

## Inhaltsverzeichnis

KAPITEL 1:	EINFÜHRUNG .....	1
A.	Einleitung.....	1
B.	Gang der Untersuchung .....	2
KAPITEL 2:	GRUNDLAGEN .....	4
A.	Attribute der Grundschild .....	4
I.	Die Grundschild als Grundpfandrecht .....	4
1.	Begriff des Grundpfandrechts.....	4
2.	Natur des Grundpfandrechts .....	5
a.	Dingliches Verwertungsrecht.....	5
b.	Dinglicher Zahlungsanspruch .....	6
c.	Stellungnahme .....	7
3.	Zusammenfassung .....	9
II.	Das Entstehen und die Übertragung der Grundschild .....	9
1.	Die Bestellung der Fremdgrundschild .....	9
2.	Die Eigentümergrundschild .....	10
3.	Die Verwandlung der Fremdgrundschild in eine Eigentümergrundschild .....	10
4.	Übergang der Grundschild .....	10
5.	Zusammenfassung .....	10
III.	Die Grundschild als nicht akzessorisches Recht .....	11
IV.	Die isolierte Grundschild .....	12
V.	Die Sicherungsgrundschild .....	12
1.	Der Sicherungsvertrag .....	13
a.	Begriff.....	13
b.	Inhalt und Zweck des Sicherungsvertrages.....	13
i.	Der Sicherungsvertrag als einheitlicher Vertrag .....	14
ii.	Der Grundvertrag .....	14
(1)	Pflicht zur Sicherheitenstellung .....	15
(2)	Pflicht zum Abschluss des Kreditvertrages .....	16
(3)	Ergebnis .....	18
(4)	Rechtsgrund für die Bestellung der Sicherungsgrundschild.....	18
(5)	Sicherungszweck .....	18

iii.	Zusammenfassung .....	19
c.	Die Rechtsnatur des Sicherungsvertrages .....	19
i.	Anwendbarkeit des Auftragsrechtes .....	19
ii.	Bewertung .....	20
iii.	Der Sicherungsvertrag als gegenseitiger Vertrag .....	21
	(1) Meinungsbild .....	21
	(2) Eigene Bewertung .....	22
d.	Zusammenfassung .....	24
2.	Die Parteien .....	24
a.	Personenidentität .....	24
b.	Divergenzfälle .....	25
i.	Anfängliche Divergenz .....	25
ii.	Nachträgliche Divergenz .....	25
iii.	Mehrere Personen auf der Gläubigerseite .....	26
	(1) Zession der Grundsuld .....	26
	(2) Sicherung von Forderungen eines Dritten .....	26
VI.	Tilgung .....	26
1.	Leistung auf die Grundsuld oder Forderung .....	27
2.	Praxis .....	27
VII.	Zusammenfassung .....	28
B.	Attribute der Treuhand .....	28
I.	Einige historische Hinweise .....	28
II.	Begriffliches .....	29
III.	Grundmerkmale des klassischen Treuhandverständnisses .....	29
	1.    Überschießende Rechtsmacht .....	29
	2.    Interessenrichtung .....	30
IV.	Rechtsnatur der Treuhand .....	31
	1.    Die haftungsrechtliche Betrachtungsweise .....	33
	a.    Zuordnung nach haftungsrechtlichen Gesichtspunkten .....	33
	b.    Kritik .....	34
	i.    Dingliches oder persönliches Recht? .....	34
	ii.   Weitere Widersprüche .....	37
	iii.  Letztlich doch dingliches Recht .....	39
	iv.  Konsequenzen für die Rechtsnatur der Treuhand .....	40

2.	Relative Rechtsinhaberschaft.....	40
a.	Verdinglichung oder quasi-dingliche Wirkung.....	40
b.	Bewertung.....	40
c.	Einschränkungen.....	41
i.	Das Unmittelbarkeitsprinzip.....	41
ii.	Die Ablehnung des Unmittelbarkeitsprinzips.....	42
iii.	Andere Lösungen.....	42
iv.	Bewertung und Ausblick.....	43
KAPITEL 3: DIE FIDUZIARITÄT DER SICHERUNGSGRUNDSCHULD ?.....		45
A.	Kurzer Überblick über den Meinungsstand und Ausblick.....	45
B.	Grundlagen.....	45
C.	Inhaberschaft einer Rechtsposition.....	47
I.	„Volles Recht“.....	47
II.	Einräumung der Rechtsposition.....	48
III.	Ergebnis.....	49
D.	Rückgewähranspruch.....	49
I.	Rückgewähr als sicherungsvertragliches Prinzip.....	50
1.	Der Rückgewähranspruch als schuldrechtlicher Anspruch aus dem Sicherungsvertrag.....	50
2.	Rückgewähranspruch als allgemeines treuhandrechtliches Prinzip? .. .....	53
a.	Verwaltungstreuhand.....	54
b.	Sicherungstreuhand.....	54
c.	Unterschiede.....	55
d.	Zwischenergebnis.....	55
3.	Zweckbindung und Zweckfortfall.....	56
4.	Rückgewähr als Vertrauen.....	57
5.	Kritik an den gängigen Erklärungen.....	58
6.	Schlussfolgerung.....	59
7.	Verwertung statt Rückgewähr.....	60
II.	Ergebnis.....	61
E.	Die Einreden gegen die Grundschild.....	61
I.	Einreden gegen Grundpfandrechte.....	61

1.	Allgemeines.....	61
2.	Einrede im materiell-rechtlichen Sinn? .....	62
3.	Wirkung der Einrede gegen das Grundpfandrecht .....	63
a.	Beeinträchtigung des Grundpfandrechts .....	64
b.	Keine Beeinträchtigung des Grundpfandrechts .....	65
c.	Stellungnahme .....	65
II.	Einredearten .....	67
III.	Geltendmachung der Einreden .....	68
F.	Sicherungsvertragswidrige Verfügung über die Grundschild .....	68
G.	Der Verzichtsanspruch gemäß § 1169 BGB.....	72
I.	Anwendbarkeit des § 1169 BGB auf die Grundschild .....	73
II.	Tatbestandsvoraussetzungen .....	74
1.	Eigentümer .....	74
2.	Dauerhafte Einrede .....	75
a.	Ipso iure Wirkung .....	75
b.	Peremptorische Einrede .....	77
c.	Einreden, die den Verzichtsanspruch auslösen können.....	78
d.	Insbesondere: Die Einrede der Nichtvalutierung und ihr Verhältnis zum Rückgewähranspruch .....	78
i.	Allgemeines zu sicherungsvertraglichen Einreden.....	78
ii.	Die Einrede der endgültigen Nichtvalutierung .....	80
iii.	Der Rückgewähranspruch als Einrede .....	80
iv.	Rückgewähranspruch als Tatbestandsauslöser des § 1169 BGB.....	81
3.	Doppeltatbestand .....	84
III.	Rechtsnatur des Anspruchs aus § 1169 BGB .....	84
1.	Überblick über den Meinungsstand .....	84
2.	Dingliche Rechtsnatur des Anspruchs aus § 1169 BGB? .....	85
a.	Grundsätzliches.....	85
b.	Die bisherigen Erklärungen .....	86
3.	Eigene Bewertung .....	87
a.	Absolute Wirkung des Anspruchs.....	87
b.	Schlussfolgerungen.....	92
4.	§ 1169 BGB im System der dinglichen Ansprüche .....	93
a.	Vergleich mit anderen Ansprüchen .....	94

i.	§ 1169 BGB als Anspruch aus dem Eigentum .....	94
ii.	§§ 886, 1254 BGB.....	95
iii.	§ 1169 BGB als negatorischer Anspruch .....	96
iv.	§ 894 BGB.....	97
b.	Zusammenfassung: § 1169 BGB als dinglicher Anspruch eigener Art .....	99
IV.	Inhalt .....	100
V.	Die Abtretbarkeit des Anspruchs aus § 1169 BGB .....	101
1.	Meinungsstand .....	101
a.	Argumente für die Abtretbarkeit.....	102
b.	Argumente gegen die Abtretbarkeit.....	102
2.	Bewertung .....	102
a.	Grundsätzliches zur Abtretung dinglicher Ansprüche .....	102
b.	Vergleich mit der Abtretung des Vindikationsanspruches .....	104
c.	Vergleich mit einer Eigentümergrundsuld .....	105
i.	Abtretung einer künftigen Eigentümergrundsuld ? .....	106
ii.	Verfügung über die bereits entstandene Eigentümergrundsuld.....	107
iii.	Rückschlüsse für § 1169 BGB .....	108
(1)	Vergleich mit der zukünftigen Eigentümergrundsuld .....	108
(2)	Vergleich mit der bereits entstandenen Eigentümergrundsuld .... .....	109
3.	Die Konsequenzen aus der Abtretbarkeit des schuldrechtlichen Rückgewähranspruches.....	110
4.	„Übertragung“ durch Eigentümerwechsel (Sonderrechtsnachfolge).... .....	112
a.	Eintritt in den Sicherungsvertrag .....	112
b.	Lediglich Abtretung des Rückgewähranspruches.....	112
c.	Keine Abtretung des Rückgewähranspruches.....	113
i.	Meinungsstand bezüglich der sicherungsvertraglichen Einreden.....	113
ii.	Bewertung.....	114
VI.	Zusammenfassendes Gesamtergebnis zu § 1169 BGB .....	115
H.	Verwertung .....	115
I.	Allgemeines .....	116
II.	Voraussetzungen der Verwertung.....	116

III.	Überschuss an Rechtsmacht? .....	117
1.	Voraussetzungsloses Kündigungsrecht .....	117
2.	Schutz des Eigentümers .....	118
I.	Die nicht (voll) valutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung....	119
I.	Allgemeines .....	120
1.	Zur Wirkung des Zuschlages.....	120
2.	Surrogation und Teilungsplan.....	121
3.	Rechtspositionen.....	122
II.	Das Schicksal des Rückgewähranspruches in der Zwangsversteigerung ...	123
1.	Die bisherigen Darstellungen .....	124
a.	Übereinstimmendes .....	124
b.	Streitpunkte .....	125
i.	Grundlage des Erlösherausgabeanspruchs .....	125
(1)	Sicherungsvertrag .....	125
(2)	Surrogationsgrundsatz .....	125
ii.	Widerspruchsrecht gegen den Teilungsplan? .....	126
(1)	Widerspruch möglich.....	126
(2)	Kein Widerspruchsrecht.....	128
iii.	Dingliche Komponente beim schuldrechtlichen Rückgewähranspruch ...	128
2.	Bewertung der bisherigen Darstellungen .....	130
a.	Surrogation.....	130
b.	Widerspruchsrecht gemäß § 115 ZVG .....	131
i.	Kritik an der Rechtsprechung .....	131
ii.	Kein Widerspruchsrecht aufgrund schuldrechtlicher Ansprüche .....	133
c.	Das Konzept von der „dinglichen Komponente“ .....	134
3.	Rein schuldrechtliches Verständnis.....	135
4.	Eigene Lösung .....	135
a.	Schuldrechtlicher Rückgewähranspruch in der Zwangsversteigerung	135
b.	Der Anspruch aus § 1169 BGB .....	139
c.	Die Anwendbarkeit des § 1169 BGB nach Zuschlag.....	140
d.	Der „Erlösanspruch“ gemäß § 1169 BGB.....	142

5.	Die Konsequenzen aus der Anwendung des § 1169 BGB .....	142
a.	Beteiligungsfähigkeit .....	142
b.	Anmeldbares Recht .....	143
i.	Meinungsbild .....	143
ii.	Eigene Position .....	144
c.	Widerspruchsrecht .....	145
d.	Konkurrierende Erlösrechte und denkbare Szenarien .....	146
e.	Früherer Eigentümer wird nicht aktiv .....	146
f.	Anmeldung bzw. Widerspruch sind erfolgt .....	147
i.	Keine Anerkennung des Widerspruchs .....	148
ii.	Zusammenfassender Befund .....	148
III.	Gegenprobe .....	149
IV.	Pflicht zur Geltendmachung in voller Höhe? .....	150
1.	Überblick über den Meinungsstand .....	150
2.	Bewertung .....	151
a.	Das zugrunde liegende Verständnis .....	152
b.	Kritik .....	153
3.	Lösung .....	154
J.	Gesamtergebnis .....	157
K.	Gesamtergebnis zur überschießenden Rechtsmacht .....	157
L.	Notwendigkeit einer Treuhandqualifizierung? .....	158
I.	Insolvenz .....	158
1.	Allgemeines zur Aussonderung .....	158
2.	Massefremdheit .....	159
3.	Sicherungsgrundschuld .....	161
a.	Der Zustand des Sicherungsgeschäftes .....	161
b.	Sicherungsfall .....	161
c.	Aussonderung nach Fortfall des Sicherungszweckes .....	162
i.	Die herrschende Meinung .....	162
ii.	Eigene Lösung: Aussonderung durch § 1169 BGB .....	164
(1)	Nochmals: Dinglicher Charakter des Verzichtsanspruches .....	164
(2)	Verdinglichung der sicherungsvertraglichen Einrede? .....	167
(3)	Inhalt des Anspruchs .....	168
d.	Lage vor Wegfall des Sicherungszweckes .....	169

i.	Ohne § 1169 BGB kein dingliches Aussonderungsrecht.....	169
ii.	Sicherungstreuhandrechtliche Erklärungen .....	169
iii.	Bewertung.....	170
4.	Ergebnis .....	172
5.	Vorteile dieser Lösung.....	173
II.	Sonderfälle.....	173
1.	Divergenzfälle.....	173
a.	Eigentümer als Sicherungsgeber .....	174
b.	Schuldner als Sicherungsgeber.....	174
c.	Nachträgliche Divergenz .....	175
d.	Zession des Rückgewähranspruches.....	175
2.	Verwertung durch den Insolvenzverwalter .....	176
M.	Gesamtergebnis und Stellungnahme zur Sicherungstreuhand .....	177
1.	Keine Fiduziarität der Sicherungsgrundschuld .....	177
2.	Zur Figur der Sicherungstreuhand.....	178
a.	Zutreffende Kritik an der Sicherungstreuhand in der Literatur .....	178
b.	Zusätzliche Aspekte .....	179
i.	Fremdnützigkeit.....	179
ii.	Keine Verwandlung .....	180
c.	Ergebnis .....	181
KAPITEL 4:	DIE ISOLIERTE TREUHANDGRUNDSCHULD .....	182
A.	Terminologie.....	182
B.	Die Rangwahrungsgrundschuld .....	182
I.	Abgrenzung zur „vorsorglichen“ Grundschuld.....	182
II.	Ausgangsfall .....	183
III.	Sicherungsgrundschuld.....	184
IV.	Treuhandnatur des Modells .....	185
1.	Inhalt des zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vertrages .....	185
2.	Überschießende Rechtsmacht und Fremdinteressenwahrung.....	185
3.	Ergebnis .....	186
V.	Das Problem der Gläubigerbenachteiligung.....	187
1.	Anfechtbarkeit iSd. AnfG .....	187
a.	Objektive Gläubigerbenachteiligung.....	187

b.	Missbrauch .....	187
c.	Ernsthafte Sanierungsabsicht.....	188
d.	Rangwahrungsgrundsuld als inkongruentes Geschäft ? .....	188
i.	Keine Inkongruenz .....	189
ii.	Kritik .....	189
e.	Weitere Indizien.....	190
f.	Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung .....	191
2.	Zusammenfassung .....	191
VI.	Rückgewährpflicht.....	192
1.	Vertragliche Rückgewährpflicht .....	192
a.	Aus dem Treuhandvertrag .....	192
b.	Entstehen des Rückgewähranspruches .....	193
i.	Erst nach Fristablauf .....	193
ii.	Bei Vertragsschluss .....	193
c.	Die Pfändung des Rückgewähranspruches .....	194
i.	Grundsätzliches .....	194
ii.	Nach Auffinden eines Kreditgebers .....	195
2.	Anspruch aus § 1169 BGB .....	195
a.	Die Einrede.....	195
b.	Dauerhaftigkeit der Einrede?.....	195
i.	Bei planmäßiger Abwicklung .....	195
ii.	Bei entstandener Rückgewährpflicht .....	197
iii.	Bösgläubiger Erwerb der Rangwahrungsgrundsuld .....	198
(1)	Dauerhafte Wirkung bei vertragswidriger Zession? .....	198
(2)	Analoge Anwendung des § 1169 BGB.....	198
C.	Die Insolvenz des Treuhänders .....	199
I.	Fall 1 .....	200
II.	Fall 2 .....	200
1.	Das Schicksal des Treuhandvertrages in der Insolvenz .....	200
a.	Erlöschen des Treuhandvertrages gemäß § 115, 116 InsO? .....	200
b.	Widerruf gemäß § 671 Abs. 1 BGB .....	201
c.	Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO .....	201
d.	Zusammenfassung .....	201
2.	Aussonderungsrecht des Treugebers .....	202

a.	Aussonderung in welchem Sinn? .....	202
b.	Massefremdheit der Rangwahrungsgrundschild .....	203
i.	Das Unmittelbarkeitsprinzip.....	204
ii.	Besonderheiten bei der treuhandrechtlichen Aussonderung von Grundstücksrechten.....	205
(1)	Das Urteil vom 24.06.2003 – seine Begründung und die Folgen .... .....	205
(2)	Kritische Stimmen zum Urteil .....	207
(3)	Vormerkung .....	209
(4)	Die Ablehnung des Urteils.....	211
c.	Ergebnis .....	214
D.	Gesamtergebnis zur Rangwahrungsgrundschild.....	214

## KAPITEL 5: DIE TREUHÄNDERISCH FÜR ANDERE GEHALTENE

SICHERUNGSGRUNDSCHILD .....	216	
A.	Allgemeines .....	216
B.	Konsortialfinanzierungen .....	216
I.	Die Doppeltreuhand als Rechtsfigur .....	217
II.	Festlegung der Terminologie .....	217
III.	Die bisherigen Darstellungen .....	218
IV.	Eigener Erklärungsversuch .....	218
1.	Die einzelnen Rechtsverhältnisse .....	219
a.	Das Verhältnis zwischen Schuldner/Eigentümer und Gläubigern..	219
b.	Das Verhältnis zwischen Schuldner/Eigentümer und Grundschildgläubiger.....	219
i.	Dinglicher Vertrag .....	219
ii.	Sicherungsvertrag zwischen Eigentümer und Grundschildgläubiger ? .. .....	220
iii.	Interessenrichtung.....	222
iv.	Ergebnis .....	223
c.	Das Verhältnis zwischen Grundschildinhaber und Gläubigern.....	223
i.	Rechtsinhaberschaft .....	223
ii.	Schuldrechtliche Beschränkung.....	224
iii.	Überschuss an Rechtsmacht und Fremdinteressenwahrung.....	224

iv.	Ergebnis.....	225
2.	Die Ablehnung des Begriffs der Doppeltreuhand .....	225
V.	Die Insolvenzfestigkeit der Grundsuld.....	225
1.	Forderungen erloschen .....	226
2.	Forderungen nicht erloschen.....	227
a.	Die herrschende Meinung .....	227
b.	Zunächst: Dingliche Zuordnung.....	228
3.	Verhältnis Eigentümer – Treuhänder; Aussonderungsrecht des Eigentümers? .....	228
a.	Sicherungsvertrag .....	228
b.	Treuhandvertrag zwischen Eigentümer und Grundsuldinhaber. 230	
4.	Verhältnis Forderungsgläubiger – Treuhänder.....	231
a.	Der Treuhandvertrag .....	232
i.	Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf den Treuhandvertrag....	232
ii.	Herausgabeanspruch der Forderungsgläubiger.....	232
b.	Treuhandrechtliches Aussonderungsrecht .....	233
i.	Grundsätzlich: Aussonderungsrecht bei echter Treuhand .....	233
ii.	Herausgabeanspruch.....	233
c.	Grenzen des Treuhandmodells und bisherige Lösungsansätze....	234
i.	Das Unmittelbarkeitsprinzip.....	234
ii.	Besonderheiten bei der Doppeltreuhand.....	234
(1)	Überwiegende Ansicht: Grundsätzlich kein eigenes Aussonderungsrecht der Treugeber.....	234
(2)	Lösungsmodelle: Gemeinsames Aussonderungsrecht .....	235
iii.	Das Offenkundigkeitsprinzip.....	236
d.	Eigener Lösungsansatz.....	237
i.	Unmittelbarkeitsprinzip.....	237
ii.	Ablehnung des gemeinsamen Aussonderungsrechtes .....	237
iii.	Offenkundigkeitsprinzip .....	238
iv.	§§ 22a ff. KWG.....	238
v.	Ergebnis.....	239
C.	Gesamtergebnis zur treuhänderisch gehaltenen Grundsuld.....	239
KAPITEL 6:	ZUSAMMENFASSUNG: .....	240