

Arbeitsgemeinschaft
zur Vorlesung Sachenrecht im SS 2014
bei Prof. Dr. Mathias Schmoeckel

Fall 12 – Die Grundschuld

S ist Inhaber eines kleinen Restaurants in der Bonner Altstadt. Sein großer Traum war schon immer die Erweiterung seines Betriebs, was mit einem kompletten Um- und Ausbau der Räumlichkeiten verbunden wäre. Um sich diesen Traum nun endlich zu erfüllen, nimmt S im Januar 2012 ein Darlehen in Höhe von 100.000 Euro bei der Immobilienfinanzierungsbank „Heuschreck & Partner“ (H) auf. Diese verlangt jedoch im Gegenzug zur Darlehensgewährung die Bestellung einer Grundschuld am Grundstück des S. S bewilligt der H die Grundschuld. Im Eintragungsantrag weist er – wie zuvor in einer öffentlich beglaubigten Vereinbarung mit H festgehalten – das Grundbuchamt an, den Grundschuldbrief direkt der H auszuhändigen. Das Grundbuchamt erteilt einen Grundschuldbrief, in dem H als Gläubigerin ausgewiesen wird. Entsprechend erfolgt auch deren Eintragung im Grundbuch. Als H in finanzielle Schwierigkeiten gerät, tritt sie im August 2012 die Grundschuld mittels schriftlicher Erklärung an Z ab und übergibt ihm den Grundschuldbrief. Z weiß, dass die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt wurde. Die Darlehensforderung tritt H formlos an X ab. S weiß von alledem nichts und ist bestürzt, als er Mitte September desselben Jahres von X zur Zahlung von 100.000 Euro aufgefordert wird und auch Z einen Anspruch in selbiger Höhe geltend macht und anderenfalls die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des S zu betreiben droht (Grundschuld und Darlehen sind fällig).

An wen muss S die 100.000 Euro zahlen?

Abwandlung: Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn S vor Abtretung von Grundschuld und Forderung die 100.000 Euro an H zurückzahlt und weder X noch Z hiervon Kenntnis haben?

Lösungsskizze

Fall 11 – Die Grundschuld

Ausgangsfall

A. Anspruch des X gegen S auf Zahlung von 100 000 Euro aus §§ 488 Abs.1 S.2, 398 BGB

I. Darlehensvertrag zwischen X und S? (-)

II. Anspruch aus abgetretenem Recht, § 398 BGB

1. Einigung
2. Form
3. Berechtigung der H / Bestand der zedierten Forderung
4. Abtretungsverbot, § 399 Alt.2 BGB ?
 - a. Abtretung nach Eintritt des Sicherungsfalls
 - b. Abtretung vor Eintritt des Sicherungsfalls
 - aa. M1: Generelles Verbot isolierter Abtretung
 - bb. M2: Abtretungsverbot nur bei gesonderter Vereinbarung

II. Zwischenergebnis:

III. Durchsetzbarkeit

1. Einreden aufgrund des Sicherungsvertrags
2. Ergebnis:

B. Anspruch des Z gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1147,1192 I BGB ?

I. Erwerb der Grundschuld von H im Wege der Abtretung gem. §§ 873, 1154, 1192 BGB

1. Einigung
2. Form des § 1154
3. Berechtigung des G
 - a. Erwerb der Grundschuld gem. §§ 873, 1191 BGB
 - aa. Einigung H/S
 - bb. Eintragung des H
 - cc. Übergabe des Grundschuldbriefs, §§ 1117, 1192 BGB
 - dd. Berechtigung des S
 - b. Zwischenergebnis:
4. Abtretungsverbot, §§ 399 Alt.2, 413 BGB

II. Zwischenergebnis:

III. Durchsetzbarkeit

1. Einreden gem. §§ 1137, 1192 BGB?
2. Einreden gegen die Grundschuld selbst
 - a) Einreden aus dem dinglichen Recht gem. §§ 1192, 1157 BGB (-)
 - b) Einreden aus dem Sicherungsvertrag?
3. Ergebnis:

Abwandlung

A. Anspruch des X gegen S auf Zahlung von 100 000 Euro aus §§ 488 Abs.1 S.2, 398 BGB

I. Darlehensvertrag X/S (-).

II. Erwerb der Darlehensforderung im Wege der Abtretung gem. § 398 BGB

1. Einigung G/X (+)
2. Bestand der abzutretenden Forderung?
3. Ergebnis:

B. Anspruch des Z gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1147, 1192 I BGB?

I. Grundschuldwerb von H gem. §§ 398, 413, 1154, 1192 BGB

1. Einigung H/Z (+)
2. Form (+)
3. Berechtigung des H
 - a. Zahlung durch den vom Eigentümer verschiedenen Schuldner
 - b. Zahlung durch den Eigentümer
 - c. Zahlung durch den Schuldner, der zugleich Eigentümer ist
 - d. Ergebnis

II. Gutgläubiger Erwerb der Grundschuld von H gem. § 892 BGB

1. Grunderwerbstatbestand, §§ 398, 413, 1154 BGB
2. Eintragung der H
3. Guter Glaube des Z
4. Kein Widerspruch, Verkehrsgeschäft (+)
5. Ergebnis:

III. Zwischenergebnis:

IV. Durchsetzbarkeit

1. Einreden gegen die Forderung gem. §§ 1137, 1192 BGB??
2. Einreden gegen die Grundschuld gem. §§ 1157 S.1, 1192 BGB??
3. Gutgläubiger einredefreier Erwerb, §§ 1157 S.2, 892, 1192 BGB
 - a. Alte Rechtslage (bis August 2008)
 - b. Neue Rechtslage
 - c. Zwischenergebnis:

V. Ergebnis

Ausgangsfall

A. Anspruch des X gegen S auf Zahlung von 100 000 Euro aus §§ 488 Abs. 1 S. 2, 398 BGB

I. Darlehensvertrag zwischen X und S? (-)

II. Anspruch aus abgetretenem Recht, § 398 BGB

X könnte eine entsprechende Darlehensforderung im Wege der Abtretung von H erworben haben, § 398 BGB.

1. Einigung

H und X haben sich gem. § 398 BGB über den Forderungsübergang geeinigt.

2. Form

Merke: Die Abtretung nach § 398 BGB erfolgt grundsätzlich formlos. § 1154 BGB ist auf die durch eine Grundschuld gesicherte Forderung nicht anwendbar, da diese Vorschrift auf der Akzessorietät der Hypothek beruht (vgl. § 1192 I HS 2 BGB): Sie regelt vielmehr die Übertragung der Hypothek, die nur durch Abtretung der gesicherten Forderung bewerkstelligt werden kann (§ 1153 BGB). Die Grundschuld ist aber gerade nicht akzessorisch. Dementsprechend kann die Forderung unabhängig von der Grundschuld und die Grundschuld unabhängig von der Forderung abgetreten werden. § 1154 BGB ist aber auf die Abtretung der Grundschuld selbst anwendbar (s.u.).

3. Berechtigung der H / Bestand der zedierten Forderung

H war auch Berechtigter, da ihr die Forderung gegen S in der angegebenen Höhe zustand.

4. Abtretungsverbot, § 399 Alt.2 BGB ?

a. Abtretung nach Eintritt des Sicherungsfalls

Zu unterscheiden ist jeweils, ob die Abtretung der Forderung vor oder nach Eintritt des Sicherungsfalls geschieht. Nach Eintritt des Sicherungsfalls ist die Abtretung nach ganz h.A. zulässig (s. MüKo/*Eickmann*, § 1191 Rn.96, 97), sofern nicht ein ausdrückliches Abtretungsverbot entgegensteht.

b. Abtretung vor Eintritt des Sicherungsfalls

Vor Eintritt des Sicherungsfalls ist die Abtretung der Forderung jedenfalls dann unstreitig zulässig, wenn der Schuldner dieser zustimmt. Ist das nicht der Fall, so ist streitig, ob sich schon aus der Sicherungsabrede als solcher ein Verbot der isolierten Abtretung der Forderung ergibt.

aa. M1: Generelles Verbot isolierter Abtretung

Einer Ansicht im Schrifttum zufolge, ist die isolierte Abtretung der Forderung und / oder der Grundsuld vor Eintritt des Sicherungsfalls im Innenverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer unzulässig, da sie den Rückgewähranspruch gefährden könnte. Es besteht also ein der Sicherungsabrede als solchem immanentes Abtretungsverbot, das auf der Interessenwahrungspflicht des Sicherungsnehmers gegenüber dem Sicherungsgeber beruht, ohne dass es einer dahingehenden ausdrücklichen Vereinbarung bedürfte (MüKo/ *Eickmann*, § 1191 Rn.98).

Demzufolge wäre bereits die Abtretung der Forderung ohne gleichzeitige Abtretung der Grundsuld von H an X nach § 399 Alt.2 BGB unwirksam.

bb. M2: Abtretungsverbot nur bei gesonderter Vereinbarung

Der h.M. zufolge soll auch vor Eintritt des Sicherungsfalls die isolierte Abtretung der Forderung möglich sein, sofern kein ausdrückliches Abtretungsverbot zwischen Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber vereinbart worden ist. Die Sicherungsabrede begründe nur die schuldrechtliche Verpflichtung des Sicherungsnehmers, die Zweckbindung der Grundsuld zu erhalten und dementsprechend die Grundsuld nur zusammen mit der persönlichen Forderung abzutreten, nicht jedoch ein dinglich wirkendes Abtretungsverbot i.S.d. § 399 Alt.2 BGB (BGH WM 1991, 86 (87); Bamberger/Roth/*Rohe*, § 1192 Rn.86; Staudinger/*Wolfsteiner*, § 1191, Rn.17; Erman/*Räfle*, § 1191 Rn.55.) Wollte man in jede Sicherungsabrede ein derartiges Abtretungsverbot „hineinlesen“, würde die Grundsuld in unzulässiger Weise der Hypothek angenähert. Für eine solche Annäherung bedürfe es aber einer ausdrücklichen besonderen Vereinbarung, an der es im vorliegenden Fall jedoch fehlt.

II. Zwischenergebnis:

X ist damit Gläubiger einer Darlehensforderung i.H.v. 100 000 Euro gegen S geworden.

III. Durchsetzbarkeit

Fraglich ist aber, ob der Anspruch auch durchsetzbar ist. Dem S könnten insoweit Einreden gegen die Forderung zustehen, die er gem. § 404 BGB auch dem Zessionar entgegenhalten kann.

1. Einreden aufgrund des Sicherungsvertrags

Aus der Sicherungsabrede zwischen H und S ergibt sich, dass H nur berechtigt sein soll, entweder die Darlehensforderung gegen S geltend zu machen oder sich aus der Grundsuld zu befriedigen. Eine doppelte Befriedigung wäre unzulässig. Zur Zahlung auf die Forderung ist S demgemäß nur Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Grundsuld verpflichtet. Bis zur Bewirkung der Gegenleistung (Rückgewähr der Grundsuld) steht dem S ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu. Dieses kann er gem. § 404 BGB auch dem Zessionar (X) entgegenhalten.

Merke: Zwar setzt § 273 BGB die Fälligkeit der Gegenforderung des Schuldners (Grundschuldrückgewähr) voraus. Der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld wird aber erst mit Erlöschen der Darlehensforderung, d.h. mit Zahlung, fällig. Allerdings genügt es im Rahmen des § 273 BGB, wenn die Gegenforderung des Schuldners gleichzeitig mit der Erfüllung der von ihm geschuldeten Leistung (Darlehensrückzahlung) entsteht / fällig wird (MüKo/Krüger, § 273 Rn.31).

2. Ergebnis:

Da X nicht in der Lage ist, dem S die Grundschuld zurückzugewähren, ist sein Darlehensanspruch (dauerhaft) nicht durchsetzbar.

Also kann X von S nicht Zahlung der 100 000 Euro aus §§ 488 Abs.1 S.2 BGB verlangen.

B. Anspruch des Z gegen S auf Zahlung von 100.000 Euro „aus der Grundschuld“?

Merke: Wie auch die Hypothek, so gibt die Grundschuld dem Gläubiger keinen Zahlungsanspruch gegen den Eigentümer, sondern nur das Recht, sich in entsprechender Höhe aus dem Grundstück zu befriedigen (Duldungsanspruch). Allerdings kann der Eigentümer gem. §§ 1192, 1142, 1147 BGB die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück durch Zahlung an den Gläubiger abwenden.

Fraglich ist also, ob Z (bei Nichtzahlung des S zwecks Abwendung) in das Grundstück des S vollstrecken könnte, ihm mithin ein Anspruch gem. §§ 1192, 1147 BGB gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung zusteht. Dann müsste Z Inhaber einer Grundschuld in entsprechender Höhe am Grundstück des S sein. Da ihm nicht unmittelbar eine Grundschuld durch S bestellt worden ist, kommt nur ein abgeleiteter Erwerb von H in Betracht.

I. Erwerb der Grundschuld von H im Wege der Übertragung (bzw. Abtretung) gem. §§ 873 (bzw. 398), 1154, 1192 BGB

Die Übertragung dinglicher Rechte und damit auch von Grundschulden erfolgt grundsätzlich gem. §§ 873 BGB.

Anmerkung: Während die Hypothek nach §§ 1153, 1154 BGB durch schriftliche Abtretung der ihr zugrunde liegenden Forderung und Übergabe des Hypothekenbriefes übertragen wird, fehlt es an einer Vorschrift für die Übertragung nicht akzessorischer Grundpfandrechte wie der Grundschuld. In jedem Fall werden die Forderung und das dingliche Recht unabhängig voneinander übertragen. Hinsichtlich der Übertragung der Grundschuld besteht Einigkeit darüber, dass sich die Form der Übertragung nach § 1154 BGB richten soll. Wegen des Grundtatbestandes besteht jedoch Unklarheit: Teilweise wird eine Übertragung nach § 873 BGB erwogen (Eintragung wird durch Form des § 1154 BGB ersetzt = Verlängerung des Grundbuchblattes). Nach teilweise vertretener Auffassung soll es sich dagegen um die Abtretung eines „sonstigen Rechts“ nach §§ 398, 413 handeln.

1. Einigung

Z und H haben sich über die Abtretung der Grundschuld geeinigt.

2. Form des § 1154

Für die Übertragung der Grundschuld gilt § 1154 BGB über § 1192 BGB. Hier erfolgte die Übertragungs- bzw. Abtretungserklärung der H in schriftlicher Form und dem Z wurde der Grundschuldbrief übergeben.

3. Berechtigung des H

H müsste seinerseits Inhaber einer Grundschuld am Grundstück des S sein.

a. Erwerb der Grundschuld gem. §§ 873, 1191 BGB

aa. Einigung H/S

bb. Eintragung des H

cc. Übergabe des Grundschuldbriefs, §§ 1117, 1192 BGB

dd. Berechtigung des S: S war Eigentümer des Grundstücks, mithin Berechtigter.

b. Zwischenergebnis:

H hat Grundschuld in Höhe von 100.000 Euro am Grundstück des S erworben, ist somit „Berechtigter“ in Bezug auf die Grundschuld.

4. Abtretungsverbot, §§ 399 Alt.2, 413 BGB

Auch der isolierten Abtretung der Grundschuld könnte ein sich aus der Sicherungsabrede ergebendes Abtretungsverbot entgegenstehen (s.o.). Zwar gilt das von einem Teil der Literatur angenommene, dem Sicherungsvertrag immanente Verbot der isolierten Abtretung der Forderung gleichermaßen für die Grundschuld (s. MüKo/Eickmann, § 1191 Rn. 98). Allerdings würde dieses eine inhaltliche Änderung der Grundschuld bewirken und müsste deshalb im Grundbuch eingetragen werden, um dem Zessionar nach §§ 1157 S.1, 1192 BGB entgegengehalten werden zu können. An einer derartigen Eintragung fehlt es hier aber, so dass die Annahme eines dem Z gegenüber wirksamen Abtretungsverbots spätestens an dieser Stelle scheitert.

II. Zwischenergebnis:

Z hat von H die Grundschuld am Grundstück des S erworben.

III. Durchsetzbarkeit

Fraglich ist, ob S der Geltendmachung der Grundschuld etwaige Einreden entgegenhalten könnte.

1. Einreden gem. §§ 1137, 1192 BGB?

(-) Da § 1137 BGB eine typische forderungsbezogene Norm ist (vgl. § 1192 I HS 2 BGB), ist sie auf die Grundsuld nicht anwendbar (s. Bamberger/Roth/Rohe, § 1192, Rn.79).

2. Einreden gegen die Grundsuld selbst

Allerdings könnten dem S Einreden gegen die Grundsuld selbst zustehen (die er dann noch geltend machen müsste).

a) Einreden aus dem dinglichen Recht gem. §§ 1192, 1157 BGB (-)

b) Einreden aus der Sicherungsabrede?

Dem S könnten jedoch aus der mit H abgeschlossenen Sicherungsabrede Einreden gegen die Grundsuld zustehen, welche er gemäß § 1192 Ia auch dem neuen Inhaber der Grundsuld Z entgegenhalten könnte.

Merke: Nach bisheriger Rechtslage konnten dem Zweiterwerber nur dingliche Einreden gegen die Grundsuld selbst gem. § 1157 BGB entgegengehalten werden. Einwendungen/ Einreden im Zusammenhang mit der Forderung (vgl. für die Hypothek §§ 1163, 1137) hatten dagegen nach dem Gesetz keine Auswirkungen auf das Bestehen/die Durchsetzbarkeit der Grundsuld. In Rechtsprechung und Literatur bestand allerdings Einigkeit darüber, dass auch Einreden aus der Sicherungsabrede mit Einreden gegen das dingliche Recht gleichzusetzen seien und als solche über § 1157 geltend gemacht werden konnten. Da sich aus der Sicherungsabrede ergibt, dass der Sicherungsnehmer die Grundsuld nur in Höhe des tatsächlichen Bestands der zu sichernden Forderung durchzusetzen berechtigt ist, konnten letztlich auf diese Weise Einreden gegen die Forderung auch der Grundsuld entgegengehalten werden und hierdurch ein der Hypothek angeglichenes Ergebnis erreicht werden.

Gemäß dem durch das Risikobegrenzungsgesetz vom August 2008 neu eingeführten § 1192 Ia HS 1 können nunmehr Einreden, die dem Eigentümer auf Grund der Sicherungsabrede („des Sicherungsvertrags“) mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundsuld zustehen oder sich aus der Sicherungsabrede ergeben, bereits nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung auch jedem Erwerber der Grundsuld entgegengesetzt werden. Eines Rückgriffs auf § 1157 bedarf es somit nicht mehr.

Es müsste dem S aber eine Einrede aus der mit H getroffenen Sicherungsabrede zustehen, welche er Z nach § 1192 Ia entgegengesetzen könnte. Angesichts der Tatsache, dass die Forderung zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Grundsuld noch besteht, stellt sich im vorliegenden Ausgangsfall lediglich die Frage, ob bereits die dem Gläubiger durch den Sicherungsvertrag (im Innenverhältnis) untersagte isolierte Abtretung der Forderung für sich genommen eine Einrede gegen die Grundsuld begründet. In Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung ist diese Frage im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Verbots der getrennten Abtretung zu klären. Letzteres soll den Eigentümer letztlich nur vor doppelter Inanspruchnahme aus der Forderung einerseits und dem Grundpfandrecht andererseits, nicht aber generell vor der Realisierung der Zahlungspflicht schützen. Demnach steht dem Eigentümer in diesem Fall, d.h. so lange die Forderung noch besteht, (noch) keine Einrede gegen die Grundsuld zu.

3. Ergebnis:

Z hat eine Grundschuld in Höhe von 100.000 Euro am Grundstück des S erworben, die dem S gegenüber auch uneingeschränkt durchsetzbar ist. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück müsste S dem Z demnach 100.000 Euro zahlen.

Abwandlung

A. Anspruch des X gegen S auf Zahlung von 100.000 Euro aus §§ 488 Abs.1 S.2, 398 BGB

I. Darlehensvertrag X/S (-).

II. Erwerb der Darlehensforderung im Wege der Abtretung gem. § 398 BGB

1. Einigung H/X (+)

2. Bestand der abzutretenden Forderung?

(-), da Erlöschen infolge Erfüllung, § 362 BGB

3. Ergebnis:

Kein Erwerb der Darlehensforderung durch X; dementsprechend auch kein Zahlungsanspruch des X gegen S.

B. Anspruch des Z gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1147, 1192 BGB?

I. Grundschulderwerb von H gem. §§ 873 (bzw. § 398) 1154, 1192 BGB

Voraussetzung hierfür ist, dass Z Inhaber einer Grundschuld am Grundstück des S ist. In Betracht kommt der Erwerb einer solchen Grundschuld im Wege der Übertragung (bzw. Abtretung) von H gem. §§ 873 (bzw. 398), 1154, 1192 BGB.

1. Einigung H/Z (+)

2. Form des § 1154 (+)

3. Berechtigung des H

H müsste nach wie vor Inhaber der Grundschuld sein, die er im Wege der Einigung und Eintragung von S erworben hatte (s.o.). Das ist nicht der Fall, wenn die Grundschuld durch Zahlung des S auf diesen übergegangen wäre.

a. Zahlung durch den vom Eigentümer verschiedenen Schuldner

Der mit dem Eigentümer nicht identische persönliche Schuldner kann nur auf die Forderung zahlen (Bamberger/Roth/Rohe, § 1192, Rn.188). Tut er dies, so fällt die Grundsuld nicht automatisch an den Eigentümer zurück, wie dies bei der Hypothek nach §§ 1163 Abs.1 S.2, 1177 BGB der Fall ist. Denn die Grundsuld ist ja gerade nicht akzessorisch. Vielmehr hat der Eigentümer in diesem Fall nur einen Anspruch (aus dem Sicherungsvertrag) gegen den Sicherungsnehmer (H) auf Rückgewähr der Grundsuld.

b. Zahlung durch den Eigentümer

Zahlt der Eigentümer, so wird er regelmäßig auf die Grundsuld zahlen. In diesem Fall herrscht Einigkeit darüber, dass Folge einer Zahlung des Eigentümers auf die Grundsuld das Entstehen einer Eigentümergrundsuld sein muss. Strittig ist allerdings, wie dieses Ergebnis dogmatisch zu erreichen ist: Über die analoge Anwendung der §§ 1143, 1142 BGB oder §§ 1168, 1170, 1177 BGB (*Wolff/Raiser*, § 156 Anm.11; *Prütting*, Rn.765) oder aber des § 1163 Abs.1 S.2 BGB (*Baur/Stürner*, § 44 Rn.24; *Vieweg/Werner*, § 15, Rn. 110); für eine „gewöhnheitsrechtliche“ Umwandlung zur Eigentümergrundsuld: Bamberger/Roth/Rohe, § 1192, Rn.180).

c. Zahlung durch den Schuldner, der zugleich Eigentümer ist

Zahlt der Schuldner, der zugleich Eigentümer ist, so wird er regelmäßig zugleich auf Forderung und Grundsuld zahlen, sofern keine besonderen Anhaltspunkte auf einen gegenteiligen Willen schließen lassen.

S war zugleich persönlicher Schuldner und Eigentümer, so dass er mit der Zahlung der 100.000 Euro an H zugleich auf Forderung und Grundsuld gezahlt hat. Letztere ist dann analog §§ 1168, 1170 BGB zu einer Eigentümergrundsuld geworden. Mithin stand die Grundsuld nicht mehr der H, sondern dem S zu, als H sie an Z abtrat.

d. Ergebnis

H handelte also als Nichtberechtigter, ein Erwerb der Grundsuld nach §§ 398, 1154, 1192 BGB scheidet somit aus.

II. Gutgläubiger Erwerb der Grundsuld gem. § 892 BGB

Z könnte die Grundsuld jedoch gutgläubig vom Nichtberechtigten (H) erworben haben.

1. Grunderwerbstatbestand, §§ 873 (bzw. 398), 1154 BGB

(+), s.o.

2. Eintragung der H

H war auch im Grundbuch als Grundsuldgläubigerin eingetragen. Auch der Brief wies sie noch als solche aus (§ 1140) BGB.

3. Guter Glaube des Z

Z hatte keine positive Kenntnis davon, dass die Grundschuld nicht mehr H zustand.

4. Kein Widerspruch (+)

5. Ergebnis:

Gutgläubiger Erwerb der Grundschuld durch Z (+)

III. Zwischenergebnis:

Z hat eine Grundschuld i.H.v. 100.000 Euro am Grundstück des S erworben.

IV. Durchsetzbarkeit

Möglicherweise könnte S der Inanspruchnahme aus der Grundschuld jedoch eine Einrede aus §§ 1157 S.1, 1192 BGB entgegenhalten.

1. Einreden gegen die Forderung gem. §§ 1137, 1192 BGB ?

(-), s.o.: keine Anwendbarkeit des § 1137 BGB auf die Grundschuld

2. Einreden gegen die Grundschuld?

Aus der Sicherungsabrede zwischen S und H ergibt sich, dass H nur insoweit berechtigt ist, die Grundschuld geltend zu machen, als die zu sichernde Forderung tatsächlich besteht. Hier ist die Forderung infolge Zahlung des S an H gem. § 362 BGB untergegangen, so dass H auch nicht zur Geltendmachung der Grundschuld berechtigt ist.

Fraglich ist, ob S diese Einrede auch dem Z als Zweiterwerber entgegenhalten kann.

Nach alter Rechtslage wurden Einreden aus der Sicherungsabrede von der h.M. als Einreden gegen das dingliche Recht i.S.d. § 1157 S.1 BGB behandelt, die der Eigentümer auch gegenüber dem jeweiligen Erwerber der Grundschuld geltend machen konnte. Seit Inkrafttreten des § 1192 Ia HS 1 BGB (neu) bedarf es dieser Konstruktion nicht mehr, da Einreden aus dem „Sicherungsvertrag“ nunmehr ausdrücklich der Inanspruchnahme aus der Sicherungsgrundschuld entgegengesetzt werden können (s.o.).

Ergebnis: S kann dem Z die Einrede aus der Sicherungsabrede gem. § 1192 Ia HS 1 BGB entgegenhalten.

3. Gutgläubiger einredfreier Erwerb (-)

Etwas anderes ergäbe sich aber dann, wenn Z die Grundschuld gutgläubig einredfrei erworben hätte.

a. Alte Rechtslage (bis August 2008)

Nach alter Rechtslage konnte sich der Eigentümer gegenüber dem Zweiterwerber einer Grundschuld zwar grundsätzlich auf Einreden aus der Sicherungsabrede über § 1157 S. 1 BGB berufen. Es war aber ein gutgläubiger einredefreier Erwerb gem. § 1157 S. 2 BGB möglich.

b. Neue Rechtslage

Nach § 1192 Ia HS 2 BGB ist ein gutgläubiger einredefreier Erwerb hingegen nunmehr ausdrücklich ausgeschlossen.

c. Zwischenergebnis:

S kann dem Duldungsanspruch des Z aus §§ 1147, 1192 I BGB die Rückzahlung der 100.000 Euro an H entgegenhalten.

V. Ergebnis

Damit kann Z nicht von S Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück gem. §§ 1147, 1192 BGB. Einer Zahlung des S an Z in Höhe von 100.000 Euro zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gem. § 1142 bedarf es daher nicht.