

Kreditsicherungsrecht

Basiswissen mit Rechtsprechungsüberblick

von
Prof. Dr. Ulrich Krüger

1. Auflage

Kreditsicherungsrecht – Krüger

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Kreditsicherheiten und Hypotheken – Recht für Wirtschaftswissenschaftler

Verlag Franz Vahlen München 2011

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4208 3

Frage: Wenn sonst nur gering verdienende Eltern für das Existenzgründungsdarlehen ihres Kindes eine Sicherungsgrundschuld auf dem von ihnen selbst bewohnten Hausgrundstück einräumen und später in der Zwangsvollstreckung ihr Wohnhaus verlieren, kann man dann eventuell von einer Sittenwidrigkeit nach § 138 ausgehen, wie z. B. bei Bürgschaften?

Antwort: Wohl nein. Der BGH jedenfalls sieht darin keine finanzielle Überforderung, die es rechtfertigen würde, der Bank eine sittenwidrige Ausnutzung der Zwangslage der Eltern zu unterstellen (BGH, Urteil vom 19. 6. 2002 – IV ZR 168/01 = BGH NJW 2002, 2633).

Gibt ein Dritter die Grundschuld, um den Kredit eines anderen abzusichern, ist er sich zwar bewusst, dass er sein Grundstück dabei eventuell verlieren könnte. Wenn er in den Bankformularen aber auch noch die *persönliche* Haftung (mit seinem gesamten Vermögen!) übernommen hat, geht das darüber deutlich hinaus.

Rechtsprechung: Es ist eine unangemessene Benachteiligung, einen Dritten formularmäßig neben der Grundschuldbestellung auch noch zum persönlichen Mitschuldner aufgrund eines abstrakten Schuldversprechens zu machen. Der wesentliche Grundgedanke der gesetzlichen Regelung der Grundschuld besteht darin, dem Grundpfandgläubiger ohne unmittelbare Abhängigkeit von der gesicherten Forderung eine dingliche (!) Haftung zu verschaffen. Wenn auf den Grundschuldbestellungsmularen für einen *Drittsicherungsgeber* zugleich die persönliche Haftung vorgesehen wird, ist das eine diesem gesetzlichen Grundgedanken zuwiderlaufende, unangemessene Haftungserweiterung. Sie ist entsprechend gem. § 307 I, II Nr. 1 unwirksam (BGH, Urteil vom 05-03-1991 – XI ZR 75/90 = BGH NJW 1991, 1677).

Ebenfalls problematisch ist es, wenn die Bank ihre Formulare mit **weiten Sicherungszweckerklärungen** („Haftung für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten des Schuldners“) gegenüber einem Drittsicherungsgeber einer Grundschuld verwendet. Gegenüber *Dritten* ist eine solche Haftungsausdehnung gem. § 305c eine überraschende Klausel und deswegen unwirksam. In solchen Fällen wäre dann, in Parallele zur „Anlassrechtsprechung“ bei der Bürgschaft (s. o. 2.1.1.4) nur die Forderung gesichert, die den „Anlass“ gegeben hat.

Rechtsprechung: Nur weite Sicherungszweckerklärungen gegenüber „echten“ Dritten, sind AGB-rechtlich problematisch. Zwar ist die formularmäßige Ausdehnung der dinglichen Haftung des Sicherungsgebers auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten eines Dritten in der Regel überraschend und das gilt auch dann, wenn der Dritte der Ehegatte des Sicherungsgebers ist. Hat der Ehegatte aber den Kreditvertrag mit unterschrieben, ist er nicht mehr „Dritter“, sondern (Gesamt-)Schuldner. Die Erstreckung der dinglichen Haftung auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten ihm gegenüber als Sicherungsgeber verstößt dann nicht gegen § 305c, weil das damit verbundene Risiko für ihn hinsichtlich der Gegenwart überschaubar und im Hinblick auf die Zukunft vermeidbar ist (BGH, Urteil vom 23. 5. 2000 – XI ZR 214/99 = BGH NJW 2000, 267). Ob diese Erwägungen des BGH allerdings mit der Realität von Familienangehörigen als Sicherungsgesamtschuldnern in Einklang stehen, sei jedoch dahin gestellt.

Die Klausel mit weitem Sicherungszweck ist aber auch einem Dritten gegenüber dann nicht mehr überraschend gem. § 305c, wenn der Sicherungsgeber und der Dritte *so eng miteinander verbunden* sind, dass das Risiko für den Sicherungsgeber berechenbar und vermeidbar ist.

Rechtsprechung: Auch ein *unangemessene Benachteiligung* des Drittsicherungsgebers durch die weite Sicherungszweckerklärung gem. § 307 I ist in diesem Fall nicht gegeben. Anders als bei der Bürgschaft gibt es bei der Grundschuld kein gesetzlich normiertes Verbot der Fremddisposition gem. § 767 I Satz 3. Zwar kann man für die Sicherungsgesamtschuld eine Parallele zur Bürgschaft ziehen, das gilt aber nicht für die dingliche Absicherung mit einer Sicherungsgrundschuld. Der Grundschuldbesteller ist nicht im gleichen Umfang schutzbedürftig, weil er niemals sein künftiges Vermögen verlieren kann, sondern allenfalls den haftenden Gegenstand, nämlich das Grundstück (BGH, Urteil vom 24.06.1997 – XI ZR 288/96 = BGH NJW 1997, 267).

4.3.3.4 Rechtsfolgen der Zahlung

Wie bei der Hypothek lassen sich bei der Zahlung im Fall einer Sicherungsgrundschuld ebenfalls drei Konstellationen unterscheiden: Zahlender kann der Schuldner sein, der Eigentümer oder ein Dritter, der nicht Eigentümer ist.

Allerdings gibt es einen grundlegenden Unterschied zur Hypothek. Weil die Sicherungsgrundschuld nicht akzessorisch ist, kommt es darauf an, ob „auf die Forderung“ oder „auf die Grundschuld“ gezahlt wird. Wenn vom Schuldner nur auf die Forderung gezahlt wird, bleibt grundsätzlich zunächst die Grundschuld für den Gläubiger bestehen. Löst der Eigentümer durch Zahlung auf die Grundschuld diese ab, dann erwirbt er eine Eigentümergrundschuld.

1. Konstellation: Der Eigentümer zahlt als Schuldner

An sich dürfte man bei einer Sicherungsgrundschuld davon ausgehen, dass der *Schuldner*, der auch Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, sowohl auf die Forderung, als auch auf die Grundschuld zahlen möchte. Die Forderung würde erlöschen (§ 362) und in Bezug auf die Grundschuld erwirbt er aufgrund Gesetz analog §§ 1192, 1163 eine Eigentümergrundschuld. Diese Vorschrift kann nicht direkt angewendet werden, weil sie eigentlich auf die akzessorische Hypothek zugeschnitten ist, eine analoge Anwendung für die Sicherungsgrundschuld ist jedoch möglich.

In aller Regel vereinbaren die Banken aber im Formular des Sicherungsvertrages eine Zahlung nur *auf die Forderung*. Dann gibt es ohnehin nur den schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch gegenüber dem Gläubiger, der weiterhin Inhaber der Grundschuld ist und der gegebenenfalls weitere Einreden z. B. aus einer weiten Sicherungszweckerklärung geltend machen könnte.

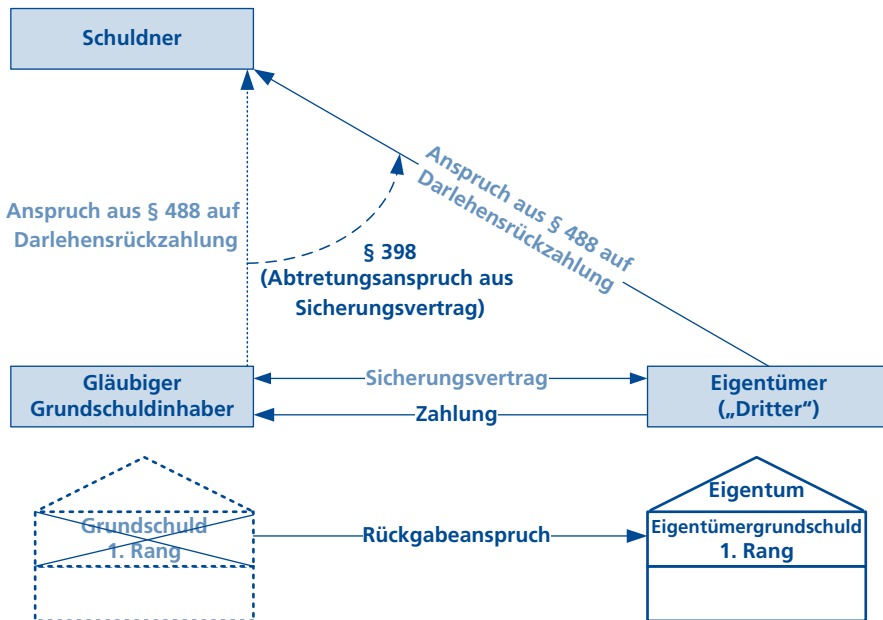
Frage: Wenn der Schuldner und Grundstückseigentümer bei Zahlung ausdrücklich auch auf die Grundschuld zahlt und die Bank die Zahlung dennoch annimmt, wer ist dann der Inhaber der Grundschuld?

Antwort: Maßgeblich ist die Tilgungsbestimmung durch den Zahlenden. Wenn der Gläubiger dem nicht widerspricht, wird eben auch auf die Grundschuld gezahlt mit der Rechtsfolge, dass analog §§ 1192, 1163 eine Eigentümergrundschuld entsteht.

Große praktische Auswirkungen hat das alles letztlich jedoch ohnehin nicht, da gleich- oder nachrangige Gläubiger nach §1179a mittlerweile einen gesetzlichen Lösungsanspruch haben und die rangwahrende Wirkung der Eigentümergrundschuld insofern stark relativiert und damit nicht mehr so wichtig ist.

2. Konstellation: Der Eigentümer zahlt als Drittsicherungsgeber

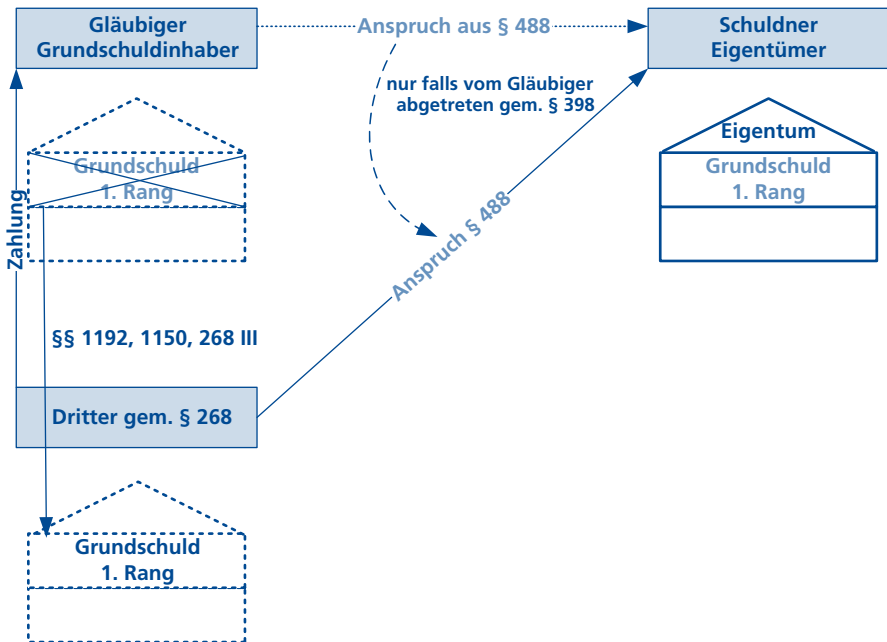
Hat ein *Dritter als Eigentümer* des belasteten Grundstücks die Sicherungsgrundschuld für den Gläubiger bestellt und zahlt später, leistet er nur „auf die Grundschuld“ und erhält sie als Eigentümergrundschuld. „Auf die Forderung“ möchte er nicht zahlen, damit sie nicht gem. §362 erlischt. Er hat an ihr nämlich ein Interesse für seinen Rückgriff gegen den Schuldner. Zwar kommt es hier *nicht* wie bei der Hypothek zu einem *gesetzlichen* Forderungsübergang. Dem zahlenden Eigentümer steht aber gegenüber dem Gläubiger aus dem Sicherungsvertrag ein *Anspruch auf Abtretung* der Forderung gegen den Schuldner zu:



Rechtsprechung: Ob auf das Grundpfandrecht oder auf die gesicherte Forderung gezahlt wird, hängt vom Willen des zahlenden Eigentümers ab. Zahlt der Eigentümer, um die vom Gläubiger angedrohte oder bereits eingeleitete Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld zu verhindern, ist davon auszugehen, dass er diese ablösen möchte (BGH, Urteil vom 12. 11. 1986 – V ZR 266/85 = BGH NJW 1987, 838).

3. Konstellation: Ein weder schuld- noch sachenrechtlich involvierter Dritter zahlt

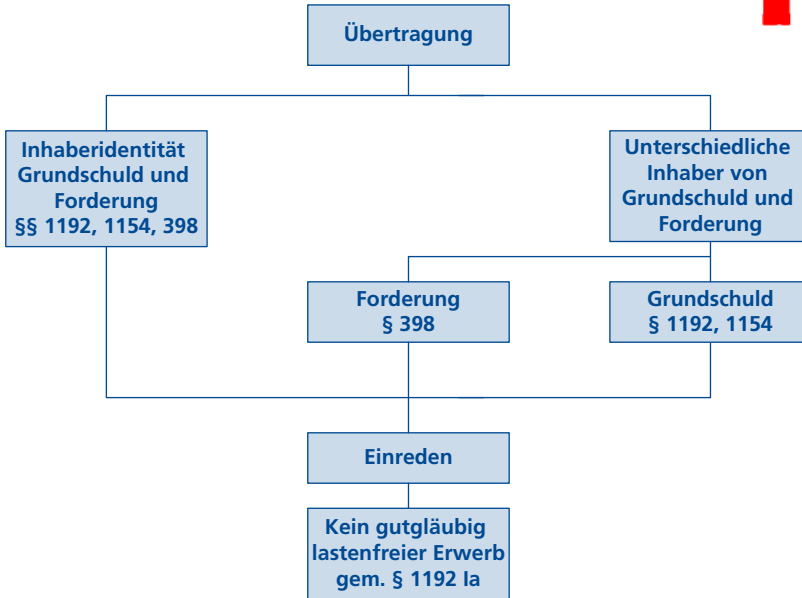
Zahlt ein *ablösungsberechtigter* Dritter (s.o 4.3.2.4.), der weder Schuldner noch Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, geht die Grundsuld auf ihn analog §§ 1192, 1150, 268 III über. Das gilt aber nicht für die Forderung, da diese Vorschriften nur entsprechend für die Grundsuld gelten sollen, die Grundsuld aber nicht akzesessorisch ist und deswegen für eine analoge Anwendung kein Raum bleibt. Da aber in diesem Fall sinnvoll nur *auf die Grundsuld* gezahlt wird, bleibt die Forderung bestehen und der Dritte kann sie sich abtreten lassen.



Breibt allerdings der Gläubiger bereits die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und möchte jetzt der ablösungsberechtigte Dritte intervenieren, liegt ein Fall von § 268 vor (und nicht nur von § 1150). Der Dritte kann *dann* auch auf die *Forderung* zahlen, da sie in diesem Fall nicht erlischt, sondern gesetzlich gem. § 268 III auf ihn übergeht.

4.3.3.5 Übertragung und Einreden

Dass Grundsuld und Forderung im Unterschied zur Hypothek voneinander unabhängig sind, zeigt sich auch bei der Übertragung der Grundsuld. Die Grundsuld folgt hier nicht, wie die Hypothek gem. § 1153, schlicht der Forderung. Grundschuld- und Forderungsinhaber müssen nicht identisch bleiben, sie können bei der Übertragung auch getrennt werden. Das hat auch Auswirkungen auf die möglichen Einreden des Schuldners und Eigentümers. Einen diesbezüglich gutgläubig lastenfreien Erwerb einer Sicherungsgrundsuld gibt es nicht mehr.



Während die Forderung nach §398 übertragen wird, erfolgt die Übertragung der Grundschuld davon juristisch getrennt gem. §§1192, 1154, 873. Es müssen dafür folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

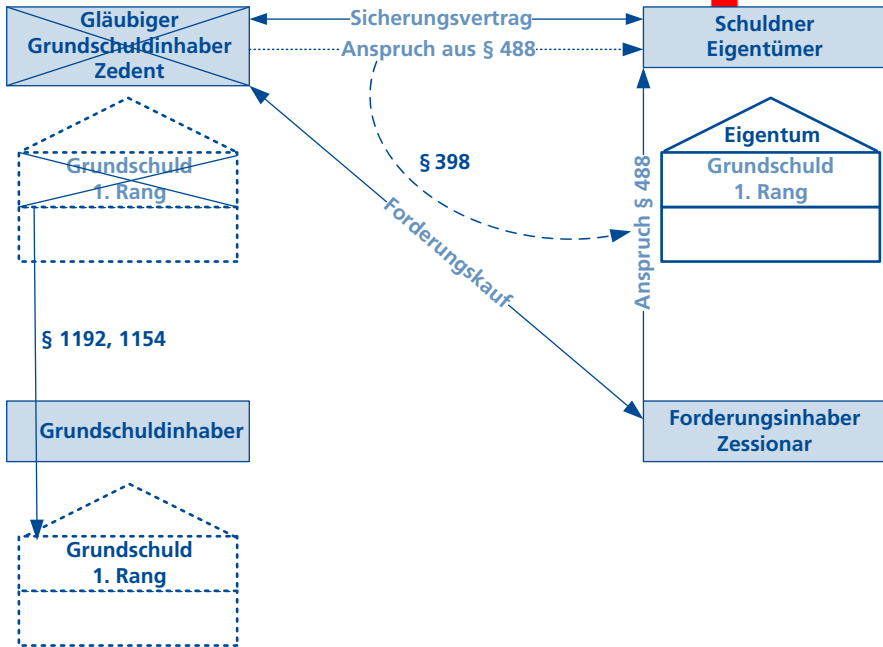
1. *Dingliche* Einigung
2. *Eintragung* im Grundbuch bei Buchgrundschuld (§1154 III), bei Briefgrundschuld reicht gem. §1154 I, II Schriftform und Übergabe
3. *Berechtigung* des Verfügenden (oder *gutgläubiger* Erwerb?)

Normalerweise wird die Grundschuld zusammen mit der Forderung übertragen. Dennoch kann der Gläubiger und Grundschuldinhaber Forderung und Grundschuld auch getrennt (*isoliert*) an *unterschiedliche* Personen übertragen. Es gibt dann einen neuen Inhaber sowohl der Grundschuld, als auch der Forderung (Zessionar).

Eine isolierte Übertragung verstößt zwar in den meisten Fällen gegen den Sicherungsvertrag. Üblicherweise verpflichtet sich dort nämlich die Bank dazu, ohne Zustimmung des Sicherungsgebers die Grundschuld nur zusammen mit der gesicherten Forderung zu verkaufen. Entsprechend kann ein schuldrechtlicher Schadensersatzanspruch gem. §280 für den Sicherungsgeber vorliegen. *Sachenrechtlich* aber ist die Grundschuld und die Forderung wirksam übertragen.

Allerdings kann der Schuldner/Eigentümer seine *Einreden* auch den neuen Inhabern der Grundschuld und der Forderung gegenüber geltend machen, unabhängig davon, ob diese gemeinsam oder isoliert übertragen worden sind. Gegen Inanspruchnahme aus der Grundschuld schützt ihn §1157, der für ihn die Einreden auch gegen den neuen Gläubiger erhält. Für Einreden gegen die Forderung sagt dies §404². Dem neuen Forderungsgläubiger (Zessionar) gegenüber kann sich der Schuldner damit

² Leider zeigt sich in §404, dass selbst das BGB in der Verwendung der Begriffe Einwendungen/Einreden nicht immer ganz konsequent ist. Im Rahmen von §404 meint „Einwendungen“ als Oberbegriff auch „Einreden“



wehren, dass ihm ein Zurückbehaltungsrecht (§273) zusteht und er nur Zug um Zug gegen Rückübertragung der Grundschuld zahlen werde. Dem neuen Grundschuldinhaber gegenüber kann er auf der anderen Seite z. B. geltend machen, dass er nach dem Sicherungsvertrag nur gegen Befreiung von der Forderung auf die Grundschuld leisten muss.

Frage: Wenn der neue Grundschuldinhaber die Grundschuld isoliert ohne Forderung erworben hat und jetzt in das Grundstück vollstrecken möchte, obwohl die Forderung beglichen ist, wie wird sich der Eigentümer des Grundstückes verteidigen?

Antwort: Er wird die Einrede der Rückübertragungspflicht aus dem Sicherungsvertrag erheben.

Für den Erwerb von Sicherungsgrundschulden bis zum 19.8.2008 sah die Rechtslage so aus, dass gem. §§ 1192, 1157 Satz 2, 892 der Erwerber eine Grundschuld auch frei von solchen Einreden erwerben konnte, wenn nichts anderes im Grundbuch eingetragen und er gutgläubig war („**gutgläubig lastenfreier Erwerb**“). Dem hat der Gesetzgeber mit § 1192 Ia für Sicherungsgrundschulden einen Riegel vorgeschoben. Man wollte vor allem verhindern, dass durch geschickte Weiterveräußerung Finanzinvestoren Einreden „wegerwerben“ konnten. Für alle Übertragungen von Sicherungsgrundschulden *ab* dem 20.8.2008 kommt also ein gutgläubig lastenfreier Erwerb im Hinblick auf die Einreden aus dem Sicherungsvertrag *nicht* mehr in Betracht.

4.3.4 Merksätze Immobiliarsicherheiten

Grundpfandrechte sind beschränkt dingliche Rechte an einem Grundstück, die ein *Verwertungsrecht* gewähren. Sie können als Hypothek oder Grundschuld vom Eigentümer des Grundstückes bestellt werden, als Schuldner oder auch als Dritter.

Für ihren Wert ist vor allem der *Rang* entscheidend. Hier gilt das sachenrechtliche *Prioritätsprinzip*: das zuerst im Grundbuch eingetragene Grundpfandrecht hat einen höheren Rang und wird bevorzugt bei der Zwangsvollstreckung berücksichtigt.

Die *Hypothek* ist *akzessorisch* zur Forderung, während die *Grundschuld*, auch als Sicherungsgrundschuld sachenrechtlich *unabhängig* von der Forderung ist.

Der *Eigentümer* des Grundstücks, auf dem die *Hypothek* eingetragen ist, kann wegen der *Akzessorietät* auch die Einwendungen und Einreden des Schuldners gegenüber dem Gläubiger geltend machen (§§ 1163, 1177 bzw. § 1137). Bei der *Grundschuld* ergibt sich dafür aus dem Sicherungsvertrag die „*Einrede der Rückübertragungspflicht*“, wenn der Eigentümer aus der Grundschuld in Anspruch genommen wird, obwohl der Gläubiger zur Rückübertragung verpflichtet wäre. Solange das gesicherte Darlehen noch gar nicht ausgezahlt ist gibt es die „*Einrede der fehlenden Valutierung*“.

Zahlt der Eigentümer, der *auch* Schuldner ist, erlischt bei der *Hypothek* der Anspruch des Gläubigers und die Hypothek geht auf den Eigentümer als Eigentümergrundschuld gem. §§ 1163, 1177 über. Bei der *Grundschuld* wird in der Praxis meist nur auf die Forderung gezahlt und deswegen bleibt zunächst der Gläubiger Inhaber der Grundschuld. Allerdings gibt es aus dem Sicherungsvertrag den Anspruch auf Rückübertragung.

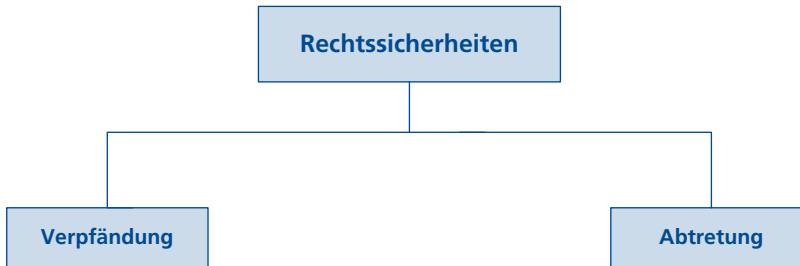
Zahlt der Eigentümer, der *nicht* Schuldner, sondern ein *Dritter* ist, geht die gesicherte Forderung gem. § 1143 auf den Eigentümer über. Die *Hypothek* folgt ihr *akzessorisch* gem. § 1153 und wird Eigentümerhypothek gem. § 1177 II. Bei der *Grundschuld* zahlt der Eigentümer hier regelmäßig nur „auf die Grundschuld“ und erhält sie dann als Eigentümergrundschuld. Gegenüber dem Gläubiger steht ihm aus dem Sicherungsvertrag ein schuldrechtlicher *Anspruch auf Abtretung* der Forderung gegen den Schuldner zu.

Die *Hypothek* wird durch Abtretung der Forderung *übertragen*, denn mit der Forderung geht nach § 1153 auch die Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Demgegenüber müssen bei der *Sicherungsgrundschuld* Forderung und Grundschuld getrennt übertragen werden, was sogar zu einem Auseinanderfallen von beiden führen kann.

Nur bei *Drittsicherungsgrundschulden* sind in AGB vereinbarte *weite* Sicherungszweckerklärungen und *persönliche Haftungsübernahmen* unwirksam. Ist der Eigentümer auch der Schuldner gilt das nicht.

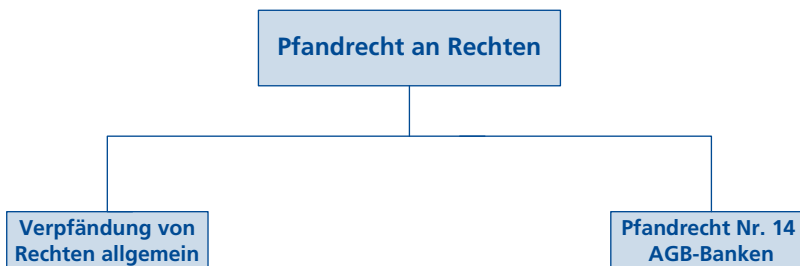
4.4 Rechtssicherheiten

Nicht nur Rechte an realen Vermögensgegenständen können einen Kredit absichern, auch Forderungen und sonstige Rechte, wie Gesellschaftsanteile, Aktien, Investmentfondanteile etc. werden als Vermögensbestandteile hierzu genutzt. Rechte und Forderungen können entweder verpfändet oder zur Sicherheit abgetreten werden. Als Oberbegriff für diese Form der Kreditsicherung eignet sich am besten die in der Praxis zwar eher unübliche, wenn auch nicht unbekanntere Bezeichnung als „Rechtssicherheiten“.



4.4.1 Pfandrecht an Rechten

Nach § 1273 können Rechte verpfändet werden, wobei die Regeln über das Pfandrecht bei beweglichen Sachen gem. § 1204 ff. entsprechende Anwendung finden (s. o. 4.2.1). Neben der Verpfändung von Bankguthaben, Wertpapierdepots, gewerblicher Schutzrechte, Gesellschaftsanteile etc. spielt in der Praxis das AGB-Pfandrecht der Banken (Nr. 14 AGB-Banken) eine große Rolle, mit dem die Bank für das bei ihr selbst bestehende Guthaben und andere Rechte des Kunden ein Pfandrecht erwirbt.



4.4.1.1 Verpfändung von Rechten allgemein

Anders als die Bestellung eines Pfandrechts über bewegliche Sachen hat die Verpfändung von Rechten in der Praxis bei Banken durchaus noch Bedeutung. Insbesondere Kontoguthaben und Wertpapiere im Depot bei einer Bank können als lohnenswerte, rechtsgeschäftlich zu erwerbende Pfandobjekte angesehen werden.

Jede Verpfändung bedarf eines „Publizitätsaktes“, sie muss offen gelegt werden. Beim Mobiliarpfandrecht geschieht das normalerweise mit der Übergabe der beweglichen Sache nach § 1205 I. Bei der Verpfändung von Forderungen ist als Publi-