

# Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek  
und Helmut Rübmann

Band 82

Matthias Michael Kappel

## Der Grundschuldversicherungs- vertrag als Wandlung eines Treuhandverhältnisses

Ein Beitrag zur Überwindung der Dichotomie  
von Sicherung und Treuhand

# § 1 Einleitung

## A. Problemstellung und Hinführung zum Thema

Der Gesetzgeber hat in den §§ 1113–1198 BGB mit der akzessorischen Hypothek und der abstrakten Grundschuld zwei gegensätzliche Grundpfandrechstypen normiert. In der Praxis hat sich die Grundschuld als Sicherungsmittel der Bank und Kreditwirtschaft für die Absicherung längerfristiger, großvolumiger Kredite durchgesetzt und die Hypothek fast gänzlich verdrängt.<sup>1</sup> Die fehlende Abhängigkeit der Grundschuld von einer zu sichernden Forderung führt dazu, dass ihr Sicherungszweck der freien Vereinbarung unterliegt.<sup>2</sup> In der praktischen Handhabung können so Forderungsauswechslungen aufgrund von Umfinanzierungsvorgängen und Abtretungsgeschäften problemlos und ohne größeren Verwaltungsaufwand durchgeführt werden. Diese erhöhte Flexibilität hat den Siegeszug der Grundschuld zur Absicherung von Kreditforderungen gegenüber der Hypothek begründet.

Die Kehrseite der fehlenden Akzessorietät ist allerdings ein erhöhter Regelungsbedarf. Die Verknüpfung des dinglichen Rechts mit der zu sichernden Forderung erfolgt nicht im Wege eines Automatismus, sondern muss eigens durch eine schuldrechtliche Vereinbarung, den Sicherungsvertrag hergestellt werden.<sup>3</sup> In ihm finden sich die Regelungen darüber welche Sicherheit zu bestellen ist, wie weit der Haftungsumfang reicht und unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger auf die Sicherheit zugreifen darf. Neben dem Kreditvertrag und der dinglichen Grundschuldbestellung bildet er das Herzstück eines jeden Kreditsicherungsverhältnisses.

Trotz der immensen praktischen Bedeutung fristet der Sicherungsvertrag ein Schattendasein. Bis zur Kodifikation des § 1192 Ia BGB, der den Sicherungsvertrag nunmehr explizit nennt und damit seine Existenz voraussetzt, hat er im

- 
- 1 In diesem Sinne: *Jacoby* in *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum Deutschen und europäischen Bankrecht, § 24 Rn. 1. So auch v. *Crailsheim/Rohleder* in *Ahnert/Engel/Rohleder*, Handbuch Firmenkreditgeschäft S. 657.
  - 2 Selbstverständlich dient auch die Grundschuld in der Praxis nahezu ausschließlich der Forderungssicherung. Vgl.: *Wieling*, *SachenR* § 26 II 2.
  - 3 Vgl.: *Staudinger Eckpfeiler/Kessal-Wulf*, S. 408.

Gesetz keinerlei Regelung gefunden.<sup>4</sup> Die Wissenschaft hat sich bemüht die vorhandene Regelungslücke zu schließen und vor allem die Rechtsnaturbestimmung des praktisch bedeutsamen Innominatvertrages voranzutreiben. Diese Bestrebungen haben dazu geführt den Sicherungsvertrag der Grundschild, wie auch andere schuldrechtliche Verknüpfungsinstrumentarien bei abstrakten Kreditsicherheiten, als „fiduziarisch“ zu bezeichnen und ihn damit in Verbindung mit dem Rechtsinstitut der Treuhand gebracht. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung wurde jedoch nur oberflächlich geführt und konzentrierte sich weniger auf den Sicherungsvertrag als solches, sondern mehr auf die Grundschild selbst. Zudem wurde im Rahmen der einschlägigen Darstellungen nicht offengelegt von welchem Treuhandverständnis die jeweilige Untersuchung vorgenommen wurde.

An dieser Stelle will die vorliegende Arbeit ansetzen und alleine den Grundschildsicherungsvertrag in den Fokus der Untersuchung rücken. Angesichts der rasanten dogmatischen Entwicklungen im Bereich des Treuhandrechts in den letzten Jahren besteht Anlass die Rechtsnaturbestimmung des Sicherungsvertrages umfassend zu hinterfragen.<sup>5</sup> Da es sich bei der gesamten Materie um „gelebtes“ Recht handelt, welches maßgeblich durch die Praxis der Banken und Kreditinstitute sowie die Entscheidungspraxis der Rechtsprechung geprägt wird, ist es unumgänglich aktuelle Problemstellungen in die Untersuchung miteinzubinden. Schließlich müssen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden, um der praktischen Bedeutung der Sicherungsgrundschild bei Finanzierungs- und Sicherungsgeschäften gerecht zu werden.

## B. Gang der Darstellung

Die Arbeit gliedert sich in sieben Kapitel. Nach einer kurzen Einführung, die das zugleich die Aufgabe übernimmt an die Themenstellung der Arbeit heranzuführen, wird in § 2 zunächst die Entwicklung des Sicherungsvertrages hin zu einem eigenständigen Rechtsverhältnis aufgezeigt, bevor die bisherigen Einordnungsversuche der Literatur und der Rechtsprechung im Sinne einer Bestandsanalyse wiedergegeben werden. § 2 endet mit der Vorstellung der eigenen These, im

---

4 § 1192 Ia BGB wurde durch das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken („Risikobegrenzungsgesetz“, BGBL. I S. 1666) mit Wirkung zum 19.08.2008 neu eingeführt.

5 Im Jahr 2006 erschienen nahezu zeitgleich die Werke von *Löhnig*, („Treuhand“) und *Bitter*, („Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung“).

Sicherungsvertrag der Grundschild ein in zweierlei Hinsicht wandlungsfähiges echtes Treuhandverhältnis zu erblicken. § 3 wird sich dann den dogmatischen Grundlagen des Treuhandwesens nähern und überblicksartig die Entwicklung des Rechtsinstituts der Treuhand und deren Kategorisierungen wiedergeben. Dabei wird sich ein Teil der Darstellung dem Verhältnis von Sicherungsgeschäften zu Treuhandverhältnissen widmen. § 4 setzt sich mit dem Bezugspunkt treuhänderischer Rechte und Pflichten, dem „Treu Gut“, näher auseinander und wird unter Berücksichtigung der neusten Entwicklungen die Besonderheiten des Sicherungsvertrages und der dadurch näher ausgestalteten Grundschildsicherung in der Bank- und Kreditwirtschaft aufzeigen, systematisch analysieren und die Charakteristika des Grundschildsicherungsvertrages als Treuhandverhältnis aufzeigen.

§§ 5 und 6 stellen das Kernstück der Arbeit dar. Inhaltlich wird die Wandlung des Sicherungsvertrages in zweierlei Hinsicht dargestellt. § 5 wird aufzeigen, dass der Sicherungsvertrag der Grundschild in objektiver Hinsicht eine Zweckrichtungsänderung vollführt, die sich an der Entwicklung des gesicherten Kreditverhältnisses orientiert. Im Anschluss hieran wird sich § 6 dann mit den Interessen der Vertragsparteien auseinandersetzen und diese in den Fokus der Untersuchung stellen. Es wird herausgearbeitet werden, dass entsprechend der objektiven Zweckrichtungsänderung auch eine Wandlung des Rechtsverhältnisses auf der Ebene der Parteiinteressen stattfindet.

§ 7 bildet den Abschluss der Arbeit und wird nach einer kurzen Zusammenfassung die wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit aufzeigen.