

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	XI
Literaturverzeichnis .....	XV
<b>1. Kapitel. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Kapitel. Historischer Aufriss und Rechtsnatur .....</b>	<b>5</b>
<b>3. Kapitel. Begründung des Afterpfandrechts .....</b>	<b>9</b>
I. Allgemeines .....	9
II. Verständigung des Eigentümers als Begründungsvoraussetzung? .....	10
A. Fragestellung und Meinungsstand .....	10
B. Stellungnahme und eigene Ansicht .....	11
III. (Mit-)Verpfändung der besicherten Forderung .....	13
A. Problemstellung .....	13
B. Meinungsstand .....	16
C. Kritik und eigene Ansicht .....	20
1. Vorbemerkung .....	20
2. Die These von der „Einheit der Forderung und des Pfandrechts“ .....	20
3. Analyse der gesetzlichen Grundlagen .....	21
4. Systematische Erwägungen .....	25
5. Das Problem des untauglichen Sicherungsrechts .....	26
6. Zwischenergebnis .....	29
7. Separate Verpfändung der Forderung .....	30
8. Prioritätsprobleme bei isolierter Verpfändung der Forderung .....	34
9. Exkurs: Verpfändung von Forderungen .....	35
a) Notwendiger Modus nach herrschender Lehre und Rechtsprechung .....	35
b) Gesetzliche Grundlage und Publizitätserwägungen .....	37
c) Die Drittschuldnerverständigung im ABGB .....	41
d) Nachträgliche Lücke? .....	42
e) Verbriefte Forderungen iSd § 452 ABGB .....	44
f) Ergebnis .....	46
10. Technische Durchführung der Afterverpfändung .....	47
11. Ergebnis .....	49
IV. Gegenstand der Afterverpfändung .....	49
A. Allgemeines .....	49
B. Pfandrecht an Superädifikaten .....	50
C. Pfandrecht an Forderungen .....	51
D. Höchstbetragshypotheken .....	52
E. Afterpfandrechte .....	56
V. Erwerb im Exekutionsverfahren .....	56
A. Erwerb des Pfändungsafterpfandrechts .....	56
1. Problemstellung .....	56
2. Meinungsstand .....	58

V

## Inhaltsverzeichnis

a) § 320 EO .....	58
b) § 298 EO .....	59
B. Anwendungsbereich .....	60
1. § 320 EO .....	60
2. § 298 EO .....	62
C. Eigene Ansicht .....	62
1. Erwerb des Afterpfandrechts bei hypothekarisch besicherter Forderung .	62
a) Wörtliche und systematische Interpretation .....	62
b) Historische Interpretation .....	63
c) Teleologische Interpretation .....	64
2. Erwerb des Afterpfandrechts bei Besicherung durch Handpfand .....	66
3. Ergebnis .....	71
VI. Rechtsgeschäftliche Untersagung der Afterverpfändung .....	71
A. Problemaufriss .....	71
B. Meinungsstand .....	72
C. Kritik und eigene Ansicht .....	73
1. Wirkung des Afterverpfändungsverbot auf die Forderungsverpfändung und Anwendbarkeit des § 1396a ABGB .....	75
2. Anwendbarkeit des § 364c ABGB .....	77
3. Verpfändungsverbot bei Drittpfandbestellung .....	79
4. Auflösende Bedingung der Afterverpfändung .....	80
5. Ergebnis und Fazit .....	80
VII. Gutgläubiger Erwerb des Afterpfandrechts .....	81
A. Unbewegliche Sachen .....	81
1. Vorbemerkung .....	81
2. Problemstellung und Meinungsstand .....	81
3. Kritik und eigene Ansicht .....	85
a) Konstellation 1) und 2) .....	85
b) Konstellation 3) .....	86
c) Zwischenergebnis .....	92
d) Höchstbetragshypotheken .....	93
e) Gutgläubiger Erwerb des besseren Pfandranges an der besicherten Forderung .....	94
f) Redlichkeitsschutz bei Afterverpfändungsverbot .....	94
g) Entgeltlichkeitserfordernis .....	95
B. Bewegliche Sachen .....	95
1. Problemstellung und Meinungsstand .....	95
2. Kritik und eigene Ansicht .....	97
a) Konstellation 1) .....	97
b) Konstellation 2) .....	97
c) Konstellation 3) .....	98
d) Konstellation 4) und 5) .....	99
e) Anwendbarkeit des § 456 ABGB bei Afterverpfändungsverboten? ....	101
C. Ersitzung des Afterpfandrechts? .....	102
1. Allgemeines und Meinungsstand .....	102
2. Eigene Ansicht .....	102
a) Unbewegliche Sachen .....	102
b) Bewegliche Sachen .....	103
D. Ergebnis .....	104
VIII. Gesetzliches Afterverpfändungsverbot .....	104
A. Problemaufriss .....	104
B. Meinungsstand .....	105
C. Eigene Ansicht .....	106

IX. Höhe der Besicherung durch das Afterpfandrecht .....	108
A. Allgemeines .....	108
B. Bei unbeweglichen Sachen nach § 13 Abs 2 GBG .....	108
1. Allgemeines und Meinungsstand .....	108
2. Kritik und eigene Ansicht .....	109
C. Auskunftsanspruch des potentiellen Afterpfandgläubigers? .....	111
D. Gutgläubiger Erwerb eines höher besicherten Afterpfandrechts? .....	112
X. Abgrenzung Erwerb Afterpfandrecht und gutgläubiger Erwerb des (Haupt-) Pfandrechts bei beweglichen Sachen .....	113
<b>4. Kapitel. Inhalt, Wirkung und Schutz des Afterpfandrechts .....</b>	<b>115</b>
I. Die Verständigung des „Eigentümers“ .....	115
A. Problemstellung .....	115
B. Meinungsstand .....	116
C. Eigene Ansicht .....	117
1. Zur Verständigung des „Eigentümers“ .....	117
2. Publizität des Grundbuchs als Verständigungsersatz? .....	118
3. Kenntnis von der Bestellung des Afterpfandrechts .....	121
4. Verständigungspflicht .....	122
5. Verständigung bei Afterpfandketten .....	122
6. Ergebnis .....	123
II. Haftung des Afterverpfänders nach § 460 ABGB .....	124
A. Allgemeines .....	124
B. Stellungnahmen zu § 460 ABGB .....	125
C. Eigene Ansicht .....	126
1. Rechtspolitische Bedenken .....	126
2. Ausschluss der Haftung nach § 460 ABGB .....	127
3. Haftung gegenüber Eigentümer und/oder Hauptpfandbesteller? .....	128
4. Haftung auch bei unbeweglichen Sachen? .....	129
5. Ergebnis .....	130
III. Gewährleistung und Schadenersatz nach § 458 ABGB .....	131
A. Allgemeines und Stellungnahmen in der Literatur .....	131
B. Eigene Ansicht .....	132
1. Grundsätzliches .....	132
2. Erlöschen durch Erfüllung mangels Verständigung .....	133
3. Nachträgliche Minderung des Sicherungsumfanges des Afterpfandrechts .....	134
C. Ergebnis .....	135
IV. Schutz des Afterpfandgläubigers .....	135
A. Fragestellungen und Meinungsstand .....	135
B. Eigene Ansicht .....	137
1. Possessorischer Schutz .....	137
2. Petitorischer Schutz .....	138
a) Pfandklage .....	138
b) Schadenersatz, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche .....	140
3. Schutz vor Exekutionen Dritter und in der Insolvenz .....	142
a) Klagsberechtigung nach § 258 EO .....	142
aa) Bei Pfändung der afterpfandbelasteten Sache .....	142
(1) Pfändung einer verpfändeten und afterverpfändeten Sache ...	142
(2) Pfändung einer gepfändeten und aftergepfändeten Sache .....	144
bb) Pfändung der Forderung des Hauptpfandgläubigers .....	144
b) Sonstiger Schutz bei Verwertung afterpfandbelasteter Objekte .....	145
aa) Forderungsanmeldung, Widerspruch, Rekurslegitimation .....	145

bb) Übernahme der Schuld, Berichtigung durch Barzahlung .....	149
cc) Einlösung nach § 462 ABGB .....	151
c) Schutz vor Insolvenzen .....	152
aa) Insolvenz des Afterpfandbestellers .....	152
bb) Insolvenz des Hauptpfandbestellers .....	153
C. Ergebnis .....	156
<b>5. Kapitel. Erlöschen und Verwertung des Afterpfandrechts .....</b>	<b>157</b>
I. Wirkung der Erfüllung und von Erfüllungssurrogaten auf das Afterpfand- verhältnis .....	157
A. Allgemeines und Meinungsstand .....	157
1. Wirkung der Erfüllung .....	157
2. Aufrechnung .....	158
3. Die Fiktion des § 51 GBG .....	158
B. Eigene Ansicht .....	159
1. Grundsätzliches zur Wirkung der Erfüllung .....	159
2. Aufrechnung .....	163
3. Die Fiktion des § 51 GBG .....	165
4. Umfang der Löschung der Haupthypothek .....	168
II. Direkte Zahlung an den Afterpfandgläubiger und Einlösung seiner Forderung	169
A. Entstehen einer Aufrechnungslage durch Zahlung an den Afterpfand- gläubiger .....	169
B. Anwendbare Norm .....	171
C. Fälligkeit der Forderungen .....	172
III. Sonstige Erlöschenstatbestände .....	172
A. Problemstellung und Meinungsstand .....	172
B. Eigene Ansicht .....	174
1. Untergang der Forderung .....	174
2. Untergang der Pfandsache .....	174
3. Verjährung .....	175
4. Konfusion .....	177
a) Vereinigung des Afterpfandgläubigers mit dem Hauptpfandgläubiger	177
b) Vereinigung des Hauptpfandgläubigers mit dem Hauptpfandbesteller	178
5. Verfügungen des Hauptpfandgläubigers .....	179
a) Grundsätzliches zu Verfügungen durch den Hauptpfandgläubiger ...	179
b) Zession .....	179
c) Vorrangseinräumung .....	180
d) Ausübung von Gestaltungsrechten durch den Hauptpfandgläubiger ..	181
6. Verfügungen des Hauptpfandschuldners .....	182
7. Rückstellung der afterverpfändeten Sache durch den Afterpfandgläubiger	183
C. Ergebnis .....	185
IV. Hinterlegung des geschuldeten Gegenstandes .....	186
A. Allgemeines und Meinungsstand .....	186
B. Eigene Ansicht .....	187
1. Anwendungsbereich der §§ 455, 1425 ABGB und § 307 EO .....	187
2. Rechtslage am hinterlegten Gegenstand .....	189
3. Das Verteilungsverfahren .....	190
V. Verwertung des Afterpfandrechts .....	194
A. Einleitung und Meinungsstand .....	194
1. Gerichtliche Verwertung .....	194
2. Außergerichtliche Verwertung .....	195
B. Eigene Ansicht .....	195
1. Notwendigkeit der doppelten Klagsführung .....	195

## Inhaltsverzeichnis

---

2. Anderweitige Vereinbarung .....	197
3. Sonstige exekutive Verwertungsarten .....	199
4. Außergerichtliche Verwertung bei beweglichen körperlichen Sachen ....	200
C. Ergebnis .....	203
VI. Verfügungsrecht des Afterpfandbestellers nach §§ 469 f ABGB, § 58 GBG .....	203
A. Problemstellung und Meinungsstand .....	203
B. Eigene Ansicht .....	204
<b>6. Kapitel. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>207</b>
 Stichwortverzeichnis .....	 213