

# Fortgeschrittenenklausur im Immobiliarsachenrecht: Rösterei, Ruin, Regress

*Dr. Adrian Hemler, LL.M. (Cambridge), M.A. (Lancaster), Konstanz\**

*Die Klausur behandelt im ersten Teil schwerpunktmäßig den Eigentumserwerb vom nicht im Grundbuch eingetragenen Erben und die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld. Im zweiten Teil war zunächst vorrangig zu prüfen, welche Rechtsfolge die Zahlung des Sicherungsgebers auf die Grundschuld hat, wenn es an einer Tilgungsbestimmung mangelt. Hieran anknüpfend war ein schuldrechtlicher Anspruch auf Abtretung der gesicherten Forderung aus dem Sicherungsvertrag sowie der Ersatz der Kosten einer nachträglichen Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren als Verzugsschaden zu erörtern. Die Klausur wurde in der Vorlesung Sachenrecht II an der Universität Konstanz im Sommersemester 2025 gestellt. Sie hat einen mittleren Schwierigkeitsgrad und wurde im Durchschnitt mit 5,05 Notenpunkten bewertet (Durchfallquote: 42,7 %).*

## Sachverhalt Teil 1

A möchte sich mit einer Kaffeerösterei selbstständig machen und gründet hierzu wirksam die „R-Rösterei GmbH“ (R), deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer A selbst ist. Da die R Startkapital benötigt, wendet A sich an die K-Bank (K). K möchte ein Darlehen an R jedoch nur gegen Sicherheit gewähren, die A glücklicherweise bereitstellen kann: Der Großvater G des A war vor seinem Ableben Eigentümer eines Gartengrundstücks gewesen. Nach dem Tod des G war zunächst dessen Tochter, die Mutter M des A, als Alleinerbin Eigentümerin des Grundstücks geworden. M hatte dann das Grundstück sogleich formwirksam und unentgeltlich an A weiterübertragen. Obwohl weiterhin G (und nicht M) als Eigentümer eingetragen war, wurde A nach Vorlage des Erbscheins beim Grundbuchamt als neuer Eigentümer eingetragen.

Gegen Bestellung einer Sicherungsgrundschuld durch A an dem Gartengrundstück nimmt daraufhin R, wirksam vertreten durch A, ein formwirksames Darlehen bei der K-Bank auf. Nur ein Jahr später gerät R aber in Zahlungsschwierigkeiten. K kündigt das Darlehen und die Grundschuld aufgrund von Zahlungsausfällen daher wirksam und droht A die Zwangsversteigerung an.

## Fallfrage 1

Kann K das Grundstück des A nach Fälligkeitseintritt verwerten?

## Sachverhalt Teil 2

Zur Abwendung einer drohenden Zwangsversteigerung durch K verkauft A das Gartengrundstück an einen Dritten. A zahlt aus dem Veräußerungserlös den geschuldeten Betrag an K, allerdings ohne

\* Dr. Adrian Hemler, LL.M. (Cambridge), M.A. (Lancaster) ist Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Michael Stürner, M.Jur. [Oxford]) an der Universität Konstanz.

Tilgungsbestimmung, und verlangt erfolglos die Abtretung der Darlehensforderung. Kurz danach wird R insolvent. K meldet die Darlehensforderung gegen R nicht im Insolvenzverfahren an.

A verklagt K, da er meint, K hätte ihm (A) die gegen R bestehende Darlehensforderung direkt nach dem Erhalt der Zahlung abtreten müssen. Noch während des Prozesses tritt K dem A die Darlehensforderung auch tatsächlich ab. Da der Prüfungstermin (§ 176 InsO) im Insolvenzverfahren der R zu diesem Zeitpunkt bereits stattgefunden hatte, kann A die abgetretene Darlehensforderung aber nur noch nachträglich anmelden, was gem. § 177 Abs. 1 S. 2 InsO zur Anberaumung eines besonderen Prüfungstermins auf Kosten des A führt.

## Fallfrage 2

Kann A die auferlegten Kosten für den besonderen Prüfungstermin als Schadensersatz von K verlangen?

## Bearbeitungsvermerk

1. Die Übergabe des Grundschuldbriefs wurde durch eine Aushändigungsabrede ersetzt. Der Darlehensbetrag entspricht dem Betrag der Sicherungsgrundschuld.

2. Es ist im Rahmen der Fortsetzung davon auszugehen, dass alle Voraussetzungen zur Verwertung der Grundschuld vorlagen. Weiter ist von der Ordnungsgemäßheit des Insolvenzverfahrens auszugehen. Über die genannten insolvenzrechtlichen Normen hinaus sind daher keine Probleme aus dem Insolvenzrecht zu erörtern. Schließlich ist auch davon auszugehen, dass A die Darlehensforderung ordnungsgemäß im Insolvenzverfahren angemeldet hätte und ein besonderer Prüfungstermin auf Kosten des A vermieden worden wäre, wenn ihm die Forderung nach Zahlungseingang bei K sofort von dieser abgetreten worden wäre.

## Auszug aus der Insolvenzordnung

### § 176 InsO – Verlauf des Prüfungstermins

Im Prüfungstermin werden die angemeldeten Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach geprüft. Die Forderungen, die vom Insolvenzverwalter, vom Schuldner oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten werden, sind einzeln zu erörtern.

### § 177 InsO – Nachträgliche Anmeldungen

(1) Im Prüfungstermin sind auch die Forderungen zu prüfen, die nach dem Ablauf der Anmeldefrist angemeldet worden sind. Widerspricht jedoch der Insolvenzverwalter oder ein Insolvenzgläubiger dieser Prüfung oder wird eine Forderung erst nach dem Prüfungstermin angemeldet, so hat das Insolvenzgericht auf Kosten des Säumigen entweder einen besonderen Prüfungstermin zu bestimmen oder die Prüfung im schriftlichen Verfahren anzuordnen.

## Lösungsvorschlag

<b>Frage 1: Verwertung des Grundstücks durch K .....</b>	<b>96</b>
I. <b>Anspruch des K gegen A auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1147 BGB .....</b>	<b>96</b>
1. Einigung und Eintragung.....	96
2. Weitere Voraussetzungen der Grundschuldbestellung.....	96
3. Berechtigung .....	97
a) Eigentum des G am Grundstück.....	97
b) Eigentumserwerb der M .....	97
c) Eigentumserwerb des A.....	97
d) Zwischenergebnis.....	98
4. Einreden aus der Grundschuld.....	98
5. Weitere Einreden des Eigentümers A? .....	98
II. <b>Ergebnis.....</b>	<b>99</b>
<b>Frage 2: Schadensersatz wegen der Kosten für den besonderen Prüfungstermin .....</b>	<b>99</b>
I. <b>Anspruch des A gegen K auf Schadensersatz wegen der Kosten des besonderen Prüfungstermins gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 311 Abs. 1 BGB (Sicherungsvertrag) ..</b>	<b>99</b>
1. Schuldverhältnis: Sicherungsvertrag zwischen A und K .....	99
2. Verletzung einer Abtretungspflicht aus dem Sicherungsvertrag? .....	100
a) Anspruch des Sicherungsgebers auf Abtretung der besicherten Forderung im Falle der Zahlung auf die Grundschuld.....	100
b) Ermittlung der Tilgungswirkung: Zahlung des A auf die Grundschuld .....	101
c) Keine Ausgleichspflicht des A im Innenverhältnis gegenüber R .....	102
d) Zwischenergebnis.....	102
3. Vertretenmüssen .....	102
4. Weitere Voraussetzungen des Verzugsschadens.....	103
5. Schaden .....	103
6. Ergebnis .....	103
II. <b>Weitere Anspruchsgrundlagen .....</b>	<b>104</b>

## Frage 1: Verwertung des Grundstücks durch K

### I. Anspruch des K gegen A auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1147 BGB

Fraglich ist, ob K als Grundschuldgläubiger das Gartengrundstück durch Zwangsvollstreckung verwerten kann (§§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1147 BGB).

**Anmerkung:** Nicht notwendig ist die Diskussion, ob die Grundschuld als dingliches Verwertungsrecht nur auf einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet ist (so die h.M.) oder zusätzlich einen Zahlungsanspruch gegen den Eigentümer begründet.<sup>1</sup> Gleichwohl kann eine entsprechende Erörterung positiv honoriert werden.

#### 1. Einigung und Eintragung

Da es sich bei der Bestellung einer Grundschuld um eine dingliche Belastung handelt (§ 1191 Abs. 1 BGB), ist zunächst eine Einigung und Eintragung nach § 873 Abs. 1 BGB nötig. Laut Sachverhalt hat sich A mit K auf die Bestellung der Grundschuld geeinigt. Diese wurde auch eingetragen, sodass es auf den Eintritt der Bindungswirkung nach § 873 Abs. 2 BGB nicht ankommt.

**Anmerkung:** Die Einigung nach § 873 Abs. 1 BGB ist formfrei.<sup>2</sup> Wenngleich der Sachverhalt durchaus so ausgelegt werden könnte, dass es an einer notariellen Form fehlt, kommt es hierauf also nicht an. Hieran ändert auch § 29 GBO nichts, da es sich hierbei um formelles Grundstücksrecht handelt, welches die materiellen Voraussetzungen des § 873 BGB nicht modifiziert. Es sollte aber nicht zur Abwertung führen, wenn § 29 GBO erkennbar nur herangezogen wird, um angesichts der erfolgten Eintragung sachverhaltsnah das Vorliegen der notariellen Form zu unterstellen.

#### 2. Weitere Voraussetzungen der Grundschuldbestellung

Aus dem Bearbeitungsvermerk ergibt sich, dass es sich um eine Briefgrundschuld handelt (§§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 1 BGB). Die hiernach gem. §§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1 S. 1 BGB im Grundsatz nötige Übergabe des Grundschuldbriefs wurde durch eine Aushändigungsabrede (§ 1117 Abs. 2 BGB) ersetzt.

Das Vorliegen einer Sicherungsgrundschuld bedeutet nach der Legaldefinition des § 1192 Abs. 1a S. 1 BGB, dass die Grundschuld zur Sicherung eines Anspruchs verschafft wird. Gleichwohl bleibt auch die Sicherungsgrundschuld nichtakzessorisch (§ 1192 Abs. 1 BGB am Ende), sodass die Entstehung der Grundschuld vom Bestand der zu sichernden Forderung unabhängig ist.<sup>3</sup> Auf die Wirksamkeit der Darlehensforderung kommt es damit – anders als bei der akzessorischen Hypothek – nicht an. Vielmehr führt eine Unwirksamkeit der besicherten Forderung bei der Grundschuld lediglich zu bereicherungsrechtlichen und sicherungsvertraglichen Rückübertragungsansprüchen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 8.

<sup>2</sup> H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 873 Rn. 15.

<sup>3</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 BGB Rn. 5; vertieft in Stürner/Hemler, Jura 2021, 23 ff.

<sup>4</sup> R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 108.

**Anmerkung:** Mangels entsprechender Details im Sachverhalt sind Ausführungen zur ordnungsgemäßen Angabe des Mindestinhalts der Grundschuld (§§ 1192 Abs. 1, 1115 BGB) sowie des Grundschuldkapitals (§ 1191 Abs. 1 BGB) und der Zinsen (§ 1191 Abs. 2 BGB) nicht nötig bzw. dürfen als vorhanden unterstellt werden.

Eine Prüfung des Darlehensvertrags ist im Übrigen an dieser Stelle in jedem Fall verfehlt: Wird der Darlehensvertrag bei der dinglichen Einigung erörtert, so liegt ein Verstoß gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip vor. Wird der Darlehensvertrag als weitere Voraussetzung der Grundschuldbestellung erörtert, so würde es sich um einen Verstoß gegen die Nichtakzessorietät handeln. Schon aus diesen Gründen spielt insbesondere die Formvorschrift des § 492 BGB keine Rolle, zumal R als Darlehensnehmer ohnehin kein Verbraucher ist (§ 513 BGB ist ebenfalls nicht anwendbar, da R als juristische Person kein Existenzgründer im Sinne der Vorschrift sein kann). Auch eine irgendwie geartete Diskussion der Rechtsfähigkeit der R oder ihrer Vertretung durch A wäre daher fehl am Platz, da R lediglich Schuldner der Darlehensforderung ist, nicht aber Grundschuldbesteller.

### 3. Berechtigung

A müsste auch zur Grundschuldbestellung berechtigt gewesen sein (vgl. § 873 Abs. 1 BGB). Zwar ist der Eigentümer grundsätzlich zu allen Verfügungen berechtigt. Hier erscheint jedoch fraglich, ob A tatsächlich Grundstückseigentümer geworden ist.

#### a) Eigentum des G am Grundstück

Zunächst war das Grundstück laut Sacherhalt im Eigentum des G.

#### b) Eigentumserwerb der M

Dann ging das Grundstück nach dem Erbfall auf die einzige Tochter M des G als Alleinerbin über (§ 1922 Abs. 1 BGB), sodass M auch verfügbefugte Alleineigentümerin geworden ist.

**Anmerkung:** Der Sachverhalt gibt keine Auskunft zu der Frage, ob G einen pflichtteilsberechtigten Ehegatten oder weitere pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge hinterließ. Das kann auch offenbleiben, denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde dies gem. §§ 2303 Abs. 1 S. 1, 1931 BGB nur zu einem Pflichtteilsausgleichsanspruch gegen M führen – am Erwerb von Alleineigentum der M infolge der Erbschaft würde sich nichts ändern.

#### c) Eigentumserwerb des A

Fraglich erscheint jedoch, ob A infolge der Grundstücksübertragung der M Eigentümer geworden ist. Die nach §§ 873 Abs. 1, 925 BGB nötige Einigung in Form der Auflassung lag vor und war laut Sachverhalt formwirksam. A wurde auch als Grundstückseigentümer eingetragen.

**Anmerkung:** Der im Sachverhalt nicht eindeutig angegebene schuldrechtliche Rechtsgrund der Grundstücksübertragung von M an A – naheliegenderweise eine Schenkung – ist nicht relevant. Die Prüfung eines Schenkungsvertrags auf der Ebene der dinglichen Einigung zwischen M und A wäre ein Verstoß gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip.

Erörterungsbedürftig ist aber, inwieweit es erheblich ist, dass M im Zeitpunkt der Grundstücksübertragung an A nicht im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen war. Wie oben gezeigt, war M infolge der Erbschaft materiellrechtlich Eigentümerin und damit verfügbefugt. Hieran ändert auch die (fehlende) Grundbucheintragung nichts, da dieser keine Rechtskraft zukommt.<sup>5</sup> Stattdessen begründet die Grundbucheintragung gem. § 891 BGB lediglich eine widerlegliche Richtigkeitsvermutung, an die sich die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs (§§ 892 f. BGB) knüpft. Es ist also gerade nicht so, dass die Grundbucheintragung in konstitutiver Weise Grundstücksrechte erschafft. M war daher trotz der fehlenden Grundbucheintragung allein aufgrund ihrer materiellen Eigentümerstellung zur Übertragung des Grundstücks an A berechtigt. Die Vorlage des Erbscheins zur Realisierung der Grundstücksübertragung durch Eintragung des A im Grundbuch hat damit nur grundbuchverfahrensrechtliche Bedeutung (vgl. §§ 20, 29, 35, 40 GBO).<sup>6</sup>

Auch § 2366 BGB ist vorliegend für den Grundstückserwerb des A nicht notwendig, da die Norm nur den gutgläubigen Erwerb vom *nichtberechtigten* Erbscheinserben ermöglicht. M war jedoch als materiellrechtliche Eigentümerin (siehe oben) bereits *berechtigte* Erbscheinserbin; mangels Nichtberechtigung bedurfte es daher auch nicht deren Überwindung durch den öffentlichen Glauben des Erbscheins.

**Anmerkung:** Eine Prüfung des gutgläubigen Erwerbs nach § 2366 BGB wäre daher verfehlt, da dies M fälschlicherweise als Nichtberechtigte behandeln würde. Ebenso wäre eine Prüfung des gutgläubigen Erwerbs nach § 892 BGB fehlgeleitet, da M nicht aus dem Grundbuch legitimiert ist.

Damit ist A Eigentümer des Grundstücks geworden.

#### d) Zwischenergebnis

A war als Eigentümer zur Grundschuldbestellung berechtigt.

### 4. Einreden aus der Grundschuld

Gem. § 1193 Abs. 1 BGB erfordert die Grundschuld im Grundsatz zu ihrer Fälligkeitstellung eine Kündigung mit sechsmonatiger Kündigungsfrist. Gem. § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB ist diese Frist für die Sicherungsgrundschuld zwingend und kann insbesondere nicht durch sicherungsvertragliche Abreden modifiziert werden.<sup>7</sup> Eine Verwertung durch K ist damit erst nach Abwarten dieser Kündigungsfrist möglich.

**Anmerkung:** Da die Fallfrage ohnehin nur nach der Verwertungsmöglichkeit „nach Fälligkeitseintritt“ fragt, scheitert die Prüfung bereits deshalb nicht an der (fehlenden) Fälligkeit.

### 5. Weitere Einreden des Eigentümers A?

Forderungsbezogene Einreden kann A aufgrund der Nichtakzessorietät im Grundsatz nicht geltend machen (§ 1137 BGB ist akzessorietsabhängig), zumal der Sachverhalt hierfür auch keine Anhaltpunkte liefert.

<sup>5</sup> H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 891 Rn. 1.

<sup>6</sup> Vgl. Otto, in: BeckOK GBO, Stand: 1.6.2025, § 29 Rn. 18.

<sup>7</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1193 Rn. 5.

Einreden aus dem Sicherungsvertrag, die der Inanspruchnahme aus der Grundschuld im Grundsatz entgegengehalten werden können, sind nicht ersichtlich. Insbesondere die allgemeine, sicherungsvertragliche Pflicht, vor der Verwertung die Belange des Sicherungsgebers hinreichend zu würdigen, wurde vorliegend durch die Androhung der Zwangsversteigerung erfüllt.<sup>8</sup>

## II. Ergebnis

K kann das Grundstück des A nach Fälligkeitseintritt gem. §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1147 BGB verwerten.

### Frage 2: Schadensersatz wegen der Kosten für den besonderen Prüfungstermin

#### I. Anspruch des A gegen K auf Schadensersatz wegen der Kosten des besonderen Prüfungstermins gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 311 Abs. 1 BGB (Sicherungsvertrag)

A könnte gegen K einen Anspruch auf Verzugsschadensersatz wegen der Kosten des besonderen Prüfungstermins haben, wenn K gegenüber A aus einem Sicherungsvertrag zur Abtretung der Darlehensforderung verpflichtet war und K diese Pflicht durch die Nichtabtretung verletzt hat.

##### 1. Schuldverhältnis: Sicherungsvertrag zwischen A und K

Da die durch A bestellte Grundschuld eine Sicherungsgrundschuld (§ 1192 Abs. 1a S. 1 BGB) ist, muss auch ein zumindest konkludent geschlossener Sicherungsvertrag vorliegen. Dieser ist der Rechtsgrund für die Bestellung der Sicherungsgrundschuld und verkörpert verschiedenartige schuldrechtliche Verknüpfungen zwischen der gesicherten Forderung und Grundschuld, ohne hierbei die Nicht-akzessorietät der Grundschuld infrage zu stellen.<sup>9</sup> Der Sicherungsvertrag kann grundsätzlich formlos und zeitgleich mit dem zu besichernden Darlehen abgeschlossen werden.<sup>10</sup>

Hier ist zunächst fraglich, wer die Parteien des Sicherungsvertrags sind. Laut BGH soll als Grundregel der Schuldner der besicherten Forderung (hier: R) Sicherungsgeber im Sinne des Sicherungsvertrags sein; hingegen zeigt eine Analyse der richterlichen Entscheidungspraxis, dass zumeist der sicherungsgebende Grundstückseigentümer als Vertragspartei des Sicherungsvertrags (bzw. Inhaber des Anspruchs auf Rückgewähr der Sicherheit) eingeordnet wird.<sup>11</sup> Dies erscheint mit der herrschenden Literatur aufgrund der wirtschaftlichen Interessen folgerichtig, da Vertragspartner des Sicherungsvertrags derjenige sein sollte, der zur Besicherung mit einem Gegenstand aus seinem Vermögen haftet, d.h. hier der Grundstückseigentümer A (a.A. vertretbar).<sup>12</sup> Damit ist ein Sicherungsvertrag zwischen A als Sicherungsgeber und K als Sicherungsnehmer konkludent zustande gekommen.

**Anmerkung:** Wer R mit vertretbarer Begründung als Sicherungsgeber einordnet, muss sich damit auseinandersetzen, wie der unstreitig nötige Rückfall der Grundschuld an den Eigentümer A bei Wegfall des Sicherungsinteresses gewährleistet werden soll. Hier sind viele Gestaltungen denkbar, beispiels-

<sup>8</sup> Vgl. R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 102. Es ist auch vertretbar, die Androhung bei Ablauf der Frist des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB für entbehrlich zu erachten.

<sup>9</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 Rn. 54.

<sup>10</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 Rn. 54 f.

<sup>11</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 Rn. 56.

<sup>12</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 Rn. 56.

weise eine (konkludente) Abtretung des Abtretungsanspruchs durch den Sicherungsgeber R zugunsten des Eigentümers A bei Wegfall des Sicherungsinteresses,<sup>13</sup> die Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter mit dem Eigentümer A als begünstigten Dritten (§ 328 BGB)<sup>14</sup> oder die Konstruktion eines dreiseitigen Vertrags<sup>15</sup>.

## 2. Verletzung einer Abtretungspflicht aus dem Sicherungsvertrag?

Fraglich ist, ob K durch die zunächst nicht erfolgte Abtretung der Darlehensforderung eine Pflicht aus dem Sicherungsvertrag verletzt hat.

Ein Sicherungsvertrag beinhaltet als primäre Leistungspflicht des Sicherungsnehmers (hier: K) einen Anspruch des Sicherungsgebers (hier: A) auf Rückgewähr der Sicherheit nach Wegfall des Sicherungszwecks.<sup>16</sup>

Der Hauptanwendungsfall eines solchen Wegfalls des Sicherungszwecks ist das Erlöschen der besicherten Forderung durch Erfüllung (§ 362 BGB). Hätte also etwa R die Darlehensforderung durch Zahlung zum Erlöschen gebracht, so hätte A einen Anspruch auf Rückgabe der Grundschuld aus dem Sicherungsvertrag gegen K gehabt, der etwa durch Abtretung der Grundschuld an ihn (Entstehung einer Eigentümergrundschuld) oder Aufhebung (Lösung) hätte erfüllt werden können.<sup>17</sup>

Vorliegend hat jedoch nicht R, sondern A gezahlt – zudem ohne Tilgungsbestimmung. Damit stellt sich die Frage, welche Folgen die Zahlung des sicherungsgebenden Eigentümers ohne Tilgungsbestimmung hat.

### a) Anspruch des Sicherungsgebers auf Abtretung der besicherten Forderung im Falle der Zahlung auf die Grundschuld

Kein Fall der soeben erörterten Rückgewährpflicht der Sicherheit aufgrund Wegfalls des Sicherungszwecks liegt nämlich vor, wenn nicht die besicherte Forderung, sondern die Sicherheit untergeht. So etwa bei der Zahlung des sicherungsgebenden Eigentümers (nur) auf die Grundschuld: Da der Eigentümer bei Fälligkeit der Grundschuld den Gläubiger befriedigen darf, führt die Zahlung (nur) auf die Grundschuld lediglich zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld (§ 1192 Abs. 1, 1142 Abs. 1, 1143 BGB).<sup>18</sup> Ein gesetzlicher Übergang der besicherten Forderung oder deren Erlöschen tritt hingegen nicht ein (§ 1143 BGB ist aufgrund seiner Akzessorietätsabhängigkeit nicht anwendbar).<sup>19</sup>

Indessen entsteht nach Zahlung (nur) auf die Grundschuld nach h.M. ein Anspruch des Sicherungsgebers auf Abtretung der besicherten Forderung gegen den Sicherungsnehmer aus dem Sicherungsvertrag, soweit der Schuldner im Innenverhältnis zum Sicherungsgeber dem Letztgenannten zum

<sup>13</sup> Vgl. R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 88.

<sup>14</sup> Vgl. R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 89.

<sup>15</sup> Vgl. R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 90 f.

<sup>16</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 Rn. 102.

<sup>17</sup> Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2025, § 1192 Rn. 203.

<sup>18</sup> R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 174.

<sup>19</sup> R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 175; Volmer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2025, § 1143 Rn. 46; KG NJW 1961, 414; OLG Brandenburg RNotZ 2012, 167. Dort auch zur älteren M.M., welche sich für einen gesetzlichen Forderungsübergang nach § 1143 BGB (analog) ausspricht. Dieser Streit ist vorliegend im Ergebnis nicht entscheidungserheblich, da zumindest eine Abtretungspflicht aus dem Sicherungsvertrag bejaht wird (siehe unten).

Ausgleich verpflichtet war.<sup>20</sup> Dies ist folgerichtig: Der Sicherungsnehmer (hier: K) kann nach erhaltener Zahlung auf die Grundschuld zur Vermeidung einer Doppelbefriedigung (§ 242 BGB) keine Erfüllung mehr vom Schuldner (hier: R) verlangen.<sup>21</sup> Der Sicherungsnehmer hat daher kein schützenswertes Interesse mehr am Innehaben der besicherten Forderung. Umgekehrt macht eine Abtretung der Forderung an den Sicherungsgeber für diesen nur dann Sinn, wenn er die Forderung im Innenverhältnis zum Schuldner auch realisieren darf und es nicht etwa Rechtsgründe gibt, nach denen ohnehin der Sicherungsgeber zur Kostentragung verpflichtet ist.

**Anmerkung:** Ob ein Anspruch im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Sicherungsgeber eine Voraussetzung eines Abtretungsanspruchs aus dem Sicherungsvertrag sein sollte, kann durchaus streitig erörtert werden. Ein Streitentscheid kann vorliegend jedoch dahinstehen, da es ohnehin keine Anhaltspunkte für eine Kostentragungspflicht des A gegenüber R gibt (siehe unten).

### b) Ermittlung der Tilgungswirkung: Zahlung des A auf die Grundschuld

Damit hängt die Frage, ob diese Abtretungspflicht aus dem Sicherungsvertrag verletzt worden sein könnte, davon ab, ob A auf die Grundschuld oder die Forderung zahlte: Nur bei einer Zahlung auf die Grundschuld käme eine Pflicht der K zur Abtretung der Forderung an A überhaupt in Betracht (siehe oben).<sup>22</sup> Bei einer Zahlung des A auf die Forderung würde ein Abtretungsanspruch dagegen schon wegen des damit eintretenden Erlöschens der Forderung nicht entstehen können.<sup>23</sup>

Da A bei Zahlung an K laut Sachverhalt keine Angaben gemacht hat und es insofern an einer ausdrücklichen Tilgungsbestimmung (§ 366 Abs. 1 BGB) ebenso fehlt wie an verwertbaren Anhaltspunkten für eine konkludente Tilgungsbestimmung, ist zu ermitteln, ob der vom Schuldner personenverschiedene Eigentümer im Zweifel auf die Forderung oder die Grundschuld zahlt. Da der Eigentümer im Zweifel seine dingliche Haftung ausschließen und sein Eigentum erhalten möchte, geht die h.M. richtigerweise davon aus, dass im Zweifel auf die Grundschuld gezahlt wird.<sup>24</sup> Daher erfolgte die Zahlung des A vorliegend auf die Grundschuld.

**Anmerkung:** Nicht erforderlich – aber bei Vorhandensein positiv zu honorieren – ist die Diskussion der Frage, ob es auch in dem vorliegenden Fall eines freihändigen Verkaufs des Grundstücks dabei bleiben sollte, dass der sicherungsgebende Eigentümer grundsätzlich auf die Grundschuld zahlt. Das könnte man mit dem Argument verneinen, dass dieser aufgrund der Übertragung des Eigentums auf einen Dritten kein Interesse mehr an einer Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Zahlung auf die Grundschuld hat. Andererseits wäre der Wert des Grundstücks für den Dritterwerber deutlich vermindert, wenn dieser kurz nach Erwerb aufgrund der übergegangenen Grundschuld (§§ 1192 Abs. 1, 1154 BGB) die Zwangsvollstreckung befürchten müsste. Realistischerweise würde der Dritterwerber wohl das Grundstück gar nicht erwerben, wenn er sich nicht sicher sein könnte, dass aus der

<sup>20</sup> R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 176; KG NJW 1961, 414; OLG Brandenburg RNotZ 2012, 167; OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901.

<sup>21</sup> R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 175; OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901 Rn. 15 Ziff. 3 c).

<sup>22</sup> Vgl. OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901 Rn. 15 Ziff. 3 a).

<sup>23</sup> Vgl. R. Rebhan, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2023, § 1191 Rn. 177; OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901 Rn. 15 Ziff. 3 a).

<sup>24</sup> Volmer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2025, § 1143 Rn. 46; OLG Brandenburg RNotZ 2012, 167 m.w.N.; OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901 Rn. 15 Ziff. 3 c).

Grundschuld keine Zwangsvollstreckung stattfindet. Die Umwandlung der Fremdgrundschuld in eine „ungefährliche“ Eigentümergrundschuld durch Zahlung des Veräußerers (hier: A) auf die Grundschuld entspricht damit auch der typischen Interessenlage beim Dritterwerb – und im Übrigen auch der typischen Vertragsgestaltung, die eine regelmäßige Pflicht zur lastenfreien Eigentumsübertragung an den Dritterwerber vorsieht.<sup>25</sup>

### c) Keine Ausgleichspflicht des A im Innenverhältnis gegenüber R

Da die Zahlung des A auf die Grundschuld erfolgte, ist die Darlehensforderung der K gegen R damit nicht erloschen. Eine Pflicht der K zur Abtretung der Forderung an A kommt daher in Betracht. Nach dem oben Gesagten entsteht ein Anspruch des Sicherungsgebers gegen den Sicherungsnehmer auf Abtretung der besicherten Forderung jedoch nur, wenn der Schuldner im Innenverhältnis gegenüber dem Sicherungsgeber zum Ausgleich verpflichtet ist. Vorliegend gibt der Sachverhalt keine Hinweise zum Verhältnis zwischen R und A, sodass dieses durch sachverhaltsnahe Auslegung zu ermitteln ist.

Wenngleich R und A zweifelsohne durch den GmbH-Gesellschaftsvertrag verbunden sind, kann der Sachverhalt durchaus so verstanden werden, dass im Hinblick auf das vorliegende Darlehens- und Sicherungsgeschäft kein Rechtsverhältnis zwischen R und A bestand. Fehlt es im Deckungsverhältnis zwischen Schuldner und Sicherungsgeber an jedem Rechtsverhältnis, soll der Sicherungsgeber nach einer Ansicht vom Schuldner aus §§ 677, 683, 670 BGB (GoA) oder Rückgriffskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB, strittig) Ausgleich verlangen können.<sup>26</sup> Nach der Rechtsprechung soll bei Fehlen von Anhaltspunkten für jedes besondere Rechtsverhältnis regelmäßig von einer Ersatzpflicht des Schuldners aus Auftragsrecht (§ 670 BGB) ausgegangen werden.<sup>27</sup> Im vorliegenden Sachverhalt könnte für einen Erstattungsanspruch auch sprechen, dass A als Geschäftsführer der R-GmbH tätig wurde und er insofern nach dem allgemeinen Aufwendungserstattungsanspruch des GmbH-Geschäftsführers<sup>28</sup> nach § 716 Abs. 1 BGB (analog) Ersatz von R verlangen könnte. Keinerlei Anhaltspunkte existieren dagegen für das Bestehen eines ausgleichsausschließenden Rechtsgrunds (beispielsweise ein Verzicht des A auf Rückgriffsansprüche gegenüber R).

Damit ist in jedem Fall gerade von einer Erstattungspflicht des Schuldners R gegenüber dem Sicherungsgeber A auszugehen. Anhaltspunkte für den umgekehrten Fall einer Ausgleichspflicht des A gegenüber R bestehen somit nicht. Damit ist nach dem oben Gesagten auch ein Anspruch des A auf Abtretung der besicherten Darlehensforderung gegenüber K nach Zahlung auf die Grundschuld entstanden.

### d) Zwischenergebnis

K hat den hiernach aus dem Sicherungsvertrag entstandenen Abtretungsanspruch verletzt, indem sie die Darlehensforderung gegen R nicht nach Zahlung auf die Grundschuld zugunsten von A abgetreten hat.

## 3. Vertretenmüssen

Das Vertretenmüssen wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet.

<sup>25</sup> Ebenso OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901 Rn. 15 Ziff. 3 c).

<sup>26</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 1.8.2008 – 5 U 551/08 = BeckRS 2008, 20354 Rn. 7.

<sup>27</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 1.8.2008 – 5 U 551/08 = BeckRS 2008, 20354 Rn. 5.

<sup>28</sup> Wisskirchen/Zoglowek/Theissen, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.5.2025, § 6 Rn. 133.

*Anmerkung:* Es ist vertretbar, auch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln der K zu bejahen.

#### 4. Weitere Voraussetzungen des Verzugsschadens

Es handelt sich um einen Verzugsschaden, sodass gem. § 286 Abs. 1 S. 1 BGB auch eine fruchtlose Mahnung vorliegen müsste. Diese liegt mit dem zunächst folgenlosen Abtretungsverlangen des A vor.

*Anmerkung:* Es ist vertretbar, die Einordnung als Verzugsschaden offen zu lassen, da neben den ohnehin vorliegenden Voraussetzungen des Schadensersatzes neben der Leistung auch eine konkludente Fristsetzung (§ 281 Abs. 1 S. 1 BGB) mit dem Abtretungsverlangen vorliegt.

#### 5. Schaden

Durch die erst während des Prozesses erfolgende Abtretung musste A die erworbene Forderung nach § 177 InsO nachträglich anmelden, was zur Anberaumung eines besonderen Prüfungstermins auf seine Kosten führte. Die hiernach entstandenen Kosten beruhten nach den Angaben im Bearbeitungsvermerk auch adäquat kausal auf der Pflichtverletzung der K zur Abtretung der Darlehensforderung an A und sind daher nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähig.<sup>29</sup>

*Anmerkung:* Nicht erforderlich, aber positiv zu honorieren, ist die Diskussion der Frage, ob A als Alleingesellschafter der insolventen R überhaupt ein legitimes Interesse an einer (nachträglichen) Forderungsanmeldung hat. Das ist zu bejahen: Die Alleingesellschafterstellung ändert nichts daran, dass A und R als getrennte Rechtssubjekte zu behandeln sind und insofern A auch Forderungen gegen „seine“ R-GmbH geltend machen und im Insolvenzverfahren anmelden kann. Ferner hat A auch ein legitimes Interesse an der Teilnahme am Insolvenzverfahren, denn die R-GmbH hat infolge der Insolvenzeröffnung gem. §§ 80 f. InsO ihre Verfügungsbefugnis verloren, sodass auch A als deren Geschäftsführer nicht mehr auf das Vermögen der R zugreifen kann. Der (Allein-)Gesellschafter und Geschäftsführer einer insolventen juristischen Person wird daher im Grundsatz nicht vom Insolvenzverfahren ausgeschlossen und ist ebenso wie alle anderen Insolvenzgläubiger auf die quotenmäßige Verteilung (§§ 187 ff. InsO) verwiesen. Möchte A also die bereits eingetretene Haftung aus seinem persönlichen Grundstücksvermögen mithilfe der Forderungsanmeldung abfedern, so ist dies vom Gesetzgeber durchaus gebilligt; die Teilnahme von Gesellschaftern als Insolvenzgläubiger ist sogar in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO anerkannt.

#### II. Ergebnis

A hat einen Anspruch gegen K auf Schadensersatz wegen der Kosten des besonderen Prüfungstermins gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 311 Abs. 1 BGB (Sicherungsvertrag).

---

<sup>29</sup> Ähnlich OLG Celle, Urt. v. 26.6.2024 – 4 U 77/22 = BeckRS 2024, 33901 Rn. 15 (Schadensersatz für ausgeschlossene Teilnahme am Insolvenzverfahren nach Nichtabtretung und Insolvenzteilnahme-Verzicht durch die Gläubigerin).

### III. Weitere Anspruchsgrundlagen

Weitere durchgreifende Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

Andere vertragliche Schuldverhältnisse zwischen A und K abseits des Sicherungsvertrags bestehen nicht; insbesondere ist der Darlehensvertrag laut Sachverhalt nur zwischen R und K zustande gekommen.

Für deliktische Ansprüche bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere beruhte der Eigentums- und Besitzverlust am Grundstück auf der freien Veräußerungsentscheidung des A, sodass bereits von einem Eingriff durch K keine Rede sein kann. Die Nichtabtretung durch K überschreitet auch bei weitem nicht die Schwelle des § 826 BGB.

Auch bereicherungsrechtliche Ansprüche des A gegen K bestehen nicht. Der Forderungserwerb der K beruhte nicht auf einer Leistungsbeziehung zwischen K und A.

*Anmerkung:* Mit einiger juristischer Kreativität könnte man die Nichtabtretung nach Zahlung auf die Grundschuld als Eingriff der K in die sicherungsvertraglich geregelte Forderungszuständigkeit<sup>30</sup> des A für die Darlehensforderung verstehen. In dem Fall dürfte eine Eingriffskondition aber am Vorrang der Leistungsbeziehung zwischen K und R scheitern.

---

<sup>30</sup> Vgl. zum Eingriff in nur schuldrechtlich geschützte Positionen *Schwab*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 812 Rn. 341.