



HEMMER / WÜST / TYROLLER

KREDITSICHERUNGSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

14. Auflage

E-BOOK SKRIPT KREDITSICHERUNGSRECHT

Autoren: Hemmer/Wüst/Tyroller

14. Auflage 2020

ISBN: 978-3-86193-962-7

§ 1 EINLEITUNG

A) Die verschiedenen Sicherungsmittel

I. Personalsicherheiten

II. Realsicherheiten

B) Die verschiedenen Beteiligten und ihre Beziehungen untereinander

C) Akzessorische und nicht-akzessorische Sicherungsmittel

D) Die Problemkreise

§ 2 DIE ENTSTEHUNG DER SICHERUNGSMITTEL

A) Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

I. Der Bürgschaftsvertrag

1. Form

2. Erklärungsinhalt

3. Blankobürgschaft und Ausfüllungsermächtigung

4. Eingeschränkte Anfechtbarkeit des Vertrages

5. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

6. Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages

a) Krasse finanzielle Überforderung

b) Emotionale Verbundenheit

c) Ausnahmen von der Sittenwidrigkeit

7. Anwendbarkeit der §§ 491 ff. BGB

8. Anwendbarkeit des § 312g BGB

II. Die gesicherte Forderung

1. Abgrenzung zu Schuldbeitritt, Garantie und Patronatserklärung

2. Weitere Bedeutung der Akzessorietät

3. Sicherung einer künftigen Forderung

4. Die Vereinbarkeit von Globalbürgschaften mit §§ 305 ff. BGB

a) Die Vereinbarkeit mit § 305c I BGB

b) Die Vereinbarkeit mit § 307 BGB

5. Auswirkung bei Umfangsänderung

III. Sonderformen der Bürgschaft

1. Mitbürgschaft

2. Teilbürgschaft

3. Nachbürgschaft

4. Rückbürgschaft

5. Ausfallbürgschaft

6. Selbstschuldnerische Bürgschaft

7. Zeitbürgschaft

B) Die Hypothek

I. Dingliche Einigung

II. Eintragung

III. Weitere Entstehungsvoraussetzungen

- 1. Briefhypothek**
- 2. Buchhypothek**
- 3. Eintragung der falschen Hypothekenform**

IV. Forderung

- 1. Fehlen der Forderung**
- 2. Sicherungsfähige Forderungen**

V. Umfang der Hypothekenhaftung, §§ 1120 ff. BGB

- 1. Eigentum und Anwartschaft am Zubehör**
- 2. Enthftungstatbestände**

C) Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten

I. Rechtsnatur und Bedeutung

II. Pfandrechtsbestellung bei beweglichen Sachen

- 1. Einigung**
- 2. Übergabe**
- 3. Die Forderung**
- 4. Berechtigung**

III. Pfandrecht an Rechten

- 1. Abweichungen zum Pfandrecht an beweglichen Sachen**
- 2. „Verpfändung einer Hypothek“**
- 3. Verpfändung einer durch eine Grundsuld gesicherten Forderung**
- 4. Verpfändung eines Anwartschaftsrechts**

D) Der Schuldbeitritt

I. Vertrag zwischen Sicherungsgeber und Gläubiger

- 1. Sittenwidrigkeit des Schuldbeitritts, § 138 BGB**
- 2. Nicht-akzessorisches Sicherungsmittel**
- 3. Form**

II. Vertrag zwischen Sicherungsgeber und Schuldner

- 1. Selbstständiges Forderungsrecht des Gläubigers**
- 2. Genehmigungsbefähigkeit**
- 3. Anwendbarkeit der §§ 328 ff. BGB**

III. Anwendbarkeit von §§ 491 ff. und 312g BGB

IV. Rechtsfolge

E) Die Sicherungsgrundsuld (SiGS)

I. Isolierte Grundsuld

II. Eigentümergrundsuld (EGS)

III. Sicherungsgrundsuld

- 1. Verknüpfung von Forderung und Sicherungsmittel**
- 2. Keine Akzessorietät**
- 3. Form und Eintragbarkeit des Sicherungsvertrags**

IV. Übungsfall

F) Das Sicherungseigentum

- I. Einigung**
- II. Besitzmittlungsverhältnis**
- III. Übereignung von Sachgesamtheiten**
- IV. Der Sicherungsvertrag**
- V. Verstoß gegen §§ 138, 307 BGB**
 - 1. Knebelungsvertrag**
 - 2. Gläubigergefährdung**
 - 3. Bei unpfändbaren Gegenständen**
 - 4. Übersicherung**

G) Die Sicherungszession

- I. Inhalt des Sicherungsvertrags**
- II. Rechtsnatur**
- III. Abtretung zukünftiger Forderungen**
- IV. Die Globalzession**
- V. Die Mantelzession**

H) Der Eigentumsvorbehalt

- I. Besonderheiten des Eigentumsvorbehalts**
- II. Das Anwartschaftsrecht**
- III. Akzessorietät**
- IV. Nachträglicher bzw, vertragswidriger EV**
- V. Der verlängerte EV**
- VI. Eigentumsverlust durch Verarbeitung**

§ 3 DIE UNWIRKSAMKEIT DES SICHERUNGSVERTRAGES

A) Die Personalsicherheiten: Bürgschaft und Schuldbeitritt

B) Die Realsicherheiten

- I. Fehleridentität**
- II. Anwendbarkeit des § 139 BGB**
- III. Rückgabe der Sicherungsmittel**
- IV. Gegenrechte des Sicherungsgebers**
- V. Die akzessorischen Realsicherheiten: Hypothek, Pfandrecht**
- VI. Die nicht-akzessorischen Realsicherheiten: Sicherungsgrundschuld, Sicherungsübereignung, Sicherungszession**

C) Der Eigentumsvorbehalt

§ 4 DIE NICHTVALUTIERUNG

A) Die Bürgschaft

B) Die Hypothek

- I. § 1163 BGB**

II. Lösungsanspruch aus § 1179a BGB

III. Probleme bei der Zwischenfinanzierung

C) Das Pfandrecht

D) Die nicht-akzessorischen Realsicherheiten: Sicherungsgrundschuld, Sicherungsübereignung, Sicherungszession

I. Möglichkeiten des Sicherungsgebers

II. Möglichkeiten gegen eine drohende Verwertung

1. Bei der Sicherungsgrundschuld
2. Bei der Sicherungsübereignung
3. Bei der Sicherungszession

E) Der Eigentumsvorbehalt

§ 5 DAS ERLÖSCHEN DER GESICHERTEN FORDERUNG

A) Die Bürgschaft

I. Folgen der Akzessorität

II. Abgrenzung Schuldumwandlung/Schuldabänderung

B) Die Hypothek

I. Entstehung einer Eigentümergrundschuld

II. Eigentümerhypothek

III. Besonderheiten bei § 1164 BGB

C) Das Pfandrecht

D) Der Schuldbeitritt

E) Die Sicherungsgrundschuld

I. Zahlung auf Grundschuld durch den Sicherungsgeber

1. Rechtsfolge für die Grundschuld
2. Rechtsfolge für Forderung

II. Zahlung auf Forderung

III. Zahlung auf Forderung oder Grundschuld?

IV. Einrede aus Sicherungsvertrag

F) Die Sicherungsübereignung und die Sicherungszession

I. Erlöschen als auflösende Bedingung

II. Schuldrechtlicher Rückübertragungsanspruch

III. Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung

IV. Rückübereignungspflicht aus § 812 BGB?

G) Der Eigentumsvorbehalt

§ 6 GELTENDMACHEN VON EINREDEN DES PERSÖNLICHEN SCHULDNERS DURCH DEN SG

A) Die Bürgschaft

I. § 768 I S. 1 BGB

II. § 768 II BGB

III. § 770 BGB

1. Sinn und Zweck des § 770 BGB
2. § 770 I BGB, analoge Anwendung

IV. Auswirkung von Urteilen im forderungsbegründenden Schuldverhältnis auf die Bürgschaft und umgekehrt

1. Abweisung der Klage GI - S
2. Erfolgreiche Klage GI – S
3. Urteil im Prozess GI - Bürge

B) Die Hypothek

C) Das Pfandrecht

D) Der Schuldbeitritt

- I. Bedeutung des § 422 I BGB
- II. Bedeutung des § 422 II BGB
- III. Bedeutung des § 423 BGB
- IV. Bedeutung des § 424 BGB
- V. Bedeutung des § 425 BGB

E) Die Sicherungsgrundschuld

F) Die Sicherungsübereignung und die Sicherungszession

- I. Sicherungsübereignung
- II. Sicherungszession

§ 7 ÜBERTRAGUNG V. FORDERUNG UND SICHERUNG AUF DRITTE (GUTGLÄUBIGER ERWERB)

A) Die Bürgschaft

- I. Unwirksamkeit des Bürgschaftsvertrages
- II. Trennung von Forderung und Bürgschaft

B) Die Hypothek

- I. Mangel in der Hypothek
 1. Buchhypothek
 2. Briefhypothek
 - a) Die gefälschte Abtretungserklärung
 - b) Die Unterbrechung der Abtretungskette
- II. Mangel in der Forderung
- III. Mangel in Forderung und Hypothek
- IV. Sicherungshypothek
- V. Gutgläubiger Erwerb einer Forderung

C) Das Pfandrecht

- I. Gutgläubiger Eigentumserwerb vom Pfandrechtsgläubiger
- II. Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts

D) Der Schuldbeitritt

- I. Forderungsübergang durch Vertrag GI - Dritter
- II. Gesetzlicher Forderungsübergang
- III. Unwirksamkeit des Schuldbeitritts

E) Die Sicherungsgrundschuld

- I. Anwendbarkeit des § 1154 BGB**
- II. Unwirksamkeit der Grundschuldbestellung**
- III. Nichtbestehen der Forderung**
- IV. Nichtbestehen von Forderung und Grundschuld**

F) Die Sicherungsübereignung

- I. Veräußerung gem. §§ 929, 931 BGB**
- II. Abtretung von Forderung und Übertragung des Sicherungseigentums**
- III. Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung**

G) Die Sicherungsabtretung

H) Der Eigentumsvorbehalt

- I. Isolierte Abtretung der Forderung**
- II. Isolierte Übertragung des Vorbehaltseigentums**

§ 8 ÜBERTRAGUNG VON FORDERUNG UND SICHERUNG AN DRITTE (EINREDEFREIER ERWERB)

A) Einreden gegen die gesicherte Forderung

- I. Erforderlicher Entstehungszeitpunkt**
- II. Kein gutgläubiger einredefreier Erwerb der Forderung wegen § 404 BGB**

B) Die Personalsicherheiten: Bürgschaft und Schuldbeitritt

C) Die Hypothek

- I. Arten von Einreden**
- II. Gutgläubiger einredefreier Erwerb der Hypothek**
- III. Nachträglich entstandene schuldnerbezogene Einwendungen, § 1156 BGB**

D) Das Pfandrecht

E) Die Sicherungsgrundschuld

- I. Einreden bei Forderungserwerb**
- II. Pfandrechtsbezogene Einreden bei Grundschulderwerb**
- III. Schuldnerbezogene Einreden des SG aus Verhältnis S - Gl**
- IV. Rechtsfolge bei unbefugter Trennung von Forderung und Grundschuld**

F) Das Sicherungseigentum

G) Die Sicherungszession

H) Der Eigentumsvorbehalt

§ 9 DER RÜCKGRIFF

A) Die Bürgschaft

- I. Umfang des Forderungserwerbs gemäß § 774 BGB**
- II. Bedeutung des Forderungsübergangs**
- III. Schutzwirkung des § 776 BGB**
- IV. Rückgriff bei besonderen Bürgschaftsformen**

1. Mitbürgschaft und Teilbürgschaft
2. Rückgriff bei der Nachbürgschaft
3. Rückgriff bei der Rückbürgschaft

B) Die Hypothek

- I. Legalzession des § 1143 BGB
- II. Verweisung auf § 774 I BGB
- III. Ablösungsberechtigung nach § 1150 BGB
- IV. Ausgleich bei der Gesamthypothek

C) Das Pfandrecht

- I. Pfandrechtsübergang gem. § 1250 BGB
- II. Ablösungsrecht gemäß § 1249 BGB
- III. Ausgleich unter mehreren Verpfändern
- IV. Ausgleich bei Aufeinandertreffen mit anderen Sicherheiten
 1. Wettlauf der Sicherungsgeber?
 2. Lösung über den Gesamtschuldnerausgleich
 3. Privilegierung des Bürgen?

D) Der Schuldbeitritt

- I. Regressnorm des § 426 BGB
- II. Schuldbeitritt und Bürgschaft

E) Die Sicherungsgrundschuld

F) Die Sicherungsübereignung und die Sicherungszession

G) Der Eigentumsvorbehalt

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

STICHWORTVERZEICHNIS

§ 1 EINLEITUNG

A) Die verschiedenen Sicherungsmittel

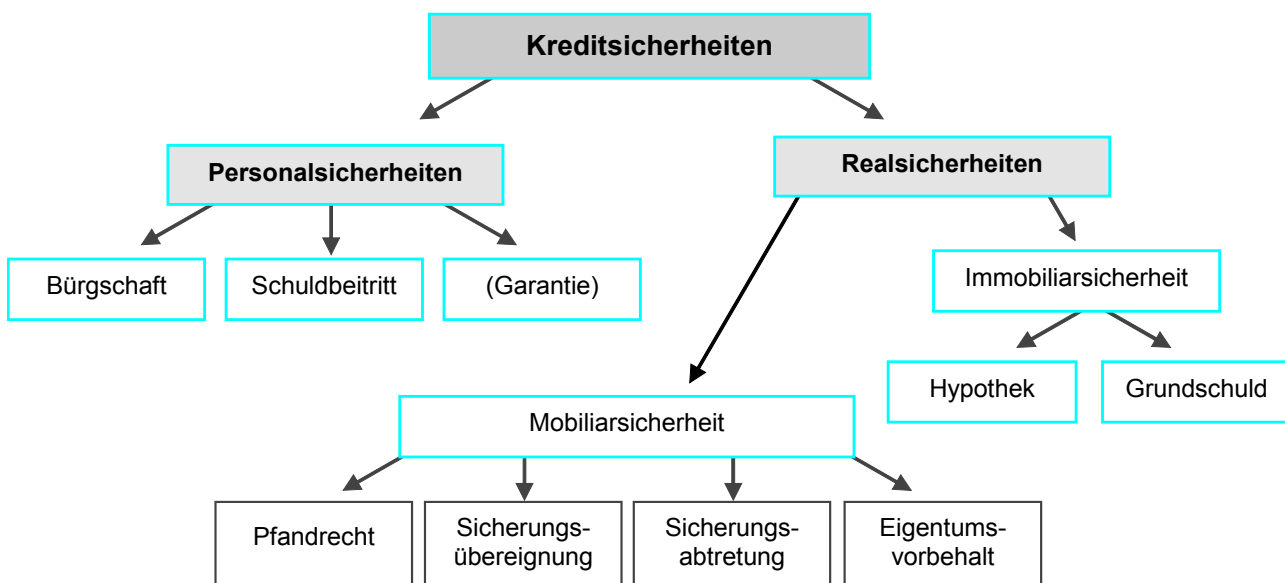
Im Rechtsverkehr wird häufig einer Vertragspartei durch eine andere ein Kredit eingeräumt. Dies kann durch zeitweilige Überlassung von Geldmitteln in Form eines Darlehens geschehen, §§ 488 ff. BGB, oder auch dadurch, dass der Kreditgeber eine ihm zustehende Forderung vorerst nicht einfordert, also stundet. Er hofft darauf, dass der Kreditnehmer das Darlehen später zurückzahlen kann, die gestundete Forderung später erfüllt. Bis dahin ist der Kreditgeber lediglich Inhaber eines schuldrechtlichen (Rück-)Zahlungsanspruchs gegen den Kreditnehmer.

1

Wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, so kann der Anspruch gerichtlich geltend gemacht und im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt werden. Ist der Schuldner zu diesem Zeitpunkt aber bereits mittellos, dann setzt sich der Gläubiger (Gl) der Gefahr aus, mit seiner Forderung auszufallen, weil die Befriedigung vorrangiger Gl das Vermögen des Schuldners erschöpft hat. Um einem solchen - häufig unvorhersehbaren - Fall der nachträglich eingetretenen Leistungsunfähigkeit des Schuldners (S) vorzubeugen, kann sich der Gl bei Gewährung des Kredites eine Sicherheit bestellen lassen. Darunter ist ein vertraglich begründetes Recht zu verstehen, das der Gl in Anspruch nehmen darf, wenn die durch dieses Recht gesicherte Forderung nicht befriedigt wird.

hemmer-Methode: Machen Sie sich den Unterschied zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsmittel klar! Im Verlauf dieses Skripts werden Sie viele Problemfelder kennenlernen, die sich z.B. ergeben, wenn S und Sicherungsgeber (SG) verschiedene Personen sind, oder wenn Forderung und Sicherungsmittel sich in ihrer wirksamen Entstehung unterscheiden. Achten Sie genau auf die klassische Fragestellung: „Wer“ verlangt von „wem“ „was“ „woraus“. Dieser Fragestellung kommt gerade im Kreditsicherungsrecht besondere Bedeutung zu. Am besten veranschaulichen Sie sich die Rechtsbeziehungen der Beteiligten untereinander durch eine Skizze. Kreditsicherungsrecht ist insoweit immer eine Ordnungsaufgabe.

Dabei sind mehrere Sicherungsmittel gebräuchlich, die sich folgendermaßen einteilen lassen:



I. Personalsicherheiten

Die Personalsicherheiten verschaffen dem Gl einen zusätzlichen schuldrechtlichen Anspruch gegen einen Dritten. Die Sicherheit für den Gl besteht hier darin, dass ihm der Zugriff auf das Vermögen und die Leistungsfähigkeit eines Dritten eröffnet wird. Er erhält nur eine relativ geschützte Rechtsstellung, da auch der Dritte vermögenslos werden kann. Zu nennen sind Bürgschaft, Schuldbeitritt (auch: Schuldmitübernahme) und der Garantievertrag. Von diesen drei Sicherungsmitteln werden insbesondere die Bürgschaft und der Schuldbeitritt näher dargestellt.

2

II. Realsicherheiten

Die Realsicherheiten gewähren dem Gl ein dingliches Recht (Eigentum/Pfandrecht) an einem bestimmten Vermögensgegenstand des SG.

3

Der Gl erhält hier im Gegensatz zur Personalsicherheit ein absolut geschütztes Recht, das er im Sicherungsfall verwerten kann. Dazu zählen das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, die Grundpfandrechte und die Sicherungsübereignung. Außerdem wird auch die Sicherungszession zu den Realsicherheiten gerechnet. Zwar erhält der Sicherungsnehmer (= SN) nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen einen Dritten, er ist dann aber verfügungsberechtigter Forderungsinhaber. Insofern entspricht die Interessenlage derjenigen bei der Sicherungsübereignung. Einen Sonderfall stellt der Eigentumsvorbehalt dar. Hier gewährt der Vorbehaltskäufer dem Verkäufer nicht sicherheitshalber Zugriff auf einen Gegenstand aus seinem Vermögen, vielmehr braucht der Verkäufer solange seine Leistungspflicht nicht zu erfüllen, bis der Käufer vollständig geleistet hat. Das Eigentum an der Vorbehalts Sache sichert damit letztendlich den Kaufpreisanspruch. Die Interessenlage ist auch hier eine ähnliche wie bei der Sicherungsübereignung.

Teilweise wird auch die Vormerkung als Sicherungsmittel verstanden. Sie stellt aber insofern einen Sonderfall dar, als sie ausschließlich dazu bestimmt ist, einen „Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück“ etc. zu sichern (vgl. § 883 I S. 1 BGB). Die Vormerkung als Sicherungsmittel i.w.S. soll daher in diesem Skript außer Betracht bleiben.¹

4

Die Realsicherheiten lassen sich nach dem Sicherungsgegenstand weiter untergliedern in Mobiliarsicherheiten (an beweglichen Sachen), Immobiliarsicherheiten (an Grundstücken) und Sicherheiten an Rechten.

5

hemmer-Methode: Bedenken Sie: Der Vorteil bei den Personalsicherheiten liegt darin, dass sie keine Beschränkung auf einen bestimmten Sicherungsgegenstand beinhalten. Bei Hypothek und Grundschuld z.B. erstreckt sich die Haftung nur auf das Grundstück bzw. auf die in §§ 1120, 1123 ff. BGB genannten Gegenstände und Forderungen (sog. „Erweiterung des Haftungsverbandes“), vgl. § 1147 BGB. Der Bürge dagegen haftet mit seinem gesamten Vermögen. Von daher ist der Satz „wer bürgt, wird erwürgt“ verständlich. Für die Grundschuld und Hypothek als Haftungsmittel spricht aber die Wertbeständigkeit des Grundstücks, während der Bürge verarmen kann.

B) Die verschiedenen Beteiligten und ihre Beziehungen untereinander

Wenn eine Forderung durch ein Sicherungsmittel abgesichert wird, können zwei rechtliche Beziehungen und drei Beteiligtenrollen unterschieden werden: das Schuldverhältnis, das die zu sichernde Forderung des Gl gegen den S begründet, und das Verhältnis zwischen SN und SG. In diesem Verhältnis ist zwischen Personal- und Realsicherheiten zu differenzieren.

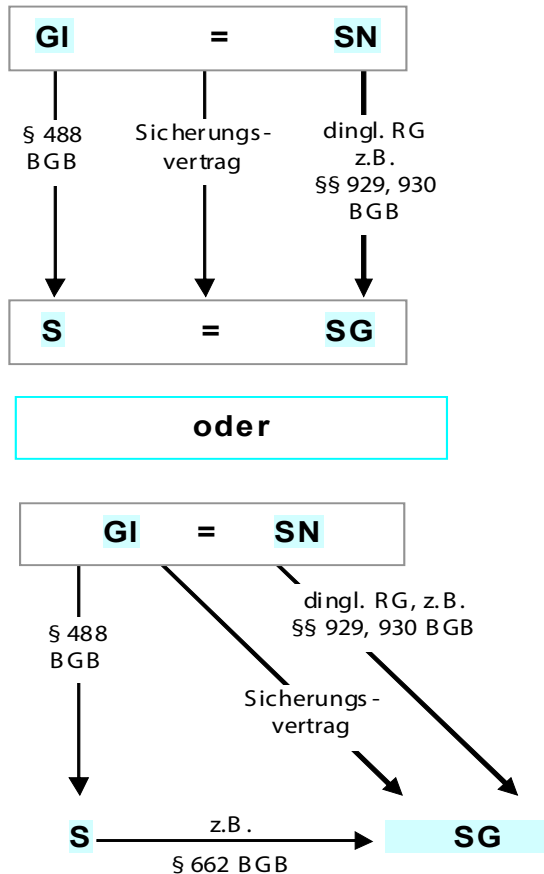
6

Bei den **Realsicherheiten** verpflichtet sich der SG gegenüber dem SN in einem Sicherungsvertrag (auch Sicherungsabrede) zur Bestellung der Sicherheit. Die Bestellung der Sicherheit erfolgt daraufhin durch einen dinglichen Vertrag (z.B. Einigung gem. §§ 873, 929 S. 1 BGB; bei der Sicherungszession der Verfügungsvertrag gem. § 398 BGB).

Beide Geschäfte sind voneinander abstrakt. Der Sicherungsvertrag ist das Kausalgeschäft, das durch das Verfügungsgeschäft bei der Bestellung der Sicherheit erfüllt wird.

¹ Vgl. aber dazu Hemmer/Wüst, Sachenrecht III, Rn. 98 - 132.

Rechtsbeziehungen bei Realsicherheiten

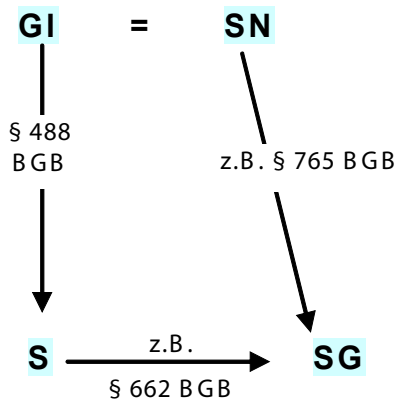


hemmer-Methode: Beachten Sie bitte, dass die zu sichernde Forderung nicht die causa für die Bestellung der Sicherheit ist. Diese zu sichernde Forderung ist aber erforderlich, weil ansonsten die akzessorischen Sicherungsrechte nicht entstehen bzw. die nicht akzessorischen Sicherheiten wegen Auslegung der Sicherungsabrede nicht verwertet werden dürfen (vgl. sogleich Rn. 7)!

Bei den Realsicherheiten kann SG mit S identisch sein. Das muss aber nicht so sein, wie obige Grafik zeigt. Dann kommt als drittes Schuldverhältnis das zwischen S und SG hinzu, z.B. Auftrag oder Geschäftsbesorgung. Dieses Schuldverhältnis ist insbesondere von Bedeutung bei der Regressfrage (siehe dazu im dortigen Abschnitt).

Bei den **Personalsicherheiten** begründet nur ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen SN und SG die Sicherheit. Es ist also nur ein Rechtsgeschäft notwendig, das einerseits als Sicherungsvertrag fungiert und andererseits für die Sicherheit konstitutiv ist. Die Bürgschaft bspw. trägt im Verhältnis zwischen Bürge und Gläubiger ihren Rechtsgrund in sich.²

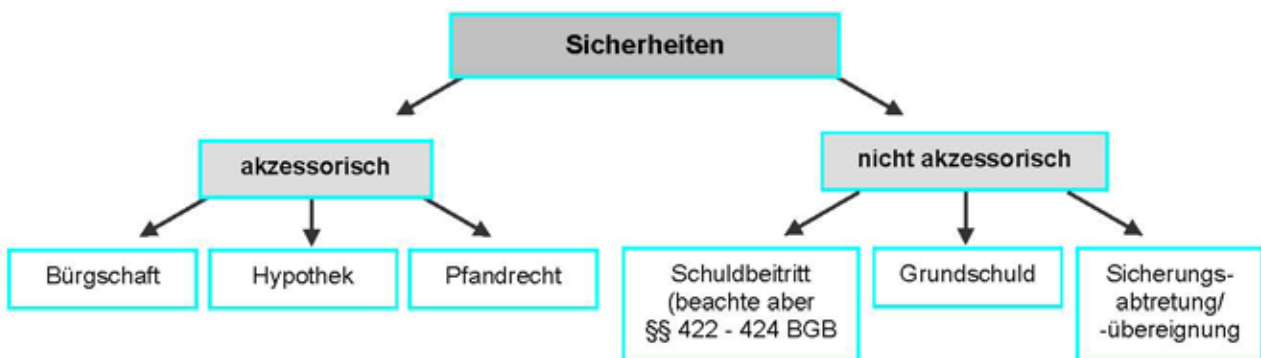
Rechtsbeziehungen bei Personalsicherheiten



Hinzu kommt bei den Personalsicherheiten zwingend das dritte Schuldverhältnis zwischen S und SG. Denn hier sind diese beiden nie identisch. Das würde ja dem SN nichts bringen, denn dem SN = G haftet bereits das gesamte Vermögen des S; das Vermögen eines anderen soll ja gerade diesen Anspruch abdecken.

C) Akzessorische und nicht-akzessorische Sicherungsmittel

Bezüglich des Verhältnisses zwischen der zu sichernden Forderung und der Sicherheit ist zwischen akzessorischen und nicht-akzessorischen Sicherungsmitteln zu differenzieren. Die akzessorischen Sicherungsmittel sind in ihrem Entstehen, Umfang und Fortbestehen von der gesicherten Forderung abhängig. Die wichtigsten akzessorischen Sicherungsmittel sind Bürgschaft, Hypothek und Pfandrecht. Bürgschaft und Pfandrecht sind streng akzessorisch, während bei der Hypothek der Grundsatz der Akzessorietät zugunsten der Verkehrsfähigkeit teilweise durchbrochen wird (§§ 1138, 1156 BGB). Die nicht-akzessorischen Sicherungsmittel sind dagegen von der zu Grunde liegenden Forderung unabhängig. Eine Verbindung zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsmittel wird nur schuldrechtlich durch den Sicherungsvertrag hergestellt. Hierzu zählen Schuldbeitritt, Sicherungsgrundschuld, Sicherungsübereignung und Sicherungszession.



7

hemmer-Methode: Die Unterscheidung zwischen akzessorischen und nicht-akzessorischen Sicherungsmitteln ist sehr wichtig. Hier ein Vorgriff zum Verständnis. Für die akzessorischen Sicherungsmittel gilt: Die Sicherungsrechte sind unselbstständige Nebenrechte der Forderung. Sie entstehen nur, wenn das führende Recht (Forderung) entsteht, vgl. §§ 765, 1204 BGB. Weiterhin bestimmt das führende Recht den Umfang des geführten, vgl. §§ 767 I S. 1, 1210 BGB. Auch geht das geführte Recht mit der Abtretung des führenden Rechts mit über, vgl. § 401 BGB allgemein und § 1153 BGB für die Hypothek. Desgleichen besteht Akzessorietät in der Durchsetzung, vgl. §§ 768, 1137, 1211 BGB, und Akzessorietät im Erlöschen, vgl. §§ 765 I, 767 I S. 1, 1252, 1163 I S. 2, 1177 I S. 1 BGB. Die nicht-akzessorischen Sicherungsmittel sind zum Teil im Gesetz nicht geregelt, wie z.B. die Sicherungsübereignung, oder sind nicht (nur) zur Kreditsicherung gedacht, wie z.B. die Grundschuld. Gleichwohl gibt es auch hier einen Zusammenhang von der zu sichernden Forderung und dem entstandenen Sicherungsmittel. Da das nicht-akzessorische Sicherungsrecht aber abstrakt wirksam ist und bleibt, werden z.B. Rückgewähransprüche und Einreden über den Sicherungsvertrag realisiert.

D) Die Problemkreise

Im Folgenden werden die Sicherungsmittel nicht getrennt dargestellt, sondern jeweils in Bezug zu einem Problemkreis. Innerhalb des Problemkreises wird die Einteilung in **akzessorische** und **nicht-akzessorische** Sicherungen vorgenommen, um die rechtlichen Ähnlichkeiten innerhalb dieser beiden Gruppen deutlich zu machen, die von den äußeren Unterschieden oft verdeckt werden. Umgekehrt wird so die Unterscheidung äußerlich ähnlicher Sicherheiten klarer.

8

Bsp.: Die Grundpfandrechte Hypothek und Grundschuld gleichen sich zwar bezüglich der Entstehung und des Sicherungsgegenstandes, des Grundstücks. Bezüglich des Erlöschens ähnelt die Hypothek aber mehr dem Pfandrecht, die Grundschuld mehr dem Sicherungseigentum.

Innerhalb dieser beiden Gruppen werden jeweils erst die Personal-, dann die Immobilier- und schließlich die anderen Realsicherheiten behandelt. Abschließend wird jeweils der Eigentumsvorbehalt dargestellt, der zwar z.T. nicht als Sicherungsmittel i.e.S. verstanden wird, aber im Prinzip eine ähnliche Funktion erfüllt.

Das Skript handelt der Reihe nach folgende Problemkreise ab:

9

- Zunächst wird auf die Entstehung der Sicherungsmittel eingegangen und es werden deren Voraussetzungen dargestellt. Die Frage lautet also: Ist das Sicherungsmittel wirksam entstanden?
- Wie kann sich der SG gegen die Inanspruchnahme aus der Sicherheit zur Wehr setzen (Einwendungen/Einrede)?
- Wie kann der SG, der vom Gl aus der Sicherheit in Anspruch genommen worden ist, vom S Ersatz verlangen?

hemmer-Methode: Lernen Sie die Sicherungsmittel nicht isoliert, es besteht sonst die Gefahr, dass Sie Ihren Kopf als Festplatte missbrauchen. Versuchen Sie, Verständnis für die wichtigsten Konstellationen zu gewinnen, die im Zusammenhang mit einem Sicherungsgeschäft in der Examensklausur eine Rolle spielen könnten. Damit wird es Ihnen auch eher gelingen, die Interessenlage im konkreten Klausurfall auszuloten und ansprechend zu argumentieren.

Schulen Sie Ihr Abstraktionsvermögen! Nur wer diese Fragestellungen verstanden hat, lernt problemorientiert. Es gilt: Problem erkannt, Gefahr gebannt. Gehen Sie obige Problemfelder in der Fragestellung nochmals im Kopf durch. Verlangsamen Sie an dieser Stelle den Lernprozess, es handelt sich um eine wichtige Weichenstellung. Nur wenn Sie verstanden haben, welche Problemfelder bei der Kreditsicherung im Fall in Betracht kommen, schreiben Sie die gute Klausur!

§ 2 DIE ENTSTEHUNG DER SICHERUNGSMITTEL

A) Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

Durch den **Bürgschaftsvertrag** verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gl eines Dritten, den das Gesetz „Hauptschuldner“ nennt, für die Erfüllung der Verbindlichkeit dieses Dritten einzustehen, § 765 I BGB. Der Bürge ist hier der immer vom Hauptschuldner S verschiedene SG. Der Gl ist mit dem SN identisch.

10

Das Gesetz nennt auch die beiden Voraussetzungen für eine wirksame Bürgschaft: den wirksamen Abschluss eines Bürgschaftsvertrages zwischen SG und SN und das Bestehen einer zu sichernden Forderung, § 765 BGB.

I. Der Bürgschaftsvertrag

Der Bürgschaftsvertrag wird zwischen dem SG und dem SN geschlossen.³ Er stellt die Sicherungsabrede dar, in der eine primäre Schuldverpflichtung des SG begründet wird, das heißt: Der Bürge erfüllt dem Gl gegenüber eine eigene Pflicht, die von der des Hauptschuldners zu unterscheiden ist.

11

1. Form

Für die **Bürgschaftserklärung** (also nicht für den gesamten Bürgschaftsvertrag!) ist die Schriftform vorgeschrieben, §§ 766 S. 1, 126 I BGB. Eine ohne Beachtung der Schriftform abgegebene Bürgschaftserklärung ist nichtig, § 125 S. 1 BGB. Die Schriftform soll den SG vor Übereilung schützen, nicht den SN, der nur Vorteile daraus zieht.

12

Daher ist auch nur die Erklärung des Bürgen, nicht aber die Annahme durch den Gl formbedürftig. Vom Schriftformerfordernis erfasst werden auch alle Nebenabreden, die den Bürgen über das gesetzlich vorgesehene Maß hinaus belasten. Nicht betroffen sind die Haftung beschränkende Abreden, da hier die Schutzfunktion der Formvorschrift nicht in Betracht kommt.⁴ Freilich bleibt in solchen Fällen die Frage, ob die Klausel überhaupt vom Rechtsbindungswillen der Parteien erfasst war, und (zumindest in der Praxis) das Beweisproblem. Weniger schutzbedürftig ist der Kaufmann des Handelsrechts, wenn er sich verbürgt: Für ihn gilt das Formerfordernis gem. § 350 HGB nicht, soweit die Bürgschaftserklärung für ihn ein Handelsgeschäft ist (§ 343 HGB).⁵

hemmer-Methode: Die Form eröffnet für die Klausur verschiedenste Problemfelder: Es kann z.B. wegen des Formmangels eine Abgrenzung zum (formlosen) Schuldbeitritt erforderlich werden (vgl. Rn. 17), es kann sich die Frage stellen, ob ein Telefax dem Schriftformerfordernis genügt. Dies wird von der Rspr. verneint, da hier das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nicht erfüllt ist.⁶ Streitig ist, ob § 350 HGB für Rechtsscheinkaufleute und persönlich haftende Gesellschafter gilt.

Beachten Sie zudem, dass ein Bürgschaftsvertrag nicht in elektronischer Form geschlossen werden kann, § 766 S. 2 BGB!

2. Erklärungsinhalt

Die Schriftform macht nicht nur die eigenhändige Unterschrift des Bürgen notwendig (§ 126 I BGB), sie betrifft alle Essentialia der Bürgschaftserklärung. Die Erklärung muss beinhalten: den Gl - den Hauptschuldner - die zu sichernde Forderung - den Bürgen - dessen Erklärung, er verbürge sich für die Forderung. Ist auch nur eines dieser Elemente der Bürgschaftserklärung nicht schriftlich fixiert worden, sondern einer (späteren) mündlichen Absprache vorbehalten worden, so ist die gesamte Bürgschaft formnichtig.⁷

13

3 Möglich, aber praxisfern, ist auch ein Vertrag zugunsten Dritter, §§ 328 ff. BGB, zwischen Bürgen und S.

4 Vgl. BGH, WM 1994, 784-786 (785) = jurisbyhemmer; BGH, NJW 1997, 3169-3171 = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

5 S. dazu Life&Law 01/1998, 11 ff. (diese Entscheidung ist nicht mehr im online-Archiv verfügbar).

6 BGH, NJW 1997, 3169-3171 = jurisbyhemmer. Demgegenüber genügt im prozessualen Bereich die Übermittlung per Fax, vgl. § 130 Nr. 6 ZPO.

7 Palandt, § 766; Rn. 3 und 5.

Probleme ergeben sich, wenn die Bürgschaftserklärung zwar nicht unvollständig, aber auslegungsbedürftig ist.

14

Bsp.:⁸ Der SG erteilt dem S eine Bürgschaftsurkunde, in der er erklärt, er „verbürge sich demjenigen Kaufmann oder Kapitalisten oder derjenigen Firma“, die dem S einen Kredit über 10.000,- € geben würde, für alle dem S aus dieser Darlehensaufnahme entstehenden Verbindlichkeiten.

S geht zu Gl und erhält das Darlehen, nachdem er die Bürgschaftserklärung vorgelegt hat. Als S später das Geld nicht zurückzahlen kann, will Gl den SG als Bürgen in Anspruch nehmen. Der beruft sich darauf, dass die Bürgschaftserklärung formnichtig sei.

SG wäre dem Gl nicht aus § 765 I BGB verpflichtet, wenn die Bürgschaftsurkunde unvollständig und deshalb gemäß §§ 766 S. 1, 125 S. 1, 126 I BGB formnichtig wäre.

SG hat in der Urkunde die Person des Gl nicht ausdrücklich genannt. Sie ergibt sich erst aus dem Zusammenhang mit der Darlehenshingabe.

Die Rspr. vertritt bei der Auslegung formbedürftiger Willenserklärungen die Andeutungstheorie: Danach können zwar auch Tatsachen außerhalb der Urkunde zur Auslegung des Erklärten herangezogen werden. Sie müssen aber in der schriftlichen Erklärung einen, wenn auch unvollkommenen, Ausdruck gefunden haben. Daraus ergibt sich ein zweistufiges Vorgehen: Zunächst ist die Willenserklärung unter Berücksichtigung aller Umstände auszulegen. Daraufhin ist zu fragen, wieweit sie in der Urkunde verkörpert ist.⁹

15

hemmer-Methode: Eine wichtige Ausnahme hiervon macht die Rspr. i.R.d. § 311b I S. 1 BGB bei versehentlicher Falschbezeichnung des Grundstücks nach dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“.¹⁰

Gegen die Andeutungstheorie wird eingewandt, dass es gerade in den strittigen Grenzfällen keine objektiven Kriterien gebe, um zu entscheiden, wann nun ein Umstand keinen oder einen nur unvollkommenen Ausdruck in der schriftlichen Erklärung gefunden hat.¹¹ Dabei wird i.d.R. vorgeschlagen, das formale Abgrenzungskriterium der Andeutung in der Urkunde aufzugeben. Stattdessen solle es genügen, wenn in ihr der durch Auslegung zu ermittelnde Sinn gerade für die Parteien einen hinreichenden Ausdruck gefunden habe, obwohl das objektiv Erklärte das übereinstimmend Gewollte nicht zum Ausdruck bringt. Für diese Ansicht spricht, dass es häufig zufällig ist, ob eine wesentliche Tatsache angedeutet worden ist oder nicht.

16

Eine a.A. differenziert nach dem Schutzzweck der Formvorschrift: Dient der Formzwang der Warnung vor allgemeinen Gefahren des Rechtsgeschäfts (z.B. bei § 311b I S. 1 BGB), muss der konkrete Inhalt nicht in der Urkunde enthalten sein. Soll jedoch vor den Gefahren des konkreten Rechtsgeschäfts gewarnt werden, muss in der Urkunde der Vertragsinhalt zumindest angedeutet sein.¹²

Im vorliegenden Fall ist die Bürgschaftserklärung nach allen Auffassungen wirksam abgegeben worden: Die Umstände der Darlehenshingabe, aus denen sich die Person des Gl ergibt, klingen im Schriftstück an. Die Parteien des Bürgschaftsvertrages waren auch bei dessen Abschluss übereinstimmend davon ausgegangen, dass die in der Urkunde benutzte Formulierung den Gl hinreichend genau beschreiben würde. Dementsprechend ist dem Formerfordernis des § 766 S. 1 BGB genügt. Denn das Argument des SG, der Gl sei nicht namentlich genannt, kann nur als ein formales angesehen werden.

Schon die Verpflichtung des SG zum Abschluss des Bürgschaftsvertrages, der Vorvertrag, unterliegt dem Formerfordernis des § 766 S. 1 BGB. Der Vorvertrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag, durch den nur die Verpflichtung zum späteren Abschluss eines Hauptvertrages begründet wird. Hauptsächlich wird diese Problematik der Formbedürftigkeit des Vorvertrages beim Grundstückskauf

8 Nach RGZ 76, 195.

9 RGZ 95, 125; BGHZ 26, 142-152; BGH, WM 1980, 372-374.

10 BGHZ 87, 150-156 (152) = jurisbyhemmer; Palandt, § 311b BGB, Rn. 37.

11 Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, S. 40 ff.

12 Vgl. Palandt, § 766 BGB, Rn. 3.

hemmer-Methode: In der Klausur kann die Abgrenzung des Vorvertrages vom Vertrag mit aufschiebender Bedingung eine Rolle spielen. Wird durch einen aufschiebend bedingten Vertrag ein Optionsrecht begründet, so gelten etwaige Formvorschriften (§ 311b I S. 1 BGB) nur für den bedingten Vertragsschluss, nicht dagegen für die Optionserklärung. Das Optionsrecht ist das Recht, durch einseitige Erklärung einen Vertrag zu Stande zu bringen.

Nach § 766 S. 3 BGB wird die Formnichtigkeit einer Bürgschaftserklärung durch Leistung des Bürgen an den Gl geheilt. Ausreichend sind auch Erfüllungssurrogate: Leistung an Erfüllungs Statt (§§ 364 I, 365 BGB), unwiderrufliche Hinterlegung (§§ 372, 378 BGB), Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB).

3. Blankobürgschaft und Ausfüllungsermächtigung

Häufig gibt der SG dem S eine von ihm unterschriebene, aber noch unvollständige Urkunde mit, wenn die Person des Gl oder die Forderungshöhe noch nicht feststeht. Hat der S, so ausgestattet, einen Geldgeber gefunden, so ist er vom SG ermächtigt, die Urkunde entsprechend dem Willen des Bürgen zu vervollständigen. Grds. entspricht eine blankettunterzeichnete Urkunde dem Schriftformerfordernis des § 126 I BGB.¹⁴ Für die Bürgschaft ist dies indes umstritten aufgrund der erhöhten Anforderungen des § 766 S. 1 BGB. Probleme ergeben sich vor allem, wenn der S die Bürgschaftserklärung nicht abredgemäß ausfüllt.

Bsp.: Der Onkel SG gibt seinem Neffen S eine unterschriebene Blanko-Bürgschaftsurkunde. S soll damit einen Kredit bis i.H.v. 10.000,- € aufnehmen dürfen. S nutzt die günstige Gelegenheit, an Geld zu kommen, füllt das Blankett auf 50.000,- € aus und erhält unter Vorlage der Bürgschaftsurkunde bei Gl ein Darlehen in dieser Höhe. Gl nimmt SG in Anspruch, als die Rückzahlung gefährdet ist. SG will so viel Geld nun auch wieder nicht zahlen.

SG könnte dem Gl gemäß § 765 I BGB zur Zahlung verpflichtet sein, wenn zwischen beiden ein wirksamer Bürgschaftsvertrag geschlossen worden wäre. Das könnte bei der Übergabe der abredewidrig ausgefüllten Urkunde durch S geschehen sein.

Fraglich ist hier die Rechtsstellung des S. Er war kein Bote. Seine Funktion ging über die bloße Übermittlung einer fremden Willenserklärung hinaus, die zu vervollständigen ihm ja noch oblag. Er war aber auch nicht Vertreter. Er gab keine eigene Willenserklärung in fremdem Namen ab, sondern überbrachte die des Bürgen.

Der S handelte hier vielmehr aufgrund einer gesetzlich nicht geregelten Ausfüllungsbefugnis. Dieses Rechtsinstitut ist inzwischen allgemein anerkannt.¹⁵ Die Ausfüllungsermächtigung hat eine Mitwirkung an der Verpflichtung des Bürgen selbst zum Inhalt und ist ähnlich einer Vollmacht zu behandeln. Dementsprechend könnte ein Angebot des SG zum Abschluss eines Bürgschaftsvertrages vorliegen, das durch Gl nach § 151 S. 1 BGB angenommen werden konnte. Ein Vertragsschluss könnte aber am Formerfordernis des § 766 S. 1 BGB scheitern.

Nach früherer Rspr. war durch die Blanketturkunde dem Formerfordernis Genüge getan. Schon die Unterschrift auf dem Blankett sollte ausreichen, um den Bürgen von einer übereilten Bürgschaftserklärung abzuhalten. Rechtsfolge war, dass der Bürge auch bei abredewidrig ausgefülltem Blankett verpflichtet wurde. Teilweise wurde dem Bürgen ein Anfechtungsrecht nach § 119 I BGB zugestanden, da Wille und Erklärung des Bürgen auseinander fielen.¹⁶ Er schuldete dem Gl dann aber Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 122 I BGB, wodurch er zumeist auch nicht besser stand. Die h.M. hielt den Bürgen analog § 172 II BGB an seiner Erklärung fest.

Nach neuerer Rspr. genügt eine blankettunterschriebene Urkunde nicht mehr den Anforderungen des § 766 S. 1 BGB.¹⁷ Die Formenstrenge des Bürgschaftsrechts erlaube es nicht, die essentialia negotii einer formfreien Abrede zwischen Bürgen und ausfüllungsermächtigtem Dritten zu überlassen. Eine so zustande gekommene Bürgschaftserklärung sei nach §§ 766 S. 1, 125 S. 1 BGB nichtig. Dies könne nur vermieden werden, wenn die Ausfüllungsermächtigung entgegen § 167 II BGB schriftlich erteilt werde.¹⁸

13 Vgl. Palandt, § 125 BGB, Rn. 11 und Einf. v. § 145 BGB, Rn. 20.

14 Vgl. Palandt, § 126 BGB, Rn. 7.

15 BGHZ 40, 65-71 = jurisbyhemmer; BGHZ, 40, 297-305 = jurisbyhemmer.

16 Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, S. 52 ff.

17 BGHZ 132, 119-132 = jurisbyhemmer.

18 Vgl. BGHZ 132, 119-132 (125) = jurisbyhemmer.

Im Fall liegt eine schriftliche Ermächtigung nicht vor. Rechtsfolge ist jedoch nicht die schwebende Unwirksamkeit der Erklärung nach §§ 177 ff. BGB. Vielmehr ist die Bürgschaftserklärung nach § 125 S. 1 BGB nichtig.

Dies ergibt sich daraus, dass die Rechtsfolge nicht an den Erklärungsteil des Ermächtigten anknüpft, sondern an den des Bürgen, und dieser genügt wegen Unvollständigkeit nicht dem Formerfordernis.¹⁹ Es ist also kein Bürgschaftsvertrag zwischen SG und GI zustande gekommen.

hemmer-Methode: Unterscheiden Sie diesen Fall von dem Fall des Zustandekommens des Vertrages im Zuge eines Vertretungsgeschäftes. Wird einem Vertreter durch den Bürgen mündlich eine Vollmacht erteilt, ist diese entgegen § 167 II BGB unwirksam. Folge für den Bürgschaftsvertrag ist die schwebende Unwirksamkeit, da die Vollmacht gem. § 125 S. 1 BGB nichtig ist und der Vertreter daher ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, § 177 I BGB. Der Bürge kann den Vertrag jedoch formlos gem. § 182 II BGB genehmigen.

Es könnte aber eine Rechtsscheinhaftung analog § 172 II BGB in Frage kommen. Dies wird vom BGH in Anknüpfung an die frühere Rspr. bejaht.²⁰ Der Bürge müsse den durch eine abredewidrige Ausfüllung geschaffenen Inhalt der Urkunde im Verhältnis zu einem gutgläubigen Dritten als unanfechtbare Willenserklärung gegen sich gelten lassen. Das erfordere der Schutz des GI, der regelmäßig das Innenverhältnis zwischen S und SG nicht kennt und den Kredit nur im Hinblick auf die Sicherheit erteile. Grenze dieser Risikoverteilung muss aber die Kenntnis des Vertragspartners sein, vgl. § 173 BGB.

21

Dagegen wird eingewandt, dass die Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung gar nicht vorliegen. Maßgeblich für eine Zurechnung des Rechtsscheins sei der Schutzzweck der Nichtigkeitsnorm. Das Formerfordernis des § 766 BGB bezwecke den Schutz des Erklärenden. Dieser könne, auch wenn er wollte, keine formlose Bürgschaft abgeben. Dann komme aber auch keine Zurechnung der nichtigen Willenserklärung in Betracht.²¹

Diese Ansicht verkennt jedoch, dass der Grund der Rechtsscheinhaftung nicht im Vertrauen auf die wirksame Ausfüllungsermächtigung liegt, sondern im Vertrauen auf den vom Blankettzeichner zurechenbar gesetzten objektiven Erklärungsstatbestand der vollständigen Erklärung.²²

hemmer-Methode: Der BGH differenziert daher:

- 1. Füllt der Schuldner bzw. ein Dritter das Blankett abredewidrig aus und kann dies der Gläubiger nicht erkennen, so muss dies der Bürge analog § 172 II BGB gegen sich gelten lassen.**
- 2. Bei abredewidriger Ausfüllung durch den Gläubiger selbst gilt § 172 II BGB dagegen nicht.**

Der Rspr. ist insofern zuzustimmen. Für den Fall bedeutet das, dass SG dem GI zur Zahlung der gesamten 50.000,- € aus § 765 I BGB i.V.m. § 172 II BGB verpflichtet ist.²³

hemmer-Methode: § 166 I BGB gilt entsprechend, wenn der Ausfüllungsbefugte sich in obiger Konstellation verschreibt. Der Ermächtigende (Befugnisgeber) kann anfechten, wenn sich der Ermächtigte in einem nach § 119 BGB beachtlichen Irrtum befunden hat.

4. Eingeschränkte Anfechtbarkeit des Vertrages

In einem weiteren Fall ist die Anfechtbarkeit der Bürgschaftserklärung durch den SG eingeschränkt.

22

Bsp.: Der S täuscht den SG über seine Vermögensverhältnisse, sodass dieser sich für ihn gegenüber GI verbürgt. Als SG von der Täuschung erfährt, möchte er seine Bürgschaftserklärung anfechten.²⁴

19 Fischer, JuS 1998, 205 (208).

20 BGHZ 132, 119-132 (127) = jurisbyhemmer.

21 Bülow, ZIP 1996, 1694 (1695).

22 Fischer, JuS 1998, 205 (208).

23 Vgl. auch Fehrenbacher, Übungsklausur Bürgerliches Recht, JuS 2005, 427 ff.

24 Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 149.