

**Übung für Fortgeschrittene im Zivilrecht
WS 2007/08**

Lösungshinweise zu Besprechungsfall 6

Frage 1

I. Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 346, 326 I, IV oder §§ 346, 326 V i. V. m. §§ 435, 437 Nr. 2 BGB

Voraussetzung des Anspruchs ist, dass D nicht Inhaber der Grundsuld geworden ist und es auch nicht mehr werden kann (vgl. § 275 I BGB).

1. Zu prüfen ist daher zunächst, ob G eine Grundsuld von M wirksam eingeräumt bekommen hatte. Die äußeren Voraussetzungen der Grundsuldbestellung sind offenbar erfüllt. Sie könnte aber nach §§ 1365, 1366 BGB unwirksam sein.

Mangels anderer Angaben ist davon auszugehen, dass M und F im gesetzlichen Güterstand leben. Da die Ehe noch nicht geschieden ist, ist auch der Güterstand noch nicht beendet. Daher ist § **1365 BGB** anwendbar.

Anerkannt ist, dass für § 1365 BGB nicht erforderlich ist, dass der Veräußerer ausdrücklich über „sein Vermögen im ganzen“ verfügt. Vielmehr genügt die Verfügung über einen **einzelnen Gegenstand**, wenn dieser im wesentlichen das ganze Vermögen des Verfügenden ausmacht. Nach dem Sachverhalt hat M im wesentlichen nichts mehr außer dem belasteten Grundstück. Freilich genügt die Verfügung über einen einzelnen Gegenstand für § 1365 BGB wiederum nach ganz h. M. nur, wenn der Vertragspartner weiß, dass es sich dabei um das ganze Vermögen handelt (**subjektive Theorie**). Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da M dem G offenbart, dass er außer dem Geschäft, das keinen Vermögenswert mehr darstellt, nur noch das Grundstück hat.

Fraglich kann auch sein, ob M über das ganze Vermögen verfügt, wenn er das Grundstück nicht veräußert, sondern **belastet**. Konsequenz der Belastung ist jedoch die Zwangsversteigerung des Grundstücks (§ 1147 BGB). Und da die Belastung den vollen Wert des Grundstücks erreicht, ist davon auszugehen, dass in der Zwangsversteigerung auch kein Erlösteil mehr für M übrig bliebe. Bei der Bestellung der Grundsuld handelte es sich also um eine Verfügung i. S. d. § 1365 BGB. Da F die Genehmigung verweigert hat, ist die Verfügung unwirksam, § 1366 IV BGB. Anhaltspunkte dafür, dass das Vormundschaftsgericht nach § 1365 II BGB die Genehmigung ersetzen könnte, enthält der Sachverhalt nicht.

2. Dennoch könnte D eine Grundsuld wirksam erworben haben, wenn die Voraussetzungen des **redlichen Erwerbs** vom Nichtberechtigten vorliegen. Dies ist hier nach §§ 1192 I, 1154 I, 892 BGB der Fall (§ 1155 S. 1 BGB ist nicht einschlägig, da sich die Legitimation des G nicht aus Brief und Abtretungserklärungen, sondern auch seiner Eintragung im Grundbuch ergibt). Somit hat D wirksam eine Grundsuld erworben, und er kann den Kaufvertrag nicht wegen eines Rechtsmangels rückabwickeln.

II. Rückzahlung nach §§ 812 I (S. 1 oder 2, jeweils 1. Alt), 142 I, 123 I BGB

In Betracht käme hier nur eine **Täuschung durch Unterlassen** der gebotenen Aufklärung. Dies setzt das Bestehen einer Aufklärungspflicht voraus. Man kann schon zweifeln, ob die Kenntnis des Sachverhalts, der zur Anwendung des § 1365 BGB geführt hat, für D erheblich war; denn nur bei fehlender Aufklärung konnte er ja überhaupt erwerben. Jedenfalls aber war G zur Aufklärung nicht

verpflichtet, da er die Erfüllung bei D gerade nur durch Unterlassen der Aufklärung erreichen konnte. Ein legitimes Interesse des D daran, eine Grundschuld ohne jede mögliche „Bemakelung“ zu erwerben, ist zivilrechtlich nicht anzuerkennen.

Frage 2

Trotz Fehlens eines Rücktritts- oder Anfechtungsgrundes bleibt es den Parteien der Grundschuldübertragung, also G und D, nach der Vertragsfreiheit (vgl. § 311 I BGB) ohne weiteres möglich, im „Kulanzwege“ abweichende Regelungen zu treffen. Daher ist die vertragliche Rückabwicklung des Rechtskaufes zwischen G und D ohne weiteres rechtswirksam.

Das Problem dieser Frage liegt darin, ob G als ursprünglich Nichtberechtigter durch den **Rückerwerb vom Berechtigten** nur dieselbe Rechtstellung erwarb wie vor der – rückgängig gemachten – Veräußerung an D oder ob er als „formaler“ Erwerber vom Berechtigten D nunmehr auch seinerseits berechtigter Inhaber der Grundschuld geworden ist. Die Behandlung des Rückerwerbs des Nichtberechtigten ist seit jeher umstritten, in der Klausur daher auch jede der beiden Lösungen vertretbar. Erkannt werden muss, dass die „formale“ Rechtslage den Ausgangspunkt bildet und eine Abweichung von ihr nur durch **teleologische Erwägungen** begründet werden kann. Besonders deutlich ist das in Fällen, in denen der Nichtberechtigte gerade zu dem Zweck verfügt hatte, um beim Rückerwerb die volle Rechtsstellung zu erhalten. Genauso wird aber zu entscheiden sein, wenn der Erwerb des Dritten von vornherein nur vorläufig sein sollte oder wenn der Rückerwerb auf der (wenn auch rein „schuldrechtlichen“) Rückabwicklung des Umsatzgeschäftes aufgrund Rücktritts oder ungerechtfertigter Bereicherung beruht. Ganz so liegt der vorliegende Fall nicht: Zwar wird der Rechtskauf rückabgewickelt, aber gerade nicht, weil G dazu rechtlich gezwungen ist, sondern auf rein freiwilliger Basis. Daher erscheint es richtiger, dass er sich durch diese Kulanz gegenüber D das durchsetzbare Recht gegenüber M auch wirklich „verdient“ hat: Er hat dafür durch die Rückzahlung des Kaufpreises ein freiwilliges Opfer gebracht.

Frage 3

- I. Zu prüfen ist hier zunächst, ob der redliche Erwerb (Frage 1 I. 2.) scheitert. Da es sich bei § 1365 BGB um ein „absolutes“ Verfügungsverbot handelt, darf dies keinesfalls verneint werden: D ist nicht schutzwürdiger als G. Weiß er, dass es sich beim Gegenstand der Verfügung praktisch um das ganze Vermögen des Verfügenden (M) handelt, kann er sich nicht darauf berufen, z. B. von der Ehe des M nichts gewusst zu haben. Er hat „Kenntnis“ i. S. d. § 892 BGB.
- II. Demnach liegt in dieser Sachverhaltsvariante ein Rechtsmangel nach § 435 BGB vor. Die Berufung darauf scheitert jedoch nach **§ 442 I 1 BGB** daran, dass D diesen Mangel kannte.

Eine Anfechtung nach § 123 I BGB kommt von vornherein nicht in Frage, weil G seine etwaige Aufklärungspflicht gerade erfüllt hat (was er nicht einmal musste, s. oben Frage 1 II.).