

Kreditsicherungsrecht

Ü b u n g s f a l l 5*

Transportunternehmer A möchte einen LKW anschaffen. Im Februar 2012 werden sich A und B über den Verkauf eines gebrauchten LKW zum marktüblichen Preis von 220.000 EUR einig. Allerdings kann A dem B nur eine Anzahlung in Höhe von 100.000 EUR leisten und schlägt vor, dass er den restlichen Kaufpreis von 120.000 EUR erst am 1. August 2012 bezahlt. B stimmt dem Vorschlag zu, verlangt jedoch „ausreichend Sicherheiten“ von A.

Daher wendet sich A an seinen Bruder C und bittet diesen um Hilfe. Dieser ist im Rahmen seiner Möglichkeiten zum Beistand bereit. C räumt dem B eine Briefgrundschuld in Höhe von 120.000 EUR an einem seiner Grundstücke ein. Die Grundschuld wird im Grundbuch eingetragen.

Im Mai 2012 braucht B dringend Geld und veräußert die Restkaufpreisforderung gegen A samt Sicherheit an X. Dazu tritt er dem X schriftlich alle Rechte aus dem Verkauf gegen A und der Grundschuld ab und überreicht ihm den Grundschuldbrief. Eine Grundbucheintragung erfolgt nicht. A erfährt von diesem Geschäft nichts.

Anfang Juli 2012 bemerkt A anlässlich einer Reparatur, dass der LKW vor Jahren einen schweren Unfall hatte, was für A vorher nicht erkennbar gewesen war. Auch B wusste von dem Unfall nichts. Der LKW war zwar repariert worden, jedoch ist der Marktwert als Unfallwagen deutlich geringer. A wendet sich sofort an B und erklärt diesem gegenüber den Rücktritt vom Kaufvertrag. Die weitere Kaufpreisrate werde er nicht zahlen; vielmehr verlange er die Anzahlung zurück und werde dann den LKW zurückgeben.

Als X den A Anfang August 2012 zur Zahlung des restlichen Kaufpreises in Höhe von 120.000 EUR auffordert, weigert sich A. Der Kauf sei wegen des Rücktritts hinfällig. Deshalb schulde er X überhaupt nichts. Der daraufhin von X aus der Grundschuld in Anspruch genommene C meint, damit habe sich auch die Grundschuld erledigt. X könne auch von ihm nichts verlangen.

Welche Ansprüche hat X gegen A und gegen C?

* Der Fall beruht auf dem vereinfachten ersten Teil (von zwei Teilen) einer Examensklausur (Klausurenkurs A-769).

Prof. Dr. Klaus Peter Berger

Kreditsicherungsrecht

Lösungsskizze zum Übungsfall 5

Ausgearbeitet von Wiss. Mit. Bernd Scholl (Fragen und Hinweise an bernd.scholl@uni-koeln.de)

Anspruch des X gegen A auf Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 120.000 EUR aus §§ 433 Abs. 2, 398 S. 2 BGB

X könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 120.000 EUR aus §§ 433 Abs. 2, 398 S. 2 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

B und X haben einen wirksamen Vertrag über die Abtretung der Restkaufpreisforderung gegen A über 120.000 EUR geschlossen (§ 398 S. 1 BGB).¹ Fraglich ist, ob der B auch einen Anspruch auf Zahlung von 120.000 EUR gegen A hatte. Dieser ist aus dem geschlossenen Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB entstanden. Er bestand auch zur Zeit der Abtretung noch. Da der Abtretung auch sonst keine Hindernisse entgegenstanden, ist X Inhaber der Restkaufpreisforderung gegen A geworden.

II. Anspruch erloschen

Fraglich ist, ob dieser Anspruch durch Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag durch A erloschen ist (vgl. § 346 Abs. 1 BGB). Dieses Erlöschen des Anspruchs könnte A gem. § 404 BGB möglicherweise auch dem X entgegenhalten.

1. Rücktritt vom Kaufvertrag

Der Rücktritt vom Kaufvertrag setzt einen Rücktrittsgrund und eine Rücktrittserklärung voraus. Hier könnte A gem. §§ 437 Nr. 2, 326 Abs. 5, 323 BGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt gewesen sein. Dazu müsste der gekaufte LKW mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB gewesen sein. Hier hatte der LKW einen schweren Unfall erlitten. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung der Unfallfreiheit kommt ein Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB nicht in Betracht. Jedoch führt die Unfallwageneigenschaft zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Marktwertes eines Kraftfahrzeugs, auch wenn der Schaden behoben wurde. Daher weist ein Unfallwagen nicht eine Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Es liegt also ein Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vor. Dieser Mangel bestand auch bereits bei Gefahrübergang (§ 446 S. 1 BGB). Weitere Voraussetzung für ein Rücktrittsrecht nach § 326 Abs. 5 BGB ist, dass beide Formen der Nacherfüllung gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich sind. Hier handelt es sich um einen Kaufvertrag über einen gebrauchten LKW. Dieser stellt eine Stückschuld dar. In diesem Fall kommt eine Nachlieferung nicht in Betracht, wenn die Kaufsache nicht durch eine gleichartige und gleichwertige Sache ersetzt werden kann. Gebrauchtwagen sind Einzelstücke mit unterschiedlichem Erhaltungszustand und Abnutzungsgrad. Es ist nur in Ausnahmefällen möglich, ein Fahrzeug mit genau den gleichen Eigenschaften zu finden, die der verkaufte Wagen aufweist. Daher handelt es sich bei einem Gebrauchtwagen

¹ Dieser Abtretungsvertrag über die schuldrechtliche Forderung bedarf nicht nach § 1154 Abs. 1 BGB der Schriftform. Dies ist nur bei der akzessorischen Hypothek der Fall. Bei der Grundschild gilt § 1154 Abs. 1 BGB entsprechend für die Grundschild selbst, nicht für die gesicherte Forderung

um eine nicht ersatzfähige Stückschuld, bei der eine Nachlieferung von vornherein nicht in Betracht kommt.² Des Weiteren lässt sich die Unfallwageneigenschaft auch nicht durch eine Reparatur beheben (die hier bereits erfolgt ist). Die Unfallwageneigenschaft bleibt trotzdem bestehen.³ Damit scheidet auch eine Nachbesserung aus. Beide Formen der Nacherfüllung sind unmöglich. Der Mangel ist auch nicht unerheblich gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Fraglich ist, ob § 377 HGB den Rücktritt ausschließt. Hier lag ein verdeckter Mangel vor, so dass A seiner Rügeobliegenheit nachgekommen ist, indem er sich sofort an B gewandt hat, nachdem er den Mangel entdeckt hatte. Damit war A zum Rücktritt berechtigt.

A hat auch den Rücktritt gem. § 349 BGB gegenüber B erklärt. Fraglich ist, ob A den Rücktritt gegenüber dem richtigen Erklärungsgegner erklärt hat. Dagegen könnte sprechen, dass B die Kaufpreisforderung an X abgetreten hatte. Jedoch bleibt auch im Falle der Abtretung immer noch die jeweils andere Vertragspartei der Erklärungsgegner. Die Abtretung ändert nichts daran, dass der Zedent der „andere Teil“ i.S.d. § 349 BGB bleibt. A hat also wirksam den Rücktritt erklärt. Der Rücktritt führt zum Erlöschen der Kaufpreisforderung.

2. Wirkungen des Rücktritts für den Zessionar

Fraglich ist, ob X sich das Erlöschen der Kaufpreisforderung entgegenhalten lassen muss. Nach § 404 BGB kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Im Falle eines Gestaltungsrechts wie des Rücktritts kommt es dazu nicht auf die Ausübung des Gestaltungsrechts an, sondern ausreichend ist, dass der zur Ausübung des Gestaltungsrechts berechtigende Grund bereits bei Abtretung bestand. Der Rücktrittsgrund liegt hier in der Unfallwageneigenschaft, die bereits bei Abtretung bestand. Damit muss sich X das Erlöschen der Kaufpreisforderung entgegenhalten lassen.

III. Ergebnis

X kann nicht von A Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 120.000 EUR aus §§ 433 Abs. 2, 398 S. 2 BGB verlangen.

Anspruch des X gegen C auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschild, §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB

X könnte gegen C gem. §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB einen Anspruch darauf haben, dass dieser die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück aus der Grundschild duldet.

I. Dingliche Berechtigung des X

Dazu müsste X zunächst Inhaber der Grundschild, die C dem B zur Sicherung von dessen Forderung gegen A eingeräumt hatte, geworden sein. Er könnte sie gem. §§ 398 S. 1, 413, 1154 Abs. 1 S. 1 entsprechend, § 1192 Abs. 1 BGB von B erworben haben. Dann müsste zunächst ein wirksamer **Abtretungsvertrag** zwischen B und X vorliegen. B und X haben sich schriftlich (§ 1154 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB) über die Abtretung der Grundschild geeinigt. B hat dem X den Grundschildbrief übergeben (§ 1154 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB). Damit liegt ein wirksamer Abtretungsvertrag vor. Außerdem müsste **B als Zedent berechtigt**, also Inhaber einer Sicherungsgrundschild auf dem Grundstück des C gewesen sein. B und C haben sich gem. § 873 i.V.m. § 1191

² Grundlegend BGHZ 168, 64, 72 ff. (Rn. 18 ff.); ebenso MünchKomm/Westermann, BGB, 7. Aufl. 2016, § 439 Rn. 12; Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Aufl. 2017, § 439 Rn. 15.

³ Vgl. BGH NJW 2008, 53, 55 (Rn. 23).

BGB über eine Grundschuld zur Sicherung der Restkaufpreisforderung des B gegen A in Höhe von 120.000 EUR geeinigt. Die Grundschuld ist auch gem. §§ 873, 1115, 1192 Abs. 1 BGB in das Grundbuch eingetragen worden. Der Grundschuldbrief wurde gem. §§ 1116, 1117, 1192 Abs. 1 BGB ausgestellt und an B übergeben. Damit war B Inhaber einer Fremdgrundschuld. Die Abtretung war **nicht ausgeschlossen**. Damit ist X durch Abtretung von B Inhaber der Grundschuld geworden.

II. Durchsetzbarkeit des Anspruchs / Einreden des C

Fraglich ist, ob auch C dem X entgegenhalten kann, dass A von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist, so dass die Kaufpreisforderung erloschen ist. Zwar ist die Grundschuld nicht akzessorisch zur gesicherten Forderung, so dass § 1137 BGB nicht auf die Grundschuld anwendbar ist. Möglicherweise steht dem Eigentümer aber aus dem Sicherungsvertrag gegen den Sicherungsnehmer eine Einrede gegen dessen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu, wenn die zu sichernde Forderung – wie hier – endgültig erloschen ist. Diese Einrede könnte C gem. §§ 1157 S. 1, 1192 Abs. 1 BGB grundsätzlich auch gegenüber dem neuen Gläubiger X erheben.

Allerdings setzt dies voraus, dass zwischen B und C ein Sicherungsvertrag besteht. Während bei der Eigensicherung (Identität von persönlichem Schuldner und Eigentümer) der Sicherungsvertrag unstreitig zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Gläubiger zustande kommt, ist die Rechtslage bei der hier vorliegenden Drittsicherung komplexer. Je nach vertraglicher Vereinbarung können sowohl der Eigentümer als auch der persönliche Schuldner Partei des mit dem Gläubiger geschlossenen Sicherungsvertrages sein. Wenn eine vertragliche Vereinbarung fehlt, ist durch Auslegung zu ermitteln, wer Sicherungsgeber sein soll. Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur gehen davon aus, dass i.d.R. der persönliche Schuldner als Sicherungsgeber anzusehen sei, weil er zur Sicherheitengestellung verpflichtet sei und dem Gläubiger das Recht durch schuldrechtliche Abreden mit einem anderen verschafft habe.⁴ Nach einem anderen Teil der Literatur soll hingegen i.d.R. der Grundstückseigentümer der Sicherungsgeber sein, da er das Vermögensopfer erbringe und deshalb den Umfang des damit verbundenen Risikos bestimmen können müsse.⁵

Hier ist dem Sachverhalt keine ausdrückliche Vereinbarung über die Parteien des Sicherungsvertrages zu entnehmen, so dass es auf den Meinungsstreit ankommt. Da der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld nach Wegfall des Sicherungszwecks dem Sicherungsgeber zusteht, hängt von der Frage, wer Sicherungsgeber ist, ab, wer diesen Anspruch geltend machen kann.⁶ Es erscheint zweckmäßig, wenn dieser Anspruch demjenigen zusteht, aus dessen Vermögen die Sicherheit zur Verfügung gestellt wird. Das ist im Regelfall der Eigentümer und nicht der persönliche Schuldner. Dass der persönliche Schuldner nach Wegfall des Sicherungszwecks Abtretung der Grundschuld an sich verlangen kann, erscheint nur in Einzelfällen sinnvoll, z.B., wenn der Schuldner seinerseits dem Eigentümer ein Darlehen gewährt hat, das mit einer Grundschuld besichert wird, die der Schuldner nunmehr an seinen Gläubiger abtritt.⁷ Nimmt man daher mit der zweitgenannten Ansicht an, dass der Sicherungsvertrag hier zwischen B und C zustande gekommen ist, kann C im Grundsatz die Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1157 S. 1, 1192 Abs. 1 BGB verweigern. (A.A. *ebensogut vertretbar*.)

⁴ Zuletzt BGH NJW 2010, 935 Rn. 14 m.w.N.; Palandt/Herrler, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1191 Rn. 16; Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 3. Aufl., § 1192 Rn. 56.

⁵ MünchKomm-BGB/Lieder, 7. Aufl. 2017, § 1191 Rn. 32; NK-BGB/Krause, 4. Aufl. 2016, § 1191 Rn. 71, 73; Staudinger/Wolfsteiner (2015), Vor § 1191 Rn. 283; v. Bismarck, JA 2011, 572, 575.

⁶ Vgl. Staudinger/Wolfsteiner (2015), Vor § 1191 Rn. 283; anders möglicherweise Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 3. Aufl., § 1192 Rn. 102 (der Grundstückseigentümer).

⁷ MünchKomm-BGB/Lieder, § 1191 Rn. 33.

Allerdings könnte X diese Einrede gem. § 1157 S. 2, 1192 Abs. 1 i.V.m. §§ 892, 1140, 1155 BGB gutgläubig „wegerworben“ haben. Jedoch ordnet § 1192 Abs. 1a BGB ausdrücklich an, dass bei einer Sicherungsgrundschuld, wie sie hier vorliegt, Einreden, die dem Eigentümer aufgrund des Sicherungsvertrages mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden können und § 1157 S. 2 BGB insoweit keine Anwendung findet. Demnach ist ein gutgläubiger „Wegerwerb“ der Einwendung nicht möglich. C kann auch gegenüber X den Wegfall des Sicherungszwecks nach Rücktritt einwenden.

III. Ergebnis

X kann von C nicht Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB verlangen.

Nimmt man hingegen an, dass der Sicherungsvertrag zwischen A und B zustande gekommen ist, stellt sich die Lage komplizierter dar. Dann kann sich C grundsätzlich nicht auf Einreden aus dem Sicherungsvertrag zwischen A und B berufen. Vielmehr wäre es A, der von B verlangen könnte, dass B die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des C unterlässt. Allerdings könnte C von A aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Auftragsverhältnisses verlangen, dass A diesen Unterlassungsanspruch geltend macht oder den Anspruch an ihn abtritt (wozu A nach § 667 BGB verpflichtet wäre). Trotzdem wäre dies für C sehr gefährlich, weil er auf die Mitwirkung des A angewiesen wäre und Gläubiger des A den Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld pfänden könnten.⁸ Denkbar wäre auch, den Sicherungsvertrag zwischen Gläubiger (B) und persönlichem Schuldner (A) als Vertrag zugunsten des Eigentümers (C) gem. § 328 BGB auszulegen.⁹

Allerdings schützt in diesem Fall § 1192 Abs. 1a BGB den Grundstückseigentümer seinem Wortlaut nach („*Einreden, die dem Eigentümer auf Grund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen*“) nicht vor den Gefahren des gutgläubigen einrededefreien Erwerbs.¹⁰ X könnte die Grundschuld also einrededefrei (ohne die dem A zustehende Einrede aus dem Sicherungsvertrag) erwerben. Ob dies dem Normzweck des § 1192 Abs. 1a BGB entspricht, erscheint zweifelhaft. Teilweise wird dieses Ergebnis so akzeptiert.¹¹ *Bülow* vertritt hingegen die Ansicht, dass § 1192 Abs. 1a BGB analog anzuwenden ist, wenn sich der Eigentümer den Anspruch auf Unterlassung der Inanspruchnahme aus dem Sicherungsvertrag hat abtreten lassen oder er diesen Anspruch im Rahmen des § 328 BGB als begünstigter Dritter selbst geltend machen kann.¹² Die Einzelheiten sind noch unklar; ihre Kenntnis kann nicht erwartet werden. Durch den oben gewählten Weg lassen sich diese Probleme vermeiden.

⁸ Vgl. Staudinger/Wolfsteiner, BGB (2015), Vor § 1191 Rn. 283

⁹ *Bülow*, WM 2012, 289, 290; MünchKomm/Lieder, § 1192 Rn. 14 (anders aber § 1192 Rn. 10).

¹⁰ Vgl. Palandt/Herrler, BGB, § 1192 Rn. 3; *Bülow*, WM 2012, 289 f.

¹¹ Staudinger/Wolfsteiner, BGB (2015), Vor § 1191 Rn. 283 und § 1192 Rn. 37; weitere Nachw. bei *Bülow*, WM 2012, 289, 290 Fn. 11.

¹² *Bülow*, WM 2012, 289, 290; ablehnend MünchKomm/Lieder, § 1192 Rn. 10 (anders aber § 1192 Rn. 14).