

## Sachenrecht III

Kreditsicherungsrecht

Bearbeitet von  
Ralph Westerhoff

3., neu bearbeitete Auflage 2016. Taschenbuch. XVII, 142 S. Softcover

ISBN 978 3 8114 5413 2

Format (B x L): 19 x 26,5 cm

Gewicht: 350 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht > Sachenrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# 1. Teil

## Überblick

### A. Bedeutung und Möglichkeiten der Kreditsicherung

#### I. Bedeutung und Grundstruktur der Kreditsicherung

##### 1. Bedeutung der Kreditsicherung

Wer einen Kredit will, muss zunächst beweisen, dass er eigentlich keinen braucht. So oder ähnlich denken viele, wenn es um das Recht der Kreditsicherung geht. 1

Dabei gibt es wohl niemanden (gleich ob als Unternehmer oder als Verbraucher), der nicht mit der Kreditsicherung zu tun hat. Tatsächlich hatte nämlich ein durchschnittlicher Haushalt 2008 rund 5700 € Schulden bei der Bank. Das klassische Bankdarlehen ist zudem nach wie vor das wichtigste Finanzierungsinstrument für die gewerbliche Wirtschaft. Alle diese Kredite sind – in welcher rechtlichen Form auch immer – mit einem Instrument aus dem Baukasten des Kreditsicherungsrechts hinterlegt.

Aber nicht nur zur Absicherung von Darlehen dienen die Instrumente der Kreditsicherung. Jeder Ratenkauf wird (mindestens) durch den Eigentumsvorbehalt des liefernden Unternehmens abgesichert, genauso wie sich der Lieferant, der seinem Kunden ein Zahlungsziel einräumt, nahezu immer das Eigentum an den gelieferten Waren vorbehält.

Der Kredit ist also der wesentliche Schmierstoff, ohne den der Wirtschaftsmotor sofort blockieren würde. Die Sicherheit dient der Abfederung – im Idealfall des Ausgleichs – für den Fall, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann. Die Kreditsicherung ist somit, wie *Bülow* es formuliert, der Ausdruck des Misstrauens des Gläubigers in die künftige Solvenz des Schuldners.<sup>1</sup>

Das Kreditsicherungsrecht, das mithin die entscheidende Frage beantwortet, ob und gegebenenfalls wie viel der Gläubiger vom Sicherungsgeber im Fall des Ausfalls des Schuldners erhält, ist daher von immenser praktischer Relevanz und zugleich ein zentrales Element der von Ihnen abzulegenden juristischen Prüfung.

##### 2. Grundstruktur der Kreditsicherung

Sämtliche im Nachfolgenden zu besprechenden Instrumenten der Kreditsicherung haben eine gemeinsame Struktur. Sie sind alle als Dreieckskonstellation ausgelegt. Es gibt immer einen Gläubiger, der von einem Schuldner etwas (fast immer Geld) verlangen kann. Diesen Anspruch sichert ein Dritter (Sicherungsgeber) ab. 2

**Beispiel** Abiturient A beabsichtigt, die Laufbahn eines Berufspiloten einzuschlagen. Er schreibt sich bei einer entsprechenden Flugschule ein. Die Kosten für die Ausbildung betragen 70 000 €. A kann von der B Bank ein entsprechendes Darlehen erhalten. B verlangt aber, dass der Vater von A eine Bürgschaft für den Rückzahlungsanspruch der B übernimmt. ■

---

<sup>1</sup> *Bülow* Kreditsicherheit Rn. 1.

- 3 Natürlich kommt es (gar nicht selten) vor, dass Schuldner und Sicherungsgeber personenidentisch sind.

**Beispiel** Studienrat O erwirbt ein Grundstück mit Haus. Hierzu erhält er ein Darlehen über 100 000 €, das er durch die Bewilligung einer Grundschuld auf dem Grundstück absichert. ■

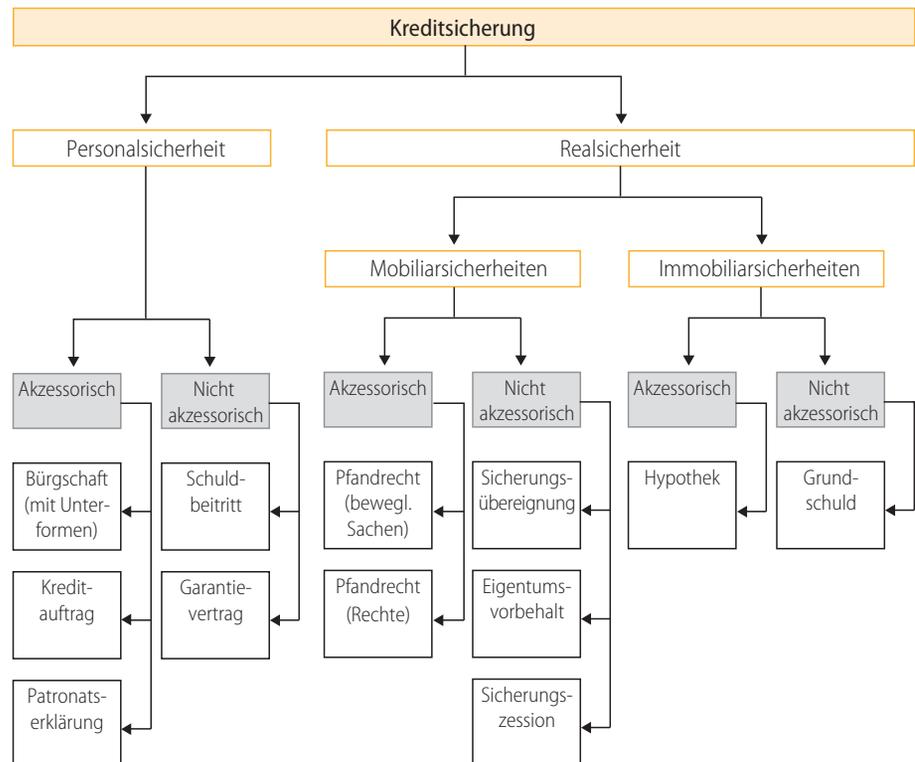
Doch auch in diesem Fall bleibt es dabei, dass die Kreditebene von der Sicherungsebene gedanklich zu trennen ist.

### 3. Weitere Darstellung

- 4 Ich möchte Ihnen zunächst einen Überblick über die Arten und Instrumente der Kreditsicherung geben. Das hat zwei entscheidende Vorteile: Erstens sehen Sie in einer gerafften Zusammenfassung, mit welchen Rechtsinstituten wir uns beschäftigen werden. Zweitens kann ich Ihnen die zentralen Begriffe der Akzessorietät sowie der fiduziarischen Sicherung sozusagen vor der Klammer erörtern. Das erspart uns bei der ab dem 2. Teil detaillierten Erarbeitung der einzelnen Anspruchgrundlagen zeit- und nervtötende Wiederholungen.

## II. Arten der Kreditsicherung

### 5 Die Instrumente der Kreditsicherung im Überblick



## 1. Unterscheidungsmerkmale

Wie Sie dem obigen Schaubild entnehmen können, wird im Kreditsicherungsrecht einmal zwischen den Personalsicherheiten einerseits und den Realsicherheiten andererseits unterschieden. Bei den Realsicherheiten unterteilen wir dann noch die Sicherheiten aufgrund von beweglichen Gegenständen (Sachen und Rechten) sowie die Sicherheiten, die an unbeweglichen Gegenständen (also Grundstücken)<sup>2</sup> entstehen können. In jeder der so entstehenden Gruppen unterscheiden wir dann, ob die Sicherung akzessorisch ist oder nicht.

**Personalsicherheiten** sind solche, bei denen die Bonität des Sicherungsgebers dem Gläubiger genügt. Bei den Personalsicherheiten geht es also immer um einen Zahlungsanspruch des Gläubigers gegen den Sicherungsgeber.

**Realsicherheiten** dagegen geben dem Gläubiger im Sicherungsfall das Recht, den Gegenstand (Sache, Recht, Grundstück), an dem das Recht bestellt ist, zu Geld machen zu dürfen.

Sowohl aber bei den Personalsicherheiten als auch bei den Realsicherheiten gibt es **akzessorische und nicht akzessorische Rechte**.

Was bedeutet nun Akzessorietät und welche Konsequenzen hat diese? 10

Ein Sicherungsrecht ist dann **akzessorisch**, wenn sein Entstehen oder Erlöschen, sein Umfang, seine rechtliche Zuordnung und seine Durchsetzbarkeit vom Bestehen der Hauptschuld abhängt.<sup>3</sup>



Ein akzessorisches Sicherungsrecht ist unselbständig und hängt in seinem Bestand von der gesicherten Forderung ab. Gibt es die gesicherte Forderung nicht (mehr), gibt es auch keine Rechte (mehr) aus der Sicherheit.

**Beispiel** S hat bei P ein Darlehen von 1000€ aufgenommen. Zu Sicherung der Darlehensrückzahlung hat E seine Uhr zugunsten des P verpfändet. Zahlt S dem P das Darlehen vollständig zurück, hat P keinerlei Rechte mehr an der verpfändeten Uhr. Das Pfandrecht ist akzessorisch und erlischt folglich mit der Forderung (vgl. § 1252).<sup>4</sup>

Ganz anders, wenn E dem P Sicherungseigentum an der Uhr übertragen hätte. In diesem Fall führt das Erlöschen der Forderung P gegen S nicht automatisch zu einem Erlöschen bzw. „Rückfall“ des Sicherungseigentums. ■

Außerdem lassen sich akzessorische Sicherungsrechte nicht isoliert übertragen, sondern immer nur zusammen mit der gesicherten Forderung (vgl. §§ 401, 1153, 1250).

Damit haben Ansprüche aus akzessorischen Sicherungsmitteln eine andere Struktur (und damit einen unterschiedlichen Prüfungsaufbau) als solche, die nicht akzessorisch sind. Auch die Fragen des Regresses (siehe Rn. 401 ff.) sowie des gutgläubigen Erwerbs sind unterschiedlich zu beantworten.

» Die Akzessorietät der Sicherheit ist eine der entscheidenden Verständnisfragen im Rahmen des Kreditsicherungsrechts. Hierauf sollten Sie viel Mühe verwenden. Wir werden diesen Begriff immer wieder brauchen. «

<sup>2</sup> In diesem Skript werden die sehr speziellen Fragen der Schiffs- und Luftfahrzeugregister nicht erörtert.

<sup>3</sup> Palandt-Sprau vor § 765 Rn. 2.

<sup>4</sup> Siehe hierzu detailliert unter Rn. 150.

## 2. Die Personalsicherheiten im Überblick

### a) Die akzessorischen Personalsicherheiten

- 11 Die mit Abstand wichtigste akzessorische Personalsicherheit ist die **Bürgschaft**. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass der Bürge sich verpflichtet, „im Fall der Fälle“ für die Erfüllung der Schuld des Schuldners gegenüber dem Gläubiger einzustehen. Die Bürgschaft selber gibt es zwar in unterschiedlichen Ausprägungen (dazu ausführlich unter Rn. 109 ff.), alle Formen der Bürgschaft sind aber in ihrer Grundstruktur identisch.
- 12 Ein weiterer Anspruch eines Gläubigers gegen einen Dritten kann sich aus § 778 (lesen!) ergeben. Der Kreditauftrag führt im Ergebnis nämlich zu einer Haftung „wie ein Bürge“. Diese Vorschrift hat folgende Fallkonstellation im Blick:

Jemand beauftragt z.B. eine Bank damit, einem anderen Kredit zu gewähren. Erfüllt die Bank diesen Auftrag und gewährt dem Dritten den Kredit, haftet ihr der Vertragspartner, als wenn er sich für den Kredit verbürgt hätte, obwohl er eine solche Willenserklärung gar nicht abgegeben hat.

» Lesen Sie hierzu §§ 17, 18 AktG. «

- 13 Drittens schließlich ist als akzessorisches Sicherungsmittel die **Patronatserklärung** zu erwähnen. Sie ist gesetzlich nicht geregelt. In der Praxis kommt sie insbesondere bei Konzernen im „Mutter-Tochter-Verhältnis“ vor, also wenn eine Gesellschaft eine andere beherrscht. Wenn nun „die Muttergesellschaft“ eine hohe Bonität hat, „die Tochtergesellschaft“ hingegen unsicher dasteht, kommt es vor, dass Gläubiger bei „der Konzernmutter“ eine solche Patronatserklärung einfordern. Wenn dann „die Konzernmutter“ etwa erklärt: „Wir übernehmen die Verpflichtung, unsere Tochtergesellschaft finanziell so auszustatten, dass sie stets in der Lage ist, ihren Verbindlichkeiten Ihnen gegenüber nachzukommen“, hat der Gläubiger bei Verletzung dieser Verpflichtung einen Anspruch gegen die Konzernmutter.

Gemeinsam mit der Bürgschaft hat der Anspruch aus einer solchen **harten Patronatserklärung**<sup>5</sup> die Akzessorietät. Nur dann, wenn auch der Anspruch gegen „die Tochter“ besteht, besteht auch der Anspruch gegen „die Mutter“.

Der konstruktiv entscheidende Unterschied liegt darin begründet, dass Anspruchsinhalt nicht die Erfüllung der Verbindlichkeit der Tochtergesellschaft ist, sondern der Schadenersatz aus der Verletzung der Patronatsverpflichtung.

### b) Die nicht akzessorischen Personalsicherheiten

- 14 Beim (gesetzlich nicht geregelten) **Schuldbeitritt** – auch „kumulative Schuldübernahme“ genannt – will der Beitretende sich bildlich gesprochen neben den Schuldner als weiteren Schuldner stellen. Nach einem Schuldbeitritt ist der Sicherungsgeber somit Gesamtschuldner neben dem ursprünglich allein haftenden Schuldner.

Der Schuldbeitritt ist noch gefährlicher als die Bürgschaft – insbesondere die in § 766 angeordnete Schriftform gilt nicht – und wird deshalb nur unter sehr engen Voraussetzungen angenommen (siehe Rn. 123).

<sup>5</sup> Zur Abgrenzung zur weichen Patronatserklärung siehe unten Rn. 121.

Schließlich kann ein Sicherungsgeber mit dem Gläubiger auch einen **Garantievertrag** schließen. Dieser begründet dann eine selbstständige Schuld des Sicherungsgebers und nicht nur eine akzessorische Haftung des Sicherungsgebers für eine fremde Schuld. Ein Garantievertrag wird wegen seiner weitreichenden Haftung (siehe Rn. 125) aber – ähnlich wie der Schuldbeitritt – nur unter sehr engen Voraussetzungen anerkannt. 15

### 3. Mobiliarsicherheiten

Wie bereits erwähnt, unterscheiden wir bei den Realsicherheiten solche, die Mobilien und solche, die Immobilien zum Gegenstand haben. Gemeinsam haben beide Formen der Kreditsicherung, dass der Gläubiger nicht auf die Zahlungsfähigkeit des Sicherungsgebers vertraut (so wie bei den Personalsicherheiten), sondern auf den Wert des Sicherungsgegenstandes. 16

**Beispiel** Wenn der künftige Pilot aus dem *Beispiel* in Rn. 2 keine Bürgschaft seines Vaters beibringt, sondern seine Großmutter überzeugen kann, zugunsten der Bank auf ihrem Grundstück eine Hypothek zu bewilligen, so wird die Bank nicht prüfen, ob die Großmutter aus eigenen Einkünften die Schuld des Flugschülers begleichen könnte, sondern vielmehr, ob der Wert des Grundstückes (nebst Gebäude sowie mithaftendes Zubehör) im Falle der Zwangsversteigerung das Darlehen wird ausgleichen können. ■

Die gesetzliche Grundform aller Mobiliarsicherheiten ist das **Pfandrecht**. Ein Pfandrecht kann an einer **beweglichen Sache** (§§ 1204 ff.) sowie **an Rechten** (§§ 1273 ff.) bestellt werden. Beide Pfandrechte gehören zu den **akzessorischen Sicherheiten**. Beiden ist zudem gemeinsam, dass sie vom Gesetzgeber als Instrumente der Kreditsicherung geschaffen wurden und beide haben schließlich die Gemeinsamkeit, dass ihre praktische Bedeutung gering ist. 17

Exkurs: Gelegentlich finden Sie in der Literatur die Unterscheidung zwischen *gesetzlichen* und *kautelarischen* Sicherungsmitteln<sup>6</sup>. Gemeint ist damit Folgendes. Das BGB bot ursprünglich nur akzessorische Sicherungsmittel an. Bewegliche Sachen sollten zum Beispiel rechtsgeschäftlich nur dann verpfändet werden dürfen, wenn der Eigentümer für die Zeit des Pfandrechts den unmittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt. Dieses sogenannte Faustpfandrecht entsprach aber nicht den Bedürfnissen der Praxis. Es musste ein Sicherungsmittel gefunden werden, mit dem einerseits der Gläubiger gesichert ist, andererseits die Sache weiter genutzt werden kann. Die Kautelarpraxis entwickelte daher das Institut der Sicherungsübereignung.

Das **vertragliche Pfandrecht** an beweglichen Sachen entsteht durch ein Verfügungsgeschäft. 18

#### Hinweis

Sie erinnern sich: Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die Aufhebung, Übertragung, Belastung oder inhaltliche Veränderung eines bestehenden Rechtes gerichtet ist.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> So für alle: *Bülow* Kreditsicherung ab Rn. 1543.

<sup>7</sup> *Palandt-Ellenberger* vor § 104 Rn. 16.

» Lesen Sie hierzu  
§§ 1205, 1206 im  
Gesetz mit. «

Gemäß § 1205 muss der Eigentümer (Sicherungsgeber) mit dem Gläubiger darüber einig sein, dass ein Pfandrecht an der Sache entstehen soll, und muss ihm die Sache übergeben. Von der Struktur her ähnelt also § 1205 für die Bestellung des vertraglichen Pfandrechts dem § 929 bei der Eigentumsübertragung beweglicher Sachen.

- 19 Das Problem beim vertraglichen Pfandrecht liegt aber im Übergabeerfordernis. Da das vertragliche Pfandrecht die Übergabesurrogate der §§ 930 ff. nicht kennt,<sup>8</sup> verliert der verpfändende Eigentümer den Besitz und kann die verpfändete Sache bis zum Erlöschen des Pfandrechts nicht mehr nutzen.



**Beispiel** Zwar könnte man bei einem mithilfe eines Darlehens finanzierten Kauf eines Kraftfahrzeuges das Fahrzeug der Bank als Sicherheit verpfänden. Dazu muss aber die Bank alleinige Besitzerin werden – bildlich gesprochen muss das Auto also in der Tiefgarage der Bank stehen. Das ist aber mit dem wirtschaftlichen Sinn des finanzierten Abzahlungskaufs nicht zu vereinbaren. ■

Deshalb ist die Bedeutung des vertraglichen Pfandrechts gering. In der Praxis kommt es bei den Pfandleihhäusern vor sowie beim sog. Lombardgeschäft der Banken.<sup>9</sup> Das vertragliche Pfandrecht ist fast vollständig durch die Sicherungsübereignung (siehe Rn. 175 ff.) verdrängt worden.

- 20 Größere Bedeutung hat hingegen das **gesetzliche Pfandrecht**, das Sie vor allem aus dem Mietrecht (§ 562 ff.) und Werkvertragsrecht (§ 647) kennen.<sup>10</sup> Weil gemäß § 1257 die Regeln des vertraglichen Pfandrechts auch beim gesetzlichen Pfandrecht anwendbar sind, müssen wir zunächst das vertragliche Pfandrecht bearbeiten, bevor wir das gesetzliche Pfandrecht verstehen können.
- 21 Das gleiche Schicksal wie das vertragliche Pfandrecht an beweglichen Sachen hat das vertragliche Pfandrecht an Rechten ereilt. Ursprünglich vom (historischen) Gesetzgeber als Kreditsicherungsmittel gedacht, ist es für den praktisch wichtigsten Fall durch die Sicherungszession ersetzt. Die Ursache liegt in § 1280. Ist das zu verpfändende Recht nämlich eine Forderung, muss neben der Einigung zwischen Sicherungsgeber und Gläubiger auch noch eine Anzeige an den Drittschuldner erfolgen. Eine „stille Verpfändung“ (ohne dass der Drittschuldner davon etwas mitbekommt) ist daher nach den §§ 1273 ff. nicht möglich.
- 22 Die größte praktische Bedeutung haben im Bereich der Mobiliarsicherheiten daher die **Sicherungsübereignung**, die **Sicherungszession** sowie der **Eigentumsvorbehalt**. Alle drei sind nicht akzessorische Sicherungsrechte. Und alle drei sind sogenannte **fiduziarische Sicherungsrechte**.<sup>11</sup> Dies bedeutet, dass der Gläubiger vom Sicherungsgeber mehr an Rechtsmacht erhält, als er im Innenverhältnis soll ausnutzen dürfen:

<sup>8</sup> Vgl. §§ 1205, 1206.

<sup>9</sup> Palandt-Bassenge vor § 1204 Rn. 1; auf das Lombardgeschäft werden wir nicht weiter eingehen.

<sup>10</sup> Weitere Beispiele für das gesetzliche Pfandrecht siehe: Palandt-Bassenge § 1257 Rn. 1 sowie umfassend: Schwerdtner JURA 1988, S. 251 ff.

<sup>11</sup> Zu diesem Begriff siehe Medicus/Petersen Bürgerliches Recht Rn. 126 sowie Rn. 488 ff.

Bei der **Sicherungsübereignung** überträgt der Sicherungsgeber dem Gläubiger das volle **23** Eigentum an der Sache nach den §§ 929 ff. Der große Vorteil hierbei: Im Gegensatz zum Pfandrecht kann ein Besitzmittlungsverhältnis vereinbart werden, sodass z.B. der Eigentümer eines Autos dieses zu Sicherheit übereignen kann und trotzdem weiter Besitzer bleiben darf. Die Probleme entstehen aber dadurch, dass der Gläubiger mehr erhält (volles Eigentum), als er wirtschaftlich erhalten soll (nur Absicherung seiner Forderung gegen den Schuldner).

Ganz ähnlich verhält es sich mit der **Sicherungszeession**. Hier tritt der Sicherungsgeber eine **24** (oder in der Praxis gleich mehrere) Forderungen gegen Drittschuldner an den Gläubiger ab. Wirtschaftlich soll aber nur die Verbindlichkeit des Schuldners abgesichert werden. Regelmäßig wird die Abtretung aber den Drittschuldnern nicht offenbart (angezeigt). Das ist bei der Zeession auch nicht notwendig, wohl aber bei der Verpfändung (§ 1280, s.o. Rn. 21).

Daraus resultieren die Schwierigkeiten dieses Sicherungsinstrumentes: Die Drittschuldner können befreiend an den Sicherungsgeber zahlen (obwohl dieser gar nicht mehr Inhaber der Forderung ist). Das ergibt sich aus § 407.

Beim **Eigentumsvorbehalt** schließlich geht es um die Sicherung von Lieferantenkrediten. In **25** der wirtschaftlichen Praxis liefern fast alle Unternehmen „auf Ziel“. Das heißt im Ergebnis, dass sie ihre Ware liefern, bevor sie vom Käufer das Geld dafür erhalten.<sup>12</sup> In dieser Zeit ist der Verkäufer ungeschützt. Deshalb vereinbaren fast alle Lieferanten mit ihren Kunden einen sogenannten Eigentumsvorbehalt, der gesetzlich in § 449 anerkannt ist.

Wenn wir also die nicht akzessorischen Mobiliarsicherheiten erörtern, werden wir einen **26** besonderen Schwerpunkt auf die aus dem Charakter der Sicherungsübereignung, des Eigentumsvorbehaltes sowie der Sicherungszeession als fiduziarische Sicherungsrechte resultierenden Schwierigkeiten einzugehen haben.

#### 4. Immobiliarsicherheiten

Die Tatsache, dass es nur zwei Arten der Realsicherheiten bei Immobilien gibt, mag zunächst **27** zur Annahme verleiten, dass hier kein Schwerpunkt im Recht der Kreditsicherheiten liegt. Das Gegenteil ist, wie Sie bemerken werden, der Fall.

Außerdem kann man die Grundsuld (und die mit ihr verbundenen Probleme im Rahmen der Kreditsicherung) nur begreifen, wenn man zuvor die Hypothek verstanden hat. Dies wiederum setzt voraus, dass Ihnen der Begriff der Akzessorietät geläufig ist.<sup>13</sup> Im Überblick:

Eine **Hypothek** ist eine **akzessorische Realsicherheit**. Das klingt kompliziert, ist aber durch **28** den Vergleich mit der Bürgschaft leicht zu verstehen: Auch der Bürge haftet nur soweit, wie die Forderung besteht. Geht sie unter oder ist sie erst gar nicht entstanden, gibt es auch keine Rechte aus der Bürgschaft. Ähnliches gilt für die Hypothek: Sie steht dem Gläubiger nicht zu, wenn die gesicherte Forderung nicht entsteht bzw. wieder erloschen ist, § 1163.

» Sehen Sie sich hierzu die §§ 401, 1113, 1153, 1163 an. «

Auch bei der Übertragung der Forderung wandert die Hypothek genauso mit wie die Bürgschaft. Eine isolierte Übertragung der Forderung ist also konstruktiv ausgeschlossen, § 1153. Oder, um es exakt zu formulieren: Eine Hypothek kann gar nicht abgetreten werden. Abgetreten wird immer nur die Forderung, an der die Hypothek „klebt“.

<sup>12</sup> Das durchschnittliche Zahlungsziel in Deutschland beträgt derzeit rund 30 Tage!

<sup>13</sup> So auch eindringlich *Westermann* Sachenrecht Rn.544.

- 29 Im Unterschied zur Bürgschaft kann man den Sicherungsgeber einer Hypothek (= Eigentümer des belasteten Grundstücks) aber nicht auf Zahlung verklagen, sondern „nur“ auf Duldung der Zwangsvollstreckung, § 1147. Natürlich kann der Eigentümer zahlen, um das zu vermeiden (§ 1142). Dadurch erwirbt er die Forderung, wie sich aus § 1143 ergibt. Der Sicherungsgeber (= Eigentümer des Grundstücks) bezahlt also nicht etwa die Verbindlichkeit des Schuldners. Diese bleibt vielmehr bestehen und steht dem Eigentümer als Möglichkeit des Regresses zu (siehe gleich Rn. 32 f.).

Sie sehen also, dass die Hypothek nur ein „Anhängsel“ der gesicherten Forderung ist. Sie ist eben akzessorisch.

- 30 Obwohl die in den §§ 1191 ff. geregelte **Grundschild** ganz ähnlichen Zwecken dienen kann, wie die eben skizzierte Hypothek, ist sie doch völlig anders konstruiert. Im Unterschied zur Hypothek ist die Grundschild nicht mit der gesicherten Forderung „verkoppelt“. Sie ist eben nicht akzessorisch. Das sagt § 1192 ausdrücklich. Die Grundschild ist mit der besicherten Forderung nur schuldrechtlich, sozusagen „locker“ mit der besicherten Forderung durch den sogenannten Sicherungsvertrag verbunden. Sollte im Sicherungsvertrag als Zweck der Grundschild die Absicherung einer Forderung vereinbart worden sein, spricht man von einer Sicherungsgrundschild (siehe auch Wortlaut des § 1192 Abs. 1a)
- 31 Das hat weitreichende Konsequenzen. Kurz gesagt werden wir uns mit folgenden Problemen zu beschäftigen haben: Wie erhält der Sicherungsgeber „seine“ Grundschild zurück, wenn der besicherte Kredit (ob durch ihn oder den Schuldner) bezahlt wurde? Wie kann der Sicherungsgeber geschützt werden, wenn der Gläubiger (vertragswidrig) Forderung und Grundschild trennt?

## B. Der Regress

### I. Die konstruktiven Möglichkeiten des Regresses

- 32 Der Regress, auch Rückgriff genannt, ist ein **Spezialfall des Aufwendungsersatzes**. Beim Aufwendungsersatz gibt es aber nur zwei Personen: Denjenigen, der Aufwendungen gemacht hat, und den, der daraus einen Vorteil zieht und deshalb die Aufwendungen zu erstatten hat.<sup>14</sup> Beim Spezialfall des Regresses sind aber **zwingend drei Personen** beteiligt.<sup>15</sup>
- 33 Sie erinnern sich: Alle Kreditsicherungen haben die gleiche Struktur (s. Rn. 2 ff.). In **jedem** Sachverhalt aus dem Bereich des Kreditsicherungsrechts gibt es (gedanklich) drei beteiligte Personen:
1. Der **Gläubiger**, also derjenige, der den Kredit zur Verfügung stellt.
  2. Der **Schuldner**, also derjenige, der den Kredit erhält und
  3. der **Sicherungsgeber**, also der, der mit einem Instrument des Kreditsicherungsrechts die Forderung absichert.

<sup>14</sup> Medicus/Petersen Bürgerliches Recht Rn. 905.

<sup>15</sup> Medicus/Petersen Bürgerliches Recht Rn. 905.