

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

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
A. Problemstellung und Hinführung zum Thema	1
B. Gang der Darstellung	2
§ 2 Einordnungen des Grundschuldversicherungsvertrages	5
A. Die Entwicklung des Sicherungsvertrages als eigenständiges Rechtsverhältnis	5
B. Einordnungsversuche der Literatur	8
C. Die Rechtsprechung	15
D. Zusammenfassung	17
E. Der eigene Ansatz	18
§ 3 Die Treuhand und das Verhältnis zu den Sicherungsgeschäften	21
A. Die dogmatische Entwicklung des Treuhandbegriffs	21
B. Kategorisierungen der Treuhand	30
C. Das Verhältnis von Treuhand und Sicherungsgeschäft	33
§ 4 Das Treugut des Grundschuldgläubigers	41
A. Fortentwicklung des Treugutverständnisses	41
B. Die Machtmittel des Gläubigers einer Sicherungsgrundschuld	46
C. Ergebnis	59
§ 5 Die objektive Umkehr der Zweckrichtung des Sicherungsvertrages	61
A. Umfassende Grundschuldversicherungs-treuhand zum Auszahlungszeitpunkt	61
B. Kombination von Sicherungs- und Verwaltungstreuhand durch Entstehung einer Übersicherungssituation	65
C. Weiterentwicklung zur reinen Verwaltungstreuhand	108
D. Die regelmäßige Beendigung der sicherungsvertraglichen Treuhand	116
E. Gesamtergebnis	138

§ 6 Die subjektive Umkehr der Interessen der Parteien des Grundsichungsvertrages	139
A. Die Allgemeine Bedeutung von Parteiinteressen	140
B. Die Interessenlage in der Grundsichungstreuhand	141
C. Die Interessenlage in der Kombinationsphase	211
D. Ausschließliche Fremdnützigkeit bei der reinen Verwaltungstreuhand	249
E. Gesamtergebnis	259
§ 7 Zusammenfassung und Ergebnis	263
Literaturverzeichnis	265

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A. Problemstellung und Hinführung zum Thema	1
B. Gang der Darstellung	2
§ 2 Einordnungen des Grundschuldversicherungsvertrages	5
A. Die Entwicklung des Sicherungsvertrages als eigenständiges Rechtsverhältnis	5
B. Einordnungsversuche der Literatur	8
I. Frühe Ansätze	9
1) Vom fiduziarischen Rechtsverhältnis zur Sicherungstreuhand	9
2) Die Gegenposition Hubers	11
3) Zusammenfassung	12
II. Neuere Entwicklungen	13
1) Der Sicherungsvertrag als Treuhandverhältnis	13
2) Moderne Gegenpositionen	14
3) Zusammenfassung	15
C. Die Rechtsprechung	15
I. Die reichsgerichtliche Judikatur	15
II. Die Haltung des BGH	16
D. Zusammenfassung	17
E. Der eigene Ansatz	18
§ 3 Die Treuhand und das Verhältnis zu den Sicherungsgeschäften	21
A. Die dogmatische Entwicklung des Treuhandbegriffs	21
I. Historische Grundlagen	21
II. Von der Lehre des fiduziarischen Rechtsgeschäfts zur allgemeinen Dogmatik	22
III. Der sachenrechtliche Ansatz mit Fokussierung auf das Außenverhältnis	25
1) Siebert	25

2) Fortentwicklung und Systematisierung durch Coing	26
IV. Konzentration auf das Innenverhältnis – Das schuldrechtliche Treuhandverständnis	27
1) Die Treuhand als Strukturtypus des Schuldrechts	27
2) Die Treuhand der Gegenwart	28
a) Treuhand als Subordination	29
b) Treuhand als Substitution	29
c) Würdigung	29
B. Kategorisierungen der Treuhand	30
I. Einordnung nach dem Zweck des Geschäfts	31
II. Einordnung nach der Interessenrichtung	31
III. Anmerkungen	32
C. Das Verhältnis von Treuhand und Sicherungsgeschäft	33
I. Auffassungen der Literatur	33
1) Strikte Trennung zwischen Sicherungsgeschäft und Treuhand	33
2) Sicherungsgeschäfte als eigennützige Treuhand	34
II. Auffassung der Rechtsprechung	35
1) Die Judikatur des Reichsgerichts	36
2) Die Haltung des Bundesgerichtshofs	37
III. Anmerkung und Stellungnahme	38
§ 4 Das Treugut des Grundschuldgläubigers	41
A. Fortentwicklung des Treugutverständnisses	41
I. Ein Rechtsverhältnis als „Treugut“–Fortentwicklung oder Irrweg?	42
II. Einwirkungsmacht anstelle sachlichen Treuguts	43
III. Stellungnahme	44
1) Bedenken gegen das Verständnis eine Rechtsverhältnisses als „Rechtsgegenstand“	44
2) Treugut als „Mittel zum Zweck“	45
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	46
B. Die Machtmittel des Gläubigers einer Sicherungsgrundschuld	46
I. Die herkömmliche Auffassung – Verhaftung im Gegenständlichen	46
II. Die moderne Sicherungsgrundschuld der Bankpraxis	48
1) Differenzierte Betrachtung des dinglichen Rechts	49
a) Das Grundschuldkapital	49

b)	Die Grundschuldzinsen	50
c)	Nebenleistungen	50
d)	Die vollstreckbare Form	51
2)	Die persönliche Haftungsübernahme	52
3)	Abtretung von Rückgewähransprüchen vor- oder gleichrangiger Grundschulden	53
III.	Zwischenergebnis	55
1)	Die Sicherungsgrundschuld als Kombinationssicherheit	55
2)	Systematisierung der Machtmittel	56
a)	Rechtspositionen	56
b)	Legitimationen	57
IV.	Treuhänderische Bindung durch die Sicherungszweckerklärung	57
1)	Unklarheiten über den Ursprung der Zweckbindung	58
2)	Unterscheidung und Präzisierung	58
C.	Ergebnis	59
§ 5	Die objektive Umkehr der Zweckrichtung des Sicherungsvertrages	61
A.	Umfassende Grundschuldssicherungstreuhand zum Auszahlungszeitpunkt	61
I.	Der Grundschuldssicherungsvertrag als Treuhand	61
II.	Absicherung des Kreditrisikos als Inhaltzweck	62
III.	Zusammenfassung	64
B.	Kombination von Sicherungs- und Verwaltungstreuhand durch Entstehung einer Übersicherungssituation	65
I.	Forderungstilgung und die Entstehung einer Übersicherungssituation	65
1)	Allgemeine Voraussetzungen und Rechtsfolgen	66
2)	Die Lage bei der Sicherungsgrundschuld	68
a)	Übertragbarkeit der Rechtsprechung	70
b)	Alternative Lösungsansätze	70
c)	Stellungnahme	72
aa)	Haftungsumfang der „engen“ Sicherungszweckerklärung	74
bb)	Haftungsumfang bei der „weiten“ Sicherungszweckerklärung	79
d)	Ergebnis	83
3)	Auswirkungen auf die persönliche Haftungsübernahme	84

II. Rückschlüsse aus der Bankpraxis–Die Teilwandlung	
zur Verwaltungstreuhand	86
1) Die Rechtsfigur der Verwaltungstreuhand	87
a) Die herkömmliche Sichtweise der Verwaltungstreuhand	88
b) Verwaltungstreuhand als Handeln auf fremde Rechnung	88
2) Übertragung auf die teilvalutierte Sicherungsgrundschuld	90
a) Die Zuordnungslage	90
b) Das Bestehen eines schuldrechtlichen Herausgabenspruches	92
c) Die Beleuchtung der Gefahrtragung im Stadium der Teilvalutierung	97
3) Ergebnis	103
4) Veranschaulichung der Kombination von Sicherungs- und Verwaltungstreuhand	104
a) Konstellation	105
b) Rechtliche Würdigung	106
C. Weiterentwicklung zur reinen Verwaltungstreuhand	108
I. Vollständiger Entfall des Sicherungszwecks	108
1) Die enge Sicherungszweckerklärung	110
2) Die weite Sicherungszweckerklärung	111
3) Ergebnis	112
II. Veranschaulichung und Bewährung der Verwaltungstreuhand	113
1) Die Konstellation – Lastenbefreiung nach erfolgter Teilungsversteigerung	114
2) Rechtliche Würdigung	115
D. Die regelmäßige Beendigung der sicherungsvertraglichen Treuhand	116
I. Auffassungen der Literatur	117
II. Würdigung und Stellungnahme	117
1) Zur Beendigung des Sicherungsvertrages durch Wegfall des Sicherungszwecks	119
2) Zum Fortbestand des Sicherungsvertrages in jederzeit kündbarer Form in den Fällen der stehengelassenen Grundschuld	125
3) Eigene Auffassung	129
III. Ergebnis	137

E. Gesamtergebnis	138
§ 6 Die subjektive Umkehr der Interessen der Parteien des Grundsichungsvertrages	139
A. Die Allgemeine Bedeutung von Parteiinteressen	140
B. Die Interessenlage in der Grundsichungstreuhand	141
I. Die herkömmliche Auffassung	141
II. Eigene Auffassung	144
1) Gläubigerinteressen bei der Kreditsicherung durch Grundsichungen	144
2) Bedeutung der Grundsichung für das globale Finanz- und Wirtschaftssystem	147
a) Wirtschaftliche Grundlagen der Bankenwirtschaft als Motor der Kreditvergabe	148
b) Bedeutung des Bankeneigenkapitals vor dem Hintergrund der aktuellen Finanzkrise	149
c) Funktion und Bedeutung einer staatenübergreifenden Bankenaufsicht	152
d) Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Eigenmittelausstattung in Deutschland	153
e) Auswirkungen der Grundsichung auf die Eigenmittelunterlegungspflicht der Institute	155
aa) Risikogewichtung nach dem Kreditrisikostandardansatz (KSA)	157
bb) Risikogewichtung nach dem auf internen Ratings basierenden Ansatz (IRBA)	159
cc) Folgerungen	161
3) Schuldnerinteressen bei der Grundsichung	162
a) Auswirkungen auf die Kreditvergabeentscheidung	162
b) Beeinflussung der Kreditkonditionengestaltung	163
c) Abschluss des Sicherungsvertrages als Möglichkeit zur Herbeiführung einer Haftungsbeschränkung	167
4) Ergebnis	174
a) Zusammenfassung	174
b) Folgerungen	175
III. Veranschaulichung des Ausgleichs zwischen Eigennutz und Fremdinteressenbelangwahrung in der Grundsichungstreuhand	179

1)	Die Kündigung des Grundschuldkapitals – Neuregelung des § 1193 BGB	180
	a) Jederzeitige Berechtigung zur Grundschuldkündigung	181
	b) Ausschluss der Kündigung bei Vertragsschluss und Eintragung der Grundschuld	182
	c) Zulässigkeit erst bei Vorliegen von Krisenanzeichen	183
	d) Fälligkeit der gesicherten Forderung als Kündigungsvoraussetzung	185
	e) Stellungnahme	186
	aa) Strikte Trennung zwischen schuld- und sachenrechtlicher Ebene	186
	bb) Lösungsfindung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung	188
	cc) Umfassende Interessenabwägung für den zulässigen Kündigungszeitpunkt	189
	dd) Ergebnis	193
2)	Der Sicherheitentausch	194
	a) Hintergrund und Problemstellung	194
	b) Handhabung in der Rechtsprechung	197
	aa) Die Grundlagenentscheidung – BGH Urteil v. 03.02.2004; XI ZR 398/02 –	198
	bb) Die Bestätigung – OLG Stuttgart Urteil vom 25.07.2007; 9 U 21/07 –	200
	cc) Zusammenfassung	202
	c) Das Meinungsbild im literarischen Diskurs	202
	aa) Der Austausch des Sicherungsobjekts als darlehensvertragliche Inhaltsänderung	203
	bb) Der Grundschuldtausch als Inhaltsänderung des Sicherungsvertrages	204
	d) Stellungnahme	205
	aa) Sicherheitentausch als Änderung der Sicherheitenbestellungsverpflichtung	205
	bb) Der Sicherungsvertrag als Anspruchsgrundlage	206
	cc) Herleitung der Voraussetzungen im Wege der Interessenabwägung	207
	dd) Ergebnis	210

C. Die Interessenlage in der Kombinationsphase	211
I. Rückgang des Sicherungsinteresses – Aufrechterhaltung der Fremdnützigkeit	211
II. Verdeutlichung des Interessenausgleich in Refinanzierungsfällen	212
1) Ausgangssituation und Problemstellung	212
2) Entwicklung der Rechtsprechung	216
a) Die Grundlagenentscheidung I – BGH Versäumnisurteil vom 30.03.2010; XI ZR 200/09 –	216
b) Die Kehrtwende? – BGH Beschluss vom 29.06.2011; VII ZB 89/10 –	218
c) Aufkommende Unklarheiten in der unterinstanzlichen Rechtsprechung	221
d) Die Grundlagenentscheidung II – BGH Urteil vom 11.05.2012; V ZR 237/11	222
3) Reaktionen der Literatur	225
a) Gestaltungsvarianten	225
b) Grundsatz: Kein Mitwirkungserfordernis des Sicherungsgebers	226
c) Die Gegenposition	227
4) Stellungnahme	227
5) Ergebnis	231
III. Die Behandlung nicht valutierter Grundschuldzinsen im Verwertungsfall	231
1) Ausgangspunkt und Problemstellung	231
2) Haltung und Entwicklung der Rechtsprechung	235
a) Keine Berechtigung und keine Verpflichtung – OLG Köln Urteil vom 03.12.1979, 15 W 92/79 und OLG München Urteil vom 17.09.1980, 27 U 232/80	235
b) Die Klarstellung – BGH Urteil vom 27.02.1981, V ZR 9/80	236
c) Die Grundlagenentscheidung – BGH Urteil vom 24.06.1997, XI ZR 178/96 und Urteil vom 05.10.1999, XI ZR 280/98	237
d) Die Kehrtwende? – BGH Urteil vom 16.12.2011, V ZR 52/11	238

e)	Der Rückschlag – BGH Urteil vom 03.02.2012, V ZR 133/11	240
f)	Fazit	241
3)	Das Meinungsbild in der Literatur	241
a)	Pflicht zur vollständigen Realisierung der Grundschuld	242
b)	Vollständige Geltendmachung des Kapitals, nicht aber der Zinsen	242
c)	Keine Verpflichtung zur Erzielung eines Übererlöses	244
4)	Stellungnahme	244
a)	Eigentum und Rückgewähranspruch fallen auseinander	246
b)	Identität zwischen Eigentümer und Inhaber des Rückgewähranspruches	246
5)	Ergebnis	248
D.	Ausschließliche Fremdnützigkeit bei der reinen Verwaltungstreuhand	249
I.	Vollständige Wandlung der Interessenrichtung zur reinen Fremdnützigkeit	249
II.	Die Entgeltfrage im Rahmen der Rückgewähr	250
1)	Entwicklung der Rechtsprechung	251
a)	OLG Frankfurt Urteil vom 20.09.1990, 6 U 177/88	251
b)	Grundlagenentscheidung – BGH Urteil vom 07.05.1991, XI ZR 244/90	253
c)	Die Bestätigung – OLG Köln Urteil vom 28.02.2001, 13 U 95/00	254
d)	Folgerungen	255
2)	Haltung der Literatur	256
3)	Stellungnahme	257
III.	Ergebnis	259
E.	Gesamtergebnis	259
§ 7	Zusammenfassung und Ergebnis	263
	Literaturverzeichnis	265