

Matthias Meindl

Wie wird das Vermögen von  
Darlehensnehmern  
und vertraglichen  
Sicherungsgebern geschützt?

**VVF**

# RECHTSWISSENSCHAFTLICHE- FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 708

zugl.: Ludwig-Maximilians-Universität München, Diss., 2003  
ISBN 3-8316-0359-6

## **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH, 2004  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00, [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichen Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben - auch bei nur auszugsweiser Verwendung - vorbehalten.

Gesamtherstellung: digitalreprint gmbh, 83075 Bad Feilnbach. Printed in Germany.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>V-XXVIII</b>
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>1. Teil: Darlehensforderung und finanziertes Rechtsgeschäft</b>	<b>4</b>
A. Aufklärungspflichten und bürgerlich-rechtlicher Einwendungsdurchgriff in Rechtsprechung und Teilen des Schrifttums	5
I. Aufklärungspflichten	5
1. Grundsatz	5
2. Ausnahmen	7
II. Einwendungsdurchgriff außerhalb von Normen des Sonderprivatrechts	8
1. Rechtsgrund und Reichweite des bürgerlichrechtlichen Einwendungsdurchgriffs	8
2. Kreditfinanzierter Immobilienerwerb	11
3. Probleme im Verhältnis der Aufklärungspflichten zum Einwendungsdurchgriff	13
III. Anfechtung wegen Täuschung des Darlehensnehmers durch Dritte	15
B. Lösungsansatz: Gesetzliche Schutzpflichten	18
I. Schutzbedürftigkeit, Vorverständnis und rechtsdogmatische Begründung	18
II. Überführung von Fallgruppen in ein System haftungsbegründender Merkmale	22
1. Funktionen und Rollen als Haftungsmaßstab anstelle von Schutzbedürftigkeit	23
2. Informationsbedarf und Informationskosten als ökonomisches Kriterium für die Zuweisung von Haftung	26
3. Gesetzliche Schutzpflichten	30
4. Aufklärungspflichten aufgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses	33

a) Einwendungsdurchgriff: Vorrang des Sonderprivatrechts	34
aa) Einheits- und Trennungstheorie	34
bb) Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrags	38
cc) Lösung der Rechtsprechung	41
dd) Rückforderungsdurchgriff und Parallele zum Finanzierungsleasingvertrag	43
ee) Rechtspolitischer Bedarf nach Schutz des Darlehensnehmers	55
ff) Schutzpflichtverletzung und Insolvenzrisiko	59
b) Bestimmung des „Dritten“ im Sinne von § 123 Abs 2 BGB	64
aa) § 123 Abs 2 BGB und Zurechnung nach § 278 BGB	65
bb) Handeln außerhalb des Willens des Darlehensgebers	67
cc) Bevollmächtigung des Erklärungsgegners	72
dd) Vertrauenstatbestand und abstrakte Beherrschbarkeit	74
ee) Vertragsvermittlung und Maklerstellung	76
c) Merkmale eines beweglichen Systems von Aufklärungspflichten des Darlehensgebers	86
aa) Verbraucherkredit	90
bb) Immobilienkredit	92
d) Ergebnis	95
<b>2. Teil: Darlehensforderung und Sicherungsrecht</b>	<b>97</b>
A. Erweiterung des gegenständlichen Haftungsbereichs	101
I. Erwerb anderer Forderungen zum Zweck der Verwertung von Sicherheiten	104
II. Anspruchsinhalt und Aktivlegitimation	117
B. Erweiterung des rechnerischen Haftungsbereichs	125
I. Abtretung des Rückgewähranspruchs	131
1. Zession und Inhalt des Rückgewähranspruchs	133
2. Haftungsbetrag	139
II. Abstraktes Schuldanerkenntnis	146

III. Bezugspunkt von Sicherungsrechten	157
1. Forderung und Anrecht	158
2. Rechtsposition	169
3. Limitierte Akzessorietät	174
C. Erweiterung des zeitlichen Haftungsbereichs	177
I. Sicherung ausschließlich fremder Schuld	179
II. Sicherung sowohl eigener als auch fremder Schuld	182
1. Gleich- oder Ungleichbehandlung: Freiwillige Leistung und zwangsweise Verwertung	183
2. Einengung statt Erweiterung	186
3. Mutmaßlicher vernünftiger Wille und Bestimmtheit der Erfüllung	194
III. Ober- und Untergrenze des zeitlichen Haftungsbereichs: Rechtsposition	197
1. Obergrenze	198
2. Untergrenze	204
3. Quoten nach übernommenem Risiko	207
4. Ergebnis	209
<b>3. Teil: Durchsetzung des Sicherungsrechts</b>	<b>211</b>
A. Eintritt des Verwertungsfalls	214
I. Gesetzlich geregelte Schutzpflichten des Sicherungsnehmers	215
1. Bürgschaft, § 776 BGB, und Hypothek, § 1165 BGB	215
2. Umkehrschluss oder analoge Anwendung?	216
II. Schutzpflicht zur Abwendung des Verwertungsfalles	219
1. Erhöhung des übernommenen Risikos	224
a) Schutz durch das einheitliche gesetzliche Schuldverhältnis	227
b) Verschuldensmaßstab und Beweislast	232
aa) Analogie zum Versicherungsvertrag	234
bb) Primäre Sicherheiten und Ausfallsicherheiten	241
2. Austausch des übernommenen Risikos	244
a) Erhaltung anderer Sicherheiten	247
b) Austausch der Rechtsposition	251

## IV

B. Auswahl unter mehreren Sicherheiten	265
I. Risiko und Regress	266
1. Rechtsposition und Gesamtschuld	267
2. Grenzen des übernommenen Risikos	272
II. Rechtsfolgen einer Risikoverlagerung	275
1. Verwirkung	277
2. Schadensersatz	283
a) Verschuldensmaßstab	283
b) Anknüpfungszeitpunkt	285
c) Rangverhältnis und Risikogemeinschaft	286
<b>Zusammenfassung</b>	<b>291</b>

# Einleitung

## Wie wird das Vermögen von Darlehensnehmern und vertraglichen Sicherungsgebern geschützt?

Lautete die Titelfrage einfach: *Wird das Vermögen von Darlehensnehmern und vertraglichen Sicherungsgebern geschützt?*, so wäre sie rasch zu bejahen. Im Kern war es bereits vor der Schuldrechtsreform Gewohnheitsrecht, dass Darlehensnehmer und vertragliche Sicherungsgeber Schutz (auch) gerade aufgrund dieser ihrer durch Vertrag oder dessen Anbahnung begründeten Stellung genießen: Der Darlehensnehmer, der wegen einer auf dem Fußboden einer Bankfiliale liegenden, wenngleich wohl nur in Lehrbüchern allgegenwärtigen Bananenschale ausgleitet, hat nicht nur Ansprüche aus deliktischer Verkehrssicherungspflicht gegen die Bank. Vielmehr kommt der Anspruch aus culpa in contrahendo oder aber positiver Forderungsverletzung hinzu. Dasselbe gilt für den Bürgen, dem aus gleicher Ursache am selben Ort ein Sturz widerfährt, sei es auf dem Weg zur Unterschrift unter der Bürgschaftsurkunde, sei es bei späterer Gelegenheit. In §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 2, 276, 278 BGB (bisher culpa in contrahendo) bzw. allein § 280 Abs. 1 S. 1 BGB (bisher positive Forderungsverletzung) ist dieser Anspruch seit dem 1. Januar 2002 kodifiziert.

Auch das Vermögen wird dort geschützt. Weit weniger gewiss ist aber, wie im Einzelnen dieser jetzt gesetzlich, zuvor gewohnheitsrechtlich anerkannte Schutz wirkt und wie weit er reicht, wenn es nicht um absolute Rechte wie Körper, Leben oder Eigentum geht, sondern um das Vermögen. Ebenfalls wenig geklärt ist, wie er sich zum Inhalt der betroffenen Verträge (im wesentlichen Darlehensvertrag und Sicherungsvertrag) und zu den hierfür einschlägigen Rechtsnormen verhält: Wo beginnt dieser Vermögensschutz, wann kommt es auf ihn überhaupt an?

Diese Fragen können derzeit allgemeingültig und erschöpfend nicht beantwortet werden. In dieser Arbeit wird versucht, sie in einigen ihrer denkbaren **Varianten** zu beantworten:

Im **ersten Teil** geht es um das Verhältnis der Darlehensforderung zum finanzierten Rechtsgeschäft. Es entspricht dem Interesse des Darlehensnehmers, im Falle von Mängeln (hier verstanden im weiten, untechnischen Sinn) des finanzierten Rechtsgeschäfts auch die sein Vermögen beeinträchtigenden Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag loszuwerden.

Die Bank wiederum ist, von Ausnahmen abgesehen, eben nicht auch Partei des finanzierten Rechtsgeschäfts, und ihr wirtschaftliches Interesse geht gerade dahin, sich vom rechtlichen und wirtschaftlichen Schicksal des finanzierten Rechtsgeschäfts so fern wie möglich zu halten. Je nachdem, ob es bei dieser Distanz bleibt, schlagen Mängel des finanzierten Rechtsgeschäfts auf den Darlehensvertrag durch. Untersucht wird folgendes Problem: Wird das Interesse des Darlehensnehmer geschützt, bei Mängeln des finanzierten Rechtsgeschäfts nicht (mehr) aus dem Darlehensvertrag in Anspruch genommen zu werden? Diese Untersuchung bezieht sich im Wesentlichen auf den Bankkredit<sup>1</sup>, wenngleich keinesfalls ein Sonderrecht für Banken postuliert werden soll. Jedoch ist die wirtschaftliche Bedeutung des Bankkredites besonders hoch; auch ist der Bankkredit nebst den ihn begleitenden Abreden Kern von Rechtsprechung und Literatur zum Kreditsicherungsrecht.

Im **zweiten Teil** geht es um den Zusammenhang zwischen Darlehensforderung und vertraglichem Sicherungsrecht. Dort rückt ein weiterer Konflikt ins Blickfeld:

Der Sicherungsgeber hat ein vermögenswertes Interesse daran, seine Sicherheit ungeschmälert möglichst rasch zurückzuerhalten.

Dem Interesse des Sicherungsnehmers hingegen entspricht es, das Sicherungsrecht möglichst umfänglich in den Dienst seines wirtschaftlichen Handelns zu stellen. Ein hieraus abgeleitetes Ziel des Sicherungsnehmers ist es, den Haftungsbereich des Sicherungsrechts auf allen denkbaren Wegen zu erweitern.

Die angesichts dieser divergierenden Interessen zu untersuchenden Fragen lauten: Wo sind die Grenzen des Haftungsbereichs eines Sicherungsrechts? Darf der Sicherungsnehmer diese Grenzen erweitern? Hat der Sicherungsgeber Einfluss auf diese Grenzen? Und: Haben womöglich (auch) Dritte einen solchen Einfluss? Können diese Grenzen allein anhand der Sicherungsabrede bestimmt werden?

Das nichtakzessorische Sicherungsrecht<sup>2</sup> steht im Mittelpunkt. Die Darstellung orientiert sich nicht primär an den einzelnen Arten von Sicherungsrechten; gemäß dem gewählten Blickwinkel wird nicht notwendig jegliche Art von Sicherungsrecht thematisiert.

---

<sup>1</sup> „Bank“ steht im folgenden synonym für Kreditinstitut, § 1 KWG.

<sup>2</sup> Vgl. unten FN 7.



Im **dritten Teil** wird die *Durchsetzung des Sicherungsrechts* untersucht. In diesem letzten Teil geht es ausschließlich um den zeitlich letzten, etwa als Verwertungsphase<sup>3</sup> zu bezeichnenden Abschnitt der Existenz eines Sicherungsrechts. Der Gang der Darstellung folgt insofern dem zeitlichen Ablauf der Existenz<sup>4</sup> eines Sicherungsrechts, wenn auch bereits im zweiten Teil Probleme dieser letzten Phase eine Rolle spielten. Dort wurden die Grenzen des Haftungsbereichs ermittelt. Die Untersuchung konzentriert sich im letzten Teil indessen auf die Frage, ob der Sicherungsnehmer innerhalb dieser Grenzen über geschriebenes Recht hinaus zum Schutze des Sicherungsgebers und dessen Vermögens Regeln unterworfen ist, wenn er das Sicherungsrecht verwertet.

Die Titelfrage kehrt also mehrfach wieder. Gleichsam entlang einer zentralen Blickachse soll das rechtliche Schicksal von gesicherter Darlehensforderung und Sicherungsrecht verfolgt werden.

Es soll auf diese Weise versucht werden, einen Beitrag zu einem gedachten „Allgemeinen Teil des Kreditsicherungsrechts“<sup>5</sup> zu leisten.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Dieser letzte Zeitabschnitt der Existenz eines Sicherungsrechts kann mit Becker-Eberhard, § 11 (S. 251 ff.) terminologisch weiter unterteilt werden in eine „Ausübungsphase“ und eine „Befriedigungsphase“.

<sup>4</sup> Becker-Eberhard a.a.O. teilt diese Existenz in *fünf Phasen* ein: Errichtungs- oder Entstehungsphase, Sicherungsphase, Rückabwicklungsphase, Ausübungsphase und Befriedigungsphase.

<sup>5</sup> So die Formulierung bei Weber EWiR 1993, 1149, 1150.

<sup>6</sup> Struck JZ 1975, 84, 87 zum derart gesteckten Ziel: Wie bei den wohl weitaus meisten juristischen Arbeiten eher „Umdefinition alter und Zuschreibung neuer Funktionen“ als „Erfindung neuer Begriffe“.