

**Master Droit - Mention Etude Bilingue des Droits de l'Europe
Spécialité Droit Français et Droit Allemand - Mention droit des Affaires**

Droit des Sûretés (deutsches Recht der Kreditsicherheiten) - JM1DVD01

Prof. Dr. Tilman Bezzenberger (Universität Potsdam)

11. bis 20. September 2018

Plan der Vorlesung

Einführung

- I. Ziel der Vorlesung, Lern- und Literaturhinweise
- II. Kredit und Kreditsicherheit
 1. Begriff des Kredits
 2. Begriff und Funktionen der Kreditsicherheiten
- III. Die Bürgschaft und andere Personalsicherheiten
 1. Wirkungsweise und Funktionen
 2. Der Schutz des Bürgen als Hauptproblem
- IV. Funktionen und Probleme der Realsicherheiten
 1. Wirkungsweise und Funktionen
 2. Die Umverteilung der Haftungsmasse
 3. Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Schuldners
 4. Gefahr der Zerschlagung von Unternehmen
 5. Publizität
- V. Akzessorische und abstrakte Sicherungsrechte
- VI. Wirtschaftliche Dimensionen des Themas
 1. Unternehmenskredit und Verbraucherkredit
 2. Kredit und Wirtschaftswachstum

Erster Teil: Die Bürgschaft

- I. Überblick über die Rechtsbeziehungen
- II. Die Bürgschaft als akzessorische Kreditsicherheit
 1. Akzessorietät in der Entstehung
 2. Akzessorietät in Inhalt und Umfang
 3. Akzessorietät in der Rechtszuständigkeit
 4. Akzessorietät im Erlöschen
 5. Akzessorietät in der Durchsetzbarkeit
- III. Der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen aus der Bürgschaft (Bürgschaftsan-

- spruch)
1. Zustandekommen der Bürgschaft
 2. Umfang der Bürgschaftspflicht
 3. Eintritt des Bürgschaftsfalls
 4. Einreden des Bürgen gegen den Gläubiger
 5. Erlöschen der Bürgschaft
- IV. Der Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner
1. Überblick
 2. Übergang der Hauptforderung auf den Bürgen
 3. Eigene Rückgriffsansprüche des Bürgen
- V. Wirksamkeitsgrenzen von Bürgschaftsverträgen
1. Wirtschaftliche Funktionen der Bürgschaft
 2. Zwei Anschauungsfälle
 - a) Gute Bürgschaft
 - b) Schlechte Bürgschaft
 3. Die sittenwidrige Angehörigenbürgschaft
 - a) Verfassungsrecht
 - b) Die guten Sitten
 4. Vertragsschlussbezogene Informationsmängel
 - a) Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB)
 - a) Arglistanfechtung (§ 123 BGB)
 - b) Culpa in contrahendo (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB)
 5. AGB-Recht
 - a) Kontrollmaßstäbe
 - b) Unwirksame Bürgschaftsklauseln
 6. Verbraucherschutzrecht
 - a) Haustür- und Fernabsatzvertragsrecht
 - b) Verbraucherkreditrecht
 - c) Rechtspolitischer Ausblick

Zweiter Teil: Sicherungsrechte an beweglichen Sachen

- I. Das Pfandrecht
1. Grundelemente
 - a) Begriff des Pfandrechts und Beteiligte
 - b) Akzessorietät des Pfandrechts
 2. Einzelheiten
 - a) Bestellung
 - b) Umfang der Haftung des Pfandes
 - c) Übertragung

3

- d) Einreden des Verpfänders
- e) Verwertung
- f) Erlöschen des Pfandrechts
- 3. Probleme
 - a) Das Verwertungsverfahren
 - b) Das Pfandrecht als Besitzpfandrecht
- II. Die Sicherungsübereignung
 - 1. Grundriss
 - 2. Die Übereignung des Sicherungsguts
 - a) Noch einmal zur Übereignung beweglicher Sachen
 - b) Das Besitzmittlungsverhältnis
 - 3. Der Sicherungsvertrag
 - a) Wesen und Inhalte des Sicherungsvertrags
 - b) Eine Geschichte aus dem Juristenalltag: Wo ist der Sicherungsvertrag?
 - 4. Die Verwertung des Sicherungsguts
 - a) Grundsätze
 - b) Verwertungsreife
 - c) Art der Verwertung
 - 5. Die Freigabe des Sicherungsguts und die Übersicherung
 - a) Freigabeanspruch des Sicherungsgebers bei Beendigung der Sicherung
 - b) Begriff und Probleme der Übersicherung
 - 6. Hat die deutsche Sicherungsübereignung in Europa eine Zukunft?
- III. Der Eigentumsvorbehalt
 - 1. Wesen und wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts
 - a) Begriff
 - b) Wirtschaftliche Bedeutung
 - 2. Zustandekommen und Ende des Eigentumsvorbehalts
 - a) Der Eigentumsvorbehalt als Bestandteil des dinglichen Übereignungsgeschäfts
 - b) Bedeutung des zugrunde liegenden Kaufvertrags
 - c) Ende des Eigentumsvorbehalts mit Bedingungseintritt
 - d) Ende des Eigentumsvorbehalts mit Bedingungsausfall
 - 3. Wirkungen des Eigentumsvorbehalts
 - a) Das Anwartschaftsrecht des Käufers
 - b) Das Recht des Käufers zum Besitz
 - 4. Verfügungen über das Vorbehaltsgut
 - a) Verfügungen durch den Anwartschaftsberechtigten
 - b) Verfügungen durch den Vorbehaltseigentümer
 - 5. Sonderformen des Eigentumsvorbehalts

- a) Erweiterter Eigentumsvorbehalt
- b) Verlängerter Eigentumsvorbehalt

4

Dritter Teil: Die Grundpfandrechte

- I. Grundlinien
 - 1. Das Grundpfandrecht als dingliches Verwertungsrecht
 - 2. Hypothek und Grundschuld
 - 3. Fremdgrundpfandrechte und Eigentümergrundpfandrechte
- II. Die Hypothek
 - 1. Entstehung der Hypothek
 - a) Buchhypothek
 - b) Briefhypothek
 - 2. Abtretung der gesicherten Forderung mit Übergang der Hypothek
 - a) Gebot des Gleichlaufs von Forderung und Hypothek
 - b) Buchhypothek
 - c) Briefhypothek
 - 3. Geltendmachung der Hypothek und Befriedigung des Gläubigers
 - a) Die Verwertungsbefugnis des Hypothekengläubigers
 - b) Verwertungsreife
 - c) Die Abwendungsbefugnis des Grundeigentümers
 - d) Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung
 - e) Einreden des Grundstückseigentümers
 - f) Folgen der Befriedigung des Gläubigers
 - 4. Gutgläubiger Erwerb
- III. Die Grundschuld
 - 1. Grundlinien
 - a) Begriff und Zwecke der Grundschuld
 - b) Gesetzliche Verankerung
 - 2. Entstehung der Grundschuld
 - a) Erklärte Willenseinigung über die Bestellung
 - b) Eintragung im Grundbuch
 - c) Übergabe des Grundschuldbriefs bei der Briefgrundschuld
 - 3. Der Sicherungsvertrag
 - a) Wesen des Sicherungsvertrags
 - b) Vertragsinhalte
 - 4. Abtretung der Grundschuld
 - a) Die Grundschuld als Gegenstand von Verfügungen
 - b) Das Schicksal der gesicherten Forderung
 - 5. Geltendmachung der Grundschuld und Befriedigung des Gläubigers

- a) Die Grundsuld als dingliches Verwertungsrecht
 - b) Einreden des Grundeigentümers
- IV. Zusammenfassender Überblick über die Grundpfandrechte

5

Literatur zum Recht der Kreditsicherheiten

I. Speziell zum Kreditsicherungsrecht

Peter BÜLOW: Recht der Kreditsicherheiten. Sachen und Rechte, Personen. 9. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2017, 705 S. Lexikonformat, 129,99 €.

Karlheinz MUSCHELER / Anke SCHEWE: BGB III: Kreditsicherungsrecht. Bochum (Kohlhammer) 2011, 160 S., 18,90 €.

Dietrich REINICKE / Klaus TIEDTKE: Kreditsicherung. 6. Aufl., 2018, rund 500 S., München (Vahlen Verlag) ca. 30 €.

Dietrich REINICKE / Klaus TIEDTKE: Bürgschaftsrecht. 3. Aufl., Köln (Carl Heymanns Verlag) 2008, 259 S., 28 €.

Hansjörg WEBER: Kreditsicherungsrecht. 10. Aufl., München (Verlag C. H. Beck), 2018, rund 300 S., ca. 30 €. Erscheint voraussichtlich im September 2018.

Siehe auch unten in der Rubrik Praktiker-Handbücher

II. Zum Schuldrecht (Bürgschaft, Schuldbeitritt)

Hans BROX / Wolf D. WALKER: Allgemeines Schuldrecht. 42. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 498 S. Kleinformat, 23,90 €.

Hans BROX / Wolf D. WALKER: Besonderes Schuldrecht. 42. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 759 S. Kleinformat, 24,90 €.

Karl LARENZ / Claus-Wilhelm CANARIS: Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. II, Besonderer Teil, 2. Halbband. 13. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 1994, 732 S. (§ 60, S. 1-24: Bürgschaft und Kreditauftrag.)

Dirk LOOSCHELDERS: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 16. Aufl., München (Vahlen Verlag) 2018, rund 500 S., 28,00 €. Erscheint voraussichtlich im September 2018.

Dirk LOOSCHELDERS: Schuldrecht Besonderer Teil. 13. Aufl., München (Vahlen Verlag) 2018, 623 S., 27,90 €.

Dieter MEDICUS / Stephan LORENZ: Schuldrecht I - Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 21. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2015, 431 S., 25,90 €.

Dieter MEDICUS: Schuldrecht II - Besonderer Teil. Ein Studienbuch. 18. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 560 S., ca. 28 €.

Jens PETERSEN: Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht. 8. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2017, 215 S. Lexikonformat, 21,99 €.

Tobias WIRTZ / Jan Stefan LÜDDE: Schuldrecht BT 2. Darlehen, Reise, Bürgschaft, atypische Verträge, Verbraucherschutz u. a., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge), 18. Aufl. 2018, 236 S., Skript, 19,90 €.

III. Zum Sachenrecht

1. Kürzere Lehrbücher

Mathias HABERSACK: Examens-Repetitorium Sachenrecht. 8. Aufl. Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2016, 222 S. Lexikonformat, 20,99 €.

Jan Stefan LÜDDE, Sachenrecht 2. Grundstücksrecht. 19. Aufl., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge), 2018, 204 S. Lexikonformat, 19,90 €.

Hanns PRÜTTING: Sachenrecht. Ein Studienbuch. 36. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2017, 411 S., 24,90 €.

Marina WELLENHOFER: Sachenrecht. 33. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 550 S. Kleinformat, 23,00 €. Erscheint voraussichtlich im September 2018.

Harm Peter WESTERMANN / Ansgar STAUDINGER: BGB-Sachenrecht. 13. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller) 2017, 277 S., 22,99 €.

Dieter MEDICUS / Jens PETERSEN: Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung. 26. Aufl., Köln (Vahlen Verlag) 2017, 511 S., 24,90 €. (§ 21: Fiduziarische Sicherungsrechte.).

Till VELTMANN, Sachenrecht 1. Bewegliche Sachen. 21. Aufl., Münster (Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge), 2017, 308 S., Skript, 19,90 €.

2. Große Lehrbücher

Jürgen F. BAUR / Rolf STÜRNER: Sachenrecht. 18. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2009, 1086 S. Lexikonformat, 74 €.

Philipp HECK: Grundriß des Sachenrechts. 1930, 540 S. Nachdruck Aalen (Scientia Verlag) 1994, 84 €.

Harm Peter WESTERMANN / Karl-Heinz GURSKY / Dieter EICKMANN: Sachenrecht. 8. Aufl., Heidelberg (C. F. Müller Verlag) 2011, 1079 S. Lexikonformat, 179,95 €.

3. Lernhilfen und Fallsammlungen, vor allem zum Sachenrecht

Peter GOTTWALD: BGB Sachenrecht. 16. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2014, 213 S., 19,80 €. [Aus der Reihe Prüfe dein Wissen - Rechtsfälle in Frage und Antwort.]

Karl-Heinz GURSKY: 20 Probleme aus dem Sachenrecht. Ohne Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 8. Aufl., München (Vahlen Verlag) 2014, 136 S. Kleinformat, 16,90 €. [Aus der Reihe Examenswichtige Klausurprobleme.]

Jörg NEUNER: Sachenrecht. 5. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2017, 230 S. Großformat, 24,90 €. [Aus der Reihe Beck'sches Examinatorium Zivilrecht.]

Haimo SCHACK / Hans-Peter ACKMAN

N (Hrsg.): Das Bürgerliche Recht in 100 Leitentscheidungen. 100 höchstrichterliche Urteile mit Anregungen zur Vertiefung für Studium und Examen. 6. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2011, 632 S., 32,00 €.

IV. Kommentare zum BGB

Othmar JAUERNIG (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch. 17. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 2734 S. Kleinformat, ca. 69,00 €.

Florian JACOBY / Michael VON HINDEN: Bürgerliches Gesetzbuch - Studienkommentar. 16. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018, 990 S. Kleinformat, 39,80 €. [Zur Anschaffung sehr empfohlen!]

Otto PALANDT (Begründer): Bürgerliches Gesetzbuch. 77. Aufl., München (Verlag C. H. Beck) 2018. ca. 3380 S. Lexikonformat, 115 €. (erscheint im November 2018)

V. Praktiker-Handbücher

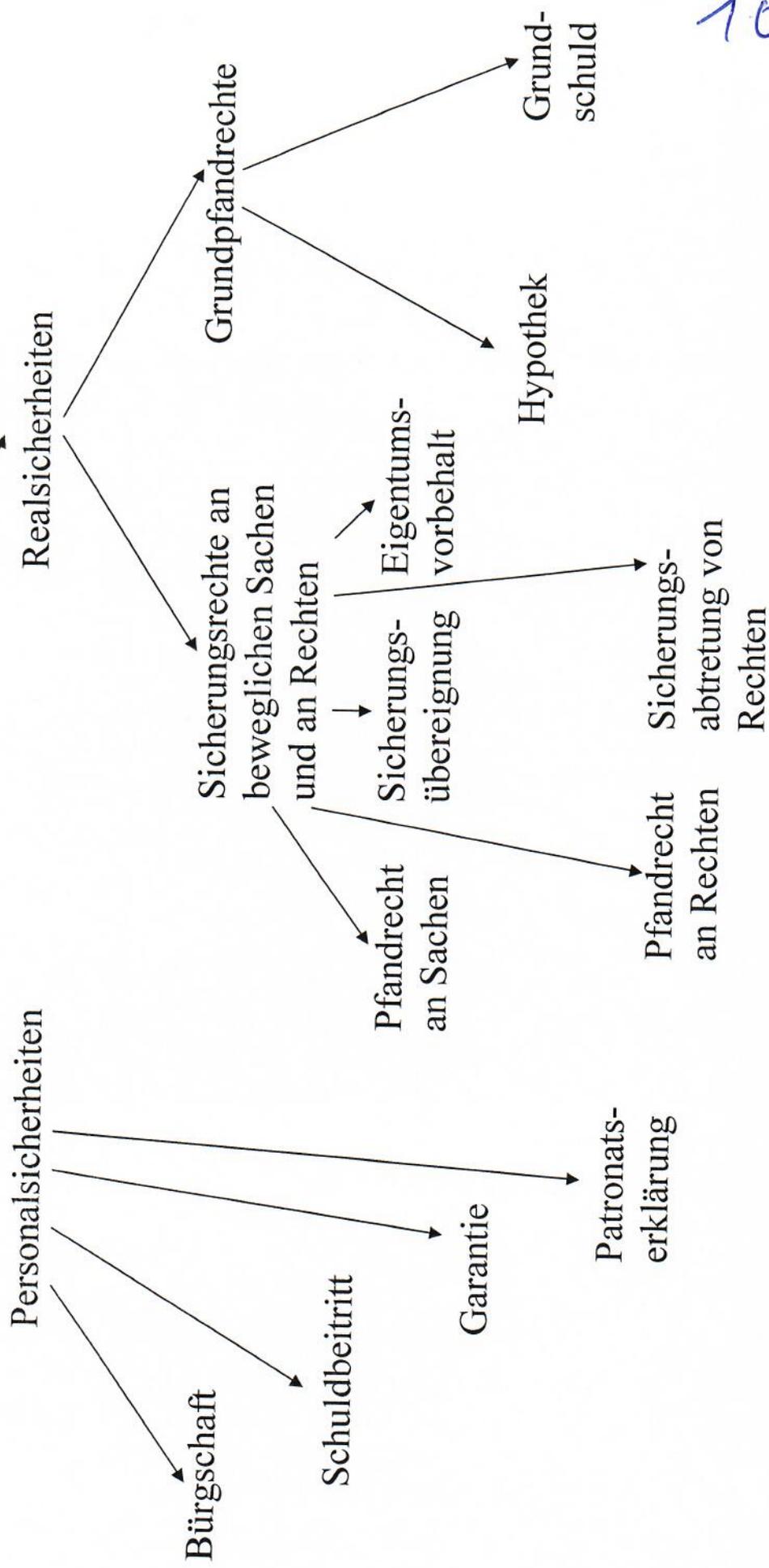
Bankrechts - Handbuch. Hrsg. von Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte und Hans-Jürgen Lwowski. 5. Aufl., 2 Bde., München (Verlag C. H. Beck), 2017, zusammen 6600 S. Lexikonformat, 598 €.

Hans-Jürgen LWOWSKI, Gero FISCHER und Katja LANGENBUCHER (Hrsg.): Das Recht der Kreditsicherung. 9. Aufl., Berlin (Erich Schmidt Verlag) 2011, 1105 S., 149 €.

VI. Allgemeines Nachschlagwerk

ALPMANN BROCKHAUS, Fachlexikon Recht. 4. Aufl., Münster/Mannheim (Alpmann & Schmidt Juristische Lehrgänge / F. A. Brockhaus) 2014, 1383 S. Lexikonformat, 49 €

Kreditsicherheiten



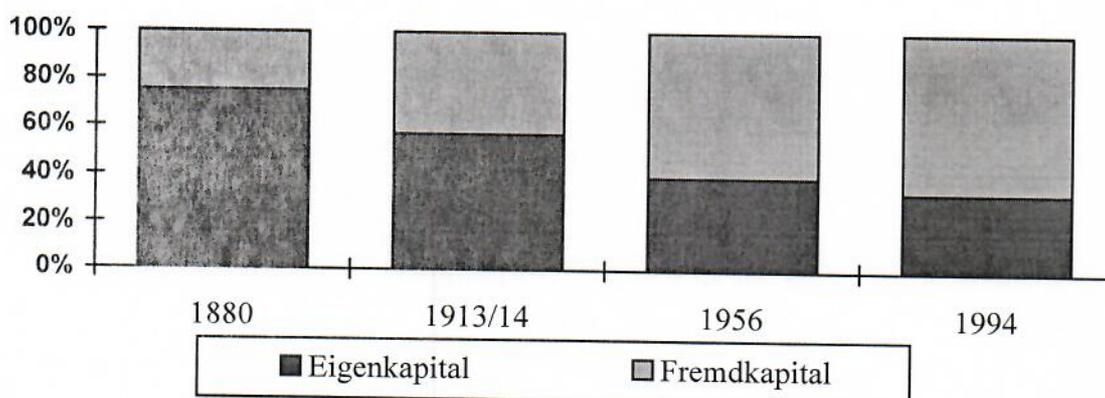
10

17

Die Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaften 1880-1994 (Zahlen in Prozent der Bilanzsumme)

	1880	1913/14	1956	1994
Eigenkapital	75,18 %	57,17 %	39,52 %	33,7 %
Fremdkapital	24,82 %	42,83 %	60,48 %	66,3 %

im Diagramm



Aus: T. Bezenberger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005, S. 39 ff, 359 ff.

§ 765 BGB: Der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen aus der Bürgschaft (Bürgschaftsanspruch)

- 1. Zustandekommen der Bürgschaft**
 - a) Gesicherte Hauptforderung
 - b) Abschluss des Bürgschaftsvertrags
 - aa) Erklärte Willenseinigung (§§ 130 ff., 145 ff.)
 - bb) Schriftform der Bürgschaftserklärung (§§ 766, 125 f.)
 - cc) Sittenwidrigkeitskontrolle (§ 138)
 - dd) AGB-rechtliche Inhaltskontrolle
- 2. Fortbestand und Umfang der Bürgschaft (§ 767)**
 - a) Erlöschen oder Verringerung des Bürgschaftsanspruchs durch Erlöschen oder Verringerung der Hauptforderung
 - b) Erweiterung des Bürgschaftsanspruchs durch Erweiterung der Hauptforderung
 - aa) bei Erweiterung der Hauptforderung kraft Gesetzes (§ 767 I 2)
 - bb) grundsätzlich nicht dagegen bei Erweiterung der Hauptforderung kraft Rechtsgeschäfts (§ 767 I 3)
- 3. Eintritt des Bürgschaftsfalls**
 - a) Fortbestand, Fälligkeit und Nichterfüllung der Hauptforderung
 - b) Je nach Bürgschaftsvertrag noch weitere (oder auch geringere) Anforderungen
- 4. Einreden des Bürgen gegenüber dem Gläubiger**
 - a) Einreden aus dem Verhältnis des Bürgen zum Gläubiger
 - aa) Allgemeine Einreden
 - bb) Einrede der Vorausklage (§ 771)
(diese ist aber meist ausgeschlossen, § 773 I Nr. 1)
 - b) Einreden aus dem Verhältnis des Hauptschuldners zum Gläubiger (§ 768)
 - c) Weitere Einreden des Bürgen
 - aa) Einrede der Anfechtbarkeit (§ 770 I)
 - bb) Einrede der Aufrechenbarkeit (§ 770 II)

Grundbegriffe des Vertragsrechts

1. Die **Willenserklärung** ist eine privatrechtliche Willensäußerung, die auf eine Rechtsfolge zielt und sie herbeiführen kann, weil sie gewollt ist.

Erforderlich sind also eine äußerlich wahrnehmbare Erklärung als objektives Moment und ein innerer Wille als subjektives Moment, die sich wie folgt aufschlüsseln lassen:

Objektiv	Erklärungszeichen, die sich auf bestimmte rechtliche Folgen richten und diese als gewollt erscheinen lassen.		
Subjektiv	Handlungswille (Bewusstseinssteuerung des Handelns)	Erklärungsbewusstsein (Bewusstsein, eine verbindliche rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben)	Geschäftswille (Wille zur Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge)

Fehlt das objektive Element, so liegt keine Willenserklärung vor. - Demgegenüber knüpfen sich an das Fehlen subjektiver Elemente unterschiedliche Folgen. Ohne Handlungswillen ist die Willenserklärung nichtig (vgl. § 105 II BGB), und viele meinen, es liege überhaupt keine Willenserklärung vor. Auf der anderen Seite ist der Geschäftswille kein notwendiges Element einer Willenserklärung, wie die Irrtumsregeln zeigen, die bei fehlgeleitetem Geschäftswillen nur eine nachträgliche Anfechtung der Willenserklärung erlauben (§§ 119, 123 BGB). Auch das zwischen den beiden Polen stehende Erklärungsbewusstsein ist nach heute ganz überwiegender Auffassung kein unverzichtbares Element einer Willenserklärung. Trotz seines Fehlens wird die Erklärung dem Erklärenden zugerechnet, wenn sein Verhalten von einem redlichen Empfänger als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Erklärende dies bei gebührender Sorgfalt erkennen konnte. Der Fall des fehlenden Erklärungsbewusstseins wird ein Erklärungsirrtum behandelt; der Erklärende kann seine Erklärung entsprechend §§ 119 I Fall 2, 121 BGB unverzüglich anfechten (BGHZ 91, 324 - "Sparkassenfall"), und muss dann dem Erklärungsempfänger den Vertrauensschaden ersetzen (§ 122 BGB). Denn wenn es für die Inhaltsauslegung einer Willenserklärung auf den objektiven Verständnishorizont des Empfängers ankommt (§§ 133, 157, 242 BGB), so kann man sagen, dass gleiches grundsätzlich auch für die Zurechenbarkeit der Erklärung als Willenserklärung gelten muss. Die Selbstbestimmung des Erklärenden bleibt durch die Anfechtbarkeit gewahrt.

2. Der **Vertrag** ist ein Rechtsgeschäft, das aus inhaltlich übereinstimmenden und mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen mindestens zweier Personen sowie manchmal noch aus weiteren Elementen besteht, zum Beispiel etwa einer Besitzübergabe (§ 929 BGB) oder einer Eintragung in das Grundbuch (§ 873 I BGB).

3. Der Begriff des **Rechtsgeschäfts** umfasst als allgemeiner Oberbegriff sowohl die einzelne Willenserklärung als auch Verträge und mehrseitige Gestaltungen wie etwa Beschlüsse in Vereinen oder Gesellschaften. Eine Definition könnte lauten: Ein Rechtsgeschäft besteht aus einer oder mehreren Willenserklärungen, die allein oder in Verbindung mit weiteren Elementen eine Rechtsfolge herbeiführen, weil sie gewollt ist.

Zustandekommen von Verträgen Checkliste

- I. Antrag**
 - 1) Vorliegen einer Willenserklärung
 - 2) Wirksamwerden der Willenserklärung (§ 130 BGB)
 - a) Abgabe
 - aa) In-Verkehr-Gabe
 - bb) in Richtung auf den Empfänger
 - b) Zugang
 - aa) Eintritt in den Machtbereich des Empfängers
 - bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - cc) Üblichkeit der Kenntnisnahme nach der Verkehrssitte
 - 3) Inhalt, ggf. Auslegung der Willenserklärung (§§ 133, 157, 242 BGB)

- II. Annahme**
 - 1) Vorliegen einer Willenserklärung
 - 2) Wirksamwerden der Willenserklärung (§ 130 BGB)
 - a) Abgabe
 - aa) In-Verkehr-Gabe
 - bb) in Richtung auf den Empfänger
 - b) Zugang
 - aa) Eintritt in den Machtbereich des Empfängers
 - bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - cc) Üblichkeit der Kenntnisnahme nach der Verkehrssitte
 - 3) Inhalt, ggf. Auslegung der Willenserklärung (§§ 133, 157, 242 BGB)
 - 4) Annahmefähigkeit des Antrags (§§ 145-149 BGB)

- III. Übereinstimmung von Antrag und Annahme**
 - 1) Übereinstimmung hinsichtlich der Hauptinhalte, sonst kein Vertragsschluß
 - 2) Übereinstimmung hinsichtlich der Nebeninhalte
 - a) Bei offenem Einigungsmangel über Nebeninhalte im Zweifel kein Vertragsschluß (§ 154 I BGB)
 - b) Bei verstecktem Einigungsmangel über Nebeninhalte gilt das Vereinbarte, wenn es auch so gewollt sein würde (§ 155 BGB)

15

**Die sittenwidrige Angehörigen-Bürgschaft
(§§ 765, 138 I BGB)**

I. Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit

1. Krasse finanzielle Überforderung des Bürgen,

d. h. großes Missverhältnis zwischen seiner möglichen Haftung und seiner finanziellen Leistungsfähigkeit.

2. Besondere persönliche Nähe zwischen Bürgen und Hauptschuldner (z.B. Ehe, Eltern-Kind-Verhältnis).

3. Übernahme der Bürgschaft durch den Bürgen vor allem aus

a) emotionaler Bindung an den Schuldner und

b) deshalb unterlegener Verhandlungsposition.

Wird bei Vorliegen von 1. und 2. widerleglich vermutet.

4. Der Gläubiger nutzt dies in verwerflicher Weise aus.

Wird dann ebenfalls vermutet, allerdings widerleglich durch ein besonderes berechtigtes Interesse des Gläubigers.

II. Folge: Der Bürgschaftsvertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger ist nach § 138 I BGB nichtig;

der Bürge haftet also nicht.

Überblick zur culpa in contrahendo (cic) - §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB -

Prüfungsschema für Schadensersatzansprüche aus cic

I. Haftungsgrund

1. Gesetzliches Schuldverhältnis kraft vorvertraglichen Vertrauens
 - a) Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 II Nr. 1)
 - b) Anbahnung eines Vertrags (§ 311 II Nr. 2)
 - c) Ähnliche geschäftliche Kontakte (§ 311 II Nr. 3)
2. Verletzung einer hieraus folgenden Rücksichtspflicht (§ 241 II)
 - a) Um was für eine Art von Pflicht geht es ?
 - b) Was hätte der Verpflichtete tun sollen ?
 - c) Was hat er getan ?
3. Verschulden (§ 276), Haftung für Gehilfen nach § 278

II. Haftungsumfang (§§ 249 ff.)

1. Schaden, also Differenz zwischen
 - a) der tatsächlichen Lage des Geschädigten und
 - b) seiner hypothetischen Lage ohne die Pflichtverletzung (§ 249 I)
2. Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden (haftungsausfüllende Kausalität)
3. Art des Ersatzes (Naturalherstellung oder Entschädigung in Geld)
4. Höhe des Ersatzes, ggf. Mitverschulden des Geschädigten (§ 254)

Fallgruppen der cic

1. Verletzung von Schutzpflichten (umkippende Linoleumrolle im Laden, Salatblatt auf dem Fußboden etc.)
2. Verletzung von Aufklärungspflichten bei anschließendem Vertragsschluss (z. B. unzureichende Risikoaufklärung über eine Kapitalanlage)
3. Verantwortung für die Unwirksamkeit eines Vertrages
4. Besonders grobe Enttäuschung des Vertrauens auf das Zustandekommen eines Vertrages

17

Prüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB

§§ 305 - 310 BGB

I. Anwendbarkeit des AGB-Rechts

1. Begriff der AGB (§ 305 I): Vertragsbedingungen, die
 - a) vorformuliert sind
 - b) für eine Vielzahl (mindestens 3-5) von Verträgen
 - c) vom Verwender einseitig gestellt werden¹
2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des AGB-Rechts (§ 310 I, II, IV)

II. Einbeziehungskontrolle (§§ 305 II - 305 c BGB)

1. Einbeziehungsvereinbarung (§ 305 II)
 - a) Hinweis des Verwenders
 - b) Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den anderen Vertragsteil
 - c) Einverständnis des anderen Vertragsteils mit der Geltung der AGB
2. Überraschungsverbot (§ 305c I)
3. Vorrang von Individualabreden (§ 305b)

III. Inhaltskontrolle (§§ 307 - 309 BGB)

1. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309)
2. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308)
3. Gebot der Klarheit und Verständlichkeit - Transparenzgebot - (§ 307 I 2)
4. Generalklausel (§ 307 I 1)²

IV. Rechtsfolgen (§ 306 BGB) der inhaltlichen Unwirksamkeit oder fehlenden Einbeziehung einer AGB-Klausel

1. Der Vertrag bleibt als solcher wirksam (§ 306 I)
2. Dispositives Gesetzesrecht tritt an die Stelle der nicht einbezogenen oder unwirksamen Klausel (§ 306 II)

¹ Bei AGB, die ein Unternehmer gegenüber einem **Verbraucher** verwendet, brauchen die Klauseln nicht notwendig vom Unternehmer gestellt sein; es genügt vielmehr, dass der Verbraucher sie nicht in den Vertrag eingeführt hat (§ 310 III Nr. 1 BGB).

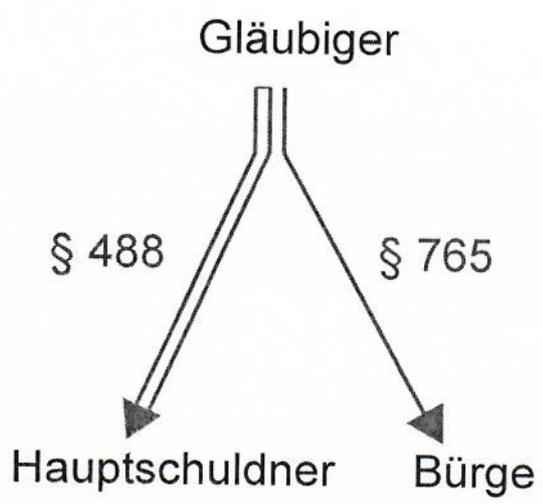
² Hier zählen vor allem generelle Maßstäbe. Bei AGB, die ein Unternehmer gegenüber einem **Verbraucher** verwendet, sind darüber hinaus aber auch die individuellen Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen (§ 310 III Nr. 3 BGB).

Der Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 ff. BGB)

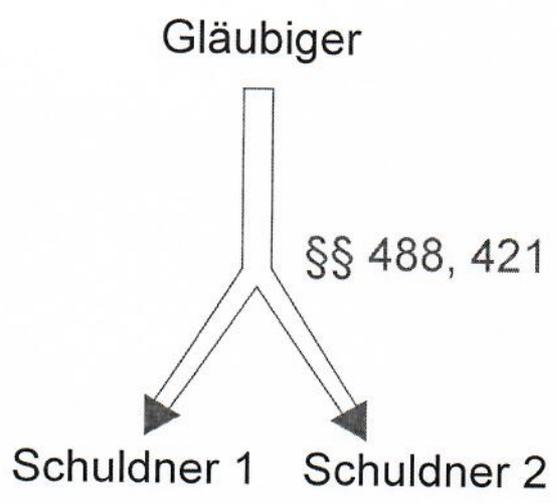
- **Erfordernis der Schriftform (§ 492 BGB)**
- **Folge von Verstößen gegen das Schriftform-Erfordernis (§ 494 BGB)**
 - Der Vertrag ist zunächst nichtig,
 - wird aber mit Auszahlung des Darlehens gültig,
 - doch schuldet der Darlehensnehmer dann nur den gesetzlichen Zins von 4 %.
 - Nicht schriftlich fixierte Darlehenskosten sind nicht geschuldet.
- **Widerrufsrecht des Darlehensnehmers (§§ 495, 355 ff. BGB)**
Führt zur Rückabwicklung
- **Sonderregeln zum Verzug d. Darlehensnehmers (§ 497 BGB),**
betr. die Verzinsung und die Anrechnung von Zahlungen
- **Einschränkung des Kündigungsrechts des Darlehensgebers bei Teilzahlungsdarlehen (Ratenkrediten), § 498 BGB**
Nur bei erheblichem Verzug des Darlehensnehmers und erfolgloser Fristsetzung.

Kreditsicherheiten Personalsicherheiten

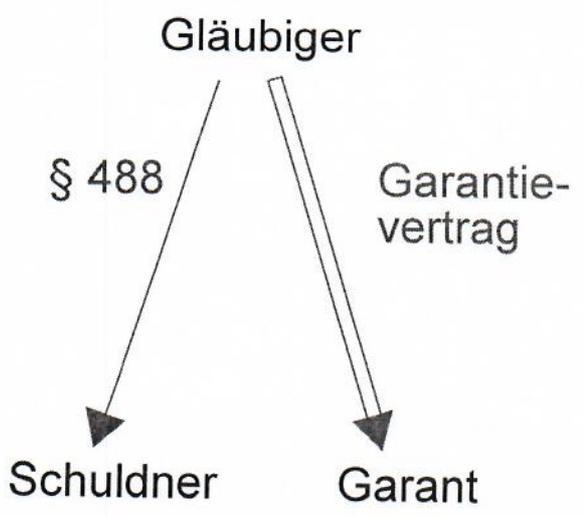
Bürgschaft



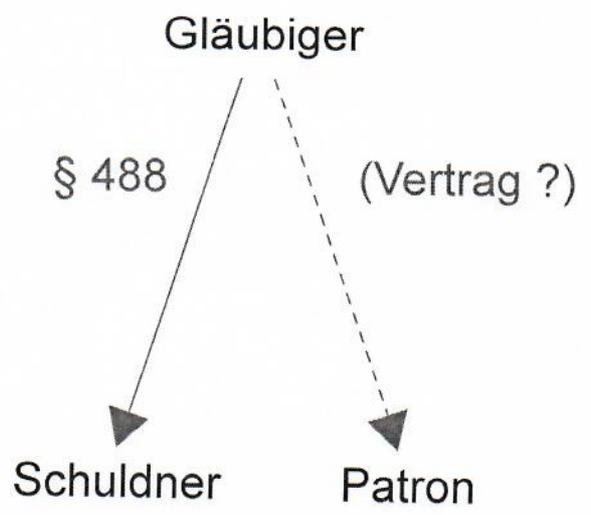
Schuldbeitritt



Garantie



Patronatserklärung



Die Garantie

Der Garant steht dem Garantienehmer aufgrund des Garantievertrags dafür ein, dass

- künftig ein bestimmter Erfolg eintritt oder
- bestimmte Nachteile ausbleiben oder dass
- gegenwärtig bestimmte Tatsachen vorliegen.

Und wenn es anders kommt (Garantiefall), muss der Garant den Garantienehmer so stellen,

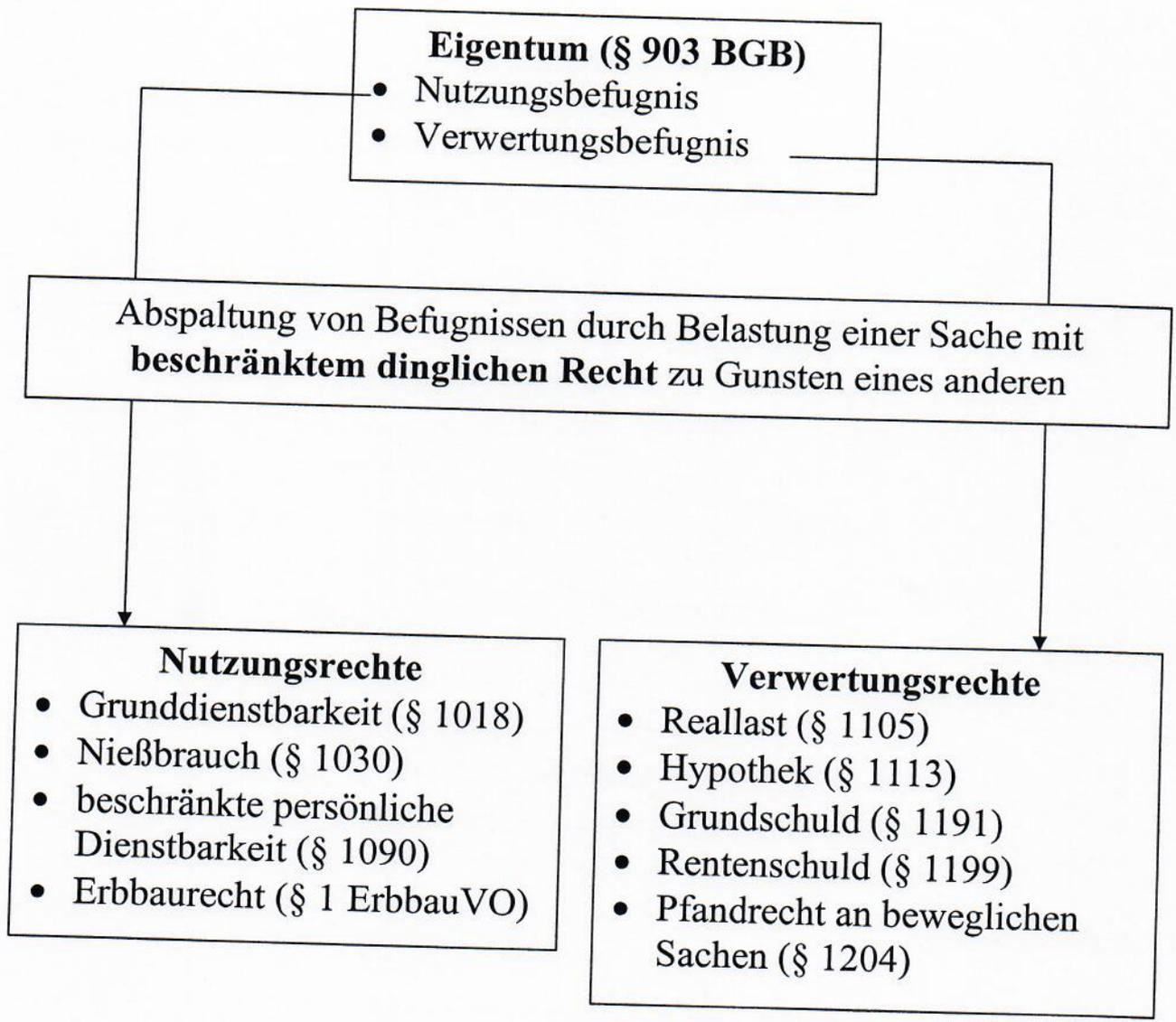
- als sei der Erfolg eingetreten oder
- der Nachteil ausgeblieben, oder
- als hätten die Tatsachen vorgelegen.

Das ist eine vertragliche Erfüllungshaftung (Primärhaftung), keine Schadensersatzhaftung (Sekundärhaftung), auch wenn es um den Ausgleich von Nachteilen geht.

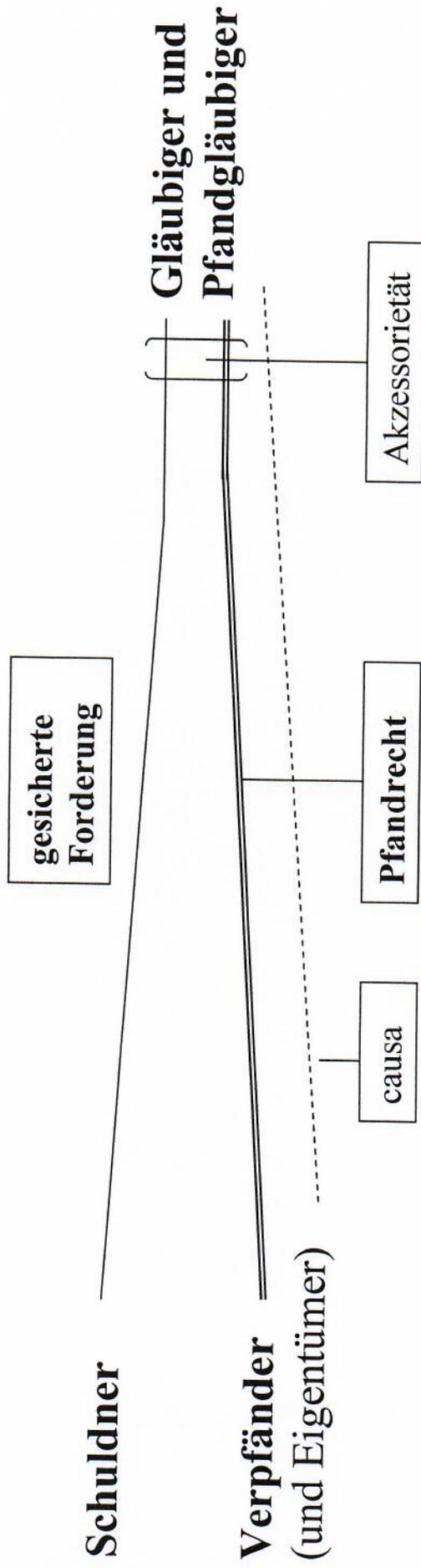
Patronatserklärungen

- 1.** Wir verpflichten uns, unsere Tochtergesellschaft T-GmbH finanziell so auszustatten, dass sie im Stande ist, ihre Darlehensschuld zurückzuzahlen.
- 2.** Wir werden uns dafür einsetzen, dass unsere Tochtergesellschaften ihre Verbindlichkeiten erfüllen.
- 3.** Wir begrüßen es, wenn unsere Tochtergesellschaften finanziell im Stande sind, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Beschränkte dingliche Rechte



Das Pfandrecht



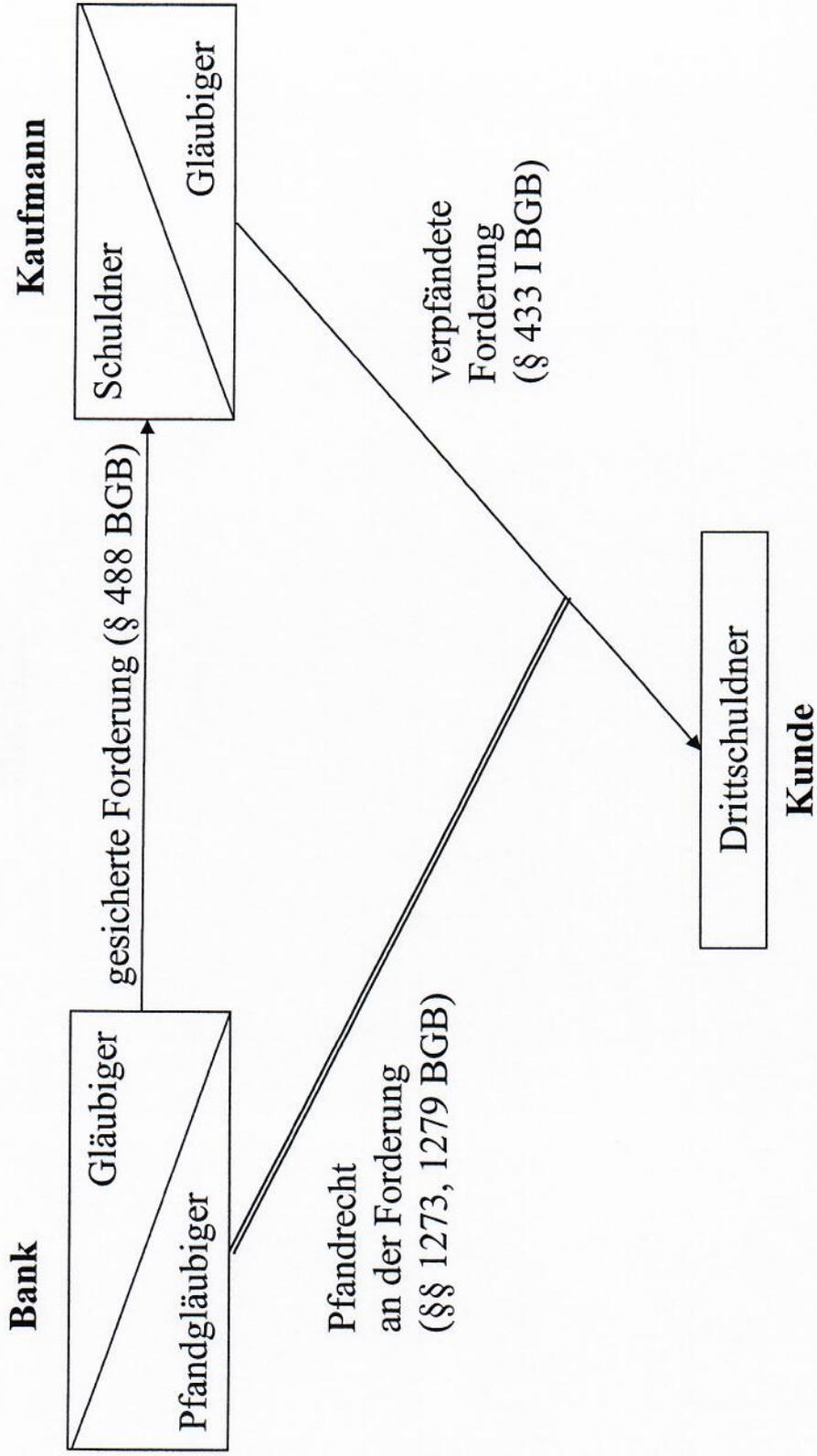
**Das Recht des Pfandgläubigers
zur Veräußerung der verpfändeten Sache
(§§ 1204, 1228 BGB)**

- 1. Entstehung des Pfandrechts (§§ 1205 ff. BGB)**
 - a) Erklärte Willenseinigung über die Verpfändung (§ 1205 I)
 - b) Besitzeinräumung an Pfandgläubiger (§§ 1205 f.)
 - c) Berechtigung des Verpfänders (vgl. §§ 185, 1207)
 - d) Bestehen (oder zumindest späteres Entstehen) der gesicherten Forderung (§ 1204)
- 2. Fortbestand des Pfandrechts und Haftungsumfang des Pfandes (§ 1210)**
 - a) Haftung des Pfandes für die Forderung in ihrem jeweiligen Bestand (§ 1210)
 - b) Erlöschen des Pfandrechts bei Erlöschen der gesicherten Forderung (§ 1252)
- 3. Verwertungsreife**
 - a) Eintritt der Verkaufsberechtigung (1228 II)
 - b) Verkaufsandrohung (§ 1234 I)
 - c) Wartefrist von einem Monat (§ 1234 II BGB)
- 4. Einreden des Verpfänders**
 - a) Eigene Einreden
 - b) Abgeleitete Einreden des persönlichen Schuldners (§ 1211)
 - c) Einreden wie ein Bürge (§§ 1211, 770)
- 5. Folge: Verwertungsbefugnis des Pfandgläubigers**
 - a) Verwertung durch Verkauf (§§ 1228 I, 1229)
 - b) Verkauf durch öffentliche Versteigerung (§§ 1235 I, 383 III)
 - c) Ausnahmsweise freihändiger Verkauf (§§ 1235 II, 1221, 1259)
 - d) Recht des Pfandgläubigers auf den Verkaufserlös (vgl. § 1247)

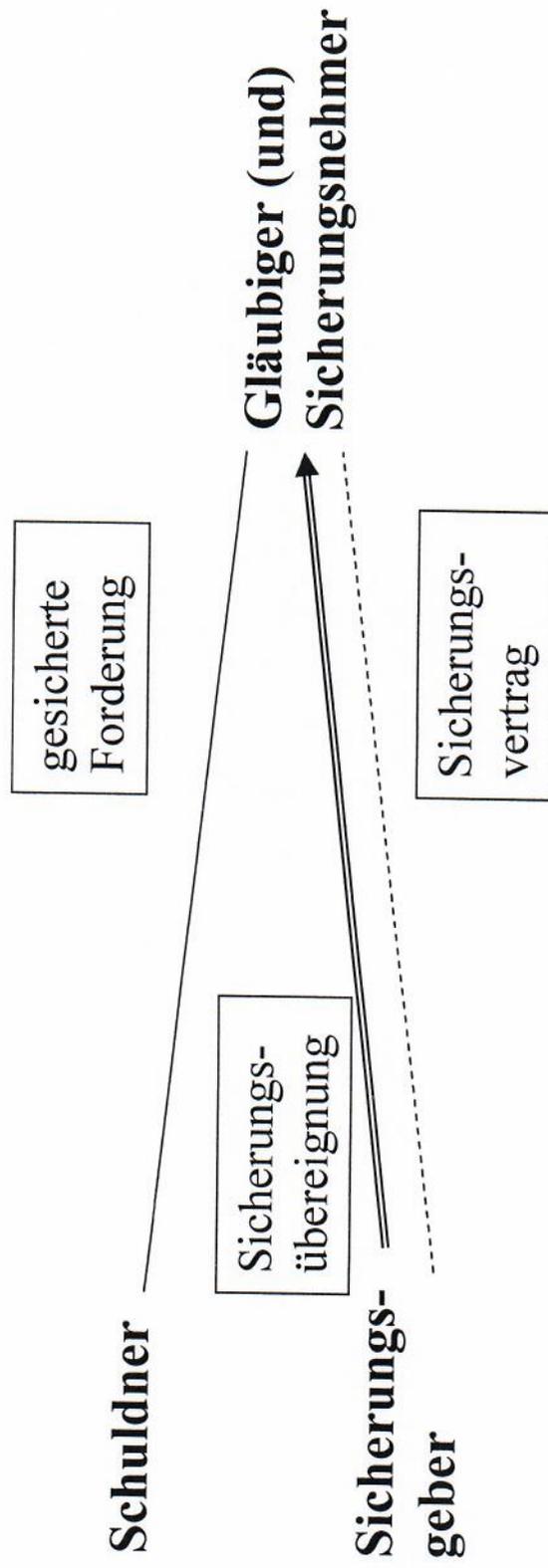
Gesetzliche Pfandrechte

§§	Berechtigter	Erfasste Gegenstände	Gesicherte Forderungen
562 ff. BGB	Vermieter, Verpächter	In den Mietbereich eingebrachte pfändbare Sachen des Mieters	Forderungen des Vermieters (Verpächters) aus dem Mietverhältnis (Pachtverhältnis)
647 BGB	Werkunternehmer	Vom Werkunternehmer hergestellte oder ausbesserte bewegliche Sachen des Bestellers im vertragsgemäßen Besitz des Werkunternehmers	Forderungen des Werkunternehmers aus dem Werkvertrag
704 BGB	(Beherbergungs-) Gastwirt	In die Unterkunft eingebrachte pfändbare Sachen des Gastes	Forderungen des Gastwirts für Wohnung und andere dem Gast gewährte Leistungen
397 HGB	Kommissionär	Kommissionsgut (Sachen und Wertpapiere) im Eigentum des Kommittenten und im Besitz oder in der Verfügungsmacht des Kommissionärs	Mit Rücksicht auf das Gut begründete Forderungen des Kommissionärs sowie Forderungen des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften
441 HGB	Frachtführer	Frachtgut, das im Eigentum des Absenders steht, oder zu dessen Verfrachtung der Absender vom Eigentümer ermächtigt war	Durch den Frachtvertrag begründete Forderungen des Frachtführers sowie unbestrittene Forderungen aus anderen mit dem Absender abgeschlossenen Transport- und Lagerverträgen
464 HGB	Spediteur	Speditionsgut, das im Eigentum des Versenders steht, oder zu dessen Versendung der Versender vom Eigentümer ermächtigt war	Durch den Speditionsvertrag begründete Forderungen des Spediteurs sowie unbestrittene Forderungen aus anderen mit dem Versender abgeschlossenen Transport- und Lagerverträgen
475b HGB	Lagerhalter	Lagergut, das im Eigentum des Einlagerers steht, oder zu dessen Einlagerung der Einlagerer vom Eigentümer ermächtigt war	Durch den Lagervertrag begründete Forderungen des Lagerhalters sowie unbestrittene Forderungen aus anderen mit dem Einlagerer abgeschlossenen Lager- und Transportverträgen

Die Verpfändung einer Forderung



Die Sicherungsübereignung



Vereinfachter Anschauungsfall zur Sicherungsübereignung

Der Händler H übereignet der Bank B einen bestimmten Posten Waren, die ihm bislang gehören, als Sicherheit für ein Darlehen. Die Waren bleiben im Lager des H. Welche Rechte hat die Bank, wenn H das Darlehen bei Fälligkeit nicht zurückzahlt?

Herausgabeanspruch der Bank gegen H (§ 985 BGB)

I. Ist die Bank Eigentümerin der Waren ?

Ja, wenn eine Übereignung von H an die Bank stattgefunden hat, also

1. Erklärte Willenseinigung, § 929 BGB (+)
2. Besitzmittlungsverhältnis, § 930 BGB (+)
(als Teilinhalt der Sicherungsvereinbarung)
3. Berechtigung des H (+)
4. Zwischenergebnis: Die Bank ist Eigentümerin geworden.

II. Besitz des H an den Waren (+) (soweit sie noch in dessen Lager sind)

III. Hat H ein Recht zum Besitz, § 986 ?

1. Entstehung eines Besitzrechts (+)
(als Teilinhalt der Sicherungsvereinbarung)
2. Aber das Besitzrecht könnte wieder erloschen sein, wenn die Verwertungsreife des Sicherungsguts eingetreten ist.

Voraussetzungen der Verwertungsreife:

- a) Die gesicherte Forderung wird trotz Fälligkeit nicht erfüllt;
- b) Androhung des Zugriffs (§ 241 II BGB);
- c) unter Umständen angemessene Wartefrist (§ 244 II BGB).

IV. Ergebnis: H hat kein Recht zum Besitz mehr und muss die Waren an die Bank zur Verwertung (d. h. zum Verkauf) herausgeben.

Anschauungsfall zum Eigentumsvorbehalt

E hat eine bewegliche Sache an V verliehen. V verkauft die Sache an K. Die beiden vereinbaren eine Übereignung unter Eigentumsvorbehalt, und V übergibt die Sache an K. Dabei hält K den V für den Eigentümer. E erfährt davon und verlangt die Sache von K heraus.

Anspruch des E gegen K nach § 985 BGB

- I. Ist E Eigentümer der Sache ?
 1. Ursprünglich war er es.
 2. Er hat sein Eigentum nicht durch das Geschäft zwischen V und K verloren. K hat von V nur ein Anwartschaftsrecht erlangt (§§ 929 Satz 1, 932, 158 I BGB).
 3. E ist also immer noch Eigentümer der Sache.

- II. K ist Besitzer der Sache

- III. Hat K ein Recht zum Besitz (§ 986 BGB) ?
 1. Schuldrechtliches Besitzrecht aufgrund des Kaufvertrags
 - a) Ein solches Recht hat K;
 - b) es wirkt aber nur gegenüber V als Partner des Kaufvertrags und nicht gegenüber E.
 2. Dingliches Besitzrecht aus dem Anwartschaftsrecht
 - a) K hat ein Anwartschaftsrecht erworben, s. o.
 - b) Gibt ihm das Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz gegenüber dem Eigentümer ?

Der Eigentumsvorbehalt in Zwangsvollstreckung und Insolvenz
Ergänzendes Merkblatt zur Vorlesung über das Recht der Kreditsicherheiten

1. Zwangsvollstreckung

a) Gläubiger des Verkäufers und Vorbehaltseigentümers wollen die Kaufsache pfänden. Das geht meistens schon formal nicht. Denn die zu pfändende Sache muss im Besitz des Vollstreckungsschuldners sein (§§ 808, 809 ZPO), hier also des Verkäufers. Beim Eigentumsvorbehalt hat aber der Verkäufer die Sache meistens schon dem Käufer übergeben. Falls er das ausnahmsweise nicht getan hat, können seine Gläubiger zwar die Sache pfänden. Der Käufer und Anwartschaftsberechtigte hat dann jedoch die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO, denn das Anwartschaftsrecht ist ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne dieser Bestimmung.

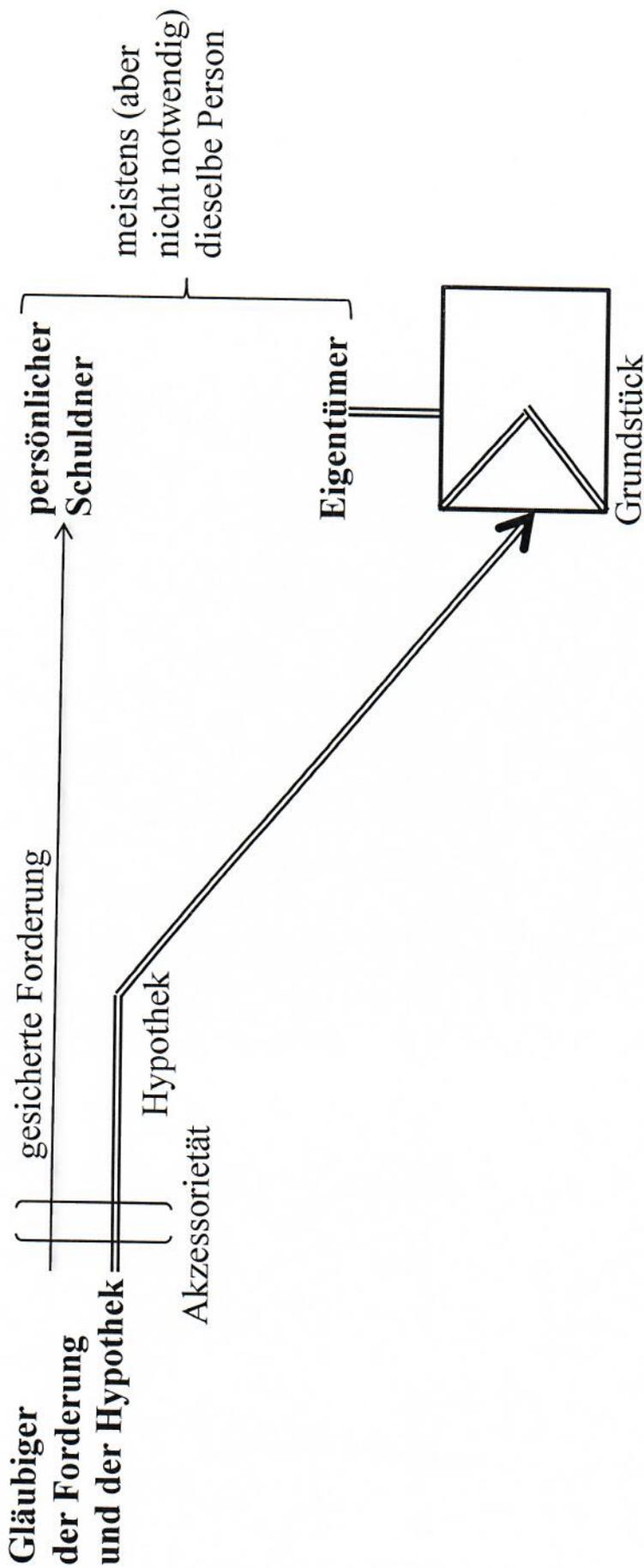
b) Gläubiger des Käufers wollen pfänden. Was können und sollen diese überhaupt pfänden, die Kaufsache oder das Anwartschaftsrecht? Wenn sie die Kaufsache pfänden, hat der Vorbehaltseigentümer aufgrund seines Eigentums die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO. Die Gläubiger des Käufers können also sinnvoller Weise nur das Anwartschaftsrecht pfänden. Das ist rechtlich möglich, wenn auch mit Mühe. Aber ein solches Recht kann der Pfändungspfandgläubiger schwer verwerten. Er müsste vielmehr zunächst den Restkaufpreis an den Verkäufer zahlen, damit das Anwartschaftsrecht zum Volleigentum wird.

2. Insolvenz

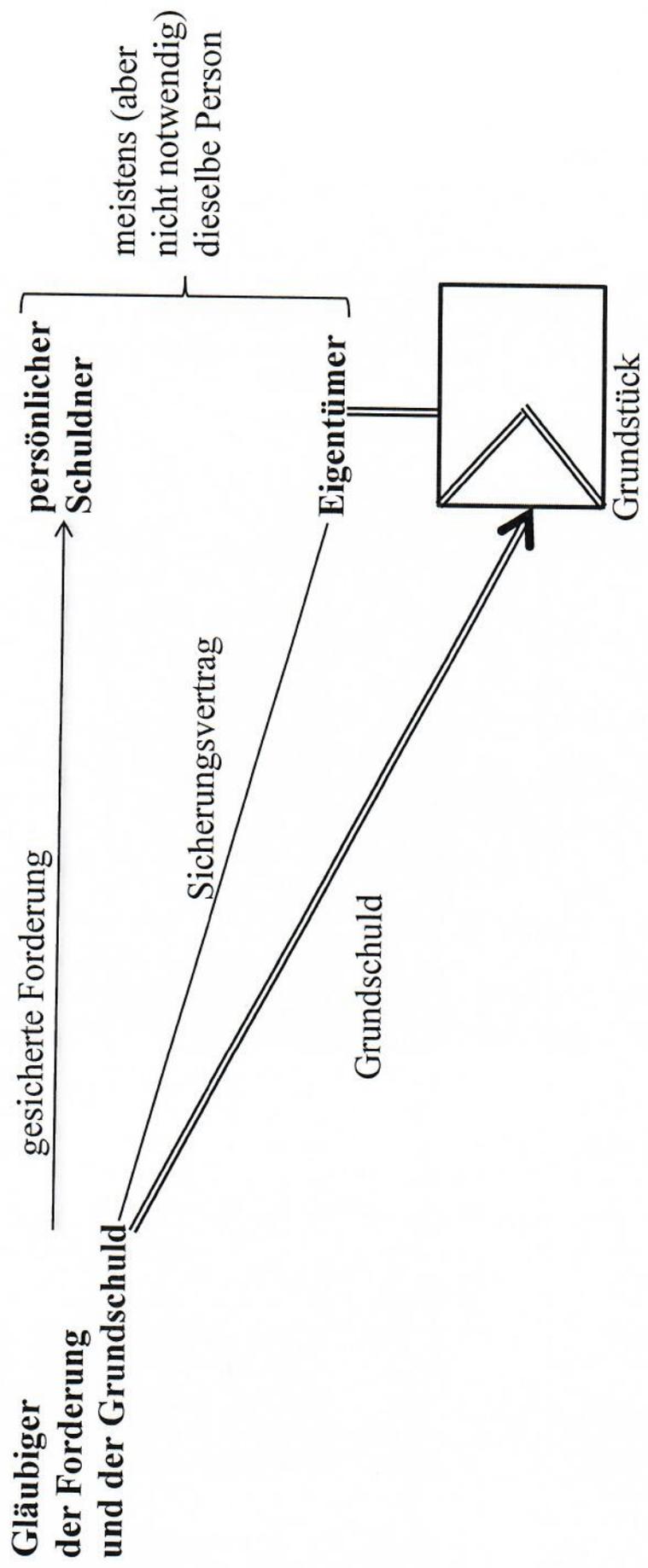
a) Insolvenz des Käufers. Der Kaufvertrag und der Eigentumsvorbehalt bleiben in Geltung. Aber an Stelle des Käufers waltet jetzt der Insolvenzverwalter über dessen Vermögen, die Insolvenzmasse. Auch das Anwartschaftsrecht fällt in die Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Käufers hat ein Wahlrecht; er kann den Kaufvertrag erfüllen oder die Erfüllung ablehnen (§§ 103, 107 InsO). Wählt der Insolvenzverwalter Erfüllung, so muss er den Kaufpreis aus der Insolvenzmasse zahlen. Das Anwartschaftsrecht wird dann zu vollem Eigentum; dieses fällt in die Insolvenzmasse und steht dort zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung. Der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Käufers kann aber auch die weitere Erfüllung des Kaufvertrags ablehnen. Dann kann der Verkäufer vom Kaufvertrag zurücktreten. Das Anwartschaftsrecht des Käufers erlischt wegen Bedingungsausfalls, der Verkäufer erlangt wieder ganz normales, unbelastetes Eigentum und kann aussondern (§ 47 InsO). Allerdings muss der Verkäufer dann die empfangenen Kaufpreistraten zur Insolvenzmasse zurückgewähren.

b) Insolvenz des Verkäufers. Der Kaufvertrag und die bislang begründeten dinglichen Rechte bleiben auch in diesem Falle in Geltung, nur dass an Stelle des insolventen Verkäufers jetzt der Insolvenzverwalter über dessen Vermögen waltet. Beide Seiten, also der Käufer und der Insolvenzverwalter des Verkäufers, können Erfüllung des Kaufvertrags verlangen. Zahlt der Käufer den Restkaufpreis in die Insolvenzmasse, so erwirbt er das Eigentum und kann aussondern (§ 47 InsO). Der Insolvenzverwalter des Verkäufers muss mitspielen, denn das Wahlrecht zwischen Erfüllung oder Nichterfüllung schwebender Verträge gilt für ihn nicht (§ 107 InsO). Der Verkäufer hat bereits über das Eigentum verfügt, und diese Verfügung bleibt auch für den Insolvenzverwalter verbindlich.

Die Hypothek (§§ 1113-1190 BGB)



Die Grundschuld (§§ 1191-1198 BGB)



Buch-Grundpfandrechte und Brief-Grundpfandrechte

	Buch	Brief
Entstehung	<p>Hypothek</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung über die Bestellung (§ 873 I BGB) 2. Eintragung im Grundbuch (§ 873 I BGB) 3. Bestehen oder Entstehen d. gesicherten Forderung (§ 1113 BGB) <p>Grundschild</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung über die Bestellung (§ 873 I BGB) 2. Eintragung im Grundbuch (§ 873 I BGB) 	<p>Hypothek</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung über die Bestellung (§ 873 I BGB) 2. Eintragung im Grundbuch (§ 873 I BGB) 3. Übergabe des Hypothekenbriefs (§ 1117 BGB) 4. Bestehen oder Entstehen d. gesicherten Forderung (§ 1113 BGB) <p>Grundschild</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung über die Bestellung (§ 873 I BGB) 2. Eintragung im Grundbuch (§ 873 I BGB) 3. Übergabe des Grundschuldbriefs (§ 1117 BGB)
Übertragung	<p>Hypothek</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abtretung der gesicherten Forderung <ol style="list-style-type: none"> a) Abtretungsvereinbarung (§ 398 BGB) b) Eintragung der Abtretung im Grundbuch (§§ 1154 III, 873 I) 2. Folge: Mit der abgetretenen Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über (§ 1153 BGB) <p>Grundschild</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung über die Abtretung der Grundschild (§ 873 I BGB) 2. Eintragung der Abtretung im Grundbuch (§ 873 I BGB) 	<p>Hypothek</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abtretung der gesicherten Forderung <ol style="list-style-type: none"> a) Abtretungsvereinbarung (§ 398 BGB) b) Schriftform der Abtretungserklärung (§ 1154 I I BGB) c) Übergabe des Hypothekenbriefs (§ 1154 I BGB) 2. Folge: Mit der abgetretenen Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über (§ 1153 BGB) <p>Grundschild</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung über die Abtretung der Grundschild (§ 873 I BGB) 2. Schriftform der Abtretungserklärung (entspr. § 1154 I I BGB) 3. Übergabe des Grundschuldbriefs (entspr. § 1154 I BGB)

**Das Recht des Grundpfandrechts-Gläubigers
zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück
(§§ 1113, 1147 BGB)**

I. Voraussetzungen

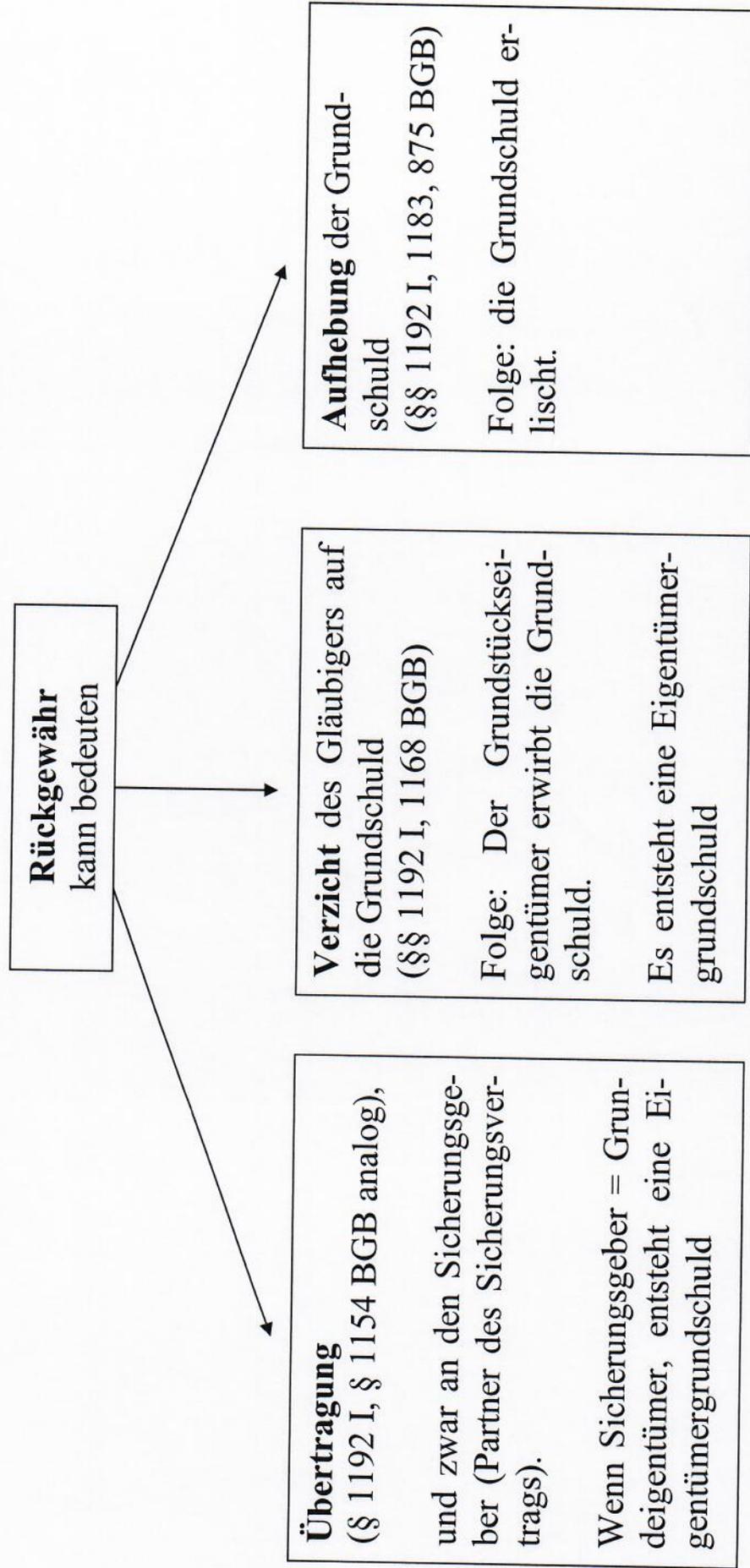
1. Entstehen des Grundpfandrechts
2. Berechtig ist der Gläubiger des Grundpfandrechts
3. Das Recht richtet sich gegen den Grundstückseigentümer
4. Verwertungsreife
5. Vollstreckbarer Titel (§§ 704 ff., 794 ff. ZPO)
6. Einreden des Grundstückseigentümers

II. Folgen: Nach Wahl des Grundpfandrechts-Gläubigers

1. Zwangsversteigerung des Grundstücks (§§ 15 ff. ZVG) oder
2. Zwangsverwaltung des Grundstücks (§§ 156 ff. ZVG)

Zur Grundschuld

Pflicht des Grundschuldgläubigers aufgrund des Sicherungsvertrags zur Rückgewähr der Grundschuld nach Erfüllung der gesicherten Forderung



Anschauungsfall zu den Grundpfandrechten

- Einreden des Grundstückseigentümers gegen eine abgetretene Grundschuld -

Ein Grundeigentümer und Schuldner (S/E) hat von einem Gläubiger (G-alt) ein Darlehen empfangen und ihm an seinem Grundstück eine Briefgrundschuld zur Sicherung der Darlehensforderung bestellt. Noch vor der Fälligkeit zahlt S/E das Darlehen auf Bitte des G-alt ordnungsgemäß mit Zinsen an G-alt zurück. Gleich darauf verkauft und überträgt G-alt die Grundschuld und die angeblich noch bestehende Darlehensforderung in schriftlicher Form an einen neuen Gläubiger (G-neu) und übergibt diesem den Grundschuldbrief. G-neu hatte von der vorzeitigen Darlehensrückzahlung keine Ahnung.

Welche Rechte hat G-neu gegen S/E ?

I. Anspruch des G-neu gegen S/E aus abgetretener Darlehensforderung auf Rückzahlung des Darlehens (§ 488 I BGB)

1. Entstehung der Darlehensforderung (+)
2. Erlöschen der Darlehensforderung (+)
3. Gutgläubiger Erwerb durch G-neu (-)
4. Ergebnis: § 488 I für G-neu (-)

II. Anspruch des G-neu gegen S/E auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück (§§ 1192 I, 1147 BGB)

1. Entstehung der Grundschuld in den Händen des G-alt (+)
2. Abtretung der Grundschuld von G-alt an G-neu
 - a) Beurteilungsmaßstab: §§ 1192 I, § 1154 BGB analog
 - b) Abtretungsvereinbarung (+)
 - c) Schriftform der Abtretungserklärung (+)
 - d) Übergabe des Grundschuldbriefs (+)
 - e) Die Grundschuld bestand auch noch als Fremdgrundschuld in den Händen des Veräußerers G-alt, so dass G-neu die Grundschuld vom Berechtigten erwirbt.
 - f) Zwischenergebnis: G-neu hat die Grundschuld erworben.

3. Einreden des S/E gegen die Grundsuld
 - a) Um welche Einrede geht es ?

Die Einrede, dass die Grundsuld nach dem Sicherungsvertrag bei Erfüllung der gesicherten Forderung zurückzugewähren ist.
 - b) Diese Einrede hatte S/E gegenüber G-alt (+)
 - c) Wirkt die Einrede aber auch gegenüber G-neu ?
 - aa) Nach § 1157 Satz 1 BGB grundsätzlich (+)
 - bb) Nach §§ 1157 Satz 2, 892 BGB dagegen eigentlich (-), weil G-neu die Einrede nicht kannte
 - cc) Nach § 1192 Ia aber eben doch (+)
4. Ergebnis: § 1147 für G-neu (-)