

# VIII Sicherungsgrundschuld und Sicherungsübereignung

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

a) Befriedigt sich der Gläubiger zuerst aus dem Grundstück (durch Ablösung der Grundschuld durch den Eigentümer & oder durch Zwangsvollstreckung) so ist der Gläubiger schuldrechtlich zur Abtretung der Forderung (1) und Weiterüberweisung des Sicherungseigentums (2) auf den & verpflichtet.

b) & kann sich nun aus dem Sicherungseigentum befriedigen.

Der Sicherungsgeber (= S), zu dessen Lasten die Befriedigung erfolgt, bekommt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen & auf Abtretung der Forderung gegen den Hauptschuldner (3).

aa) Soweit & das Sicherungsgut von S herausverlangt und verwertet, bekommt S lediglich die Forderung.

bb) Soweit S das Sicherungsgut von & analog § 1223 II (4) ablöst, hat & dem S darüberhinaus das Eigentum nach § 929 S. 2 zurückzuübertragen.

cc) Ein Regreß des S gegen den & ist jedenfalls nicht möglich, da S die Grundschuld am Grundstück des & nicht erwirkt.

- Hat sich der ursprüngliche Gläubiger durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück des & befriedigt, ist die Grundschuld nämlich erloschen (§§ 1192 I, 1147, 1181 I).

- Soweit & die Grundschuld gemäß den §§ 1192 I, 1142 abgelöst hat, hat diesen sie zwar gemäß den §§ 1192, 1143 I als Eigentümergrundschuld erworben (5), braucht diese Grundschuld jedoch nicht auf den S bei dessen Inanspruchnahme zu übertragen (6).

c) Vorläufig ist somit festzuhalten, daß auch hier den zuerst in Anspruch genommene Eigentümer letztendlich die Last auf den anderen abwälzen kann.

---

(1) B III 1 & aa und dort die Fn 10

(2) B IV 1 a und dort die Fn 3

(3) B IV 1 & aa und dort die Fn 10

(4) Serick II § 19 IV 2a (98); Scholz/Lwowski, Rdrr., A 265

(5) B III 1 & bb und dort die Fn 15

(6) B VI 1 & cc β



2) Den Sicherungsgeber vom Sicherungseigentum befriedigt  
zuerst den Gläubiger

a.) Befriedigt sich der Gläubiger zuerst aus dem Sicherungseigentum, oder löst den Sicherungsgeber dasselbe ab, so ist den Gläubiger schuldrechtlich zur Abtretung der Forderung und zur Weiterzession der Grundschuld auf den Sicherungsgeber (=S) verpflichtet.

b.) S kann sich nun aus der Grundschuld befriedigen. S ist schuldrechtlich verpflichtet, insoweit die Forderung gegen den Hauptschuldner auf den Eigentümer zu übertragen.

aa.) Soweit S die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des G befreit, hat G lediglich den Anspruch auf Abtretung der Forderung.

bb.) Soweit G die Grundschuld ablöst (§§ 1192 I, 1142), erwirkt er zudem die Grundschuld an seinem Grundstück als Eigentümergegrundschuld (§§ 1192 I, 1143).

cc.) Ein Regreß des G gegen S ist jedenfalls nicht möglich, da G in keinem Fall das Sicherungseigentum erwirkt.

- Hat sich der ursprüngliche Gläubiger durch Verwertung des Sicherungseigentums befriedigt, ist dieses nämlich für den S verlorengegangen.

- Hat S das Sicherungseigentum analog § 1223 II abgelöst (7), so braucht S das auf ihn zurückübertragene Sicherungseigentum keinesfalls auf G bei dessen Inanspruchnahme weiterzuübertragen, weil die obligatorische Zweckbindung des Sicherungseigentums nach Rückübertragung auf den S endgültig entfallen ist (8).

c.) Befriedigt sich der Gläubiger zuerst aus dem Sicherungsgut, oder löst den Sicherungsgeber das von ihm dem Gläubiger zur Sicherung der Forderung gegen den Hauptschuldner übereignete Sicherungsgut ein, so kommt - vorläufig betrachtet - letztendlich der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks für die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners auf.

---

(7) Serick, II § 19 IV 2 a (98); Scholz/Lwowski, RdNr. A 265

(8) vgl. B IV 2 a bb



## IX Zusammenfassung der vorläufigen Ergebnisse

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß es bei der Anwendung des Gesetzes ohne Korrektur für das Verhältnis zwischen mehreren Sicherungsgebern darauf ankommt, wer zuerst vom Gläubiger in Anspruch genommen wird. Den zuerst in Anspruch genommene Sicherungsgeber kann regelmäßig seine Belastung auf den anderen abwälzen. Von dieser Regel macht das Gesetz drei Ausnahmen:

1. Den Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks kann seine Belastung nicht auf den anderen Sicherungsgeber abwälzen, wenn er die Hypothek gemäß § 1142 vom ursprünglichen Gläubiger ablöst und es versäumt, dieselbe von Inanspruchnahme des anderen Sicherungsgebers aufzuheben (B II 2 & bb; B VI 2 & cc).
2. Mitbürgen haften als Gesamtschuldner (§ 769) (B V).
3. Dem Eigentümer eines der mit einer Gesamtschuld belasteten Grundstücke ist der Regreß gegen den anderen Eigentümer regelmäßig verwehrt (B VII 1).

Diese Konstellationen dienen als Anknüpfungspunkte für die bisher vorgedachten Vorschläge zur Regelung des Verhältnisses zwischen unterschiedlichen Sicherungsgebern. Bevor unter D die Vorschläge diskutiert werden, wird unter C auf die Sicherungsbedingungen der Kreditwirtschaft eingegangen. Da diese erheblichen Einfluß auf die Rechte des jeweiligen Sicherungsgebers und den Inhalt des jeweiligen Sicherungsrechts nehmen, können diese bei der Diskussion der Vorschläge und der Entwicklung eines eigenen Modells zur Regelung des Verhältnisses zwischen den Sicherungsgebern nicht unberücksichtigt bleiben.



C Die Kreditsicherheiten in den Sicherungskbedingungen  
der Banken

In den Litenatur hatte man bei den Diskussion des Verhältnisses zwischen den Sicherungsgebern bisshen innen die gesetzlischen Normaltypen der jeweiligen Sicherheiten von Augen. Dagegen unterliegen Kreditsicherheiten vonformulierten Venträgen den Kreditwirtschafft und den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken. Soweit diese Bestimmungen für die Bewertung des Verhältnisses zwischen den Sicherungsgebern relevant sind, werden diese im folgenden dargestellt. Mehr soll diesen Abschnitt nicht leisten. Insbesondere kann von diesem Teil den Anteil nicht erwartet werden, diese Bedingungen einen AGB-Kontrolle zu unterziehen.

Durch die Vertragsbedingungen den Banken und Sparkassen kann das Verhältnis zwischen den Sicherungsgebern einmal dadurch beeinflusst werden, daß den Zweck den jeweiligen Sicherheiten entsprechend ausgemeitert wird. Solche Zweckenweiterungen finden sich z.B. in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Sparkassen (Nr. 21 I) und Banken (Nr. 19 II), nach denen Wertgegenstände (Sachen und Rechte), die „irgendwie in den Besitz oder (sonst in) die Verfügungsgewalt irgendeinen Stelle den Bank (Sparkasse) gelangten ...“ für „alle gegenwärtigen und zukünftigen“ Ansprüche den Bank (Sparkasse) gegen den Kunden dienen. Nr. 21 III Sparkassen -AGB ver= deutlicht, daß „verpfändete sowie zur Sicherung übertragene Gegenstände“ auch dann „für sämtliche Forderungen der Sparkasse“ haften, wenn sie nur als Sicherung „für bestimmte Forderungen oder Forderungen bestimmter Art gegeben worden sind.“ Im übrigen sehen jedoch die üblichen Formularverträge der Sparkassen und Banken ohne= hin vor, daß die Sicherheiten für jeweils alle Forderungen (i.S.v. 19 II Banken -, 21 Sparkassen -AGB) des Kreditinstituts dienen (1).

- 
- (1) siehe z.B. Sicherungsübereignungsvertrag der Sparkasse in Bremen (17027 - 3/82 H); Bremer Bank (Allg. 1648 c), dort Nr. 1; vergl. das Muster bei Scholz/Lwowski, S. 438, dort Nr. 1; Bürgschaftserklärung (Sparkasse in Bremen - 17120); (Bremer Bank Allg. 1604 e (k)) (hier jeweils den Höhe nach begrenzt als Höchstbetragsbürgschaft); vergl. das Muster bei Scholz/Lwowski, S. 338, dort Nr. 2, Zweckbestimmungserklärung zur Grundschuld (Bremer Bank, Allg. 1605) dort Nr. 1; vergl. Muster bei Scholz/Lwowski, S. 614, dort Nr. 1. Die Haftung aus der Bürgschaft kann jedoch durch Nr. 19 Banken - (21 Sparkassen) - AGB nicht erweitert werden (OLG Stuttgart BB 77, 415)



Solange nun eine Sicherheit trotz Bezahlung der Schuld, z.B. durch einen Büngen, zur Abdeckung anderen Forderungen weiterhin dem Gläubigen zusteht, könnte nun eine Ausgleichung unter den Sicherungsgeldern möglicherweise an § 774 I S. 2 scheitern. Indess ist eine derart weitgehende Sicherung der Kreditinstitute zu Lasten befriedigender Drittsicherer aufgrund des § 774 I S. 2 nicht möglich. Soweit z.B. ein Bünge den Gläubigen befriedigt, erwirbt er gemäß den §§ 774 I S. 1 und 3, 412, 401 die jeweils anderen Sicherheiten (2). Der Gläubigenvorrang nach § 774 S. 2 schützt nun zwar den Gläubigen davor, daß sich der Bünge bei bloßer Teilbefriedigung von dem Gläubigen schadlos hält. Diese Vorschrift reicht indess nicht soweit, daß sie dem Büngen die Sicherheit wegen anderer dem Gläubigen zustehender, mit der Forderung, für die sich der Bünge verliängt hat, jedoch nicht zusammenhängender Forderungen, vorenthält (3). Was § 774 I S. 2 der Kreditwirtschaft nicht gewährt, gewährt diese sich jedoch selbst: Nach den Büngschaftsverträgen der Kreditwirtschaft gehen Ansprüche der Bank gegen den Hauptschuldner erst dann auf den Büngen über, wenn die Bank wegen ihrer sämtlichen Ansprüche gegen den Hauptschuldner befriedigt ist. Diese Klausel wird durch die Formel abgesichert, daß alle Zahlungen des Büngen bis dahin nicht als Leistung auf die Büngschaftsschuld anzusehen sind, sondern lediglich als Sicherheitsleistung für die Büngschaftsschuld dienen (4).

---

(2) entsprechendes gilt für Eigentümer hypothekarisch belasteter Grundstücke (§ 1143 I.) sowie Eigentümer-Verpflichten (§ 1225). Bei nichtakzessorischen Sicherheiten besteht eine entsprechende Übertragungspflicht (siehe dazu B III 1 R. - Fn 10; B IV 1 R. - Fn 10)

(3) seit RGZ 136, 43 allgemeine Meinung: Palandt-Thomas, Anm 2f zu § 774; Enmann-Seiler, RdNr. 13 zu § 774; Miko-Pecher, RdNr. 9 zu § 774; RG-B-RGK-Monmann, RdNr. 4 zu § 774.

(4) siehe Formulan der Bremer Bank Allg 1604 e (R.) - wörtlich gleichlautende Formulierung bei Scholz/Lwowski S. 338 Nr. 8; insoweit anscheinend abweichend die von der Sparkasse in Bremen benutzte Formulierung: „Die Rechte der Sparkasse gehen, falls der Bünge aufgrund der Büngschaft Zahlung leistet erst dann auf den Büngen über, nachdem die Sparkasse wegen ihrer sämtlichen Ansprüche an den Kreditnehmer, für die der Büngen haftet, vollständig befriedigt ist ...“ vergl. im übrigen die Muster bei Scholz/Lwowski: „Verpfändung von beweglichen Sachen mit und ohne Übergabe“ S. 314 (Nr. 6); Sicherungsbübereignungsvertrag S. 439/Nr. 11; Klausel Nr. 10 des Sicherungsbübereignungsvertrages der Bremer Bank (Allg 1648 c); Klausel Nr. 14 des Sicherungsbübereignungsvertrages der Sparkasse in Bremen (17 027) mit entsprechenden Formulierungen.



Im Ergebnis kann somit unten mehreren Drittsicherern eine Ausgleichung mit den jeweiligen Sicherheiten nicht stattfinden, solange die Bank noch irgendwelche offenen Forderungen gegen den Hauptschuldner hat, für welche die betreffenden Sicherheiten ebenfalls dienen.

Eine Ausgleichung unten den Sicherungsgebern kann durch die Bank ferner durch die Aufgabe von Sicherheiten behindert werden. Der Bürgen ist nun nach § 776 davon geschützt, daß die Bank eine mit der Hauptforderung verbundene Sicherheit aufgibt. In den von der Bank vorformulierten Bürgschaftserklärungen verzichtet jedoch der Bürge regelmäßig auf alle ihm zustehenden Einreden und auf alle Ansprüche und Vorteile, die ihm aus der Aufgabe einer für die Forderung bestehenden Sicherheit zustehen (5). (- Da § 776 nach der herrschenden Lehre zugunsten anderen Drittsicherern unanwendbar ist (6), finden sich in den anderenweiligen Verträgen keine entsprechenden Formulierungen). Im übrigen ist die den § 776 abbedingende vorformulierte Erklärung von Rechtsprechung und herrschender Lehre ausdrücklich als zulässig erachtet worden (7). Begründet wird die Zulässigkeit der Abdingbarkeit des § 776 in AGBs unter Hinweis auf Nr. 19 II Banken-AGB damit, daß die Bank ohne den Ausschluß des § 776 alle Werte des Hauptschuldners blockieren müßte (8). Diese Ansicht überzeugt nicht (9).

- 
- (5) siehe z.B. die Bürgschaftserklärung der Sparkasse in Bremen (17120) und der Bremer Bank (Allg 1604 e (R.)); Klausel Nr. 6/7 des Formulars bei Scholz/Lwowski, S. 338
- (6) siehe die Nachweise unter B VI 1 & Fn 4
- (7) Scholz/Lwowski, Fn 7 /S. 340; Esser/Weyers, Schuld R BT I § 40 III 6, Palandt-Thomas, Arm 2 zu § 776; Müko-Pecher, Rdnnr. 11 zu § 776; Staudinger-Horn, Rdnnr. 12 zu 776; Reinicke/Tiedke, S. 140 sowie BGHZ 78, 137 = NJW 81, 1255 und BGH NJW 81, 761
- (8) BGHZ 78, 137; Esser/Weyers und Staudinger-Horn, adO Fn 7
- (9) Einmal zwingt die gegelene Begründung nicht zu einer vollständigen Abdingung des § 776, sondern allenfalls nur zu einer Abdingung insoweit die AGB-Pfandrechte der Bank nach Nr. 19 II betroffen sind. Zweitens kann das gleiche Ergebnis auch durch Nichtanwendung des möglicherweise gegen § 9 AGB-Gesetz verstoßenen Nr. 19 II Banken-AGB erreicht werden, zumal es geradezu widersinnig erscheint, die Zulässigkeit des formularmäßigen Ausschlusses des § 776 mit der Existenz einer anderen ebenfalls zweifelhaften AGB zu begründen, welche vom gleichen Verwender formuliert worden ist.



Im Ergebnis führt die herrschende Lehre dazu, daß u.U. der vom Gläubiger in Anspruch genommene Bürge jeglichen Regreß gegen seine Mitsicherer verliert. Ein merkwürdiges Resultat, wenn man bedenkt, daß die herrschende Lehre dem Bürgen im Verhältnis zu den anderen Sicherungsgebern sonst stets das bessere Recht einräumen will (10).

Soweit ein Kredit lediglich durch Bürgschaften abgesichert wird, wird eine Ausgleichung unter den Bürgen dagegen schon durch eine Abbedingung des § 769 verhindert (11). Mehrere Bürgen haften der Bank nicht als Mit -, sondern lediglich als Teillbürgen. Die Haftungsumme wird so erheblich erhöht (12).

Eine Ausgleichung unter mehreren Mitsicherern kann ferner durch solche Vertragsbestimmungen behindert werden, die dem Sicherungsgeber das nichtakzessorische Sicherungsgut zurückgewähren, wenn die Bank wegen all ihrer Forderungen befriedigt ist (13). Hat sich die Bank aus anderen Sicherheiten - wie z.B. aus einer Bürgschaft - befriedigt, so ist der Sicherungsgeber nichtakzessorischer Sicherheiten im Vorteil, wenn er nun von der Bank das Sicherungsgut zurückverlangt bekommt.

Schließlich sei noch auf eine Klausel bei der Bestellung von Grundpfandrechten hingewiesen: Während ein Teil der Literatur einen wesentlichen Unterschied zwischen Bürgschaft und Grundschuldbestellung darin sieht, daß allein der Bürge persönlich haftet und hieraus wesentliche Schlußfolgerungen für das Verhältnis zwischen den Sicherungsgebern zieht (14), sehen die vonformulierten Grundschuldbestellungen den Kreditinstitute vor, daß der die Grundschuld bestellende Eigentümer auch die persönliche Haftung übernimmt und sich auch insoweit den sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in sein gesamtes Vermögen unterwirft (15). Bürgschaft und Grundschuldbestellung werden so durch die Praxis einander angenähert.

---

(10) siehe hierzu die Nachweise unter D I 1a Fn 1

(11) Siehe die Bürgschaftserklärung der Sparkasse in Bremen (17120), die der Bremer Bank (1604 e (k)) und die hiermit nahezu identische Formulierung bei Scholz/Lwowski, S. 338 Nr. 9

(12) siehe hierzu die Rechenbeispiele bei Scholz/Lwowski, RdNr. B 4, S. 316

Nachtrag zu Fn 11 ) a.A. anscheinend DGH IX ZR 40/82 ; z.Zt des

Abschlusses der Arbeit waren die Entscheidungsgründe noch nicht veröffentlicht; siehe hierzu : Umschlag NJW 83/38, S. VI



- (13) So z.B. Klausel Nr. 11 Sicherungsübereignungsvertrag Allg 1646 c  
den Bremer Bank: „Nach Abdeckung ihren durch diesen Vertrag gesi-  
cherten Forderungen hat die Bank das Eigentum ..... auf den Siche-  
rungsgegenstand zurückzuvibrtragen“ Vergl dagegen Klausel Nr. 15 der  
Sparkasse in Bremen (Sicherungsübereignungsvertrag 17027):  
„Nach Abdeckung aller durch diesen Vertrag gesicherten Forderungen  
hat die Sparkasse das Eigentum ..... auf den Sicherungsgegen-  
stand zurückzuvibrtragen.“ Diese Formulierung läßt m.E. eine Weiterüber-  
tragung des Sicherungsgutes auf andere Mitsicherer zu, soweit die-  
sen die Forderung gegen den Hauptschuldner zusteht.  
Die Klausel der Bremer Bank dagegen nicht.
- (14) so z.B. Reinicke und Tiedtke, Gesamtschuld, S. 253; Larenz, II  
(BT) § 64 III (481); Sternberg, Gruchot 52, 557; Muermann, S. 38;  
Hettenhausen, S. 45 f.
- (15) So z.B. die Klausel Nr. 11 der Grundschuldbestellungsurkunde  
den Sparkasse in Bremen (17021 /4.82 H). Anders die der Bremer  
Bank (Allg 1401/1624) -gleiche Formulierung bei Scholz/Lwowski  
Nr. 4 auf S. 611. Nach dem Aufbau dieser Formulare ist es möglich,  
daß entweder nur der persönliche Schuldner oder der Eigentümer die  
persönliche Haftung für den Grundschuldbetrag übernimmt. Nach  
Scholz/Lwowski Fn 3/4 auf S. 613 sei es in der Praxis selten, daß  
der mit dem persönlichen Schuldner nicht identische Eigentümer die  
persönliche Haftung übernimmt. Diese Aussage erscheint mir zwei-  
felhaft.