

# Inhaltsverzeichnis

	Rn	Seite
<i>Vorwort</i> .....		VII
<i>Inhaltsübersicht</i> .....		IX
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....		XXXII
<i>Schrifttum</i> .....		XLIII

## **Einführung:**

### **Allgemeine Lehren. Kredit und Kreditsicherung, gesetzliche Typen und Kautelarjurisprudenz**

I. Kreditsicherung und Misstrauen .....	1	1
II. Standort im Zivilrecht .....	2	1
III. Kreditarten: Darlehen, Finanzierungshilfen und Vorleistung .....	7	2
1. Geldkredit, Waren- und Dienstleistungskredit .....	7	2
2. Strukturen der gesicherten Forderung .....	9	3
IV. Arten der Kreditsicherheiten .....	10	3
1. Personal- und Realsicherheiten .....	11	4
2. Vervielfältigungslagen .....	14	4
a) Drittsicherung (Interzession) .....	14	4
b) Mehrfachsicherungen (Globalsicherheiten) .....	15	5
c) Mehrheit gesicherter Forderungen; gegenwärtige und zukünftige .....	17	6
3. Dingliches Verwertungsrecht und treuhänderische Vollrechtsübertragung .....	19	6
4. Gesetzliche Typen und kautelarische Ausprägungen .....	21	7
5. Abhängigkeit der Sicherheit vom Kredit .....	26	8
a) Grundgeschäft, Sicherungsvertrag und Bestellung der Sicherheit .....	27	8
b) Akzessorietät .....	27	9
c) Abstraktheit, Kausalität und Kausalabhängigkeit .....	30	10
d) Gesamtschuld .....	34	12
V. Kreditsicherung und Gesamtschuld .....	35	12
1. Gesamtschuld als Personalsicherheit .....	36	13
2. Gesamtschuldverhältnis zwischen Hauptschuldner und Sicherungsgeber .....	38	14
3. Gesamtschuldverhältnis unter mehreren Sicherungsgebern .....	41	14
VI. Die Beteiligten der Kreditsicherheit .....	43	15
VII. Rechtsgeschäfte im Umfeld einer Kreditsicherheit .....	48	16
1. Kreditgeschäft und Sicherungsgeschäft .....	48	16

## Inhaltsverzeichnis

2. Der Sicherungsvertrag: Begriff und Wesen .....	49	16
a) Verfügung und causa .....	49	16
b) Beteiligung Dritter .....	53	18
c) Sicherungsversprechen als causa einer Personalsicherheit .....	57	19
d) Ausprägungen von Sicherungsverträgen .....	58	19
3. Inhalt des Sicherungsvertrags zwischen Gläubiger und Schuldner oder Interzessionar .....	58	20
a) Der Sicherungszweck .....	59	20
b) Zeitablauf und Sicherungsfall .....	61	20
c) Vertragspflichten .....	63	21
aa) Rechtsverhältnisse bis zur Fälligkeit der gesicherten Forderung – Begründungsphase und Latenzphase .....	63	21
bb) Rechtsverhältnisse bei Fälligkeit – Abwicklungsphase und Subsidiarität des Zugriffs auf die Sicherheit .....	69	23
cc) Rechtsverhältnisse nach Eintritt des Sicherungsfalls – Ausübungsphase und Verwertungsphase, insbesondere bei Interzession .....	75	25
VIII. Gang der Darstellung .....	80	27

## **1. Kapitel Die gesetzlichen Kreditsicherungstypen**

### **1. Abschnitt Pfandrechte**

I. Wesensmerkmale .....	83	29
A. Abschlussfreiheit und zwingendes Recht .....	83	29
B. Zuweisung der Verwertungsbefugnis; Teilrechtsabspaltung .....	84	30
1. Dogmatische Begründung des Pfandrechts .....	84	30
2. Pfandrecht als beschränktes dingliches Recht .....	85	30
3. Causa des Pfandrechts .....	87	31
C. Arten der Pfandrechte und gemeinsame Merkmale .....	88	31
II. Pfandrechte an Grundstücken (Grundpfandrechte) .....	94	32
A. Grundlagen .....	94	40
1. Grundpfandrechte und Grundbuch .....	94	40
a) Publizität .....	94	40
b) Rangordnung .....	95	40
c) Verfügung über das belastete Grundstück .....	99	42
d) Gang der Darstellung .....	100	43
2. Arten der Grundpfandrechte .....	101	43
a) Hypothek und Grundschuld: akzessorische und abstrakte (nicht-akzessorische) Pfandrechte .....	101	43
b) Eigentümergrundpfandrechte .....	106	45
c) Brief- und Buchgrundpfandrechte .....	107	45
d) Gesamtgrundpfandrechte .....	111	46
e) Eurogrundpfandrecht .....	112	46
3. Grundpfandrechtsprinzipien .....	113	47

B. Gegenstand der Haftung .....	117	48
1. Haftungsverbund .....	117	48
2. Das Grundstück und zugeschriebene Grundstücke .....	119	49
3. Einfache, nicht wesentliche Bestandteile .....	121	49
4. Erzeugnisse .....	125	50
5. Zubehör .....	126	50
a) Haftung und Entwidmung .....	126	50
b) Vorbehaltseigentum .....	127	51
6. Miet- und Pachtforderungen .....	132	53
a) Haftungsausmaß .....	132	53
b) Insbesondere: Kapitaleretzende Nutzungsüberlassung .....	135	54
7. Wiederkehrende Leistungen .....	137	55
8. Versicherungsforderungen .....	138	55
C. Begründung von Grundpfandrechten .....	141	56
1. Dinglicher Pfandvertrag .....	141	56
2. Buch oder Brief .....	145	58
a) Einigung über Briefausschluss .....	146	58
b) Brieferteilung .....	147	58
c) Änderung .....	153	60
3. Die causa: Sicherungsvertrag als obligatorischer Vertrag .....	154	60
a) Dogmatische und praktische Bedeutung .....	154	60
b) Bestimmung des Sicherungsumfangs durch den Sicherungsvertrag, insbesondere durch Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	158	62
aa) Die Zweckerklärung .....	158	62
bb) Vorformulierte Sicherungszweckerklärung .....	160	63
cc) Änderung des Sicherungszwecks .....	168	67
c) Schwebende Wirksamkeit durch Widerruflichkeit und Nichtigkeit wegen Übersicherung .....	171	68
d) Abstraktes Schuldversprechen, Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung .....	174	70
e) Verpflichtung, nicht zu verfügen .....	178	74
D. Rechtsverhältnisse zwischen Eigentümer und Gläubiger bis zur Pfandreife (Latenzphase) .....	180	74
1. Kein durchsetzbarer Verwertungsanspruch des Gläubigers .....	180	74
2. Beeinträchtigung des Grundstücks .....	183	75
a) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch .....	183	75
b) Zubehör .....	188	76
3. Außerordentliche Kündigung des Sicherungsvertrags .....	189	76
E. Rechtsverhältnisse nach Eintritt der Pfandreife bis zur Verwertung (Abwicklungs- resp. Ausübungsphase) .....	190	76
1. Leistung des Schuldner-Eigentümers im Falle der Hypothek ...	191	76
a) Übergang der Hypothek .....	191	76
b) Fehlerhafte Forderung .....	192	77
2. Leistung des Schuldner-Eigentümers im Falle der Sicherungsgrundschuld .....	193	77
a) Leistungswahlrecht .....	193	77

## Inhaltsverzeichnis

b) Berechtigung zur Leistung durch Kündigung der Grundsschuld .....	194	77
c) Leistung auf die gesicherte Forderung: Rückübertragung der Grundsschuld .....	195	78
d) Leistung auf die Grundsschuld: Eigentümergrundsschuld .....	202	81
e) Leistung sowohl auf Forderung wie Grundsschuld .....	205	81
f) Leistungsbestimmung .....	206	82
3. Leistung des Eigentümers, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist (Interzession und Ablösung) .....	207	82
a) Hypothek und Grundsschuld .....	207	82
b) Besonderheiten bei der Grundsschuld .....	214	83
c) Regress des Eigentümers: Aufwendungsersatz und Übergang der gesicherten Forderung sowie des Grundpfandrechts .....	233	90
aa) Aufwendungsersatz .....	234	90
bb) Übergang der hypothekengesicherten Forderung .....	236	91
cc) Das Problem des Ausgleichs unter mehreren Sicherungsgebern .....	238	91
dd) Anspruch auf Abtretung der grundschuldgesicherten Forderung, Probleme der isolierten Abtretung und Doppelleistungsgefahr .....	240	92
d) Übergang des Grundpfandrechts .....	249	95
4. Verteidigung des Eigentümers .....	252	96
a) Einwände bei Hypothek und Grundsschuld .....	254	96
b) Besonderheiten der Verteidigung des mit einer Hypothek belasteten Eigentümers bei Interzession .....	264	98
c) Verteidigung des Grundschuldners .....	271	101
F. Rechtsgeschäftliche Übertragung von Grundpfandrechten sowie des Rückübertragungsanspruchs .....	273	102
1. Übertragung des Grundpfandrechts durch den Berechtigten .....	273	102
a) Buchgrundpfandrechte .....	274	102
b) Briefgrundpfandrechte .....	275	103
2. Übertragung durch den Nichtberechtigten .....	280	104
a) Gutgläubiger Erwerb und Publizität .....	280	104
b) Briefgrundpfandrechte .....	282	105
aa) Formelle und materielle Legitimation .....	282	105
bb) Form der Abtretungserklärung .....	287	108
cc) Divergenz zwischen Brief und Grundbuch .....	290	108
c) Besonderheiten der Hypothek .....	294	109
aa) Durchbrechung der Akzessorietät .....	294	109
bb) Das Problem der Doppelleistungsgefahr .....	299	111
cc) Einreden .....	301	112
3. Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und neuem Grundpfandgläubiger .....	302	112
a) Schutz des Eigentümers durch §§ 1157, 892 BGB .....	302	112

b) Insbesondere: Schutz des grundschuldbelasteten Eigentümers .....	306	113
aa) Das Problem des gutgläubig-einredefreien Erwerbs nach § 1157 Satz 2 BGB .....	307	114
bb) Problemlösung durch das Risikobegrenzungs-gesetz ....	307	115
c) Reichweite des Erhalts eigentümerbezogener Einreden bei der Sicherungsgrundschuld .....	307	117
aa) Sicherungsvertrag zwischen Eigentümer und Veräußerer	307	117
bb) Partei des Sicherungsvertrags bei der Interzession .....	308	117
cc) Einreden außerhalb des Sicherungsvertrags .....	308	119
dd) Nichtigkeit des Sicherungsvertrags .....	308	119
ee) Eintragung im Grundbuch .....	308	120
ff) Erwerb durch Ablösung nach § 1150 BGB .....	308	120
gg) Keine entsprechende Anwendung auf die Hypothek ....	308	121
d) Besonderheiten bei Treuhandverhältnissen .....	308	121
e) Zusammenfassung .....	309	122
f) Legitimation des Gläubigers (Ausübung des Anspruchs aus dem Grundpfandrecht) und Befreiung des Schuldners (Liberation) – § 1156 BGB .....	310	122
4. Abtretung des Anspruchs auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld .....	320	126
a) Abtretbarkeit .....	320	126
b) Nachrangiger Grundpfandgläubiger als Zessionar .....	323	127
c) Insolvenz .....	324	128
d) Anspruch auf Verzicht .....	325	128
G. Gesetzlicher Übergang der Grundpfandrechte .....	325	128
1. Hypothek .....	326	128
a) Übergang auf den Eigentümer .....	327	128
b) Übergang auf den persönlichen Schuldner .....	333	130
c) Übergang auf einen Dritten .....	335	131
2. Grundschuld .....	336	131
a) Im Allgemeinen kein gesetzlicher Übergang .....	336	131
b) Rechtsgeschäft statt cessio legis .....	338	132
H. Erlöschen der Grundpfandrechte .....	346	134
1. Aufhebung .....	347	134
2. Verwertung .....	348	135
3. Kondiktion und Rücktritt .....	349	135
I. Eigentümergrundpfandrechte – Zusammenfassung und weitere Besonderheiten .....	350	136
1. Erscheinungsformen .....	350	136
2. Verfügung über das Eigentümergrundpfandrecht .....	353	137
3. Gesetzliche Löschan-sprüche .....	359	138
J. Besondere Formen der Grundpfandrechte .....	361	139
1. Sicherungshypothek .....	361	139
2. Wertpapierhypothek .....	365	140
3. Höchstbetragshypothek .....	370	141
4. Rentenschuld .....	377	143
5. Schiffe und Flugzeuge .....	378	143

## Inhaltsverzeichnis

6. Gesamtgrundpfandrechte	379	143
a) Haftung und Begründung	380	144
b) Leistung auf die Gesamthypothek	383	144
c) Leistung auf die Gesamtgrundschuld	399	148
K. Anhang: Sicherungsrealast	401	149
L. Realisierung der Grundpfandrechte	401	150
1. Verwertung durch Zwangsvollstreckung	402	151
a) Andere Verwertungsarten, insb. Verfallabreden	403	151
b) Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	408	152
c) Arten der Immobilierzwangsvollstreckung nach den Zugriffsobjekten	415	154
aa) Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung	416	154
bb) Beschlagnahme	418	155
cc) Übernahmeprinzip	426	157
dd) Zwangsverwaltung	434	160
d) Ablösung zur Vollstreckungsvermeidung (§ 1150)	436	161
aa) Gefahr des Rechtsverlusts für Dritte	436	161
bb) Ablösungsleistung an einen Nichtberechtigten	440	162
e) Rückgewähranspruch bei der Grundschuld	445	165
2. Zwangsvollstreckung durch Dritte	446	165
a) Rangwahrung durch Immobilierzwangsvollstreckungsrecht	446	165
b) Mobilierzwangsvollstreckung in den Rückübertragungsanspruch	453	167
c) Forderungsvollstreckung, Grundschuld	455	167
3. Insolvenz	456	168
a) Insolvenz des Sicherungsgebers (Grundstückseigentümer)	457	168
b) Insolvenz des Sicherungsnehmers (Kreditgeber, Bank)	466	171
III. Pfandrecht an beweglichen Sachen	466	171
A. Grundlagen	466	174
1. Das Problem der Publizität durch Besitz	467	174
2. Praktische Bedeutung	470	175
3. Mobilierzwangsvollstreckungsprinzipien	471	177
a) Akzessorietät	471	177
b) Spezialität	475	178
c) Rangverhältnisse	477	178
4. Grenzüberschreitende Verpfändung	481	179
B. Begründung des Vertragspfandrechts	482	180
1. Pfandvertrag	483	181
2. Übergabe	485	181
a) Pfandrechtliche Besonderheiten	486	182
b) Ausnahmsweise Entbehrlichkeit der Übergabe	492	183
c) Besonderheiten für Wertpapiere	497	185
3. Gutgläubiger Erwerb	501	186
C. Rechtsverhältnisse zwischen Verpfänder, Eigentümer und Pfandgläubiger	504	187
1. Recht zum Besitz	505	187
2. Verwahrungspflicht	506	188
3. Recht zur Nutzung	509	189
4. Abwehr- und Herausgabeansprüche	512	190

5. Ablösung .....	513	190
a) Leistung des Verpfänders .....	513	190
b) Herausgabe der Pfandsache .....	514	190
c) Cessio legis .....	517	191
6. Verteidigung des Verpfänders gegen die Verwertung .....	518	192
D. Rechtsgeschäftlicher Übergang des Pfandrechts .....	519	192
1. Erwerb vom Berechtigten .....	519	192
a) Abtretung der gesicherten Forderung .....	519	192
b) Herausgabeanspruch .....	520	192
c) Haftung des Pfandrechtserwerbers .....	522	193
2. Erwerb vom Nichtberechtigten .....	526	193
E. Erlöschen des Pfandrechts .....	528	194
1. Erlöschen der gesicherten Forderung .....	530	195
2. Rückgabe des Pfandes .....	534	195
a) Freiwilligkeit .....	536	196
b) Anspruch auf Rückgabe .....	542	197
3. Verzicht .....	548	198
4. Konsolidation und Konfusion .....	550	198
F. Insbesondere: Gesetzliche Pfandrechte .....	553	199
1. Arten .....	554	199
2. Entstehung und anwendbares Recht .....	556	200
3. Das Problem des gutgläubigen Erwerbs .....	558	200
4. Einzelne Pfandrechte .....	563	202
a) Vermieter, Gastwirt, Verpächter .....	564	202
b) Früchtepfandrecht .....	565	203
c) Handelsrecht .....	566	203
G. Verwertung des Sachpfandrechts .....	568	204
1. Verkaufsandrohung: Subsidiaritätsgrundsatz im Kreditsicherungsverhältnis .....	568	204
2. Verwertungsformen .....	573	205
a) Pfandverkauf durch Versteigerung .....	575	205
b) Versteigerung durch Gerichtsvollzieher .....	583	207
c) Abweichende Vereinbarung .....	588	208
d) Billiges Ermessen .....	594	210
3. Rechtsfolgen der Verwertung .....	597	210
a) Erlös .....	598	211
b) Vormaliger Eigentümer der Pfandsache .....	603	211
c) Ersteher .....	605	212
d) Dritte .....	606	212
e) Insbesondere: Gesetzliche Pfandrechte .....	611	213
H. Vollstreckung .....	613	213
1. Einzelzwangsvollstreckung .....	613	213
a) Gewahrsam und Eigentum .....	613	213
b) Drittwiderspruchsklage .....	615	214
c) Vorzugsklage .....	616	214
d) Nichtbesitzer .....	617	215

## Inhaltsverzeichnis

2. Insolvenz .....	621	215
a) Insolvenz des Pfandgläubigers .....	621	215
b) Insolvenz des Eigentümers .....	623	216
IV. Pfandrecht an Rechten .....	625	217
A. Grundlagen .....	625	217
1. Objekt der Verpfändung .....	625	217
2. Praktische Bedeutung .....	629	219
3. Gesetzliche Pfandrechte .....	630	219
B. Die Regelungen im Einzelnen .....	631	219
1. Begründung des Pfandrechts .....	631	219
a) Pfandvertrag und Sicherungsvertrag (Verpfändungsvertrag) ...	632	220
b) Forderungen .....	633	220
c) Briefgrundpfandrecht .....	639	221
d) Wertpapiere .....	641	222
e) Unternehmen, Mitgliedschaftsrechte .....	658	225
f) Marke und Firma .....	683	230
2. Einwirkung auf das verpfändete Recht .....	685	231
3. Übertragung .....	687	231
C. Realisierung des Rechtspfandrechts .....	688	231
1. Verwertung .....	688	231
a) Grundsatz: Vollstreckungstitel und Pfändung .....	689	231
b) Forderungen: Einziehung .....	693	232
c) Unternehmen .....	707	235
d) Wertpapiere .....	713	236
2. Zwangsvollstreckung .....	717	237
3. Insolvenz .....	719	237

## 2. Abschnitt

### Einfacher Eigentumsvorbehalt

I. Überblick .....	721	241
II. Zustandekommen .....	726	242
1. Regelfall und Regelungsgehalt von § 449 Abs. 1 BGB .....	726	242
a) Modifizierte Leistungspflichten .....	726	242
b) Treuhandgeschäft .....	728	243
2. Divergenz zwischen Kaufvertrag und Verfügungsgeschäft .....	728	244
a) Individualerklärungen und Abwehrklauseln in AGB .....	728	244
b) Dissens im Verfügungsgeschäft und Folgerungen für den Vertragsschluss .....	732	244
3. Auflösende Bedingung, Drittforderungen, nachträgliche Vereinbarung .....	737	246
4. Streckengeschäft und Durchhandeln mit Lieferscheinen .....	741	247
III. Rechtsstellung des Verkäufers .....	746	248
1. Gestaltungsalternativen für den Verkäufer .....	746	248
2. Ausübung des Eigentumsvorbehalts .....	748	249
3. Rücktritt .....	750	250
a) Voraussetzungen .....	751	250
b) Rücktritt trotz Verjährung .....	753	251



4. Andere Rechtsbehelfe .....	754	252
a) Schadensersatz statt der Leistung .....	754	252
b) Vertragswidriger Gebrauch .....	755	252
5. Isolierte oder kumulative Erklärung von Rücktritt oder Vorbehaltsausübung .....	757	253
6. Dauer der Eigentümerstellung .....	758	253
a) Bedingungseintritt .....	758	253
b) Verzicht auf den Vorbehalt .....	761	254
c) Wegerwerb durch Dritte .....	762	254
d) Veräußerung durch den Verkäufer .....	768	256
IV. Rechtsstellung des Käufers: Anwartschaftsrecht .....	771	257
A. Begriff und Wesen .....	771	257
B. Verfügung über das Anwartschaftsrecht .....	776	260
1. Übertragung .....	777	260
2. Recht der beweglichen Sachen .....	779	260
3. Rechtsstellung des Erwerbers .....	782	261
a) Abhängigkeit vom Kaufvertrag .....	783	261
b) Nachträgliche Änderung des Kaufvertrags .....	785	262
c) Durchgangs- oder Direkterwerb .....	787	263
d) Übergang der Belastungen .....	789	263
4. Verfügung des Käufers über das Eigentum .....	790	264
a) Erlöschen des Anwartschaftsrechts .....	790	264
b) Schuldrechtliche Rückabwicklung .....	791	264
5. Gutgläubiger Erwerb .....	792	264
a) Ersterwerb .....	793	264
b) Zweiterwerb .....	794	265
c) Wegerwerb .....	801	267
C. Rechtsschutz für den Anwartschaftsinhaber .....	806	268
1. Herausgabe und Abwehr .....	806	268
2. Schadensersatz .....	811	269
V. Realisierung des Eigentumsvorbehalts .....	817	271
1. Verwertung .....	817	271
2. Zwangsvollstreckung in die Vorbehaltssache .....	820	272
a) Gläubiger des Käufers .....	820	272
b) Gläubiger des Verkäufers .....	822	272
3. Insolvenz .....	824	273
a) Käuferinsolvenz .....	824	273
b) Verkäuferinsolvenz .....	825	274

### 3. Abschnitt Personalsicherheiten

I. Bürgschaft .....	831	285
A. Sicherungsrechtliche Grundsätze .....	832	286
1. Wesen der Bürgschaft .....	832	286
2. Rechtsgrund der Einstandspflicht des Bürgen .....	834	286
3. Akzessorietät, Bestimmtheit und Kalkulierbarkeit .....	837	288
a) Die Hauptverbindlichkeit als Maß der Einstandspflicht .....	837	288

## Inhaltsverzeichnis

b) Die Bestimmung der Hauptverbindlichkeit .....	839	289
c) Überschaubarkeit und Kalkulierbarkeit .....	846	291
d) Beweislast .....	848	292
4. Publizität, Priorität, Spezialität .....	849	294
5. DCFR .....	852	294
B. Bürgschaftsvertrag .....	852	294
1. Zustandekommen .....	853	295
2. Dreipersonenverhältnis .....	856	296
3. Vertragspflichten .....	863	298
4. Wirksamkeit .....	866	300
a) Sitten- und Gesetzwidrigkeit .....	867	300
b) Formwidrigkeit .....	893	311
c) Einbeziehung in den Vertrag und Treuwidrigkeit (Formularbürgschaften) .....	908	318
aa) Die Problematik der weiten Zweckerklärung .....	909	319
bb) Überraschende Klausel .....	912	319
cc) Inhaltskontrolle .....	913	320
dd) Individualabsprache .....	918	323
ee) Anlasskonformität .....	919	323
ff) Andere Klauseln .....	921	324
d) Widerruflichkeit .....	933	329
aa) Haustür-(Außergeschäftsraum-)Geschäft .....	934	329
bb) Fernabsatzgeschäft .....	935	332
cc) Verbraucherkreditgeschäft .....	936	332
dd) Vorrang .....	941	335
e) Anfechtung und Geschäftsgrundlage .....	942	335
5. Übertragung .....	943	336
6. Ende des Bürgschaftsverhältnisses .....	945	337
a) Erfüllung .....	946	337
b) Nichteintritt und Wegfall des Sicherungszwecks .....	949	338
c) Kündigung .....	951	339
d) Bedingung, Aufhebung, Geschäftsgrundlage .....	954	340
e) Befreiung .....	958	341
C. Inanspruchnahme des Bürgen .....	962	343
1. Anspruch des Gläubigers .....	963	343
a) Ausbleiben der Erfüllung durch den Hauptschuldner (Subsidiaritätsgrundsatz) .....	964	343
b) Bestand der Hauptverbindlichkeit .....	965	344
c) Änderungen der Hauptverbindlichkeit .....	967	345
d) Ausnahmsweise bestandsunabhängige Einstandspflicht .....	971	348
e) Einstweilige bestandsunabhängige Einstandspflicht (Erstes Anfordern) .....	974	349
aa) Begriff und Wesen .....	975	350
bb) Person des Bürgen .....	976	350
cc) Erstprozess – Rückforderungsprozess .....	977	351
2. Einwände des Bürgen aus dem Recht des Hauptschuldners .....	980	353
a) Einreden des Hauptschuldners .....	981	354

b) Gestaltungsrechte des Hauptschuldners .....	985	356
c) Verzicht des Bürgen .....	996	359
3. Einwände des Bürgen aus eigenem Recht .....	998	360
a) Einrede der Vorausvollstreckung .....	999	360
b) Einwendung der Sicherheitenaufgabe .....	1008	362
aa) Regressvereitelung durch Aufgabe .....	1009	362
bb) Insbesondere: Mitbürgschaft .....	1010	363
cc) Schuldbeitritt .....	1011	364
c) Einwände aus bürgschaftsfremden Gründen, Verjährung der Bürgschaftsforderung .....	1012	364
D. Rückgriff des Bürgen nach Leistung .....	1013	366
1. Forderungsübergang und Aufwendungsersatzanspruch .....	1013	366
2. Sicherheitenübergang .....	1018	369
a) Gesetz und Rechtsgeschäft .....	1018	369
b) Sicherungsgeberausgleich .....	1021	370
E. Erscheinungsformen der Bürgschaft und ähnliche Rechtsverhältnisse .....	1022	371
1. Mitbürgschaft .....	1023	371
a) Gesamtschuldverhältnis .....	1023	371
b) Gesamtschuldnerausgleich .....	1024	371
c) Verhältnis zu Teil- und Höchstbetragsbürgschaft .....	1028	373
2. Nach- und Rückbürgschaft .....	1031	374
a) Insolvenz des Hauptbürgen .....	1031	374
b) Insolvenz des Hauptschuldners nach cessio legis .....	1033	375
3. Kreditauftrag und Aval; Pfandzession .....	1034	375
4. Zeitbürgschaft .....	1037	376
a) Fortdauer der Bürgenhaftung .....	1037	376
b) Abgrenzung zur Kontokorrentbürgschaft .....	1040	377
5. Bürgschaft auf Erstes Anfordern, selbstschuldnerische und Ausfallbürgschaft .....	1041	377
6. Bürgschaft zur Sicherheitsleistung .....	1041	378
a) Prozessbürgschaft .....	1042	378
b) Steuer- oder Zollbürgschaft .....	1044	379
c) Stammeinlagenbürgschaft, Verschmelzung .....	1045	379
7. Staatsbürgschaft .....	1046	380
8. Bau- und Mietrecht .....	1047	380
9. Eigenkapitalersetzende Bürgschaft .....	1049	383
a) Eigenkapitalersatzrecht vor Inkrafttreten des MoMiG .....	1050	383
b) Neues Recht und Übergang .....	1052	385
c) Bürgschaft des Gesellschafters für Darlehen eines Dritten nach früherem Eigenkapitalersatzrecht .....	1053	385
d) Bürgschaft für Gesellschafterdarlehen .....	1054	386
F. Realisierung der Bürgschaft .....	1058	388
1. Verwertung und Zwangsvollstreckung .....	1058	388
2. Insolvenz .....	1061	389
a) Insolvenz des Hauptschuldners .....	1061	389
b) Insolvenz des Gläubigers .....	1068	392
c) Insolvenz des Bürgen .....	1069	392

## Inhaltsverzeichnis

II. Andere gesetzliche Personalsicherheiten .....	1070	392
A. Wechsel und Scheck .....	1070	392
1. Aussteller- und Indossantenhaftung .....	1070	392
2. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzfragen .....	1071	393
B. Gesellschaften, Konzern .....	1074	394
1. Befunde .....	1075	394
2. Bürgenähnliche Haftung .....	1078	394
3. Gesetzeslücke: Faktischer und GmbH-Konzern .....	1082	395

## 2. Kapitel Kautelarische Kreditsicherungen

### 1. Abschnitt Sicherungstreuhand

I. Gemeinsame Grundlagen .....	1091	399
A. Vollrechtsübertragung statt Einräumung beschränkten dinglichen Rechts (Verwertungsbefugnis) .....	1091	404
1. Die Probleme: Publizität, Nutzungsmöglichkeit .....	1092	404
2. Umgehung und Institutionsmissbrauch .....	1099	407
3. Verstoß gegen die guten Sitten und Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben resp. überraschende Klauseln .....	1102	408
a) Das dingliche Geschäft als Bezugsort .....	1102	408
b) Übersicherung .....	1106	410
aa) Das virulente Problem: revolverende Globalsicherheiten	1107	410
bb) Sicherungswert und Deckungsgrenze .....	1108	411
cc) Anfängliche Übersicherung .....	1112	413
dd) Nachträgliche Übersicherung .....	1115	414
(1) Die Entwicklung der Rechtsprechung .....	1116	414
(2) Der Abschluss der Entwicklung durch die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen ...	1122	418
ee) Insbesondere: Arbeitnehmerentgelte .....	1128	421
ff) Alternativkonzept: Vollrechtsübertragung nur zum Teil ...	1129	421
c) Knebelung .....	1130	422
d) Gläubigergefährdung .....	1132	422
e) Insolvenzverschleppung .....	1133	424
f) Verleitung zum Vertragsbruch .....	1134	425
g) Subjektive Voraussetzungen des Sittenverstoßes .....	1135	425
4. Gesetzwidrigkeit .....	1136	426
5. Scheingeschäft .....	1139	428
6. Formwidrigkeit .....	1140	429
7. Schwebende Wirksamkeit durch Widerruflichkeit .....	1141	429
8. Mehrfachübertragungen .....	1142	429
9. Nichtigkeitsfolgen .....	1143	430
a) Dingliche Rechtslage und Kondiktion .....	1143	430
b) Schuldrechtliche Schadensersatzpflicht des Sicherungsnehmers, insbesondere Nr. 16 AGB-Banken .....	1144	431

B. Interessenausgleich durch Sicherungsvertrag .....	1146	432
1. Causa der Sicherheitenbestellung und ihr Verhältnis zum Kredit ...	1146	432
a) Sicherungszweck und Nicht-Akzessorietät .....	1147	432
b) Form .....	1151	434
c) Widerruflichkeit .....	1152	435
d) Nichtigkeitsfolgen .....	1154	435
2. Parteien des Sicherungsvertrages .....	1155	436
a) Dritter als Sicherungsnehmer .....	1156	436
b) Dritter als Sicherungsgeber (Interzession) .....	1157	436
3. Inhalt des Sicherungsvertrages .....	1159	437
a) Pflichten des Sicherungsgebers .....	1160	438
b) Pflichten des Sicherungsnehmers .....	1161	438
4. Verfügungen des Sicherungsnehmers über den Sicherungsgegenstand .....	1182	445
a) Sicherheitenübergang .....	1183	446
b) Keine doppelte Inanspruchnahme .....	1184	446
5. Besonderheiten bei der Sicherung einer Drittschuld (Interzession) .....	1194	449
a) Dritter als Partei des Sicherungsvertrags .....	1197	449
b) Kreditschuldner als Partei des Sicherungsvertrags .....	1201	451
C. Außenhaftung .....	1203	452
1. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung .....	1203	452
2. Vermögensübernahme .....	1207	453
3. Eheliches Güterrecht .....	1208	454
D. Realisierung der Sicherungstreuhand .....	1215	454
1. Überblick .....	1215	454
2. Verwertung des Sicherungsgegenstandes .....	1220	456
a) Anwendung der Pfandrechtsbestimmungen? .....	1220	456
b) Besonderheiten der Verwertung von Sicherungsgut .....	1231	459
c) Besonderheiten der Verwertung von Forderungen und Rechten .....	1233	460
d) Besonderheiten der Verwertung im Falle erstreckter Eigentumsvorbehalte .....	1241	463
3. Insolvenz .....	1246	465
a) Insolvenz des Sicherungsgebers .....	1247	465
b) Insolvenz des Sicherungsnehmers .....	1254	469
c) Besonderheiten für den verlängerten Eigentumsvorbehalt ...	1255	469
d) Besonderheiten für den erweiterten Eigentumsvorbehalt ...	1259	470
e) Sicherheiten-Pool .....	1264	471
4. Zwangsvollstreckung .....	1269	473
a) Zwangsvollstreckung gegen den Sicherungsnehmer (Kreditgläubiger) .....	1270	473
b) Zwangsvollstreckung gegen den Sicherungsgeber (Kreditschuldner) .....	1272	474
II. Sicherungsübereignung .....	1277	475
A. Grundlagen .....	1277	477
1. Besitzlose Mobiliarsicherheit .....	1277	477
2. Kautelarische Risiken .....	1278	478

## Inhaltsverzeichnis

B. Eigentumsverschaffung durch Besitzkonstitut	1281	479
1. Bestimmtheit der Sache	1282	479
a) Globalsicherheiten mit festem Bestand	1283	479
b) Insbesondere: Eigentumsvorbehalt	1285	480
c) Bestimmtheit der Personen	1290	482
2. Besonderheiten der Globalsicherheiten mit wechselndem Bestand	1291	482
a) Antizipiertes Besitzkonstitut	1292	483
b) Bestimmbarkeit	1293	484
c) Bestimmtheit durch Ausführungshandlung (Raumsicherung, Markierung, Mantelübergabe)	1295	484
d) Durchgangs- oder Direkterwerb	1303	486
e) Zur Abgrenzung: Insichgeschäft	1311	489
f) Sicherungskonflikte	1312	489
3. Bestimmtheit des Besitzkonstituts	1314	489
a) Typisierte und ähnliche Verhältnisse	1315	490
b) Ausführungshandlung?	1318	491
c) Rechtsgeschäftliche Wirksamkeit	1319	492
4. Eigenbesitz des Sicherungsnehmers	1321	493
a) Besitzstufen	1322	493
b) Eigentumsvorbehalt	1323	494
c) Wechsel der Besitzverhältnisse	1329	495
5. Nutzungen	1330	495
6. Form	1330	496
C. Andere Formen der Sicherungsübergabe	1331	496
1. Einigung und Übergabe § 929 BGB	1332	496
a) Unmittelbarer Besitz	1333	496
b) Mittelbarer Besitz	1337	497
2. Einigung und Abtretung § 931 BGB	1339	498
a) Anspruch auf Herausgabe	1340	498
b) Abtretung	1344	499
3. Verbriefte und verbrieftene Sachen	1348	500
a) Traditionspapiere	1349	500
b) Inhaber- und Orderpapiere	1354	501
D. Gutgläubiger Erwerb	1355	501
1. Guter Glaube	1356	502
a) Vorbehaltsware	1356	502
b) Sicherungsgut	1358	503
c) Verfügungsbefugnis	1359	503
2. Besitzerwerb	1360	504
a) Besitzkonstitut (§ 933 BGB)	1361	504
b) Abtretung eines Herausgabeanspruchs (§ 934 BGB)	1363	505
c) Traditionspapiere	1365	506
III. Sicherungsabtretung	1366	506
A. Rechtsverschaffung durch Abtretung	1368	512
1. Abtretungsvertrag und Sicherungsvertrag	1368	512
a) Trennung und Abstraktion	1368	512
b) Die Rolle des Schuldners	1370	513

c) Rechtsstellung des Zessionars .....	1372	514
aa) Bindung an den Sicherungszweck .....	1372	514
bb) Gestaltungsrechte und Nebenforderungen, insbesondere aus Verzug .....	1373	515
d) Legalzession .....	1376	517
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen .....	1377	517
a) Existenz des Rechts und Inhaberschaft des Zedenten; Kondiktionslagen .....	1378	517
b) Bestimmtheitsgrundsatz .....	1381	519
c) Abtretungsverbote .....	1397	524
3. Vorausabtretung .....	1417	533
a) Durchführbarkeit .....	1418	534
b) Durchgangs- oder Direkterwerb .....	1419	534
c) Abtretungsverbot .....	1421	535
d) Mehrfachabtretung .....	1422	535
4. Globalzession .....	1423	536
5. Schuldnerschutz .....	1425	537
a) Bestandsschutz und Vertrauensschutz .....	1426	537
b) Erweiterter Vertrauensschutz bei der Aufrechnung .....	1431	540
c) Prozessualer Schutz .....	1435	542
d) Verjährungsfragen .....	1437	543
e) Einziehungsermächtigung .....	1437	544
6. Insbesondere: Unternehmen und Unternehmensanteile .....	1439	545
a) Gesellschaften .....	1440	545
b) Einzelunternehmen .....	1445	547
c) Außenhaftung .....	1446	547
B. Abgrenzung zu anderen Übertragungsformen .....	1447	547
1. Inkassozession .....	1447	547
2. Einziehungsermächtigung .....	1448	548
a) Dogmatische Begründung .....	1449	548
b) Prozessstandschaft .....	1451	550
c) Causa .....	1454	551
3. Einziehungsververtretung .....	1455	552

## 2. Abschnitt

### Besondere Formen der Sicherungstreuhand – Erstreckungen des Eigentumsvorbehalts

I. Verlängerter Eigentumsvorbehalt .....	1460	556
1. Abtretung der Forderung aus dem Weiterverkauf .....	1460	556
a) Sicherungszweck .....	1461	556
b) Wirksamkeit .....	1462	556
c) Causa .....	1466	558
d) Einziehungsermächtigung .....	1467	559
e) Tilgung des Erstkaufpreises, insbesondere durch Wertpapier ...	1469	560
f) Kollisionen .....	1472	561
2. Gestattung zur Weiterveräußerung der Vorbehaltsware .....	1473	561
a) Ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr .....	1474	562

## Inhaltsverzeichnis

b) Widerruf .....	1478	563
c) Folgen fehlender Veräußerungsbefugnis: Gutgläubiger Erwerb, Einziehungsermächtigungsanschein .....	1480	564
d) Rückabwicklung des Zweit-Kaufvertrages .....	1485	566
II. Verarbeitungsklauseln .....	1486	567
1. Originärer Eigentumserwerb .....	1486	567
2. Person des Verarbeiters (Herstellers) .....	1488	568
a) Unmöglichkeit objektiver Bestimmung .....	1489	568
b) Bestimmung durch die Parteien .....	1490	569
c) Mehrere Lieferanten .....	1493	571
3. Wert der Verarbeitung .....	1494	571
4. Anwartschaftsrecht des Käufers .....	1495	571
5. Sittenwidrigkeit, Treuwidrigkeit .....	1498	572
III. Erweiterter Eigentumsvorbehalt .....	1501	573
1. Fortbestand des vorbehaltenen Eigentums als Sicherungseigentum ...	1501	573
2. Erscheinungsformen .....	1503	575
a) Uneigentlicher Kontokorrentvorbehalt .....	1504	575
b) Eigentlicher Kontokorrentvorbehalt .....	1509	576
c) Konzernvorbehalt .....	1512	577
d) Kombination mit Verlängerungsformen .....	1517	578
3. Wirksamkeit der Erweiterungsformen .....	1518	579
a) Konzernvorbehalt auf der Verkäuferseite und auf der Käuferseite .....	1519	579
b) Institutionsmissbrauch .....	1521	580
c) Übersicherung und Gläubigergefährdung .....	1524	581
d) Allgemeine Geschäftsbedingungen: Fehlende Einbeziehung in den Vertrag und Treuwidrigkeit .....	1526	582
IV. Übertragener Eigentumsvorbehalt .....	1534	584
1. Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt .....	1535	584
2. Weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt .....	1538	585
a) Abgewandelte Bedingung .....	1538	585
b) Übertragung der Anwartschaft .....	1540	586

## 3. Abschnitt

### Kautelarische Personalsicherheiten

I. Forderungsgarantie .....	1543	591
1. Begriff und Abgrenzung .....	1543	591
2. Garantievertrag .....	1550	593
a) Dreipersonenverhältnis, Rechtsgrund .....	1551	593
b) Nicht-Akzessorietät .....	1552	593
c) Form .....	1553	594
3. Inanspruchnahme des Garanten .....	1556	596
a) Anspruchsvoraussetzungen .....	1556	596
b) Verteidigung des Garanten .....	1559	597
c) Regress des Hauptschuldners beim Gläubiger bei fehlendem materiellen Garantiefall .....	1564	599



4. Rückgriff nach Leistung des Garanten an den Gläubiger .....	1564	599
a) Aufwendungsersatzanspruch gegen den Hauptschuldner .....	1564	599
b) Kein Forderungsübergang, aber Anspruch auf Abtretung .....	1566	600
c) Regress des Hauptschuldners beim Gläubiger .....	1567	601
d) Eigenkapitalersetzende Garantie .....	1568	601
5. Übertragung .....	1568	602
6. Ende des Garantieverhältnisses .....	1570	602
7. Insbesondere: Garantie auf Erstes Anfordern .....	1570	603
a) Formeller Garantiefall .....	1571	603
b) Rechtsmissbrauch .....	1574	605
c) Rückforderung vom Gläubiger .....	1577	606
II. Sicherungsschuldbeitritt (Sicherungsgesamtschuld) .....	1579	606
1. Begriff und Abgrenzung .....	1579	606
a) Nutzbarmachung der Gesamtschuldregeln .....	1580	606
b) Gleichgründige (paritätische) Gesamtschuld und Sicherungsgesamtschuld; Rechtsgrund .....	1582	608
c) Institutionelle Wirksamkeit und Auslegung .....	1586	611
2. Schuldbeitrittsvertrag .....	1589	612
a) Verhältnis zum Kreditvertrag .....	1589	612
b) Wirksamkeit der Vertragserklärungen .....	1591	613
3. Übertragung .....	1596	617
4. Inanspruchnahme des Sicherungsgesamtschuldners und Regress .....	1598	618
a) Anspruchsbegründende Voraussetzungen .....	1598	618
b) Verteidigung des Sicherungsgesamtschuldners .....	1601	619
c) Ausgleichung unter den Gesamtschuldern .....	1605	620
III. Dokumenten-Akkreditiv .....	1608	621
1. Begriff .....	1608	621
2. Anspruch des Gläubigers gegen die Akkreditivbank .....	1610	622
a) Anspruchsbegründende Voraussetzungen .....	1611	622
b) Einwände der Akkreditivbank .....	1613	623
3. Rückgriff der Akkreditivbank beim Auftraggeber .....	1614	624
4. Übertragung .....	1615	624
IV. Delkredere .....	1616	625
V. Ersatzsicherheiten .....	1619	626
1. Patronatserklärung .....	1620	626
a) Harte Patronatserklärung .....	1622	627
b) Weiche Patronatserklärung .....	1627	629
2. Organschaft .....	1629	630
3. Kommanditrevers .....	1629	630
4. Sicherheitenleihe .....	1629	631
5. Sicherungsnießbrauch .....	1629	631
6. Andere Ersatzsicherheiten .....	1629	631
VI. Realisierung kautelarischer Personalsicherheiten .....	1629	631
VII. Kautelarisches Wertpapierrecht .....	1630	631
1. Garantieindossament .....	1631	631
2. Euroscheckverfahren .....	1632	632

### 3. Kapitel Sicherungskollisionen

#### 1. Abschnitt Sicherungskonkurrenzen

I. Rangbestimmung (vertikale Aufteilung) .....	1635	637
1. Pfandrechte untereinander .....	1635	637
2. Pfandrechte und Sicherungstreuhand oder Anwartschaftsrecht ....	1636	637
a) Konkurrenzlagen .....	1636	637
b) Verwirklichung des besseren Rangs .....	1638	639
3. Kautelarische Realsicherheiten .....	1638	639
II. Anteilserwerb (horizontale Aufteilung) .....	1639	640
1. Miteigentum .....	1639	640
2. Verarbeitererwerb .....	1640	640
a) Ausgangslage .....	1640	640
b) Problemlagen .....	1641	640
c) Lösung bei Disposivität von § 950 BGB hinsichtlich der Person des Herstellers .....	1642	641
d) Lösung bei zwingender Natur von § 950 BGB .....	1643	641
e) Konkurrenz des Herstellers mit Sicherungseigentümer .....	1645	643
f) Insolvenz .....	1645	643
3. Antizipation .....	1645	643

#### 2. Abschnitt Sicherungskonflikte

I. Prioritätsgrundsatz .....	1648	646
II. Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt .....	1649	647
1. Priorität der Bank .....	1649	647
2. Konfliktvermeidung durch Nichtigkeit der Erstabtretung: Vertragsbruchslehre .....	1653	649
a) Sitten- und gesetzwidriges Handeln des Globalzessionars ....	1654	649
b) Rettung durch Vertragsgestaltung .....	1658	650
c) Ausgleich durch Kondiktion .....	1662	652
d) Grenzen der Vertragsbruchslehre .....	1664	652
3. Näheprinzip .....	1665	653
4. Teilungslehre .....	1666	653
a) Feststellung der Teilungsquoten .....	1667	654
b) Beliebigkeit der Berechnungsarten .....	1670	655
c) Priorität bei Antizipation .....	1671	656
5. Vertragsbruchslehre und erweiterter Eigentumsvorbehalt .....	1674	657
6. Hinterlegungsrecht des Zweitkäufers .....	1675	657
III. Factoring und verlängerter Eigentumsvorbehalt .....	1676	658
1. Das Konfliktpotential .....	1677	658
2. Anwendbarkeit der Vertragsbruchslehre .....	1680	659
a) Die Lage des Lieferanten nach und ohne Abtretung an den Factor .....	1681	660

b) Die Unterschiedlichkeit der Lage bei echtem und unechtem Factoring .....	1687	662
3. Rückbesinnung auf die Rechtsgeschäftslehre .....	1692	664
a) Kriterien der Vertragsbruchslehre .....	1692	664
b) Ausgangspunkt: Priorität der Abtretung an den Lieferanten ...	1694	665
c) Der Ernstfall: Priorität der Abtretung an den Factor .....	1716	670
4. Kontroverse im vergleichenden Überblick .....	1722	671
5. Factoring und erweiterter Eigentumsvorbehalt .....	1725	673
IV. Globalzession durch verlängerten Eigentumsvorbehalt und andere Sicherungsabtretungen .....	1726	673
1. Erweiterung des verlängerten Eigentumsvorbehalts durch Globalzession .....	1726	673
2. Einschränkung des verlängerten Eigentumsvorbehalts auf Rücktrittsfall .....	1728	674
3. Schutz des Abkäufers .....	1729	674
V. Verlängerte Verarbeitungsklauseln .....	1730	675
1. Kollidierende Abtretungen der Lieferanten .....	1731	675
2. Kollidierende Abtretungen Dritter .....	1737	677
3. Verlängerte Sicherungsübereignung .....	1742	678
VI. Kommissionsklauseln .....	1743	678
1. Abtretungsfiktion im Recht der Kommission .....	1744	678
2. Übertragung auf Sicherungsgeschäfte .....	1745	679
 <i>Paragrafenregister</i> .....	 	681
<i>Sachregister</i> .....		693