



Besprechung Probeexamen ZR II – 22.09.2022 (EJS F 2009/2)

Prof. Dr. Benedikt Strobel

Zunächst einmal:

Herzlich willkommen!

Einführung und Überblick

Vorab: Statistik

Teilnehmer: **64**

Schnitt: **4,69 Punkte**

Nichtbestehensquote: **34 Prozent**

Aufgabe

Überblick

Aufgabenstellung:

Kann sich E gegen die drohende Zwangsvollstreckung durch L gerichtlich zur Wehr setzen?

Hier:

Vollstreckungsabwehrklage, §§ 767, 795, 794 I Nr. 5 ZPO

Aufgabe

Voraussetzungen

- Zulässigkeit der Klage
- Ggf. Verfahrensverbindungs Voraussetzungen
- Begründetheit der Klage

Aufgabe

I. Zulässigkeit der Klage

I. Statthaftigkeit

Ziel: Beseitigung der Vollstreckbarkeit des gegen E gerichteten Titels aufgrund materiell-rechtlicher Einwendungen gegen den titulierten Anspruch

Daher: **Vollstreckungsabwehrklage**, §§ 767, 795, 794 I Nr. 5 ZPO

Wichtig: Vorgehen gegen **Hypothek UND persönliche Haftung**,
und zwar bzgl. **BEIDER Kredite**

Aufgabe

I. Zulässigkeit der Klage

I. Zuständigkeit

1. **Sachlich:** Landgericht, §§ 71 I, 23 Nr. 1 GVG

2. **Örtlich:** LG Stuttgart

- Bzgl. Hypothek: §§ 800 III, 802 ZPO: Belegenheitsort

- Bzgl. persönlicher Schuld: Diskutieren, ob § 800 III ZPO oder allgemeine Regeln der §§ 12 ff. ZPO

Hier: Gleiches Ergebnis, weil Wohnsitz Stuttgart; unterbliebene Meldung unerheblich

Aufgabe

I. Zulässigkeit der Klage

II. Rechtsschutzbedürfnis

Ja, weil hier Vollstreckung ernstlich droht; nicht notwendig ist formale Einleitung des Verfahrens

III. Zwischenergebnis

Klage ist zulässig

Aufgabe

II. Verfahrensverbindungs Voraussetzungen

Hier: Vorliegen der Anspruchshäufung nach § 260 ZPO

Aufgabe

III. Begründetheit

Obersatz:

Die Vollstreckungsabwehrklage ist begründet, wenn der Kläger materiell-rechtliche Einwendungen oder Einreden gegen den titulierten Anspruch hat, aufgrund derer der Anspruch nicht oder nur eingeschränkt durchgesetzt werden kann.

Aufgabe

III. Begründetheit

Beachte hier:

Umfassende Prüfung, da **keine Präklusion nach § 767 II ZPO**, vgl. § 797 IV ZPO

Ferner: Unterscheide hier:

- die beiden Kredite (Betriebsmittel- und Investitionskredit)
- und dabei jeweils Hypothek und persönliche Schuld

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit über 100.000 Euro und Hypothek

A 2. §§ 398, 1153

B

1.a. § 488

1.b. § 1113

3. §§ 398, 1153

E 4. § 1147?

L

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit über 100.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

Vor.: L ist Inhaber der Hypothek (und diese ist fällig und einredefrei)

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit über 100.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

1. **Ursprüngliche** Begründung zugunsten von **A**

Vor.: §§ 873, 1113, 1115, 1117 BGB, d.h.

Einigung – Eintragung – Briefübergabe/Surrogat – Verfügungsbefugnis –
Forderung

Hier: Ja, insbesondere Übergabesurrogat, § 1117 II BGB

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit über 100.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

2. Übergang von **A auf B**?

Vor.: Wirksame Abtretung der Forderung in Form des § 1154 BGB

Hier: Zwar Einigung (§ 398 BGB) und Schriftform (§§ 1154 I, 126 IV BGB)

Aber: Keine Briefübergabe, da nicht auf Veranlassung der A

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit über 100.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

3. Damit kein Übergang der Hypothek auf B

4. Übergang von **B auf L**?

- Nicht vom Berechtigten, da B nicht berechtigt ist, s.o.
- **Gutgläubiger** Erwerb gem. §§ 1155, 892, 1138 BGB?

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit über 100.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

4. Übergang von **B auf L** durch **gutgläubigen** Erwerb gem. §§ 1155, 892, 1138 BGB?

Vor.: Rechtsgeschäftlicher Erwerb – Unrichtigkeit des Grundbuchs – GB legitimiert Veräußerer – keine Bösgläubigkeit / kein Widerspruch

Problem hier: B ist in zweifacher Hinsicht Nichtberechtigter

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit - I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 4. Übergang von B auf L durch gutgläubigen Erwerb gem. §§ 1155, 892, 1138 BGB?

(1) Bzgl. **Hypothek**: § 892 BGB

- Hier ist zwar nicht Grundbuch unrichtig
- Aber: **§ 1155 S. 1 BGB**: Gleich steht Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen, hier A-B; Form eingehalten, da not. Beurkundung die öffentliche Beglaubigung ersetzt (§ 129 II BGB)

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit - I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 4. Übergang von B auf L durch gutgläubigen Erwerb gem. §§ 1155, 892, 1138 BGB?

(2) Bzgl. **persönlicher Forderung**: § 1138 BGB i.V.m. § 892 BGB

D.h.: Forderungsinhaberschaft des Veräußerers B wird **fingiert**, um den Übergang der Hypothek zu ermöglichen

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit - I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

5. Ergebnis zu A. I.:

L hat Hypothek wirksam erworben und hat damit Anspruch aus § 1147 BGB

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

1. **Begründung** des Anspruchs: Wirksamer Darlehensvertrag zw. E und A
2. Übergang des Anspruchs von **A auf B**?

Vor.: Wirksamer Abtretungsvertrag, d.h. § 398 BGB in Form § 1154 BGB

Hier: Nein, da keine „Übergabe“ des Briefs, s. oben

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

3. Übergang des Anspruchs von **B auf L**?

- Vom Berechtigten? Nein, da nicht § 405 BGB
- § 1138 BGB ermöglicht KEINEN Forderungserwerb

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

3. Übergang des Anspruchs von **B auf L**?

- Übergang nach der „**Mitreibtheorie**“?

D.h.: Zieht die gutgläubig erworbene Hypothek hier auch die – tatsächlich existierende – persönliche Forderung mit sich?

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

3. Übergang des Anspruchs von **B auf L**?

Mitreißtheorie strittig:

- Pro Mitreißen:
 - Bereinigung der Rechtslage sowie Rechtsklarheit
 - Verhinderung der doppelten Inanspruchnahme

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

3. Übergang des Anspruchs von **B auf L**?

Mitreißtheorie strittig:

- Gegen Mitreißen:
 - Rechtsunsicherheit droht nicht
 - Vorlage des Briefes schützt vor doppelter Inanspruchnahme

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

3. Übergang des Anspruchs von **B auf L**?

- Beides vertretbar, wohl hM: Mitreißtheorie
- Auf der Grundlage der Mitreißtheorie: L hat Forderung erworben

Aufgabe

III. Begründetheit

A. Betriebsmittelkredit

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 BGB

4. Ergebnis:

L ist Inhaber der persönlichen Forderung aus § 488 I 2 BGB und kann damit Zahlung verlangen

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

A 2. §§ 398, 1153

B

1.a. § 488

1.b. § 1113

3. §§ 1150, 268, 1153 (Ablösung)

E 4. § 1147?

L

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

1. Erwerb der Hypothek durch **A**: Ja, vgl. oben
2. Übergang der Hypothek von **A auf B**: Nein, vgl. oben (keine Briefübergabe)

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

3. Erwerb der Hypothek durch L von B?

a. Rechtsgeschäftlich?

- Vom Berechtigten? Nein, da B nicht berechtigt, s.o.
- Gutgläubig? Nein, da keine Schriftform der Einigung nach § 1154 BGB: Telefax genügt nicht; zudem hier zu unbestimmt

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

3. Erwerb der Hypothek durch L von B?

b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268 BGB?

Vor.: Ablöseberechtigter läuft Gefahr, Recht zu verlieren, und Gläubiger verlangt Befriedigung

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

3. Erwerb der Hypothek durch L von B? **b. Gesetzlich** gem. §§ 1150, 268?

Hier:

- L würde Hypothek über 100.000 Euro verlieren
- „Befriedigung aus Grundstück“ wird auch verlangt
- Aber **Probleme:** B ist nicht Inhaberin der Hypothek und überdies steht nach § 1137 BGB die Einrede der Stundung entgegen

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Problem 1: Strittig, ob gutgläubige Ablösung einer Scheinposition möglich

- Dagegen:

- Wortlaut § 1150 BGB: „der Gläubiger“
- § 1150 ist gesetzlicher Erwerb – und damit passen Gutglaubensvorschriften nicht

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Problem 1: Strittig, ob gutgläubige Ablösung einer Scheinposition möglich

- Dafür:

- § 1150 BGB hat rechtsgeschäftliches Element = Zahlung
- Außerdem gibt es gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Rechte, vgl. § 366 HGB für gesetzliche Pfandrechte

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Problem 1: Strittig, ob gutgläubige Ablösung einer Scheinposition möglich

- Im Ergebnis beides vertretbar
- Bei Annahme des gutgläubigen Erwerbs: §§ 892, 1138 BGB einschlägig; dazu noch § 1155 BGB

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Problem 2: Gutgläubig *einredfreier* Erwerb der Hypothek? D.h.: Muss L die Stundungsvereinbarung E-A gegen sich geltend lassen?

- An sich: Keine Fälligkeit der persönlichen Schuld, was nach § 1137 BGB auch für Hypothek Relevanz hat

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Problem 2: Gutgläubig *einredefreier* Erwerb der Hypothek? D.h.: Muss L die Stundungsvereinbarung E-A gegen sich geltend lassen?

- Aber: Gutgläubig einredefreier Erwerb, da Grundbuch noch ursprüngliche Laufzeit aufweist? → **Diskutieren**

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Problem 2: Gutgläubig einredefreier Erwerb der Hypothek? D.h.: Muss L Stundungsvereinbarung E-A gegen sich geltend lassen?

- Einerseits: § 1150 BGB ist gesetzlicher Erwerb
- Andererseits: Auch in gesetzlichen Fällen ist gutgläubiger Erwerb denkbar

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek – I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB – 3. Erwerb der Hypothek durch L von B? – b. Gesetzlich gem. §§ 1150, 268?

Ergebnis: Beide Auffassungen vertretbar

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

I. Anspruch L gg. E auf Duldung der ZV aus § 1147 BGB

4. Ergebnis zu B. I.:

Alle Auffassungen vertretbar:

- Kein gutgläubiger Erwerb der Hypothek
- Gutgläubiger Erwerb der Hypothek, einschließlich Einredefreiheit
- Gutgläubiger Erwerb der Hypothek, aber ohne Einredefreiheit

Aufgabe

III. Begründetheit

B. Investitionskredit über 350.000 Euro und Hypothek

II. Anspruch L gg. E auf Darlehensrückzahlung aus § 488 I 2 BGB

- Im Raum steht wiederum „Mitreißtheorie“, d.h. bei Annahme des gutgläubigen Hypothekenerwerbs (sonst: HGA)
- Aber: Nicht möglich sein dürfte „einredefreies Mitreißen“, weil das – auf schuldrechtlicher Ebene – zu weit ginge

Aufgabe

IV. Ergebnis

- Vollstreckungsabwehrklage des E ist **zulässig**
- **Begründetheit:**
 - Bzgl. **Betriebsmittelkredit:**
 - Bzgl. Hypothek unbegründet
 - Bzgl. persönlicher Haftung unbegründet

Aufgabe

IV. Ergebnis

- **Begründetheit:**
 - Bzgl. **Investitionskredit:**
 - Bzgl. Hypothek beide Auffassungen vertretbar
 - Bzgl. persönlicher Haftung dito