

## Sachenrecht

### Lösungsskizze zu Fall 22

Klage der K gegen die B-AG mit dem Antrag festzustellen, dass sie zur Duldung der Zwangsvollstreckung nicht verpflichtet sei.

#### I. Zulässigkeit der Klage

1. Feststellungsklage als statthafte Klageart (§ 256 Abs. 1 ZPO). Hier: negative Feststellungsklage über das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses (Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1147, 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB)
2. Feststellungsinteresse: B-AG hat die Einleitung der Zwangsvollstreckung angekündigt. Feststellungsinteresse entfällt nicht durch einfacheres Mittel der Vollstreckungsgegenklage wegen unterschiedlicher Rechtskraftwirkung: Aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 794 Abs. 4 ZPO ist die Präklusionsvorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO bei dem hier gegebenen Titel der vollstreckbaren Urkunde gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO nicht anwendbar, da eine gerichtliche Überprüfung des titulierten Anspruchs noch nicht stattgefunden hat.
3. Zuständigkeit
  - a) sachliche Zuständigkeit gem. §§ 23, 71 GVG, da Streitwert über Euro 5.000,- und ein Fall des § 23 Nr. 2 GVG offensichtlich nicht gegeben ist.
  - b) örtliche Zuständigkeit gem. § 24 Abs. 1 ZPO

#### II. Begründetheit der Klage

Die negative Feststellungsklage der K wäre begründet, wenn sie nicht gem. §§ 1147, 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist. Sie wäre zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet, wenn sie (1.) als Erbin in die Position des E nachgerückt ist, wenn (2.) eine Grundsuld wirksam entstanden ist, wenn (3.) die B-AG Gläubigerin geworden und (4.) der Grundsuld keine Einreden entgegengehalten werden können.

1. K als Erbin des E
  - a) formwirksame Errichtung des Testaments gem. § 2247 Abs. 1
  - b) Inhalt: K als Alleinerbin, A nur Vermächtnisnehmerin bzgl. des Flügels gem. §§ 1939, 2087 Abs. 2, 2147
  - c) Unwirksamkeit gem. § 138 Abs. 1: Problematik des „Geliebtentestaments“ aus familienfeindlicher Gesinnung. Hier: Trennung von der Ehefrau im Einverständnis und vor langer Zeit; Versorgung der Ehefrau durch monatliche Mieteinnahmen der Ehefrau in Höhe von Euro 8.000,-; aufopferungsvolle Pflege des Erblassers durch K nach seinem Unfall. Die Voraussetzungen von § 138 Abs. 1 liegen somit nicht vor.
2. Entstehen einer Grundsuld gem. §§ 1191 Abs. 1, 873 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1  
Anfechtung gem. § 119 Abs. 1 Alt. 2 kann wegen des Abstraktionsprinzips nur im Hinblick auf das schuldrechtliche Rechtsgeschäft zur Nichtigkeit führen, nicht aber im Hinblick auf das dingliche Rechtsgeschäft der Bestellung der Grundsuld.

3. Stellung der B-AG als Gläubigerin:  
wirksame Übertragung der Grundsuld von der F-AG auf die B-AG gem. § 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 durch Einigung, schriftliche Übertragungserklärung und Übergabe des Grundschuldbriefes
4. Einreden gegen die Grundsuld: Gegenüber der F-AG hätte E eventuell die Einrede aus § 821 i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Altern. 1 oder S. 2 Altern. 1 erheben können, falls Sicherungsabrede nicht zustande gekommen (a und b) oder unwirksam (c) ist.
  - a) Nichtvorliegen einer Sicherungsabrede mangels Einigung. Auslegung gem. §§ 133, 157 ergibt, dass nach dem objektiven Erklärungswert das Angebot des E vom 21. Oktober wegen Fehlens von Seite 2 die gewollte Einschränkung der nachrangigen Haftung nicht enthielt, die Sicherungsabrede aber gleichwohl so, wie sie der Erklärungsgegner verstehen musste, nämlich ohne Haftungsbeschränkung zustande gekommen ist.
  - b) Formnichtigkeit der Sicherungsabrede gem. § 125: Sicherungsabrede ist jedoch nicht formbedürftig.
  - c) Anfechtung der zur Sicherungsabrede führenden Willenserklärung gem. §§ 142 Abs. 1
    - aa) Anfechtungsgrund: § 119 Abs. 1 Altern. 2
    - bb) Anfechtungserklärung gem. § 143 Abs. 1 am 19. November
    - cc) Unverzüglichkeit der Anfechtung gem. § 121
    - dd) Erklärung des E, die Anfechtung solle nur für den Fall gelten, dass ein Sicherungsvertrag überhaupt zustande gekommen sei, ist keine (unzulässige) Bedingung der Anfechtung sondern lediglich Rechtsbedingung.
  - d) Fraglich ist, ob diese Einrede auch gegenüber der B-AG zu Tragen kommt.
    - aa) Nach § 1157 S. 1 kann der Eigentümer eine Einrede, die ihm aufgrund eines zwischen ihm und dem bisherigen Grundschuldgläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zusteht, auch dem neuen Grundschuldgläubiger entgegensetzen, wenn sie im Zeitpunkt der Übertragung diesem bekannt oder aus dem Grundbuch ersichtlich war. Dies gilt nach h. M. jedoch nur für solche Einreden, die im Zeitpunkt der Grundschuldabtretung bereits entstanden waren. Im vorliegenden Fall war der gesamte Einredetatbestand (Brief vom 19. November) bereits im Zeitpunkt der Übertragungserklärung (17. Dezember) erfüllt.
    - bb) Gutgläubiger einrededefreier Erwerb gem. §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1157 S. 2, 892 Abs. 1 S. 1 würde voraussetzen, dass die B-AG keine Kenntnis vom konkreten Einredetatbestand hatte. Hier hatte jedoch die B-AG zusammen mit der Übertragungserklärung das Schreiben des E vom 19. November erhalten. Somit hatte die B-AG, der das Wissen ihrer Vertreter gem. § 166 Abs. 1 zugerechnet wird, positive Kenntnis vom Tatbestand der Einrede der Bereicherung und war daher bösgläubig.

### Ergebnis:

Somit kann K der Inanspruchnahme aus der Grundsuld die Bereicherungseinrede entgegenhalten. Eine negative Feststellungsklage hat somit Aussicht auf Erfolg.