 Abs. 1 S. 2, 748 nach wertmäßiger Größenaufteilung des Grundstücks</p> <p>Fundstellen: JuS 2017, 888; MDR 2017, 813; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 07.04.2017 - V ZR 52/16</p>	<p>§§ 95 I 1, 95 I 2 BGB: Sonderrechtsfähigkeit von Windanlagen; Eine Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck iSd § 95 Abs. 1 S. 1 ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll; dies gilt auch für Immobilien auf gemieteten oder gepachteten Grundstücken; Begriff und Systematik der §§ 93 ff. BGB</p> <p>Fundstellen: JuS 2017, 1020; ZJS 2017, 591; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 24.11.2016 – IX ZR 278/14</p>	<p>§ 1191 BGB: Formularmäßige Erweiterung des Sicherungszwecks einer (zwei Jahre) zuvor zur Sicherung einer bestimmten Drittverbindlichkeit bestellten Grundschuld auf bestehende und künftige Verbindlichkeiten mehrerer Dritter ist nicht schon deshalb überraschend, weil sie nicht durch eine konkrete Darlehensgewährung veranlasst ist. (Amtlicher Leitsatz)</p> <p>Fundstellen: Jura 2017, 599; MDR 2017, 99; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 18.11.2016 –V ZR 266/14</p>	<p>§ 164 BGB, Art. 37, Art. 38 BayGO: Allumfassende organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde; Vertretungsmacht ist im Außenverhältnis unbeschränkt; Verpflichtung der Gemeinde durch Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters, welche dieser ohne erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat; Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894 BGB; Stellvertretungsrecht, § 164 ff. BGB; keine abweichende Auslegung der Art. 37, 38 BayGO in Bezug auf die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis</p> <p>Fundstellen: Jura 2017, 739; WM 2017, 256; amtlicher Volltext</p>

<p>BGH, Beschl. v. 13.10.2016 – V ZB 98/15</p>	<p>§§ 428, 875, 1094 BGB, § 53 GBO: Löschung eines dinglichen Vorkaufsrechts in Gesamtberechtigung; Rechtfertigung eines Erlasses einer Zwischenverfügung; Problem einer Gesamtberechtigung gem. § 428 BGB; Typenzwang des Sachenrechts; fehlende Verlässlichkeit des Prioritätsprinzip</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 865; MDR 2017, 451; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Beschl. v. 20.05.2016 – V ZB 142/15</p>	<p>§ 718 BGB; 899a BGB; § 1276 BGB; § 47 GBO: Pfändung eines Gesellschafteranteils nicht eintragungsfähig; Rechtsinhaber alleine die GbR</p> <p>Fundstellen: JuS 2017, 168; MDR 2016, 1272; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 73/15</p>	<p>§ 311b BGB, § 873 BGB, § 1094 BGB: Keine notarielle Beurkundungspflicht hinsichtlich der zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts gem. § 873 BGB erforderlichen Einigung; Formbedürftigkeit nur für das Verpflichtungsgeschäft; keine analoge Anwendung des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB auf das Erfüllungsgeschäft</p> <p>Fundstellen: Jura 2016, 1217; MDR 2016, 642; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Beschl. v. 21.01.2016 – V ZB 19/15</p>	<p>§ 54 BGB; § 47 GBO: keine Eintragung eines nichtrechtsfähigen Vereins im Grundbuch alleine unter seinem Namen</p> <p>Fundstellen: JuS 2016, 646; WM 2016, 986; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 18.12.2015 – V ZR 269/14</p>	<p>§ 985 BGB; § 1004 BGB; § 1055 BGB; § 1065 BGB; § 767 ZPO; § 768 ZPO: Nießbraucher erstreitet Urteile gegen Kläger, Überbau entfernen; Erben nicht Rechtsnachfolger des Nießbrauchs; Übergang des titulierten Anspruchs möglich, wenn Rechte noch bei Bestehen des Nießbrauchs tituliert wurden und Rechtsnachfolger des Nießbrauchers dem Eigentümer wegen Einwirkung eines Dritten nicht mehr das Grundstück unbelastet zurückübereignen können</p>

	<p>Fundstellen: JuS 2016, 940; NJW 2016, 1953; amtlicher Volletxt</p>
<p>BGH, Urt. v. 04.12.2015 - V ZR 202/14</p>	<p>§ 286 BGB, § 888 BGB: Ist der vormerkungswidrig Eingetragene mit der Erfüllung des Zustimmungsanspruchs nach § 888 Abs.1 BGB in Verzug, haftet er gemäß § 280 Abs.1 u. 2, § 286 BGB und gemäß § 288 BGB auf Ersatz des Verzögerungsschadens</p> <p>Fundstellen: JuS 2016, 844; Jura 2016, 824; MDR 2016, 643; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 23.06.2015 – V ZB 1/14</p>	<p>§ 892 BGB, § 873 BGB: Reichweite des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs von Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten; erstreckt sich auch auf nicht eingetragene, jedoch eintragungsbedürftige Dienstbarkeiten am Grundstück; nicht gebuchte Dienstbarkeiten erlöschen insgesamt; öffentlicher Glaube an die Vollständigkeit des Grundbuchs; Grundbuchberichtigung von Grundbuchamt selbst</p> <p>Fundstellen: JURA 2016, 213; MDR 2015, 1228; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Beschl. v. 06.05.2015 – XII ZB 306/14</p>	<p>§ 1374 BGB: Ist Vermögen, das ein Ehegatte mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zu Gunsten des Übergebers mit einem Nießbrauch belastet, unterliegt der fortlaufende Wertzuwachs der Zuwendung auf Grund des abnehmenden Werts des Nießbrauchs für den dazwischenliegenden Zeitraum bzw. die Zeit zwischen dem Erwerb des Grundstücks und dem Erlöschen des Nießbrauchs nicht dem Zugewinnausgleich; privilegiertes Vermögen iSv § 1374 II BGB; Veränderung des Werts eines Nießbrauchs</p> <p>Fundstellen: JuS 2015, 939; NJW 2015, 2334; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 29.04.2015 – VIII ZR 197/14</p>	<p>§ 536 BGB; § 536b BGB; § 906 BGB; § 133 BGB, § 157 BGB: Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen zur Mietminderung berechtigenden Mangel, wenn auch der</p>

	<p>Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeiten nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss; keine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung durch §§ 133, 157, 242 BGB; subjektiver Fehlerbegriff i.S.d. § 536 BGB; Umweltfehler; Umgehung von § 536 IV BGB durch Unterstellung einer Beschaffenheitsvereinbarung, die eine Minderung wegen späteren Lärms ausschließt; Toleranzgebot</p> <p>Fundstellen: JuS 2015, 1040; NJW 2015, 2177; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 24.04.2015 – V ZR 138/14</p>	<p>§ 917 BGB, § 918 BGB: Notwegerecht; ordnungsgemäße Nutzung des Grundstücks; für Bestimmung, ob Grundstück ordnungsgemäß i.S.d. § 917 Abs. 1 S. 1 BGB genutzt wird, sind Gründe des Fehlens einer Verbindung mit einem öffentlichen Weg irrelevant; Bedeutung der Ursächlichkeit durch Handlung des Eigentümers nur i.R.d. § 918 BGB</p> <p>Fundstellen: Jura 2015, 1256; ZfIR 2015, 663; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 27.03.2015 – V ZR 296/13</p>	<p>§ 1191 BGB; § 874 BGB; § 794 ZPO; § 265 ZPO: Übergibt der Grundschuldgläubiger die vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde und den Grundschuldbrief samt einer Löschungsbewilligung an den Schuldner, nachdem dieser die gesicherte Schuld getilgt hat, können sich die Parteien bei Fortbestehen der Grundschuld formlos darüber einigen, dass die Vollstreckung aus dem Titel erneut möglich sein soll; Unterschied zwischen einem auf die Forderung bezogenen Zahlungstitel und dem auf Duldung der Zwangsvollstreckung laufenden dinglichen Titel; die Rückgabe des Vollstreckungstitels an den klagenden Schuldner nimmt dem Titel nicht die Vollstreckbarkeit; Unterwerfung unter eine vollstreckbare notarielle Urkunde; Vollstreckungsgegenklage; verlängerte Vollstreckungsgegenklage; Übergang von einer Leistungs- zur Feststellungsklage</p>

	<p>Fundstellen: BeckRS 2015, 08849; JuS 2015, 750; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 18.07.2014 – V ZR 151/13</i></p>	<p>§ 1028 BGB, § 197 BGB: Ein Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit, die durch eine Anlage auf dem dienenden Grundstück verursacht wird, verjährt in entsprechender Anwendung von § 197 BGB in 30 Jahren, wenn es um die Verwirklichung des Rechts selbst und nicht nur um eine Störung in der Ausübung geht; Unangemessenheit der Regelverjährung im Rahmen von § 1028 BGB für solche Fälle</p> <p>Fundstellen: Jura 2015, 113; WM 2014, 1975; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 11.07.2014 – V ZR 18/13</i></p>	<p>§ 1094 BGB: Begründung subjektiv dinglicher Vorkaufsrechte an noch zu bildenden Miteigentumsanteilen eines bislang ungeteilten Grundstücks; dingliches Vorkaufsrecht möglich, wenn Miteigentumsanteil hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist; mehrere gleichrangige auf den Erwerb von Miteigentumsanteilen gerichtete subjektiv dingliche Vorkaufsrechte an einem Grundstück möglich</p> <p>Fundstellen: Jura 2015, 216; NJW 2014, 3024; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Beschl. v. 13.02.2014 – V ZB 88/13</i></p>	<p>§ 415 BGB, § 883 BGB, § 885 BGB: Einheimischenmodelle für den erleichterten Grundstückserwerb durch Gemeindeglieder; Forderungsakzessorietät der Vormerkung; Fortbestand der Vormerkung bei Schuldnerwechsel; Schuldübernahme durch einen Nichteigentümer bringt die Vormerkung zum Erlöschen, da es an der notwendigen Identität zwischen dem Schuldner des vormerkungsgesicherten Anspruchs und dem Eigentümer des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks fehlt; Fortbestand der Vormerkung aber, wenn das Grundstückseigentum gemeinsam mit der gesicherten Verbindlichkeit erworben wird; Fortbestand der gesicherten Schuld bei der Schuldübernahme; § 418 I 1, 3 BGB analog</p>

	Fundstellen: JuS 2015, 460; BGHZ 200, 179; NJW 2014, 2431; amtlicher Volltext
--	---

2.2 Neuere Aufsätze, Übungsfälle – Grundstücksrecht

2.2.1 Neuere Aufsätze – Grundstücksrecht

<i>Hofer, Jonas/Jäger, Jörn</i>	<p>Formlose Änderung eines Grundstückskaufvertrags nach Auflassung?</p> <p>(Formzwang des § 311 b I 1 BGB; Formbedürfnis; Auflassung; Argumente für eine formfreie Vertragsänderung nach Auflassung; Argumente für Formdebütigkeit; Auslegung; Heilung; Rückausnahmen; neue, selbstständige Erwerbs- bzw. Veräußerungspflichten; Klausurrelevanz)</p> <p>Fundstelle: JURA 2020, 103</p>
<i>Rosenau, René</i>	<p>Unionsrechtswidrige Beihilfen und zivilrechtliche Konsequenzen</p> <p>(Grundzüge des Beihilferechts; Beihilferechtswidrige Maßnahmen; Beihilfeverbot; Auswirkungen auf die zivilrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten anhand eines Fallbeispiels; Grundstückskaufvertrag; Nichtigkeit schuldrechtlicher Verträge; kondiktionsrechtliche Rückabwicklung; Schadensersatzansprüche; Berücksichtigung der Vertragsnichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz; Abstraktionsprinzip; Fehleridentität)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 1127</p>
<i>Haberzettl, Kai</i>	<p>Der Zeitpunkt des guten Glaubens bei genehmigungsbedürftigen Verfügungen</p> <p>(Grundsätzliches Prinzip zum Zeitpunkt des gutgläubigen Erwerbs; Eigentumserwerb beweglicher Sachen; Übereignung unter aufschiebender Bedingung; maßgeblicher Zeitpunkt des guten Glaubens im Falle der Genehmigung; Exemplifizierung anhand verschiedener Fallkonstellationen)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 801</p>

<p><i>Riekenbrock, Andreas</i></p>	<p>Leistungen an den Zedenten einer Hypothekenforderung</p> <p>(Ablösungs- und Befriedigungsrecht; Ausübung des Ablösungsrechts nach § 268 BGB; Ausübung des Ablösungsrechts nach §§ 1150, 268 BGB; Befriedigungsrecht des Eigentümers; Leistungen an einen Zedenten in Unkenntnis der Abtretung; Befriedigung durch den Eigentümer; Vergleich mit der Sicherungshypothek; Forderungsakzessorität)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 903</p>
<p><i>Bork, Reinhard</i></p>	<p>Die Anfechtung von Kreditsicherheiten im Insolvenzfall</p> <p>(Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO, um Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen; Gläubigerbenachteiligung vor Verfahrenseröffnung als Voraussetzung; Anfechtungsgrund i.S.d. §§ 130 ff. InsO; Rechtsfolge ist gem. § 143 I InsO ein schuldrechtlicher Rückgewähranspruch; Anfechtung einer Sicherheitenbestellung; Anfechtung von Zahlungen auf gesicherte Forderungen)</p> <p>Fundstelle: JuS 2019, 656</p>
<p><i>Himmen, Andreas Alexander</i></p>	<p>Der gutgläubige Grundstückserwerb</p> <p>(Gutgläubiger Eigentumserwerb an Grundstücken; wesentliche Voraussetzungen des Eigentumserwerbs nach § 873 BGB: Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung (Auflassung), Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, Einigsein der Parteien im Zeitpunkt der Eintragung, Berechtigung des Veräußernden; Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs: Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts, Unrichtigkeit des Grundbuchs, Gutgläubigkeit des Erwerbers, kein Widerspruch im Grundbuch; Vormerkung; Auswirkungen des gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 584</p>

<p><i>Rehmet, Marco</i></p>	<p>Der gesetzliche Aufhebungsanspruch nach § 1179a BGB</p> <p>(subjektivdingliche Lösungsanspruch des §1179a BGB; Abgrenzung von § 1179 BGB; Bedeutung des Rangverhältnisses bei Grundpfandrechten; Voraussetzungen des Aufhebungsanspruches; Bedeutung des § 1179a III BGB und Rangänderungen für die Anspruchsberechtigung; Anspruchsgegner bei Eigentümerwechsel; Fälle der Vereinigung von Grundpfandrecht und Eigentum; Rechtsfolge des § 1179a BGB; Bedeutung der Vormerkungsfiktion; Besonderheiten bei originärer und nachträglicher Eigentümergrundschild; Ausschlussgründe für eine Aufhebung)</p> <p>Fundstelle: ZJS 2019, 200</p>
<p><i>Finckenstein, Barbara/Asmussen, Sven</i></p>	<p>Sicher ist sicher - oder etwa doch nicht?</p> <p>(Kreditsicherheiten; gescheiterte Schuldübernahme; gesetzlicher Hypothekenübergang nach § 1164 BGB; Sicherungsgrundschild; Kollisionsfragen von Sicherungsübereignung und Vermieterpfandrechten; Duldung der Zwangsvollstreckung; Zurückbehaltungsrechte)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 1205</p>
<p><i>Lorenz, Stephan</i></p>	<p>Grundwissen - Zivilrecht: Der gutgläubige Erwerb</p> <p>(Gutgläubige Erwerbstatbestände und gutgläubiger lastenfreier Erwerbs bei beweglichen und unbeweglichen Sachen; gutgläubiger Erwerb vom Scheinerben und von nur scheinbar zur Erbmasse gehörenden Gegenständen; gutgläubiger Forderungserwerb nur im Hypothekenrecht; redlicher Erwerb bei absoluten und relativen Verfügungsbeschränkungen)</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 822</p>
<p><i>Petersen, Jens</i></p>	<p>Die Grundschild</p> <p>(Grundschild als das meist gebräuchliche Sicherungsmittel der Banken in der Praxis; gesetzlicher Regelungszusammenhang und</p>

	<p>Verweisung auf Hypothekenrecht; anwendbare und unanwendbare Vorschriften; Sicherungsgrundschuld und Sicherungsabrede)</p> <p>Fundstelle: Jura 2017, 532</p>
<p>Strobel, Benedikt</p>	<p>Der Nießbrauch</p> <p>(Grundlagen des Nießbrauchsrechts; Charakteristika und Befugnisse; Rechtsverhältnisse im Überblick; Frage der Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelungen; Begründung und Erlöschen des Nießbrauchsrechts)</p> <p>Fundstelle: Jura 2017, 512</p>
<p>Weiß, Johannes</p>	<p>Grundpfandrechte</p> <p>(Hypothek (§§ 1113-1190): Bestellung - Bestehen einer Forderung, Einigung und Eintragung, Übergabe oder Ausschluss des Hypothekenbriefs, Berechtigung; Übertragung - Abtretung der Forderung, gutgläubiger Zweiterwerb, Auseinanderfallen von Hypothek und Forderung; Rechtsfolge; Grundschuld (§§ 1191- 1198): Bestellung wie bei der Hypothek (keine Akzessorietät), Übertragung, Rechtsfolgen, Besonderheiten der Sicherungsgrundschuld - Sicherungsabrede, Abtretung der Sicherungsgrundschuld und Wegfall des Sicherungszwecks, Tilgungsproblematik; Rentenschuld [§§ 1199 -1203])</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 121</p>
<p>Daniel, Stefan</p>	<p>Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung</p> <p>(§ 894 BGB: materieller Grundbuchberichtigungsanspruch; nicht abtretbar; EBV Vorschriften (§§ 987 ff. BGB) analog auf Rechtsbeziehung zwischen dem eingetragenen Nichtberechtigten und dem wahren Rechtsinhaber anwendbar; Anspruchsvoraussetzungen: Unrichtigkeit des Grundbuchs, Anspruchsberechtigung des Anspruchstellers, Anspruchsgegner, keine Einwendungen; schuldrechtlicher Grundbuchberichtigungsanspruch: aus Vertrag, aus Deliktsrecht (§ 823 I BGB), aus Bereicherungsrecht (§ 812 I 1 Var. 1 BGB)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 1</p>

<p><i>Körner, Peter</i></p>	<p>(Original-)Assessorexamensklausur - Zivilrecht: Grundschul- und Zwangsvollstreckungsrecht</p> <p>(Duldung der Zwangsvollstreckung wegen Grundschuldbestellung; Essentialia der Grundschuldbestellung; ungenau benannter Grundstücksteil; Einwendungen gegen Anspruch bei Leistung auf Darlehen; Verjährung; Widerklage auf Grundbuchberichtigung; Vollstreckungsabwehrklage; persönliche Vollstreckungsunterwerfung bei verjährter Hauptforderung)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 638</p>
<p><i>Petersen, Jens</i></p>	<p>Der Grundbuchberichtigungsanspruch</p> <p>(§ 894 BGB: wichtigste Anspruchsgrundlage des Immobiliarsachenrechts; Voraussetzungen: Unrichtigkeit des Grundbuchs (Buchinhalt weicht von der materiellen Rechtslage ab), Anspruchsberechtigter (Inhaber des durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs beeinträchtigten Rechts), Anspruchsgegner, Rechtsfolge: Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs, Einwendungen: §§ 994, 996, 273 BGB, Konkurrierende Ansprüche: Vertraglicher Anspruch, EBV, Deliktischer Anspruch, Bereicherungsrecht, Hilfsanspruch des § 895 BGB: setzt die doppelte Unrichtigkeit des Grundbuchs voraus)</p> <p>Fundstelle: JURA 2016, 872</p>
<p><i>Kehrberger, Roman</i></p>	<p>Der Rückgewähranspruch bei nichtakzessorischen Kreditsicherheiten</p> <p>(Beispiel: Sicherungsgrundschuld; Ansichten zum Rückgewähranspruch bei Tilgung der Forderung; Schicksal der Sicherungsgrundschuld bei Nichtigkeit des zu sichernden Rechtsgeschäfts und bei Nichtvalutierung; Entstehung, Fälligkeit und Inhalt des Anspruchs; Anspruchsinhaber bei Dreieckskonstruktionen; Rückgewähranspruch bei Übertragung der Grundschuld)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 776</p>

<p>Graf Wolffskeel v. Reichenberg, Luitpold/ Trommler, Katharina:</p>	<p>Grundstücksrecht in der Kautelarklausur (Interessengerechtes Vorgehen für Käufer und Verkäufer im Rahmen eines Grundstückskaufvertrags; Kaufpreisresthypothek zur Sicherung der Kaufpreisforderung; Eigentumsschutz vor Kaufpreiszahlung; Möglichkeiten der Lastenfreistellung des Käufers; Grundstücksübertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge; Möglichkeiten der Vereinbarung eines Nutzungsvorbehalts sowie etwaige Rückforderungsrechte durch den Verkäufer; Besonderheiten bei der Beteiligung Minderjähriger an Grundstücksgeschäften, insb. Schenkungsvertrag und Auflassung) Fundstelle: JA 2016, 453</p>
<p>Hennig, Peer/Honer, Mathias</p>	<p>Grundfälle des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts (Nachbarrecht als Ausgleich der Rechte aus § 903 BGB; Immissionsschutz; Tatbestand des § 1004 BGB; Rechtsfolge nach Wiederbenutzbarkeitstheorie (Rspr), actus-contrarius-Theorie oder Usurpationstheorie; Unterschiede am Beispiel überwachsener Baumwurzeln; Duldungspflicht; negative und ideelle Einwirkungen; Duldung von Laubbefall; verfassungsrechtliche Interessen; Berücksichtigung von Spezialgesetzen (BlmSchG); Aufopferungsanspruch bei faktischem Duldungszwang und Grobimmissionen; Einwirkungen von innerhalb des Grundstücks (Wasserrohrbruch im Hochhaus); entschuldigter und unentschuldigter Überbau; weitere Rechte (Notwege-, Hammerschlag und Leitterrecht) Fundstelle: JuS 2016, 591</p>
<p>Petersen, Jens</p>	<p>Die Vormerkung (§ 883 BGB; Darstellung klausurrelevanter Probleme; Primäransprüche; § 19 GBO: Zustimmung der Eintragung; Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894; § 888 vorrangiger Anspruch; Einzelprobleme der Vormerkung; §§ 987 ff. BGB analog bei Verwendungen des Dritterwerbers, Gutgläubiger Erwerb,</p>

	<p>Wiederaufladung der Vormerkung, Fortbestand nach Schuldnerwechsel)</p> <p>Fundstelle: Jura 2016, 495</p>
<i>Weiss, Alexander</i>	<p>§ 899a BGB - Gutgläubiger Erwerb ohne Kondiktionsschutz?</p> <p>(Darstellung des Problems, dass § 899a BGB nur gutgläubigen dinglichen Erwerb erfasst, nicht aber Gutgläubigkeit hinsichtlich schuldrechtlichen Vertragsschlusses; Lösungsansätze und Kritik; Rechtsscheinvollmacht; § 899a BGB als Rechtsgrund i. S. v. § 812 I 1; Entwicklung eines Lösungsvorschlages: Teil-Analogie zu § 816 BGB; Darstellung der Lösung in der Praxis durch Vertragsgestaltung)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 494</p>
<i>Martens, Sebastian</i>	<p>Die Sicherungsgrundschuld</p> <p>(Sicherungsvertrag; Bestellung; Übertragung; Erlöschen durch Befriedigung aus dem Grundstück, durch Tilgung und durch Aufhebung; Einreden und Einwendungen gegenüber dem ursprünglichen Grundstücksgläubiger und dem Erwerber der Grundschuld</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 23</p>
<i>Becker, Matthias:</i>	<p>Begründung von Wohnungseigentum – Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft</p> <p>(Erklärung von Wohnungseigentum im Allgemeinen; die Begründung von Wohnungseigentum durch Rechtsgeschäft und durch Teilungserklärung; die Eintragung ins Grundbuch; nachträgliche Änderungen; gesetzliches Schuldverhältnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer; Beginn der Rechtsfähigkeit</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 16</p>
<i>Petersen, Jens</i>	<p>Der Dritte im Immobiliarsachenrecht</p> <p>(Belastung eines Grundstücks und des Zubehörs eines Grundstücks mit Rechten Dritter; Drittwirkungen des dinglichen Vorkaufrechts; Dreipersonenverhältnisse im</p>

	<p>Hypothekenrecht, insbesondere sog. Wettlauf der Sicherungsgeber, Bedeutung des § 1156 BGB für Ausschaltung der schuldnerschützenden Abtretungsvorschriften; Schuldnerschutz bei Trennung von Hypothek und Forderung)</p> <p>Jura 2016, 280</p>
<i>Becker, Matthias</i>	<p>Begründung von Wohnungseigentum – Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft</p> <p>(Erklärung von Wohnungseigentum im Allgemeinen; die Begründung von Wohnungseigentum durch Rechtsgeschäft und durch Teilungserklärung; die Eintragung ins Grundbuch; nachträgliche Änderungen; gesetzliches Schuldverhältnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer; Beginn der Rechtsfähigkeit)</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 16</p>
<i>Martens, Sebastian</i>	<p>Die Sicherungsgrundschuld</p> <p>(Sicherungsvertrag; Bestellung; Übertragung; Erlöschen durch Befriedigung aus dem Grundstück, durch Tilgung und durch Aufhebung; Einreden und Einwendungen gegenüber dem ursprünglichen Grundstücksgläubiger und dem Erwerber der Grundschuld)</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 23</p>

2.2.2 Übungsfälle – Grundstücksrecht

<i>Fervers, Matthias</i>	<p>Die wichtigsten Fälle zu Hypothek und Grundschuld - Teil II</p> <p>(Kleinere Übungsfälle: Einwendungen gegen die Geltendmachung der Grundschuld; Grundlagen des gutgläubigen Erwerbs; besondere Konstellationen des gutgläubigen Erwerbs)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 741</p>
<i>Fervers, Matthias</i>	<p>Die wichtigsten Fälle zu Hypothek und Grundschuld - Teil I</p>

	<p>(Kleinere Übungsfälle: Einwendungen gegen die Geltendmachung der Hypothek; Grundlagen des gutgläubigen Erwerbs; besondere Konstellationen des gutgläubigen Erwerbs)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 658</p>
Happ, Benedikt/Milione, Lara	<p>"Die umtriebige Gute-Freunde-GbR"</p> <p>(Erwerb von Eigentum an einem Grundstück durch eine GbR; Vertretung der GbR; Bestimmtheit der Auflassungserklärung; Spezialvorschrift des § 899a BGB; Herausgabeansprüche; Grundstückskaufvertrag als Rechtsgrund der Leistung; analoge Anwendung des § 899a S. 2 BGB auf das schuldrechtliche Kausalgeschäft)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 653</p>
Poppen, Christoph	<p>Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Immobiliarsachenrecht – Unternehmensgründung mit Hindernissen</p> <p>(Grundstücksübertragung von Onkel an Nefen, Weiterübertragung an Dritten; Anspruch aus § 894 BGB; Erwerb vom Nichtberechtigten wegen unwirksamer Erstübertragung gem. § 104 BGB; Anspruch auf Erlösherausgabe; keine Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB, wenn Betroffener Inhaber einer Vormerkung geworden ist; Anspruch aus § 888 BGB; gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung; Reichweite des Vormerkungsschutzes)</p> <p>Fundstelle: JuS 2019, 687</p>
Lettl, Tobias	<p>"Familie Veistenauer"</p> <p>(Wirksamkeit einer Grundstücksauflassung des Vaters gegenüber seiner minderjährigen Tochter; Verbot des Insichgeschäfts des § 181 BGB; teleologische Reduktion bei lediglich rechtlich vorteilhaftem Erfüllungsgeschäft; rechtliche Vorteilhaftigkeit der Auflassung eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks, für das eine Auflassungsvormerkung besteht; Wirksamkeit der Auflassung eines verpachteten Grundstücks gegenüber der minderjährigen Tochter; Verpachtung als rechtlicher Nachteil)</p>

	Fundstelle: JA 2019, 492
Herbert, Michael	<p>Examensklausur: Der Teufel steckt im Detail (Vollstreckungsabwehrklage gegen Hypothekenforderung bei Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung; Typengemischter Vertrag; Anfechtung wegen arglistiger Täuschung; Vertragsstrafe; Rücktritt; Bereicherungsrecht; Autorisierung im Zahlungsverkehr)</p> <p>Fundstelle: ZJS 2018, 331</p>
Georg, Yves	<p>"Montgomerys Moneten"</p> <p>(Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück nach § 1147 BGB; Voraussetzungen für die Bestellung einer Hypothek; Verwandlung einer vorläufigen Eigentümergrundschild in eine Fremdhypothek; Voraussetzungen für die Abtretung einer vorläufigen Eigentümergrundschild; Möglichkeit der ersatzweisen Valutierung einer Hypothek mit einem Rückzahlungsanspruch; Lösungsanspruch des § 1179a BGB; Anspruch auf Zustimmung zur Löschung des Grundpfandrechts nach §§ 1179a I 3, 888 I BGB [analog])</p> <p>Fundstelle: JA 2018, 419</p>
Bögeholz, Daniel	<p>Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Sachenrecht – Von Masthühnern, Milchkühen und Kartoffeln</p> <p>(Pfändung von Hoftieren; Haftungsverband der Hypothek; Enthftung von Zubehör; Unpfändbarkeit von Hoftieren; Drittwiderspruchsklage; Haftungsverband der Hypothek als Interventionsrecht bei Mobilienvollstreckung; Erlöschen der Haftung durch Vermengung; Miteigentum; Herstellerklausel; Umdeutung in antizipierte Sicherungsüberlegung)</p> <p>Fundstelle: JuS 2018, 360</p>
Weller, Marc-Philippe/Zimmermann Anton	<p>(Original-) Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Darlehen, Grundpfandrechte, IPR – Von Schwaben und Grundpfändern</p>

	<p>(Sicherung von Darlehensforderungen durch Hypothek und Grundschuld; Abtretung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung; Leistung des Schuldners an Zedenten; Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung; Teilbefriedigung; Gutgläubiger Erwerb einer forderungslosen Hypothek; Verhältnis Hypothek zu § 407 BGB; Grundschuld; Erfordernis der Doppeltilgung; Kündigung; Einrederestreckung aus Sicherungsvertrag auf neuen Grundschuldgläubiger; dolo-agit-Einwand; Einrede des fehlenden Sicherungsfalls; Verhältnis von § 1192 I a BGB zu § 1156 BGB; gutgläubiger Erwerb; Verzicht auf Grundschuld bei Einrede aus § 821 BGB; Rechtsverhältnis iSd § 1157 BGB; Kondiktionsfestigkeit des gutgläubiger Erwerbs; Anwendbarkeit der Rom I-VO; Darlehen als Dienstvertrag iSd Art. 4 I Rom I-VO; „Situs-Regel“)</p> <p>Fundstelle: JuS 2018, 265</p>
<p>Reichow, Charlotte</p>	<p>Die Sicherungsgrundschuld (Examensklausur)</p> <p>(Abgrenzung Grundschuld und Hypothek; Zulässigkeit von formularmäßigen Beschränkungen des Rückgewähranspruchs auf Löschung der Grundschuld; Inhaltskontrolle; Schutzzweck des Rückgewähranspruchs für den Grundschuldeigentümer; Tatbestandsvoraussetzungen des § 1192 Abs. 1a BGB; sicherungsvertragliche Einreden gegenüber Dritterwerbenden der Grundschuld; Differenzierung zwischen verschiedenen Einreden; Verteidigungsmöglichkeiten gegen die Inanspruchnahme aus isoliert abgetretener Grundschuld; Darlehen gem. § 488 BGB; Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1147, 1192 I, 1191 BGB)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 1094</p>
<p>Singbartl, Jan/Zintl, Josef</p>	<p>(Original-)Assessorexamensklausur - Zivilrecht: Rechtsberatung</p> <p>(Rechtsgestalterische Hinweise nach Mandantenwunsch; Abgrenzung und Rechtsnatur von Asset Deal und Share Deal; Garantievertrag; Möglichkeit, durch Grunddienstbarkeit</p>

	<p>zehn Jahre lang Ausschank nur einer Biermarke auf dem Grundstück zu erlauben; Veräußerung eines Grundstücks ohne fest installierte Photovoltaikanlage; nachträglicher Scheinbestandteil; Umwandlung eines wesentlichen in Scheinbestandteil durch Grunddienstbarkeit; Zustimmungsbedürfnis eines Grundschuldgläubigers; Testament, durch das nur Tochter, jedoch nie Ehefrau auf das Vermögen zugreifen kann</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 771</p>
<p>Tratt, Matthias</p>	<p>Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Sachenrecht, Kreditsicherungsrecht - Mehr Schein als Sein</p> <p>(Anspruch eines Hypothekengläubigers gegen Mieter des Grundstücks auf Unterlassung von Ölverunreinigungen; keine Entstehung einer Hypothek bei Nicht-Valutierung des gesicherten Darlehens; gutgläubiger Erwerb einer forderungsentkleideten Hypothek durch Abtretung der Forderung; Wissenszurechnung bei arbeitsteiligen Organisationen; Anspruch eines Pächters gegen neuen Eigentümer auf Unterlassung der Nutzung eines errichteten Lagers; Veräußerung durch Vertreter mit formloser unwiderruflicher Vertretungsmacht; Widerruf der Vollmacht durch Kündigung; Fortgeltung der Vollmacht; Erlöschen der Zahlungspflicht bei Zahlung an bisherigen Eigentümer; kein gesetzlicher Eigentumserwerb an Lager, wenn dieses nur vorübergehend errichtet wird; gutgläubiger Erwerb von Scheinbestandteilen; Schadensersatz wegen verbotener Eigenmacht)</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 764</p>
<p>Kelm, Thomas/Scheibenpflug, Philipp</p>	<p>Grundstückskauf mit Folgen</p> <p>(Vormerkungswidrige Verfügung, gesetzliche Erbfolge, analoge Anwendung der EBV-Vorschriften auf das Verhältnis zwischen Dritterwerber und Vormerkungsinhaber; Konfusion: Zusammenfallen von Gläubiger und Schuldner; falsa demonstratio non nocet beim formbedürftigen Vertrag; gutgläubiger lastenfreier Erwerb; Grundbuchberichtigungsanspruch gem. § 894 BGB; Zustimmung zur</p>

	<p>Grundbuchänderung gem. § 888 I BGB; Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 analog bzw. § 273 II BGB)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 834</p>
<p><i>Dilger, Erika/Eder, Christian</i></p>	<p>Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Die Folgen der Hypothek</p> <p>(Erbeinsetzung durch bloßen Verweis auf Berliner Testament eines Ehelosen im alleine erstellten Testament; Auslegung eines Testaments; formlose Vollmacht zur Eingehung eines Verbraucherdarlehensvertrags; Heilungs- oder Genehmigungsmöglichkeiten; Schadensersatz wegen Veräußerung einer mangels Hauptforderung nicht existenten Hypothek; gutgläubiger Erwerb einer Hypothek trotz Nicht-Bestehen der Forderung; deliktischer Anspruch wegen Eigentumsverletzung; Nichtleistungskondition; örtliche Zuständigkeit bei verschiedenen Gerichtsständen; Prozessführungsbefugnis eines Miterben)</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 535</p>
<p><i>Schultheiß, Tilman</i></p>	<p>Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Werkvertragsrecht und Kreditsicherungsrecht – Schwarzarbeit</p> <p>(Renovierungsvertrag mit Absprache, wonach nur Teilbetrag zu versteuern ist; Abtretung einer Grundschuld zur Sicherung der Zahlungsansprüche; Begründetheit einer Klage auf Vorschuss für Mangelbeseitigung; Vertragsschluss mit einer GbR bei Beteiligung nur eines Gesellschafters; Genehmigungserfordernisse; Umfang der Nichtigkeit bei nur teilweiser Ohne-Rechnung-Abrede; Begründetheit eines Hilfsantrags auf Rückzahlung des Werklohns; Geschäftsführung ohne Auftrag des Werkunternehmers; Auswirkungen der Nichtigkeit des gesicherten Anspruchs auf Grundschuld</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 142</p>

2.3 Neuere Lehrbücher, Fallsammlungen – Grundstücksrecht

2.3.1 Neuere Lehrbücher – Grundstücksrecht

<i>Helms, Tobias/Zeppernick, Jens Martin</i>	Sachenrecht II – Immobiliarsachenrecht, Jura kompakt, 4. Aufl. 2018, Verlag C. H. Beck
<i>Lüke, Wolfgang</i>	Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, Verlag C. H. Beck
<i>Prütting, Hanns/Lent, Friedrich/Schwab, Karl-Heinz</i>	Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, Verlag C. H. Beck
<i>Schapp, Jan/Schur, Wolfgang</i>	Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Verlag Vahlen
<i>Schreiber, Klaus</i>	Sachenrecht; 7. Aufl. 2018, Boorberg Verlag
<i>Vieweg, Klaus/Regenfus, Thomas</i>	Examinatorium Sachenrecht, 2. Aufl. 2011, Verlag Franz Vahlen
<i>Vieweg, Klaus/Werner, Almuth</i>	Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, Verlag Franz Vahlen
<i>Weber, Ralph</i>	Sachenrecht II. Grundstücksrecht, 5. Aufl. 2016, Nomos Verlag
<i>Weirich, Hans-Armin/Malte, Ivo</i>	Grundstücksrecht – Systematik und Praxis des materiellen und formellen Grundstücksrechts, 4. Aufl. 2015, Verlag C. H. Beck
<i>Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter</i>	Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, C. F. Müller
<i>Wellenhofer, Marina/Wolf, Manfred</i>	Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, Verlag C. H. Beck
<i>Wilhelm, Jan</i>	Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Verlag De Gruyter

2.3.2 Fallsammlungen – Grundstücksrecht

<i>Czeguhn, Ignacio/Ahrens, Claus</i>	Fallsammlung zum Sachenrecht, 2. Aufl. 2011, Springer Verlag
<i>Gottwald, Peter</i>	Sachenrecht – Reihe Prüfe Dein Wissen, 16. Aufl. 2014, Verlag C. H. Beck

<i>Gursky, Karl-Heinz</i>	Klausurenkurs im Sachenrecht – Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 12. Aufl. 2008, C. F. Müller Verlag
<i>Koch, Jens/Löhnig, Martin</i>	Fälle zum Sachenrecht, 5. Aufl. 2017 (6. Aufl. 2020 angekündigt für 05/2020), C. H. Beck Verlag
<i>Vieweg, Klaus/Röthel, Anne</i>	Fälle zum Sachenrecht. Ein Casebook, 4. Aufl. 2017, Verlag Franz Vahlen