

Examensklausurenkurs Zivilrecht**Klausur vom 14. Dezember 2019**

Ehemann A und Ehefrau B, die keinen Ehevertrag geschlossen haben, leben mit ihrem einzigen Sohn S in einer Mietwohnung in Berlin. Sie wollen ein Eigenheim erwerben. B gefällt ein Siedlungshaus in der G-Straße; allerdings erscheint ihr der Preis von 400.000 EUR sehr hoch. A beschließt, B zu überraschen und das Hausgrundstück „auf eigene Faust“ zu erwerben. Er wendet sich an den Immobilienmakler M, der das Grundstück im Auftrag der Eigentümer zum Kauf anbietet. Da A kein Eigenkapital vorweisen kann, fragt M nach Sicherheiten. A ist Eigentümer eines Hausgrundstücks am Tegernsee im Wert von 410.000 EUR. Er teilt M – zutreffend – mit, dies sei alles, was er an Vermögen neben seinem laufenden Einkommen habe. M bietet A daraufhin an, für ihn die Finanzierung des Kaufpreises gemeinsam mit der X-GmbH (X), einer Bank, „zu regeln“. X und M arbeiten bei der Finanzierung der von M vermittelten Immobilien aufgrund eines Rahmenvertrages eng zusammen. M ist hiernach verpflichtet, die Vermögenssituation des Kunden zu erfragen und eine Finanzierung vorzuschlagen. Die vom Kunden erhaltenen Informationen muss M der X vor Vertragsschluss übermitteln.

Auf Betreiben des M, der zuvor der X nicht mitgeteilt hat, dass das Grundstück der einzige Vermögensgegenstand des verheirateten A ist, einigen sich X und A am 20.05.2015 auf den Abschluss eines Darlehensvertrags über einen Nettodarlehensbetrag von 400.000 EUR. Der Betrag ist in Teilzahlungen zu tilgen, jeweils fällig am Ersten eines jeden Kalendermonats. Die Vertragslaufzeit beträgt 10 Jahre. In der zeitgleich getroffenen Sicherungsabrede verpflichtet sich A, zur Sicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs eine Grundschuld an seinem Grundstück am Tegernsee in gleicher Höhe unter Ausschluss der Brieferteilung zugunsten der X zu bestellen. Nach der Sicherungsabrede kann X nur dann in das Grundstück vollstrecken, wenn der Darlehensvertrag wirksam durch X gekündigt ist. Der Darlehensvertrag nebst Sicherungsabrede wird gemeinsam mit dem Grundstückskaufvertrag notariell beurkundet. A wird im Grundbuch des Amtsgerichts Berlin als neuer Eigentümer des Grundstücks in der G-Straße eingetragen. Zudem wird in das beim zuständigen Amtsgericht Miesbach geführte Grundbuch über das Grundstück des A am Tegernsee die Grundschuld als Buchgrundschuld ordnungsgemäß eingetragen. Das Darlehen wird in der Folge ausgezahlt.

A berichtet B wenig später von dem Grundstückskauf und den damit verbundenen Geschäften. Als B ihn besorgt fragt, welche Sicherheiten A bestellt habe, flunkert A – was B glaubt, die ansonsten mit dem Geschäft nicht einverstanden wäre – und berichtet, X habe das Darlehen gegen Bestellung einer Grundschuld von 200.000 EUR auf seinem Grundstück am Tegernsee ausgezahlt. B fragt nicht weiter nach und teilt zunächst A mündlich sowie auf dessen Bitte anschließend auch X schriftlich mit, dass sie der Grundschulderteilung zustimme. Der Brief

der B wird zur Darlehensakte gelegt.

Am 22.02.2017 fahren A, B sowie der volljährige S in den Urlaub. Unterwegs werden sie am selben Tag in einen Verkehrsunfall verwickelt. A und B sterben vor Ort. S überlebt unverletzt. Der Notarzt stellt fest, dass A die B um 20 Minuten überlebt hat. A und B hatten lange vor dem Unfall wirksam ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Hiernach sollte der zuletzt versterbende Ehegatte Alleinerbe werden. S sollte erst nach dem Tod des Nachversterbenden erben. S kennt das Testament. Er ist mit der Situation überfordert und kümmert sich nicht um den Nachlass. Die Darlehensraten an X zahlt er nicht. Das Nachlassgericht gibt S am 20.07.2017 das Testament bekannt.

Am 22.07.2017 mahnt X bei S schriftlich die Zahlung der fälligen Darlehensraten an. S meint, mit der Sache habe er nichts zu tun. Es sei ja nicht sein Darlehen. Das Erbe habe er nicht angenommen. Darüber informiert er X mit Schreiben vom 01.08.2017. Wenig später empfiehlt ihm ein Freund, das Erbe „pro forma“ gem. § 1943 BGB auszuschlagen. Deswegen schlägt S am 15.09.2017 formgerecht gegenüber dem Nachlassgericht die Erbschaft aus allen Berufungsgründen aus. In der Folgezeit leistet S auch weiterhin keine Darlehensraten.

Mit Schreiben vom 28.02.2018, das am selben Tag bei S eingeht, setzt X dem S eine Frist von zwei Wochen, also bis zum 14.03.2018, zur Zahlung der fälligen konkret bezeichneten Raten und droht zugleich an, bei Nichtzahlung die gesamte Restschuld zu verlangen. Fällig sind mittlerweile mehr als 5% des Nennbetrags des Darlehens (Darlehenssumme). Mit Schreiben vom 15.03.2018 erklärt X gegenüber S die außerordentliche Kündigung und stellt die Gesamtforderung zur Zahlung fällig. Das Schreiben geht S am 16.03.2018 zu. Dieser hatte aus Sorge vor Konsequenzen bereits am 09.03.2018 alle offenen Raten zur Überweisung angewiesen, wobei er sich vorbehielt, das Geld ggf. zurückzufordern und darauf hinwies, dass damit kein Anerkenntnis einhergehen soll. Die Zahlung wird am 14.03.2018 dem Konto der X gutgeschrieben. S zahlt auch die Folgerate.

S kommt am 20.04.2018 in die Kanzlei, in der Sie als studentische Hilfskraft arbeiten, schildert den Sachverhalt und bittet um Beratung hinsichtlich der Rechtslage. Es bestünden doch sicherlich erhebliche Bedenken an einer wirksam begründeten Grundschuld. Es könne doch nicht sein, dass sein Vater einfach das Grundstück „verpfände“ und seine Mutter dann auch noch – wovon er erst heute erfahren habe – über die Höhe der Belastung anschwindele, um sich ihr „OK“ für dieses Geschäft zu holen. Daher habe die Zustimmung der B auf einem Irrtum beruht. Da müsse doch für ihn noch was zu machen sein, auch wenn sein Freund etwas von höchstpersönlichen Rechten des Ehegatten erzählt habe. Er habe auch schon mit einem Sachbearbeiter der X gesprochen. Dessen Einwand, der X selbst seien die Vermögensverhält-

nisse seines Vaters gar nicht weiter bekannt gewesen, halte er schon nicht für relevant und könne er auch nicht akzeptieren. Er befürchte eine Zwangsvollstreckung der X in das Grundstück am Tegernsee.

Aufgabenstellung:

Rechtsanwalt R, für den Sie arbeiten, bittet Sie darum, ein Gutachten zu den folgenden Fragen zu erstellen:

Frage 1: Ist S Eigentümer des Grundstücks am Tegernsee geworden?

Frage 2:

a) Ist der Darlehensvertrag wirksam geschlossen worden?

b) Ist die Grundschild wirksam entstanden?

c) Hätte B ihre Genehmigungserklärung anfechten können?

d) Unterstellt, B hätte anfechten könnten, hat dies aber nicht getan: Kann S die Anfechtung nach dem Tod der B noch erklären?

Frage 3: Unterstellt, S ist Eigentümer des Grundstücks am Tegernsee und die Grundschild ist unanfechtbar entstanden: Hat X gegen S einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück am Tegernsee?

Bearbeitungsvermerk:

1. Unterstellen Sie, dass beim Abschluss des Darlehensvertrags zwischen X und A die Anforderungen der §§ 491a, 492 Abs. 2, 3 BGB iVm Art. 247 EGBGB gewahrt wurden.

2. Auf sämtliche im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen ist – ggf. im Rahmen eines Hilfsgutachtens – einzugehen.

Hinweis: Es besteht auch die Möglichkeit, die Klausur noch am Montag, den 16.12.2019, bis 10 Uhr abzugeben.

Ausschließliche Abgabemöglichkeit ist ein Einwurf der Klausur in die zentralen Klausurenkurs-Postfächer auf T3 (Postfach 1257, 1265, 1266 oder 1274). Eine Abgabe per Telefax, E-Mail ist nicht möglich.

Bei falscher oder verspäteter Abgabe kann die Klausur leider nicht für eine Korrektur berücksichtigt werden. Bitte vermerken Sie Ihre Matrikelnummer auf Ihrer Klausur, sonst findet keine Korrektur statt.

Zeit und Raum für Rückgabe und Besprechung der Klausur entnehmen Sie bitte dem eKVV.

Kalender 2017 (Auszug)

Januar							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
52							1
1	2	3	4	5	6	7	8
2	9	10	11	12	13	14	15
3	16	17	18	19	20	21	22
4	23	24	25	26	27	28	29
5	30	31					

Februar							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5			1	2	3	4	5
6	6	7	8	9	10	11	12
7	13	14	15	16	17	18	19
8	20	21	22	23	24	25	26
9	27	28					

März							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9			1	2	3	4	5
10	6	7	8	9	10	11	12
11	13	14	15	16	17	18	19
12	20	21	22	23	24	25	26
13	27	28	29	30	31		

April							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
13						1	2
14	3	4	5	6	7	8	9
15	10	11	12	13	14	15	16
16	17	18	19	20	21	22	23
17	24	25	26	27	28	29	30

Mai							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18	1	2	3	4	5	6	7
19	8	9	10	11	12	13	14
20	15	16	17	18	19	20	21
21	22	23	24	25	26	27	28
22	29	30	31				

Juni							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
22				1	2	3	4
23	5	6	7	8	9	10	11
24	12	13	14	15	16	17	18
25	19	20	21	22	23	24	25
26	26	27	28	29	30		

Juli							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
26						1	2
27	3	4	5	6	7	8	9
28	10	11	12	13	14	15	16
29	17	18	19	20	21	22	23
30	24	25	26	27	28	29	30
31	31						

August							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31		1	2	3	4	5	6
32	7	8	9	10	11	12	13
33	14	15	16	17	18	19	20
34	21	22	23	24	25	26	27
35	28	29	30	31			

September							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
35				1	2	3	
36	4	5	6	7	8	9	10
37	11	12	13	14	15	16	17
38	18	19	20	21	22	23	24
39	25	26	27	28	29	30	

Kalender 2018 (Auszug)

Januar							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1	1	2	3	4	5	6	7
2	8	9	10	11	12	13	14
3	15	16	17	18	19	20	21
4	22	23	24	25	26	27	28
5	29	30	31				

Februar							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5				1	2	3	4
6	5	6	7	8	9	10	11
7	12	13	14	15	16	17	18
8	19	20	21	22	23	24	25
9	26	27	28				

März							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9				1	2	3	4
10	5	6	7	8	9	10	11
11	12	13	14	15	16	17	18
12	19	20	21	22	23	24	25
13	26	27	28	29	30	31	

April							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
13							1
14	2	3	4	5	6	7	8
15	9	10	11	12	13	14	15
16	16	17	18	19	20	21	22
17	23	24	25	26	27	28	29
18	30						

Mai							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18		1	2	3	4	5	6
19	7	8	9	10	11	12	13
20	14	15	16	17	18	19	20
21	21	22	23	24	25	26	27
22	28	29	30	31			

Juni							
KW	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
22					1	2	3
23	4	5	6	7	8	9	10
24	11	12	13	14	15	16	17
25	18	19	20	21	22	23	24
26	25	26	27	28	29	30	

Lösungsskizze

Frage 1: Ist S Eigentümer des Grundstücks am Tegernsee geworden?

S könnte durch Universalsukzession Eigentümer des Grundstücks geworden sein.

I. Ursprünglicher Eigentümer

A war ursprünglich Eigentümer des Grundstücks.

II. Gesetzlicher Eigentumserwerb nach §§ 1922 Abs. 1, 1967 BGB

1. Erbschaft des S

Mit dem Tod des A könnte das Eigentum an dem Grundstück auf S als Alleinerben gem. § 1922 BGB übergegangen sein. Die Erbenstellung des S könnte aus einem gemeinschaftlichen Testament von A und B folgen. A und B waren verheiratet, sodass sie nach § 2265 BGB ein gemeinschaftliches Testament wirksam errichten konnten. Ein solches wurde formgerecht errichtet und wies den S als Erben aus, wenn beide Ehegatten verstorben sind. Insofern ist S mit dem Tod von A und B Eigentümer des Grundstücks am Tegernsee geworden.

Anmerkung: Bei der Erbeinsetzung eines Dritten ist in der Praxis oft problematisch, ob es sich bei der Anordnung um eine Vor- und Nacherbschaft (sog. Trennungsprinzip) oder um eine Schlusserbschaft (sog. Einheitslösung) handelt. Auf diese Abgrenzung kommt es hier allerdings nicht an, da A Alleineigentümer des Grundstücks war und A die B überlebt hat. Das Grundstück wurde folglich ausschließlich von A vererbt.

2. Ausschlagung der Erbschaft

S hat jedoch am 15.09.2017 die Erbschaft gegenüber dem Nachlassgericht (§ 1945 Abs. 1 BGB) ausgeschlagen. Fraglich ist, ob die Ausschlagung wirksam ist.

S hat die *Form* des § 1945 Abs. 1 BGB gewahrt.

Die Erbschaft kann jedoch gem. § 1943 BGB nicht mehr ausgeschlagen werden, wenn der Erbe sie *angenommen* hat oder wenn die *Ausschlagungsfrist abgelaufen* ist. Vorliegend hat sich S nicht um den Nachlass gekümmert, insofern hat er die

Erbschaft weder ausdrücklich, noch konkludent angenommen.

Gem. § 1944 Abs. 1, Abs. 2 BGB beträgt die Ausschlagungsfrist sechs Wochen und beginnt im Falle der Erbeinsetzung durch Verfügung von Todes wegen mit *Kenntnisnahme* und nicht vor der *Bekanntgabe* durch das Nachlassgericht.

Die Bekanntmachung fiel hier auf den 20.07.2017, sodass die 6-Wochen-Frist am 31.08.2017 endete. Folglich ist die erst am 15.09.2017 erfolgte Ausschlagung verfristet und damit wirkungslos.

III. Ergebnis

S ist als Erbe des A somit gem. § 1922 Abs. 1 BGB Eigentümer des Grundstücks am Tegernsee geworden.

Frage 2a): Ist der Darlehensvertrag wirksam geschlossen worden?

I. Einigung

Eine Einigung gem. §§ 145, 147 BGB zwischen A und X über die Gewährung eines Darlehens i.H.v. 400.000 EUR ist gegeben.

II. Form

Vorliegend ist A Verbraucher und X Unternehmer, sodass es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag nach § 491 Abs. 1 BGB handelt.

Durch die notarielle Beurkundung (§ 126 Abs. 4) ist das für Verbraucherdarlehensverträge geltende Schriftformerfordernis gem. § 492 Abs. 1 BGB gewahrt. Weiterhin sind auch die Anforderungen aus §§ 491a, 492 Abs. 2, 3 BGB i.V.m. Art. 247 EGBGB eingehalten.

III. Keine Berechtigung wegen § 1365 BGB

Hier könnte der Wirksamkeit des Vertrags § 1365 BGB entgegenstehen. § 1365 BGB ist nach h. M. als absolutes Veräußerungsverbot zu qualifizieren (BeckOK⁵²/Siede/Cziupka, § 1365, Rn. 2). Die Norm wäre einschlägig, wenn A und B zum Zeitpunkt des Vertrags im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ge-

lebt hätten und der Darlehensvertrag eine Verpflichtung zur Verfügung über das Vermögen des A im Ganzen beinhalten würde.

Mangels Ehevertrages (§ 1408 BGB) lebten A und B im gesetzlichen Güterstand gem. § 1363 Abs. 1 BGB (sog. *Zugewinnngemeinschaft*).

Fraglich ist jedoch, ob der Darlehensvertrag eine Verpflichtung zu einer *Verfügung* enthält. Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch welches ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben wird (BGHZ 1, 294 [304]). Der Abschluss eines Darlehensvertrages wirkt auf keinerlei bestehende Rechte ein und ist somit keine Verfügung. Auch enthält er keine Verpflichtung zur Vornahme einer Verfügung (MüKo BGB⁸/Koch, § 1365, Rn. 44).

Eine solche Verpflichtung beinhaltet vielmehr nur die Sicherungsabrede. Allein sie statuiert die Pflicht zur Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld. Die Sicherungsabrede ist aber vom Darlehensvertrag zu trennen. Es handelt sich auch nicht um ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB. Schließlich ist kaum anzunehmen, dass X sich nach Auszahlung der der Darlehensvaluta im Fall der Unwirksamkeit der Sicherungsabrede hinsichtlich der Rückzahlung auf einen Bereicherungsanspruch beschränkt sehen will. Dies wäre aber gerade die Folge einer Anwendung des § 139 BGB. Mithin kann nach dem Parteiwillen nicht von einem einheitlichen Rechtsgeschäft ausgegangen werden (*Gergen*, Jus 2015, 47 [48]). Eine etwaige Unwirksamkeit der Sicherungsabrede hätte auf den Darlehensvertrag folglich keinen Einfluss.

Anmerkung: Mit entsprechender Begründung ist es vertretbar, ein einheitliches Rechtsgeschäft anzunehmen. Jedoch dürfte eine Nichtigkeit des Darlehensvertrages aufgrund der Unwirksamkeit der Sicherungsabrede dann am mutmaßlichen Parteiwillen scheitern, da weder die Bank als Darlehensgeber, noch der Darlehensnehmer ein Interesse an einem unwirksamen Vertrag haben.

IV. Ergebnis

Der Darlehensvertrag zwischen A und X ist wirksam.

Frage 2 b): Ist die Grundschuld wirksam entstanden?

I. Originärer Erwerb von A, §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 873, 1113, 1115 BGB

X könnte die Grundschuld von A gem. §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1113 Abs. 1, 1115 BGB erworben haben.

1. Dingliche Einigung

A und X haben sich dinglich über die Bestellung der Grundschuld i.H.v. 400.000 EUR an dem Grundstück am Tegernsee gem. § 873 Abs. 1 BGB geeinigt.

2. Eintragung im Grundbuch

Die Grundschuld wurde gem. §§ 1192 Abs. 1, 873 Abs. 1, 1115 BGB im Grundbuch eingetragen.

3. Briefübergabe bzw. Ausschluss

Hier wurde die Erteilung des Grundschuldbriefes ausgeschlossen und der Ausschluss eingetragen. Für die Entstehung genügte gem. §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 2, 1117 BGB folglich die Eintragung der Grundschuld im Grundbuch.

4. Berechtigung des A

Als Eigentümer des Grundstücks war A grundsätzlich zur Bestellung einer Grundschuld an diesem berechtigt. Hier könnte jedoch das Veräußerungsverbot gem. § 1365 BGB einschlägig sein.

a) Zustimmungspflichtiges Geschäft im Sinne von § 1365 BGB

§ 1365 BGB ist vorliegend anwendbar (s.o.).

aa) Zustimmungspflichtigkeit der dinglichen Einigung

Nach § 1365 Abs. 1 S. 1 BGB kann sich ein Ehegatte ohne Zustimmung (§ 182 BGB) des anderen Ehegatten nicht zu einer Verfügung über sein Vermögen im Ganzen verpflichten und nach § 1365 Abs. 1 S. 2 BGB eine ohne Zustimmung des anderen Ehegatten eingegangene Verpflichtung nicht ohne dessen Zustimmung erfüllen.

Die Verpflichtung in der Sicherungsabrede zur Bestellung der Grundschuld, mithin zu einer Verfügung (s.o.), fällt demnach unter § 1365 Abs. 1 S. 1 BGB. Die dingliche Einigung über deren Bestellung fällt dagegen als Erfül-

lung der in der Sicherungsabrede eingegangenen Verbindlichkeit unter § 1365 Abs. 1 S. 2 BGB, kann aber ebenfalls – vorbehaltlich einer Genehmigung i. S. d § 1366 Abs. 1 BGB – schwebend unwirksam sein. Da die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede dem dinglichen Vollzug lediglich den Rechtsgrund nehmen würde, ist hier nur S. 2 relevant. Bei Unwirksamkeit der Sicherungsabrede wäre die Grundsuld zwar kondizierbar, ihrer Entstehung würde dies – vorbehaltlich S. 2 – jedoch nicht entgegenstehen.

Anmerkung: Dingliche Einigung und kausale Verpflichtung müssen stets klar getrennt werden (Trennungs- bzw. Abstraktionsprinzip!).

bb) Begriff der Verfügung über das Vermögen im Ganzen

Fraglich ist, ob die Bestellung der Grundsuld an dem Grundstück als eine Verfügung über das Vermögen des A im Ganzen anzusehen ist.

Vorliegend ist die Belastung des Grundstücks mit einer Grundsuld eine Verfügung.

Umstritten ist jedoch, was unter dem „Vermögen als Ganzen“ i.S.d. Vorschrift zu verstehen ist.

(1) Nach der sog. Gesamttheorie (vgl. die Darstellung bei MüKo BGB⁸/Koch, § 1365 Rn. 13 ff.) ist damit das gesamte Vermögen des Ehegatten im Verpflichtungszeitpunkt gemeint. Eine Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände kann demnach, selbst wenn sie den wesentlichen Bestandteil des Vermögens des Ehegatten ausmachen, nie unter § 1365 Abs. 1 BGB fallen. Da sich die Bestellung der Grundsuld nicht ausdrücklich auf das gesamte Vermögen des A bezog, ist nach dieser Ansicht eine Zustimmung nicht erforderlich.

(2) Nach der sog. Einzeltheorie (BGH NJW 1961, 1301) kommt es dagegen auf die Bedeutung des übertragenen Gegenstandes innerhalb des Vermögens des verfügenden Ehegatten an. Eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen kann hiernach auch dann vorliegen, wenn zwar nur ein Einzelgegenstand übertragen werden soll, dieser aber das wesentliche oder nahezu das gesamte Vermögen des sich verpflichtenden Ehegatten ausmacht. Somit kann grund-

sätzlich auch die Bestellung der Grundschuld eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen sein.

Regelmäßig wird selbst bei großen Vermögen bei einem nach der Verfügung verbleibenden Restvermögen von unter 10% von einer Verfügung über das Vermögen im Ganzen auszugehen sein (BGH NJW 1980, 2350 ff.; MüKo BGB⁸/Koch, § 1365 Rn. 28).

Anmerkung: Bei kleineren Vermögen dagegen soll es bereits ausreichen, dass das Restvermögen weniger als 15% beträgt, dabei wird überwiegend ab 250.000 EUR ein großes Vermögen angenommen (kritisch zur Differenzierung: MüKo BGB⁸/Koch, § 1365 Rn. 28 f.).

Vorliegend hat A zugunsten von X eine Grundschuld an seinem Grundstück am Tegernsee in Höhe von 400.000 EUR bestellt. Das Grundstück, welches einen Wert von 410.000 EUR hat, ist neben seinem laufenden Einkommen der einzige Vermögensgegenstand, über den A verfügte. Der Verkehrswert des Grundstücks ist in Höhe der Belastung durch die Grundschuld auf 10.000 EUR vermindert. Dies entspricht einem Restvermögen von etwa 2,5%. Folglich liegt nach der Einzeltheorie in der Grundschuldbestellung eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen.

Anmerkung: Die Kenntnis dieses Streitstands ist hier nicht zwingend erforderlich (Pflichtfachstoff sind die gesetzlichen Grundstrukturen des Familienrechts, s. § 11 Abs. 2 Nr. 1 lit e), Abs. 4 JAG NRW). Erforderlich ist jedoch eine problembewusste Auseinandersetzung mit dem Problem, dabei ist bei entsprechender Begründung auch ein anderes Ergebnis vertretbar.

(3) Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Entscheidung des Streits erforderlich. Für die Gesamtheorie lässt sich eine Parallele zu § 311b Abs. 3 BGB und § 1822 Nr. 1 BGB anführen, die ihrem Wortlaut nach nur eine Verfügung über das Vermögen als solches erfassen (vgl. MüKo BGB⁸/Koch, § 1365 Rn. 13).

Allerdings spricht eine teleologische Interpretation des § 1365 BGB entscheidend für die Einzeltheorie. Die Bestimmung soll die wirtschaftliche Lebensgrundlage der Ehegatten während des Bestehens der Ehe erhalten und

etwaige Zugewinnausgleichansprüche absichern. Diese Zwecke können auch dann bedroht sein, wenn ein einzelner, das wesentliche Vermögen ausmachender Gegenstand veräußert wird. Die Gesamtheorie wird dem nicht gerecht. Sie würde die Verwaltungsbefugnis nur für wenige und zudem sehr untypische Rechtsgeschäfte beschränken. Da die von § 311b Abs. 3 BGB und § 1822 Nr. 1 BGB verfolgten Zwecke hiervon verschieden sind, lässt sich aus ihrer Auslegung nichts für die Deutung von § 1365 BGB ableiten (MüKo BGB⁸/Koch, § 1365 Rn. 15).

Damit kann auch eine Verfügung über den wesentlichen Teil des Vermögens unter § 1365 BGB fallen. Dies gilt im Grundsatz auch für die Belastung eines Vermögensgegenstands, der nahezu das gesamte Vermögen ausmacht, sofern die Belastung den wirtschaftlichen Wert des Vermögensgegenstandes voll oder jedenfalls nahezu ausschöpft (MüKo BGB⁸/Koch, § 1365 Rn. 65 f.).

Anmerkung: Dagegen ist § 1365 BGB nach h.M. (Staudinger²⁰¹⁷/Thiele, § 1365, Rn. 56) nicht einschlägig, wenn im Zuge des Erwerbs eines Grundstücks dieses (zur Finanzierung) belastet wird. Aufgrund der notwendigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist dieser Fall dem Erwerb eines belasteten Grundstücks gleichzustellen, die Belastung ist insofern lediglich als Erwerbsmodalität anzusehen.

cc) Subjektive Einschränkung (sog. Subjektive Einzeltheorie)

Nach h.M. muss der Vertragspartner des sich verpflichtenden Ehegatten – hier: X – in subjektiver Hinsicht Kenntnis davon haben, dass die Belastung (nahezu) das gesamte Vermögen erfasst oder die Tatsachen kennen, aus denen dies folgt (BGH NJW 1965, 909 [910]); Staudinger²⁰¹⁷/Thiele, § 1365 BGB, Rn. 20 ff.). Diese Einschränkung ist aufgrund der sonst entstehenden Gefahren für den Rechtsgeschäftsverkehr zwingend geboten. § 1365 BGB enthält folglich das *ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der positiven Kenntnis*.

X selbst hatte keine unmittelbare Kenntnis davon, dass der Belastungsgegenstand das Vermögen des M im Ganzen darstellt.

Allerdings könnte ihr die positive Kenntnis des M analog § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet werden. Vorliegend hatte A dem M ausdrücklich mitgeteilt, dass er über weiteres Vermögen außer dem Grundstück am Tegernsee nicht verfügt.

Diese Kenntnis wäre X zurechenbar, wenn M als ihr Wissensvertreter anzusehen wäre. Wissensvertreter ist, wer nach der Organisation des Geschäftsherrn damit betraut ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant aufzutreten, bestimmte Aufgaben eigenverantwortlich zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie ggf. weiterzuleiten (BGH NJW 2013, 448 Rn. 19 ff.; MüKo BGB⁸/Schubert, § 166, Rn. 28). Vertretungsmacht ist nicht erforderlich.

Hier war M aufgrund des mit X bestehenden Rahmenvertrages eigenverantwortlich mit der Entgegennahme von Informationen über die finanzielle Situation des Kunden im Rahmen des Finanzierungsgesprächs betraut und ausdrücklich verpflichtet, diese X vor Vertragsschluss mitzuteilen. M ist folglich Wissensvertreter der X (vgl. dazu OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 918 [920]).

Somit ist X die positive Kenntnis der M von der Vermögenssituation des A zuzurechnen. Die Voraussetzungen des § 1365 BGB sind mithin erfüllt.

dd) Rückwirkende Genehmigung gem. § 1366 Abs. 1 BGB

Das an sich schwebend unwirksame Geschäft könnte gem. § 1366 Abs. 1 BGB genehmigt worden und somit gem. § 184 BGB rückwirkend wirksam sein. Gem. § 182 Abs. 1 BGB kann die Genehmigung als nachträgliche Zustimmung sowohl gegenüber dem Geschäftspartner als auch gegenüber dem anderen Ehegatten erklärt werden. Einer Form bedarf die Genehmigung nicht. Erforderlich ist nur, dass das in der Zustimmung bezeichnete Geschäft mit dem tatsächlich abgeschlossenen zustimmungsbedürftigen Geschäft deckungsgleich ist.

(1) Genehmigung gegenüber A

B könnte das Geschäft durch Erklärung gegenüber A genehmigt haben.

Die B hat mit ihrer Erklärung gegenüber A allerdings allenfalls zum Ausdruck gebracht, dass sie mit der Bestellung der Grundschuld in dem von A geschilderten Umfang einverstanden ist. Mit einer Belastung des Grundstücks i. H. v. 400.000 EUR hat die B sich A gegenüber nicht einverstanden erklärt. Ein anderer Inhalt lässt sich der Erklärung auch nicht durch Auslegung beimessen. Da es sich bei der nach den §§ 1365, 1366 BGB erforderlichen Genehmigung um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, ist bei der Auslegung gem. § 133 BGB entscheidend, welchen Erklärungsinhalt der Erklärung aus Sicht eines objektiven Empfängers beigemessen werden durfte. Aufgrund des vorherigen Gesprächs mit A kann der Erklärung der B aus Sicht eines objektiven Empfängers aber gerade nicht der Erklärungsinhalt beigemessen werden, auch mit einer doppelt so hohen Belastung einverstanden zu sein. Folglich liegt keine wirksame Genehmigung der Verfügung des A durch B vor.

***Anmerkung:** Hier kann auch diskutiert werden, ob der Erklärung der B gegenüber A nicht schon das erforderliche Erklärungsbewusstsein fehlte. Erforderlich für die Annahme des Erklärungsbewusstseins ist, dass der genehmigungsberechtigte Ehegatte die Genehmigungsbedürftigkeit des Geschäfts kannte oder zumindest damit rechnete (Staudinger²⁰¹⁹/Klumpp, § 182, Rn. 30). Zu berücksichtigen ist dann allerdings, dass eine Willenserklärung nach wohl überwiegender Ansicht auch bei fehlendem Erklärungsbewusstsein wirksam (und lediglich analog §§ 119 ff. BGB anfechtbar) ist, wenn das Verhalten aus Sicht eines objektiven Empfängers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte (zum Streitstand s. MüKo BGB⁸/Armbrüster § 119 Rn. 96 ff.).*

(2) Genehmigung gegenüber X

B hat gegenüber X schriftlich ihre Genehmigung zur Grundschuldbestellung erklärt. Auch insoweit ist gem. § 133 BGB allein entscheidend, welchen Erklärungsinhalt der Erklärung aus dem objektiven Empfängerhorizont beigemessen werden durfte. Hier durfte X die ohne Einschränkung vorgenommene Erklärung so verstehen, dass B die Grundschuldbestellung in der mit A vereinbarten Höhe genehmigt.

Ein Irrtum der B über den Inhalt der Grundschuldbestellung aufgrund der Täuschung durch A war für X nicht erkennbar.

B muss bei Abgabe der Erklärung gegenüber X aufgrund der Angaben des A zumindest damit gerechnet haben, dass das Geschäft ohne ihre Zustimmung möglicherweise nicht wirksam ist, sodass die Erklärung der B auch von dem erforderlichen Erklärungsbewusstsein getragen gewesen ist. X durfte die Erklärung der B jedenfalls als eine rechtsverbindliche Zustimmung zur Grundschuldbestellung verstehen.

Etwaige Irrtümer über den genauen Inhalt der Geschäfte führen allenfalls zur Anfechtbarkeit der Genehmigung, hindern deren Wirksamkeit aber zunächst nicht. Die Grundschuldbestellung ist somit gem. § 184 Abs. 1 BGB als von Anfang an wirksam anzusehen.

b) Zwischenergebnis

Die Bestellung der Grundschuld ist nicht nach § 1365 BGB unwirksam. Sonstige Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

II. Ergebnis

X hat von A wirksam eine Buchgrundschuld erworben.

Frage 2 c): Hätte B ihre Genehmigungserklärung anfechten können?

Fraglich ist, ob B die von ihr erteilten Genehmigung durch eine Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend hätte beseitigen können.

Als einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft kann die Genehmigung nach den allgemeinen Regeln angefochten werden mit der Folge, dass der Schwebezustand des § 1366 BGB rückwirkend wieder eintritt (MüKo BGB⁸/Bayreuther, § 182 Rn. 17 ff.).

I. Anfechtungsgrund

1. Arglistige Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB

Zunächst kommt eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB in Betracht.

Der Irrtum muss sich dabei auf die Zustimmungserklärung und nicht auf das zu genehmigende Geschäft beziehen. B müsste also über die Folgen ihrer Genehmigung arglistig getäuscht worden sein. Zwar hat A bei B bedingt vorsätzlich einen Irrtum über die Höhe der bewilligten Grundschuld und damit mittelbar über die Folgen ihrer Genehmigungserklärung erregt. Ihm war auch bewusst, dass B einer Grundschuld über 400.000 EUR die Zustimmung versagt hätte; mithin bezog sich sein mindestens bedingter Vorsatz auch auf die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung der Genehmigung.

Allerdings ist X und nicht A die Erklärungsempfängerin. Hat ein *Dritter* die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung *kannte oder kennen musste* (§ 123 Abs. 2 S. 1 BGB). A stand im Lager der B und nicht im Lager der Erklärungsempfängerin X und war daher hinsichtlich der Genehmigungserklärung im Verhältnis B und X *Dritter i. S. v. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB*.

Insofern hätte X die Täuschung kennen oder gekannt haben müssen. Dafür ist hier nichts ersichtlich. Eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB scheitert daher an § 123 Abs. 2 S. 1 BGB.

Anmerkung: *Eine a.A. ist vertretbar. B hätte schließlich die Genehmigung wahlweise auch gegenüber A erklären können (s.o.). In diesem Fall wäre die Anfechtung grundsätzlich gegenüber A zu erklären gewesen, der dann nicht *Dritter i. S. d. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB* wäre. Deswegen wird teilweise vertreten, dass für § 123 Abs. 2 S. 1 BGB die Kenntnis eines potenziellen Zustimmungsadressaten ausreiche (s. etwa BeckOK BGB⁵²/Bub, § 182, Rn. 23; dag.: Staudinger²⁰¹⁹/Klumpp, § 182, Rn. 67: stets Kenntnis des Vertragspartners maßgeblich, auch bei interner Zustimmung).*

2. Inhaltsirrtum gem. § 119 Abs. 1 Fall 1 BGB

Weiterhin kommt eine Anfechtung wegen Inhaltsirrtums nach § 119 Abs. 1 Fall 1 BGB in Betracht. Hier entspricht der äußere Tatbestand einer Erklärung dem Willen des Erklärenden, dieser irrt aber über die Bedeutung und Tragweite der Erklärung. Bei einem Inhaltsirrtum fallen also das tatsächlich Gewollte und der objektiver Bedeutungsgehalt der Erklärung aufgrund einer Fehlvorstellung auseinander. Der Erklärende weiß zwar, was er sagt, er weiß aber nicht, was er damit sagt. Hier wusste B nicht, dass sie sich mit ihrer „Zustimmung“ mit der Bewilligung einer Grundschuld über 400.000 EUR statt nur über 200.000

EUR einverstanden erklärt hat. Mithin liegt ein Inhaltsirrtum und nicht lediglich ein unbeachtlicher Motivirrtum vor (vgl. MüKo BGB⁸/Bayreuther, § 182, Rn. 18).

Der Anfechtung wegen Inhaltsirrtums steht auch nicht entgegen, dass B die Erklärung ohne weitere Nachfragen oder Einsichtnahme in die Vertragsunterlagen abgegeben hat. Dies wäre nur dann von Bedeutung, wenn sie sich überhaupt keine Vorstellung von der Höhe der Belastung gemacht hätte (vgl. MüKo BGB⁸/Armbürster, § 119 Rn. 51). Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben.

Anmerkung: Die Annahme eines Motivirrtums ist mit entsprechender Begründung ebenfalls vertretbar. Irrtümer im Beweggrund sind in der Regel unbeachtlich (vgl. Palandt⁷⁸/Ellenberger, § 119, Rn. 29). Maßgeblich ist, dass eine problembewusste stringente Argumentation in die eine oder andere Richtung vorgenommen wird.

Da B nach den Sachverhaltsangaben einer Grundsuld über das Doppelte der von ihr angenommenen Valuta nicht zugestimmt hätte, ist auch die Kausalität gegeben. Folglich läge ein Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 1 Fall 1 BGB vor.

II. Ergebnis

B hätte ihre Genehmigungserklärung wegen Inhaltsirrtums anfechten können.

Frage 2 d): Kann S die Anfechtung nach dem Tod der B ebenfalls noch erklären?

I. Anfechtungsgrund

Ein Anfechtungsgrund liegt vor (s.o.).

II. Anfechtungserklärung

Vorliegend ist eine Anfechtungserklärung gem. § 143 Abs. 3 S. 1 BGB bislang nicht erfolgt.

Fraglich ist insofern, ob S diese nach dem Tod der B und des A noch wirksam erklären könnte. Die Anfechtungserklärung wäre gegenüber X, als Empfänger der Genehmigungserklärung zu erklären. Eine wirksame Anfechtungserklärung könnte hier jedoch aus zwei Gründen scheitern.

Anmerkung: Eine Anfechtung gegenüber beiden Vertragsparteien ist dagegen nicht notwendig (str., s. MüKo BGB⁸/Bayreuther, § 182 BGB, Rn. 19 m.w.N.).

1. Vererblichkeit des Anfechtungsrechts

Das Anfechtungsrecht bestand in der Person der B. Diese ist mittlerweile verstorben.

Fraglich ist daher, ob das Anfechtungsrecht gem. § 1922 Abs. 1 BGB zunächst auf A (dieser ist nachverstorben) und nach dem Tod von A auf S übergegangen ist.

Gestaltungsrechte gehen grundsätzlich auch im Wege der Universalsukzession auf den Erben über. Höchstpersönliche Rechte sind davon jedoch ausgenommen (BeckOGK BGB²⁰¹⁹/Preuß, § 1922, Rn. 185).

Problematisch ist hier, dass das *Genehmigungsrecht* der B ein höchstpersönliches Recht ist. Denn es ist primär zur Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie gewährt. Die Erben würden es in der Regel nur zum eigenen finanziellen Vorteil ausüben, was nicht dem Zweck der Bestimmung entspricht. Das Genehmigungsrecht wäre also nicht vererblich gewesen (BGH NJW 1982, 1099 [1100]; a.A. vertretbar, s. etwa: Staudinger²⁰¹⁷/Thiele, § 1365 BGB, Rn. 69).

Für das Recht zur Anfechtung der Genehmigung kann letztlich nichts anderes gelten. Denn wenn schon das Recht selbst nicht übertragbar ist, so kann ein aus seiner irrtümlichen Ausübung folgendes Anfechtungsrecht erst recht nicht im Wege der Universalsukzession übergehen. Dem Erben muss jede Form der Disposition über das höchstpersönliche Recht versagt sein.

2. Vorversterben der B

Zudem ist B vorverstorben und wurde aufgrund des Testaments von A beerbt. A selbst hätte das Recht freilich ohnehin nur als sog. Reuerecht nutzen können, was ihm nach § 242 BGB verwehrt gewesen wäre (vgl. MüKo BGB⁸/Busche, § 142, Rn. 16).

Schließlich ist zu beachten, dass durch das Vorversterben der B selbst bei nicht erteilter Genehmigung am 22.02.2017 Konvaleszenz eingetreten wäre. Selbst wenn B also bis zu ihrem Tod keine Genehmigung erteilt hätte, wäre das Geschäft mit ihrem Tod vollständig wirksam geworden (hierzu BGH NJW 1982, 1099 [1100]).

Damit ist das Anfechtungsrecht mit dem Ableben der B erloschen und nicht auf S übergegangen.

Anmerkung: Ausführungen zur Anfechtungserklärung in dieser Tiefe werden vom Bearbeiter nicht zwingend erwartet.

III. Ergebnis:

S kann die Genehmigung nicht anfechten.

Frage 3: Hat X gegen S einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück am Tegernsee?

X könnte einen Anspruch gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück am Tegernsee aus §§ 1192 Abs. 1, 1147, 1922 Abs. 1, 1967 Abs. 1 BGB haben.

I. Schuldner als Eigentümer des belasteten Grundstücks

S ist Eigentümer des Grundstücks am Tegernsee (s.o.).

II. Wirksame Bestellung einer Grundschuld

X ist Inhaberin einer Grundschuld an dem Grundstück geworden (s.o.).

III. Kündigung der Grundschuld

Nach der Sicherungsabrede setzt die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde voraus, dass X den Darlehensvertrag wirksam gekündigt hat.

1. Kündigungserklärung

X hat gegenüber S als Rechtsnachfolger des Darlehensnehmers A mit Schreiben vom 15.03.2018 die außerordentlich fristlose Kündigung des Darlehensvertrages erklärt.

Das Schreiben ist dem S am 16.03.2018 zugegangen. Erst zu diesem Zeitpunkt ist die Kündigungserklärung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam geworden (§ 130 Abs. 1 BGB).

Hierbei wurde die Form des § 492 Abs. 5 BGB gewahrt.

2. Kündigungsgrund

Ein Kündigungsgrund könnte sich hier aus § 498 Abs. 1 BGB ergeben.

Dafür müsste sich S zunächst mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Raten ganz oder teilweise in Verzug befunden haben (§§ 498 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 286 Abs. 1, 280 Abs. 1, 2 BGB).

S hat seit dem 22.02.2017 als Rechtsnachfolger des Darlehensnehmers A keine Raten mehr an X gezahlt. Die für den Verzugseintritt erforderliche *Mahnung* liegt in dem Schreiben der X vom 22.07.2017. Da S sich um die Zahlung der Raten schlicht nicht gekümmert hat, liegt auch ein Verschulden gem. § 286 Abs. 4 BGB seinerseits vor.

Folglich liegen die Voraussetzungen des § 286 Abs. 1 BGB für mindestens zwei aufeinanderfolgende Raten (März/April 2017) vor.

Im Übrigen ergibt sich dieses Ergebnis auch aus § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Denn die Raten waren jeweils zum Ersten eines jeden Kalendermonats zur Zahlung fällig.

Ferner muss der Darlehensnehmer – die Vertragslaufzeit betrug hier 10 Jahre – mit insgesamt 2,5% der Darlehenssumme in Verzug sein (§ 498 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 lit. b BGB). Dies ist hier gegeben, S war mit mehr als 5% der Darlehenssumme in Verzug. Auch insofern trifft ihn ein Verschulden gem. § 286 Abs. 4 BGB.

Allerdings müsste X dem S auch erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt haben, dass sie bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange, § 498 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

Zwar hat X eine entsprechende Frist mit Schreiben vom 28. Februar 2018 gesetzt. Diese Nachfrist ist jedoch nicht fruchtlos abgelaufen. Sie endete zwar am 14. März 2018. Am selben Tag ging jedoch die Zahlung des S bei der X ein. Der erklärte einfache Vorbehalt hindert die Erfüllungswirkung nicht (BGH NJW 1984, 2826).

Der rechtzeitige Eingang des offenen Betrags beim Darlehensgeber führt zur Beseitigung des Verzugs und damit zum Erlöschen des Kündigungsrechts.

Die Kündigung vom 15.03.2018 ist folglich unwirksam.

Anmerkung: *Unter Bezugnahme auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. März 2012 ist hinsichtlich der Qualifizierung des von S erklärten Vorbehalts ggf. eine a.A. vertretbar (vgl. BGH BeckRS 2012, 07964).*

Erwähnt werden kann an dieser Stelle auch die – hier freilich nicht erhebliche – Streitfrage, ob die Geldschuld eine Bringschuld bzw. qualifizierte Schickschuld ist (zum Streitstand MüKo BGB⁸/Krüger, § 270, Rn. 17).

3. Zwischenergebnis

Die Kündigung ist unwirksam. Die vertraglichen Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus der notariellen Urkunde liegen nicht vor.

III. Ergebnis

X hat keinen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschild.