

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII
<b>Einführung: Warum eine „Eurohypothek“? .....</b>	<b>1</b>
A. Die Bedeutung der Grundpfandrechte .....	1
B. Der Gedanke eines gemeinsamen europäischen Grundpfandrechts.....	4
C. Zielsetzung der vorliegenden Arbeit .....	22
<b>§ 1 Allgemeiner Teil.....</b>	<b>37</b>
A. Die Akteure und ihre Interessen .....	37
B. Die praktischen Anforderungen an ein Grundpfandrecht.....	47
C. Gestaltungsfaktoren eines Grundpfandrechtsmodells .....	55
<b>§ 2 Länderbericht Deutschland .....</b>	<b>81</b>
A. Einführung Deutschland.....	81
B. Die Hypothek.....	89
C. Die Grundschuld.....	149
D. Resümee – Deutschland .....	203
<b>§ 3 Länderbericht Österreich .....</b>	<b>210</b>
A. Einführung Österreich.....	210
B. Die Hypothek.....	216
C. Resümee – Österreich .....	277

§ 4 Länderbericht Schweiz .....	281
A. Einführung Schweiz .....	281
B. Die Grundpfandverschreibung .....	291
C. Der Schuldbrief .....	321
D. Resümee – Schweiz .....	362
§ 5 Länderbericht Frankreich .....	369
A. Einführung Frankreich .....	369
B. Die <i>hypothèque</i> .....	382
C. Resümee – Frankreich .....	437
§ 6 Länderbericht Italien .....	442
A. Einführung Italien .....	442
B. Die <i>ipoteca</i> .....	446
C. Resümee – Italien .....	503
§ 7 Ausgestaltungsvorschläge für ein gemeinsames europäisches Grundpfandrecht .....	508
A. Das Leistungsprofil eines gemeinsamen europäischen Grundpfandrechts .....	510
B. Die Forderungsbinding .....	529
C. Publizität und Verkehrsschutz .....	589
D. Sonderformen zur Erweiterung der Einsatzmöglichkeiten .....	659
Conclusio .....	691
Literaturverzeichnis .....	695
Rechtsprechungsverzeichnis .....	717
Sachverzeichnis .....	725

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>VII</b>
<b>Inhaltsübersicht .....</b>	<b>XI</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXIII</b>
<b>Einführung: Warum eine „Eurohypothek“? .....</b>	<b>1</b>
<i>A. Die Bedeutung der Grundpfandrechte .....</i>	<b>1</b>
<i>B. Der Gedanke eines gemeinsamen europäischen Grundpfandrechts .....</i>	<b>4</b>
<i>I. Sinn und Zweck eines europäischen Rechtsinstruments .....</i>	<b>4</b>
<i>II. Die bisherige Diskussion um eine Eurohypothek .....</i>	<b>11</b>
<i>III. Die Notwendigkeit eines neuen Vorschlags .....</i>	<b>17</b>
<i>C. Zielsetzung der vorliegenden Arbeit .....</i>	<b>22</b>
<i>I. Eingrenzung der Fragestellung .....</i>	<b>22</b>
<i>II. Der rechtsvergleichende Kontext .....</i>	<b>27</b>
<i>III. Aufbau der Arbeit und terminologische Hinweise .....</i>	<b>32</b>
<b>§ 1 Allgemeiner Teil .....</b>	<b>37</b>
<i>A. Die Akteure und ihre Interessen .....</i>	<b>37</b>
<i>I. Zweipersonenverhältnis .....</i>	<b>37</b>
<i>II. Dreipersonenverhältnis: Drittelpfandbesteller und Dritterwerber .....</i>	<b>39</b>
<i>III. Mehrpersonenverhältnis: Übertragung des Grundpfandrechts .....</i>	<b>43</b>
<i>IV. Mehrpersonenverhältnis: am Grundstück interessierte Dritte .....</i>	<b>46</b>
<i>B. Die praktischen Anforderungen an ein Grundpfandrecht .....</i>	<b>47</b>
<i>I. Anforderungen an ein Sicherungsrecht .....</i>	<b>47</b>
<i>II. Andere Einsatzmöglichkeiten .....</i>	<b>51</b>
<i>III. Verkehrsfähigkeit .....</i>	<b>52</b>
<i>C. Gestaltungsfaktoren eines Grundpfandrechtsmodells .....</i>	<b>55</b>

I.	Forderungsbindung .....	55
1.	Der Sicherungsvertrag als <i>causa</i> der Sicherheitenbestellung .....	56
2.	Gesetzliche Forderungsbindung: Akzessorietät .....	57
3.	Vertragliche Forderungsbindung: fiduziарische Rechte .....	61
4.	Spezialität .....	64
II.	Publizität und Verkehrsschutz .....	67
III.	Erleichterte Zirkulation: <i>wertpapierrechtliche Grundlagen</i> .....	71
 § 2 Länderbericht Deutschland .....		81
A.	<i>Einführung Deutschland</i> .....	81
B.	<i>Die Hypothek</i> .....	89
I.	Entstehen und Erlöschen der Hypothek .....	90
1.	Bestellung der Hypothek .....	90
2.	Gutgläubiger Ersterwerb der Hypothek .....	92
3.	Erlöschen der Hypothek .....	94
II.	Ausgestaltung der Akzessorietät .....	96
1.	Entstehungskzessorietät .....	96
2.	Bestands- und Erlöschenskzessorietät .....	101
a)	Schicksal der Hypothek bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung .....	101
b)	„Wiederaufleben“ und Forderungswechsel .....	104
3.	Durchsetzungskzessorietät .....	106
4.	Sonderformen .....	111
a)	Sicherungshypothek .....	111
b)	Höchstbetragshypothek .....	112
c)	Wertpapierhypothek .....	114
d)	Abstrakte Verkehrshypothek .....	115
III.	Übertragung von Forderung und/oder Hypothek .....	120
1.	Rechtsgeschäftliche Übertragung .....	120
a)	Gemeinsame Übertragung von Forderung und Hypothek .....	120
b)	Besonderheiten bei der Übertragung von Sonderformen der Hypothek .....	125
aa)	Sicherungshypothek .....	125
bb)	Höchstbetragshypothek .....	125
cc)	Vereinfachte Übertragungsform: die Wertpapierhypothek ..	127
dd)	Abstrakte Verkehrshypothek .....	128
2.	Gesetzlicher Übergang .....	128
a)	Zahlung durch den Eigentümer .....	130
b)	Zahlung durch einen (ablösungsberechtigten) Dritten .....	132
c)	Zahlung durch den Schuldner .....	133
d)	Besonderheiten bei den Sonderformen .....	135

3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel .....	136
IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	138
1. Mangel der Hypothek .....	140
2. Mangel der Forderung .....	141
3. Doppelmangel .....	145
4. Doppelzession .....	145
5. Gutgläubig einredefreier Erwerb.....	146
6. Besonderheiten des gutgläubigen Erwerbs bei den Sonderformen .....	147
 C. <i>Die Grundschuld</i> .....	149
I. Entstehen und Erlöschen der Grundschuld .....	152
1. Bestellung der Grundschuld.....	152
2. Gutgläubiger Ersterwerb der Grundschuld.....	153
3. Erlöschen der Grundschuld.....	153
II. Ausgestaltung der Forderungsbindung .....	154
1. Sicherungsgrundschuld und Sicherungsvertrag.....	155
2. Forderungsbindung beim Entstehen.....	159
3. Forderungsbindung hinsichtlich Bestand und Erlöschen .....	163
a) Vorüberlegung: Zahlung auf die Forderung und/oder auf die Grundschuld.....	163
b) Das Schicksal der Grundschuld bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung .....	165
c) Zahlung „auf die Grundschuld“ .....	170
d) „Weiternutzung“ und Forderungswechsel .....	171
4. Forderungsbindung hinsichtlich der Durchsetzung .....	172
5. Sonderformen .....	175
III. Übertragung von Forderung und/oder Grundschuld .....	176
1. Rechtsgeschäftliche Übertragung: getrennter Übergang von Forderung und Grundschuld .....	176
2. Gesetzlicher Übergang.....	181
a) Zahlung durch den Eigentümer .....	182
b) Zahlung durch einen Dritten .....	184
c) Zahlung durch den Schuldner .....	185
3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel.....	187
IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	190
1. Mangel der Grundschuld .....	190
2. Mangel der Forderung .....	191
3. Doppelmangel .....	191
4. Doppelzession .....	192
5. Gutgläubig einredefreier Erwerb.....	192
 D. <i>Resümee – Deutschland</i> .....	203

<b>§ 3 Länderbericht Österreich .....</b>	<b>210</b>
<b>A. Einführung Österreich .....</b>	<b>210</b>
<b>B. Die Hypothek .....</b>	<b>216</b>
<b>I. Die Entstehung und das Erlöschen der Hypothek .....</b>	<b>216</b>
1. Bestellung der Hypothek .....	216
2. Gutgläubiger Ersterwerb der Hypothek .....	219
3. Erlöschen der Hypothek .....	220
<b>II. Die Ausgestaltung der Akzessorietät bei der Hypothek .....</b>	<b>222</b>
1. Entstehungskzessorietät .....	222
2. Bestands- und Erlöschenkzessorietät .....	226
a) Schicksal der Hypothek bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung .....	226
b) „Wiederauflieben“ und Forderungswechsel .....	232
3. Durchsetzungskzessorietät .....	234
4. Sonderform: die Höchstbetragshypothek .....	235
<b>III. Übertragung von Forderung und/oder Hypothek .....</b>	<b>241</b>
1. Rechtsgeschäftliche Übertragung .....	241
a) Gemeinsame Übertragung von Forderung und Hypothek .....	241
b) Vereinfachte Übertragungsform: die Wertpapierhypothek .....	249
c) Besonderheiten bei der Übertragung der Höchstbetragshypothek .....	250
2. Gesetzlicher Übergang .....	253
a) Zahlung durch den Eigentümer oder einen anderen Zahlungsverpflichteten .....	253
b) Zahlung durch einen nicht zahlungsverpflichteten Dritten .....	257
c) Zahlung durch den Schuldner .....	260
d) Besonderheiten bei der Höchstbetragshypothek .....	260
3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel .....	262
<b>IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....</b>	<b>265</b>
1. Mangel der Hypothek .....	266
2. Mangel (auch) der Forderung .....	267
3. Doppelzession .....	272
4. Gutgläubig einredefreier Erwerb .....	273
5. Der gutgläubige Erwerb bei der Höchstbetragshypothek .....	276
<b>C. Resümee – Österreich .....</b>	<b>277</b>

<b>§ 4 Länderbericht Schweiz.....</b>	<b>281</b>
<i>A. Einführung Schweiz .....</i>	<i>281</i>
<i>B. Die Grundpfandverschreibung .....</i>	<i>291</i>
I. Entstehen und Erlöschen der Grundpfandverschreibung .....	291
1. Bestellung der Grundpfandverschreibung .....	291
2. Gutgläubiger Ersterwerb der Grundpfandverschreibung .....	295
3. Erlöschen der Grundpfandverschreibung .....	296
II. Ausgestaltung der Akzessorietät .....	299
1. Entstehungsakzessorietät .....	299
2. Bestands- und Erlöschenakzessorietät .....	301
a) Schicksal der Grundpfandverschreibung bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung .....	301
b) „Wiederaufleben“ und Forderungswechsel .....	303
3. Durchsetzungskzessorietät .....	306
4. Sonderformen .....	307
III. Übertragung von Forderung und/oder Grundpfandverschreibung.....	307
1. Rechtsgeschäftliche Übertragung.....	307
a) Gemeinsame Übertragung von Forderung und Grundpfandverschreibung .....	307
b) Vereinfachte Übertragungsform? .....	312
2. Gesetzlicher Übergang.....	312
a) Zahlung durch den Eigentümer .....	314
b) Zahlung durch einen (ablösungsberechtigten) Dritten .....	315
c) Zahlung durch den Schuldner .....	316
3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel.....	317
IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	319
1. Gutgläubiger Erwerb .....	319
2. Gutgläubig einredefreier Erwerb.....	320
<b>C. Der Schuldbrief.....</b>	<b>321</b>
I. Entstehen und Erlöschen des Schuldbriefs .....	323
1. Bestellung des Schuldbriefs.....	323
a) Entstehen des Schuldbriefs .....	323
b) Sicherungsübereignung .....	330
2. Gutgläubiger Ersterwerb des Schuldbriefs? .....	332
3. Erlöschen des Schuldbriefs .....	332
II. Ausgestaltung der Forderungsbinding .....	333
1. Forderungsbinding beim Entstehen.....	333
2. Forderungsbinding hinsichtlich Bestand und Erlöschen .....	336
a) Schicksal des Schuldbriefs bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung.....	336

b) „Weiternutzung“ und Forderungswechsel .....	341
3. Forderungsbindung hinsichtlich der Durchsetzung .....	342
III. Übertragung von Forderung und/oder Schuldbrief .....	345
1. Rechtsgeschäftliche Übertragung .....	345
2. Gesetzlicher Übergang .....	352
a) Zahlung durch den Eigentümer .....	353
b) Zahlung durch einen (ablösungsberechtigten) Dritten .....	353
c) Zahlung durch den Schuldner .....	353
3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel .....	354
IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	354
1. Gutgläubiger Erwerb in Wahrheit nicht bestehender Rechte .....	355
2. Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten .....	356
3. Gutgläubig einredefreier Erwerb .....	357
D. Resümee – Schweiz .....	362
 § 5 Länderbericht Frankreich .....	369
A. Einführung Frankreich .....	369
B. Die hypothèque .....	382
I. Entstehen und Erlöschen der hypothèque .....	382
1. Bestellung der hypothèque .....	382
2. Gutgläubiger Ersterwerb der hypothèque .....	386
3. Erlöschen der hypothèque .....	389
II. Ausgestaltung der Akzessorietät .....	392
1. Entstehungskzessorietät .....	393
2. Bestands- und Erlöschenkzessorietät .....	395
a) Schicksal der hypothèque bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung .....	395
b) „Wiederaufleben“ und Forderungswechsel .....	397
3. Durchsetzungskzessorietät .....	399
4. Sonderformen .....	401
a) Die hypothèque rechargeable .....	401
b) Der prêt viager hypothécaire .....	410
III. Übertragung von Forderung und/oder hypothèque .....	412
1. Rechtsgeschäftliche Übertragung .....	412
a) Gemeinsame Übertragung von Forderung und hypothèque .....	412
b) Vereinfachte Übertragungsformen .....	415
aa) Die cession à ordre .....	416
bb) Die Wertpapierhypothek .....	421
cc) Mobilisierungsalternativen für Banken .....	423

c) Besonderheiten bei der Übertragung von Sonderformen der <i>hypothèque</i> .....	426
aa) <i>Hypothèque rechargeable</i> .....	426
bb) <i>Prêt viager hypothécaire</i> .....	426
2. Gesetzlicher Übergang.....	427
a) Zahlung durch den Eigentümer .....	428
b) Zahlung durch einen (ablösungsberchtigten) Dritten .....	430
c) Zahlung durch den Schuldner .....	431
d) Besonderheiten bei den Sonderformen .....	432
3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel .....	432
a) Reguläre hypothèque .....	432
b) Einreden bei wertpapierrechtlicher Übertragung .....	433
IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	434
1. Reguläre hypothèque .....	434
2. Gutgläubiger Erwerb bei wertpapierrechtlicher Übertragung .....	436
C. <i>Resumee – Frankreich</i> .....	437
 § 6 Länderbericht Italien .....	442
A. <i>Einführung Italien</i> .....	442
B. <i>Die ipoteca</i> .....	446
I. Entstehen und Erlöschen der <i>ipoteca</i> .....	446
1. Bestellung der <i>ipoteca</i> .....	446
2. Gutgläubiger Ersterwerb der <i>ipoteca</i> .....	451
3. Erlöschen der <i>ipoteca</i> .....	453
II. Die Ausgestaltung der Akzessorietät bei der <i>ipoteca</i> .....	458
1. Entstehungsakzessorietät .....	458
2. Bestands- und Erlöschenakzessorietät .....	461
a) Schicksal der <i>ipoteca</i> bei Verringerung oder Erlöschen der Forderung .....	461
b) „Wiederaufleben“ und Forderungswechsel .....	463
3. Durchsetzungsakzessorietät .....	464
4. Sonderformen der <i>ipoteca</i> .....	466
a) „Höchstbetragshypothek“? .....	466
b) Der <i>credito fondiario</i> .....	468
c) Die <i>ipoteca cambiaria</i> als Wertpapierhypothek .....	470
d) Der <i>prestito vitalizio ipotecario (reverse mortgage)</i> .....	474
III. Übertragung von Forderung und/oder <i>ipoteca</i> .....	475
1. Rechtsgeschäftliche Übertragung.....	475
a) Gemeinsame Übertragung von Forderung und <i>ipoteca</i> .....	475
b) Vereinfachte Übertragungsformen .....	481

aa) Bankrechtliche Sonderformen der Übertragung .....	481
bb) Wertpapierrechtliche Übertragung der <i>ipoteca cambiaria</i> ...	482
c) Weitere Besonderheiten bei der Übertragung von Sonderformen der <i>ipoteca</i> .....	485
2. Gesetzlicher Übergang.....	485
a) Zahlung durch den Eigentümer .....	488
b) Zahlung durch einen (ablösungsberchtigten) Dritten .....	491
c) Zahlung durch den persönlichen Schuldner.....	493
3. Schicksal der Einreden beim Gläubigerwechsel.....	496
a) Reguläre <i>ipoteca</i> .....	496
b) <i>Ipoteca cambiaria</i> .....	497
IV. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	497
1. Gutgläubiger Zweiterwerb der <i>ipoteca</i> nur als Ausnahmetatbestand.....	497
2. Doppelzession .....	500
3. Gutgläubiger Erwerb bei der <i>ipoteca cambiaria</i> .....	501
C. <i>Resümee – Italien</i> .....	503

## § 7 Ausgestaltungsvorschläge für ein gemeinsames europäisches Grundpfandrecht.....508

A. <i>Das Leistungsprofil eines gemeinsamen europäischen Grundpfandrechts</i> .....	510
I. Anforderungen an den praktischen Einsatz des europäischen Grundpfandrechts .....	511
1. Anforderungen an ein Sicherungsrecht .....	511
2. Andere Einsatzmöglichkeiten .....	513
3. Verkehrsfähigkeit .....	516
II. Rechtspolitische Erwägungen zum Interessenausgleich .....	521
III. Das Idealbild eines gemeinsamen Grundpfandrechts für Europa .....	525
1. Leistungskriterien .....	525
2. Verortung der Probleme .....	526
3. Vorgehensweise.....	528
B. <i>Die Forderungsbindung</i> .....	529
I. Entstehen .....	531
1. Akzessorietät .....	531
2. Nichtakzessorietät .....	534
3. Ergebnis .....	536
II. Bestand/Erlöschen .....	537

1. Akzessorietät .....	538
2. Nichtakzessorietät .....	544
3. Ergebnis .....	546
III. Übertragung .....	547
1. Akzessorietät .....	547
2. Nichtakzessorietät .....	550
3. Ergebnis .....	552
IV. Durchsetzung .....	552
1. Akzessorietät .....	553
2. Nichtakzessorietät .....	554
3. Ergebnis .....	556
V. Akzessorietät und Nichtakzessorietät im Vergleich .....	556
1. Dogmatischer Unterschied und funktionale Vergleichbarkeit .....	556
2. Vor- und Nachteile der Akzessorietät .....	563
3. Vor- und Nachteile der Nichtakzessorietät .....	566
VI. Akzessorietät und Nichtakzessorietät vor dem Hintergrund der Anforderungen an ein europäisches Grundpfandrecht .....	573
1. Grundentscheidung zugunsten der Akzessorietät .....	574
2. Flexible Interpretation des Akzessorietätsprinzips .....	579
3. Das Akzessorietätsprinzip als gemeinsame Tradition .....	582
VII. Vorschlag zur Ausgestaltung der Forderungsbindung beim gemeinsamen europäischen Grundpfandrecht .....	588
 C. <i>Publizität und Verkehrsschutz</i> .....	589
I. Grundlagen eines Publizitätssystems .....	591
1. Publizität als Registerpublizität .....	591
2. Nationale Register oder Europäisches Grundbuch? .....	595
3. Die immobiliarsachenrechtliche Registerpublizität auf europäischer Ebene – ein Vorschlag .....	601
4. Register und Rang .....	605
5. „Verlängerung“ des Registers .....	609
II. Die Ausgestaltung der Publizität für das gemeinsame europäische Grundpfandrecht .....	610
1. Registrierung beim Entstehen .....	613
2. Registrierung bei Bestandsänderungen und beim Erlöschen .....	615
3. Registrierung bei der Übertragung .....	621
a) Rechtsgeschäftliche Übertragung .....	622
b) Gesetzlicher Übergang .....	629
c) Höchstbetragshypothek .....	639
4. Registrierung von Gegenrechten .....	640
III. Verkehrsschutz durch registergestützten gutgläubigen Erwerb .....	642

1. Der Vertrauenschutzmaßstab des europäischen Grundregisters .....	643
2. Überwindung grundpfandrechtsbezogener Mängel durch gutgläubigen Erwerb .....	645
3. Der gutgläubige Erwerb im Zusammenspiel mit der Akzessorietät .....	647
<b>IV. Vorschlag zur Ausgestaltung der Publizitätsregelungen eines gemeinsamen europäischen Grundpfandrechts .....</b>	<b>657</b>
<b>D. Sonderformen zur Erweiterung der Einsatzmöglichkeiten .....</b>	<b>659</b>
I. Erhöhte Flexibilität durch Besicherung abstrakter Forderungen .....	660
II. Erhöhte Verkehrsfähigkeit durch wertpapierrechtliche Verbriefung .....	665
1. Grundmodell der Wertpapierhypothek .....	665
2. Übertragung der Wertpapierhypothek .....	669
3. Erhöhter Verkehrsschutz der Wertpapierhypothek .....	672
4. Kombination Wertpapierhypothek – Besicherung abstrakter Forderungen .....	675
5. Dematerialisierung des Wertpapiers? .....	676
<b>III. Begrenzung des Anwendungsbereichs .....</b>	<b>678</b>
1. Differenzierung zwischen Verbrauchern und Unternehmern .....	679
2. Sonderfälle .....	685
3. Ergebnis .....	686
<b>IV. Formwechsel .....</b>	<b>687</b>
<b>V. Vorschlag zur Verbesserung der wirtschaftlichen Einsatzmöglichkeiten des gemeinsamen europäischen Grundpfandrechts .....</b>	<b>688</b>
<b>Conclusio .....</b>	<b>691</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>695</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis .....</b>	<b>717</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>725</b>