

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 436

# Die Forderungsabhängigkeit der Sicherungsgrundschuld

Von

**Boris Dollinger**



**Duncker & Humblot · Berlin**

BORIS DOLLINGER

## Die Forderungsabhängigkeit der Sicherungsgrundschuld

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 436

# Die Forderungsabhängigkeit der Sicherungsgrundschuld

Von

Boris Dollinger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen  
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-14152-4 (Print)

ISBN 978-3-428-54152-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84152-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Kathi  
und für Finny*



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Europäisches Privatrecht im Zeitraum von September 2009 bis Mai 2012. Stand der zitierten Literatur und Rechtsprechung ist Mai 2012.

Ich danke Herrn Prof. Dr. Thomas Finkenauer für die stets sehr gute Betreuung der Arbeit und drei sehr lehrreiche und spannende Jahre an seinem Lehrstuhl. Herrn Prof. Dr. Jan Schürnbrand danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank gebührt ebenfalls meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl, insbesondere Herrn Christian Schnabel und Herrn Privatdozent Dr. Arndt Kiehnle, für zahlreiche anregende und fruchtbare Diskussionen zum Thema dieser Untersuchung. Danken möchte ich auch meinen Eltern, Dr. Helmut und Karin Dollinger, für die unbedingte Unterstützung, die ich von ihnen, nicht erst bei der Erstellung dieser Arbeit, immer und in jeglicher Hinsicht erfahren habe, und ohne die mir wesentlich mehr als nur die Erstellung dieses Buches nicht möglich gewesen wäre. Danken möchte ich schließlich auch meiner Frau Kathrin, weil sie immer und in jeder Lebenslage für mich da ist und zu jeder Tages- und Nachtzeit bereit war, mit mir jedes Detail dieser Untersuchung ausführlich und oft auch mehrfach zu diskutieren. Ihr und unserer Tochter Josefine ist dieses Buch gewidmet.

Bempflingen, im August 2013

*Boris Dollinger*





# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	21
<i>1. Teil</i>	
<b>Akzessorietät und ihr Ersatz</b>	24
Kapitel 1	
<b>Akzessorietät</b>	24
A. Die Herkunft des Begriffes Akzessorietät .....	24
B. Die Definition der Akzessorietät .....	29
C. Die Funktionen der Akzessorietät .....	36
D. Die Formen der Akzessorietät .....	39
E. Akzessorietät und Abstraktionsprinzip .....	50
F. Alternative Erklärungsmodelle zur Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der Forderung .....	53
Kapitel 2	
<b>Akzessorietätersatz</b>	62
A. Geschäftseinheit zwischen Forderung und Sicherungsrecht gem. § 139 .....	62
B. Anknüpfung des Sicherungsrechts an die Forderung durch Bedingung gem. § 158	66
C. Verbindung von Forderung und Sicherungsrecht durch den Sicherungsvertrag .	68
<i>2. Teil</i>	
<b>Die Sicherungsgrundschuld</b>	70
Kapitel 1	
<b>Die Geschichte der Grundschuld</b>	70
A. Das klassische römische Recht .....	70
B. Das deutsche Recht vor Inkrafttreten des BGB .....	71

C. Die Beratung des BGB .....	78
-------------------------------	----

## Kapitel 2

### **Die Sicherungsgrundschuld bis zum 19.8.2008** 91

A. Abgrenzung der Sicherungsgrundschuld zur isolierten Grundschuld .....	91
B. Gründe für die Entstehung der Sicherungsgrundschuld und ihre Bevorzugung in der Praxis .....	93
C. Das Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger .....	95
D. Das Verhältnis zum Dritterwerber .....	120

## Kapitel 3

### **Änderungen bei der Sicherungsgrundschuld ab dem 20.8.2008** 166

A. Das Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger .....	166
B. Das Verhältnis zum Dritterwerber .....	174

## Kapitel 4

### **Weitergehende Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes und Bewertung der Reform** 207

A. Auswirkungen auf andere Sicherungsrechte .....	207
B. Bewertung der Reform und weitere Reformvorschläge .....	218
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	230
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	236
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	260

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
-------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Akzessorietät und ihr Ersatz</b>	24
-------------------------------------	----

### Kapitel 1

<b>Akzessorietät</b>	24
----------------------	----

A. Die Herkunft des Begriffes Akzessorietät .....	24
I. Das klassische römische Recht .....	24
II. Das gemeine Recht .....	26
III. Die Beratung des BGB .....	28
B. Die Definition der Akzessorietät .....	29
I. Einseitige Abhängigkeit .....	29
II. Unmittelbare Wirkung der Abhängigkeit .....	30
III. Gesetzliche Anordnung der Abhängigkeit .....	31
IV. Umfang der Abhängigkeit .....	34
V. Ergebnis .....	36
C. Die Funktionen der Akzessorietät .....	36
I. Schutzfunktion .....	36
II. Vereinfachungsfunktion .....	36
III. Ordnungsfunktion .....	37
IV. Sicherungsfunktion .....	37
V. Wertzuweisungsfunktion .....	38
D. Die Formen der Akzessorietät .....	39
I. Entstehungsakzessorietät .....	39
II. Umfangsakzessorietät .....	42
III. Zuständigkeitsakzessorietät .....	45
IV. Durchsetzungsakzessorietät .....	48
V. Erlöschensakzessorietät .....	48
VI. Resümee .....	50

E. Akzessorietät und Abstraktionsprinzip .....	50
F. Alternative Erklärungsmodelle zur Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der Forderung .....	53
I. Die „Lehre von der Zweckgemeinschaft“ .....	53
II. Die Lehre vom „Anrecht“ .....	57
III. Die „Lehre von der Zweckgemeinschaft unter Führung des Zwecks der Forderung“ .....	60

## Kapitel 2

<b>Akzessorietätsersatz</b>	62
A. Geschäftseinheit zwischen Forderung und Sicherungsrecht gem. § 139 .....	62
B. Anknüpfung des Sicherungsrechts an die Forderung durch Bedingung gem. § 158 .....	66
C. Verbindung von Forderung und Sicherungsrecht durch den Sicherungsvertrag ..	68

## *2. Teil*

<b>Die Sicherungsgrundschuld</b>	70
----------------------------------	----

## Kapitel 1

<b>Die Geschichte der Grundschuld</b>	70
A. Das klassische römische Recht .....	70
B. Das deutsche Recht vor Inkrafttreten des BGB .....	71
I. Das Recht der Hansestadt Bremen .....	71
II. Das Recht der Hansestadt Hamburg .....	73
III. Das Recht der Hansestadt Lübeck .....	74
IV. Das Recht Mecklenburgs .....	74
V. Das Recht Preußens .....	76
C. Die Beratung des BGB .....	78
I. Der Vorentwurf Johows .....	78
II. Der Entwurf der ersten Kommission .....	80
III. Der Entwurf der zweiten Kommission .....	82
1. Die Grundschuld im System des Realkredits .....	82
2. Einreden gegen die Grundschuld .....	83
3. Einredenerhalt gegen den Dritterwerber .....	85
4. Einredenerhalt auch bei forderungsbezogenen Einreden .....	87

Kapitel 2

**Die Sicherungsgrundschuld bis zum 19.8.2008** 91

A. Abgrenzung der Sicherungsgrundschuld zur isolierten Grundschuld .....	91
I. Zweck und Rechtsgrund der isolierten Grundschuld .....	91
II. Zweck und Rechtsgrund der Sicherungsgrundschuld .....	92
B. Gründe für die Entstehung der Sicherungsgrundschuld und ihre Bevorzugung in der Praxis .....	93
C. Das Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger .....	95
I. Entstehung der Sicherungsgrundschuld und Ersatz der Entstehungsakzes- sorientät .....	95
II. Bestehende Sicherungsgrundschuld und Akzessorietätersatz .....	99
1. Ersatz der Umfangsakzessorietät .....	99
2. Ersatz der Durchsetzungsakzessorietät .....	101
a) Vertragsimmanente Einrede aus dem negativen Sicherungszweck ..	101
b) Entstehung einer einheitlichen Einrede bei Undurchsetzbarkeit der Forderung .....	102
c) Keine durchgehende Einrede .....	104
3. Der Rückgewähranspruch .....	105
a) Entstehung .....	105
b) Vormerkung .....	108
c) Einrede aus dem Rückgewähranspruch .....	109
4. Ersatz der Zuständigkeitsakzessorietät .....	110
a) Kein echter Ersatz der Zuständigkeitsakzessorietät .....	110
b) Kein Verfügungsverbot gem. §§ 413, 399 Var. 2 .....	111
c) Kein Verfügungsverbot gem. §§ 873, 877 .....	112
5. Personenverschiedenheit von Grundstückseigentümer und persönlichem Schuldner .....	113
6. Wechsel des Grundstückseigentümers .....	116
III. Erlöschen der Sicherungsgrundschuld und Ersatz der Erlöschensakzes- sorientät .....	119
D. Das Verhältnis zum Dritterwerber .....	120
I. Ersatz der Entstehungsakzessorietät .....	121
II. Der Rückgewähranspruch .....	121
III. Ersatz der Durchsetzungsakzessorietät .....	123
1. Erhalt der sicherungsvertraglichen Einreden nach § 1157 S. 1 .....	123
a) Keine Unterscheidung zwischen „dinglichen“ und „schuldrecht- lichen“ oder „persönlichen“ Einreden .....	124
b) Kein Verstoß gegen die Nichtakzessorietät und die Verkehrsfähig- keit der Grundschuld .....	126

2. Anzahl der Einrede(n) aus dem Sicherungszweck .....	129
3. Erstreckung des § 1157 S. 1 auf lediglich angelegte Einreden .....	131
a) Bedeutung von „zustehen“ in § 1157 S. 1 .....	132
b) Kein Verstoß gegen § 1156 S. 1 und die Verkehrsfähigkeit der Grundschild .....	137
4. Eintragungsfähigkeit der Einreden nach § 1157 S. 2 .....	142
a) Eintragbarkeit konkreter sicherungsvertraglicher Einreden .....	142
b) Eintragbarkeit des Sicherungszwecks .....	143
c) Wirkungsbereich des eingetragenen Sicherungszwecks .....	147
5. Erforderliche Kenntnis für Bösgläubigkeit nach § 1157 S. 2 .....	148
a) Kenntnis der Verwirklichung der Einreden erforderlich .....	148
b) Ausreichen der Kenntnis des Sicherungszwecks interessengerecht ..	150
c) Unterschiede zwischen isoliertem Sicherungsgrundschulderwerb und Grundschulderwerb mit gesicherter Forderung .....	154
IV. Ersatz der Erlöschensakzessorietät .....	156
V. Exkurs: Die Rechtsprechung des BGH zur Vollstreckung in nach altem Recht übertragene Sicherungsgrundschulden nach dem 19.8.2008 .....	157
1. Das Urteil des XI. Senats vom 30.3.2010 .....	157
2. Der Beschluss des VII. Senats vom 29.6.2011 .....	163

### Kapitel 3

<b>Änderungen bei der Sicherungsgrundschuld ab dem 20.8.2008</b> .....	166
A. Das Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger .....	166
I. Entstehungsakzessorietät durch § 1192 Abs. 1a .....	166
II. Durchsetzungsakzessorietät durch § 1192 Abs. 1a .....	168
1. Notwendigkeit eines wirksamen Sicherungsvertrages für die Siche- rungsgrundschuld .....	168
2. Kein Anwendungsbereich des zweiten Halbsatzes durch die bereiche- rungsrechtliche <i>dolo-agit</i> -Einrede .....	169
III. Erlöschensakzessorietät durch § 1192 Abs. 1a .....	171
IV. Die Kündigung der Sicherungsgrundschuld gem. § 1193 Abs. 2 S. 2 .....	172
B. Das Verhältnis zum Dritterwerber .....	174
I. Lediglich angelegte Einreden .....	175
1. Von § 1192 Abs. 1a umfasst .....	175
2. Keine Anwendbarkeit des § 1156 S. 1 .....	176
II. Eintragung der Grundschuld als Sicherungsgrundschuld und der Einreden ..	179
1. Eintragung der Einreden .....	179
2. Eintragung der Sicherungsgrundschuld .....	180
a) Möglichkeit der Eintragung .....	180
b) Keine Pflicht zur Eintragung .....	181

III.	Nichtsicherungsvertragliche Einreden im Verhältnis zum Dritterwerber ..	182
1.	Die Stundungseinrede .....	183
2.	Die bereicherungsrechtliche <i>dolo-agit</i> -Einrede .....	183
a)	Keine analoge Anwendung des § 1192 Abs. 1a S. 1 auf die berei- cherungsrechtliche <i>dolo-agit</i> -Einrede .....	183
b)	Erhalt der sicherungsvertraglichen Einreden analog § 1192 Abs. 1a S. 1 .....	187
IV.	Nichtige und abgelöste Sicherungsgrundschuld .....	191
1.	Nichtige Sicherungsgrundschuld .....	191
2.	Abgelöste Sicherungsgrundschuld .....	192
V.	Erwerber im Sinne des § 1192 Abs. 1a .....	194
VI.	Nachträgliche Änderung des Sicherungsvertrages .....	196
VII.	Nicht am Sicherungsvertrag beteiligter Eigentümer .....	197
VIII.	Der Rückgewähranspruch .....	199
IX.	Weitergabe der Bindung an den Sicherungsvertrag und Sekundäransprüche	200
1.	Pflicht zur Weitergabe der Bindung an den Sicherungsvertrag .....	200
2.	Schadensersatzansprüche bei Pflichtverletzung .....	201
X.	Undurchsetzbarkeit von Forderung und Grundschuld durch isolierte Grundschuldabtretung .....	201
1.	Vorliegen einer Pattsituation .....	201
2.	Keine Privilegierung des Grundschuldanspruches oder der Forderung .	203

Kapitel 4

**Weitergehende Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes  
und Bewertung der Reform**

207

A.	Auswirkungen auf andere Sicherungsrechte .....	207
I.	Konsequenzen der Reform für die Verkehrshypothek .....	207
1.	Das Verhältnis der Sicherungsgrundschuld zur Verkehrshypothek .....	207
2.	Folgen für die abstrakte Verkehrshypothek .....	209
II.	Konsequenzen der Reform für das Sicherungseigentum .....	211
1.	Verhältnis des Sicherungsgebers zum Sicherungsnehmer .....	212
2.	Verhältnis des Sicherungsgebers zum Dritterwerber .....	214
3.	Situation des (Zweit-)Sicherungsnehmers .....	217
B.	Bewertung der Reform und weitere Reformvorschläge .....	218
I.	Bewertung der Reform .....	218
II.	Weitergehende Reformansätze <i>de lege ferenda</i> .....	225
	<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	230
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	236
	<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	260



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AK	Alternativkommentar
AL	AD LEGENDUM – Die Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeitung
bearb. v.	bearbeitet von
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BR-Drs.	Bundesrat Drucksache
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex Iustinianus
D.	Digesta
DB	Der Betrieb
DGuHG	Gesetz über die Grund- und Hypothekenbücher in den Domänen der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Steglitze
d. h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRWiss.	Deutsche Rechtswissenschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1. Kommission)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (2. Kommission)
Ebd.	Ebenda
EEG	Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke des Königreichs Preußen

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
etc.	et cetera
EuHO	Erbe- und Handfesten-Ordnung der Hansestadt Bremen
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	(eine) folgende
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	(mehrere) folgende
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
Fs	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
Gs	Gedächtnisschrift
GuHG	Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken der Hansestadt Hamburg
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
HKK	Historisch-kritischer Kommentar
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. e.	id est
i. Erg.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbAkDR	Akademie für Deutsches Recht Jahrbuch
Jh.Jb.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jherings Jahrbücher)
JNS	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KO	Konkursordnung
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

LG	Landgericht
LMK	Lindenmaier-Möhring, kommentierte BGH-Rechtsprechung
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
Pr.GS	Gesetz-Sammlung für die Preußischen Staaten
PrJMBl.	Justiz-Ministerial-Blatt für die Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RRHO	Revidierte Hypothekenordnung für Landgüter der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Steglitz
S.	Satz/Seite
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
s. h. v.	sub hac voce
s. o.	siehe oben
StBO	Stadtbuchordnung der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Steglitz
s. u.	siehe unten
TE	(Teil-)Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
u.	unten
u. a.	und andere/unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
usw.	und so weiter
v. a.	vor allem
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VgIO	Vergleichsordnung
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapier-Mitteilungen Teil 4, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung



## Einleitung

Die Sicherungsgrundschuld war über annähernd elf Jahrzehnte nur ein Stiefkind des Gesetzgebers. Es gab sie schon im Partikularrecht des 19. Jahrhunderts<sup>1</sup>, und der Gesetzgeber tolerierte und erkannte ihre Zulässigkeit bereits in den Beratungen zum BGB an<sup>2</sup>. Dennoch hat er sie in diesem nicht geregelt. Der Gesetzgeber kodifizierte die Grundschuld im BGB in den §§ 1191–1198 lediglich als gerade nicht der Forderungssicherung dienendes, unabhängiges Recht an einem Grundstück (isolierte Grundschuld). Dieses Recht begründet eine Zahlungsverpflichtung aus dem Grundstück, die eine reine Vermögenszuwendung bezweckt<sup>3</sup>. Die Sicherungsgrundschuld führt dagegen zu einer Zahlungsverpflichtung aus dem Grundstück, die der Sicherung einer Forderung dient<sup>4</sup>. Es waren erst Wissenschaft und Rechtsprechung, die der Sicherungsgrundschuld und ihrem Verhältnis zur gesicherten Forderung im 20. Jahrhundert allein auf schuldrechtlicher Ebene Gestalt gaben<sup>5</sup>. Im Jahr 2008 hat sich dies zumindest teilweise geändert.

Presse und Rundfunk berichteten ab Mitte 2007 über Fälle, in denen Finanzinvestoren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus zuvor erworbenen Krediten eingeleitet hatten<sup>6</sup>. Dies sei geschehen, obwohl die Kreditnehmer ihren vertraglichen Verpflichtungen stets ordnungsgemäß nachgekommen seien<sup>7</sup>. Gegenstand der öffentlichen Diskussion war insbesondere die Zwangsvollstreckung in die forderungssichernde, nach den §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 2 einredefrei erworbene Grundschuld<sup>8</sup>. Tatsächlich konnte kein einziger Fall einer solchen Zwangsvollstreckung nachgewiesen werden<sup>9</sup>. Das musste auch die damalige Bundesjustiz-

---

<sup>1</sup> S. 74 ff., 76 ff.

<sup>2</sup> S. 80 ff.; 82 ff.

<sup>3</sup> Zur isolierten Grundschuld S. 91.

<sup>4</sup> Zur Sicherungsgrundschuld S. 92 f.

<sup>5</sup> S. 91 ff.

<sup>6</sup> *Schalast*, BB 2008, 2190; *Bachner*, DNotZ 2008, 644; *Sokolowski*, JR 2009, 309.

<sup>7</sup> Vgl. *Hey*, Jura 2008, 721; *Höche*, Fs Nobbe, 320; *Schalast*, BB 2008, 2190; *Redeker*, ZIP 2009, 208 f.; *Schalast/Safran/Sassenberg*, BB 2008, 1126. Exemplarisch für solche Berichte seien hier die Artikel „Verraten und verkauft“ in der Süddeutschen Zeitung vom 3.11.2007 auf Seite 2 und „Verkauf von Krediten wird zum Politikum“ in der F.A.Z. vom 17.1.2008 auf Seite 19 genannt.

<sup>8</sup> *Bredow/Vogel*, BKR 2008, 271; *Schalast*, BB 2008, 2193; vgl. auch *Dörrie*, ZBB 2008, 293.

<sup>9</sup> *Höche*, Fs Nobbe, 321; *Bock*, DRiZ 2008, 243; *Köchling*, ZInsO 2008, 849; *Redeker*, ZIP 2009, 209; ebenso *Schalast*, BB 2008, 2193 unter Bezugnahme auf eine Um-

ministerin Zypries eingestehen<sup>10</sup>. Der Deutsche Sparkassen- und Giroverband beantragte erfolgreich einstweilige Verfügungen gegen diese Berichterstattung<sup>11</sup>.

Dennoch hat sich der Bundestag dafür entschieden, durch das Risikobegrenzengesetz vom 12.8.2008<sup>12</sup> die Sicherungsgrundschuld nach 108 Jahren zum ersten Mal im BGB zu regeln. Die Vorschriften über die Grundschuld hat er dafür in zwei Normen modifiziert: Zum einen machte er die sechsmonatige Kündigungsfrist für die Sicherungsgrundschuld durch § 1193 Abs. 2 S. 2 unabdingbar. Zum anderen schloss er den einredefreien Erwerb der Sicherungsgrundschuld in § 1192 Abs. 1a aus. Weiterhin enthält § 1192 Abs. 1a nunmehr eine Legaldefinition der Sicherungsgrundschuld<sup>13</sup>.

Diese Reform stößt in der Wissenschaft auf sehr unterschiedliche Resonanz<sup>14</sup>. Teile der Literatur werfen insbesondere dem § 1192 Abs. 1a vor, er mache die Sicherungsgrundschuld durch den Ausschluss eines einredefreien Erwerbs akzessorisch<sup>15</sup>. Der Unterschied zwischen ihr und der Hypothek sei damit weitgehend aufgelöst<sup>16</sup>. Forderung und Sicherungsgrundschuld seien nun sogar enger verknüpft als Forderung und Verkehrshypothek<sup>17</sup>, wodurch die Sicherungsgrundschuld nun sogar akzessorischer sei als die Verkehrshypothek<sup>18</sup>.

Durch die geschilderten Diskussionen in der Öffentlichkeit und der rechtswissenschaftlichen Literatur angeregt, soll diese Untersuchung vorrangig feststellen, ob und wie weit das Recht der Sicherungsgrundschuld schon bisher eine Forderungsabhängigkeit kannte und inwieweit sich diese durch die Reform verändert hat. Dazu wird zunächst allgemein betrachtet, welche Möglichkeiten es gibt, Sicherungsrechte forderungsabhängig zu machen, was diese Möglichkeiten voraussetzen und worin sie sich unterscheiden<sup>19</sup>. Danach fällt der Blick auf die ge-

---

frage der Bundesvereinigung Kreditankauf und Servicing e.V.; a.A. aber offenbar *Bülow*, ZJS 2009, 1, wenn auch ohne Beleg.

<sup>10</sup> Interview mit der Süddeutschen Zeitung in der Ausgabe vom 18.6.2008, S. 25.

<sup>11</sup> *Schalast*, BB 2008, 2190; *Sokolowski*, JR 2009, 310.

<sup>12</sup> BGBl. I, 1666 ff.

<sup>13</sup> *Baur/Stürner*, § 45, Rn. 1; *Weller*, JuS 2009, 969; *Sokolowski*, JR 2009, 310; *Meyer*, Jura 2009, 561; *Volmer*, MittBayNot 2009, 1; *Bülow*, ZJS 2009, 1; *Hey*, Jura 2008, 725; *Bachner*, DNotZ 2008, 646; *Schmid/Voss*, DNotZ 2008, 743 f.; *Dieckmann*, NZM 2008, 868; *Clemente*, ZfIR 2008, 594; *Fest*, ZfIR 2008, 661; *Dörrie*, ZBB 2008, 305; vgl. auch *Zetzsche*, AcP 209 (2009), 552.

<sup>14</sup> S. 218 ff.

<sup>15</sup> *Redeker*, ZIP 2009, 211; *Weller*, JuS 2009, 969, 974 f.; *R. Weber*, Sachenrecht II, § 15, Rn. 5; *Bredow/Vogel*, BKR 2008, 280, noch zum Entwurf der Regelung als § 1192 Abs. 2 BGB-E.

<sup>16</sup> *Bredow/Vogel*, BKR 2008, 280.

<sup>17</sup> *Redeker*, ZIP 2009, 208.

<sup>18</sup> *Redeker*, ZIP 2009, 211; *Weller*, JuS 2009, 969, 974 f.; *R. Weber*, Sachenrecht II, § 15, Rn. 5.

<sup>19</sup> S. 24 ff.

schichtliche Entwicklung der Sicherungsgrundschuld von ihren Anfängen im norddeutschen Partikularrecht des frühen 19. Jahrhunderts bis zur Entstehung des BGB<sup>20</sup>. Anschließend wird das Verhältnis von Forderung und Sicherungsgrundschuld nach bisheriger Rechtslage untersucht<sup>21</sup>, um danach die Änderungen zu betrachten, die diese Beziehung durch das Risikobegrenzungsgesetz erfahren hat<sup>22</sup>. Auch ob und wie sich die Reform auf die Verkehrshypothek und das Sicherungseigentum auswirkt, wird im Anschluß betrachtet<sup>23</sup>. Die Untersuchung endet mit einer Bewertung des Risikobegrenzungsgesetzes, weitergehenden Reformvorschlägen auf Basis der zuvor gewonnenen Erkenntnisse<sup>24</sup> und einer Zusammenfassung der Ergebnisse<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> S. 70 ff.

<sup>21</sup> S. 91 ff.

<sup>22</sup> S. 166 ff.

<sup>23</sup> S. 207 ff.

<sup>24</sup> S. 218 ff.

<sup>25</sup> S. 230 ff.