

Viktor Gorlow

Die beschädigte Sicherheit

Eine Untersuchung der schadensersatzrechtlichen
Dimensionen dinglicher Kreditsicherheiten



Nomos

Schriftenreihe zum deutschen und internationalen
Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von der Sozietät Gleiss Lutz

Band 67

Viktor Gorlow

Die beschädigte Sicherheit

Eine Untersuchung der schadensersatzrechtlichen
Dimensionen dinglicher Kreditsicherheiten



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6529-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0615-5 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2019 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Der erfolgreiche Abschluss der Arbeit wäre ohne die Unterstützung zahlreicher Personen nicht möglich gewesen. Zuvorderst ist an dieser Stelle mein Doktorvater Herr Professor Dr. Marc-Philippe Weller zu nennen. Für seine wertvolle Unterstützung in allen Stadien der Promotion bin ich besonders dankbar! Auch für das stimulierende Arbeitsumfeld an seinem Lehrstuhl sowie für die akademischen Freiräume bin ich zu Dank verpflichtet. Herrn Professor Dr. Chris Thomale danke ich für die Anregung zu dieser Arbeit und für die zahlreichen Denkanstöße, zu denen das Gespräch mit ihm stets inspirierte.

Die Förderung durch den „Arbeitskreis Wirtschaft und Recht“ des Stifterverbands sowie die Anschlussförderung der FAZIT Stiftung haben es mir ermöglicht, mich vollständig auf die Dissertation zu konzentrieren. Dies hat entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen und verdienen meinen besonderen Dank.

Für die zahlreichen wertvollen Diskussionen, Anmerkungen, Hinweise und Korrekturen, noch mehr aber für die Freundschaft danke ich insbesondere Christoph Simmchen, Juliane Stephan, Niklas Eder, Heval Mienert und Benedikt Lauer. Eure Begleitung macht die gemeinsame Promotionszeit zu einer besonders schönen Erinnerung.

Der größte Dank gilt schließlich meinen Eltern, von denen ich stets liebevolle Unterstützung erfuhr und deren Einfluss mein Denken wesentlich prägte: meinem Vater, der mich lehrte, die Dinge zu hinterfragen und ihnen auf den Grund zu gehen; meiner Mutter, von der ich lernte, dabei nicht das Wesentliche aus den Augen zu verlieren. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Dezember 2019

Viktor Gorlow

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Ausgangspunkt	17
B. Alternative Ausgleichsmechanismen	21
I. Reparatur- und Instandhaltungspflichten	22
II. Nachsicherung	22
III. Kündigung und sofortige Fälligestellung	23
IV. Versicherung	25
V. Fazit	25
C. Kreditsicherheiten: Untersuchungsgegenstand und Eingrenzung	26
I. Das Kreditgeschäft	26
II. Typisierung von Kreditsicherheiten	28
D. Methode der Untersuchung	29
E. Gang der Untersuchung	32
F. Zusammenfassung in Thesenform	33
Allgemeiner Teil	35
Kapitel 1 – Das Sicherungsinteresse im System des Schadensersatzrechts	37
A. Interessenanalyse	38
I. Sicherungsgeber	38
1. Interesse am Sicherungsgeschäft	38
2. Interessen am Sicherungsgegenstand	39
II. Kreditgeber	41
1. Interesse am Sicherungsgeschäft	41
2. Interesse am Sicherungsgegenstand	42
B. Sicherungsschaden	43
I. Schadensbegriff	44
II. Sicherungsschaden vor Eintritt des Sicherungsfalls	46
III. Kapitalschaden nach Eintritt des Sicherungsfalls	47

Inhaltsverzeichnis

C. Grundlagen des Schadensrechts	47
I. Ausgleich als traditionelles Leitmotiv des Schadensersatzrechts	48
1. Gerechtigkeitskategorien	48
a) Verteilende Gerechtigkeit	49
b) Kommutative Gerechtigkeit	50
2. Der Ausgleichsgedanke im BGB	51
3. Kritik und Nutzen des Ausgleichsgedankens	52
II. Konzeption der §§ 249 ff. BGB	53
1. Naturalrestitution	53
2. Restitutiver Geldersatz, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB	54
3. Unmöglichkeit der Restitution und Kompensation	56
D. Restitution und Kompensation eines Sicherungsschadens	58
I. Fungibilität von Sicherheiten	59
1. Überblick über gesetzliche Regelungen	60
a) Gleichstellung durch Katalogisierung	61
b) Gesetzliche Regelungen zum Austausch von Sicherheiten	62
aa) § 235 Abs. 2 BGB	62
bb) § 1218 BGB	63
cc) § 242 BGB	64
c) Austausch von Sicherheiten im Spiegel der Rechtsprechung	65
aa) Austauschbarkeit von Großbanken als Bürgen	65
bb) Austauschbarkeit von Grundschulden an verschiedenen Grundstücken	66
cc) Austauschklauseln: Ablösung von Bürgschaft gegen Geldsicherheit	66
dd) Keine Gleichwertigkeit bei nachteiligen Folgewirkungen	67
ee) Kein Austausch von Grundschuld gegen Geldsicherheit	68
ff) Keine Gleichwertigkeit verschiedener Unternehmen als Personalsicherheit	68
d) Folgerungen für den Schadensfall	69
2. Gegenständliche und institutionelle Fungibilität	70
a) Gegenständliche Fungibilität	70
aa) Sicherungswert	71
bb) Wertbeständigkeit	73
cc) Rechtsbeständigkeit	74

dd) Verwaltungs- und Verwertungsaufwand	76
ee) Personelle Fungibilität	77
b) Institutionelle Fungibilität	78
aa) Grundsatz: Keine institutionelle Fungibilität	78
bb) Ausnahme: Restitution durch Geldsicherheit	80
c) Zwischenergebnis	81
3. Sättigungsgrenzen der Besicherung	82
a) Meinungsstand im Zusammenhang mit § 1218 BGB	83
b) Übersicherung	84
(1) Treuhändische Sicherheiten	85
(2) Akzessorische Sicherheiten	87
c) Auswirkungen auf den Schadensersatzanspruch	87
II. Naturalrestitution bei beschädigter Sicherheit	89
1. Reparatur	89
2. Ersatzsicherheiten	91
3. Beseitigung rechtlicher Beeinträchtigungen	91
4. Finanzielle Ausstattung eines persönlichen Schuldners	92
5. Geldsicherheit in Höhe des Sicherungswertes	93
III. Geldrestitution nach § 249 Abs. 2 BGB	94
1. Literatur	94
2. Anspruchsinhalt der Geldrestitution	95
a) Keine Ersatzfähigkeit von Reparatur- oder Ersatzbeschaffungskosten	96
b) Keine Ersatzfähigkeit der Kosten für eine Ersatzsicherheit	96
c) Ersatzsicherheit in Geld	98
IV. Geldkompensation nach § 251 BGB	99
a) Inhaltlichen Bedenken gegen Geldkompensation	99
b) Subsidiarität	101
E. Vertragliche Abreden	101
I. Kein Anspruch auf Geldsicherheit gegen den Kreditnehmer	101
II. Nachsicherungsklauseln	102
III. Nachträgliche Einigung über Ersatzsicherheit	103
F. Ergebnisse in Thesenform	104
Kapitel 2 – Anspruchskonkurrenz	107
A. Interessen im Dreiecksverhältnis	108
I. Gläubigerinteressen	108

Inhaltsverzeichnis

II. Schädigerinteressen	109
B. Lösungsmodelle	110
I. Trennungslehre	110
1. Schadensersatz in Natura	111
2. Geldersatz	111
3. Zurückweisung der Trennungslehre	112
a) Doppelbelastung und Abwicklungsproblematik	113
b) Bewertung belasteten Eigentums	114
II. Gemeinschaftliche Forderungszuständigkeit	115
1. Gesamtgläubigerschaft	115
2. Mitgläubigerschaft	117
a) Analogievoraussetzungen	118
b) Offene Fragen	119
III. Dingliche Surrogation	119
1. Funktionsweise des Surrogationsmechanismus	120
2. Rechtstheoretische Kritik	121
a) Analogiefähigkeit dinglicher Surrogationsvorschriften	122
b) Gesetzliche Anknüpfungspunkte	123
aa) Erweiterung der Haftung auf Schadensersatzforderungen	123
bb) Surrogation bei Untergang des Sicherungsmittels	125
c) Gesetzgebungsmaterialien zum BGB	126
aa) Motive zum ersten Entwurf	127
bb) Reichstagsprotokolle	128
cc) Auswertung der Gesetzgebungsmaterialien	129
3. Inhaltliche Kritik	130
a) Qualifikation der Rechte am Surrogat	130
b) Reduktion auf einen einzelnen Anspruch	132
c) Keine Lösung bei konkurrierenden Besitzansprüchen	134
IV. Zusammenfassung	135
C. Die Schadensabwicklung im Detail	136
I. Einzugs- und Wahlrechte	136
1. Gemeinschaftliche Entgegennahme	136
2. Wahlrecht zwischen Leistung in natura und in Geld	137
a) Eigenständige Geltendmachung der Forderung	137
b) Ausübung der Ersetzungsbefugnis	138

c) Bindungswirkung der Auswahl	140
d) Zwischenergebnis	141
II. Verwendung des Schadensersatzes	142
1. Keine Geldanlage analog § 1288 BGB	142
2. Reinvestitions- und Freigabeanspruch	144
D. Ergebnisse in Thesenform	147
Besonderer Teil	149
Kapitel 3 – Institutionelle Entwicklung des Kreditsicherungsrechts	151
A. Dominanz treuhändischer Sicherheiten	152
I. Vorzüge des Vollrechts als Kreditsicherheit	153
II. Vorzüge eines dinglichen Anwartschaftsrechts	155
III. Vorzüge des Grundpfandrechts	157
B. Dynamische Haftungsbestände	158
I. Sicherungsübereignung von Warenlagern	158
II. Globalzession	160
III. Erstreckung des Eigentumsvorbehalts	160
C. Zusammenfassung in Thesenform	163
Kapitel 4 – Pfandrechte	165
A. Mobiliarpfandrechte	165
I. Vertragliches Pfandrecht	165
II. Nutzungspfand	168
1. Entschädigung der Nutzungsbeeinträchtigung	168
2. Entschädigung des Substanzschadens	170
III. Vermieterpfandrecht	171
1. Beschränktes Bestandsinteresse des Vermieters	172
2. Folgerungen für den Schadensfall	173
a) Enthftung durch Schädigung analog § 562a BGB	173
b) Freigabe des Schadensersatzes gegen Ersatzsicherheit nach §§ 232 ff. BGB	174
B. Grundpfandrechte	174
I. Grundstücksbezogenheit und Sicherungswert	175
II. Bestandteile und Zubehör	176
1. Bedeutung von Schadensersatzansprüchen	176

Inhaltsverzeichnis

2. Implikationen der Enthftung	177
a) Verbrauchsgüter	178
b) Eigenständige Durchsetzungsrechte des Eigentümers	178
3. Ansprüche auf Rückbeschaffung	179
C. Ergebnisse in Thesenform	181
Kapitel 5 – Die Sicherungsübereignung	183
A. Dogmatische Einordnung der Sicherungsübereignung	184
1. Sicherungseigentum als besitzloses Pfandrecht	185
2. Theorie vom wirtschaftlichen Eigentum des Sicherungsgebers	186
3. Theorie vom Treuhandgeschäft	187
4. Anwartschaftsrecht des Sicherungsgebers	189
5. Regel-Ausnahme-Verhältnis von neutraler und auflösendbedingter Sicherungsübereignung	190
6. Zusammenfassung	193
B. Die Sicherungsübereignung im Schadensfall	193
I. Schadensersatzanspruch des Sicherungseigentümers	194
1. Lehre vom objektiven Mindestschaden	194
2. Differenzhypothese	197
a) Nutzen und Schwächen der Differenzhypothese	197
b) Schadlosigkeit trotz Eigentumsverletzung und Drittchadensliquidation	198
c) Folgerungen für die Sicherungsübereignung	199
3. Naturalrestitution und Geldersatz	200
a) Ersatz in natura	200
b) Geldersatz	202
II. Schadensersatzanspruch des Sicherungsgebers	204
1. Besitzbeeinträchtigung	204
a) Entschädigung für dauerhafte Besitzbeeinträchtigung	205
b) Kein Verstoß gegen das Bereicherungsverbot	206
2. Drittchadensliquidation bei fehlendem Besitz	208
III. Koordination beider Schadensersatzansprüche	209
C. Vertragliche Schadensregulierung	210
I. Surrogationsklauseln	211
II. Einziehungsermächtigung des Sicherungsnehmers	212

III. Sicherungsübereignung von Warenlagern	213
D. Ergebnisse in Thesenform	214
Kapitel 6 – Der Eigentumsvorbehalt	217
A. Natur und Privilegierung des Vorbehaltseigentums	218
I. Der einfache Eigentumsvorbehalt	219
1. Kreditsicherungsrechtliche Elemente des Vorbehaltseigentums	219
2. Vollwertiges Eigentum	221
3. Insolvenzrechtliche Sonderstellung	222
a) Aussonderungsrecht des Vorbehaltseigentümers	222
b) Funktionale Differenzierung	224
4. Privilegierung der Anschaffungsfinanzierung	226
5. Zusammenfassung	228
II. Sonderformen des Eigentumsvorbehalts	230
1. Erweiterter Eigentumsvorbehalt	230
2. Abgeleiteter Eigentumsvorbehalt	231
a) Abgeleiteter Eigentumsvorbehalt bei Finanzierungsgeschäften	232
b) Abgeleiteter Eigentumsvorbehalt beim Factoring	234
3. Verlängerungen des Eigentumsvorbehalts	234
III. Zwischenergebnis	237
B. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers	238
C. Der Eigentumsvorbehalt im Schadensfall	240
I. Meinungsstand zur Anspruchskonkurrenz	241
II. Ersatzansprüche des Vorbehaltseigentümers	244
III. Ersatzansprüche des Anwärters	246
IV. Schadensabwicklung bei konkurrierenden Ersatzansprüchen	247
V. Vertragliche Schadensregulierung	248
1. Immanente Ersatzbesicherungsabsprachen	249
2. Veräußerungs- und Einziehungsrechte	250
3. Abwicklung nach Wandlung zu Sicherungseigentum	251
D. Ergebnisse in Thesenform	251
Zentrale Thesen	253
Literaturverzeichnis	257

