

*Prof. Dr. Georg Bitter*

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

# Vorlesung

## Kreditsicherungsrecht

[www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)

Vorlesung  
KREDITSICHERUNGSRECHT

### Gliederung der Vorlesung

- I. Grundprinzipien des Sachenrechts und der Sicherungsrechte
- II. Insolvenzrechtliche Grundlagen des Kreditsicherungsrechts
- III. Sicherheiten an beweglichen Sachen (Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt)
- IV. Sicherheiten an Forderungen (Sicherungsabtretung)
- V. Unwirksamkeitsgründe bei Sicherungsübertragung
- VI. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten
- VII. Sicherheiten an Grundstücken (Hypothek, Grundschuld)
- VIII. Personalsicherheiten (Bürgschaft, Schuldbeitritt, Garantie, Patronatserklärungen)

## Teil I

# Grundprinzipien des Sachenrechts und der Sicherungsrechte

## Prinzipien des Sachenrechts

### 1. Typenzwang (numerus clausus)

- Inhalt + Umfang des Rechts ist allein durch Gesetz bestimmt
  - ⇒ kritisch für das Recht der Dienstbarkeiten *Schmolke*, WM 2010, 740
- Hinweis: Treuhand und Anwartschaftsrecht liegen auf anderer Ebene

### 2. Absolutheit

- Schutz gegenüber jedermann ⇒ Folie 6

### 3. Spezialitätsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz)

- Bezug dinglicher Rechtsgeschäfte auf konkrete Sachen, nicht auf Sachgesamtheiten (z.B. Unternehmen) oder nur gattungsmäßig bestimmte Waren
- Erkennbarkeit allein anhand der Parteivereinbarung
  - ❖ BGH ZIP 2008, 1638: Bezugnahme auf Inventarverzeichnis ist ausreichend
- Problemfall Warenlager ⇒ Raumsicherungsübereignung
  - ❖ Unbestimmtheit bei Herausnahme von „Anlagevermögen“ und Gegenständen im Eigentum Dritter (OLG Köln ZIP 2012, 992)

## 4. Publizitätsprinzip (Offenkundigkeit)

- Dingliche Rechtsübertragung setzt i.d.R. einen Verlautbarungstatbestand voraus (Übergabe; Eintragung)
  - zeitpunktbezogene Publizität
  - Ausnahmen: §§ 1922, 930 BGB

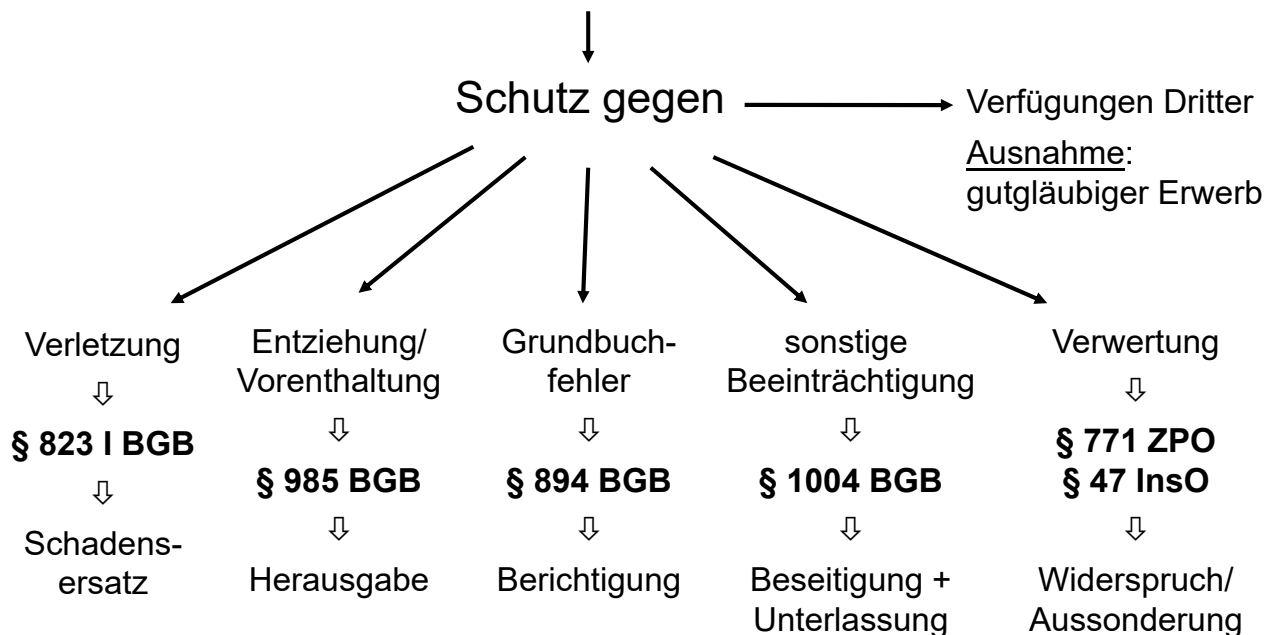
## 5. Trennungsprinzip

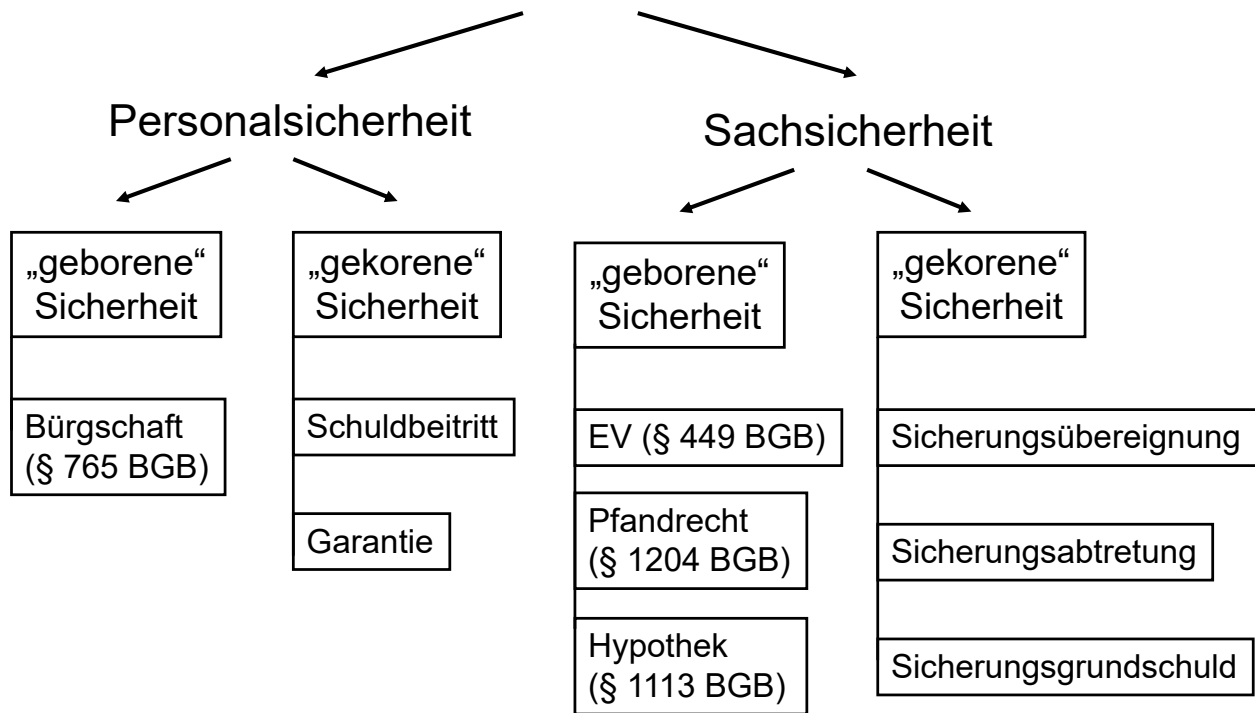
- Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft sind zu unterscheiden

## 6. Abstraktionsprinzip

- Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft sind in ihrer Wirksamkeit voneinander unabhängig
- Ausgleich über §§ 812 ff. BGB

= umfassendes und absolutes Herrschaftsrecht





## 1. Personalsicherheiten

- Zugriff auf ein Drittvermögen (des Bürgen, Schuldbeitretenden, Garanten) bei Ausfall des primär verpflichteten Schuldners  
= Dreipersonenverhältnis

## 2. Sachsicherheiten

- Zugriff auf bestimmte zugunsten des Gläubigers „reservierte“ Gegenstände des Schuldners bzw. eines Drittsicherungsgebers  
= Zwei- oder Dreipersonenverhältnis
- Durch Übertragung des (absoluten) Rechts auf den Gläubiger (= Sicherungsnehmer) besteht ein Vorrang gegenüber den (sonstigen) Gläubigern des Sicherungsgebers in Insolvenz  
+ Einzelzwangsvollstreckung ⇒ Folien 21 ff.

⇒ Abhängigkeit zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsrecht

## 1. Akzessorietät per Gesetz (bei „geborener“ Sicherheit)

- Bürgschaft
  - § 767 BGB (Umfang) + §§ 768, 770 BGB (Einreden)
- Hypothek
  - § 1163 I BGB (Umfang) + § 1137 BGB (Einreden)
- Pfandrecht
  - § 1210 BGB (Umfang) + § 1211 BGB (Einreden)
- Eigentumsvorbehalt (beschränkte Akzessorietät)
  - Einrede: Recht zum Besitz aus dem Kaufvertrag
  - Übergang des Eigentums bei (vollständiger) Kaufpreiszahlung

## 2. Schuldrechtlicher Akzessorietätersatz (bei „gekorener“ Sicherheit)

- Sicherungsübereignung, -abtretung, -grundschuld
  - Abstraktheit der Übereignung = keine dingliche Abhängigkeit zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsrecht
  - treuhänderische / fiduziarische Rechtsinhaberschaft  
= überschießende Rechtsposition des Sicherungsnehmers
  - Einrede aus dem Sicherungsvertrag: fehlende Verwertungsreife  
(⇒ bei SÜ zusätzlich: Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB)
  - i.d.R. nur schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr bei Fortfall des Sicherungszwecks durch Nichtvalutierung oder Erlöschen der gesicherten Forderung (Vereinbarung auflösender Bedingung ist möglich, aber in der Praxis unüblich)
    - ⇒ BGH ZIP 2013, 1113 (Rn. 12): Prüfung, ob Rückgewähr bei Tilgung des „Anlasskredits“ oder – bei weitem Sicherungszweck – erst beim Ende der Geschäftsbeziehung

- Die Einrede eines Fortfalls des Sicherungszwecks steht nur dem Sicherungsgeber zu, dem Erwerber eines belasteten Gegenstands nur bei Abtretung des Rückgewähranspruchs (BGH ZIP 2017, 2395)
- Anspruch auf Schadensersatz bei verspäteter Rückgewähr; bei Abtretung des Rückgewähranspruchs steht der Anspruch auf Schadensersatz dem Zessionar zu (BGH ZIP 2013, 1113)
- i.d.R. keine Wirkung des schuldrechtlichen (!) Akzessorietätsersatzes gegenüber Dritten
  - ❖ Verfügung des Sicherungsnehmers bleibt (sachenrechtlich) möglich (BGH ZIP 2016, 828 [Rn. 9])
  - ❖ Aber: § 1192 I a BGB (Akzessorietät bei Sicherungsgrundschuld)  
⇒ Folie 160
- BGHZ 185, 133 = NJW 2010, 2041 = ZIP 2010, 1072; BGH ZIP 2012, 1549: Eintritt in den Sicherungsvertrag bei Vollstreckung aus formularmäßiger Unterwerfungserklärung erforderlich

1. Differenzierung nach der Art des Gegenstandes
  - Sicherungsübereignung (§§ 929, 930 BGB)
  - Sicherungsabtretung (§§ 398 ff. BGB)
  - Sicherungsgrundschuld (§§ 1191, 873 BGB)
2. Differenzierung nach der Zahl der Gegenstände
  - Singularsicherheit
  - Globalsicherheit ⇒ i.d.R. revolvingende Sicherheit
    - Globalzession (insbes. Kundenforderungen)
    - Übereignung von Sachgesamtheiten (insbes. Warenlager)
      - ➔ antizipiertes BMV / Ausführungshandlung nicht erforderlich

Achtung: Kein Anspruch des Sicherungsgebers auf Austausch der vereinbarten Sicherheit durch eine andere, ihm genehmere (BGH ZIP 2017, 2479)

## 1. Schuldrecht

- Relative Wirkung zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses  
= Recht **auf** die Sache (Anspruch auf Übertragung der Sache)



**Treuhand** = schuldrechtlicher Anspruch mit dinglicher Wirkung

## 2. Sachenrecht (= dingliches Recht)

- Absolute Wirkung gegenüber jedermann  
= Recht **an** der Sache (Zuordnung der Sache zu einer Person)

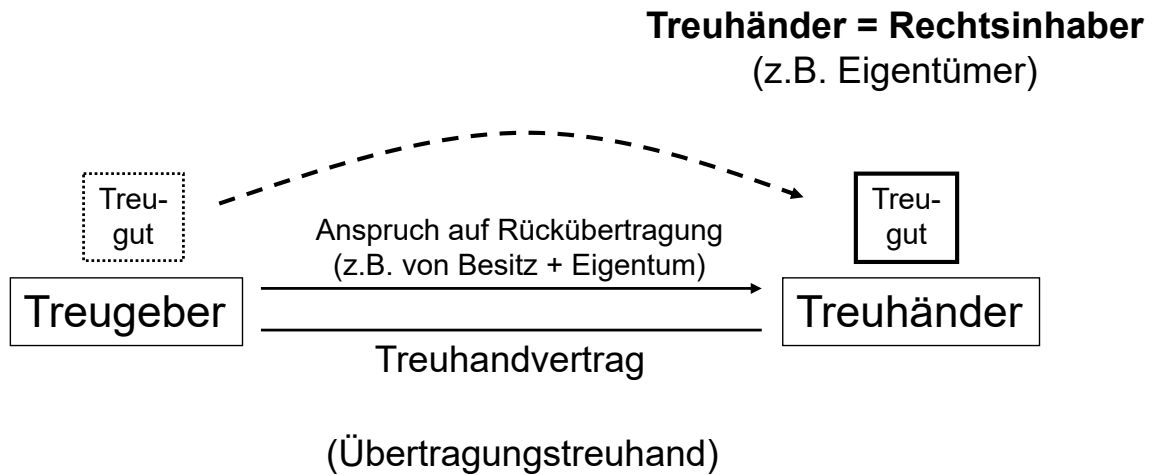
## 1. Verwaltungstreuhand

- Treuhänder hält ein Recht (Eigentum, Nießbrauch, Patent, Forderungsinhaberschaft etc.) *fremdnützig* für einen Treugeber
- Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung: Treuhänder = Rechtsinhaber; Treugeber = Inhaber eines schuldrechtlichen Anspruchs auf (Rück-)Übertragung + Träger der Gefahr
- Gründe: Umgehung, Verbergung, Vereinfachung

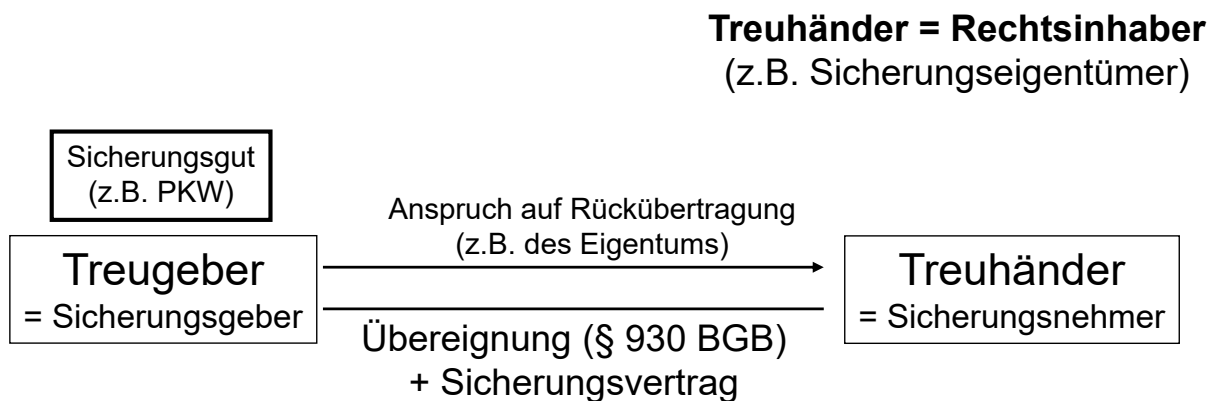
## 2. Sicherungstreuhand

- Sicherungsnehmer (z.B. Bank, Vorbehaltsverkäufer) hält ein Recht *eigennützig* zum Zweck seiner Befriedigung im Sicherheitsfall, im Übrigen aber treuhänderisch für den Sicherungsgeber, der bei Fortfall des Sicherungszwecks (Rück-)übertragung verlangen kann; aus der Sicherungs- wird dann eine Verwaltungstreuhand

# Schaubild Verwaltungstreuhand



# Schaubild Sicherungstreuhand





## Teil II

# Insolvenzrechtliche Grundlagen des Kreditsicherungsrechts

Hinweis: Zu diesem Teil der Vorlesung ist im Internet ein Skript (Stand: 2021) bereitgestellt ([www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)).

## Insolvenzrechtliche Grundlagen

- 1. Ziel des Insolvenzverfahrens:** gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger (§ 1 InsO)
  - Schuldnervermögen wird verwertet und gleichmäßig auf alle Gläubiger verteilt (Grundsatz der *par conditio creditorum*)
- 2. Insolvenzmasse (§ 35 InsO)** = gesamtes Schuldnervermögen z.Z. der Verfahrenseröffnung + Hinzuerwerb während des Verfahrens
- 3. Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO)** = persönliche Gläubiger mit Vermögensanspruch gegen den Schuldner z.Z. der Verfahrenseröffnung
  - Inhaber *schuldrechtlicher* Ansprüche (z.B. aus § 433 II BGB)
- 4. Anmeldung und Feststellung** aller Forderungen zur Insolvenztabelle (§§ 174 ff. InsO), ggf. Umrechnung nach §§ 41, 45 InsO

## 5. Quotale Verteilung der Insolvenzmasse an alle Insolvenzgläubiger (§§ 187 ff. InsO)

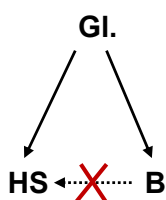
- Beispiel: 3 Gläubiger, verteilbare **Insolvenzmasse = 10.000 €**

Gläubiger	Forderungen (Tabelle)	Quote 1:5 = 20 %
Müller	10.000 €	2.000 €
Meier	15.000 €	3.000 €
Schulze	25.000 €	5.000 €
<b>gesamt:</b>	<b>50.000 €</b>	<b>10.000 €</b>

- Praxis: Quote oft 2 bis 3 % ⇒ Bedürfnis nach Vorrang durch Sicherheit

## 6. Stellung eines Gläubigers mit Personalsicherheit

- Zugriffsmöglichkeit auf das Drittvermögen (des Bürgen etc.) und
- Bezug der (vollen) Insolvenzquote im Verfahren über das Vermögen des (Haupt-)schuldners (§ 43 InsO) = Doppelberücksichtungsprinzip
- Dritter (Bürge etc.) erhält auf Regressanspruch keine Quote (§ 44 InsO)
- Beispiel: Hauptforderung 100.000 €; Bürge kann während des laufenden Insolvenzverfahrens nur 90.000 € zahlen; Insolvenzquote: 10 %



⇒ Gläubiger wird voll befriedigt, da er 10 % auf 100.000 €, nicht nur auf 10.000 € erhält

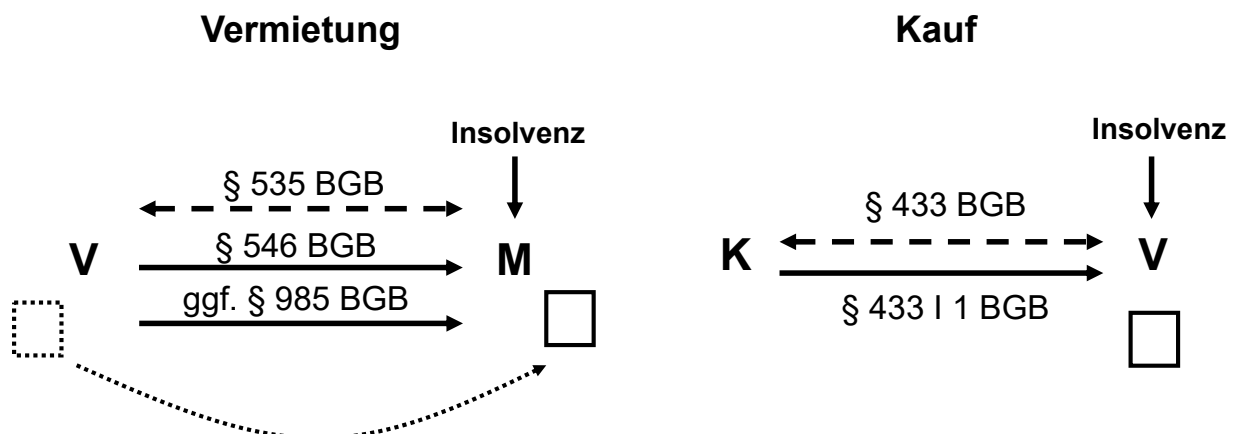
⇒ Bürge erhält auf seine Regressforderung von 90.000 € keine Quote

## 7. Stellung eines Gläubigers mit Sachsicherheit

- Differenzierung nach Aussonderungs- und Absonderungsrecht (b.w.)

## 8. Aussonderung (§ 47 InsO)

- Herausgabe fremder Gegenstände aus der Insolvenzmasse
- dingliches Recht
  - insbes. Eigentum ⇒ Herausgabe an Eigentümer nach § 985 BGB
  - auch: Vorbehaltseigentum beim einfachen Eigentumsvorbehalt (h.M.)
- persönliches Recht
  - nur Herausgabeansprüche (z.B. aus § 546 BGB)
  - nicht schuldrechtliche Verschaffungsansprüche (z.B. aus § 433 I 1 BGB)  
⇒ Insolvenzforderung ⇒ quotale Befriedigung (Folie 19)
  - Problemfall: (Verwaltungs-)Treuhand ⇒ Folien 31 f.
- Ersatzaussonderung bei Veräußerung (§ 48 InsO)
  - BGHZ 141, 116 = ZIP 1999, 626 m. Anm. Bitter, WuB C. § 48 InsO 1.00



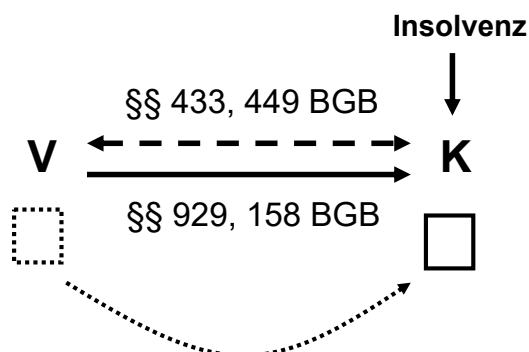
**Aussonderungsrecht (§ 47 InsO)**  
des Vermieters (V) in der Insolvenz  
des Mieters (M) + des Eigentümers  
in der Insolvenz des Besitzers

**Insolvenzforderung (§§ 38, 45 InsO)**  
des Käufers (K) in der Insolvenz des  
Verkäufers (V)

## 9. Absonderung

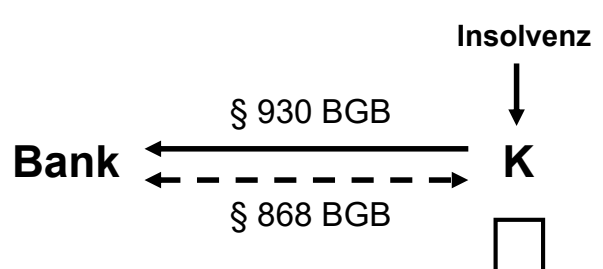
- vorrangige Befriedigung aus dem Sicherungsgut
  - aus unbeweglichem Vermögen (§ 49 InsO)
    - ➔ insbes. Hypotheken + Grundschulden
    - ⇒ ZVG (Zwangsversteigerung + Zwangsverwaltung)
  - Pfandgläubiger (§ 50 InsO) ⇒ §§ 166 ff. InsO (Folien 27 f.)
  - Sicherungsnehmer bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung (§ 51 Nr. 1 InsO) ⇒ § 50 InsO
    - ➔ gilt auch bei verlängertem + erweitertem Eigentumsvorbehalt (Folie 25)
- Anmeldung der persönlichen Forderung
  - Differenzierung nach Schuldner- bzw. Drittsicherheit (Folie 26)

### Einfacher Eigentumsvorbehalt



**Aussonderungsrecht (§ 47 InsO)**  
des Verkäufers (V) in der  
Insolvenz des Käufers (K)

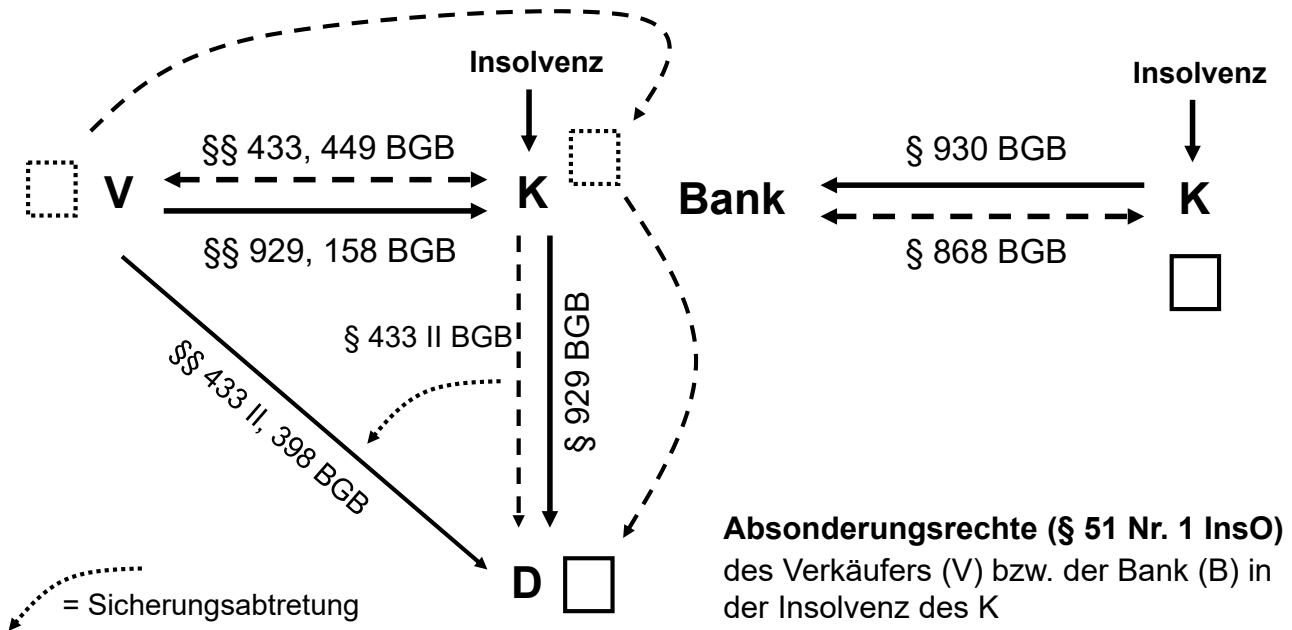
### Sicherungsübereignung



**Absonderungsrecht (§ 51 Nr. 1 InsO)**  
der Bank (B) in der Insolvenz des  
Kreditnehmers (K)

## Verlängerter Eigentumsvorbehalt

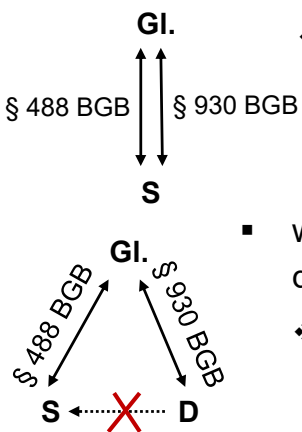
## Sicherungsübereignung



## 9. Absonderung

### ➤ Anmeldung der persönlichen Forderung

- wenn Sicherungsgeber = Schuldner ⇒ Bezug der Insolvenzquote nur auf den Ausfallbetrag (§ 52 InsO) = Ausfallprinzip
  - ❖ Beispiel: Kredit 20.000 € gegen SÜ eines PKW; an Kreditgläubiger ausgeschütteter Verwertungserlös: 15.000 €; Insolvenzquote 25 % ⇒ Gläubiger wird nicht voll befriedigt, da er 25 % nur auf 5.000 € (Ausfallbetrag), nicht auf 20.000 € erhält
- wenn Sicherungsgeber = Dritter ⇒ Bezug der (vollen) Insolvenzquote im Verfahren des Schuldners (§ 43 InsO analog)
  - ❖ Beispiel wie oben: Gläubiger wird voll befriedigt, da er 25 % auf 20.000 € erhält (Doppelberücksichtigung) nicht nur auf 5.000 €
- Details bei *Karsten Schmidt/Bitter*, ZIP 2000, 1077 ff.



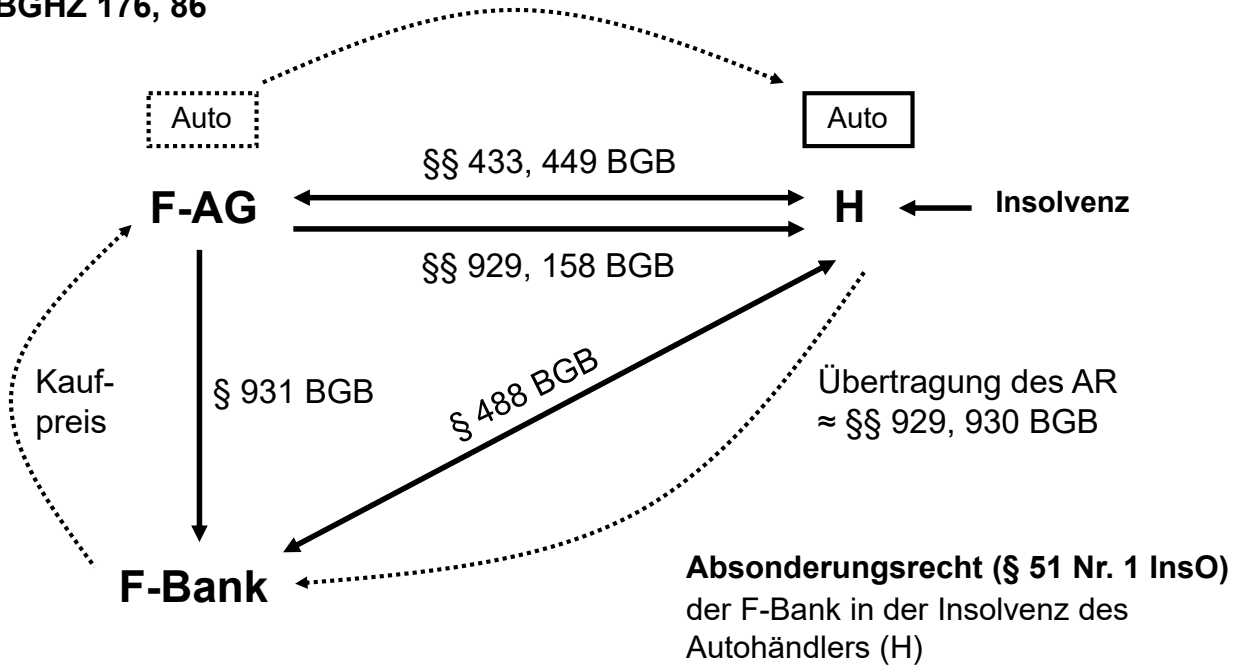
## 10. Verwertung beweglicher Gegenstände (§§ 166 ff. InsO)

- Verkauf beweglicher Sachen im Verwalterbesitz (§ 166 I InsO)
  - Fall: vom Schuldner sicherungsübereignete Gegenstände
- Einzug von Forderungen (§ 166 II InsO)
  - Fall: vom Schuldner sicherungsabgetretene Forderungen
- Problemfall: „besitzlose Rechte“ (Gesellschaftsanteile, Rechte des geistigen Eigentums) ⇒ *Bitter*, ZIP 2015, 2249 ff.
- Entnahme der Kosten für Feststellung + Verwertung aus dem Erlös; Abführung des Restbetrags an den Gläubiger (§ 170 InsO)
  - Feststellungskosten pauschal 4 % des Erlöses (§ 171 I InsO)
  - Verwertungskosten pauschal 5 % des Erlöses + Abzug ggf. von der Masse zu zahlender Umsatzsteuer (§ 171 II InsO)

## 10. Verwertung beweglicher Gegenstände (§§ 166 ff. InsO)

- Beispiel: Kredit gegen Sicherungsübereignung eines LKW; Veräußerung des LKW durch den Insolvenzverwalter für 50.000 € (incl. MwSt.)
  - ➔ Kostenbeitrag (9 % von 50.000 €) = 4.500 €
  - ➔ Umsatzsteuer (19 % von 42.017 €) = 7.983,19 €
  - ➔ Resterlös für den Gläubiger: 37.516,81 €

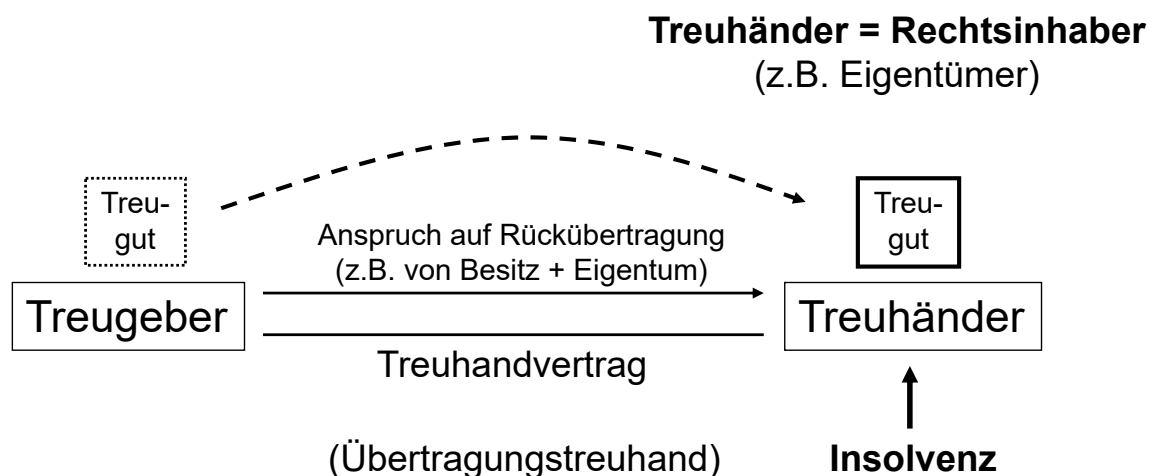
BGHZ 176, 86



	Eigentum	Pfandrecht	Sicherungseigentum
<b>Einzelzwangsvollstreckung</b> (durch Gläubiger des Sicherungsgebers)	§ 771 ZPO Drittwiderspruchsklage	§ 805 ZPO Abgesonderte Befriedigung	§ 771 ZPO Drittwiderspruchsklage
<b>Insolvenz</b> (des Sicherungsgebers)	§ 47 InsO Aussonderung	§ 50 InsO Absonderung	§ 51 Nr. 1 InsO Absonderung

1. Sicherungstreuhand (= eigennützige Treuhand) ⇒ Folie 33
  - Absonderungsrecht des Treuhänders gemäß §§ 50, 51 Nr. 1 InsO in der Insolvenz des Treugebers
  - Treuhänder = Rechtsinhaber ⇒ Absonderungsrecht als Minus zu § 47 InsO
  
2. Verwaltungstreuhand (= fremdnützige Treuhand) ⇒ Folie 32
  - Aussonderungsrecht des Treugebers gemäß § 47 InsO in der Insolvenz des Treuhänders
  - Treugeber ≠ Rechtsinhaber ⇒ ausnahmsweise Aussonderungsrecht für den schuldrechtlichen Anspruch auf (Rück-)übertragung des Treuguts; Voraussetzungen (insbes. Unmittelbarkeit) str.

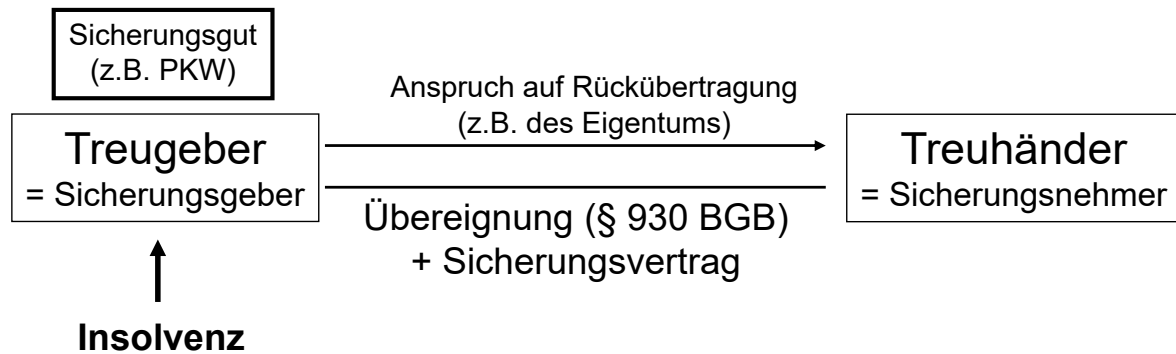
Frage: Rechte des Treugebers  
in der Insolvenz des Treuhänders





Frage: Rechte des Treuhänders  
in der Insolvenz des Treugebers

**Treuhänder = Rechtsinhaber**  
(z.B. Sicherungseigentümer)



## Teil III

### Sicherheiten an beweglichen Sachen (Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt)

## 1. Sicherungsübereignung

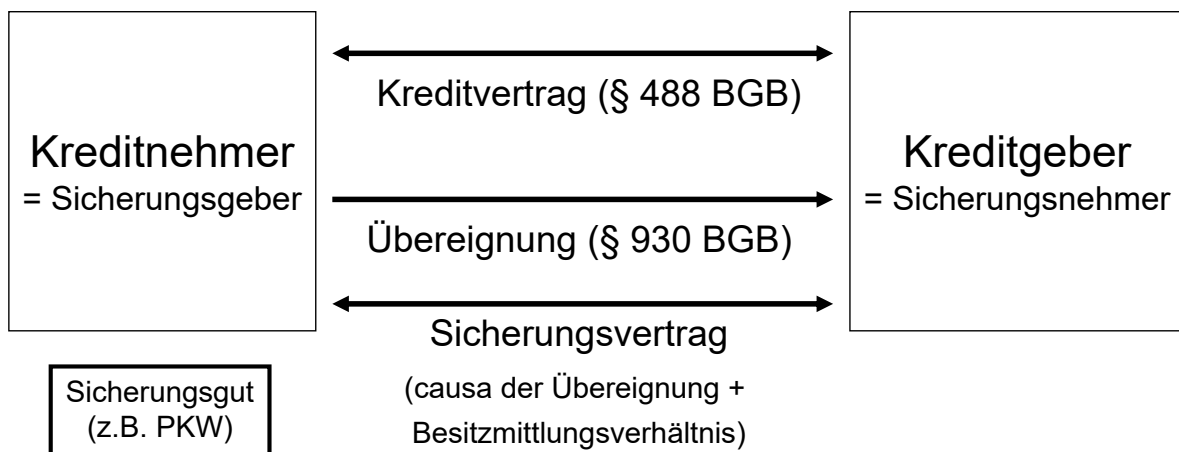
- von der Praxis entwickeltes Mittel zur Sicherung insbes. von Bankkrediten (Übereignung i.d.R. nach § 930 BGB)
- Vorteil gegenüber dem Pfandrecht: keine Publizität / Sache kann beim Sicherungsgeber verbleiben

## 2. Eigentumsvorbehalt

- vom Gesetz vorgesehenes Sicherungsmittel des Verkäufers (§ 449 BGB)

## 3. Pfandrecht ⇔ Folien 107 ff.

- Vom Gesetz vorgesehenes Sicherungsmittel für Kredite;  
Problem: Faustpfandprinzip = Besitz des Sicherungsnehmers
- praktische Bedeutung im Bankbereich (AGB-Pfandrecht, insbes. am Wertpapierdepot)



## 1. Einigung = Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB

- gerichtet auf Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache

## 2. Übergabe (s.u.)

- oder Übergabesurrogat (in den Fällen der §§ 930, 931 BGB)

## 3. Einigsein bei Übergabe

- oder bei Übergabesurrogat (arg.: § 873 II BGB)

## 4. Berechtigung

- Verfügender ist Eigentümer
- gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht (§ 185 BGB)

## 1. jeglicher Besitzverlust beim Veräußerer

- ❖ BGH WM 2010, 900 zum vollständigen Verlust mittelbaren Besitzes

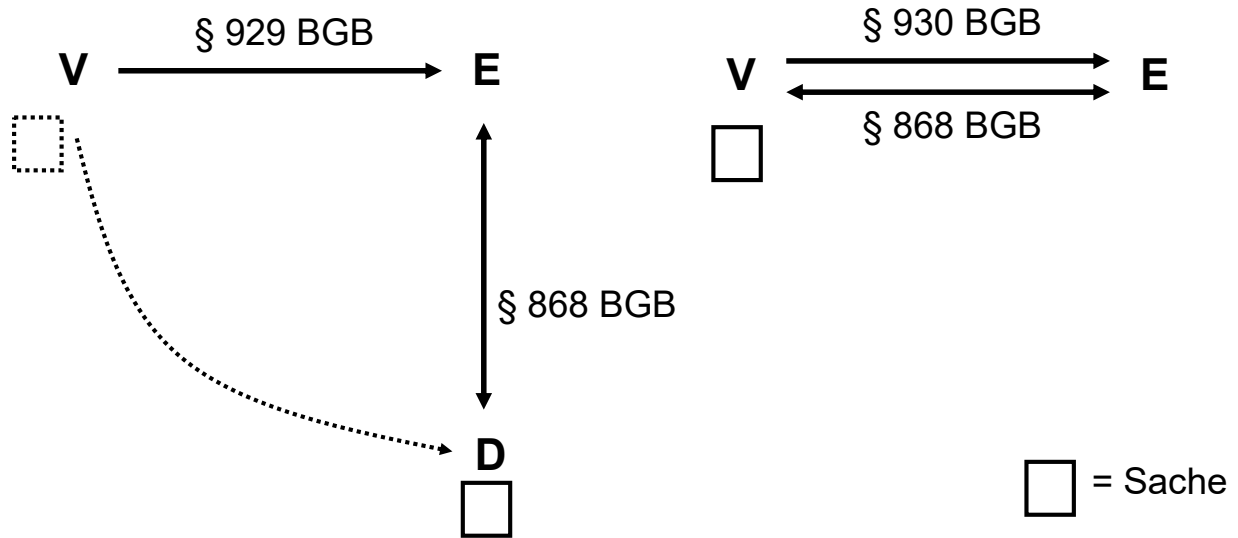
## 2. irgendein Besitzerwerb beim Erwerber

- unmittelbarer Besitz durch eigene Sachherrschaft - § 854 BGB
- unmittelbarer Besitz durch fremde Sachherrschaft  
= Besitzdiener - § 855 BGB
- mittelbarer Besitz - § 868 BGB
  - ⇒ Achtung: Übertragung des mittelbaren Besitzes (§ 870 BGB) ist keine Übergabe i.S.v. § 929 BGB (RGZ 137, 25); arg.: § 931 BGB

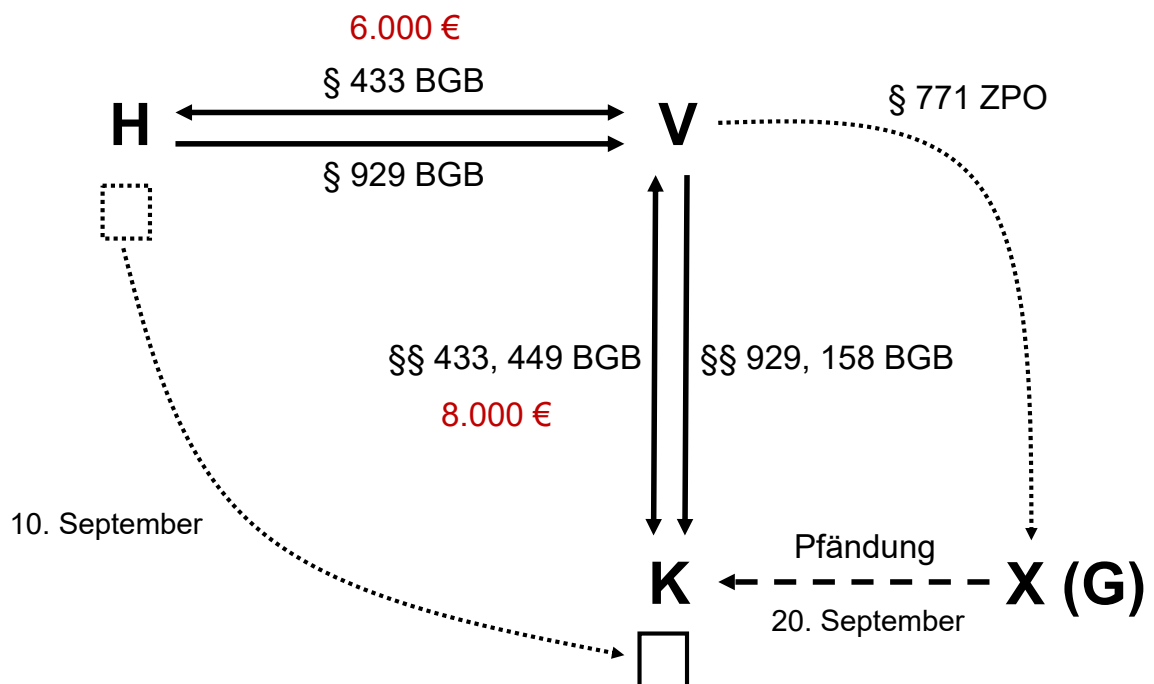
## 3. auf Veranlassung des Veräußerers in Vollziehung der Übereignung

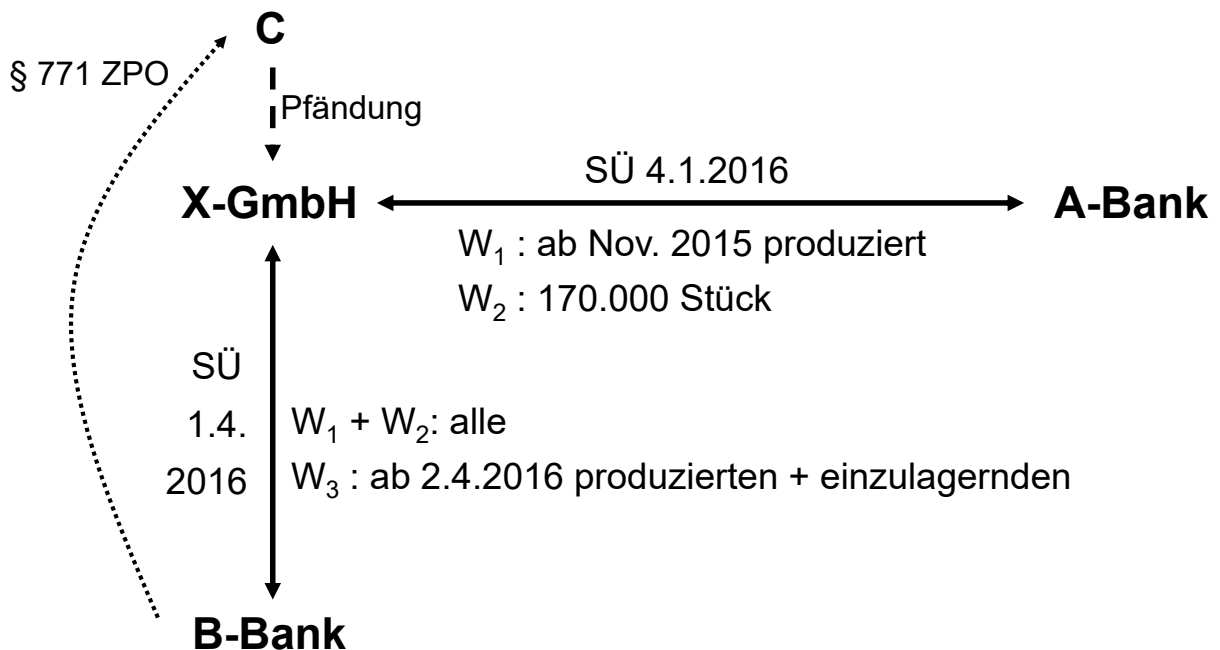
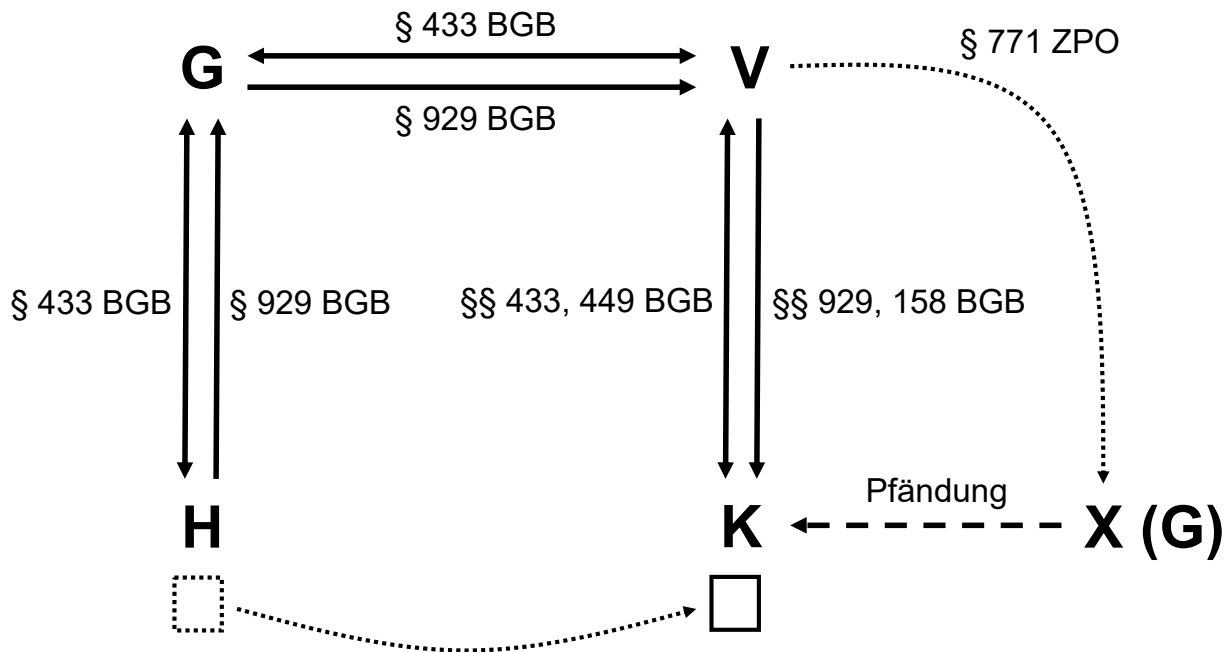
1. Weisungsgebundenheit (soziales Abhängigkeitsverhältnis)
  - z.B. Arbeitnehmer im Verhältnis zum Arbeitgeber
2. tatsächliche Gewaltausübung durch den Besitzdiener
3. im Rahmen des Abhängigkeitsverhältnisses
4. Besitzwille = Wille, die tatsächliche Gewalt für den Besitzherrn auszuüben
  - Dieser Wille wird bei bestehendem sozialem Abhängigkeitsverhältnis (z.B. Arbeitsverhältnis) vermutet.
    - ❖ Beispiel: Schraubenzieher in der Tasche des angestellten Elektrikers
  - ein abweichender *innerer* Wille ist unbeachtlich

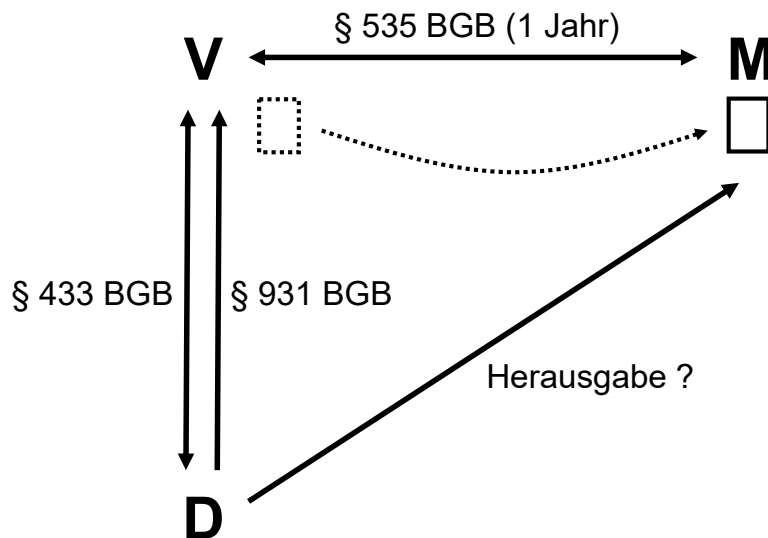
1. Besitz des Besitzmittlers
  - unmittelbarer / mittelbarer Besitz (vgl. § 871 BGB)
2. konkretes Besitzmittlungsverhältnis
  - Rechtsverhältnis, das Rechte und Pflichten in Bezug auf Benutzung und Verbleib der Sache regelt
  - **Sicherungsvertrag reicht (h.M.); auch Kauf unter Eigentumsvorbehalt**
  - konkludent geschlossenes BMV reicht
    - ❖ OLG Düsseldorf, ZIP 2013, 327: unter EV verkaufter Pkw wird individuell für den Käufer hergerichtet bei nach außen dokumentierter Bereitstellung zum Zwecke der bereits terminierten Zulassung
  - vermeintliches BMV reicht (h.M.)
3. Herausgabeanspruch
4. Fremdbesitzerwille
  - ein abweichender innerer Wille ist unbeachtlich



**Achtung:** Bei § 930 BGB besteht das BMV zwischen Veräußerer (V) und Erwerber (E). Der Veräußerer verliert nicht jeglichen Besitz. ⇔ Gegensatz zu § 929 BGB





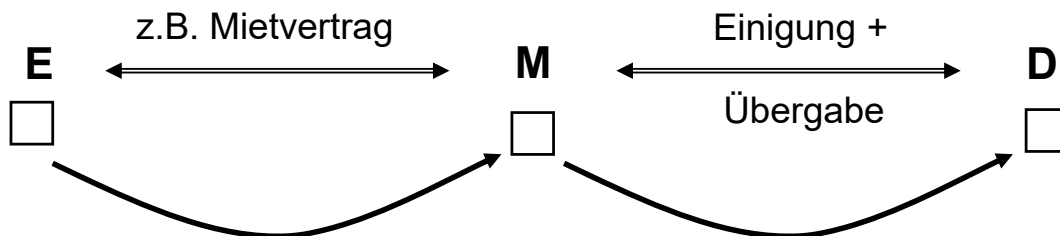


### 1. Normaler Erwerbstatbestand

- a) **Einigung** = Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB
  - gerichtet auf Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache
- b) **Übergabe**
  - oder Übergabesurrogat (in den Fällen der §§ 930, 931 BGB)
- c) **Einigsein bei Übergabe**
  - oder bei Übergabesurrogat
- d) **Nichtberechtigung**
  - Verfügender ist weder Eigentümer noch verfügungsbefugt

## 2. Gutglaubenstatbestand

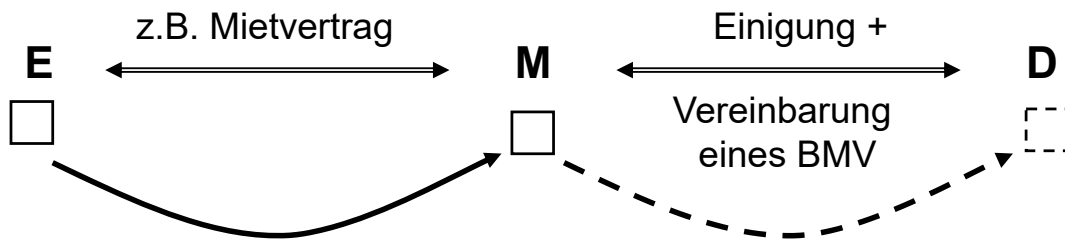
- a) **Verkehrsgeschäft**
  - keine wirtschaftliche Identität der Parteien
- b) **Rechtsschein (§ 1006 BGB)**
  - Besitz / Besitzverschaffungsmacht (§ 934 Alt. 2 BGB)
- c) **Keine Bösgläubigkeit (§ 932 II BGB)**
  - Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bez. Nichtberechtigung ⇒ Folie 53
- d) **Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)**
  - unfreiwilliger Besitzverlust beim Berechtigten ⇒ Folie 54
- e) **Besondere Voraussetzungen der §§ 933, 934 Alt. 2 BGB**



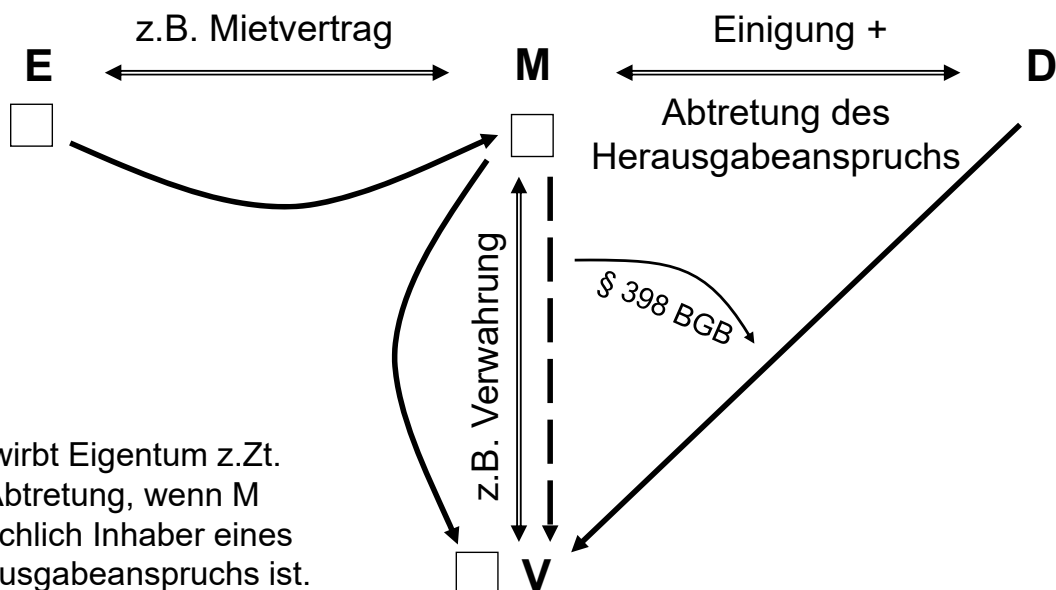
D erwirbt Eigentum, wenn ihm die Sache von M übergeben wird.

□ = Sache

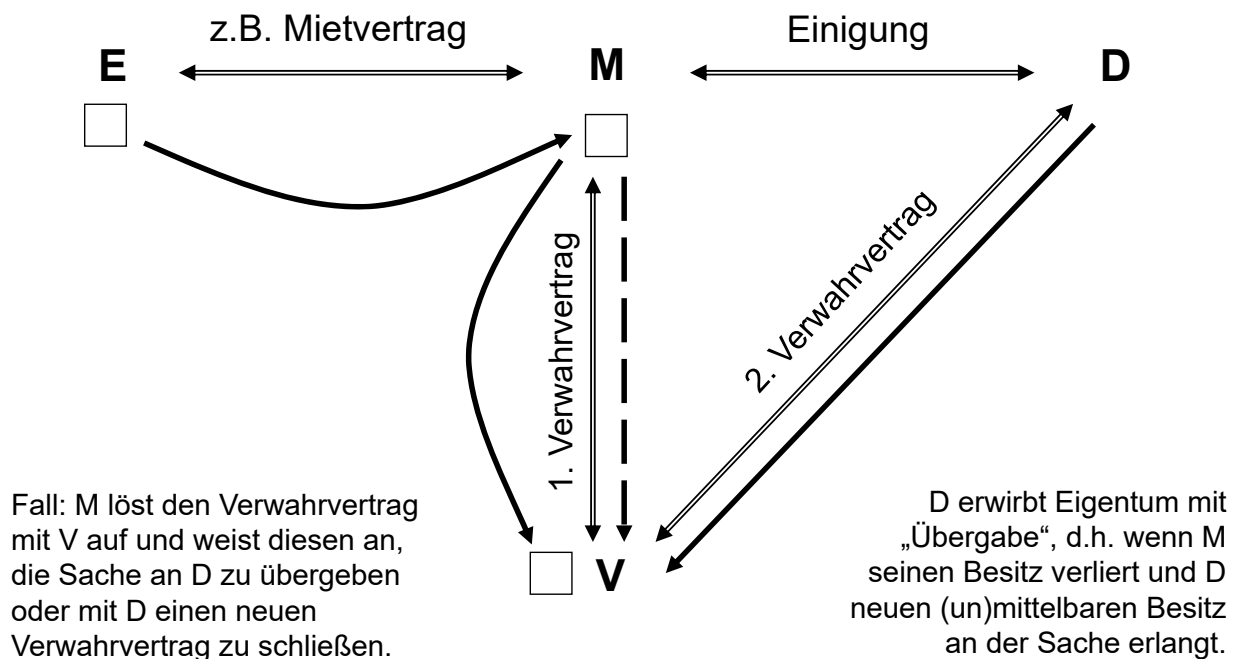
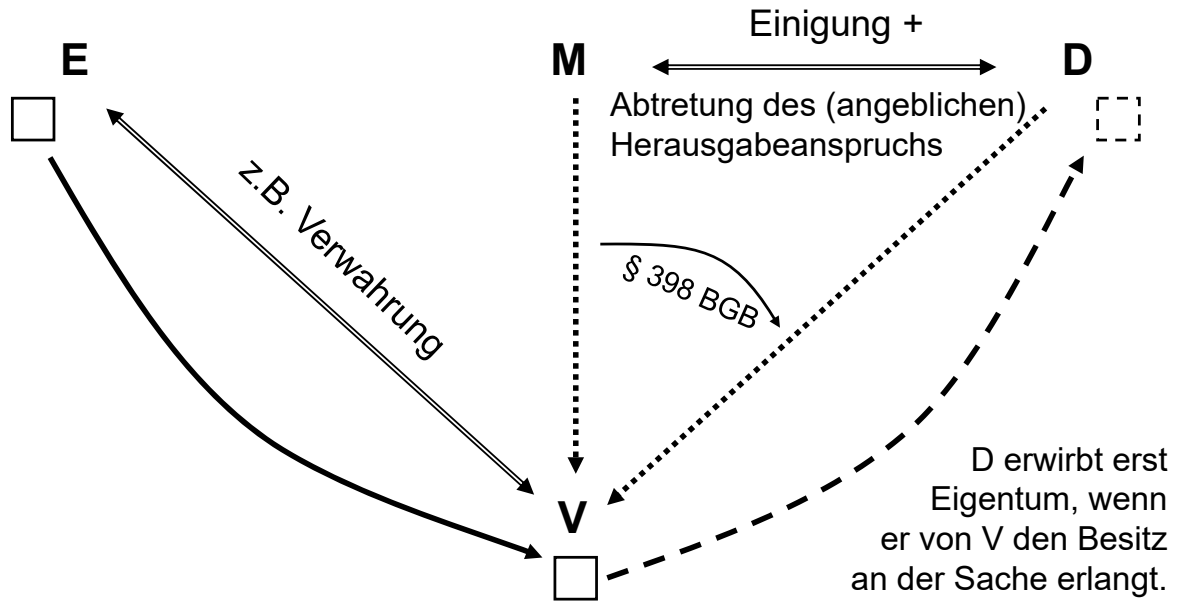




D erwirbt erst Eigentum, wenn ihm später die Sache von M (in Erfüllung der Herausgabepflicht aus dem BMV) übergeben wird.



D erwirbt Eigentum z.Zt. der Abtretung, wenn M tatsächlich Inhaber eines Herausgabeanspruchs ist.



## 1. Bezugspunkt

- Eigentum des Veräußerers
- Ausnahme: Verfügungsmacht (§ 366 HGB)
  - ❖ *Bitter/Schumacher*, Handelsrecht, 2. Aufl. 2015, § 7 Rn. 39 ff.
- bei §§ 135, 136 BGB: Fehlen des Veräußerungsverbots
- bei § 161 BGB: Fehlen der bedingten Verfügung
- Beachte: § 142 II BGB

## 2. Maßstab

- Verdachtsmomente missachtet, die jeden Erwerber, nicht nur einen besonders misstrauischen, stutzig gemacht hätten
- Beispiele: Keine Prüfung des KFZ-Briefs / Erwerb einer Gragnani-Geige am Hauptbahnhof

## 1. Anwendungsbereich

- nicht bei Geld, Inhaberpapieren + öff. Versteigerung (§ 935 II BGB)

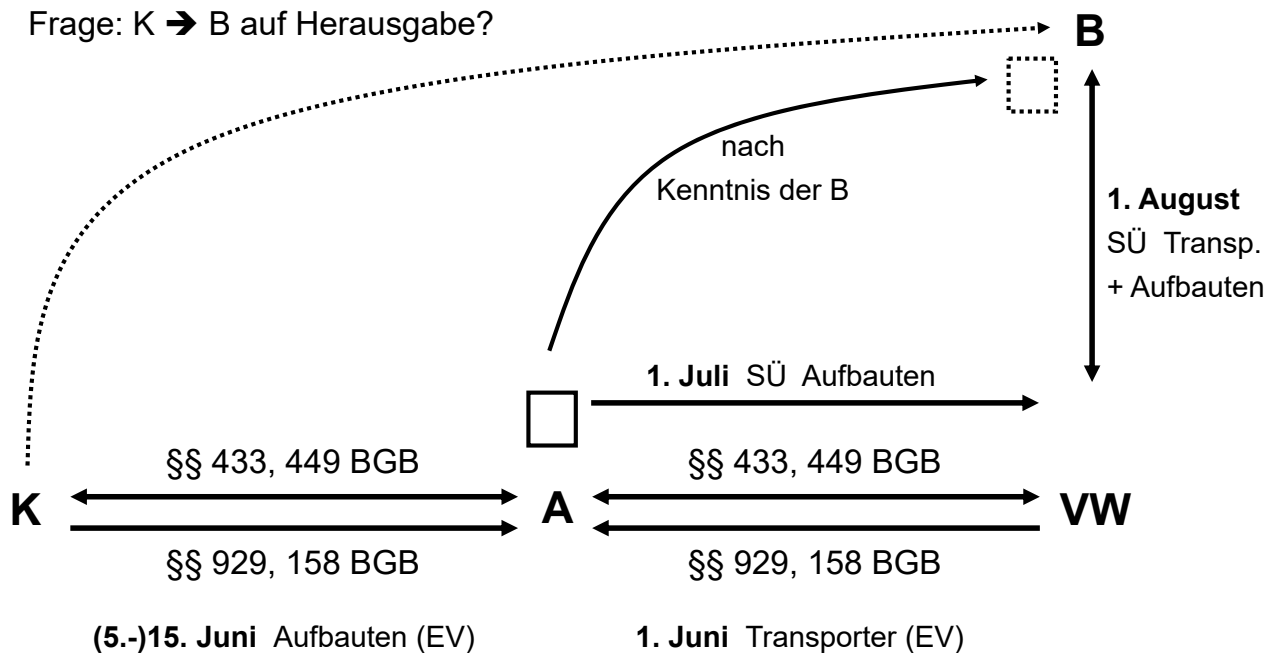
## 2. Begriff des Abhandenkommens

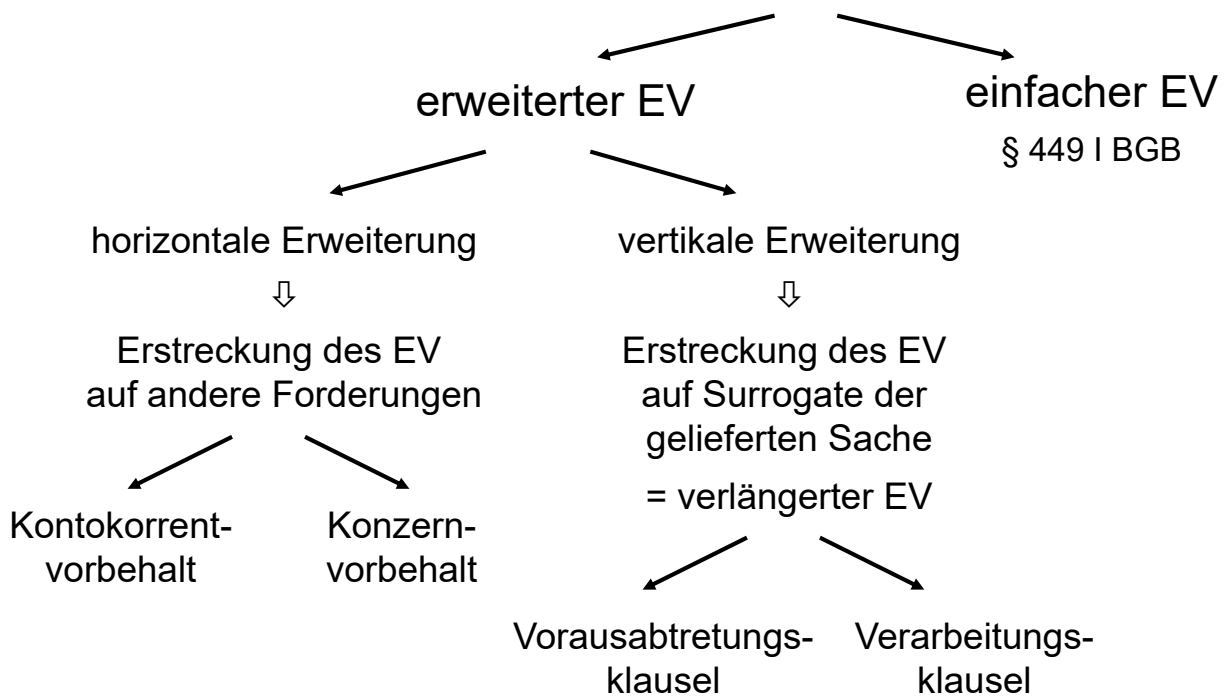
= unfreiwilliger Verlust des unmittelbaren Besitzes

- Verlust beim Eigentümer (§ 935 I 1 BGB)
- Verlust beim Besitzmittler (§ 935 I 2 BGB)
- h.M.: auch die Weggabe durch Besitzdiener gegen den Willen des Besitzherrn (a.A.: nur bei Erkennbarkeit der Besitzdienerschaft)
- Bruch des Besitzwillens nicht erforderlich (verlorene Sache)
- (–) bei täuschungsbedingter Weggabe
- (–) bei Unterschlagung eines Autos während Probefahrt (BGH NJW 2020, 3711)
- (+) bei Drohung (BGH: nur bei unwiderstehlichem Zwang)
- (+) bei Gewaltanwendung

1. Verhältnis zwischen früherem Eigentümer und Erwerber
  - §§ 932 ff. BGB als abschließende Zuweisung
    - ⇒ kein Anspruch aus § 985 BGB
    - ⇒ kein Anspruch aus § 823 I BGB
    - ⇒ kein Anspruch aus § 812 BGB
  - Ausnahme: § 816 I 2 BGB bei unentgeltlichem Erwerb
2. Verhältnis zwischen früherem Eigentümer und Veräußerer
  - Anspruch aus § 816 I 1 BGB
  - ggf. Ansprüche aus §§ 280, 283, 687 II, 823 I, II BGB
3. Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber
  - gutgläubiger Eigentumserwerb = Erfüllung (§ 362 BGB)

Frage: K → B auf Herausgabe?





## 1. Einfacher EV gemäß § 449 BGB

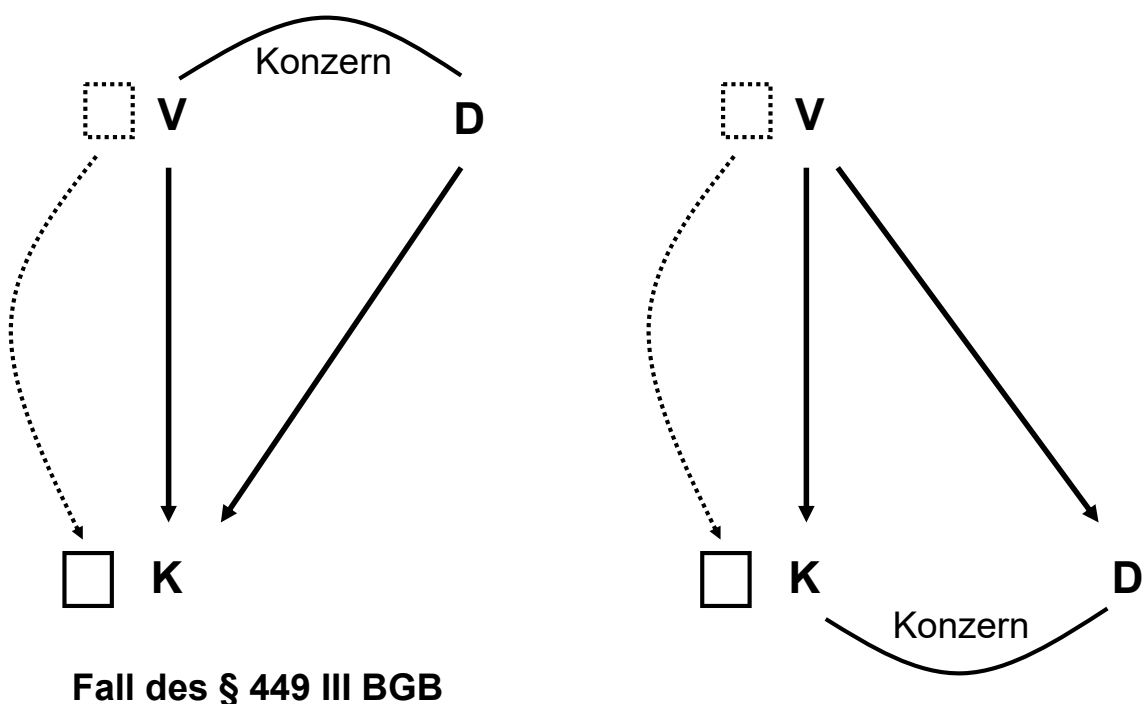
- Eigentumsübertragung unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung (§§ 929, 158 BGB)
  - Vereinbarung eines EV in AGB möglich (dazu *Mielke/Längler*, ZIP 2019, 947)
- Käufer erwirbt ein Anwartschaftsrecht = gesicherte Rechtsposition auf Erwerb des Eigentums an einer Sache
- ein bei der Übergabe (z.B. im Lieferschein) schuldrechtlich unzulässig (= vertragswidrig) erklärter EV ist sachenrechtlich wirksam; aber Verletzung der Pflicht aus § 433 I 1 BGB

## 2. Kontokorrentvorbehalt

- Eigentumsübergang erst nach Tilgung aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung (Saldoausgleich) ⇒ Vorlesung Handelsrecht
- erhöhtes Risiko der Insolvenzanfechtung gemäß § 133 InsO wegen fehlenden Austauschs Ware gegen Geld (BGH ZIP 2015, 585)

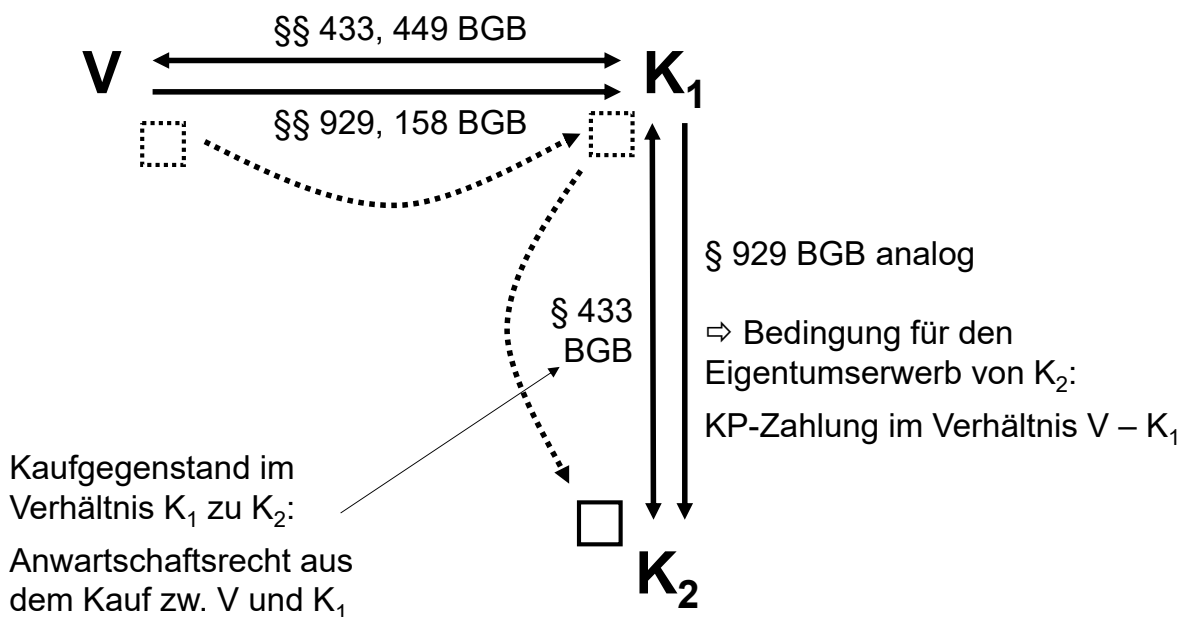
## 3. Drittvorbehalt, insbes. Konzernvorbehalt

- auf Verkäuferseite: Eigentumsübergang erst, wenn der Käufer auch die Forderungen eines mit dem Verkäufer verbundenen Dritten erfüllt  
⇒ nichtig gemäß § 449 III BGB
- auf Käuferseite: Eigentumsübergang erst, wenn mit dem Käufer verbundene Dritte ihre Verbindlichkeiten beim Verkäufer begleichen
- Grafik siehe Folie 60



## 4. Weitergeleiteter EV

- EV-Verkäufer verpflichtet den EV-Käufer, bei einer Weiterveräußerung den Erwerb des Zweitkäufers von der KP-Zahlung im Verhältnis EV-Verkäufer/EV-Käufer abhängig zu machen ⇒ Übertragung des AR
- unwirksam gemäß § 307 BGB, wenn Zweck des Erstkaufes der Weiterverkauf ist (BGH NJW 1991, 2285)
- Grafik siehe Folie 62



## 5. Nachgeschalteter EV

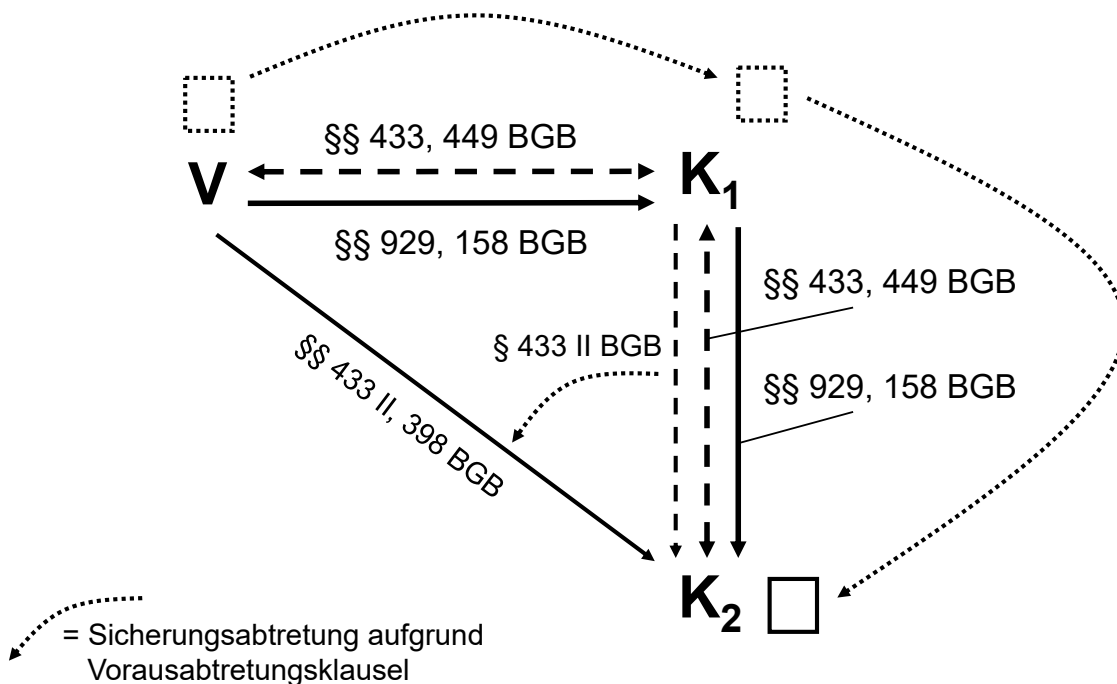
- EV-Käufer veräußert die unter EV erworbene Ware – freiwillig oder aufgrund einer Verpflichtung gegenüber dem EV-Verkäufer – seinerseits unter EV ⇒ Verdoppelung des AR

## 6. EV mit Vorausabtretungsklausel

- EV-Käufer wird berechtigt, über die EV-Ware zu verfügen (§ 185 BGB) + Abtretung der Forderungen aus dem Weiterverkauf an den EV-Verkäufer (stille Zession)
- im Zwischenhandel oft verbunden mit nachgeschaltetem EV ⇒ Folie 64

## 7. EV mit Verarbeitungsklausel

- EV-Verkäufer = Hersteller i.S.v. § 950 BGB ⇒ Folie 79





## 1. Normaler Erwerbstatbestand

- a) **Aufschiebend bedingte Einigung** über den Eigentumsübergang (§§ 929 S. 1, 158 BGB)
- b) **Übergabe i.S.v. § 929 BGB** (oder Surrogat i.S.v. § 931 BGB)
  - mbr. Besitz des EV-Verkäufers unschädlich; erlischt bei KP-Zahlung
  - Surrogat i.S.v. § 930 BGB undenkbar, da Verkäufer = mbr. Besitzer
- c) **Einigsein**
  - Zeitpunkt: Vollendung des AR-Erwerbs = Übergabe (↔ KP-Zahlung)
- d) **Berechtigung**
  - Verfügender ist **Eigentümer** oder verfügungsbefugt
- e) **Möglichkeit des Bedingungseintritts**
  - bei § 449 I BGB: wirksamer Kaufvertrag, der nicht erloschen ist

## 2. Gutglaubenstatbestand

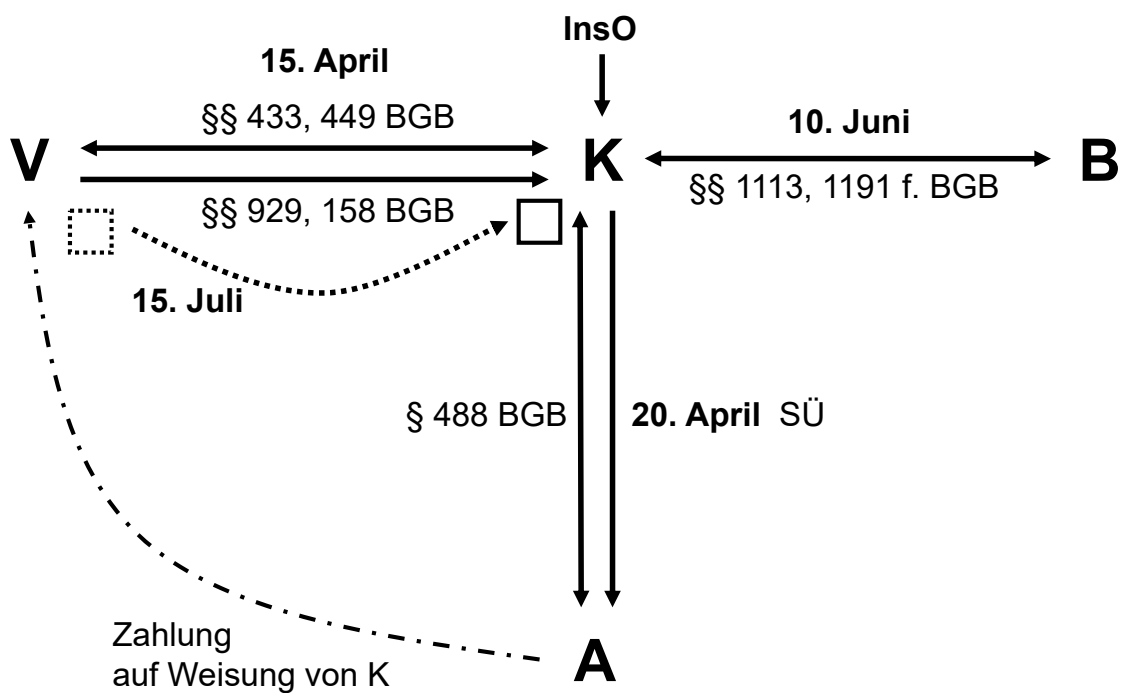
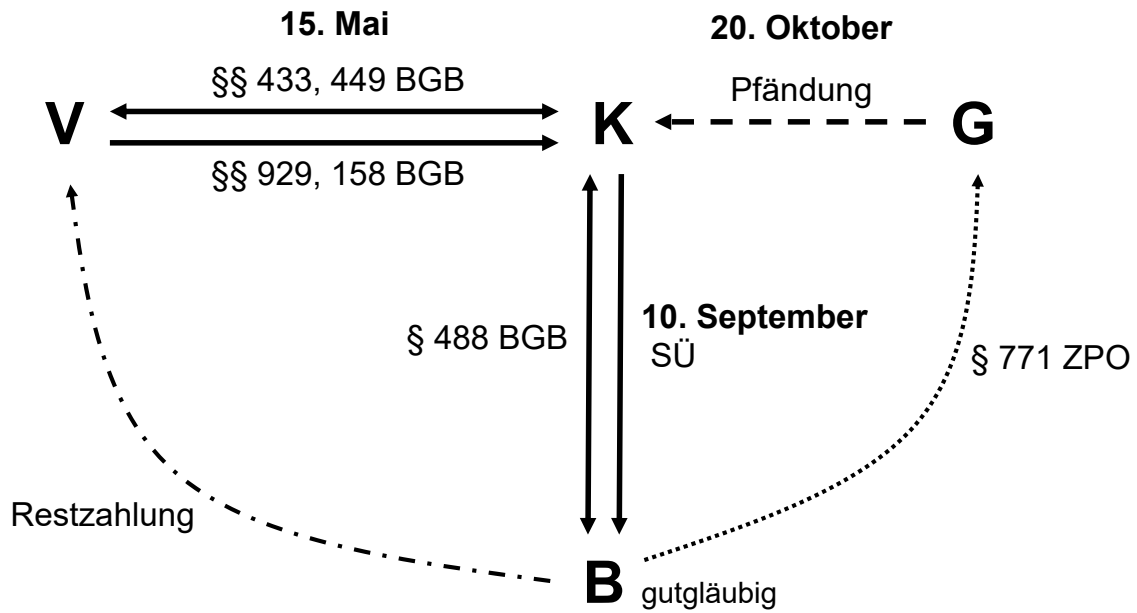
- wenn Berechtigung (–), ist unter 1. d) zusätzlich zu prüfen:
- (1) **Verkehrsgeschäft**
- (2) **Rechtsschein**
  - Besitz [oder Besitzverschaffungsmacht – § 934 Alt. 2 BGB]
- (3) **Keine Bösgläubigkeit (§ 932 II BGB)**
  - Zeitpunkt: Erwerb des AR = Übergabe (oder Surrogat i.S.v. § 931 BGB)
- (4) **Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)**
  - unfreiwilliger Besitzverlust beim Berechtigten = Eigentümer
- (5) **Besondere Voraussetzungen des § 934 Alt. 2 BGB**

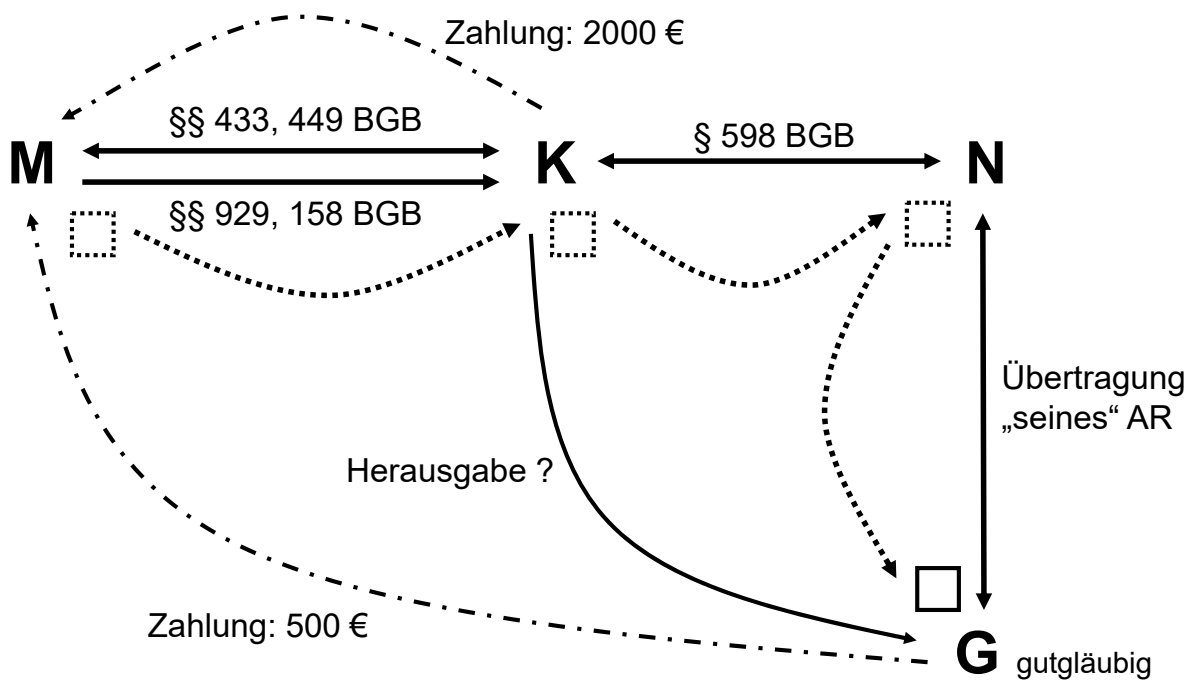
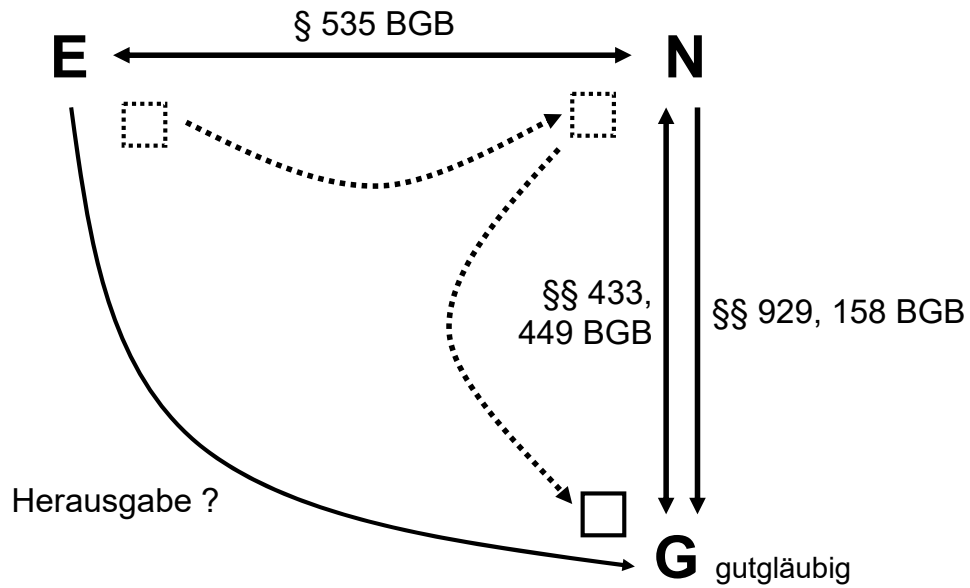
## 1. Normaler Erwerbstatbestand

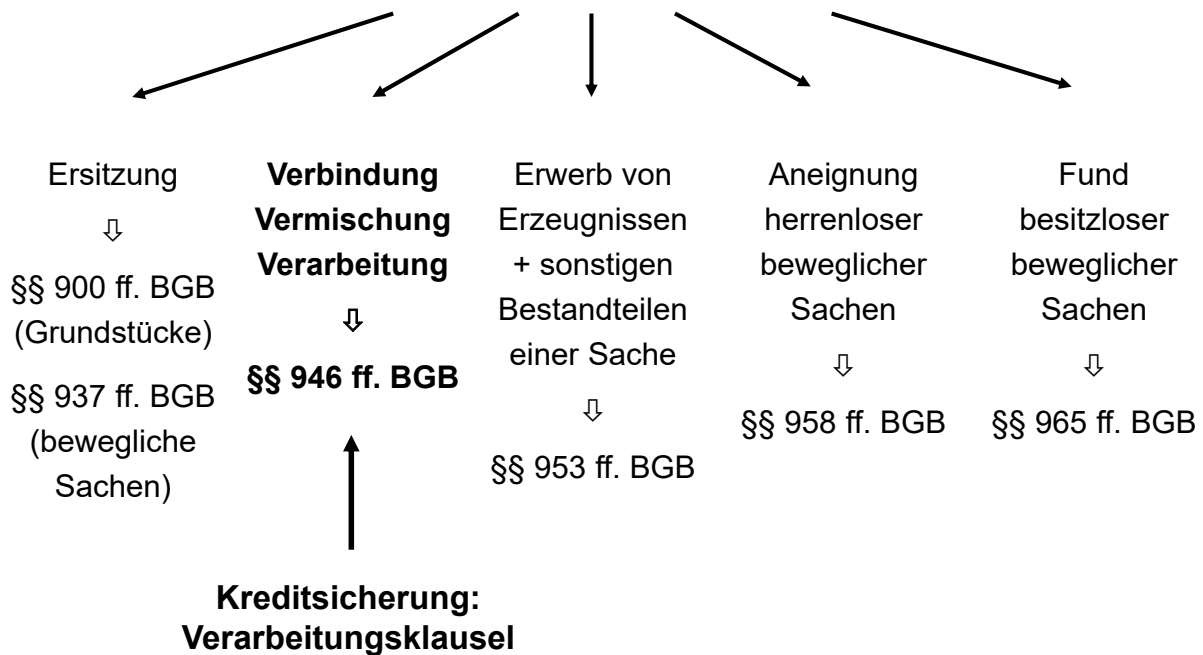
- a) **Einigung über die Übertragung eines AR**
  - ggf. als Minus in der Einigung über die Eigentumsübertragung enthalten
- b) **Übergabe** oder Surrogat i.S.v. §§ 930, 931 BGB
- c) **Einigsein**
  - Zeitpunkt: Vollendung des AR-Erwerbs = Übergabe oder Surrogat
- d) **Berechtigung**
  - Verfügender ist **Inhaber des AR** oder verfügungsbefugt
- e) **Möglichkeit des Bedingungseintritts**
  - bei § 449 I BGB: wirksamer Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Ersterwerber des AR, der nicht erloschen ist
  - bei Erwerb vom Berechtigten immer (+), da sonst kein AR bestünde

## 2. Gutglaubenstatbestand

- wenn Berechtigung (–), ist unter 1. d) zusätzlich zu prüfen:
  - (1) **Verkehrsgeschäft**
  - (2) **Rechtsschein des Besitzes [oder Besitzverschaffungsmacht]**
    - z.T.: Rechtsschein zerstört, weil Erwerber fehlendes Eigentum kennt
    - z.T.: Rechtsschein des Besitzes wird auf das AR bezogen; ein AR muss aber tatsächlich bestehen = Möglichkeit des Bedingungseintritts
  - (3) **Keine Bösgläubigkeit (§ 932 II BGB)**
    - guter Glaube bezieht sich auf die Inhaberschaft am AR
  - (4) **Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)**
    - unfreiwilliger Besitzverlust beim Berechtigten
  - (5) **Besondere Voraussetzungen der §§ 933, 934 2. Alt. BGB**







Hintergrund der Regelungen in §§ 946 f. BGB: **§ 93 BGB**

⇒ Keine Sonderrechtsfähigkeit wesentlicher Bestandteile

### 1. Verbindung mit einem Grundstück (Beachte: § 95 BGB)

- Grundstückseigentum erstreckt sich auf die Sache (§ 946 BGB)
- Eigentum an der Sache erlischt
- Rechte am Grundstück erstrecken sich auf die hinzutretende Sache (§ 949 S. 3 BGB)
- Rechte Dritter an der Sache erlöschen (§ 949 S. 1 BGB)
- keine Abdingbarkeit

### 2. Verbindung mit einer beweglichen Sache

- Keine Hauptsache
  - Miteigentum der bisherigen Eigentümer (§ 947 I BGB)
  - Rechte an einer belasteten Sache bestehen am Miteigentumsanteil fort (§ 949 S. 2 BGB)
- Eine Sache ist Hauptsache
  - Eigentümer der Hauptsache erwirbt Alleineigentum (§ 947 II BGB)
  - Eigentum an der „Nebensache“ erlischt
  - Rechte an der Hauptsache erstrecken sich auf die hinzutretende Sache (§ 949 S. 3 BGB)
  - Rechte Dritter an der „Nebensache“ erlöschen (§ 949 S. 1 BGB)
- Keine Abdingbarkeit ⇒ ggf. Rückübertragung erforderlich

### 1. Verbindung mehrerer beweglicher Sachen

- Vermischung bei Flüssigkeiten + Gasen
- Vermengung bei festen Körpern
- Untrennbarkeit
  - Trennung objektiv unmöglich (§ 948 I BGB)
  - Trennung wirtschaftlich sinnlos (§ 948 II BGB)

### 2. Rechtsfolge

- Verweis auf § 947 BGB – str., ob auch auf § 947 II BGB
  - Meinung 1: nur bei ungleichartigen Sachen
  - Meinung 2: auch bei zahlenmäßigem Übergewicht

### 3. Anwendbarkeit bei Geld ?

- h.M.: jedenfalls § 947 I BGB (⇔ Theorie der Geldwertvindikation)
- str., ob § 947 II BGB anwendbar ist (Kasse als Hauptsache)

⇒ lex specialis zu §§ 947, 948 BGB ⇒ auf § 93 BGB kommt es nicht an

## 1. Voraussetzungen

- a) Verarbeitung oder Umbildung
- b) Neuheit der Sache
  - Verkehrsanschauung: höhere Produktionsstufe
  - Indizien: neue Bezeichnung; neue Funktion; Formveränderung
- c) Verarbeitungswert nicht erheblich geringer als Stoffwert
  - Verarbeitungswert = Wert der neuen Sache – Stoffwert
  - erheblich geringer, wenn Verhältnis 60 zu 100 (BGH)
- d) Hersteller
  - Der das Betriebsrisiko tragende Unternehmer (⇔ Arbeitnehmer)
  - **Zulässigkeit einer Verarbeitungsklausel str.** ⇒ Folie 79

## 2. Rechtsfolgen

- a) Originärer Eigentumserwerb des Herstellers  
(§ 950 I 1 BGB)
- b) Erlöschen der Rechte an den Stoffen (§ 950 II BGB)
  - Eigentümer der Stoffe verliert sein Eigentum
  - beschränkt dingliche Rechte an den Stoffen erlöschen  
(z.B. Pfandrechte)
- c) Ausgleich für den Rechtsverlust (s.u.)

- ⇒ Sicherungsmittel: Parteiabrede, dass die Verarbeitung für den Lieferanten als Hersteller erfolgt; Zulässigkeit str.
1. RG, *Flume*, *Baur*: dispositiver Charakter des § 950 BGB
    - Kein Interessenkonflikt zw. Lieferant + Unternehmer bei Parteiabrede  
⇒ § 950 I 1 BGB unanwendbar
    - Anwendbarkeit des § 947 I BGB: Miteigentum von Lieferant + Unternehmer
  2. h.M. (insbes. BGH): beschränkt dispositiver Charakter des § 950 BGB
    - Rechtsfolge originären Eigentumserwerbs ist zwingend
    - vertragliche Bestimmung des Herstellers ist aber möglich
  3. h.L.: absolut zwingender Charakter des § 950 BGB
    - keine Fremdwirkung der Verarbeitung möglich
    - Umdeutung in antizipierte Sicherungsübereignung (§ 930 BGB)

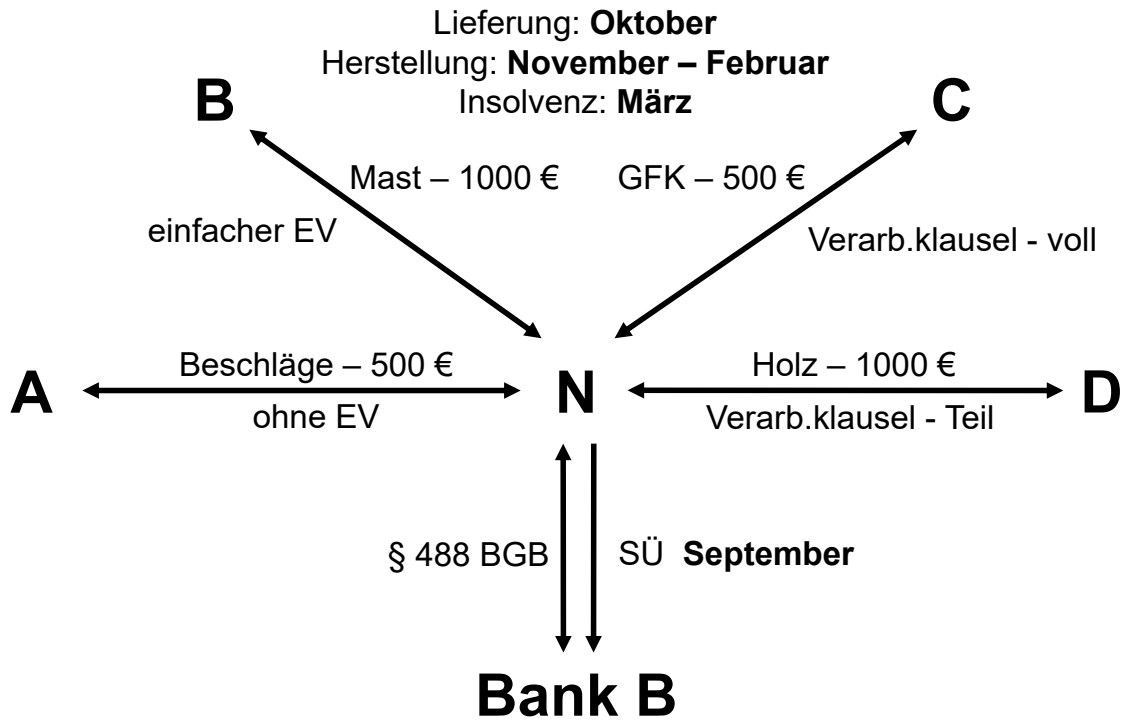
## 1. Entschädigung gemäß § 951 I BGB

- Rechtsgrundverweisung ins Bereicherungsrecht (h.M.)
- BGH: Verweis auf Leistungs- und Eingriffskondiktion
- h.L.: Verweis nur auf die Eingriffskondiktion
  - ⇒ kein § 951 BGB, wenn sich die Verbindung, Vermischung bzw. Verarbeitung als Leistung an den Eigentümer / an Dritte darstellt
- Details auf den im Internet bereitgestellten gesonderten Folien zu § 951 BGB mit Fällen und Lösungen

## 2. Verhältnis zu sonstigen Ansprüchen

- Ansprüche aus Delikt + EBV bleiben unberührt (§ 951 II 1 BGB)
- Bedeutung der Regelung bez. §§ 994 ff. BGB str.

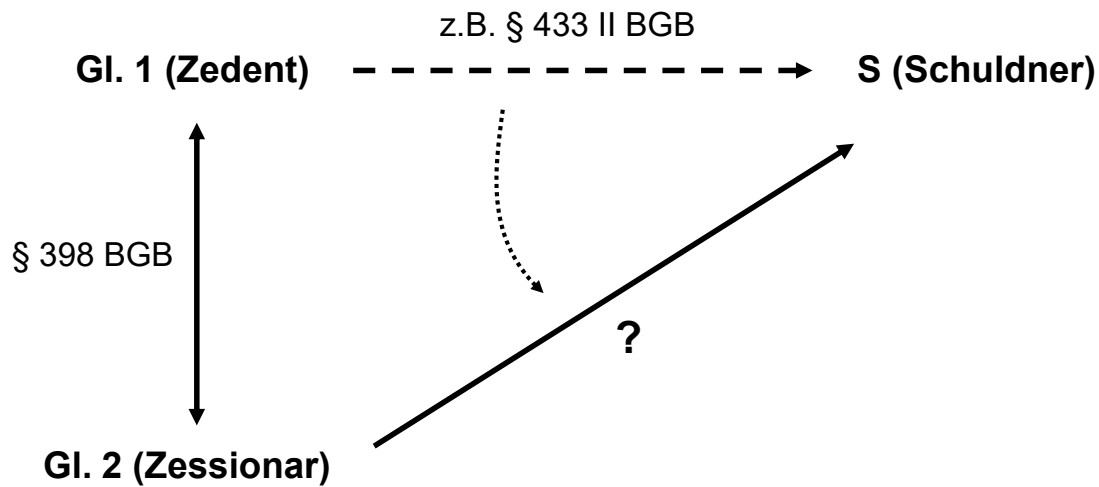




## Teil IV

# Sicherheiten an Forderungen (Sicherungsabtretung)

Hinweis: Siehe zur Forderungsabtretung auch die Folien 38 ff.,  
die Falle sowie das Skript zur Vorlesung „Schuldrecht AT“



Anspruchsgrundlage Gl. 2 (Zessionar) → S (Schuldner): § 433 II i.V.m. § 398 BGB

## 1. Erwerb der Forderung gegen S durch Abtretung

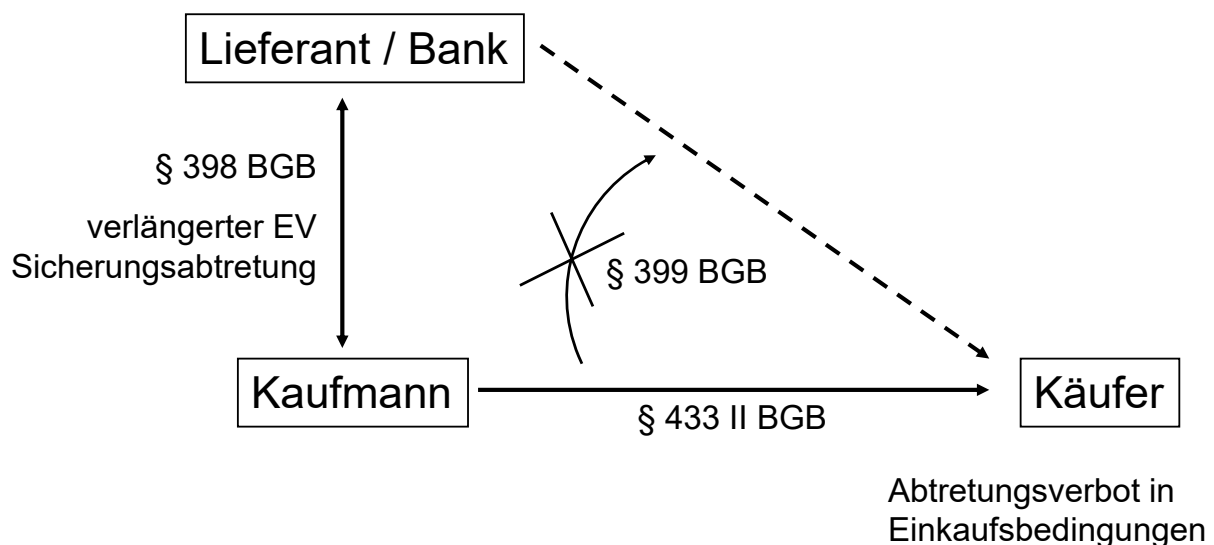
- Existenz der abzutretenden Forderung (ggf. unter Berechtigung zu prüfen)
- Einigung über den Übergang der Gläubigerstellung
  - Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB, ggf. in AGB (z.B. verlängerter EV)
  - Bestimmtheit der Einigung, insbes. bei zukünftigen Forderungen
    - ❖ OLG Hamm ZIP 2008, 1110: fehlt bei Globalzession mit Betragsgrenze
  - Wirksamkeit der Einigung, insbes. §§ 134, 138, 307 BGB ⇒ Folien 96 ff.
- Berechtigung des Zedenten (Gl. 1)
- Keine Ausschlussgründe
  - Vertraglicher Ausschluss – § 399 Alt. 2 BGB
  - Inhaltsänderung der Leistung – § 399 Alt. 1 BGB
  - Unpfändbarkeit der Forderung – § 400 BGB (insbes. §§ 850 ff. ZPO)

## 2. Verlust der Forderung beim Zessionar (Gl. 2)

- nur durch zweite Abtretung zw. Zessionar (Gl. 2) und Drittem
- kein gutgläubiger Erwerb vom Zedenten (Gl. 1) möglich

## 3. Erlöschen der Forderung

- durch Erfüllung (§ 362 I BGB)
  - Grundsatz: Leistung an den (richtigen) Gläubiger (Gl. 2)
  - Ausnahme (§§ 407 ff. BGB): Leistung an Nichtgläubiger (z.B. Gl. 1)
- durch Aufrechnung (§ 389 BGB)
  - Grundsatz: Gegenanspruch gegen Zessionar (Gl. 2)
  - Ausnahme (§ 406 BGB): Gegenanspruch gegen Zedent (Gl. 1)



### 1. Problem:

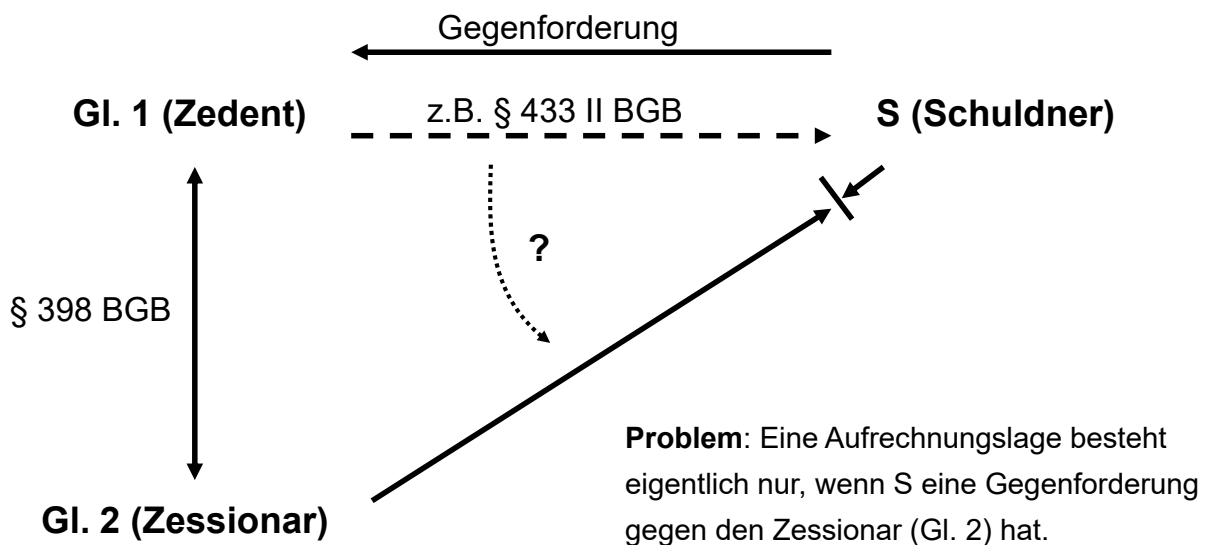
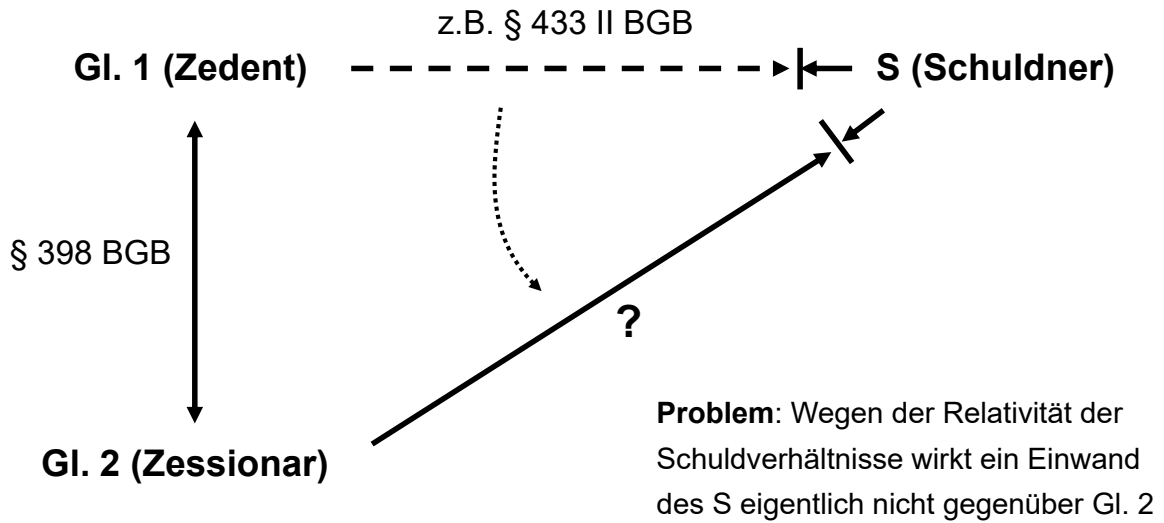
- Forderungen des Kaufmanns stehen – insbesondere im Rahmen eines verlängerten EV – wegen eines mit dem Abnehmer – oft in Einkaufsbedingungen (AGB) – vereinbarten Abtretungsverbots (§ 399 BGB) nicht als Kreditsicherheit zur Verfügung

### 2. Lösung

- Forderungsübergang trotz Abtretungsverbots (§ 354a I 1 HGB)
  - ⇒ Interesse des Zessionars (z.B. Lieferant mit verl. EV) wird gewahrt
- Schuldner kann dennoch an bisherigen Gläubiger leisten (§ 354a I 2 HGB)
  - ⇒ Interesse des Abnehmers wird gewahrt

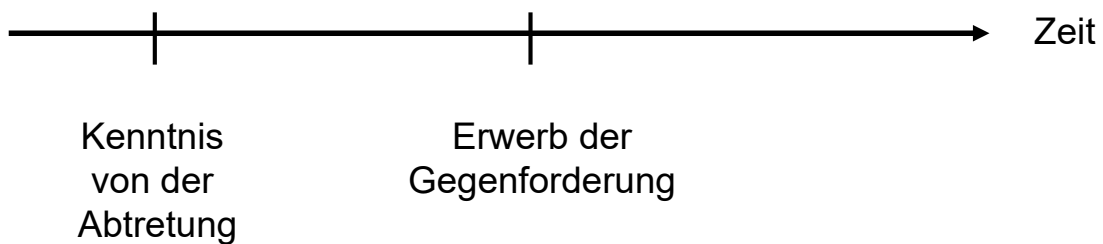
### 3. Details

- Einschränkung der Auslegung des § 354a I 3 HGB: eine nach der Forderungsabtretung getroffene Vereinbarung des Forderungsschuldners mit dem neuen Gläubiger, Zahlungen nur an diesen zu leisten, ist mit Rücksicht auf den Sinn und Zweck des § 354a I 3 HGB, der allein dem Schutz des Schuldners dient, gleichwohl wirksam (BGH ZIP 2018, 1136)
- **Risikobegrenzungs-gesetz:** Absatz 2 ⇒ Abs. 1 gilt nicht für Forderungen aus Darlehensverträgen, wenn Gläubiger = Kreditinstitut

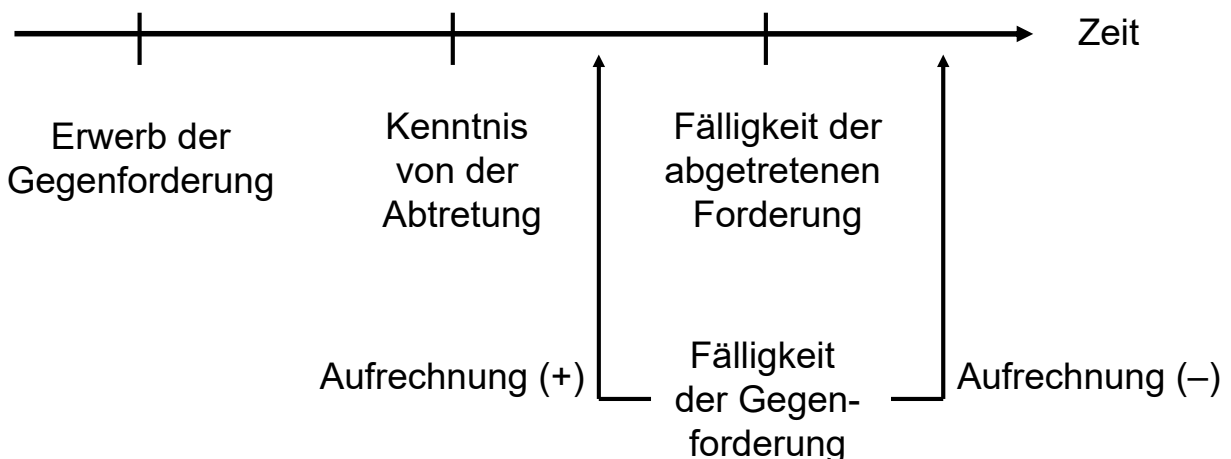


**§ 406 BGB:** Schuldner soll durch die Abtretung nicht schlechter stehen  
⇒ Schutz, falls er auf die Aufrechnungsmöglichkeit vertrauen konnte

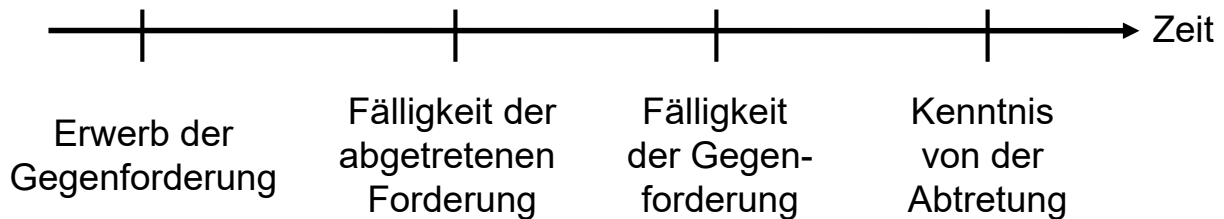
⇒ Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner beim Erwerb der Gegenforderung Kenntnis von der Abtretung hatte



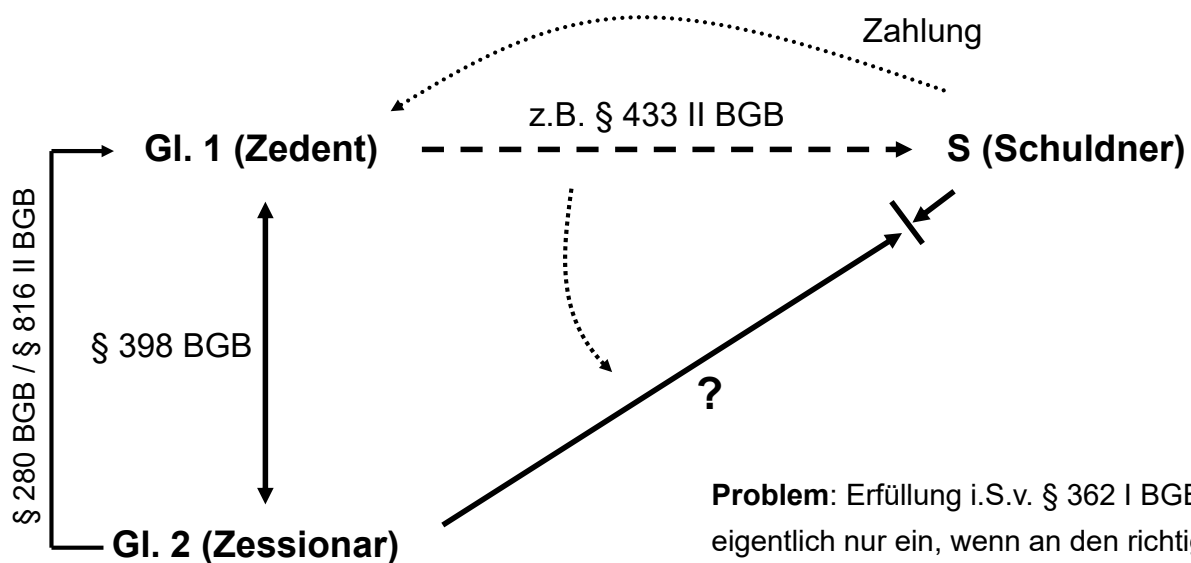
⇒ Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig wird.



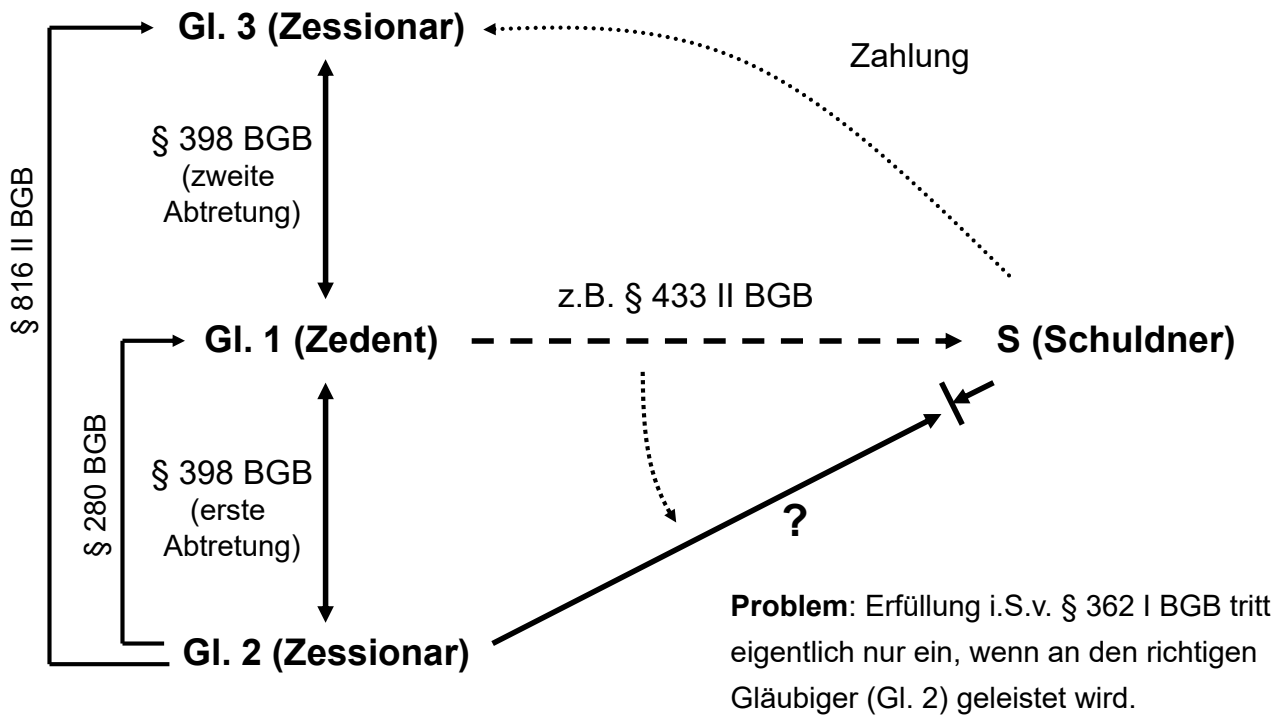
⇒ Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig wird.



⇒ Die Aufrechnung ist hier möglich, weil der Schuldner schutzwürdig ist; er hat möglicherweise im Vertrauen auf die Aufrechnungslage seine Gegenforderung nicht sogleich eingezogen.



**Problem:** Erfüllung i.S.v. § 362 I BGB tritt eigentlich nur ein, wenn an den richtigen Gläubiger (Gl. 2) geleistet wird.



## Teil V

### Unwirksamkeitsgründe bei Sicherungsübertragung

Hinweis: Zu diesem Teil der Vorlesung ist im Internet ein Skript (Stand: 2021) bereitgestellt ([www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)).



## 1. Gegenstand der Unwirksamkeit/Nichtigkeit

- Regelfall: schuldrechtlicher Sicherungsvertrag + dingliche Sicherheitenbestellung
  - ❖ BGHZ 210, 30 (Rn. 46) m.w.N.: Die Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Sicherungsvertrags erfasst ausnahmsweise auch das seiner Umsetzung dienende – abstrakte und damit an sich wertneutrale – dingliche Erfüllungsgeschäft, wenn die Unsittlichkeit gerade im Vollzug der Leistung liegt

## 2. Knebelung (§ 138 BGB)

- grob rücksichtslose Beschränkung der Bewegungsfreiheit des Sicherungsgebers aus eigensüchtigen Gründen
- Hauptanwendungsfall: Übersicherung (s.u.)

## 3. Gläubigergefährdung/Kredittäuschung (§ 138 BGB)

- grob rücksichtslose Beschränkung der Befriedigungsmöglichkeit sonstiger Gläubiger aus eigensüchtigen Gründen
  - ❖ BGHZ 210, 30 (Rn. 38): Wahrnehmung eigener Sicherungsinteressen ist grundsätzlich nicht sittenwidrig, auch nicht bei nachträglicher Besicherung
  - ❖ BGHZ 210, 30 (Rn. 43, 54): Sondervorschriften der Insolvenz- bzw. Gläubigeranfechtung (§§ 129 ff. InsO; §§ 1 ff. AnfG) grundsätzlich abschließend; Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 138 Abs.1 BGB nur, wenn das Rechtsgeschäft besondere, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgehende Umstände aufweist (kritisch *Bülow*, WuB 2016, 606, 607).
- BGHZ 210, 30 (Rn. 40, 50 ff.): Verlängerung des aussichtslosen Todeskampfes eines insolventen Unternehmens durch (Bank-)Kredit
- BGH NJW 1996, 847, 848 ⇨ OLG Hamm NJW-RR 1987, 235: Globalzession eines Abfertigungsspediteurs an kreditgebende Bank

## 3. Übersicherung

- ⇒ Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und dem gesicherten Risiko
- a) anfängliche Übersicherung
  - BGH NJW 1998, 2047: § 138 BGB – Sittenwidrigkeit
    - Aber: § 307 BGB ist vorrangig, wenn der Umfang der Sicherheit in AGB enthalten ist (z.B. verlängerter Eigentumsvorbehalt)
    - *Ganter*, WM 2001, 1 ff.; *Tetzlaff*, ZIP 2003, 1826 ff.
  - „krasses“ Missverhältnis bei Abschluss des Sicherungsvertrags
    - BGH WM 2010, 834 (Rn. 10 ff.): erwartbarer Erlös ist entscheidend
    - Faustregel: „Deckungsgrenze mal zwei“ ?
    - Deckungsgrenze ?  
150 % - Regel des Großen Senats (b.w.) ⇒  $2 \times 150 \% = 300 \% ?$

- b) nachträgliche Übersicherung bei revolvingenden Sicherheiten
  - BGHZ 109, 240 + BGHZ 117, 374:
    - Unwirksamkeit einer Globalsicherheit bei fehlendem Freigabeanspruch mit zahlenmäßig bestimmter Deckungsgrenze
  - BGHZ 137, 212 (Großer Senat)
    - Keine Unwirksamkeit einer Globalsicherheit, wenn ausdrückliche Freigaberegung oder zahlenmäßig bestimmte Deckungsgrenze fehlt
    - Ermessensunabhängiger Freigabeanspruch folgt aus der Treuhandnatur des Sicherungsvertrags (§ 157 BGB)
    - Deckungsgrenze: (1) Realisierbarer Wert = 110 % der gesicherten Forderungen; (2) Schätzwert = 150 % der gesicherten Forderungen (arg.: § 237 S. 1 BGB)
    - BGH ZIP 2013, 1113 (Rn. 12) m.w.N.: ggf. Anspruch auf partielle Rückgewähr (einer Grundschuld)

## c) Übersicherung durch Kumulation mehrerer Sicherheiten

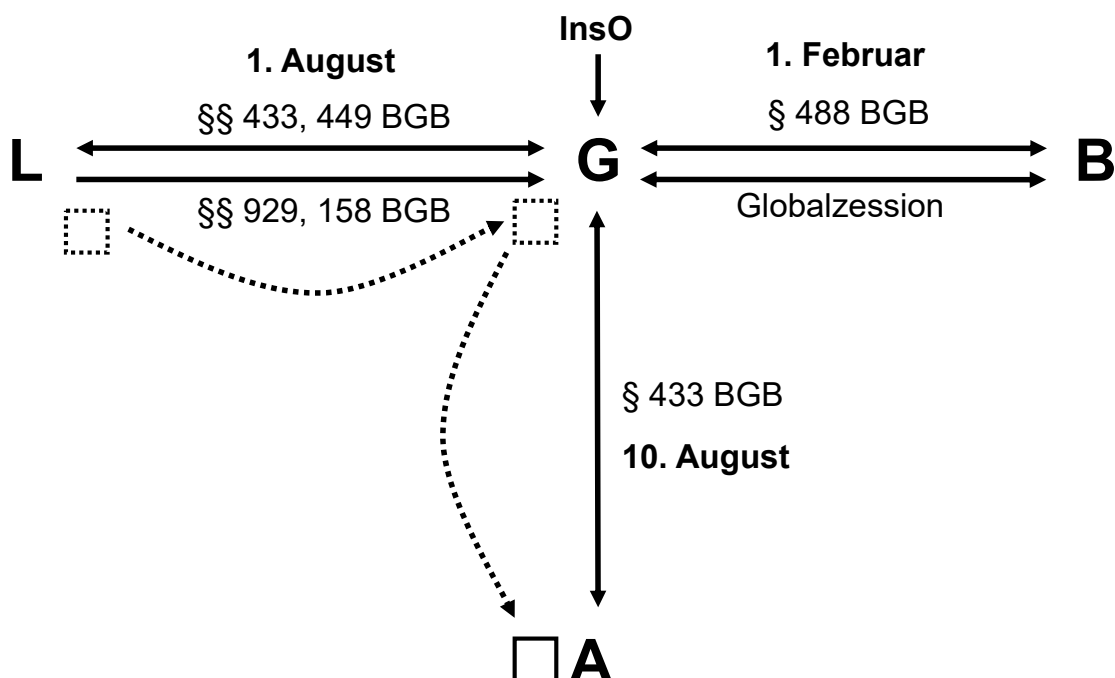
- BGH WM 2016, 1338 = WuB 2016, 665 (*Bülow*):
    - Unwirksamkeit einer Sicherungsabrede kann sich aus der Kumulation mehrerer für sich genommen wirksamer Klauseln ergeben, die zusammengenommen dazu führen, dass die zu stellenden Sicherheiten das Maß des Angemessenen überschreiten
- Fall: kumulierter Einbehalt von 20 % der Bausumme zur Sicherung von Gewährleistungsansprüchen aus einem Bauprojekt
- Folge: Unwirksamkeit der Sicherungsabrede ⇒ fehlender Rechtsgrund für die Sicherheit (hier: Vertragserfüllungsbürgschaft) ⇒ Anspruch des Werkunternehmers auf Rückgewähr der Sicherheit aus § 812 BGB ⇒ Bürge kann die Zahlung an den gesicherten Bauherrn gemäß § 768 BGB (Folie 178) verweigern
- Beachte: hier keine Unwirksamkeit der Sicherheit selbst (Bürgschaft); diese Willenserklärung stammt nicht vom Werkunternehmer

## 4. Kollision zw. Globalzession + verlängertem EV

- h.M.: Prioritätsprinzip auch bei Abtretung zukünftiger Forderungen
  - a.A. früher: Surrogationsprinzip (*Flume*)
  - a.A. früher: Teilungsprinzip (*Esser, Beuthien*)
- BGHZ 30, 149: Vertragsbruchtheorie (§ 138 BGB)
  - Bank verleitet ihren Vertragspartner (= Kreditnehmer) zum Vertragsbruch gegenüber seinen Lieferanten
  - Voraussetzung: Branchenüblichkeit des Eigentumsvorbehalts
- BGHZ 72, 308: Schuldrechtliche Teilverzichtsklausel beseitigt nicht die Sittenwidrigkeit
  - Lieferant trägt das Insolvenzrisiko der Bank
  - Erschwerung der Rechtsdurchsetzung des Lieferanten
  - Gefahr, zweimal Beweis führen zu müssen

## 4. Kollision zw. Globalzession + verlängertem EV

- BGH NJW 1999, 2588
  - ⇒ Übertragung der Vertragsbruchtheorie auf die Kollision zw. Globalzession an Warenlieferanten + verlängertem EV
- Rechtsfolge bei (nur) schuldrechtlicher Verzichtsklausel ?
  - BGHZ 30, 149, 153; 72, 308, 315: Globalzession bleibt teilweise wirksam, soweit kein Konflikt besteht
  - BGH NJW 1999, 940, 941: Gesamtnichtigkeit
- BGH NJW 2005, 1192
  - ⇒ keine Übertragung der Vertragsbruchtheorie auf die Kollision zw. Globalzession an eine Bank und Sicherungszession eines Bauunternehmers an den Vermieter von Baumaschinen
- *Tetzlaff*, ZInsO 2009, 1092 zur Abwicklung in der Praxis



## 5. Kollision zw. Factoring + verlängertem EV

- a) Echtes Factoring
  - unbedingter Ankauf der Forderung (mit Disagio) = Zessionar (Factor) übernimmt das Risiko des Ausfalls des Schuldners
  - BGHZ 69, 254: deckungsgleiche Verfügung ⇒ Verkauf der Forderung entspricht deren Einziehung; letztere ist dem EV-Käufer erlaubt ⇒ kein Vertragsbruch ⇒ keine Sittenwidrigkeit der Globalzession
- b) Unechtes Factoring
  - Abtretung der Forderung gegen vorläufige Zahlung; Factor kann bei Ausfall des Schuldners Rückgriff nehmen
  - BGHZ 82, 50: Kredit-, nicht Kaufgeschäft ⇒ Abtretung an Factor ist nicht von der Einziehungsermächtigung gedeckt ⇒ Vertragsbruch ⇒ Sittenwidrigkeit der Globalzession an den Factor

## 6. Formularmäßige Ausdehnung der dinglichen Haftung auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten

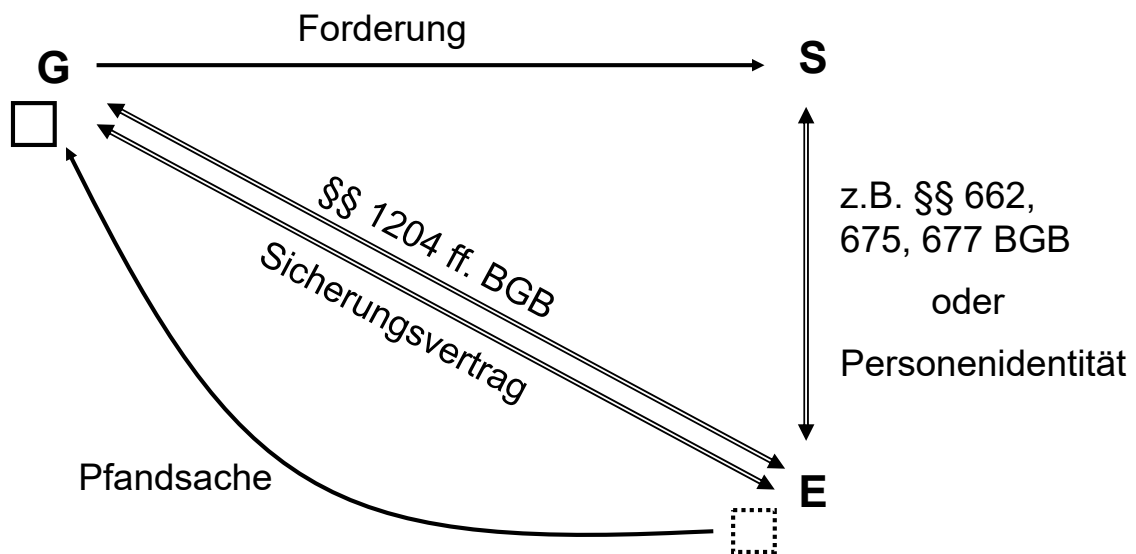
- Verbindlichkeiten eines Dritten
  - überraschende Klausel i.S.v. § 305c BGB (früher § 3 AGBG) bei (Grundschild-)Zweckerklärung aus Anlass bestimmter Kreditaufnahme = „Anlasskredit“ (BGH NJW 2001, 1416 + 1417)
    - ⇔ *nachträgliche* Erweiterung des Sicherungszwecks (BGH ZIP 2017, 12)
  - keine Unwirksamkeit nach § 307 BGB (früher § 9 AGBG); Rechtsprechung zu § 767 I 3 BGB (⇒ Folien 189 f.) ist nicht übertragbar (BGH NJW 1997, 2677)
- Verbindlichkeiten des Sicherungsgebers
  - keine überraschende Klausel i.S.v. § 305c BGB (früher § 3 AGBG), da Steuerungsmöglichkeit (BGH NJW 2000, 2675)

## Teil VI

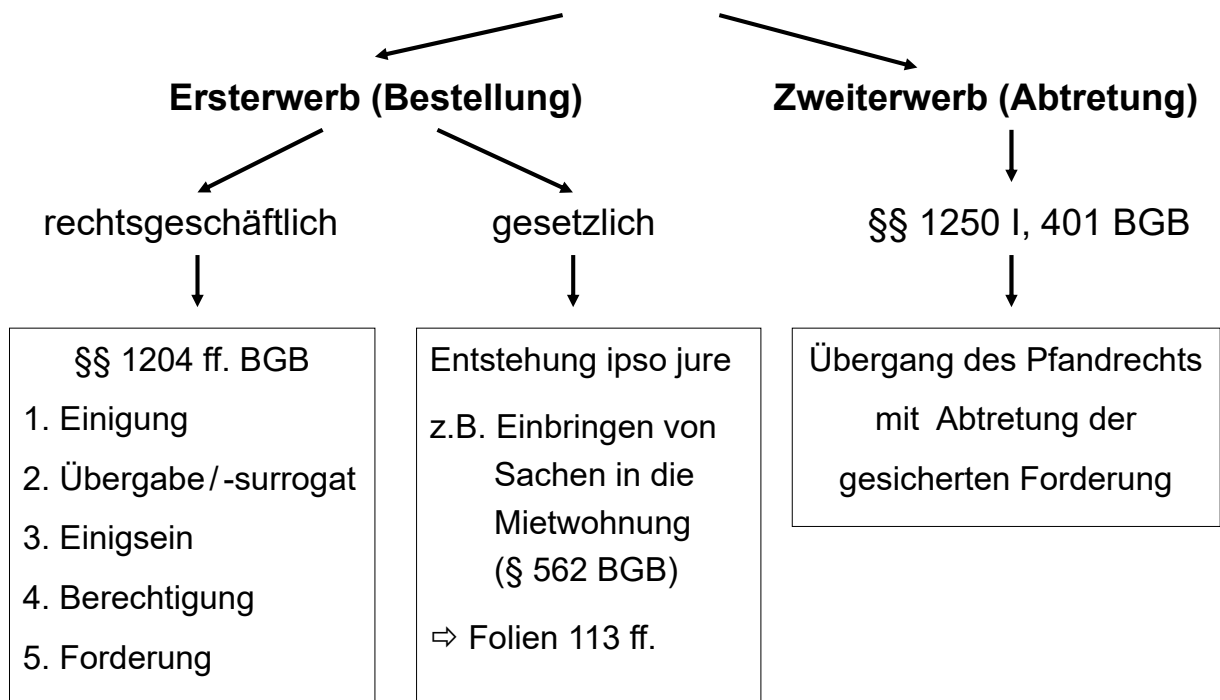
# Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten

Hinweis: Zu diesem Teil der Vorlesung ist im Internet ein Skript (Stand: 2021) bereitgestellt ([www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)).

## Pfandrecht an beweglichen Sachen – Beteiligte –



G = Forderungs-/Pfandgläubiger / S = Forderungsschuldner / E = Eigentümer der Pfandsache



- 1. Einigung** (§ 1205 I BGB) = Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB
  - Inhalt des § 1204 BGB
- 2. Übergabe / Übergabesurrogat** (§§ 1205 f. BGB)
  - Faustpfandprinzip = kein Pfanderwerb durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts (⇔ § 930 BGB)
- 3. Einigsein** bei Besitzerwerb des Pfandgläubigers
- 4. Berechtigung** des Verpfänders
- 5. Existenz der zu sichernden Forderung**
  - Akzessorietät des Pfandrechts (§§ 1204, 1210 I 1 BGB)

Wenn Berechtigung (–), ist unter Nr. 4 zusätzlich zu prüfen (§ 1207 BGB):

- a) **Bestellung des Pfandrechts = Verkehrsgeschäft**
  - keine wirtschaftliche Identität der Parteien
- b) **Rechtsschein des Eigentums**
  - Besitz (§ 1006 BGB) / Besitzverschaffungsmacht (§ 934 Alt. 2 BGB)
- c) **keine Bösgläubigkeit (§ 932 II BGB)**
  - Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bez. Nichtberechtigung ⇒ Folie 53
- d) **kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)**
  - Unfreiwilliger Besitzverlust beim Berechtigten ⇒ Folie 54
- e) **Besondere Voraussetzungen des § 934 Alt. 2 BGB**
  - § 933 BGB undenkbar, da kein Pfandrechtserwerb nach § 930 BGB

- Pfandrecht ist streng akzessorisch ⇒ Übergang des dinglichen Rechts mit Übertragung der Forderung (§§ 1250 I, 401 BGB)
1. Wirksame Abtretung der Forderung
    - Einigung über den Übergang der Gläubigerstellung (§ 398 BGB)
    - Berechtigung hinsichtlich der Forderung
  2. Berechtigung hinsichtlich des Pfandrechts
  3. Kein Ausschluss des Pfandrechtsübergangs (§ 1250 II BGB)
- Nach h.M. kein gutgläubiger Zweiterwerb eines nicht existenten Pfandrechts möglich



- Pfandrecht des Hinterlegenden (§ 233 BGB)
- **Vermieterpfandrecht** (§ 562 BGB)
- **Werkunternehmerpfandrecht** (§ 647 BGB)
- Pfandrecht des Gastwirts (§ 704 BGB)
- Pfandrecht des Kommissionärs (§ 397 HGB)
- Pfandrecht des Frachtführers (§ 441 HGB)
- Pfandrecht des Spediteurs (§ 464 HGB)
- Pfandrecht des Lagerhalters (§ 475 b HGB)

### 1. Ersterwerb eines gesetzlichen Pfandrechts

- Richtet sich nach dem jeweiligen Tatbestand der Norm (z.B. § 562 BGB)
  - ❖ BGHZ 217, 92 = ZIP 2018, 236: Pfandrecht auch an regelmäßig auf dem Mietgrundstück abgestellten Fahrzeugen; (vorübergehendes) Erlöschen des Pfandrechts (§ 562a BGB) während einer Ausfahrt vom Mietgrundstück
- keine Anwendung der §§ 1204 ff. BGB (vgl. § 1257: „entstanden“)
- **(Klausur-)Problem:** Ersterwerb eines gesetzlichen Pfandrechts vom Nichtberechtigten ⇒ Folien 115 f.

### 2. Zweiterwerb eines gesetzlichen Pfandrechts

- Das Pfandrecht folgt auch hier der Forderung (§§ 1257, 1250 BGB).  
⇒ Folie 112

### 1. Besitzlose Pfandrechte (z.B. Vermieterpfandrecht)

- nach allgemeiner Ansicht (-); vgl. z.B. BGHZ 202, 354 (Rn. 19); Argument: kein Rechtsscheinsträger vorhanden

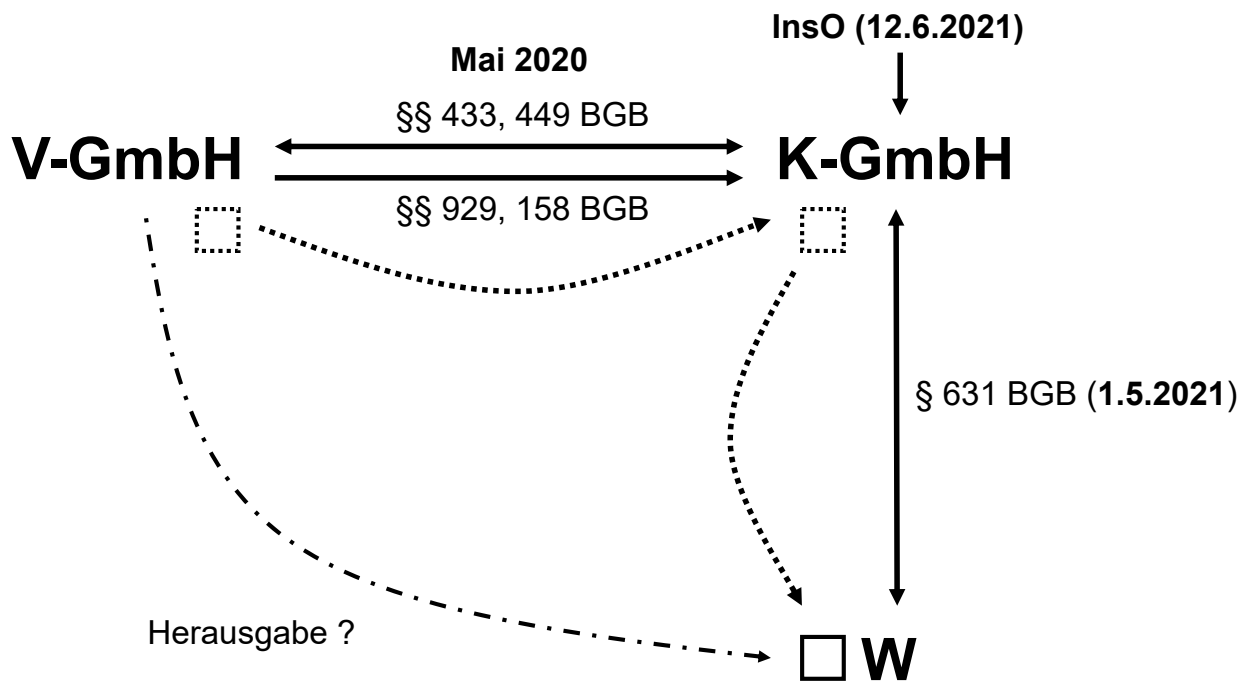
Folge: bei Sicherungsübereignung von Inventar ist die Reihenfolge von Einbringung in die Mieträume und Übereignung relevant:

- Einbringung vor Sicherungsübereignung: Vermieterpfandrecht hat Vorrang
  - ❖ BGHZ 202, 354: Vorrang auch des neuen Vermieters nach Übergang des Mietverhältnisses gemäß § 566 BGB
- Einbringung nach Sicherungsübereignung: Sicherungsübereignung hat Vorrang; kein (gutgläubiger) Erwerb des Vermieterpfandrechts an mieterfremdem (Sicherungs-)Eigentum

### 2. Handelsrechtliche Pfandrechte: § 366 III HGB

### 3. Besitzpfandrechte (Werkunternehmerpfandrecht) str.

- a.A.: (+); Argument: Rechtsschein liegt vor
- h.M.: (-); Argumente: (1) Wortlaut des § 1257 („entstanden“), (2) Systematik (§ 366 III HGB), (3) Besitzübergabe erfolgt nicht zwecks Verfügung ⇒ geringere Legitimationswirkung als bei § 1207 BGB, (4) kein Verkehrsschutz nötig, da Anspruch gegen Vertragspartner + Möglichkeit der Bestellung eines vertraglichen Pfandrechtes



## 1. Schuldner = Verpfänder

- Pfandrecht erlischt gem. § 1252 BGB
- Rückgabeanspruch des Eigentümers aus § 985 I BGB

## 2. Schuldner ≠ Verpfänder

- Schuldner zahlt ⇒ Pfandrecht erlischt (§ 1252 BGB)
- Verpfänder zahlt ⇒ Forderung geht auf ihn über (§ 1225 BGB), Pfandrecht erlischt (§ 1256 I 1 i.V.m. § 1250 BGB)
- ⇒ Rückgabeanspruch des Verpfänders gemäß § 985 I BGB

1. Zahlungsanspruch gegen den Schuldner der persönlichen Forderung
2. Recht zur Pfandverwertung ⇒ Folien 120 f.
  - a) Pfandreife: (teilweise) Fälligkeit der Forderung (§ 1228 II BGB)
  - b) Einreden des Verpfänders
    - § 1211 BGB: eigene Einreden, abgeleitete Einreden und Einreden, die dem Bürgen nach § 770 BGB zustehen
    - Ausnahmen: § 1211 I 2 BGB, § 216 I BGB
  - c) Unzulässigkeit der Veräußerung (§ 1243 I BGB)
3. Schutz des Pfandrechts
  - § 1227 BGB: Entsprechende Anwendung der für die Ansprüche aus Eigentum geltenden Vorschriften ⇒ §§ 985, 987 ff., 1004 BGB

- 1. Möglichkeiten der Verwertung**
  - a) Pfandverkauf im Wege öffentlicher Versteigerung (§§ 1228, 1233 I, 1234 ff. BGB)
  - b) Verwertung aufgrund eines Titels (§§ 1233 II BGB, 814 ZPO)
  - c) Freihändiger Verkauf bei Börsen- oder Marktpreis des Pfandes (§ 1235 II i.V.m. § 1221 BGB)
- 2. Rechtsfolgen rechtmäßigen Pfandverkaufs**
  - a) Pfandsache: Eigentumserwerb des Erwerbers (§ 1242 BGB)
  - b) Erlös: Eigentumserwerb des Pfandgläubigers oder Miteigentum von Pfandgläubiger und ehemaligem Pfandeigentümer (§§ 929 ff., 1247 S. 2 BGB)

## 3. Rechtsfolgen unrechtmäßigen Pfandverkaufs

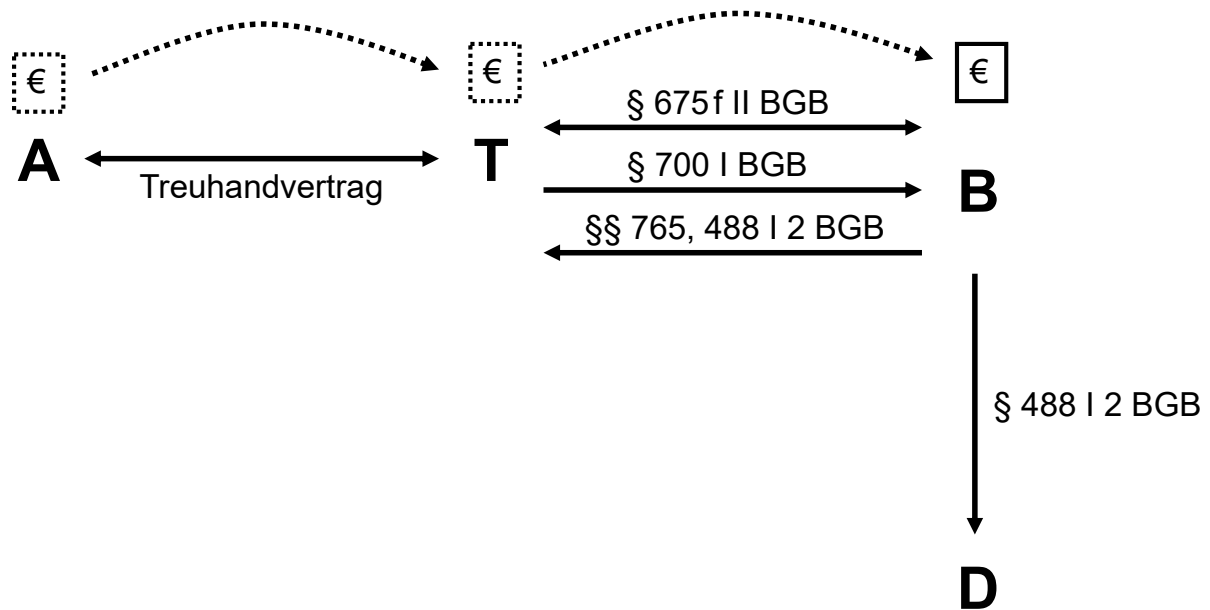
- a) Pfandsache: Eigentumserwerb des Erwerbers unter den Voraussetzungen von § 1244 BGB:
  - Veräußerung in Ausübung des Pfandrechts
  - Veräußerung nach §§ 1233 II, 1235 oder § 1240 II BGB
  - Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Veräußerung
  - Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 932-934, 936 BGB
- b) Erlös
  - bei Nichtbestehen des Pfandrechts: § 1247 S. 2 BGB
  - bei Rechtswidrigkeit nach § 1243 I BGB str.:
    - entsprechend rechtmäßigem Pfandverkauf, oder
    - § 1247 S. 2 BGB: Pfandrecht setzt sich am Erlös fort

## 1. Ersterwerb des Pfandrechts an einer Forderung

- Voraussetzungen der Forderungsübertragung (§§ 1274 I 1, 398 BGB)
  - Einigung über die Bestellung des Pfandrechts (insbes. Bestimmtheit)
  - Berechtigung des Verpfänders
  - keine Ausschlussgründe – Unübertragbarkeit (§§ 1274 II, 399 f. BGB)
- Publizitätsakt: Anzeige (§§ 1279, 1280 BGB)
  - Ausnahme bei Pfandrecht an eigener Schuld
- Existenz der zu sichernden Forderung

## 2. Zweiterwerb des Pfandrechts

- Anwendung der §§ 1250 I, 401 BGB (Folie 112) über § 1273 II BGB



## 1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB

### a) § 310 IV BGB

- nicht: Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht
- nicht: Tarifverträge, Betriebs- u. Dienstvereinbarungen

### b) § 305 I BGB – Vorliegen von AGB

- Vertragsbedingungen
- für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert – beachte § 310 III Nr. 2 BGB
- einseitig gestellt – beachte § 310 III Nr. 1 BGB
- nicht im Einzelnen zw. den Parteien ausgehandelt

### c) § 306a BGB

- auch bei Umgehung durch anderweitige Gestaltung

Hinweis: Fettdruck = i.d.R. anzusprechende Normen; ohne Fettdruck = nur im Bedarfsfall anzusprechen

## 2. Ist die Klausel Vertragsbestandteil geworden?

- a) **§ 305 II BGB** – Einbeziehung in den Vertrag  
[Beachte § 310 I BGB ⇒ dann Geltung der §§ 145 ff. BGB]
- ausdrücklicher Hinweis; ggf. deutlich sichtbarer Aushang
  - Möglichkeit der Kenntnisnahme in zumutbarer Weise
  - Einverständnis mit der Geltung (auch konkludent)
- b) **§ 305c I BGB** – keine „überraschende Klausel“

## 3. Auslegung von AGB

- a) **§ 305b BGB** – Vorrang der Individualabrede
- b) **§ 305c II BGB** (*an der relevanten Stelle zu prüfen*)
- Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders

## 4. Inhaltskontrolle

- a) **§ 307 III 1 BGB**
- von Rechtsvorschriften abweichende / diese ergänzende Regelung
  - nicht: Preise / aber: Preisänderungsklausel
- b) **§ 309 BGB** (unanwendbar nach § 310 I BGB, aber indizielle Bedeutung, vgl. BGH NJW 2007, 3774)
- Klauseln ohne Wertungsmöglichkeit
  - Unwirksamkeit unabhängig vom konkreten Einzelfall
- c) **§ 308 BGB** (unanwendbar nach § 310 I BGB)
- Klauseln mit Wertungsmöglichkeit
  - Unwirksamkeit abhängig vom konkreten Einzelfall
- d) **§ 307 BGB** – Generalklausel (Treu + Glauben)

## 5. Rechtsfolge bei unwirksamer Klausel

- a) § 306 I BGB
  - Unwirksamkeit einzelner Klausel ändert nichts an der Wirksamkeit des übrigen Vertrages
- b) § 306 II BGB
  - dispositives Gesetzesrecht tritt an die Stelle der unwirksamen Klausel
- c) § 306 III BGB
  - Unwirksamkeit des gesamten Vertrages bei unzumutbarer Härte

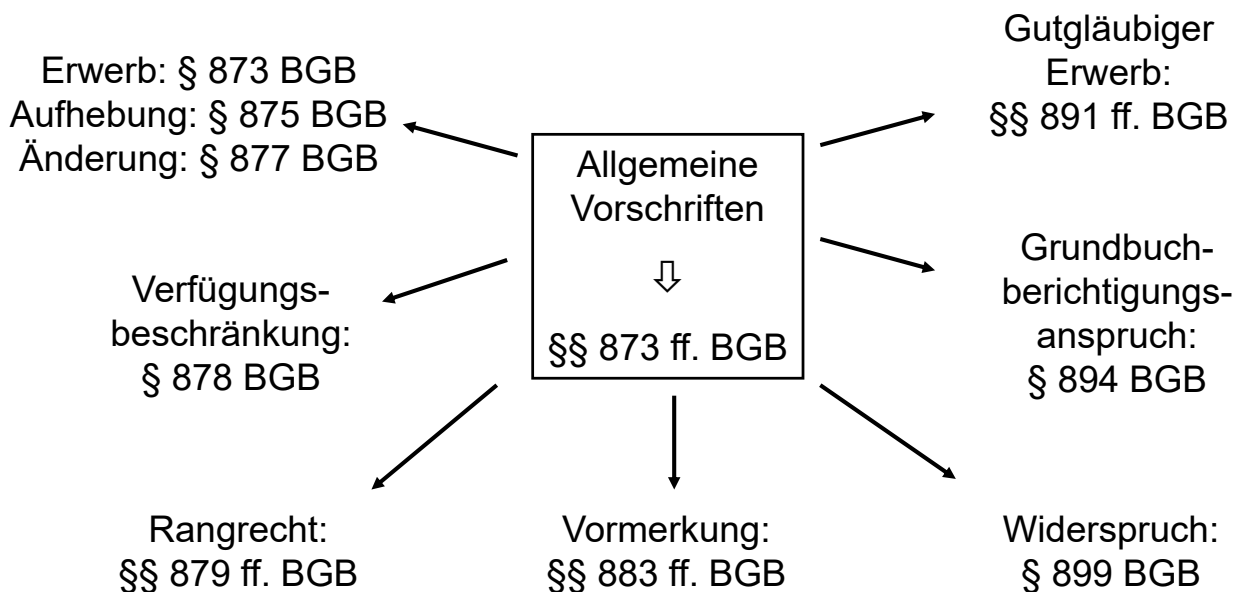
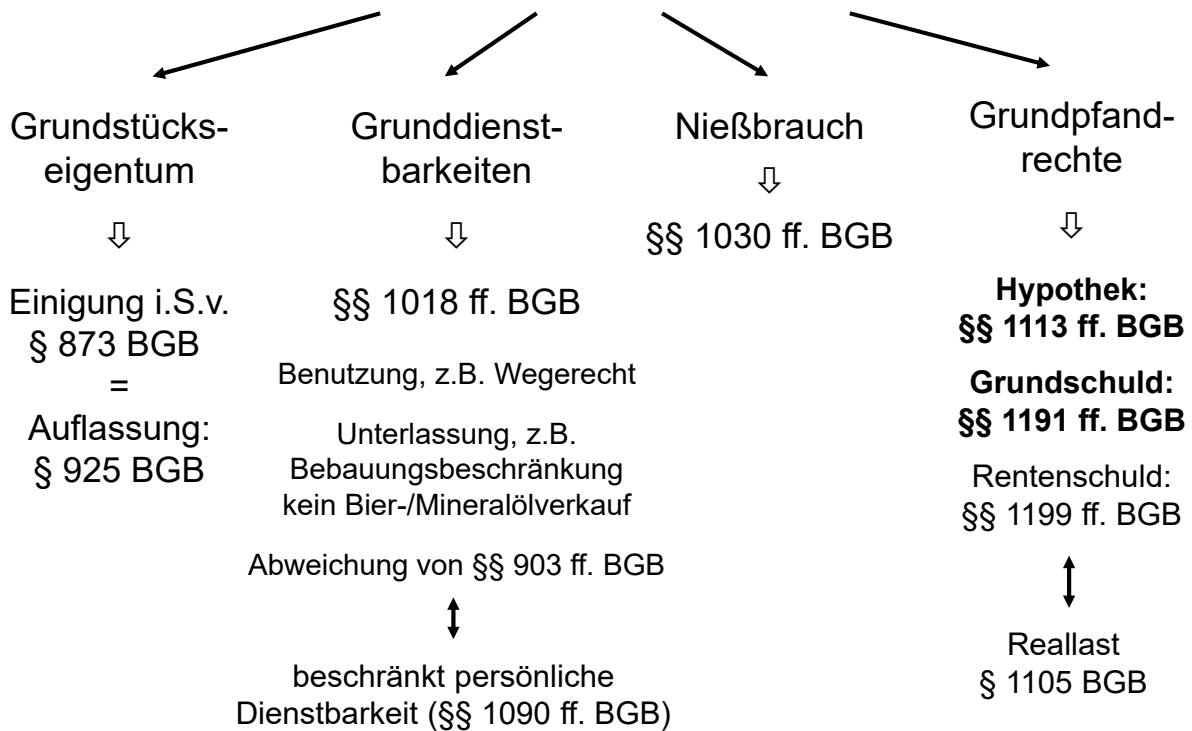
## Teil VII

### Sicherheiten an Grundstücken (Hypothek, Grundschuld)





1. Bestandsverzeichnis
  - Bezeichnung der Grundstücke: Gemarkung, Katasterblatt, Parzellennummer
2. Abteilung I
  - Eigentümer + Grund des Erwerbs
3. Abteilung II
  - Belastungen und Beschränkungen (Ausnahmen s.u. Ziff. 4)
  - Beispiele: Nießbrauch, Dienstbarkeit, Reallast; außerdem Widerspruch + Vormerkung (Ausnahmen s.u. Ziff. 4)
4. Abteilung III
  - Grundpfandrechte (Hypotheken, Grund- und Rentenschulden)
  - Widerspruch + Vormerkung betreffend Grundpfandrechte



1. **Einigung** (§ 873 I BGB) = Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB
  - gerichtet auf unmittelbare Rechtsänderung (Übertragung oder Belastung eines Grundstücksrechts)
  - bei Eigentumsübertragung: Auflassung (§ 925 BGB)
2. **Eintragung ins Grundbuch** (§ 873 I BGB)
3. **Einigsein bei Eintragung**
  - Beachte: § 873 II BGB
4. **Berechtigung**
  - Verfügender ist Eigentümer / Inhaber des Rechts
  - gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht
  - keine Verfügungsbeschränkung (Beachte: § 878 BGB)

**Wenn die Berechtigung fehlt, ist weiter zu prüfen:**

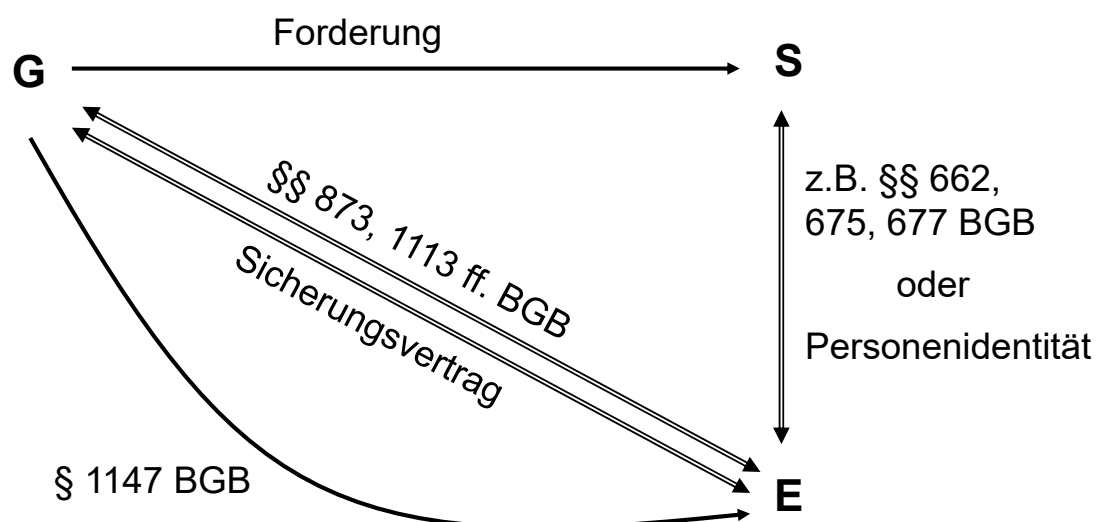
**Gutglaubenstatbestand**

- a) **Verkehrsgeschäft**
  - keine wirtschaftliche Identität der Parteien
- b) **Rechtsschein**
  - Eintragung des Verfügenden im Grundbuch (§ 891 BGB)
- c) **keine Bösgläubigkeit**
  - nur Vorsatz bez. Nichtberechtigung schadet (§ 892 I BGB)
  - Maßgeblicher Zeitpunkt: § 892 II BGB
- d) **kein Widerspruch eingetragen** (§§ 892 I 1, 899 BGB)

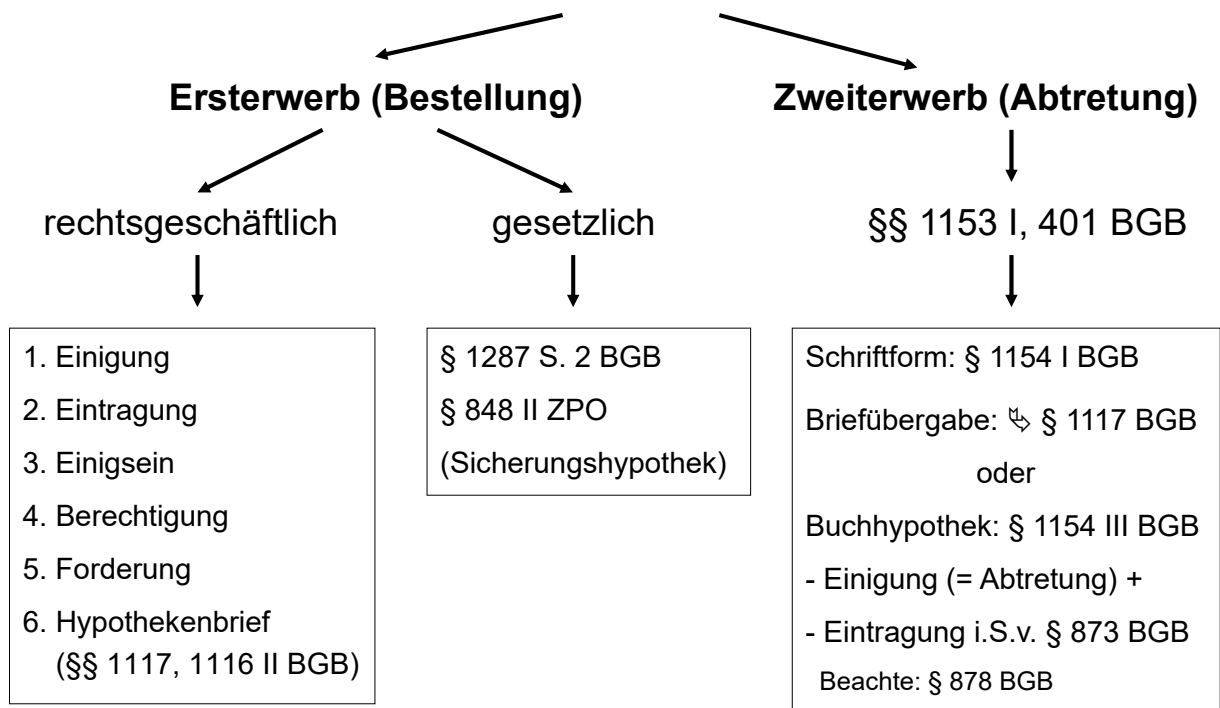
1. Rangverhältnis = Reihenfolge der Verwirklichung der Rechte in den Abteilungen II + III
  - Befriedigung von Verwertungsrechten in der Zwangsvollstreckung
  - Durchsetzung widersprechender Nutzungs- bzw. Erwerbsrechte
2. Materielle Rangfähigkeit
  - beschränkt dingliche Rechte an Grundstücken + Grundstücksrechten
  - Vormerkungen
3. Prinzip der gleitenden Rangordnung
  - rangschlechteres Recht rückt bei Wegfall des rangbesseren auf
  - Aber: §§ 1163, 1177 BGB: Eigentümergrundschild; dennoch gleitende Rangordnung gemäß § 1179a BGB
    - ❖ Insolvenzfestigkeit des Anspruchs aus § 1179a BGB (BGHZ 193, 144)

4. Bestimmung des Rangs
  - Rechte in derselben Abteilung:  
Reihenfolge der Eintragungen (§ 879 I 1 BGB)
    - ❖ str., ob datierte, räumliche oder tatsächliche zeitliche Reihenfolge
  - Rechte in verschiedenen Abteilungen:  
Datenangabe im Grundbuch (§ 879 I 2 BGB)
    - ❖ h.M.: tatsächliche zeitliche Reihenfolge bei falscher Datenangabe
  - Eintragung bei späterer Einigung maßgebend (§ 879 II BGB)
  - Rangbestimmung durch die Beteiligten (§ 879 III BGB)
  - bei Verstoß des Grundbuchamtes gegen §§ 17, 45 GBO ist str., ob § 879 BGB einen Rechtsgrund i.S.v. § 812 BGB darstellt
5. Nachträgliche Rangänderung (§ 880 BGB)

1. Dinglicher Anspruch auf Beseitigung einer Rechtsbeeinträchtigung durch unrichtige Grundbucheintragung
  - nicht abtretbar, nicht verpfändbar (wie § 985 BGB)
2. Tatbestand
  - Unrichtigkeit des Grundbuchs
  - Gläubiger = die durch die Eintragung beeinträchtigte Person
  - Schuldner = die von der Berichtigung betroffene Person
3. Vorschlag für eine Prüfung im Gutachten (Regelfall)
  - Schuldner = „Buchberechtigter“
  - Gläubiger = materiell Berechtigter
4. Inhalt: Berichtigungsbewilligung i.S.v. § 19 GBO (Form: § 29 GBO)
  - Willenserklärung wird ggf. durch Urteil ersetzt (§ 894 ZPO)



G = Forderungs-/Hypothekengläubiger / S = Forderungsschuldner / E = Grundstückseigentümer



1. Einigung (§ 873 I BGB) = Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB
2. Eintragung ins Grundbuch (§ 873 I BGB)
3. Einigsein bei Eintragung (Beachte § 873 II BGB)
4. Berechtigung
5. Forderung
  - sonst Eigentümergrundschild (§§ 1163 I 1, 1177 BGB)
6. Hypothekenbrief
  - Briefhypothek: Übergabe des Briefes (§ 1117 BGB)
    - ⇒ sonst Eigentümergrundschild (§§ 1163 II, 1177 BGB)
  - Buchhypothek: Einigung über den Ausschluss der Brieferteilung + Eintragung im Grundbuch (§ 1116 II BGB)

Wenn die Berechtigung fehlt, ist unter Nr. 4 zusätzlich zu prüfen:

- a) **Bestellung der Hypothek = Verkehrsgeschäft**
  - keine wirtschaftliche Identität der Parteien
- b) **Rechtsschein des Eigentums**
  - Eintragung des Verfügenden im Grundbuch (§ 891 BGB)
- c) **keine Bösgläubigkeit**
  - nur Vorsatz bez. Nichtberechtigung schadet (§ 892 I BGB)
  - Maßgeblicher Zeitpunkt: § 892 II BGB
  - Fortbestand des guten Glaubens bis zur Valutierung + ggf. bis zur Übergabe des Briefes erforderlich
- d) **kein Widerspruch eingetragen (§§ 892 I 1, 899 BGB)**

1. Abtretung der Forderung
  - Einigung über den Übergang der Gläubigerstellung (§ 398 BGB)
  - Schriftform (§ 1154 I BGB)
    - gilt nur für die Erklärung des Zedenten, nicht des Zessionars
    - ersetzbar durch Eintragung im Grundbuch (§ 1154 II BGB)
  - Briefhypothek: Übergabe des Briefes (§§ 1154 I, 1117 BGB)
  - Buchhypothek: Eintragung im Grundbuch (§§ 1154 III, 873 BGB)
2. Berechtigung hinsichtlich der Forderung
3. Berechtigung hinsichtlich der Hypothek

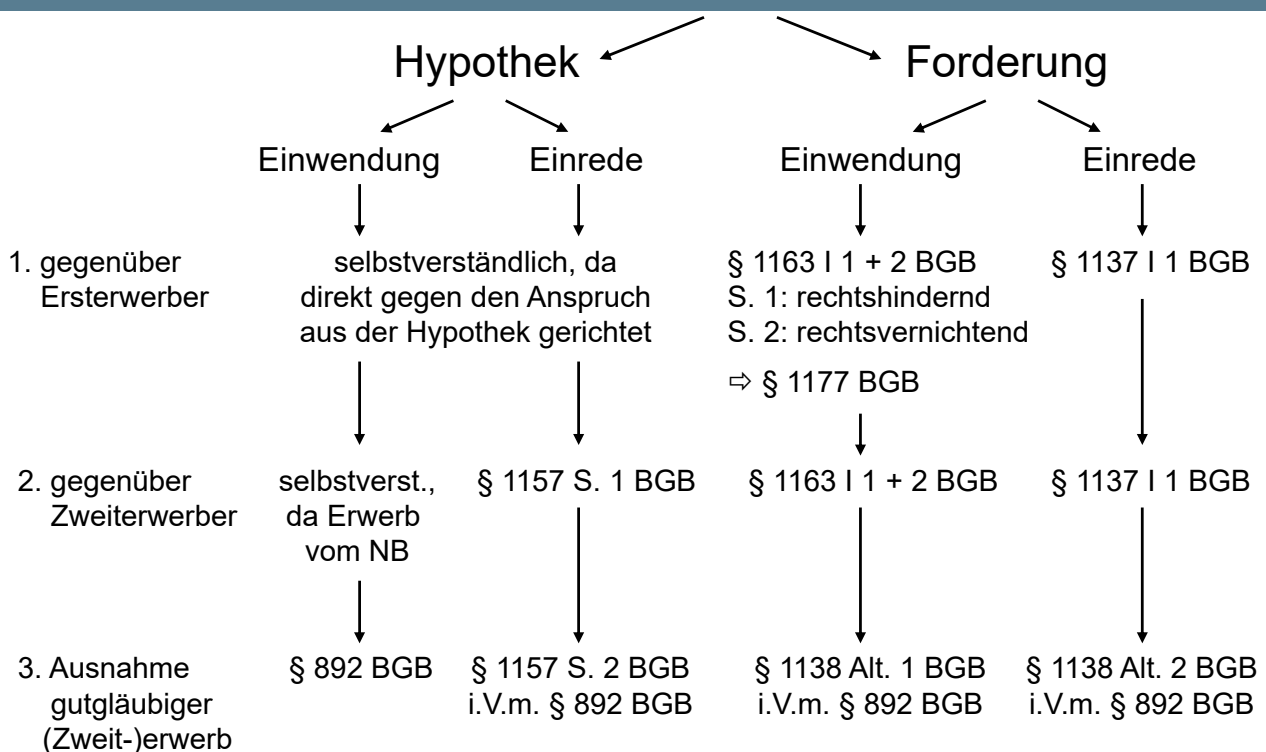
- Wenn die Berechtigung hinsichtlich der Forderung fehlt, ist unter Nr. 2 zu prüfen: Fiktion der Forderung nach **§§ 1138, 892 BGB**
  - a) Forderungsabtretung = Verkehrsgeschäft
  - b) Rechtsschein (Beachte: § 1140 BGB)
    - Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der Forderung (z.B. Eintragung einer Darlehenshypothek im Grundbuch) + Legitimation des Abtretenden (§ 891 BGB)
    - Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen (§ 1155 BGB)
  - c) keine Bösgläubigkeit bezüglich der Existenz der Forderung
  - d) kein Widerspruch eingetragen
- **Achtung:** Forderungsfiktion nur zum Zwecke des Hypothekenerwerbs. Die Forderung selbst wird nicht gutgläubig erworben.
- **Achtung:** Kein § 1138 BGB bei der Sicherungshypothek (§ 1185 II BGB)

- Wenn die Berechtigung hinsichtlich der Hypothek fehlt, ist unter Nr. 3 zu prüfen: Gutglaubenstatbestand nach **§ 892 BGB**
  - a) Forderungsabtretung = Verkehrsgeschäft
  - b) Rechtsschein (Beachte: § 1140 BGB)
    - Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der Hypothek (z.B. Eintragung der Hypothek trotz Nichtigkeit des Erwerbsgeschäfts) + Legitimation des Abtretenden (§ 891 BGB)
    - Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen (§ 1155 BGB)
  - c) keine Bösgläubigkeit bezüglich der Existenz der Hypothek
  - d) kein Widerspruch eingetragen



1. Zahlungsanspruch gegen den Schuldner der persönlichen Forderung
2. Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen den Eigentümer (§ 1147 BGB)
  - Bei Briefhypothek Vorlage des Briefes erforderlich (§ 1160 BGB)
  - Klage und Titulierung vor Zwangsvollstreckung erforderlich
    - ⇔ Unterwerfung unter die sofortige ZV in notarieller Urkunde (§ 794 I Nr. 5 ZPO); bei Bankkredit der praktische Regelfall
  - Vollstreckung nach dem ZVG
    - Zwangsversteigerung (§§ 15 ff. ZVG)
    - Zwangsverwaltung (§§ 146 ff. ZVG)
  - kein Zahlungsanspruch gegen den Eigentümer aus der Hypothek
    - Aber: Abwendung der ZV durch Zahlung (§ 1142 BGB)

## Einwände gegen den Anspruch aus § 1147 BGB



## 1. Grundstück

- Bei Mehrzahl von Grundstücken: Gesamthypothek (§ 1132 BGB)
- Verpachtung / Vermietung unerheblich

## 2. Zubehör (§ 1120 BGB ⇔ § 97 BGB)

- Hotelomnibus (RGZ 47, 200) ⇔ Fuhrpark bei Spedition (BGHZ 85, 234)
- eigenes Zubehör; Nutzung durch Pächter / Mieter unerheblich
- auch Anwartschaft; bei Bedingungseintritt Pfandrecht an der Sache
- Enthftung bei Veräußerung und Entfernung vor Beschlagnahme (§ 1121 BGB)
  - ⇒ **Achtung:** nicht bei Sicherungsübereignung (keine Entfernung)
- Enthftung bei Aufhebung der Zubehöreigenschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Wirtschaft vor Beschlagnahme (§ 1122 II BGB)

## 3. Früchte und Bestandteile nach Trennung (§ 1120 BGB)

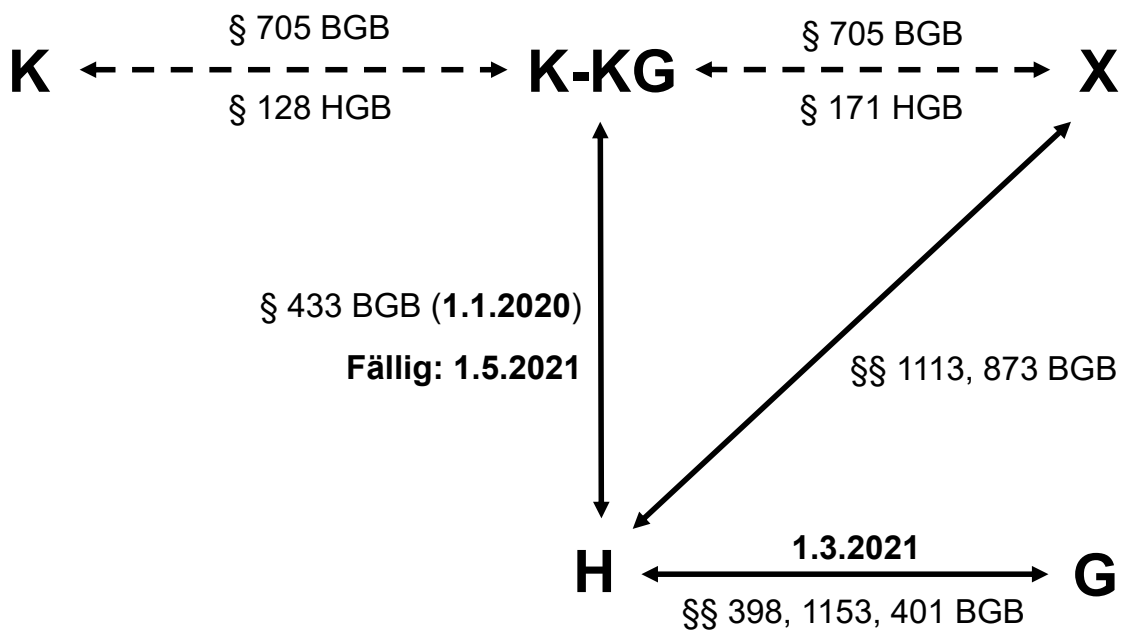
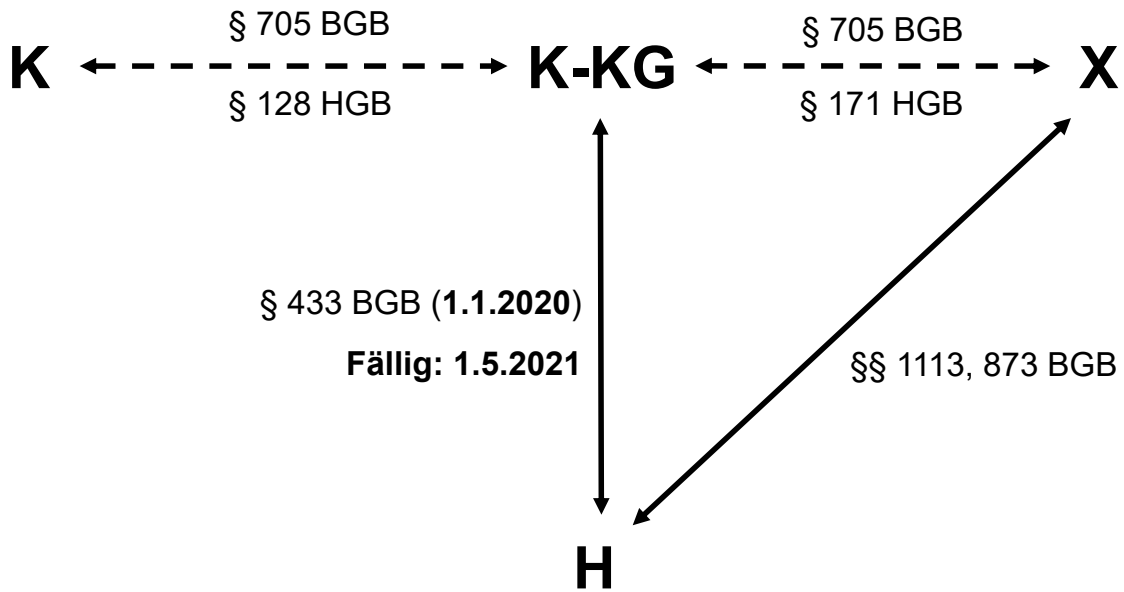
- nicht bei Eigentumserwerb Dritter, z.B. Pächter (§ 956 BGB)
  - ⇒ Ausgleich: Haftung der Miet- / Pachtforderung (§ 1123 BGB)
- Enthftung bei Veräußerung und Entfernung vor Beschlagnahme (§ 1121 BGB)
- Enthftung bei Trennung im Rahmen ordnungsgemäßer Wirtschaft und (nicht vorübergehender) Entfernung vom Grundstück (§ 1122 I BGB)

## 4. Miet- und Pachtforderungen (§ 1123 BGB)

- Beachte die zeitliche Grenze in § 1123 II BGB

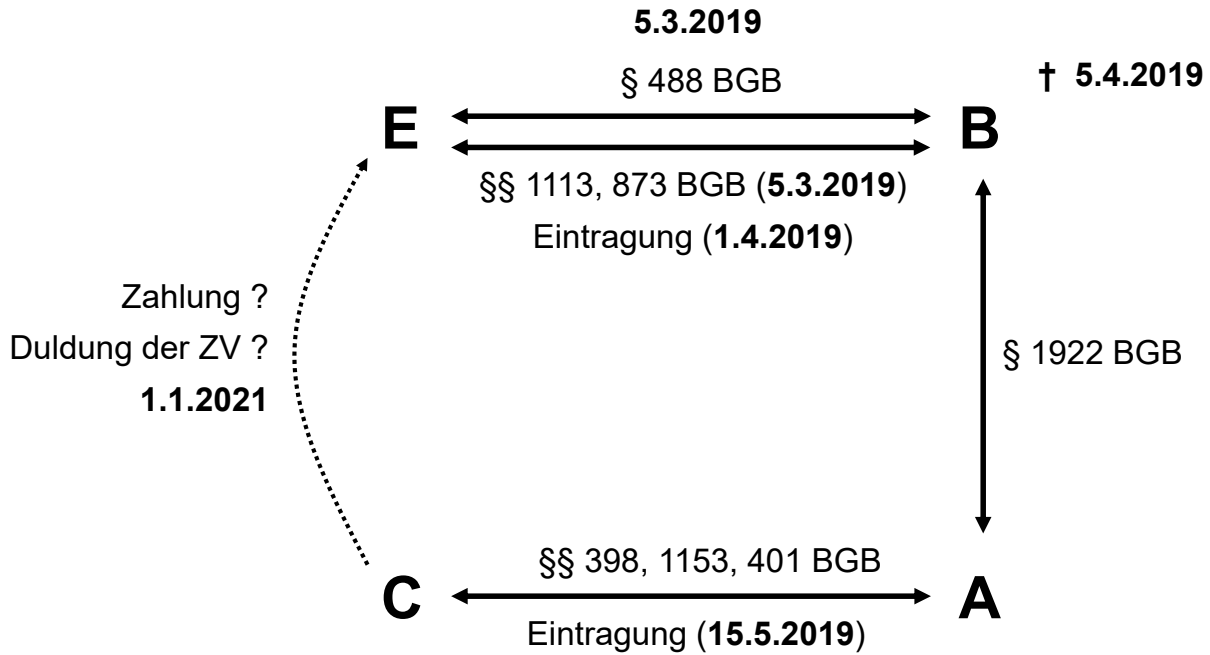
## 5. Versicherungsforderungen (§§ 1127 ff. BGB)

- insbes. Forderungen aus Gebäudeversicherungen
  - ⇒ Spezialfrage: Enthftung trotz § 1228 BGB möglich (BGH WM 2019, 1798)

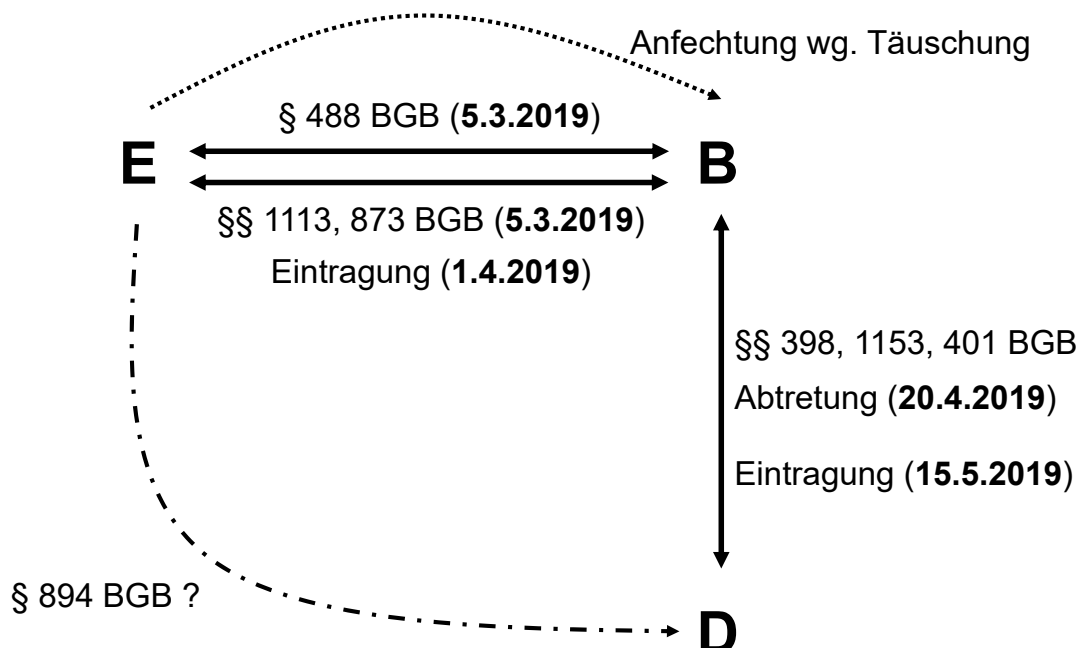


# Fall Nr. 18

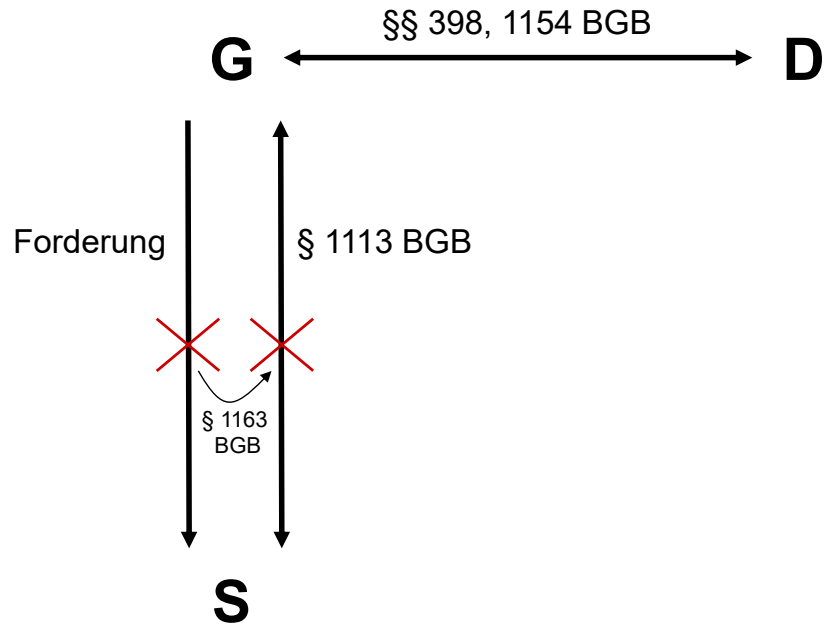
## Die forderungsentkleidete Hypothek



# Fall Nr. 19 – Doppelmangel



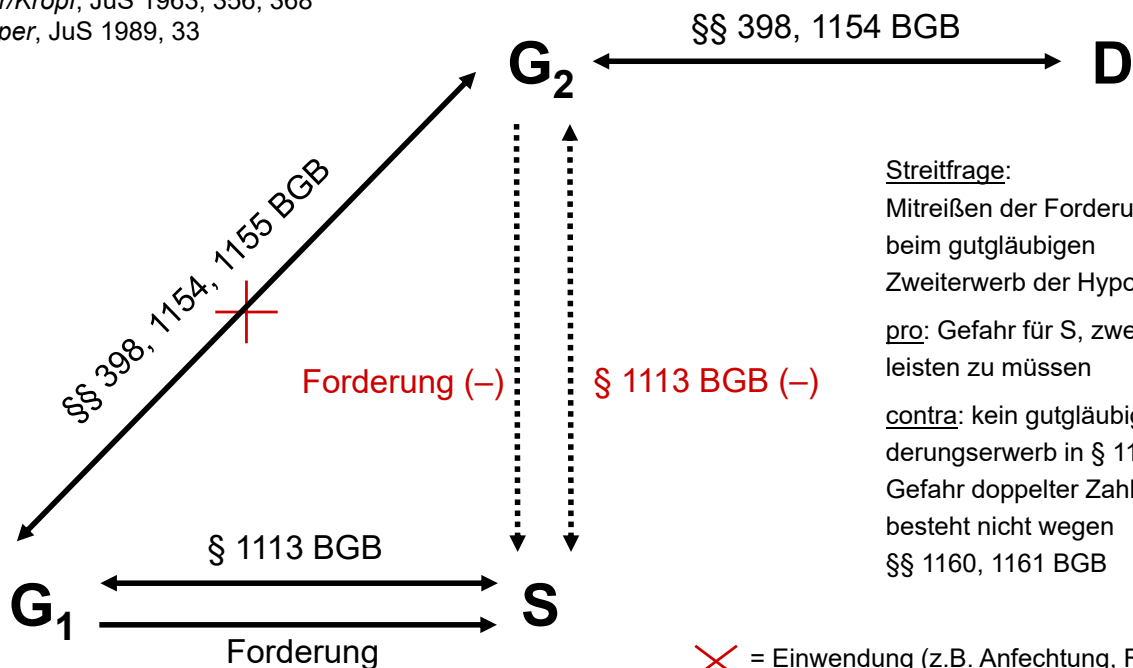
# Wiederholung + Vertiefung Gutgläubiger Hypotheken-Zweiterwerb



✗ = Einwendung (z.B. Anfechtung, Rücktritt)

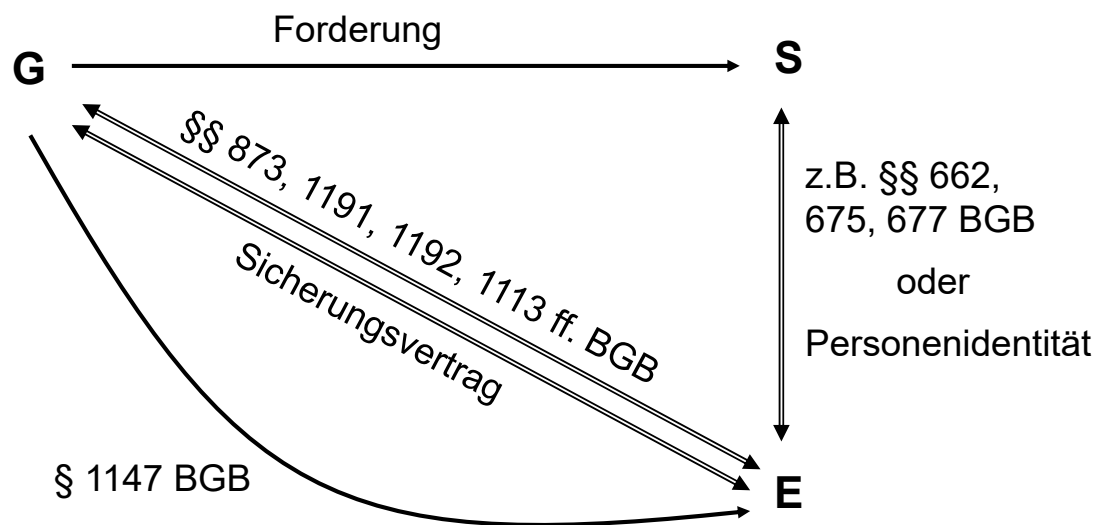
# Wiederholung + Vertiefung Gutgläubiger Hypotheken-Zweiterwerb

Petersen/Rothenfußer, WM 2000, 657  
Jahr/Kropf, JuS 1963, 356, 368  
Karper, JuS 1989, 33



Streitfrage:  
Mitreißen der Forderung beim gutgläubigen Zweiterwerb der Hypothek  
pro: Gefahr für S, zweifach leisten zu müssen  
contra: kein gutgläubiger Forderungserwerb in § 1138 BGB; Gefahr doppelter Zahlung besteht nicht wegen §§ 1160, 1161 BGB

✗ = Einwendung (z.B. Anfechtung, Rücktritt)



G = Forderungs-/Grundschuldgläubiger / S = Forderungsschuldner / E = Grundstückseigentümer

- ⇒ **Grundsatz:** Anwendung des Hypothekenrechts (§ 1192 I BGB)  
Ausnahme: Vorschriften, die auf der Akzessorietät aufbauen
1. Einigung (§ 873 I BGB) = Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB
  2. Eintragung ins Grundbuch (§ 873 I BGB)
  3. Einigsein bei Eintragung (Beachte § 873 II BGB)
  4. Berechtigung
  5. Grundschuldbrief
    - Briefgrundschuld: Übergabe des Briefes (§ 1117 BGB)
      - ⇒ sonst Eigentümergrundschuld (§§ 1163 II, 1177 BGB)
    - Buchgrundschuld: Einigung über den Ausschluss der Brieferteilung + Eintragung im Grundbuch (§ 1116 II BGB)

Wenn die Berechtigung fehlt, ist unter Nr. 4 zusätzlich zu prüfen:

- a) **Bestellung der Grundschild = Verkehrsgeschäft**
  - keine wirtschaftliche Identität der Parteien
- b) **Rechtsschein des Eigentums**
  - Eintragung des Verfügenden im Grundbuch (§ 891 BGB)
- c) **keine Bösgläubigkeit**
  - nur Vorsatz bez. Nichtberechtigung schadet (§ 892 I BGB)
  - Maßgeblicher Zeitpunkt: § 892 II BGB
  - ggf. Fortbestand des guten Glaubens bis zur Übergabe des Grundschildbriefes erforderlich
- d) **kein Widerspruch eingetragen (§§ 892 I 1, 899 BGB)**

### 1. Abtretung der Grundschild

- Einigung über den Übergang der Gläubigerstellung hinsichtlich der Grundschild (§ 398 BGB)
- Schriftform (§ 1154 I BGB)
  - gilt nur für die Erklärung des Zedenten, nicht des Zessionars
  - ersetzbar durch Eintragung im Grundbuch (§ 1154 II BGB)
- Briefgrundschild: Übergabe des Briefes (§§ 1154 I, 1117 BGB)
- Buchgrundschild: Eintragung im Grundbuch (§§ 1154 III, 873 BGB)

### 2. Berechtigung hinsichtlich der Grundschild

- Wenn die Berechtigung hinsichtlich der Grundschild fehlt, ist unter Nr. 2 zu prüfen: Gutglaubenstatbestand nach **§ 892 BGB**
  - a) Grundschildabtretung = Verkehrsgeschäft
  - b) Rechtsschein (Beachte: § 1140 BGB)
    - Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der Grundschild + Legitimation des Abtretenden (§ 891 BGB)
    - Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen (§ 1155 BGB)
  - c) keine Bösgläubigkeit bezüglich der Existenz der Grundschild
  - d) kein Widerspruch eingetragen
- Achtung: Einreden (insbes. aus dem Sicherungsvertrag) waren früher gemäß § 1157 S. 2 BGB bei gutem Glauben überwindbar und neue Einreden konnten gar nicht erhoben werden (SiV wirkt nur relativ).
- **Jetzt: § 1192 Abs. 1a BGB** für Sicherungsgrundschild ⇒ b.w.

### 1. Schutz bei Sicherungsgrundschild

- *Weller*, JuS 2009, 969; *Redeker*, ZIP 2009, 208 (mit Fallbeispiel)
- bei (partieller) Rückzahlung des Darlehens entsteht ein Anspruch auf (partielle) „Freigabe“ der Grundschild (BGH WM 2018, 1501, Rn. 9: Aufhebung, Verzicht ⇒ Eigentümergrundschild, Abtretung)
- Erhaltung der Einreden aus dem Sicherungsvertrag auch gegenüber dem (gutgläubigen) Zweiterwerber der Grundschild (§ 1192 I a BGB n.F. erklärt § 1157 S. 2 BGB insoweit für unanwendbar) und generelle Möglichkeit, (neue) Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend zu machen
  - ⇒ Schutz des Eigentümers bei Grundschild jetzt besser als bei Hypothek
- sofortige Kündigung / Fälligkeitstellung der Grundschild nicht mehr möglich (§ 1193 II 2 BGB n.F.)
  - ⇒ BGH WM 2017, 1149: sechsmonatige Wartefrist des § 1193 I 3 BGB gilt analog auch für die Vollstreckung der Grundschildzinsen



## 1. Schutz bei Sicherungsgrundschuld

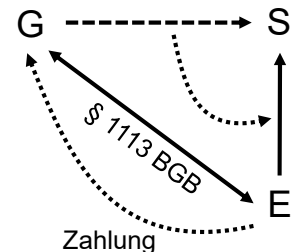
- Schadensersatzpflicht des Zweiterwerbers bei unberechtigter Vollstreckung aus einer Urkunde i.S.v. § 794 I Nr. 5 ZPO (§ 799a ZPO n.F.)
- BGHZ 185, 133 = NJW 2010, 2041: Zessionar einer Sicherungsgrundschuld kann aus einer Unterwerfungserklärung (s.o. Folie 145) nur vorgehen, wenn er in den Sicherungsvertrag eintritt (konstruktiv a.A. BGH NJW 2011, 2803)
  - ⇒ Vertrag zu Gunsten des Sicherungsgebers möglich (BGH ZIP 2012, 1549)
  - ⇒ kein Eintritt in den Sicherungsvertrag nötig bei einer Abtretung der Forderung und Erteilung einer Einziehungsbefugnis an den Titelgläubiger (BGH WM 2018, 1932)
- ⇔ Achtung Abgrenzung: Bei einer **Übereignung des** mit einer Grundschuld belasteten **Grundstücks** kann der Erwerber Einreden aus dem Sicherungsvertrag, insbesondere die Einrede eines (partiellen) Fortfalls des Sicherungszwecks nur bei einer Abtretung des Rückgewähranspruchs an ihn geltend machen (BGH ZIP 2017, 2395; *Knees*, ZIP 2018, 1055, 1056 f.).

## 2. Immobiliendarlehensvertrag zw. Verbraucher + Unternehmer

- Information über Möglichkeit der Abtretung (Art. 247 § 1 III 2 EGBGB; bis Anfang 2016: Art. 247 § 9 EGBGB; ursprünglich § 492 Abs. 1a BGB)

„Die weiteren vorvertraglichen Informationen müssen auch einen deutlich gestalteten Hinweis darauf enthalten, dass der Darlehensgeber Forderungen aus dem Darlehensvertrag ohne Zustimmung des Darlehensnehmers abtreten und das Vertragsverhältnis auf einen Dritten übertragen darf, soweit nicht die Abtretung im Vertrag ausgeschlossen wird oder der Darlehensnehmer der Übertragung zustimmen muss.“
- Unterrichtungspflichten bei Auslaufen des Vertrags / der Zinsbindung (§ 493 BGB)

1. Zahlung durch Eigentümer = persönlicher Schuldner
  - Entstehung einer Eigentümergrundschild (§§ 1163 I 2, 1177 I BGB)
2. Zahlung durch Eigentümer ≠ persönlicher Schuldner
  - Forderungsübergang auf den Eigentümer (§ 1143 BGB)
    - Parallelen: § 774 BGB (Bürgschaft), § 1225 BGB (Pfandrecht)
  - Entstehung einer Eigentümerhypothek (§ 1177 II BGB)
3. Zahlung durch persönlichen Schuldner ≠ Eigentümer
  - Übergang der Hypothek auf den Schuldner, soweit ein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer besteht (§ 1164 BGB)



1. Zahlung durch Eigentümer = persönlicher Schuldner
  - entscheidend, ob Zahlung auf persönliche Schuld (⇒ Fortbestand der Fremdgrundschild) oder Zahlung auf das dingliches Recht (⇒ Umwandlung in Eigentümergrundschild)
  - bei Bankkredit i.d.R. Klausel, dass Zahlung auf persönliche Schuld
2. Zahlung durch Eigentümer ≠ persönlicher Schuldner
  - bei konkreter Forderung i.d.R. Zahlung auf die Grundschild
  - Forderungsübergang analog § 1143 BGB nach h.M. (–)
    - aber Anspruch auf Abtretung gegen den Sicherungsnehmer [Hinweis: ebenso bei Sicherungsübereignung + Sicherungsabtretung]
    - anders beim Schuldbeitritt; dort Forderungsübergang nach § 426 II BGB
3. Zahlung durch persönlichen Schuldner ≠ Eigentümer
  - Unanwendbarkeit von § 1164 BGB

## Teil VIII

# Personalsicherheiten (Bürgschaft, Schuldbeitritt, Garantie, Patronatserklärungen)

Hinweis: Zu diesem Teil der Vorlesung wird im Laufe des Semesters im Internet ein Skript (Stand: 2021) bereitgestellt ([www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)).  
Auch der Foliensatz zu diesem Teil folgt im Laufe des Semesters.