

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
-------------------------	----

1. Teil

Akzessorietät und ihr Ersatz	24
Kapitel 1	
Akzessorietät	24
A. Die Herkunft des Begriffes Akzessorietät	24
I. Das klassische römische Recht	24
II. Das gemeine Recht	26
III. Die Beratung des BGB	28
B. Die Definition der Akzessorietät	29
I. Einseitige Abhängigkeit	29
II. Unmittelbare Wirkung der Abhängigkeit	30
III. Gesetzliche Anordnung der Abhängigkeit	31
IV. Umfang der Abhängigkeit	34
V. Ergebnis	36
C. Die Funktionen der Akzessorietät	36
I. Schutzfunktion	36
II. Vereinfachungsfunktion	36
III. Ordnungsfunktion	37
IV. Sicherungsfunktion	37
V. Wertzuweisungsfunktion	38
D. Die Formen der Akzessorietät	39
I. Entstehungskzessorietät	39
II. Umfangskzessorietät	42
III. Zuständigkeitskzessorietät	45
IV. Durchsetzungskzessorietät	48
V. Erlöschenskzessorietät	48
VI. Resümee	50

E. Akzessorietät und Abstraktionsprinzip	50
F. Alternative Erklärungsmodelle zur Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der Forderung	53
I. Die „Lehre von der Zweckgemeinschaft“	53
II. Die Lehre vom „Anrecht“	57
III. Die „Lehre von der Zweckgemeinschaft unter Führung des Zwecks der Forderung“	60

Kapitel 2

Akzessorietätsersatz 62

A. Geschäftseinheit zwischen Forderung und Sicherungsrecht gem. § 139	62
B. Anknüpfung des Sicherungsrechts an die Forderung durch Bedingung gem. § 158	66
C. Verbindung von Forderung und Sicherungsrecht durch den Sicherungsvertrag ..	68

2. Teil

Die Sicherungsgrundschuld 70

Kapitel I

Die Geschichte der Grundschuld 70

A. Das klassische römische Recht	70
B. Das deutsche Recht vor Inkrafttreten des BGB	71
I. Das Recht der Hansestadt Bremen	71
II. Das Recht der Hansestadt Hamburg	73
III. Das Recht der Hansestadt Lübeck	74
IV. Das Recht Mecklenburgs	74
V. Das Recht Preußens	76
C. Die Beratung des BGB	78
I. Der Vorentwurf Johows	78
II. Der Entwurf der ersten Kommission	80
III. Der Entwurf der zweiten Kommission	82
1. Die Grundschuld im System des Realkredits	82
2. Einreden gegen die Grundschuld	83
3. Einredenerhalt gegen den Dritterwerber	85
4. Einredenerhalt auch beiforderungsbezogenen Einreden	87

Kapitel 2

Die Sicherungsgrundschuld bis zum 19.8.2008

	91
A. Abgrenzung der Sicherungsgrundschuld zur isolierten Grundschuld	91
I. Zweck und Rechtsgrund der isolierten Grundschuld	91
II. Zweck und Rechtsgrund der Sicherungsgrundschuld	92
B. Gründe für die Entstehung der Sicherungsgrundschuld und ihre Bevorzugung in der Praxis	93
C. Das Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger	95
I. Entstehung der Sicherungsgrundschuld und Ersatz der Entstehungskzessorietät	95
II. Bestehende Sicherungsgrundschuld und Akzessorietätsersatz	99
1. Ersatz der Umfangskzessorietät	99
2. Ersatz der Durchsetzungskzessorietät	101
a) Vertragsimmanente Einrede aus dem negativen Sicherungszweck ..	101
b) Entstehung einer einheitlichen Einrede bei Undurchsetzbarkeit der Forderung	102
c) Keine durchgehende Einrede	104
3. Der Rückgewähranspruch	105
a) Entstehung	105
b) Vormerkung	108
c) Einrede aus dem Rückgewähranspruch	109
4. Ersatz der Zuständigkeitskzessorietät	110
a) Kein echter Ersatz der Zuständigkeitskzessorietät	110
b) Kein Verfügungsverbot gem. §§ 413, 399 Var. 2	111
c) Kein Verfügungsverbot gem. §§ 873, 877	112
5. Personenverschiedenheit von Grundstückseigentümer und persönlichem Schuldner	113
6. Wechsel des Grundstückseigentümers	116
III. Erlöschen der Sicherungsgrundschuld und Ersatz der Erlöschenkzessorietät	119
D. Das Verhältnis zum Dritterwerber	120
I. Ersatz der Entstehungskzessorietät	121
II. Der Rückgewähranspruch	121
III. Ersatz der Durchsetzungskzessorietät	123
1. Erhalt der sicherungsvertraglichen Einreden nach § 1157 S. 1	123
a) Keine Unterscheidung zwischen „dinglichen“ und „schuldrechtlichen“ oder „persönlichen“ Einreden	124
b) Kein Verstoß gegen die Nichtakzessorietät und die Verkehrsfähigkeit der Grundschuld	126

2. Anzahl der Einrede(n) aus dem Sicherungszweck	129
3. Erstreckung des § 1157 S. 1 auf lediglich angelegte Einreden	131
a) Bedeutung von „zustehen“ in § 1157 S. 1	132
b) Kein Verstoß gegen § 1156 S. 1 und die Verkehrsfähigkeit der Grundschuld	137
4. Eintragungsfähigkeit der Einreden nach § 1157 S. 2	142
a) Eintragbarkeit konkreter sicherungsvertraglicher Einreden	142
b) Eintragbarkeit des Sicherungszwecks	143
c) Wirkungsbereich des eingetragenen Sicherungszwecks	147
5. Erforderliche Kenntnis für Bösgläubigkeit nach § 1157 S. 2	148
a) Kenntnis der Verwirklichung der Einreden erforderlich	148
b) Ausreichen der Kenntnis des Sicherungszwecks interessengerecht ..	150
c) Unterschiede zwischen isoliertem Sicherungsgrundschulderwerb und Grundschulderwerb mit gesicherter Forderung	154
IV. Ersatz der Erlöschenakzessorietät	156
V. Exkurs: Die Rechtsprechung des BGH zur Vollstreckung in nach altem Recht übertragene Sicherungsgrundschulden nach dem 19.8.2008	157
1. Das Urteil des XI. Senats vom 30.3.2010	157
2. Der Beschluss des VII. Senats vom 29.6.2011	163

Kapitel 3

Änderungen bei der Sicherungsgrundschuld ab dem 20.8.2008 166

A. Das Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger	166
I. Entstehungsakzessorietät durch § 1192 Abs. 1 a	166
II. Durchsetzungsakzessorietät durch § 1192 Abs. 1 a	168
1. Notwendigkeit eines wirksamen Sicherungsvertrages für die Sicherungsgrundschuld	168
2. Kein Anwendungsbereich des zweiten Halbsatzes durch die bereichsrechtliche <i>dolo-agit</i> -Einrede	169
III. Erlöschenakzessorietät durch § 1192 Abs. 1 a	171
IV. Die Kündigung der Sicherungsgrundschuld gem. § 1193 Abs. 2 S. 2	172
B. Das Verhältnis zum Dritterwerber	174
I. Lediglich angelegte Einreden	175
1. Von § 1192 Abs. 1 a umfasst	175
2. Keine Anwendbarkeit des § 1156 S. 1	176
II. Eintragung der Grundschuld als Sicherungsgrundschuld und der Einreden	179
1. Eintragung der Einreden	179
2. Eintragung der Sicherungsgrundschuld	180
a) Möglichkeit der Eintragung	180
b) Keine Pflicht zur Eintragung	181

III.	Nichtsicherungsvertragliche Einreden im Verhältnis zum Dritterwerber	182
1.	Die Stundungseinrede	183
2.	Die bereicherungsrechtliche <i>dolo-agit</i> -Einrede	183
a)	Keine analoge Anwendung des § 1192 Abs. 1a S. 1 auf die bereicherungsrechtliche <i>dolo-agit</i> -Einrede	183
b)	Erhalt der sicherungsvertraglichen Einreden analog § 1192 Abs. 1a S. 1	187
IV.	Nichtige und abgelöste Sicherungsgrundschuld	191
1.	Nichtige Sicherungsgrundschuld	191
2.	Abgelöste Sicherungsgrundschuld	192
V.	Erwerber im Sinne des § 1192 Abs. 1a	194
VI.	Nachträgliche Änderung des Sicherungsvertrages	196
VII.	Nicht am Sicherungsvertrag beteiligter Eigentümer	197
VIII.	Der Rückgewähranspruch	199
IX.	Weitergabe der Bindung an den Sicherungsvertrag und Sekundäransprüche	200
1.	Pflicht zur Weitergabe der Bindung an den Sicherungsvertrag	200
2.	Schadensersatzansprüche bei Pflichtverletzung	201
X.	Undurchsetzbarkeit von Forderung und Grundschuld durch isolierte Grundschuldabtretung	201
1.	Vorliegen einer Pattsituation	201
2.	Keine Privilegierung des Grundschuldanspruches oder der Forderung	203

Kapitel 4

Weitergehende Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes und Bewertung der Reform

207

A.	Auswirkungen auf andere Sicherungsrechte	207
1.	Konsequenzen der Reform für die Verkehrshypothek	207
1.	Das Verhältnis der Sicherungsgrundschuld zur Verkehrshypothek	207
2.	Folgen für die abstrakte Verkehrshypothek	209
II.	Konsequenzen der Reform für das Sicherungseigentum	211
1.	Verhältnis des Sicherungsgebers zum Sicherungsnehmer	212
2.	Verhältnis des Sicherungsgebers zum Dritterwerber	214
3.	Situation des (Zweit-)Sicherungsnehmers	217
B.	Bewertung der Reform und weitere Reformvorschläge	218
I.	Bewertung der Reform	218
II.	Weitergehende Reformansätze <i>de lege ferenda</i>	225
Zusammenfassung der Ergebnisse		230
Literaturverzeichnis		236
Sachwortverzeichnis		260