

Gutachten

Frage 1

A. Ansprüche des S gegen U

S könnte gegen U einen Anspruch auf Zahlung von 53.00 € aus dem zwischen beiden geschlossenen Liefervertrag haben.

I. Fraglich ist, was für ein Vertragstyp dieser darstellt.

Gegen einen Kaufvertrag iSd § 433 BGB¹ spricht, dass S die Anzüge noch herstellt. Gegen einen Werkvertrag iSd § 631 spricht, dass neben der Herstellung auch die Lieferung geschuldet ist.

Demnach lässt sich der Liefervertrag über die Anzüge am besten unter § 651, den sog. Werklieferungsvertrag subsumieren, mit der Folge, dass die Vorschriften des Kaufs Anwendung finden. Somit ergibt sich der Zahlungsanspruch des S aus §§ 433 II, 651.

II. Dieser Anspruch könnte aber durch Rücktritt des U vom Vertrag gem. §§ 437 Nr. 2, 323, 346 erloschen sein.

1. Eine Rücktrittserklärung gem. § 349 ist in der auf die Reklamation folgenden Verweigerung der Zahlung mit einhergehender Rücksendung der Ware zu sehen.

2. U müsste ein Rücktrittsgrund zustehen, § 323.

a) Aus der Systematik der §§ 437ff. folgt das Prinzip des Vorranges der Nacherfüllung. Der U verlangt diese, sie ist aber in Form der Nacherfüllung durch Reparatur unmöglich iSd § 275 I. In Form der Nacherfüllung durch Neulieferung wird sie durch S verweigert, § 439 III. Demnach steht der Vorrang der Nacherfüllung einem Rücktrittsrecht nicht entgegen.

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

- b) Gem. § 323 I besteht ein solches, wenn die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht wurde. Dies ist dann der Fall, wenn ein Sachmangel iSd § 434 vorliegt. Die Maßanzüge sind am Ärmel 4cm zu kurz; die Sache hat mithin nicht die vereinbarte Beschaffenheit gem. § 434 I 1, ein Sachmangel liegt vor.
- c) Weitere Voraussetzung eines wirksamen Rücktritts ist die Fristsetzung. Diese ist hier aber aufgrund der ernsthaften und endgültigen Verweigerung der Erbringung der Leistung durch S gem. § 323 II Nr. 1 entbehrlich. Ebenso ist § 440 S. 1 erfüllt.

Der Rücktritt vom Vertrag ist damit wirksam und hat zur Folge, dass durch Rücksendung der Anzüge gem. § 346 I die empfangene Leistung zurückgewährt wurde und der Anspruch gem. § 433 II, 651 demnach erloschen ist.

Gewährleistungsausschluss?

S hat gegen U keinen Anspruch auf Zahlung der 53.000 €.

B. Ansprüche des S gegen V

S könnte gegen V einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1191, 1192, 1147 haben. (*gut gesehen!!!*)

- I. Dazu müsste die Grundsuld wirksam entstanden sein.
 1. Eine Einigung zwischen S und V bzgl. der Eintragung einer Grundsuld zur Sicherung der Forderung gegen U lag vor.
 2. Dabei ist es für die Entstehung einer Grundsuld gerade

unbeachtlich, dass diese Forderung nicht mehr besteht.

Hierin liegt der Unterschied zur Hypothek. Während letztere streng akzessorisch, d.h. vom Schicksal der Forderung abhängig ist, gilt das bei der Grundschuld eben gerade nicht.

3. Letztlich wurde die Grundschuld wirksam und formgerecht ins Grundbuch eingetragen.

Die Grundschuld ist wirksam entstanden.

- II. S müsste das Recht zustehen trotz Nichtbestehens der Forderung die Zwangsvollstreckung ausüben zu können.

1. Dem wird wohl schon der mit V geschlossene Sicherungsvertrag entgegenstehen, der anzunehmen ist.
2. Sollte ein solcher nicht bestehen, so folgt die Rechtswidrigkeit eines solchen Vorgehens aus der „dolo-agit“ - Einrede des § 242. S kann nicht, wenn er gegen den U überhaupt keine Forderung hat im Wege der Zwangsvollstreckung auf die Sicherheit durch die Grundschuld zugreifen.

S hat gegen V keinen Anspruch aus der Grundschuld gem. §§ 1191, 1192, 1147.

2. Frage

A. Anspruch des B gegen U auf Zahlung von 53.000 € aus abgetretenem Recht gem. §§ 433 II, 651, 398.

I. Eine wirksame Abtretung zwischen B und S setzte neben der erfolgten Einigung eine bestehende Forderung voraus. Zum Zeitpunkt der Abtretung hat U sein Rücktrittsrecht jedoch bereits geltend gemacht, so dass eine solche nicht existiert. Demnach konnte diese nicht abgetreten werden.

II. Möglicherweise hat der B, der von dem Mangel der Anzüge und dem Rücktritt des U nichts wusste, die Forderung gutgläubig erworben.

Mangels Publizitätscharakter von Forderungen und generell von Rechten ist ein solcher gutgläubiger Erwerb wie etwa bei beweglichen Sachen gem. § 932, bei denen der Besitz gem. § 1006 als Publizitätsträger dient, gerade nicht möglich.

B hat somit schon keine wirksame Forderung abgetreten bekommen.

[... nicht relevantes ...]

B hat gegen U keinen Anspruch aus §§ 433 II, 651, 398.

B. Anspruch des B gegen V auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld gem. §§ 1191, 1192, 1147.

I. B müsste Inhaber der Grundschuld sein.

Die Abtretung der Forderung führt bei der Grundschuld gerade nicht zu einer cessio legis gem. § 1153. Aufgrund der Akzessorietät ist diese Vorschrift nur auf Hypotheken gem. § 1192 I aber nicht auf Grundschulden anzuwenden.

Aus der Abtretung der Kaufpreisforderung folgt so ganz unabhängig von deren Bestehen nicht der Übergang der Grundschuld auf den B.

II. Die Grundschuld kann aber als Recht am Grundstück gem. § 873 durch Einigung und Eintragung erworben werden. Diese liegen ebenso wie die Berechtigung des S vor.

III. Fraglich ist ,ob V dem B dieselben Einwendungen entgegenzusetzen kann wie dem S.

Zwar stellt die Übertragung der Grundschuld keine Abtretung dar, doch gem. § 413 finden die Vorschriften der §§ 398 ff. auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung. Die Grundschuld stellt ein solches Recht dar, so dass die §§ 404, 407 auch in diesem Fall gelten.

§ 1157

B kann von V demnach entsprechend der Ausführungen in Frage 1 B keine Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1191, 1192, 1147 verlangen.

- Ende der Bearbeitung -

Es handelt sich bei der hier vorliegenden Arbeit um eine herausragende.

Leider wird der Ausschluss der Gewährleistung (die Rügepflicht gem. § 377 HGB und die unbeachtliche Pflichtverletzung gem. § 323 V 2 BGB) nicht angeprüft.

Bei der zweiten Frage wird im immobiliarsachenrechtlichen Teil die Problematik des § 1157 BGB nicht angesprochen.

Trotzdem

vollbefriedigend (11 Punkte)