

Rechtsfragen des Ausgleichs zwischen unterschiedlichen
Sicherungsgebern

- Eine Untersuchung der Regreßregelung bei nebeneinander gewährten Kreditsicherheiten -

wissenschaftliche Arbeit gemäß § 39 BremJAG im Abschluß =
verfahren in der Bremischen einstufigen Juristenausbildung

von

Dietmar B e i n i n g

Bremen 1983

Verzeichnis der Abkürzungen der für die Arbeit relevanten Periodica

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
BB	Betriebs-Berater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
DB	Der Betrieb
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J. Gruchot
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
JhJl	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LM	Das Nachschlagewerk des Bundes = gerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhning
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
Wann	Wanney, die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Teil IV)

Literaturverzeichnis :

- Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Auflage, Band 2 (Allgemeines Schuldrecht), Darmstadt/Newwed 1980
Band 3 (Besonderes Schuldrecht), Darmstadt/
Newwed 1979 (zitenweise : AltKo-Bearbeiten)
- Bankhausen,
Den gegenseitige Regreß mehreren Sicherheiten =
stellen für dieselbe Forderung, Diss Leipzig 190
- Baur,
Lehrbuch des Sachenrechts, 12. Auflage, München 198
- Bendix,
Zur Lehre von dem gesetzlichen Übergang der Rech
(cessio legis) im Falle des Vorhandenseins
mehrerer Sicherungen , ArchBürgR 25 (1905) 84
- Becker,
Ausgleich zwischen mehreren Sicherungsgebern
nach Befriedigung des Gläubigers, NJW 71, 2151
- BGB-RGRK,
Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des
Bundesgerichtshofes, 12. Aufl. ., Schuldrecht, Berlin
1976/78; Sachenrecht (ohne §§ 1143-1192) Berlin
1979; 11. Aufl., Kommentierung d. §§ 1143-1192 ,
Berlin 1968(zitenweise : BGB-RGRK-Bearbeiten)
- Blomeyer, Arwed
Anmerkung zu BGHZ 23, 362=NJW 57, 747 in JZ 57, 443
- Boethke,
Rezension von : Kremer, Die Mitbürgschaft, Diss
Straßburg 1902 , Grauchot 47 (1903) 857
- Braun-Melchior,
Gesetzlicher Rechtsübergang und Ausgleich bei
mehrfacher Drittsicherung, AcP 132(1930) 175
- Breit,
Die Lehre vom Eintritt d. Bürgen und d. Dritt =
verpfänders in die Rechte des befriedigten
Gläubigers nach BGB , Grauchot 48 (1904) 283
- Canaris,
Die Vendinglichung obligatorischer Rechte ,
Festschrift für Flume I , Köln 1978
- Cohn,
Das Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger
und zum Bürgen , JW 1906 , 410
- Crome,
System des deutschen Bürgerlichen Rechts, III .
Rechte an Sachen und Rechten , Tübingen 1905
- Dempewolf,
Übertragung von Sicherheiten auf den zahlenden
Bürgen, NJW 58, 979

- Denck,
Gesamtschuldnerregreß und Aufrechnungsschutz
nach BGB, JZ 69, 669
- Dilcher,
Zu Begriff und Funktion der Gesamtschuld, JZ 67, 110
- Eccius,
Rezension von: Kolan, Der Regreß d. Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1904, Gauchot 48(1904)678
- Ehmann,
Die Gesamtschuld, Berlin 1972
- Emmerich, Hugo
Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 1909
- Enneccerus/Lehmann,
Recht den Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958
- Erman,
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (Band I + II) 7. Auflage, Münster 1981 (z.T. wird auch auf d. 6. Auflage, Münster 1975 verwiesen) (zitierenweise: Erman-Bearbeiter)
- Esser/Schmidt,
Schuldrecht, Allgemeiner Teil II (UfB 592) 5. Auflage, Heidelberg/Karlsruhe 1977
- Esser/Weyers,
Schuldrecht, Besonderer Teil I (UfB 705) 5. Auflage, Heidelberg/Karlsruhe 1977
- Evers,
Ausgleichsansprüche zwischen Bürgen und Drittverpfändern, Diss Rostock 1911
- Faß,
Die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch Bürgen, Allösungsberechtigte und sonstige Dritte, Diss Königsberg 1912
- Finger,
Die Konkurrenz der Rückgriffsansprüche v. Pfandschuldner und Bürge, BB 74, 1416
- Förster, Erich,
Die Ausgleichung unter Mitbürgen und Dritteigentümern nach §§ 774, 1225, 1249, 1143 BGB, Diss Leipzig 1908
- Forster, Dirk,
Der Eintritt des erfüllenden Dritten in die Rechte des Gläubigers nach dem B.G.B., Diss Straßburg 1911
- Friedrich,
Sicherungseigentum und Gläubigerwechsel, Diss Köln 1970
- derselbe,
Anwendbarkeit des § 401 BGB auf die Sicherungsgrundschuld, NJW 69, 485

- Haase,
Ausgleichsansprüche bei der gleichzeitigen
Sicherung einer Forderung durch Bürgschaft
und Pfand, Diss Freilung im Breisgau 1929
- Happel,
Das Eintrittsrecht in die Rechte des befriedigten
Gläubigers nach BGB., Diss Erlangen 1909
- Hartmaier,
Ausgleichsfragen bei mehrfachen Sicherung
einer Forderung, Diss Tübingen 1963
- Heck,
Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
(Neudruck Aalen 1970)
- Heinze,
Anmerkung zu BGH DB 73, 1543 = *MM* 75, 102 = *BB* 73,
1326 = *JR* 74, 153 in *JR* 74 153
- Herzfeld,
Übertragung nicht-akzessorischer Sicherheiten,
JR 58, 454
- Hettenhausen,
Das Verhältnis des Bürgen zum Drittverpflichteten,
Diss Jena 1938
- HGB,
Großkommentar zum, Band 3/ I, 3. Auflage,
Berlin 1978 (zitiertweise: *Bearbeiten in*
Großkomm HGB)
- Hulst,
Die Sicherungsgrundschuld, Diss Heidelberg 1965
- Hülfer,
Die Ausgleichung bei dem Zusammentreffen von
Bürgschaft und dinglicher Kreditsicherung als
Problem der Gesamtschuldlehre, *AcP* 171 (1971) 47
- Kanka,
Die Mitbürgschaft, *JhJk* 87 (1936/37) 123
- Klinkhammer/Rancke,
Hauptprobleme des Hypothekenrechts, *JuS* 1973, 665
- Knittel,
Zur Frage der sog. Diligenzpflichten des
Gläubigers gegenüber dem Bürgen, in der
Festschrift für Flume I, Köln 1978
- Krasnelt,
Übertragung von Forderungen und Mitbürgengang
des Sicherungseigentums, *MDR* 1960, 11
- Kremer, Heinrich,
Die Mitbürgschaft - mit Beiträgen zur Lehre
von Bürgschaft und Gesamtschuld, Diss
Straßburg 1902
- Larenz,
Lehrbuch des Schuldrechts, I (AT) 12. Auflage,
München 1979
- II (BT) 12. Auflage München 1981

- Lehmann, siehe unten : Enneccerus/Lehmann
- Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB, München/Leipzig 1931
- Lwowski, siehe unten : Scholz/Lwowski
- Mantens, Die Bürgschaft im Wechselrecht und in den Konkurrenz mit anderen Sicherheiten, BB71, 765
- Martinus, Entsprechende Anwendung des § 774 Abs 2 im Falle des § 1225 BGB, DJZ 03, 543
- Matschl, Die persönliche Forderung bei Befriedigung des Gläubigers einer Sicherungsgrundschuld durch den Eigentümer, NJW 62, 2132
- Medicus, Bürgerliches Recht, 10. Auflage, München 1981
- Meyer, Karl, Haftungsausgleich bei unfreiwilligen Gesamthaft, JR 32, 97
- Müller, Gertrud, Intenzessionsfälle des geltenden Rechts - Inwieweit ist Bürgschaftsrecht analog anwendbar, insbesondere § 774 BGB ? - Diss Tübingen 1928
- Münchener Kommentar, BGB, 1. Auflage, Band III/2 (§§ 657-853) München 1980 Band IV (§§ 854-1296) München 1981 (zitierenweise : Milko-Bearbeiter)
- Muermann, Die Konkurrenz von Bürgschaft, Hypothek und Pfand, Diss Köln 1932
- Oellers, Der Ausgleich bei mehrfachen Forderungssicherung - §§ 774, 1143, 1173, 1225, 1249 BGB - Diss Marburg 1926
- Oertmann, Anmerkung zu RG JW 31, 2751 in JW 32, 200
- Oesterle, Anmerkung zu LG Darmstadt NJW 77, 251 in NJW 77, 719
- Olvermann, Das gesetzliche Ausgleichsrecht unter mehreren Drittsicherern, Diss Göttingen 1936
- Palandt, BGB, 42. Aufl., München 1983, an einer Stelle auch : 26. Aufl., München 1967, zitierenweise : Palandt-Bearb.
- Pawlowski, Ausgleich zwischen Bürgen und Hypotheken = schuldnern ? JZ 74, 124
- Pfeiffer, Übertragung von Sicherheiten auf den zahlenden Bürgen, NJW 58, 1859

Planck,

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
III Sachenrecht, 1. und 2. Auflage, Berlin 1902
(Greiff); 4. Auflage, Berlin/Leipzig 1920
(Brodmann); 5. Auflage, Berlin 1938 (Strecken zu
§ 1113, Flad zu § 1225); zitiertweise: Planck -
Bearbeiten

Quedenfeld,

Forderungsübergang und Ausgleich in den Fällen
einer Mehrfachsicherung, Diss Königsberg 1933

Raisch,

Zur Begriffsbestimmung der Gesamtschuld,
JZ 65, 703

Raiser,

siehe unten: Wolff/Raiser

Rancke,

siehe unten: Klinckhamsen/Rancke

Reich,

Funktionsanalyse und Dogmatik bei der Sicherungs-
übertragung, AcP 169 (1969) 247

Reinicke,

Bürgschaft und Gesamtschuld, NJW 66, 2141

Reinicke/Tiedtke,

Gesamtschuld und Schuldsicherung, Neuwied 1981

dieselben,

Die Sicherung einer Gesamtschuld durch eine
Grundschuld auf dem Grundstück eines
Dritten, NJW 81, 2145

Rimmelspacher,

Kreditsicherungsrecht, 1. Auflage, München 1980

Scherer,

Die fünf ersten Jahre des Bürgerlichen Gesetz =
buches - Die gesamte Rechtsprechung und Theorie
vom 1. Januar 1900 bis 31. Dezember 1904, Leipzig 01

Schlederhiem,

Ausgleich zwischen mehreren Sicherern fremder
Schuld, in FS für Caemmerer, Tübingen 1978, S. 101.

Schmidt, Eike

siehe unten: Esser/Schmidt

Schmidt, Rudolf

Unechte Solidarität, JhJ 72 (1922), 1 ff

Scholz/Lwowski,

Das Recht der Kreditsicherung, 5. Auflage, Berlin 80

Scholz (derselbe),

Der Wechsel einer fiduziarisch gesicherten
Forderung, NJW 62, 2228

Sellner,

Zur Auslegung des § 1225 BGB, Das Recht 1904, 477

Serick,

Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung,
Band I, Der einfache Eigentumsvorbehalt, Heidelberg
1963; Band II, Die einfache Sicherungsübertragung -
Heidelberg 1965; Band III, Die einfache Sicherungs-
übertragung II, Heidelberg 1970

Serick,

Die Verwertung von Sicherungseigentum, BB 70, 541
= § 38 aus Band III

Silen,

Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichs =
recht, JhJk 50(1905)55

Soergel,

BGB-Kommentar, 11. Auflage, Band 5 (Sachenrecht),
Stuttgamt 1978; 10. Auflage, Band 2 (Schulddrecht I
Stuttgamt 1967 ; zitierweise : Soergel-Bearbeiter

v. Staudinger,

BGB-Kommentar, Band II Schulddrecht , 10/11.
Auflage Berlin 1975/78 (Kommentierung der
§§ 401 ff), 12. Auflage Berlin 1982 (Kommentierung
der §§ 267 ff und 765 ff); Band III Sachenrecht,
12. Auflage Berlin 1980/81 (Kommentierung des
§ 1225 auch in der Kommentierung der 11. Auflage
Berlin 1963)

Sternberg,

Die Verteilung der Haftungslast bei mehrfacher
Sicherung einer Forderung, Gruchot 52(1908)545

Strohal,

Zur Lehre vom Eintritt des Bürgen und des
Drittverpfänders in die Rechte des Befriedigten
Gläubigers nach BGB , DJZ 03, 373

derselbe,

Der gesetzliche Übergang der Sicherungsrechte des
Gläubigers auf den zahlenden Bürgen in neuer
Beleuchtung , JhJk 61(1912) 59ff

Tachen,

Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen nach dem
Recht des BGB , Diss Breslau, 1907

Tasse,

Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Sicherungs =
verpflichteten nach Befriedigung des Gläubigers
durch einen von ihnen , Diss Halle 1931

Thiel, Gottlieb

Pfandbestellung für fremde Schuld und Bürgschaft
Diss Straßburg 1916

Thiele,

Gesamtschuld und Gesamtschuldnerausgleich ,
JuS 68, 149

Tiedtke,

siehe unter : Reinicke/Tiedtke

Vahldiek,

Der Ausgleich zwischen mehreren Sicherungsgebern
Diss Erlangen 1938

Wacke,

Der Erlaß oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner
AcP 170(1970) 42

- Warneier,
Kommentar zum BGB, bearbeitet von Warneier und Buchwald, 2. Auflage/2. Band Tübingen 1930
- Weler,
Sicherungsgeschäfte, 2. Auflage, München 1977
- derselle,
Die Bürgschaft, JuS 71, 553 = § 3 aus Sicherungs- =
geschäfte
- derselle,
Reform der Mobiliarsicherheiten, NJW 76, 1603
- Weimar,
Das Verhältnis mehrerer Sicherungsgelder bei Befriedigung des Gläubigers, WM 68, 294
- Weiß, Karl
Der Ausgleich unter mehreren Sicherungsver- =
pflichteten im deutschen Privatrecht und im
BGB, Diss Hamburg 1936 - maschinenschriftliches
Manuscript - auch abgedruckt in Heft 26 des
Archivs für Beiträge zum deutschen, schweizerische
und skandinavischen Privatrecht (1937)
- Weitzel,
Die Bürgschaft, JuS 81, 112
- Weyers,
siehe unter : Esser/Weyers
- Westermann,
Lehrbuch des Sachenrechts, 5. Auflage,
Karlsruhe 1966/73
- Woll, Ernst
Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Auflage, Köln/
Berlin 1979
- Wolff, Martin/Raiser, Sachenrecht, 10. Auflage Tübingen 1957
- Willenweber,
Über die gegenseitigen Beziehungen mehrerer Siche-
heitsstellen für dieselbe Forderung, Diss
Breslau 1914
- Zunft,
Übertragung des Sicherungseigentums und Zession
der gesicherten Forderung an verschiedene
Personen, NJW 52, 1219

- - - - -

Soweit im Literaturverzeichnis für einen § verschiedene Kommentar =
auflagen aufgeführt worden sind, ist, soweit nichts anderes ver =
merkt, jeweils die neueste Auflage zitiert worden.

- - - - -

Inhalt:

Seite:

A Einführung

1

B Der Übergang von Hauptforderung und Sicherheiten bei
nebeneinander gewährten akzessorischen oder nichtakzessorischen
Sicherheiten ohne Anwendung eines Korrekturmodells

I Vorbemerkung

4

II Bürgschaft und Hypothek

4

- 1 Der Bürge befriedigt zuerst den Gläubiger
- 2 Der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten
Grundstücks befriedigt zuerst den Gläubiger

6

6

8

III Bürgschaft und Sicherungsgrundschuld

11

- 1 Der Bürge befriedigt zuerst den Gläubiger
- 2 Der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten
Grundstücks befriedigt zuerst den Gläubiger

11

17

IV Bürgschaft und Sicherungsbürovernahme

19

- 1 Der Bürge befriedigt zuerst den Gläubiger
- 2 Der Sicherungsgeber von Sicherungseigentum
befriedigt zuerst den Gläubiger

19

24

V Mitbürgschaft

27

VI Sicherungsgrundschuld und Hypothek

29

- 1 Der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten
Grundstücks befriedigt zuerst den Gläubiger
- 2 Der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks
befriedigt zuerst den Gläubiger

29

31

VII Mehrfachsicherung durch Grundschuld(en) an zwei
Grundstücken

34

- 1 Gesamtgrundschuld
- 2 zwei Grundschulden

34

35

VIII Sicherungsgrundschuld und Sicherungsbürovernahme

37

- 1 Der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten
Grundstücks befriedigt zuerst den Gläubiger
- 2 Der Sicherungsgeber von Sicherungseigentum
befriedigt zuerst den Gläubiger

37

38

IX Zusammenfassung

39

C Die Kreditsicherheiten in den Sicherungsbedingungen
der Banken

40

D Lösungsvorschläge

45

I Darstellung der von der Literatur bisher entwickelten
Korrekturmodelle

45

D I	1 Die Lehre vom besseren Recht des Bürgen	Seite:
	a) Vorbemerkung	45
	b) Die erste Ansicht von Strohal	45
	c) Die Ansicht Sternbergs	46
	d) Der zweite Aufsatz von Strohal	48
	e) Die Ansicht von Hettenhausen	49
	f) Die Meinung von Braun-Melchior	50
	g) Die Stellungnahme von Reinicke u. Tiedtke	50
	h) Die Ansicht Mantens	51
	i) Sonstige Ansichten	52
	2 Die Lehre von der Regreßlosigkeit	53
	a) Vorbemerkung	53
	b) Darstellung der Lehre	53
	3 Die Lehren vom gesamtschuldnerischen Ausgleich	56
	a) Vorbemerkung	56
	b) Die Ausgleichslehre vom Boden der Theorie von der Realoffligation	57
	c) Die Lehre von den schuldrechtlichen Ausgleichsansprüchen	58
	d) Die Lehre von der dinglichen Ausgleichung	59
	e) Die Lehre Pawlowskis	61
II	Kritik der bisherigen Lösungsansätze	63
	1 Kritik der Lehre vom besseren Recht des Bürgen	63
	a) allgemeine Kritik	63
	b) Zur ersten Ansicht Strohals	65
	c) Zur Ansicht Sternbergs	65
	d) Zur zweiten Ansicht Strohals	66
	e) Zur Dissertation Hettenhausens	67
	f) Zum Aufsatz von Braun-Melchior	68
	g) Zur Ansicht von Reinicke und Tiedtke	69
	h) Zur Ansicht Mantens	70
	i) Zu den übrigen Argumenten	71
	2 Kritik der Lehre von der Regreßlosigkeit	72
	a) allgemeine Kritik	72
	b) spezielle Kritik	72
	3 Kritik der Lehre vom gesamtschuldnerischen Ausgleich	74
	a) allgemeine Kritik	74
	b) Kritik der Lehre, die den Ausgleich vom Boden der Theorie von der Realoffligation her begründet	75
	c) Kritik der „schuldrechtlichen“ Ausgleichslehre	76
	d) Kritik der dinglichen Ausgleichslehre	76
	e) Kritik der Lehre Pawlowskis	79
	4 Zusammenfassung der Kritik	80
III	Korrigiertes Ausgleichsmodell	81
	1 Vorbemerkung	81
	2 Exemplarische Beispiele	82
	a) Bürgschaft und Hypothek	82
	b) Bürgschaft und Grundschuld	84
	c) Gesamtgrundschuld	88
	d) Zusammenfassung	91

Seite:

3 Berechnungsgrößen für den Ausgleich

Fall a)

Fall b)

Fall c)

91

92

94

95

ε Ergebniszusammenfassung

98