



HEMMER / WÜST / TYROLLER

KREDITSICHERUNGSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

§ 1 EINLEITUNG

A) Die verschiedenen Sicherungsmittel

Rückzahlungsanspruch des Kreditgebers

Im Rechtsverkehr wird häufig einer Vertragspartei durch eine andere ein Kredit eingeräumt. Dies kann durch zeitweilige Überlassung von Geldmitteln in Form eines Darlehens geschehen, §§ 488 ff. BGB, oder auch dadurch, dass der Kreditgeber eine ihm zustehende Forderung vorerst nicht einfordert, also stundet. Er hofft darauf, dass der Kreditnehmer das Darlehen später zurückzahlen kann, die gestundete Forderung später erfüllt. Bis dahin ist der Kreditgeber lediglich Inhaber eines schuldrechtlichen (Rück-)Zahlungsanspruchs gegen den Kreditnehmer.

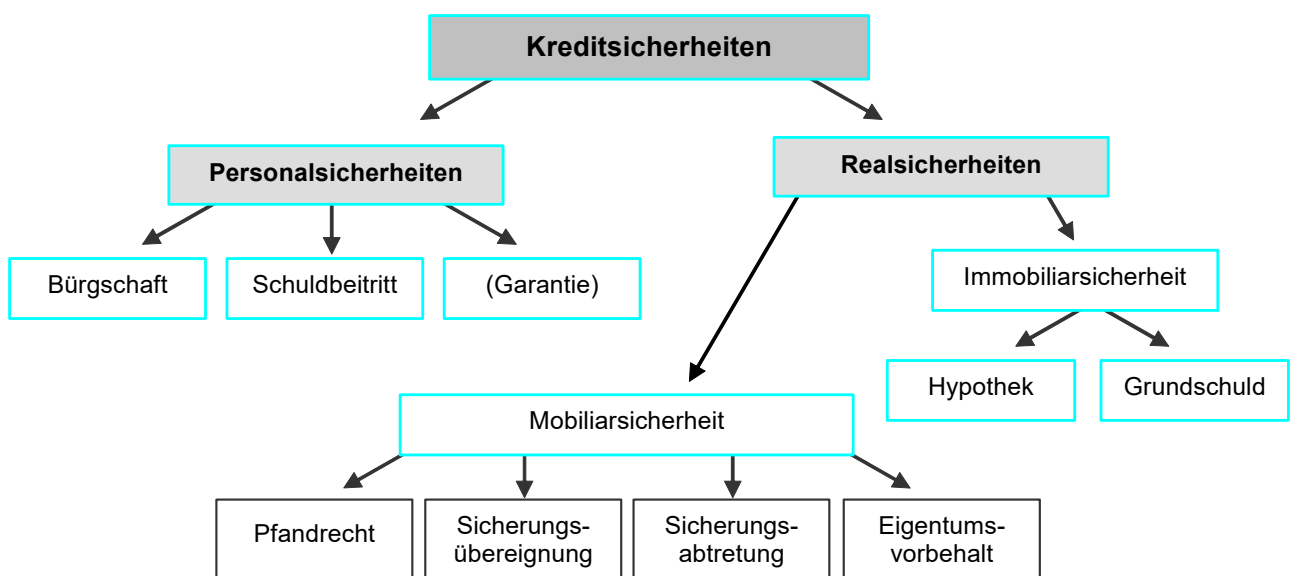
1

Sicherheit als Schutz vor mittellosen Kreditnehmern

Wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, so kann der Anspruch gerichtlich geltend gemacht und im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt werden. Ist der Schuldner zu diesem Zeitpunkt aber bereits mittellos, dann setzt sich der Gläubiger (Gl) der Gefahr aus, mit seiner Forderung auszufallen, weil die Befriedigung vorrangiger Gl das Vermögen des Schuldners erschöpft hat. Um einem solchen - häufig unvorhersehbaren - Fall der nachträglich eingetretenen Leistungsunfähigkeit des Schuldners (S) vorzubeugen, kann sich der Gl bei Gewährung des Kredites eine Sicherheit bestellen lassen. Darunter ist ein vertraglich begründetes Recht zu verstehen, das der Gl in Anspruch nehmen darf, wenn die durch dieses Recht gesicherte Forderung nicht befriedigt wird.

hemmer-Methode: Machen Sie sich den Unterschied zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsmittel klar! Im Verlauf dieses Skripts werden Sie viele Problemfelder kennenlernen, die sich z.B. ergeben, wenn S und Sicherungsgeber (SG) verschiedene Personen sind, oder wenn Forderung und Sicherungsmittel sich in ihrer wirksamen Entstehung unterscheiden. Achten Sie genau auf die klassische Fragestellung: „Wer“ verlangt von „wem“ „was“ „woraus“. Dieser Fragestellung kommt gerade im Kreditsicherungsrecht besondere Bedeutung zu. Am besten veranschaulichen Sie sich die Rechtsbeziehungen der Beteiligten untereinander durch eine Skizze. Kreditsicherungsrecht ist insoweit immer eine Ordnungsaufgabe.

Dabei sind mehrere Sicherungsmittel gebräuchlich, die sich folgendermaßen einteilen lassen:



I. Personalsicherheiten

*Personalsicherheiten:
Zugriff auf Vermögen*

Die Personalsicherheiten verschaffen dem Gl einen zusätzlichen schuldrechtlichen Anspruch gegen einen Dritten. Die Sicherheit für den Gl besteht hier darin, dass ihm der Zugriff auf das Vermögen und die Leistungsfähigkeit eines Dritten eröffnet wird. Er erhält nur eine relativ geschützte Rechtsstellung, da auch der Dritte vermögenslos werden kann. Zu nennen sind Bürgschaft, Schuldbeitritt (auch: Schuldmitübernahme) und der Garantievertrag. Von diesen drei Sicherungsmitteln werden insbesondere die Bürgschaft und der Schuldbeitritt näher dargestellt.

2

II. Realsicherheiten

*Realsicherheiten:
Übertragung eines absolut geschütz-
ten Rechts; Ausnahme: Sicherungs-
zession*

Die Realsicherheiten gewähren dem Gl ein dingliches Recht (Eigentum/Pfandrecht) an einem bestimmten Vermögensgegenstand des SG.

3

Der Gl erhält hier im Gegensatz zur Personalsicherheit ein absolut geschütztes Recht, das er im Sicherungsfall verwerten kann. Dazu zählen das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, die Grundpfandrechte und die Sicherungsübereignung. Außerdem wird auch die Sicherungszession zu den Realsicherheiten gerechnet. Zwar erhält der Sicherungsnehmer (= SN) nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen einen Dritten, er ist dann aber verfügungsberechtigter Forderungsinhaber. Insofern entspricht die Interessenlage derjenigen bei der Sicherungsübereignung. Einen Sonderfall stellt der Eigentumsvorbehalt dar. Hier gewährt der Vorbehaltskäufer dem Verkäufer nicht sicherheitshalber Zugriff auf einen Gegenstand aus seinem Vermögen, vielmehr braucht der Verkäufer solange seine Leistungspflicht nicht zu erfüllen, bis der Käufer vollständig geleistet hat. Das Eigentum an der Vorbehaltssache sichert damit letztendlich den Kaufpreisanspruch. Die Interessenlage ist auch hier eine ähnliche wie bei der Sicherungsübereignung.

Sonderfall Vormerkung

Teilweise wird auch die Vormerkung als Sicherungsmittel verstanden. Sie stellt aber insofern einen Sonderfall dar, als sie ausschließlich dazu bestimmt ist, einen „Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück“ etc. zu sichern (vgl. § 883 I S. 1 BGB). Die Vormerkung als Sicherungsmittel i.w.S. soll daher in diesem Skript außer Betracht bleiben.¹

4

Die Realsicherheiten lassen sich nach dem Sicherungsgegenstand weiter untergliedern in Mobiliarsicherheiten (an beweglichen Sachen), Immobiliarsicherheiten (an Grundstücken) und Sicherheiten an Rechten.

5

hemmer-Methode: Bedenken Sie: Der Vorteil bei den Personalsicherheiten liegt darin, dass sie keine Beschränkung auf einen bestimmten Sicherungsgegenstand beinhalten. Bei Hypothek und Grundschuld z.B. erstreckt sich die Haftung nur auf das Grundstück bzw. auf die in §§ 1120, 1123 ff. BGB genannten Gegenstände und Forderungen (sog. „Erweiterung des Haftungsverbandes“), vgl. § 1147 BGB. Der Bürge dagegen haftet mit seinem gesamten Vermögen. Von daher ist der Satz „wer bürgt, wird erwürgt“ verständlich. Für die Grundschuld und Hypothek als Haftungsmittel spricht aber die Wertbeständigkeit des Grundstücks, während der Bürge verarmen kann.

¹ Vgl. aber dazu Hemmer/Wüst, Sachenrecht III, Rn. 98 - 132.

B) Die verschiedenen Beteiligten und ihre Beziehungen untereinander

vier Beteiligtenrollen, zwei rechtliche Beziehungen

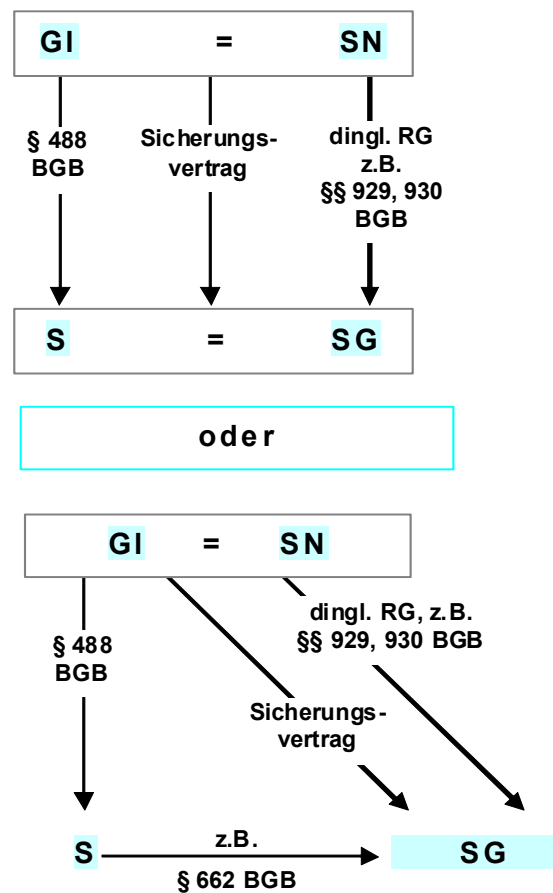
Wenn eine Forderung durch ein Sicherungsmittel abgesichert wird, können zwei rechtliche Beziehungen und drei Beteiligtenrollen unterschieden werden: das Schuldverhältnis, das die zu sichernde Forderung des GI gegen den S begründet, und das Verhältnis zwischen SN und SG. In diesem Verhältnis ist zwischen Personal- und Realsicherheiten zu differenzieren.

6

Bei den **Realsicherheiten** verpflichtet sich der SG gegenüber dem SN in einem Sicherungsvertrag (auch Sicherungsabrede) zur Bestellung der Sicherheit. Die Bestellung der Sicherheit erfolgt daraufhin durch einen dinglichen Vertrag (z.B. Einigung gem. §§ 873, 929 S. 1 BGB; bei der Sicherungszession der Verfügungsvertrag gem. § 398 BGB).

Beide Geschäfte sind voneinander abstrakt. Der Sicherungsvertrag ist das Kausalgeschäft, das durch das Verfügungsgeschäft bei der Bestellung der Sicherheit erfüllt wird.

Rechtsbeziehungen bei Realsicherheiten

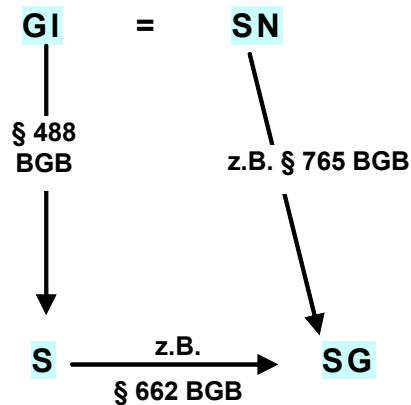


hemmer-Methode: Beachten Sie bitte, dass die zu sichernde Forderung nicht die causa für die Bestellung der Sicherheit ist. Diese zu sichernde Forderung ist aber erforderlich, weil ansonsten die akzessorischen Sicherungsrechte nicht entstehen bzw. die nicht akzessorischen Sicherheiten wegen Auslegung der Sicherungsabrede nicht verwertet werden dürfen (vgl. sogleich Rn. 7)!

Bei den Realsicherheiten kann SG mit S identisch sein. Das muss aber nicht so sein, wie obige Grafik zeigt. Dann kommt als drittes Schuldverhältnis das zwischen S und SG hinzu, z.B. Auftrag oder Geschäftsbesorgung. Dieses Schuldverhältnis ist insbesondere von Bedeutung bei der Regressfrage (siehe dazu im dortigen Abschnitt).

Bei den **Personalsicherheiten** begründet nur ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen SN und SG die Sicherheit. Es ist also nur ein Rechtsgeschäft notwendig, das einerseits als Sicherungsvertrag fungiert und andererseits für die Sicherheit konstitutiv ist. Die Bürgschaft bspw. trägt im Verhältnis zwischen Bürge und Gläubiger ihren Rechtsgrund in sich.²

Rechtsbeziehungen bei Personalsicherheiten



Hinzu kommt bei den Personalsicherheiten zwingend das dritte Schuldverhältnis zwischen S und SG. Denn hier sind diese beiden nie identisch. Das würde ja dem SN nichts bringen, denn dem SN = G haftet bereits das gesamte Vermögen des S; das Vermögen eines anderen soll ja gerade diesen Anspruch abdecken.

C) Akzessorische und nicht-akzessorische Sicherungsmittel

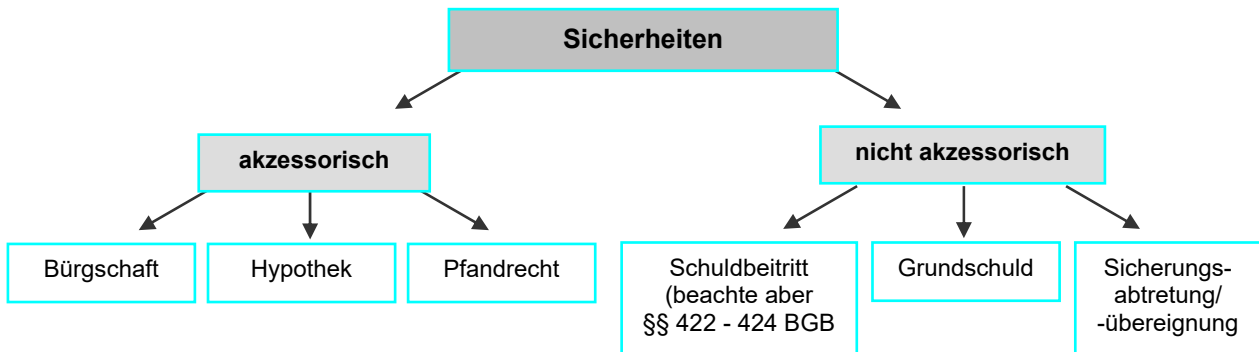
trennen:

akzessorische u. nicht-akzessorische Sicherungsmittel

Bezüglich des Verhältnisses zwischen der zu sichernden Forderung und der Sicherheit ist zwischen akzessorischen und nicht-akzessorischen Sicherungsmitteln zu differenzieren. Die akzessorischen Sicherungsmittel sind in ihrem Entstehen, Umfang und Fortbestehen von der gesicherten Forderung abhängig. Die wichtigsten akzessorischen Sicherungsmittel sind Bürgschaft, Hypothek und Pfandrecht. Bürgschaft und Pfandrecht sind streng akzessorisch, während bei der Hypothek der Grundsatz der Akzessorietät zugunsten der Verkehrsfähigkeit teilweise durchbrochen wird (§§ 1138, 1156 BGB).

7

Die nicht-akzessorischen Sicherungsmittel sind dagegen von der zu Grunde liegenden Forderung unabhängig. Eine Verbindung zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsmittel wird nur schuldrechtlich durch den Sicherungsvertrag hergestellt. Hierzu zählen Schuldbeitritt, Sicherungsgrundschuld, Sicherungsübereignung und Sicherungszession.



hemmer-Methode: Die Unterscheidung zwischen akzessorischen und nicht-akzessorischen Sicherungsmitteln ist sehr wichtig. Hier ein Vorgriff zum Verständnis. Für die akzessorischen Sicherungsmittel gilt: Die Sicherungsrechte sind unselbstständige Nebenrechte der Forderung. Sie entstehen nur, wenn das führende Recht (Forderung) entsteht, vgl. §§ 765, 1204 BGB. Weiterhin bestimmt das führende Recht den Umfang des geführten, vgl. §§ 767 I S. 1, 1210 BGB. Auch geht das geführte Recht mit der Abtretung des führenden Rechts mit über, vgl. § 401 BGB allgemein und § 1153 BGB für die Hypothek. Desgleichen besteht Akzessorietät in der Durchsetzung, vgl. §§ 768, 1137, 1211 BGB, und Akzessorietät im Erlöschen, vgl. §§ 765 I, 767 I S. 1, 1252, 1163 I S. 2, 1177 I S. 1 BGB. Die nicht-akzessorischen Sicherungsmittel sind zum Teil im Gesetz nicht geregelt, wie z.B. die Sicherungsübereignung, oder sind nicht (nur) zur Kreditsicherung gedacht, wie z.B. die Grundschuld. Gleichwohl gibt es auch hier einen Zusammenhang von der zu sichernden Forderung und dem entstandenen Sicherungsmittel. Da das nicht-akzessorische Sicherungsrecht aber abstrakt wirksam ist und bleibt, werden z.B. Rückgewähransprüche und Einreden über den Sicherungsvertrag realisiert.

D) Die Problemkreise

Im Folgenden werden die Sicherungsmittel nicht getrennt dargestellt, sondern jeweils in Bezug zu einem Problemkreis. Innerhalb des Problemkreises wird die Einteilung in **akzessorische** und **nicht-akzessorische** Sicherungen vorgenommen, um die rechtlichen Ähnlichkeiten innerhalb dieser beiden Gruppen deutlich zu machen, die von den äußeren Unterschieden oft verdeckt werden. Umgekehrt wird so die Unterscheidung äußerlich ähnlicher Sicherheiten klarer.

Bsp.: Die Grundpfandrechte Hypothek und Grundschuld gleichen sich zwar bezüglich der Entstehung und des Sicherungsgegenstandes, des Grundstücks. Bezüglich des Erlöschens ähnelt die Hypothek aber mehr dem Pfandrecht, die Grundschuld mehr dem Sicherungseigentum.

Innerhalb dieser beiden Gruppen werden jeweils erst die Personal-, dann die Immobilier- und schließlich die anderen Realsicherheiten behandelt. Abschließend wird jeweils der Eigentumsvorbehalt dargestellt, der zwar z.T. nicht als Sicherungsmittel i.e.S. verstanden wird, aber im Prinzip eine ähnliche Funktion erfüllt.

Das Skript handelt der Reihe nach folgende Problemkreise ab:

- ⇒ Zunächst wird auf die Entstehung der Sicherungsmittel eingegangen und es werden deren Voraussetzungen dargestellt. Die Frage lautet also: Ist das Sicherungsmittel wirksam entstanden?
- ⇒ Wie kann sich der SG gegen die Inanspruchnahme aus der Sicherheit zur Wehr setzen (Einwendungen/Einrede)?
- ⇒ Wie kann der SG, der vom Gl aus der Sicherheit in Anspruch genommen worden ist, vom S Ersatz verlangen?

hemmer-Methode: Lernen Sie die Sicherungsmittel nicht isoliert, es besteht sonst die Gefahr, dass Sie Ihren Kopf als Festplatte missbrauchen. Versuchen Sie, Verständnis für die wichtigsten Konstellationen zu gewinnen, die im Zusammenhang mit einem Sicherungsgeschäft in der Examensklausur eine Rolle spielen könnten. Damit wird es Ihnen auch eher gelingen, die Interessenlage im konkreten Klausurfall auszuloten und ansprechend zu argumentieren.

Schulen Sie Ihr Abstraktionsvermögen! Nur wer diese Fragestellungen verstanden hat, lernt problemorientiert. Es gilt: Problem erkannt, Gefahr gebannt. Gehen Sie obige Problemfelder in der Fragestellung nochmals im Kopf durch. Verlangsamen Sie an dieser Stelle den Lernprozess, es handelt sich um eine wichtige Weichenstellung. Nur wenn Sie verstanden haben, welche Problemfelder bei der Kreditsicherung im Fall in Betracht kommen, schreiben Sie die gute Klausur!

§ 2 DIE ENTSTEHUNG DER SICHERUNGSMITTEL

A) Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

*Bürgschaft:
vom Schuldner verschiedener
Sicherungsgeber*

Durch den **Bürgschaftsvertrag** verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gl eines Dritten, den das Gesetz „Hauptschuldner“ nennt, für die Erfüllung der Verbindlichkeit dieses Dritten einzustehen, § 765 I BGB. Der Bürge ist hier der immer vom Hauptschuldner S verschiedene SG. Der Gl ist mit dem SN identisch.

10

Das Gesetz nennt auch die beiden Voraussetzungen für eine wirksame Bürgschaft: den wirksamen Abschluss eines Bürgschaftsvertrages zwischen SG und SN und das Bestehen einer zu sichernden Forderung, § 765 BGB.

I. Der Bürgschaftsvertrag

*Voraussetzung:
Bürgschaftsvertrag*

Der Bürgschaftsvertrag wird zwischen dem SG und dem SN geschlossen.³ Er stellt die Sicherungsabrede dar, in der eine primäre Schuldverpflichtung des SG begründet wird, das heißt: Der Bürge erfüllt dem Gl gegenüber eine eigene Pflicht, die von der des Hauptschuldners zu unterscheiden ist.

11

1. Form

Für die **Bürgschaftserklärung** (also nicht für den gesamten Bürgschaftsvertrag!) ist die Schriftform vorgeschrieben, §§ 766 S. 1, 126 I BGB. Eine ohne Beachtung der Schriftform abgegebene Bürgschaftserklärung ist nichtig, § 125 S. 1 BGB. Die Schriftform soll den SG vor Übereilung schützen, nicht den SN, der nur Vorteile daraus zieht.

12

Schriftform, § 766 S. 1 BGB

Daher ist auch nur die Erklärung des Bürgen, nicht aber die Annahme durch den Gl formbedürftig. Vom Schriftformerfordernis erfasst werden auch alle Nebenabreden, die den Bürgen über das gesetzlich vorgesehene Maß hinaus belasten. Nicht betroffen sind die Haftung beschränkende Abreden, da hier die Schutzfunktion der Formvorschrift nicht in Betracht kommt.⁴ Freilich bleibt in solchen Fällen die Frage, ob die Klausel überhaupt vom Rechtsbindungswillen der Parteien erfasst war, und (zumindest in der Praxis) das Beweisproblem. Weniger schutzbedürftig ist der Kaufmann des Handelsrechts, wenn er sich verbürgt: Für ihn gilt das Formerfordernis gem. § 350 HGB nicht, soweit die Bürgschaftserklärung für ihn ein Handelsgeschäft ist (§ 343 HGB).⁵

hemmer-Methode: Die Form eröffnet für die Klausur verschiedenste Problemfelder: Es kann z.B. wegen des Formmangels eine Abgrenzung zum (formlosen) Schuldbeitritt erforderlich werden (vgl. Rn. 17), es kann sich die Frage stellen, ob ein Telefax dem Schriftformerfordernis genügt. Dies wird von der Rspr. verneint, da hier das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nicht erfüllt ist.⁶ Streitig ist, ob § 350 HGB für Rechts-scheinkaufleute und persönlich haftende Gesellschafter gilt. Beachten Sie zudem, dass ein Bürgschaftsvertrag nicht in elektronischer Form geschlossen werden kann, § 766 S. 2 BGB!

³ Möglich, aber praxisfern, ist auch ein Vertrag zugunsten Dritter, §§ 328 ff. BGB, zwischen Bürgen und S.

⁴ Vgl. BGH, WM 1994, 784-786 (785) = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 1997, 3169-3171 = [jurisbyhemmer](#) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

⁵ S. dazu [Life&LAW 01/1998, 11 ff.](#) (diese Entscheidung ist nicht mehr im online-Archiv verfügbar).

⁶ BGH, NJW 1997, 3169-3171 = [jurisbyhemmer](#). Demgegenüber genügt im prozessualen Bereich die Übermittlung per Fax, vgl. § 130 Nr. 6 ZPO.