

Die Regelungen der Grundschuld im Überblick

I. Die isolierte Grundschuld

- Sie setzt keine Forderung voraus, ist also **nicht akzessorisch**
- Es gelten die **Vorschriften des Hypothekenrechts**, § 1192 I BGB, z.B. :
 - Entstehung, §§ 873, 1115 - 1117 BGB, Brief-, Buchgrundschuld
 - Übertragung, §§ 1154, 1155, 1157 BGB, statt Forderung lies Grundschuld
 - Haftungsumfang, §§ 1120 - 1130 BGB
 - Im Falle der Tilgung durch den Eigentümer entsteht eine Eigentümergrundschuld;
 - Begründung, Analogie zu §§ 1142, 1143 BGB
- **Es gelten nicht:** §§ 1137, 1138, 1139, 1141, 1143, 1153, 1161, 1163 I, 1164, 1165, 1166, 1167, 1172, 1174, 1177, 1180, 1184, 1185, 1186, 1187, 1190 BGB
- **Einwendungen und Einreden des Eigentümers** gegen die Grundschuld
 - **Unwirksamkeit der dinglichen Einigung**, z.B. nach §§ 104 ff, 138 oder 142 I BGB
 - Verwandlung der ursprünglich dem Gläubiger zustehenden Grundschuld in eine **Eigentümergrundschuld**, falls Eigentümer oder Dritter getilgt hat
 - **Bereicherungseinrede** nach § 821 BGB, falls die Grundschuld rechtsgrundlos bestellt wurde; weitere Rechtsfolge : §§ 1192 I, 1169 BGB
 - **Arglisteinrede** nach § 853 BGB, wenn der Gläubiger die Grundschuld durch eine unerlaubte Handlung erlangt hat; weitere Rechtsfolge : §§ 1192 I, 1169 BGB
 - **Einrede der Nichtvorlage des Briefes** bzw. der in § 1155 BGB bezeichneten Urkunden, §§ 1192 I, 1160 BGB
 - Einrede der mangelnden Fälligkeit

II. Sicherungsgrundschuld

Sie ist eine Grundschuld zur Sicherung einer Forderung und besteht aus Grundschuld und Sicherungsabrede.

- Auch die Sicherungsgrundschuld ist nicht akzessorisch.
- Die Sicherungsabrede enthält regelmäßig:
 - Verpflichtung, eine Grundschuld zu bestellen (Sicherungsabrede ist Rechtsgrund für die Grundschuld iSd § 812 BGB)
 - Bestimmung, welche Forderung gesichert werden soll (sog. Zweckbestimmung)
 - Verpflichtung des Gläubigers, die Rechte aus der Grundschuld nur geltend zu machen, falls die gesicherte Forderung nicht befriedigt wird.
 - Verpflichtung des Gläubigers, die Grundschuld auf den Eigentümer zurück zu übertragen, falls die Forderung befriedigt wird.
 - Vereinbarungen über Kündigung und Fälligkeit der Grundschuld
 - Bestimmungen, ob geleistete Zahlungen auf die Forderung oder auf die Grundschuld zu verrechnen sind

Originärer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten

I. Einigung zwischen Verfügendem und Erwerber gem. § 873 BGB mit dem Inhalt des § 1191 BGB

II. Eintragung der Grundschuld in die 3. Abteilung des Grundbuchs

1. Kapitalbetrag
2. Höhe der vereinbarten Zinsen

III. Einigsein zwischen Veräußerer und Erwerber zur Zeit der Eintragung

IV. Berechtigung des Verfügenden, die Grundschuld zu bestellen

V. Übergabe des Grundschuldbriefes gem. §§ 1192, 1117 BGB

- bis zur Briefübergabe ist die eingetragene Briefgrundschuld eine vorläufige Eigentümergrundschuld, §§ 1192, 1163 II BGB

oder

- Bestellung einer Briefgrundschuld nach §§ 1192, 1116 BGB

Derivativer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten

Die Grundschuld ist nicht akzessorisch
-> § 1153 I BGB gilt nicht

Nicht sachgemäß wäre jedoch die Übertragung der Grundschuld nach § 873 BGB, wonach das Recht an einem Grundstück durch Einigung und Eintragung übertragen wird. Dann könnte bei der Briefgrundschuld diese den Inhaber ohne Übergabe des Briefes wechseln
-> **§§ 1154, 1155 BGB sind entsprechend anzuwenden**

I. **Einigung** zwischen Veräußerer und Erwerber über den Übergang der Grundschuld gem. § 398, 413 BGB

II. In der **Form** der §§ 1192, 1154 BGB

1. Briefgrundschuld: schriftliche Abtretungserklärung bezüglich der Grundschuld und Übergabe des Grundschuldbriefes, § 1154 I BGB
2. Buchgrundschuld: Eintragung des Rechtswechsels in das Grundbuch, § 1154 III BGB

III. **Berechtigung** des Verfügenden

5. Fall: Der gerissene Geldgeber

E war Eigentümer mehrerer Liegenschaften, u.a. auch eines Hausgrundstücks. Da er aus beruflichen Gründen die meiste Zeit des Jahres im Ausland weilte, hatte er seinen Bruder B mit der Verwaltung des Besitzes beauftragt und ihm eine öffentlich beglaubigte Vollmacht erteilt, die keinerlei Einschränkung der Vertretungsmacht enthielt.

Als B im Juli 1997 zu eigenen Zwecken Geld benötigte, nahm er unter Vorlage der Vollmacht Verhandlungen mit dem Geldgeber G auf, in deren Verlauf sich die Parteien über einen Darlehensvertrag zwischen B und G einigten sowie darüber, dass zur Sicherung der Rückzahlung der Darlehenssumme von 2.000,00 EURO eine Briefgrundschuld in entsprechender Höhe zugunsten des G an dem Hausgrundstück des E bestellt werden sollte. „Im Austausch“ gegen den Grundschuldbrief sollte G die Darlehenssumme an B auszahlen.

Am 3.8.1997 bewilligte und beantragte B im Namen des E formgerecht die Eintragung der Grundschuld beim zuständigen Grundbuchamt. Die Eintragung des G erfolgte am 9.11.1997. Gleichzeitig wurde der Grundschuldbrief B ausgehändigt und von diesem am 11.11.1997 an G weitergeleitet. Zur Auszahlung des Geldes von G an B kam es jedoch nicht. G weigerte sich, weil B Ende Oktober überraschend in Insolvenz gegangen war.

Den Grundschuldbrief gab G indessen nicht zurück, sondern vereinbarte mit seinem Geschäftsfreund F unter schriftlicher Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes die kaufweise Abtretung der Grundschuld. F war nicht bekannt, dass es zur Auszahlung des Geldes nicht gekommen ist.

Anfang November 1997 erfuhr E bei einem Heimataufenthalt von den Geschäften zwischen seinem Bruder und G. Sofort schrieb er an B und G, dass er mit dem Verhalten des B nicht einverstanden sei und dass B sein Vertrauen nicht mehr besäße. Unmittelbar nach Absenden der Schreiben, die am 10.11.1997 bei B und G eintrafen und von ihnen zur Kenntnis genommen wurden, erlag E einem Herzanfall. Er wurde von seinem Sohn S als Alleinerben beerbt.

1. F will aus dem Grundschuldbrief die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben. Mit Recht?
2. Welche Schadensersatzansprüche hat S gegen G für den Fall, dass S zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 2 000,-- EURO an F gezahlt hat?

Übersicht Fall 5**Frage 1****A. Anspruch des F gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld gemäß §§ 1147, 1192 I BGB****I. Eigentum des S****II. Bestehen einer Grundschuld zugunsten F**

(vgl. Blätter: Die Regelungen der Grundschuld im Überblick

Originärer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten)

1. Entstehung der Grundschuld zugunsten des G gem. §§ 1192 I, 873, 1115, 1117

- a) Einigung
- b) Eintragung
- c) Übergabe des Grundschuldbriefes vom Eigentümer
 - aa) Eigenhändige Übergabe oder Übergabe durch Mittelsperson
 - bb) Stellvertretung
- d) Ausschluss gemäß § 242 BGB

2. Gutgläubiger Erwerb des F von G als Nichtberechtigtem gemäß § 892 BGB**3. Zwischenergebnis****III. Durchsetzbarkeit****1. Anwendbarkeit des § 1157 S. 1 BGB****2. Einreden des E gegenüber G**

- a) Einreden des E gegen G entstanden
- b) Fortbestehen der Einrede
- c) Zwischenergebnis

IV. Fälligkeit**B. Ergebnis**

Frage 2

A. Anspruch des S gegen G auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 BGB**I. S könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2.000,-- EURO aus § 280 I, III, 283 BGB haben.**

1. Schuldverhältnis
2. Leistungspflicht
3. Unmöglichkeit
4. Vertretenmüssen
5. Schaden
6. Zwischenergebnis

II. Schadensersatz gemäß §§ 687 II, 678 BGB**III. Anspruch des S gegen G aus §§ 989, 990 I BGB**

1. Anwendbarkeit
2. Vindikationslage
3. Unmöglichkeit der Herausgabe
4. Bösgläubigkeit des G
5. Zwischenergebnis

IV. Schadensersatz gemäß §§ 823 ff BGB**B. Ergebnis**

Lösung Fall 5 - Der gerissene Geldgeber

Blätter:	Die Regelungen der Grundschuld im Überblick	25
	Originärer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten	27
	Derivativer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten	28
	Die Stellvertretung und ihre Voraussetzungen/AT	
	Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung/AT	
	Rechtsfolgen der Unmöglichkeit/SR AT	
	Problemschwerpunkte des Herausgabeanspruchs/Mobiliarsachenrecht	
	Konkurrenzverhältnis des EBV/Mobiliarsachenrecht	

Frage 1**A. Anspruch des F gegen S auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld gemäß §§ 1192 I, 1147 BGB**

F könnte gegen S, der als Alleinerbe des E gemäß § 1922 BGB Eigentümer des von E hinterlassenen Grundstück geworden ist, einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung haben. Dann müsste F Inhaber einer Grundschuld am Grundstück des S sein.

I. Eigentum des S

S ist Eigentümer des Grundstücks geworden nach § 1922 BGB.

II. Bestehen einer Grundschuld zugunsten F

(vgl. **Blatt 25: Die Regelungen der Grundschuld im Überblick**
Blatt 27: Originärer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten)

1. Entstehung der Grundschuld zugunsten des G gem. §§ 1192 I, 873, 1115, 1117

Die Bestellung einer Briefgrundschuld erfolgt nach §§ 1192 I, 873, 1115, 1117 BGB.

(vgl. **Blatt 28: Derivativer Erwerb der Grundschuld vom Berechtigten**)

a) Einigung

Die Einigung mit dem Inhalt des § 1191 BGB ist erfolgt. Die Einigung erfolgte aber nicht zwischen G und E.

Die Einigungserklärung des B, die dieser im Namen des E abgegeben hat, wirkt aber gemäß § 164 I BGB für und gegen E.

b) Eintragung

Die Eintragung der Grundschuld erfolgte am 9.11.1997.

(*Merke: Bis zur Übergabe des Briefes hat E eine Eigentümergrundschuld erworben, §§ 1192 I, 1163 I BGB*)

c) Übergabe des Grundschuldbriefes vom Eigentümer

Schließlich müsste der Veräußerer dem Erwerber den Grundschuldbrief übergeben haben, § 1117 I 1 BGB.

Am 11.11.197 ist G in den Besitz des Grundschuldbriefes gelangt. Ob dies im Wege einer Übergabe iSd § 1117 I BGB erfolgte, ist fraglich.

Übergabe bedeutet, wie bei § 929 S. 1 BGB, die willentliche Übertragung des unmittelbaren Besitzes vom Veräußerer auf den Erwerber²⁷.

aa) Eigenhändige Übergabe oder Übergabe durch Mittelsperson

E hat selbst den Grundschuldbrief nicht dem G übergeben, vielmehr hat G die Urkunde aus den Händen des B erworben.

Allerdings ist auch eine Übergabe durch Mittelspersonen (Besitzdiener, Besitzmittler, Geheißperson) möglich, sofern der Eigentümer einen entsprechenden Besitzübertragungswillen hatte und auf der Erwerberseite ein Besitzerwerbswille vorhanden war.

G hatte am 11.11.1997 den Besitz an dem Grundschuldbrief erlangt. Bereits Anfang November hatte E an B und G einen Brief geschrieben, dem beide am 10.11.1997 zur Kenntnis genommen hatten. Darin dokumentiert E, dass er mit einer Übertragung der Grundschuld nicht einverstanden sei.

E hatte also keinen Besitzübertragungswillen, so dass eine Übergabe durch eine Mittelsperson ausscheidet.

bb) Stellvertretung

(vgl. Blatt: Die Stellvertretung und ihre Voraussetzungen/AT)

B könnte aber bei der Besitzübertragung des Briefes als Stellvertreter iSd § 164 BGB gehandelt haben.

Da die Übergabe einen Realakt darstellt, wird die Anwendung der Stellvertretungsregeln auf die Besitzübertragung teilweise abgelehnt²⁸. In neuerer Zeit hat der BGH jedoch ausgeführt, dass die Übergabe eines Grundschuldbriefes auch durch einen Vertreter bewirkt werden könne²⁹. Es kommt nach dieser Auffassung also darauf an, ob B bei der Weiterleitung des Briefes am 11.11.1997 als Stellvertreter des E gehandelt hat.

Problematisch ist hier nur die Vertretungsmacht des B. B hatte ursprünglich eine unbeschränkte Vertretungsmacht für E. Den Schreiben, die am 10.11.1997 bei B und G eintrafen, mussten die Empfänger jedoch entnehmen, dass E die Vollmacht widerrufen wollte.

(vgl. Blatt: Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung/AT)

Dieser Widerruf ist auch nicht deswegen unwirksam, weil E zwischen Abgabe und Zugang seiner Erklärung verstorben ist, denn der Tod des Erklärenden bleibt gemäß § 130 II BGB auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluss.

²⁷ Palandt-Bassenge, § 929 Rn 13

²⁸ Soergel-Mühl, § 854 Rn 10; BGHZ 16, 263

²⁹ BGH, NJW-RR 1993, 369

Doch ist hier zu berücksichtigen, dass E dem B eine öffentlich beglaubigte Vollmacht erteilt hatte. Eine solche Vollmachtsurkunde bewirkt nach § 172 II BGB, dass die Vertretungsmacht bestehen bleibt, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird.

Allerdings findet § 172 II BGB keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, § 173 BGB.

G wusste durch den Brief des E, dass die Vollmacht des B erloschen war. G war also bösgläubig, so dass er sich auf § 172 II BGB nicht berufen konnte.

Damit handelte B ohne Vertretungsmacht.

Eine Übergabe mittels Stellvertreter scheidet aus.

Eine wirksame Übergabe liegt nicht vor.

d) Ausschluss gemäß § 242 BGB

Die Berufung auf die fehlende rechtswirksame Übergabe des Grundschuldbriefes könnte jedoch für S unzulässig sein, wenn E bzw. dessen Rechtsnachfolger S aus einem anderen Rechtsgrund verpflichtet wäre, dem G den Grundschuldbrief zu übergeben³⁰.

Eine Verpflichtung des S zur Übergabe könnte sich aus der zwischen G und B getroffenen Sicherungsabrede ergeben. Diese Abrede wurde mit Wirkung für und gegen E abgeschlossen, denn B hatte als bevollmächtigter Stellvertreter des E gehandelt.

In diesem Sicherungsvertrag hatten sich B und G geeinigt, dass die Grundschuld der Darlehenssicherung dienen sollte. G sollte „im Austausch“ gegen den Grundschuldbrief die Darlehenssumme an B auszahlen.

Aufgrund dieser Abrede war E verpflichtet, Zug um Zug gegen Auszahlung der Darlehensvaluta den Grundschuldbrief an G auszuhändigen.

Da die Darlehensvaluta aber noch nicht ausgezahlt wurden, besteht auch keine Herausgabepflicht. Außerdem hat G den Darlehensvertrag gemäß § 610 BGB wirksam widerrufen. Damit besteht auch keine Verpflichtung zur Auszahlung mehr.

Damit trifft den S auch keine Verpflichtung mehr, aus der Sicherungsabrede den Grundschuldbrief zu übergeben.

S darf sich auf die fehlende Übergabe des Grundschuldbriefes berufen, ohne dass ihm die Arglisteinrede aus § 242 BGB entgegengehalten werden kann.

d) Zwischenergebnis

Es fehlt endgültig an der Übergabe des Grundschuldbriefes von E auf G. G hatte von E keine Grundschuld erworben.

³⁰ Dolo agit - Einrede

2. Gutgläubiger Erwerb des F von G als Nichtberechtigtem gemäß § 892 BGB

F könnte die Grundschuld gemäß §§ 1192 I, 1154, 892 BGB gutgläubig vom Nichtberechtigten G erworben haben.

Dies setzt zunächst voraus, dass G schriftlich die Abtretung erklärt und dem F den Grundschuldbrief übergeben hat. Dies ist erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt waren sich auch beide über den Übergang der Grundschuld einig.

Darüber hinaus müsste F gemäß § 892 BGB gutgläubig gewesen sein. Als G die Abtretung erklärte, war er als Berechtigter im Grundbuch eingetragen.

F war bösgläubig, wenn ihm die Nichtberechtigung des G positiv bekannt war, § 892 I 1 BGB. F waren die Vorgänge zwischen B und G unbekannt. Für die Berechtigung des G sprach neben dem Inhalt des Grundbuchs auch § 1117 III BGB. Damit war F im Hinblick auf die Berechtigung des G gutgläubig. F hat die Grundschuld gemäß §§ 1192 I, 1154, 892 BGB von G als Nichtberechtigtem erworben.

3. Zwischenergebnis

An dem Grundstück des S besteht eine Fremdgrundschuld zugunsten des F. F hat gegen S einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 1147, 1192 I BGB. Der Anspruch ist entstanden.

III. Durchsetzbarkeit

Es ist aber zu prüfen, ob Einreden des S der Durchsetzbarkeit des Anspruchs aus der Grundschuld entgegenstehen.

Es kommen lediglich Einreden in Betracht, die aus dem Rechtsverhältnis des E zu G entstanden sind, denn gemäß § 1157 S. 1 BGB, der nach § 1192 I BGB auch für die Grundschuld gilt, können Einreden, die dem Eigentümer aufgrund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zustehen, auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden.

1. Anwendbarkeit des § 1157 S. 1 BGB

§ 1157 S. 1 BGB setzt voraus, dass die Einrede, die dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden soll, aus dem Rechtsverhältnis mit dem „bisherigen Gläubiger“ herrühren muss. Fraglich ist deshalb die Anwendbarkeit hier, da G, wie oben gesehen, nie Inhaber der Grundschuld und damit nie „bisheriger Gläubiger“ gewesen ist.

Die Nichtanwendbarkeit würde dazu führen, dass der gutgläubige Erwerber besser gestellt wäre als der Erwerber vom Berechtigten, da diesem die Einreden entgegengehalten werden könnten. § 1157 S. 1 BGB ist deshalb jedenfalls analog anwendbar.

2. Einreden des E gegenüber G

Es kommt also darauf an, ob E aus dem Rechtsverhältnis mit G Einreden zustanden.

a) Einreden des E gegen G entstanden

Zunächst hätte E gegen die Geltendmachung der Grundschuld durch G einwenden können, dass G nicht Inhaber der Grundschuld ist.

Außerdem könnte sich aus dem der Grundschuld zugrundeliegenden Sicherungsvertrag eine Einrede ergeben, auf die sich E gem. § 1137 BGB

berufen kann. Auch ohne ausdrückliche Regelung ist der Parteiwille bei einer Sicherungsgrundschuld dahingehend auszulegen, dass der Grundstückseigentümer sich auf die Einrede der Nichtvalutierung berufen kann, falls der Darlehensversprechende die Darlehenssumme nicht auszahlt; für den Fall des endgültigen Nichtentstehens bzw. des Untergangs der Forderung erlangt der Grundstückseigentümer aus dem Sicherungsvertrag einen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld.

Hier konnte die Darlehensforderung nicht mehr entstehen, weil G sein Darlehensversprechen wirksam gemäß § 490 I BGB gekündigt hat. Damit war G zur Rückgewähr dessen verpflichtet, was er bis zum endgültigen Nichtentstehen der Forderung erlangt hatte.

Er hatte zwar nicht die Grundschuld erlangt, wohl aber den Besitz am Grundschuldbrief. G war also vom Zeitpunkt des Widerrufs seines Darlehensversprechens jedenfalls zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verpflichtet. Diese Einrede konnte E dem G einredeweise entgegenhalten.

b) Fortbestehen der Einrede

Für das Fortbestehen der Einrede gilt § 1157 S. 2 BGB. Danach erwirbt der gutgläubige Zessionar gemäß § 892 I BGB einrededefrei. Das Grundbuch war richtig, weil die Einrede nicht eintragungsfähig war. Ein Widerspruch war ebenfalls nicht eingetragen. F war auch gutgläubig.

c) Zwischenergebnis

F hat gemäß §§ 1157, 892 BGB die Grundschuld einrededefrei erworben. S kann dem Anspruch des F keine Einrede entgegenhalten.

IV. Fälligkeit

Der Anspruch des F auf Duldung der Zwangsvollstreckung setzt schließlich voraus, dass die Grundschuld fällig ist. Eine sofortige Fälligkeit war nicht vereinbart.

F muss deshalb zunächst unter Beachtung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten, § 1193 I BGB, kündigen.

B. Ergebnis

Nach Kündigung und Ablauf der Frist kann F von S nach §§ 1192 I, 1147 BGB die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

Frage 2

A. Anspruch des S gegen G auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III 283 BGB

- I. S könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2.000,-- EURO aus §§ 280 I, III 283 BGB haben.

(vgl. Blatt: Rechtsfolgen der Unmöglichkeit/SR AT)

1. Schuldverhältnis

Zwischen S und G müsste ein Schuldverhältnis bestehen.

E und G hatten einen Sicherungsvertrag abgeschlossen. Ein Schuldverhältnis besteht deshalb.

2. fällige Leistungspflicht

Daraus war G dem S als dem Rechtsnachfolger des E verpflichtet, den Grundschuldbrief herauszugeben, denn G war, wie oben dargelegt, niemals Inhaber einer Grundschuld geworden.

3. Unmöglichkeit

Die Erfüllung der Herausgabepflicht müsste dem G unmöglich geworden sein. F hat die Grundschuld von G gutgläubig erworben und ist damit gem. § 952 II BGB Eigentümer des Grundschuldbriefes.

G ist es demnach unmöglich, den Brief an S herauszugeben. Damit liegt Unmöglichkeit iSd § 275 I BGB vor.

4. Vertretenmüssen

G müsste die Unmöglichkeit zu vertreten haben. Dies wird nach § 280 I 1 BGB vermutet. Fraglich ist jedoch, ob den G nach § 280 I 2 BGB den Nachweis führen kann, dass er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.

G hat selbst das Darlehensversprechen widerrufen. Damit hätte er wissen müssen, dass er zur Rückgabe des Grundschuldbriefes verpflichtet war. Wenn er gleichwohl die Grundschuld abgetreten und den Brief an F ausgehändigt hat, handelte er jedenfalls zumindest fahrlässig iSd § 276 BGB.

5. Schaden

Der adäquat verursachte Schaden besteht in dem Betrag, den S dem F zahlen musste, um die Zwangsvollstreckung in das Grundstück abzuwenden, nämlich 2 000,-- EURO.

6. Zwischenergebnis

S hat gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 BGB.

II. Schadensersatz gemäß §§ 687 II, 678 BGB

G hat wissentlich und ohne Berechtigung ein Geschäft des S geführt, welches für G erkennbar im Widerspruch zum Willen des S stand. G ist daher gemäß §§ 687 II, 678 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wenn S sich auf diese Anspruchsgrundlagen beruft.

III. Anspruch des S gegen G aus §§ 989, 990 I BGB

Daneben könnte S einen Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 I BGB haben.

1. Anwendbarkeit

Dann müssten §§ 985 ff BGB überhaupt anwendbar sein.

(vgl. Blatt: Problemschwerpunkte des Herausgabeanspruchs im Mobiliarsachenrecht)

Zweifel könnten sich daraus ergeben, weil S bereits einen vertraglichen Anspruch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes hat, s.o.. Überwiegend wird jedoch eine Anspruchskonkurrenz mit Wahlrecht bejaht, d.h. der Eigentümer kann wählen, ob er den dinglichen oder persönlichen Anspruch verfolgen will.

§§ 985 ff BGB sind also anwendbar.

2. Vindikationslage

Zunächst muss eine Vindikationslage iSd §§ 985, 986 BGB zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bestanden haben. Schädigendes Ereignis war die Aushändigung des Grundschuldbriefes an F. Zu diesem Zeitpunkt war E noch Eigentümer des Briefes. G war Besitzer. G hatte kein Recht zum Besitz. Er war im Gegenteil verpflichtet, den Grundschuldbrief an E bzw. S herauszugeben.

Eine Vindikationslage bestand also.

3. Unmöglichkeit der Herausgabe

Die Herausgabe ist dem G auch iSd § 989 BGB unmöglich.

4. Vertretenmüssen, s.o.

5. Bösgläubigkeit des G

Die Schadensersatzpflicht besteht jedoch nur, wenn G bei Besitzerwerb bösgläubig iSd §§ 990 I, 932 II BGB war.

G hat am 11.11.197 den Besitz am Grundschuldbrief erlangt. Tags zuvor war ihm der Brief des E zugegangen, in dem E die Vollmacht des B widerrief. Von der Kenntnis dieses Widerspruchs an hätte G wissen müssen, dass er mangels wirksamer Übergabe die Grundschuld nicht erwerben konnte und damit kein Besitzrecht am Brief hatte.

G war damit bösgläubig nach § 990 I BGB.

6. Zwischenergebnis

Sämtliche Voraussetzungen sind erfüllt. G ist dem S zum Schadensersatz auch aus §§ 989, 990 I BGB verpflichtet.

IV. Schadensersatz gemäß §§ 823 ff BGB

Die §§ 987 ff BGB sind Sonderregelungen, neben denen § 823 I BGB nur gemäß § 992 BGB anwendbar ist.

(vgl. Blatt: Konkurrenzverhältnis des EBV)

Da G bösgläubiger Eigenbesitzer war und nicht die Voraussetzungen des § 992 BGB erfüllt, ist § 823 I BGB nicht anwendbar (str.; vgl. Mobiliarsachenrecht).

Ein Anspruch aus §§ 823 II BGB iVm 246 StGB scheidet daran, dass G nicht vorsätzlich gehandelt hat und daher auch die Voraussetzungen des § 992 BGB nicht vorliegen, so dass auch diesbezüglich die Sperrwirkung des E-B-V greift.

Ein Anspruch aus § 826 BGB, der daneben anwendbar ist, ist schließlich abzulehnen, da das Verhalten des G wohl nicht als Verstoß gegen die guten Sitten zu werten ist.

Ansprüche aus Delikt scheidet deshalb aus.

B. Ergebnis

S hat gegen G vertragliche, vertragsähnliche und dingliche Ansprüche auf Schadensersatz.

**Kontrollfragen Fall 5:
Der gerissene Geldgeber**

1. Was unterscheidet die Grundschuld grundlegend von der Hypothek?
2. Was verbindet demgegenüber die beiden?
3. Was versteht man unter einer isolierten Grundschuld?
4. Welche Vorschriften des Hypothekenrechts gelten für die Grundschuld gerade nicht und warum ist das so?
5. Was ist eine Sicherungsgrundschuld?
6. Was enthält die Sicherungsabrede?
7. Was ist, wenn bei einer Sicherungsgrundschuld die Forderung nicht entstanden oder bereits untergegangen ist.
8. Wie wird eine Briefgrundschuld übertragen?
9. Kann die Übergabe des Briefes durch Mittelspersonen erfolgen?
10. Ist Stellvertretung bei der Besitzübertragung denkbar?
11. Aus welchen Vorschriften ergibt sich, dass der Eigentümer Einreden aus dem zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnis dem neuen Gläubiger entgegenhalten kann?
12. Gibt es einen gutgläubigen, einredefreien Erwerb der Grundschuld?