

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
§ 1 Einführung – Der Realkredit	23
I. Terminologie	23
II. Die Genese des modernen Realkredits	26
1. Die Prototypen der Bodenverschuldung im historischen deutschen Rechtsraum	26
a) Die mittelalterlichen Satzungsgeschäfte	27
aa) Die Liegenschaftsübertragung mit befristetem Wiederkaufsrecht als primitiver Realkredit	28
bb) Die „ältere“ Satzung	29
cc) Die „jüngere“ Satzung	29
b) Der Rentenkauf: Verdrängung des Satzungsrechts durch „eisernes Kapital“	30
2. Die beschwerliche Rezeption der Hypothek des römischen Rechts ..	31
3. Die kapitalisierte Bodenverschuldung in den Partikularrechtsordnungen	33
a) Die Revidierte Ritterschaftliche Hypothekenordnung für Landgüter vom 18.10.1848	33
b) Die abstrakte Hypothek im Preußischen Eigentumserwerbsgesetz vom 05.05.1872	36
4. Formenreichtum der Grundpfandrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch	37
a) Die Erste BGB-Kommission: Johows Teilentwurf	38
b) Modifikation durch die Erste Kommission	38
c) Zweit- und Drittentwurf der Zweiten Kommission	39
III. Die wirtschaftliche Bedeutung des Realkredits	40
1. Bedeutung für die Kreditsicherung	40
2. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Immobilie	41
§ 2 Rechtstatsächliche Untersuchung der gegenwärtigen Realkreditverhältnisse	42
I. Einführung	42
1. Fragestellungen	42
2. Vorbemerkung	43
3. Gang der Datenerhebung	45
II. Die Untersuchung	47
1. Empirische Auskünfte zum Verhältnis der Grundpfandrechte aus verschiedenen Ländern	47

a) Auskunft des Landes Baden-Württemberg	48
b) Auskunft des Freistaates Bayern	49
c) Auskunft der Stadt Berlin	51
d) Auskunft des Landes Brandenburg	51
e) Auskunft der Freien Hansestadt Bremen	52
f) Auskunft des Landes Mecklenburg-Vorpommern	52
g) Auskunft des Landes Niedersachsen	53
h) Auskunft des Landes Nordrhein-Westfalen	54
i) Auskunft des Freistaates Sachsen	55
2. Statistische Auskünfte	56
a) Statistische Auskünfte zu Grundpfandrechten des Landes Schleswig-Holstein	56
aa) Das Verhältnis von Briefhypotheken und Briefgrundschulden (SH)	57
bb) Das Verhältnis von Buchverkehrshypotheken und Buchgrundschulden (SH)	60
cc) Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Sicherungshypothek (SH)	62
dd) Bedeutung der Zwangssicherungshypothek (SH)	64
ee) Verhältnis rechtsgeschäftlicher Buchhypotheken und Buchgrundschulden (SH)	66
ff) Gesamtverhältnis von Hypothek und Grundschuld (SH)	68
b) Statistische Auskünfte zu den Verhältnissen der Briefpfandrechte aus anderen Ländern	69
aa) Statistische Daten des Landes Baden-Württemberg	70
bb) Statistische Daten des Freistaates Bayern	71
cc) Statistische Daten der Stadt Berlin	74
dd) Statistische Daten des Landes Brandenburg	76
ee) Statistische Daten der Freien Hansestadt Bremen	78
ff) Statistische Daten des Landes Mecklenburg-Vorpommern	78
gg) Statistische Daten des Landes Niedersachsen	80
hh) Statistische Daten des Landes Nordrhein-Westfalen	82
ii) Statistische Daten des Freistaates Sachsen	83
jj) Gesamtergebnis – Verhältnis von Briefhypothek und Briefgrundschuld in anderen Ländern	84
3. Interpretation der Datenlage	86
III. Schlussfolgerungen	87
1. Das Verhältnis von Hypothek und Grundschuld	87
2. Die Hypothek, ihr praktischer Anwendungsbereich und ihre rechtliche Bedeutung	89
3. Beobachtung: Die Rolle der Briefpfandrechte	91
a) Das zahlenmäßige Gewicht der Briefpfandrechte	91
b) Gründe für die sinkende Zahl der Briefpfandrechtsbestellungen	92

§ 3 Die Dogmatik der modernen Bodenverschuldung	95
I. Einführung und Überblick über die verschiedenen Bodenbelastungen	95
1. Das Eigentum im rechtlichen Gesamtzusammenhang	95
2. Das Eigentum als Gesamtsumme aller Teilrechte	96
3. Das Liegenschaftsrecht	99
II. Die Hypothek	99
1. Kurzdarstellung	99
2. Allgemeines Verständnis der Hypothek und ihrer Akzessorietät	101
3. Kautelarisch gewillkürte Sonderformen der Hypothek	104
a) Die abstrakte Verkehrshypothek	105
b) Die verdeckte Höchstbetragshypothek	107
c) Zwischenergebnis	109
III. Die Grundschuld	109
1. Kurzdarstellung	109
2. Abstraktion und Pfandrechtscharakter	111
3. Verwirklichung des Akzessorietätsprinzips durch den Sicherungsvertrag	111
a) Allgemeine Bedeutung des Sicherungsvertrags als fiduziärer Regulator	112
b) Der Sicherungsvertrag bei der Grundschuld	114
IV. 1. These: Abstraktheit und Akzessorietät als Prinzipien der Gütergerichtlichkeit	115
V. 2. These: Die Grundschuld als Primat der Bodenverschuldung	119
1. Ausgangspunkt: Dieforderungsgesteuerten Wirkmechanismen der Hypothek	120
2. Die Akzessorietät bei der Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB	121
a) Entstehungskaczessorietät, § 765 Abs. 1 und Abs. 2 BGB	121
b) Umfangs- und Erlöschenskaczessorietät, § 767 Abs. 1 und Abs. 2 BGB	122
c) (Partielle) Durchsetzungskaczessorietät, §§ 768, 770 BGB	123
d) Zwischenergebnis	128
3. Die Fremdhypothek als bedingter Erwerb der (Eigentümer-)Grundschuld	129
a) These: Hypothek als kupierte Grundschuld	130
b) Die Mechanismen der Hypothek	130
aa) Abschnitt 1: Mobilisierung eines Eigentümergrundpfandrechts und die dingliche Einigung	130
bb) Abschnitt 2: Eintritt der aufschiebenden Bedingung für den Ersterwerber	132
cc) Abschnitt 3: Auflösend bedingte Grundpfandübertragung	133
dd) Abschnitt 4: Zweiterwerb – Formgebundene Übertragung des Grundpfandrechtes	134
(1) Alt. 1: Doppelte <i>cessio legis</i>	134

(2) Alt. 2.1: Rechtsgeschäftliche Doppelzession von Forderung und Hypothek	134
(3) Alt. 2.2: Gutgläubiger Zweiterwerb – Rechtsgeschäftliche Doppelzession	135
ee) Zwischenergebnis – Die Mechanismen der Hypothek	136
c) Beweisführung und Konsequenzen dieser Betrachtung	137
aa) Die Mobilisierung des Immobiliarwerts – Das Eigentümerpfandrecht als Ausgangspunkt der Fremdrechtsbestellung ..	137
(1) Das Eigentümerpfandrecht	137
(a) Konsens	138
(b) Fallbeispiel: Die gescheiterte Fremdrechtsbestellung ..	139
(c) Stellungnahme	140
(aa) Die implizite Bestellung des Eigentümerpfands ..	142
(bb) Die „aliud“-Problematik	144
(cc) Das Publizitätsproblem	147
(2) Die Bestellung der Hypothek als aufschiebend bedingte Übertragung des Eigentümerrechts	149
(3) Conclusio	150
bb) Der Hypothekenerwerb als auflösend bedingte Übertragung der Grundschuld	151
cc) Anwartschaftsrecht des Eigentümers	156
dd) Der selbstständige Übertragungsakt bei der Hypothek	157
ee) Dieforderungsentkleidete Hypothek als nachträglich unbedingt erworbene Grundschuld	161
ff) Anspruch auf „Zahlung aus dem Grundstück“ oder auf „Duldung der Zwangsvollstreckung“	162
(1) Stellungnahme: Grundpfandrechte begründen dingliche Zahlungsansprüche	163
(2) Verhältnis von dinglichem und grundpfandrechtlich besichertem Anspruch	168
4. Ergebnis	171
§ 4 Das Risikobegrenzungsgesetz	173
I. Hintergründe	173
1. Kredithandel, Kreditkrise	174
a) Funktionen und Ablauf des Kredithandels	174
b) „Non-Performing-Loans“ aus der Perspektive des Originators ..	175
c) Faule Kredite und Basel II	176
d) Veräußerung von Kreditportfolios	178
e) Veräußerung notleidender und ordnungsgemäß bedienter Kredite ..	178
f) Mediale Berichterstattung über Missbrauchsfälle	180
2. Rechtliche Problemstellung	181
a) Hintergrund: Die deutsche Kreditsicherungspraxis als Einfallstor für Missbrauch	181

aa) Das Bündel an Kreditsicherheiten und der Überschuss an Rechtsmacht	181
bb) Das „Problem“ der (nur) fiduziarischen Bindung	183
b) Die Problematik des „gutgläubigen einredefreien Erwerbs“	185
aa) Fallbeispiel	185
bb) Rechtliche Behandlung nach der herrschenden Meinung ...	185
cc) Zwischenergebnis	189
II. Der Inhalt des Risikobegrenzungsgesetzes	189
1. Diskussionen im Bundestag, Regierungsentwürfe und erklärte Ziele des Gesetzgebers	189
2. Das Maßnahmenpaket	190
a) Einführung des § 1192 Abs. 1a BGB	191
b) Einführung des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	192
c) Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung, § 769 Abs. 1 S. 2 ZPO	192
d) Schadensersatzpflicht bei unzulässiger Vollstreckung, § 799a ZPO	193
III. Rezeption	194
1. Stimmen der Kreditwirtschaft	194
2. Rezeption in der Literatur	195
a) Überblick über die verschiedenen Arten von Kritik	195
b) Kritik der Befürworter eines umfassenden Kreditnehmerschutzes	195
aa) Systematische Defizite	196
(1) Fehlende Parallelregelung im Hypothekenrecht	196
(2) Gutgläubiger Erwerb des dinglichen Rechts	198
(3) Unterbliebene Regelung des Sicherungsvertrages	199
(4) Scheinbare Differenzierung zwischen sicherungsvertraglichen und bereicherungsrechtlichen Einreden	199
(5) Beschränkung des Kündigungsrechts des Eigentümers..	201
bb) Thematische Defizite	201
(1) Keine Regulierung des Kredithandels	201
(2) Planmäßige Übersicherung durch Grundschulden	203
c) Kritik an der Einredeerstreckung bei der Grundschuld	203
aa) Verfehlung des eigentlichen Problems	203
bb) Deformierung des Typus „Grundschuld“	204
IV. Auseinandersetzung mit dem Risikobegrenzungsgesetz und seiner Kritik	205
1. Diskussion um die Auswirkungen des § 1192 Abs. 1a BGB	205
a) Gutgläubensproblematik – Notwendigkeit des § 1192 Abs. 1a BGB	205
aa) 1. Ausgangspunkt: Eingriff in die Struktur der Grundpfandrechte?	206
(1) Aufgreifen des obigen Fallbeispiels	206

(2) Lösung nach eigener Auffassung	206
(a) Rekurs: Das Grundpfandrecht und der dingliche Zahlungsanspruch	207
(b) Die schuldrechtliche Unterwerfung des dinglichen Rechts durch Sicherungsvertrag	209
(aa) Das hypothekenrechtliche Einredensystem und seine Anwendung bei der Grundschuld	210
(bb) Meinungsstand: Einredenerstreckung bei der Grundschuld	212
(a) Herrschende Meinung: Doppelkenntnis erforderlich	212
(β) Gegenauffassung: Kenntnis des Sicherungscharakters ausreichend	212
(cc) Stellungnahme: Abstellen auf den dinglichen Zahlungsanspruch	217
(α) Differenzierung zwischen „unechten“ und „echten“ Einreden	218
(β) Wertungen des Wechsels als dogmatische Grundlage des Grundschuldrechts	219
(γ) Bedeutung des guten Glaubens	223
(δ) Rechtsfolge: Anwendung der §§ 404 ff. BGB auf den Zahlungsanspruch (ab Fälligkeit)	224
(c) Zwischenergebnis	226
(3) Folge: § 1192 Abs. 1a BGB weitgehend nur deklaratorische Wirkung	227
bb) 2. Ausgangspunkt: Anerkennung des gutgläubigen einredefreien Erwerbs	227
b) Bedeutung für die Verkehrsfähigkeit der Grundschuld	228
c) Ergebnis	229
2. Auseinandersetzung mit der Kritik der Literatur im Übrigen	229
a) Bewertung des § 1193 BGB – Einschränkung des Kündigungsrechts des Eigentümers	229
b) Anwendung des § 1192 Abs. 1a BGB auf bereicherungsrechtliche Einreden	230
c) Der Sicherungsvertrag	236
d) Notwendigkeit einer Parallelregelung im Hypothekenrecht	242
V. Conclusio – Das Risikobegrenzungsgesetz	244
§ 5 Resümee	247
Ausblick	250
Nachwort	251
Literaturverzeichnis	252
Stichwortverzeichnis	265