

# DR. CLEMENTE

RECHTSANWALT

MÜNCHEN

---

BAVARIASTR. 7 - 80336 MÜNCHEN

TEL.: 089 - 74 73 17 0 - FAX: 089 - 74 73 17 40

---

WEB: WWW.CLEMENTE.DE - E-MAIL: DR@CLEMENTE.DE

---

Titel

Autor

A . Grundsätzliches

B . Grundschuld

C . Sicherungsvertrag

D . Einwendungen/-reden

E . Kaufvertrag

F . Zwangsversteigerung

G . Insolvenz

H . Sonstiges

Stichwortverzeichnis

Literatur

Pflichtangaben/Kontakt

Haftungsausschluss

NEWS

- aus 2004

- aus 2003

- aus 2002

---

## Grundschuld und Sicherungsgrundschuld

- Fälle und Informationen rund um die Grundschuld und Sicherungsgrundschuld -

### **NEWS zum Recht der Grundschuld und Sicherungsgrundschuld**

**Haftung:** Die zur Grundschuld und Sicherungsgrundschuld bereitgestellten Informationen sind von Rechtsanwalt Dr. Clemens Clemente mit Sorgfalt verfasst. **Eine Haftung wird jedoch ausgeschlossen.** Bitte lesen Sie hierzu die Ausführungen unter [Haftungsausschluss](#).

11/2002

#### **BGH zur Wirksamkeit einer formularmäßigen Vollmacht zur persönlichen Haftungsübernahme nebst Vollstreckungsunterwerfung**

Mit Ur. v. 26.11.2002 - XI ZR 10/00 bestätigt der XI. Senat seine Rechtsprechung zur Wirksamkeit der persönlichen Haftungsübernahme, wenn diese formularmäßig mit dem Kreditnehmer vereinbart wurde. In dem Fall wurde persönliche Haftungsübernahme aufgrund einer formularmäßigen Vollmacht bestellt. Die amtlichen Leitsätze lauten:

1. Die formularmäßige Vollmacht, die auch eine persönliche Haftungsübernahme und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung im Rahmen einer Grundschuldbestellung umfasst, verstößt nicht gegen § 3 AGBG.

2. Eine Grundschuld und eine persönliche Haftungsübernahme mit

Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sichern im Falle einer weiten Sicherungszweckserklärung des mit dem Schuldner identischen Grundschuldbestellers bei einem wirksamen Widerruf eines Darlehensvertrages auch Ansprüche des Kreditgebers aus § 3 HWiG a.F.

**Saarländisches Oberlandesgericht deckt Schwächen in der Formularpaxis der Kreditinstitute auf.**

Das OLG untersagte mit Urteil vom 19.11.2002 - 7 U 59/02 - 16 - einem Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus der persönlichen Haftungsübernahme mit Unterwerfungserklärung. Der Kreditnehmer hatte seinem Gläubiger eine Grundschuld mit einer persönlichen Haftungsübernahme bestellt, obwohl eine solche weder gefordert noch vereinbart worden war. Vgl. hierzu -> Fall. Die Entscheidung ist mit einer Kurzanmerkung von Rechtsanwalt Dr. Clemente abgedruckt in der Zeitschrift für Immobilienrecht, 2003, 153.

**Clemente veröffentlicht Aufsatz "Neuere Entwicklungen im Recht der Grundschulden" in BKR 2002, 975.**

---

07/2002

**Auswirkungen der Entscheidung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Klauseln, nach welchen die Bürgschaft über den Höchstbetrag hinaus auch Zinsen, Provisionen und Kosten umfasst, die aus den verbürgten Ansprüchen oder durch deren Geltendmachung entstehen, auf die formularmäßige Vereinbarung von Grundschuldzinsen?**

Mit der Entscheidung vom 18.07.2002 - IX ZR 294/00 hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass es unzulässig ist, durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zu vereinbaren, dass eine Bürgschaft über den Höchstbetrag hinaus auch Zinsen, Provisionen und Kosten umfasst, die aus den verbürgten Ansprüchen oder durch deren Geltendmachung entstehen, (§ 9 AGBG/ § 307 BGB).

Die Entscheidung könnte auch Einfluss auf die formularmäßige Vereinbarung von Grundschuldzinsen in Drittsicherungsfällen haben. Da die Haftung der Grundschuld über die formularmäßige Vereinbarung von Grundschuldzinsen ausgedehnt wird, liegt es nahe, die in der Entscheidung enthaltenen Wertungen auch auf die Fälle zu übertragen,

in denen ein Dritter für fremde Verbindlichkeiten eine Grundschuld bestellt (Vgl. hierzu -> [Fall](#) sowie den Aufsatz -> [Planmäßige Übersicherung durch Grundschuldzinsen](#))

**BGH: Wahlrecht des Sicherungsnehmers betreffend freizugebender Sicherheiten im Falle teilweiser Übersicherung sowie Anspruch auf Rückgewähr bei teilweisem Wegfall des Sicherungszwecks**

Der amtliche Leitsatz der Entscheidung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, Urt. v. 3. Juli 2002 - IV ZR 227/01, lautet:

»Der Sicherungsnehmer hat das Wahlrecht (§ 262 BGB), welche von mehreren selbstständigen Sicherheiten er im Falle teilweiser Übersicherung an den Sicherungsgeber zurückgibt. Er ist grundsätzlich nicht verpflichtet, sich für die Freigabe einer nachrangigen Sicherheit zu entscheiden.«

Weiter bestätigte der IV. Zivilsenat in der Entscheidung den Anspruch des Sicherungsgebers bei teilweisem Wegfall des Sicherungszwecks. In dem Fall wurden dem Sicherungsnehmer mehrere Grundschulden mit einer Gesamthauptsache von 210.000,00 DM bestellt. Dem stand eine Forderung des Sicherungsnehmers von 60.093,81 DM gegenüber. Der IV. Zivilsenat bejahte wegen des überschießenden Teils der Sicherheiten einen Anspruch auf Rückgewähr. Der Entscheidung kann entnommen werden, dass der Senat dem Sicherungsnehmer bei Grundschulden keine Sicherungsmarge zubilligt (vgl. hierzu [Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 3. Aufl., Rz. 423 f., und -> Fall](#)).

**OLG Zweibrücken, Urt. 22.07.2002 - 7 U 271/01: Sicherungsabrede kein Vertrag zugunsten des Erstehers**

Die Entscheidung ist abgedruckt in ZfIR 2003, 214.

06/2002

**BGH: Keine Übertragung der Rechtsprechung des finanziell überforderten Bürgen auf die Grundschuld**

In seiner Entscheidung vom 19. Juni 2002 lehnt der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshof eine Übertragung der zum Schutz finanziell

überforderter Bürgen, die sich aus emotionaler Verbundenheit verpflichtet haben, auf die Grundschuld ab. Ein 80 und 81 Jahre altes Ehepaar hatte vor Jahren zu Gunsten des Gläubigers des Schwiegersohnes eine Grundschuld auf ihrem Wohnhaus bestellt. Nach dem der Kredit für den Schwiegersohn und seine GmbH nach dessen Tod nicht mehr bedient wurde, leitete der Gläubiger die Zwangsvollstreckung des selbst genutzten Hauses ein. Ein Haftungsausschluss aus sozialen Gründen wurde vom Bundesgerichtshof verneint.

Die amtlichen Leitsätze des Gerichts lauten:

»Die zur Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft entwickelten Grundsätze sind auf die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld grundsätzlich nicht übertragbar.

Die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB will den Sicherungsgeber insbesondere nicht davor bewahren, einen Vermögensgegenstand als Sicherheit zu geben, bei dessen Verwertung er neben wirtschaftlichen auch persönliche Nachteile, wie etwa den Verlust des langjährig genutzten Eigenheimes, erleidet (im Anschluß an BGH, Urteil vom 26. April 2001 - IX ZR 337/98 - NJW 2001, 2466).«

05/2002

### **Clemente/Lenk stellen Grundschuldzinsen auf den Prüfstand**

In ihrem in der Zeitschrift für Immobilienrecht, 2002, 337 veröffentlichten Aufsatz "Planmäßige Übersicherung durch Grundschuldzinsen" setzen sich Clemente/Lenk kritisch mit der Praxis auseinander, Grundschulden mit Zinsen bis zu 18 % p.a. auszustatten.

Der Aufsatz wird freundlicherweise vom RWS Verlag Kommunikationsforum als pdf-Datei zur Verfügung gestellt. Sie erreichen den Volltext über folgenden Link

[http://www.rws-verlag.de/volltext-2002/ZfIR\\_Clemente.pdf](http://www.rws-verlag.de/volltext-2002/ZfIR_Clemente.pdf)

03/2002

**BGH: Teilweise Wirksamkeit der "und/oder"-Klausel -Klausel mit der weiten Sicherungsabrede auch alle Ansprüche des Miteigentümers**

Der für das Grundschildrecht seit 2001 zuständige IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs führt die vom V. Zivilsenat mit Urteil vom 18.11.1988, BGHZ 106, 19 = ZIP 1989 85, begründete und vom XI. Zivilsenat mit Urteil vom 23.2.1999 - XI ZR 129/98, ZIP 1999, 876 übernommene Rechtsprechung mit seiner Entscheidung vom 20. März 2002 - IV ZR 93/01 fort. Der Inhalt der Entscheidung spiegelt sich in den nachfolgenden amtlichen Leitsätzen wieder:

»Bestellen Miteigentümer eines Grundstücks aus Anlaß der Sicherung bestimmter gemeinsamer Verbindlichkeiten eine Grundschild, ist die formularmäßige Sicherungsabrede, wonach die Grundschild am eigenen Miteigentumsanteil auch alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des anderen Miteigentümers sichert, regelmäßig überraschend i. S. des § 3 AGBG.

Die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede beschränkt sich auf die Einbeziehung der durch den einen Miteigentümer allein begründeten Verbindlichkeiten in den Sicherungszweck der den Anteil des anderen Miteigentümers belastenden Grundschild. ...«

Vgl. hierzu [-> Fall](#).

**BGH: In seinem Urt. vom 15.03.2002 - V ZR 396/00 nimmt der V. Senat des Bundesgerichtshofs zu Fragen der Rückabwicklung eines Kaufvertrages Stellung, wenn der Käufer das Grundstück mit einer Grundschild zugunsten seines Gläubiger belastete.**

In dem Fall war der Grundschildgläubiger zur Ablösung gegen Zahlung der gesicherten Forderung bereit. Der V. Senat entschied, daß die Herausgabe nach § 812 BGB in Natur durch Aufhebung oder Übertragung der Grundschild auf den Verkäufer zu erfolgen habe, da

eine Unmöglichkeit der Herausgabe, die nach § 818 Abs.2 BGB Voraussetzung für einen Wertersatzanspruch ist, nicht vorliegt, wenn der Grundschuldgläubiger zur Ablösung gegen Zahlung der gesicherten Forderung bereit ist. Erlangt ist die Kreditsicherung durch die Bestellung der Grundschuld. Anders als im Falle BGHZ 112,376 ist der Verkäufer Eigentümer geblieben, so daß Bereicherungsgegenstand nicht das unbelastet erlangte Grundeigentum war.

Weiter entschied der Bundesgerichtshof, dass der Käufer die Ablösung der Grundschuld nur im Umfang seiner Bereicherung schuldet (§ 818 Abs.3 BGB). Diese ist gemindert durch Aufwand für bauliche Investitionen (BGHZ 137, 314, 317), nicht aber durch Aufwendungen zum Ausgleich des Verzögerungs- oder Nichterfüllungsschadens des Grundschuldgläubigers, weil diese allein der Risikosphäre des Käufers zuzurechnen sind (BGHZ 116, 251, 256). Auch zusätzliche Kosten einer erforderlichen Umschuldung gehen grundsätzlich zu seinen Lasten. Soweit allerdings solche Kosten die Bereicherung des Käufers übersteigen, kann der Verkäufer die Ablösung der Grundschuld Zug um Zug gegen Erstattung des Mehrbetrags verlangen.

Die amtlichen Leitsätze der Entscheidung lauten:

»Haftet der Käufer wegen ungerechtfertigter Bereicherung, kann der Verkäufer, der zugunsten des Darlehensgebers des Käufers das Grundstück vor Eigentumsübertragung mit einer Grundschuld belastet hat, die Aufhebung oder Übertragung der Grundschuld verlangen, wenn der Gläubiger zu deren Ablösung bereit ist; ein Anspruch auf Wertersatz besteht (jedenfalls) dann nicht (Abgrenzung zu BGHZ 112,376 = V ZR 22/89).

Reicht die Bereicherung des Käufers (Darlehensvaluta, Zinsersparnis gegenüber anderen Kreditformen, Grundstücksnutzungen, Ersatz für Verwendungen u.a.) zur Ablösung der Grundschuld nicht hin, steht der Anspruch des Verkäufers auf deren Aufhebung oder Übertragung unter dem Vorbehalt der Zahlung des Restes Zug um Zug. [zu a: Die Herausgabe nach § 812 BGB hat in einem derartigen Fall in Natur durch Aufhebung oder Übertragung der Grundschuld auf den Verkäufer zu erfolgen. Unmöglichkeit der Herausgabe, nach § 818 Abs.2 BGB Voraussetzung für einen Wertersatzanspruch, liegt nicht

vor, wenn der Grundschuldgläubiger zur Ablösung gegen Zahlung der gesicherten Forderung bereit ist. Erlangt ist die Kreditsicherung durch die Bestellung der Grundschuld. Anders als im Falle BGHZ 112,376 ist Verkäufer Eigentümer geblieben, so daß Bereicherungsgegenstand nicht das unbelastet erlangte Grundeigentum ist.»

**LG Frankfurt:** Mit Urteil vom 14.02.2002 läßt das Landgericht Frankfurt 2/5 O 249/01 Grundschuldzinsen an § 5 AGBG scheitern ( [-> Auszug aus dem Urteil](#) ).

© C. CLEMENTE