

Sachenrecht

Wörlen / Kokemoor

12. Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-7116-8
Vahlen

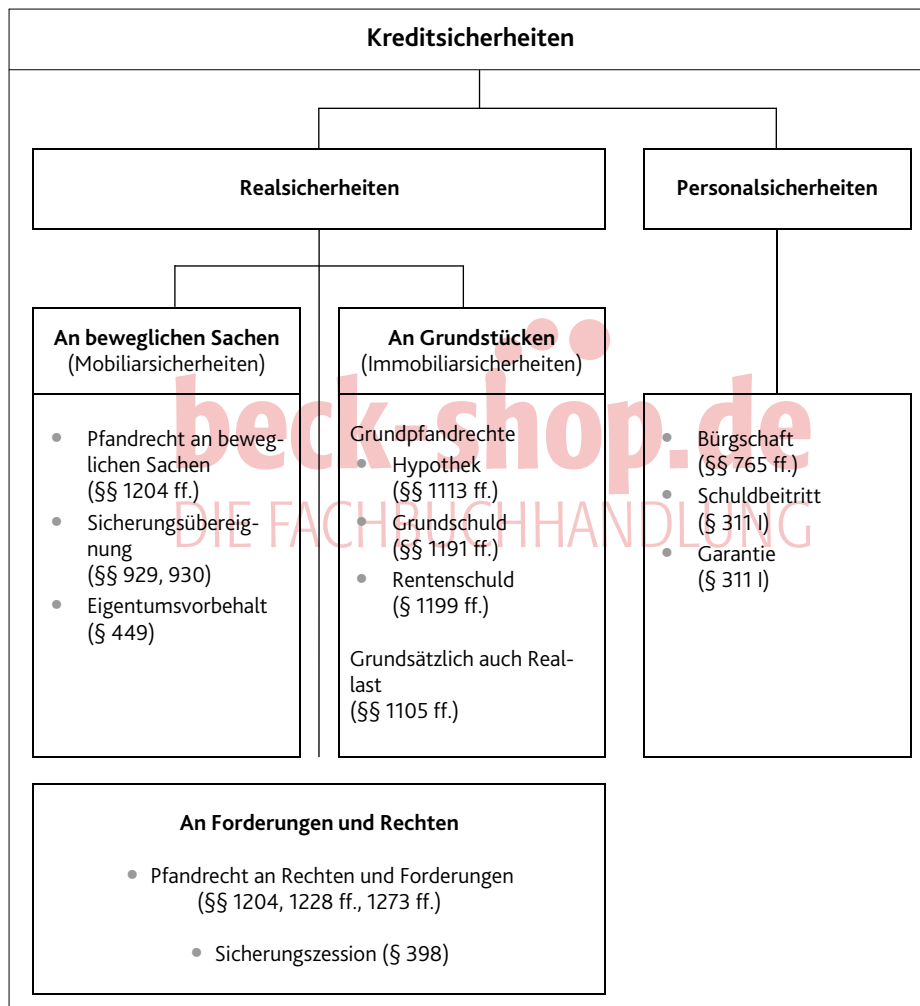
schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Beispiel: Eine Bank gewährt zum Hausbau ein Darlehen, das durch eine Grundschuld an dem Baugrundstück der Kreditnehmerin gesichert wird. Hier ist die Schuldnerin zugleich Sicherungsgeberin, weil sie auch Eigentümerin des Grundstückes ist. Dennoch ist stets zu unterscheiden, ob es um den Anspruch der Bank gegen die Schuldnerin aus dem Darlehen gem. § 488 oder aber um den Anspruch gegen die (jeweilige) Eigentümerin des Grundstückes auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach §§ 1192 I, 1147 geht.³¹⁹

Lernzielkontrolle: Überlegen Sie, was Kreditsicherheiten sind und welche Arten man unterscheidet! Gehen Sie anschließend Übersicht 37 noch einmal genau durch.

Übersicht 37



319 Westerhoff/Leeb AL 2015, 236 (236).

Beispiel: Insbesondere bei der Vergabe von **Baufträgen**, aber auch bei anderen (Werk-)Verträgen zwischen Unternehmen werden häufig sog. „Vertragserfüllungsbürgschaften“ und/oder „Mängelbürgschaften“ (= „Gewährleistungsbürgschaften“) als Sicherheit für die vollständige Vertragserfüllung bzw. zur Sicherstellung der Ansprüche bei Mängeln eingefordert.³²²

Die Bürgschaftserklärung bedarf der Schriftform (§ 766 S. 1).

Hinweis: Für Kaufleute gilt das Schriftformerfordernis nicht, wenn die Bürgschaft für sie ein Handelsgeschäft ist (s. §§ 350, 343 I, 344 I HGB)! Notieren Sie § 350 HGB deshalb neben § 766.

Die Einstandsverpflichtung³²³ des Bürgen ist von der Hauptforderung gegen den Dritten abhängig (s. § 767). Dies nennt man **Akzessorietät** und bedeutet, dass die Einstandsverpflichtung nur besteht, wenn und soweit auch die Hauptforderung (noch) besteht.³²⁴ Auch kann der Bürge dem Gläubiger alle Einreden des Hauptschuldners (§ 768) und die **Einrede der Vorausklage** (§ 771) entgegenhalten.

Hinweis: Kaufleuten wie zB Banken steht als Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, wenn die Bürgschaft für sie ein Handelsgeschäft (§§ 349 S. 1, 343 I, 344 I HGB) ist. Damit Sie dies nicht übersehen, sollten Sie § 349 S. 1 HGB in ihrem Gesetzestext neben § 771 vermerken!

Direkt gegen den Bürgen vorgehen kann der Gläubiger auch, wenn der Bürge von vornherein auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (s. § 773 I Nr. 1 – sog. **selbstschuldnerische Bürgschaft**).³²⁵

3. Schuldbeitritt

Der Schuldbeitritt (kumulative Schuld(mit)übernahme) ist gesetzlich nicht geregelt, aber gem. § 311 I **formlos** möglich. Durch einen Schuldbeitritt verpflichtet sich ein Dritter, der Verbindlichkeit des Schuldners als **Gesamtschuldner** (§§ 421, 427) beizutreten. 254b

Beispiel: Wegen der beschränkten Haftung einer GmbH sind Geschäftspartner häufig nur dann zum Abschluss eines Vertrages mit der GmbH bereit, wenn die Geschäftsführerin (die zugleich Gesellschafterin ist) sich durch einen Schuldbeitritt auch zu einer persönlichen Haftung verpflichtet.

Der Schuldbeitritt setzt zwar zunächst ebenfalls das Vorhandensein einer Hauptschuld voraus, die Schuld entwickelt sich aber im weiteren Verlauf **nicht akzessorisch**, was sich § 425 entnehmen lässt. Der Beitretende wird selbst zum (weiteren) Hauptschuldner, den der Gläubiger in Anspruch nehmen kann.³²⁶

322 S. § 17 II, IV VOB/B. **Mustertexte** für Bürgschaften, wie sie der HOCHTIEF-Konzern von seinen Vertragspartnern verlangt, sind einsehbar unter <https://www.hochtief.de/aktivitaeten/fuer-geschaeftspartner> (zuletzt abgerufen am 20.7.2023). Die Musterurkunde einer **Mietkautionsbürgschaft** findet sich bei https://www.swkbank.de/content/download/1496/file/musterurkunde_mietbuergschaft.pdf (zuletzt abgerufen am 20.7.2023).

323 Zum sog. **Regress des Bürgen**, also der Frage, welche Ansprüche dem Bürgen zustehen, wenn er seine Verpflichtung aus der Bürgschaft erfüllt hat, s. zB Westerhoff/Leeb AL 2015, 236 (242).

324 Hopt/Leyens, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 42. Aufl. 2023, § 349 Rn. 2.

325 S. zum Ganzen zB Wörlen/Metzler-Müller/Kokemoor SchuldR BT Rn. 342 ff.; Weber KreditsicherungsR § 3 II 3.

326 Vgl. MüKoHGB/Maultzsch, Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl. 2021, § 349 Rn. 8; s. dazu Wörlen/Metzler-Müller/Kokemoor SchuldR BT Rn. 351; Krüger KreditsicherungsR Kap. 2.2.

- Welche Haftungsverpflichtung reicht also weiter? Die bei der Bürgschaft oder die beim Schuldbeitritt? Denken Sie nach!
- Die beim Schuldbeitritt! Hier kommt es zu einer prinzipiell *gleichrangigen Haftung*, während Bürgen nur *nachrangig* haften.

Ob dies tatsächlich gewollt ist, eine Frage der Auslegung und stets ganz genau zu prüfen. Angesichts der – verglichen mit der gesetzlich geregelten Bürgschaft – weiterreichenden Rechtsfolgen wird ein Schuldbeitritt regelmäßig nur bei unmittelbar eigenen wirtschaftlichen oder rechtlichen Interessen anzunehmen sein.³²⁷

Hinweis: Lässt sich kein eindeutiges, unmittelbares wirtschaftliches Interesse an der Tilgung der Hauptschuld feststellen (sondern zB lediglich ein persönliches Interesse aufgrund von Verwandtschaft oder Freundschaft), ist im Zweifel von einer Bürgschaft auszugehen.³²⁸

4. Garantievertrag

- 254c Ebenfalls nicht gesetzlich geregelt und gem. § 311 I formlos möglich ist ein (*selbstständiger*) Garantievertrag.³²⁹ Mit dem Garantievertrag verpflichtet sich der Garant, im Garantiefall – beispielsweise bei Zahlungsausfall des Schuldners – zu leisten.

Beispiel: Exportkreditgarantien bilden in Deutschland ein zentrales Instrument der staatlichen Förderung des **Auslandsgeschäfts** mittelständischer Unternehmen. Sie werden über die Euler Hermes AG abgewickelt und deshalb oft auch als „**Hermesdeckung**“ bezeichnet.³³⁰

- 254d Die Garantie ist **nicht akzessorisch**. Anders als bei der Bürgschaft und dem Schuldbeitritt schuldet der Garant nicht die Erfüllung einer durch einen anderen begründeten Schuld. Er steht vielmehr selbstständig für den **Eintritt eines bestimmten Erfolges** ein (zB ordnungsgemäße Begleichung einer Schuld durch den Schuldner) und muss den Garantiennehmer schadlos halten, wenn der garantierte Erfolg nicht eintritt. Die Verpflichtung besteht losgelöst von dem Rechtsverhältnis, in dem der garantierte Erfolg erreicht werden soll.³³¹

- Kann der Garant sich also im Normalfall vor seiner Inanspruchnahme darauf berufen, dass der Schuldner seine Schuld noch gar nicht begleichen musste (zB weil ihm Gegenrechte wie etwa ein Zurückbehaltungsrecht zustanden)?
- Nein, dies ist unerheblich! Es handelt sich um eine *abstrakte Schuld* des Garanten, der deshalb nur Einwendungen aus dem Garantieverhältnis selbst geltend machen kann.

327 MüKoHGB/Maultzsch § 349 Rn. 8. Erschwerend kommt hinzu, dass im **allgemeinen Sprachgebrauch** oftmals nicht zwischen den verschiedenen Formen der Personalsicherheiten unterschieden wird, Westerhoff/Leeb AL 2015, 236 (237) mwN.

328 Westerhoff/Leeb AL 2015, 236 (238).

329 § 443 regelt nur **unselbstständige** Garantien im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag, Hopt/Leyens HGB § 349 Rn. 15, 16.

330 Mehr zur staatlichen Auslandsgeschäftsabsicherung unter www.agaportal.de (zuletzt abgerufen am 20.7.2023).

331 Hopt/Leyens HGB § 349 Rn. 16; s. dazu Wörlen/Metzler-Müller/Kokemoor SchuldR BT Rn. 352; Weber KreditsicherungsR § 5 III.

III. Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Rechten

Auch beim Garantievertrag ist angesichts der im Vergleich zur Bürgschaft weiterreichenden Folgen³³² daher bei der Auslegung der Willenserklärungen stets kritisch zu prüfen, ob tatsächlich eine Garantie gewollt und vereinbart wurde.

Hinweis: Lässt sich kein eindeutiges, unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Garanten an der Tilgung der Hauptschuld feststellen, ist angesichts der gesetzlichen Schutzvorschrift des § 766 im Zweifel von einer Bürgschaft auszugehen.³³³

Lernzielkontrolle: Überlegen Sie, welche die wichtigsten Personalsicherheiten sind und wie sie sich unterscheiden!

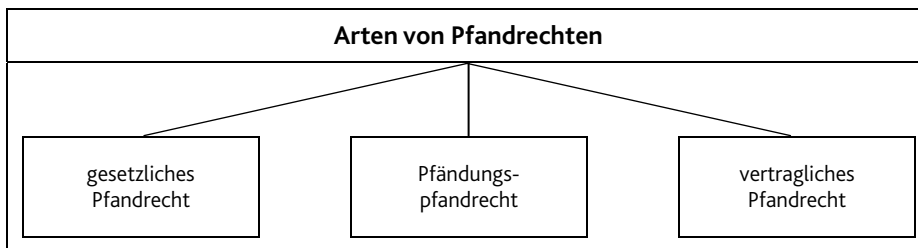
Literatur zur Vertiefung (→ Rn. 251–254d): Alexander, Gemeinsame Strukturen von Bürgschaft, Pfandrecht und Hypothek, JuS 2012, 481; Bärnreuther/Melhardt, Ökonomisches Risiko im Darlehens- und Kreditsicherungsrecht – Eine rechtsökonomische Einführung für das Schwerpunktstudium, JURA 2022, 65; Beck, Die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Bürgschaften naher Angehöriger und deren Übertragbarkeit auf weitere besondere Nähesituationen, JURA 2019, 244; Bezenberger, „Die Geschäftsidee“ (Fortgeschrittenenklausur zum Bürgschafts- und AGB-Recht), JURA 2020, 845; Bizer/Kiefner, Mitgegangen, mitgefangen? (Examensklausur zum Bürgschaftsvertrag), JURA 2021, 429; Bork, Die Anfechtung von Kreditsicherheiten im Insolvenzfall, JuS 2019, 656; Henning, Fortgeschrittenenklausur zum Bürgschaftsrecht, JURA 2020, 154; Güllemann, KreditsicherungsR, Lerneinheiten 2 und 3; Heyers, Wertungsjuristische Grundlagen der Bürgschaft – von einem liberalen zu einem sozialen Vertragsmodell, JA 2012, 81; Kopp, Der Anspruch des Bürgen auf Rückgabe der Bürgschaft, JR 2022, 213; Kratzlmeier, Kreditsicherungsrecht – Doppelt kassiert (Referendarexamensklausur), JuS 2018, 1219; Krüger KreditsicherungsR Kap. 1–3; Maurer, Der Schutz der Lösungsberechtigten und Bürgen: Aufrechnung und Legalzession nach einer Abtretung, JuS 2012, 397; Musielak, Bürgschaft, JA 2015, 161; Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 5. Aufl. 2006, 1. Teil; Scherpe, Referendarexamensklausur: Grundpfandrechte, Bürgschaft und Zivilprozessrecht – Wer zuerst zahlt..., JuS 2014, 51; Schneider, Das Darlehen, JURA 2017, 300; Schultheiß, Referendarexamensklausur: Bürgschaftsrecht – Der geplatze Lebensraum, JuS 2014, 143; Stürner/Hemler, Akzessorietät und Abstraktheit: zwei Strukturbegriffe des Zivilrechts, JURA 2021, 23; Walz, 14 Dinge, die man über das Kreditsicherungsrecht wissen sollte, AL 2021, 336; Weber KreditsicherungsR §§ 3–5; Westerhoff/Leeb, Die Personalsicherheiten – Grundwissen für Studium und Examen, AL 2015, 236.

III. Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Rechten

1. Pfandrecht an beweglichen Sachen

Übersicht 39

255



332 S. dazu Wörlen/Metzler-Müller/Kokemoor SchuldR BT Rn. 352; MüKoHGB/Maultzsch § 349 Rn. 9; Krüger KreditsicherungsR Kap. 2.3.1.

333 Westerhoff/Leeb AL 2015, 236 (238); s. bereits zum Schuldbeitritt → Rn. 254b.

Es gibt drei Arten von Pfandrechten an beweglichen Sachen: das gesetzliche Pfandrecht, das Pfändungspfandrecht und das vertragliche Pfandrecht. Zu den typischen Kreditsicherungsrechten ist vor allem das **vertragliche** Pfandrecht, die „Verpfändung“ eines Vermögensgegenstandes, zu zählen. Ein gesetzliches Pfandrecht entsteht **kraft Gesetzes** (dh auch ohne Vereinbarung) zur Absicherung einer Forderung an Gegenständen des Vertragspartners, die in den Vertrag einbezogen sind (zB an dem zur Reparatur gegebenen Auto). Kein Kreditsicherungsrecht ist das Pfändungspfandrecht, das durch „Pfändung“ im Wege der **Zwangsvollstreckung** entsteht; es wird hier zum besseren Verständnis kurz mit angesprochen.

a) Gesetzliches Pfandrecht

- 256 Das Gesetz sieht wegen der im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erwachsenden Forderungen oft vor, dass einem Vertragspartner (Gläubiger) zur Sicherung für seine Forderungen ein Pfandrecht an den dem anderen Vertragspartner (Schuldner) gehörenden Gegenständen zusteht, sofern diese in das Vertragsverhältnis mit einbezogen sind. Es entsteht kraft Gesetzes, ohne dass es irgendeiner Vereinbarung bedarf.

- Das **gesetzliche Pfandrecht** aufgrund von **Besitz** müsste Ihnen aus dem Besonderen Schuldrecht ein Begriff sein! Denken Sie an den Fall, dass Sie Ihr Fahrzeug in die Werkstatt geben. Welches Beispiel aus dem Werkvertragsrecht fällt Ihnen dazu ein?
- Das Pfandrecht des Werkunternehmers gem. § 647.

Weitere gesetzliche **Besitzpfandrechte** sind das Pfandrecht des Pächters (§ 583) sowie im Handelsrecht das des Kommissionärs (§§ 397, 404 HGB), des Frachtführers (§ 440 HGB), des Verfrachters (§ 495 HGB), des Spediteurs (§ 464 HGB) und des Lagerhalters (§ 475b HGB).

- 257 ■ Aufgrund einer Einbringung von Sachen in ein räumliches Verhältnis zum Pfandgläubiger sollten Ihnen weitere (*besitzlose*) **Einbringungspfandrechte** bekannt sein! Überlegen Sie, bevor Sie weiterlesen!
- Hierzu zählen das Pfandrecht des Vermieters (§§ 562 ff.), des Verpächters (§ 592) sowie das des Gastwirts (§ 704).

Das gesetzliche Pfandrecht entsteht nach dem BGB³³⁴ nur an den Sachen, die sich im Eigentum des Schuldners befinden; es kann nicht gutgläubig erworben werden.³³⁵ Beim Leasing entsteht daher an dem im Besitz des Leasingnehmers befindlichen Leasinggegenstand kein gesetzliches Pfandrecht, denn dieser steht im Eigentum des Leasinggebers.³³⁶

Gemäß § 1257 finden auf das gesetzliche Pfandrecht die Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht entsprechende Anwendung. Allerdings wird durch den Wortlaut „ein kraft Gesetzes *entstandenes* Pfandrecht“ deutlich, dass sich der Entstehungsbestand nach Spezialbestimmungen richtet.

334 Anders aber gem. § 366 III HGB. Danach können die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, des Frachtführers oder Verfrachters, des Spediteurs und des Lagerhalters auch kraft guten Glaubens entstehen!

335 BGHZ 34, 153 = NJW 1961, 502; BGHZ 87, 280 = NJW 1983, 2140; str., s. dazu Prütting SachenR Rn. 790 sowie mit anschaulichem Fallbeispiel Wellenhofer SachenR § 16 Rn. 43 f.

336 Weitere Details zum **Leasing** finden Sie bei → Rn. 311.

b) Pfändungspfandrecht

Der Gläubiger kann zur zwangsweisen Befriedigung für seine Forderungen bewegliche Sachen nach §§ 808 ff. ZPO (zB Autos, Uhren, Schmuck), Forderungen (§§ 828 ff. ZPO; zB Guthaben eines Kontos als Forderung gegen eine Bank; Arbeitsentgeltforderung gegenüber der Arbeitgeberin) und sonstige Rechte (§ 857 ZPO; zB Patente) im Weg der Zwangsvollstreckung pfänden. Hierdurch erlangt er ein Pfandrecht (§ 804 I ZPO) und hat grundsätzlich die Befugnisse, die nach §§ 1204 ff. auch für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht gelten, mit dem wir uns nun näher beschäftigen wollen. **258**

c) Vertragliches Pfandrecht

aa) Begriff

Zur **Sicherung** einer **Forderung** kann ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1204 ff.) sowie Rechten (§§ 1273 ff.) bestellt werden. Wir wollen uns zunächst dem Pfandrecht an beweglichen Sachen zuwenden. Es erfordert den Besitz des Pfandgläubigers, deshalb wird es auch **Faustpfandrecht** genannt und kann nur an beweglichen Sachen, nicht aber an Grundstücken bestellt werden (§ 1204 I lesen!). In der Praxis hat es an Bedeutung verloren. Im Wesentlichen beschränkt sich sein Anwendungsbereich auf folgende zwei Gebiete: **259**

- In den Pfandleihhäusern werden Kleinkredite gegen Hingabe eines (Faust-) Pfandes gewährt.³³⁷ **260**
- Im Bankenverkehr lassen sich die Kreditinstitute gegen Hingabe eines Darlehens an den in ihrer Verwahrung befindlichen Wertpapieren ihrer Darlehensnehmer ein Pfandrecht zur Sicherung der ausgezahlten Darlehenssumme bestellen (sog. *Lombarddarlehen*³³⁸).

bb) Entstehung

Übungsfall 34
Die Uhrenfabrikantin E benötigt einen Bankkredit in Höhe von 100.000 EUR von der B-Bank. Diesen will sie durch ein Pfandrecht an ihren gefertigten Uhren sichern. Im normalen Geschäftsgang will sie allerdings Uhren veräußern können und zum Ausgleich andere in das Pfandlager geben. Ist das rechtlich möglich?

Auch bei der Pfandrechtsbestellung müssen wir zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungs- und dem dinglichen Verfügungsgeschäft unterscheiden. Im vorliegenden Fall stellt die Vereinbarung zwischen E und der B-Bank, E solle einen Kredit in Höhe von 100.000 EUR erhalten und zur Absicherung des Kredits einen Teil ihres Warenlagers zur Sicherheit an B verpfänden, das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (§ 311 I) dar. Dieses muss durch die Pfandrechtsbestellung iSd § 1205 erfüllt werden. **261**

- Was müssen E und die Bank B also vereinbaren? Lesen Sie zunächst §§ 1204 und 1205!

³³⁷ Geregelt in der VO über den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher (**Pfandleiherverordnung – PfandIV**).

³³⁸ „Lombard“ = langobardische Beleihung. Der Begriff leitet sich aus den im Mittelalter in Italien in der **Lombardei** entwickelten Darlehensgeschäften ab.

- ▶ Verpfänderin E und Gläubiger B müssen sich einigen, eine (1) **Forderung** (§ 1204 I) durch ein Pfandrecht an einer oder mehreren **bestimmten** Sachen zu **sichern**. Die Begründung des Pfandrechts setzt nach § 1205 I 1 neben der (2) **Einigung** auch die (3) **Übergabe** der Sache(n) von E an B voraus. Außerdem muss E (4) **berechtigt sein**, an dieser(n) Sache(n) ein Pfandrecht zu bestellen.

262

Prüfungsschema Pfandrechtsbestellung

1. Zu sichernde **Forderung** (§ 1204)
2. **Einigung** über Pfandrechtsbestellung (§ 1205 I 1)
3. **Besitzverschaffung** (§§ 1205 I, II, 1206)
4. **Berechtigung** oder § 1207

Bei der **Einigung** muss der Sicherungswille erklärt werden, wobei nicht ausdrücklich das Wort „Verpfändung“ erforderlich ist. Es genügt die Äußerung, eine Sache zur Sicherheit zu hinterlegen. In der Praxis enthalten oft auch *Allgemeine Geschäftsbedingungen* eine Verpfändungsklausel.

Beispiel: Verpfändungsklauseln finden sich etwa in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken und Sparkassen³³⁹ sowie in den – im Kraftfahrzeugreparaturgewerbe weit verbreiteten – „Bedingungen für die Ausführung von Arbeiten an Kraftfahrzeugen ...“.³⁴⁰

- 263 Als Beispiel wollen wir uns Ziffer 14 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Volks- und Raiffeisenbanken ansehen. Diese lautet wie folgt:

„(1) *Einigung über das Pfandrecht*

Der Kunde und die Bank sind sich darüber einig, dass die Bank ein Pfandrecht an den Wertpapieren und Sachen erwirbt, an denen eine inländische Geschäftsstelle im bankmäßigen Geschäftsverkehr Besitz erlangt hat oder noch erlangen wird. Die Bank erwirbt ein Pfandrecht auch an den Ansprüchen, die dem Kunden gegen die Bank aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zustehen oder künftig zustehen werden (zum Beispiel Kontoguthaben).

(2) *Gesicherte Ansprüche*

Das Pfandrecht dient der Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche, die der Bank mit ihren sämtlichen in- und ausländischen Geschäftsstellen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung gegen den Kunden zustehen. ...“

- 264 ■ Was fällt Ihnen beim Lesen auf, wenn Sie an die nach § 1205 I 1 für die Pfandrechtsbestellung erforderliche Einigung denken?
- ▶ Die Einigung wird hier teilweise *vorab* erklärt!

Merke: Die Juristen nennen dies „*antizipierte*“ (= vorweggenommene) *Einigung*.

Sie als Bankkunde können ihre Willenserklärung (= Bestandteil der Einigung) aber jederzeit widerrufen oder einschränken. Ein konkludenter Widerruf kann sich bereits aus dem Zweck der Übergabe ergeben: So, wenn Sie Ihre Wertsachen nur zu einer vorübergehenden Verwahrung – wie zB während Ihrer urlaubsbedingten längeren Abwesenheit – in den dortigen Safe geben.

339 Ziff. 14 Muster-AGB der privaten Banken (Stand: 1/2023); Ziff. 14 AGB-Volks- und Raiffeisenbanken (Stand: 9/2021); Ziff. 21 AGB-Sparkassen (Stand: 9/2021).

340 Ziff. VII Kfz-Reparaturbedingungen (Stand: 1/2022).