

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	15
A. Einführung	15
1. Einführung und Problemaufriss	15
2. Gang der Darstellung	18
B. Das Rechtsprinzip in der Rechtsordnung	19
1. Ein Überblick	19
2. Die Verortung des Rechtsprinzips in der Rechtsordnung	23
3. Die Wirkung des Rechtsprinzips in der Rechtsordnung	30
a) Savigny als Wegweiser	31
b) „Objektive“ und „subjektive“ Auslegung	34
c) Schlussfolgerungen für das Rechtsprinzip	39

Teil 2

Die rechtshistorische Analyse	41
C. Die Entwicklung der lex commissoria und deren Verbot	41
1. Das Recht der römischen Realsicherheiten	41
a) Das römische pignus	43
b) Die lex commissoria	48
2. Das Verbot des Verfalls unter Kaiser Constantin im Jahre 320 bzw. 326	50
3. Wie wirkte sich das Verbot der lex commissoria aus? – Codex und Digesten	57
a) Stellt das Fragment in Marcellus D. 13.7.34 eine Ausnahme dar? Geht es um die Personen, den Zeitpunkt oder das verwendete Rechtsinstitut?	59
b) Blieb der Verkauf des Pfandes durch den Schuldner an den Gläubiger erlaubt?	63
c) Worum ging es in Scaevola D. 18.1.81 pr.?	67
d) Die datio in solutum als Ausnahme zum Verfallverbot?	70
4. Zusammenfassung und Fortwirkung des Verbots im justinianischen Recht	77
D. Der Verfall und sein Verbot in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Dogmatik	81
1. Die Rezeption der lex commissoria nach römischem Recht	81
a) Die mittelalterliche Interpretation	83

b)	Die weiteren Entwicklungsschritte in der Neuzeit	90
aa)	DuMoulin und seine Nachfolger	91
bb)	Jacques de Godefroy	94
cc)	Die Ansichten der Pandektistik und die neue Auslegung inspiriert durch Adolph Dietrich Weber	95
c)	Der Geltungsgrund der lex commissoria	100
aa)	Begründung durch die „boni mores“	100
bb)	Begründung mittels des christlichen Wucherverbots	101
cc)	Begründung mittels des Naturrechts	102
dd)	Begründung des Verbots durch das positive Recht	103
d)	Zusammenfassende Überlegung	105
2.	Das „deutsche“ Pfandrecht	105
a)	Das Fahrnispfandrecht	106
b)	Das Grundpfandrecht	115
3.	Der „Konflikt“ zwischen römischer und germanisch-deutscher Ausgestaltung	119
E.	Regelung des Verfallverbots im Partikularrecht	120
1.	Gab es eine historische Entwicklungslinie?	120
a)	Das Verfallverbot im Recht des alten Reiches: die Reichspolizeiordnung von 1577	121
b)	Das ältere Partikularrecht	122
c)	Der Wandel vom älteren zum neueren Partikularrecht	124
aa)	Die Entwicklung vom CMBC 1754 zum Bayrischen Entwurf eines BGB von 1861	124
bb)	Die Entwicklung vom Hochfürstlich Sachsen Weimar-Eisenachischen Pfand-Mandat von 1758 zum Weimarer Pfandgesetz von 1839	128
cc)	Zwischenfazit	129
2.	Systematische Ausgestaltung im Partikularrecht	130
a)	Die abstrakte Norm am Beispiel des sächsischen BGB von 1865	130
b)	Die Einzelregelung im Rahmen des Instituts am Beispiel des Württembergischen Pfandrechts von 1825	132
3.	Inhaltliche Ausgestaltung des Verfallverbots im Partikularrecht	135
a)	Keine Äußerung zum Verfall	135
b)	Totalverbote des Verfalls	135
c)	Totalverbote des Verfalls unter ausdrücklicher Ablehnung der im römischen Recht entwickelten Ausnahmen	136
aa)	Das österreichische ABGB von 1811	136
bb)	Das Hessische Pfandgesetz von 1858	137
d)	Totalverbote mit Ausnahmeverbehalt einzelner uneigentlicher Verfallklauseln	138
aa)	Verkauf des Pfands an den Gläubiger – nach D. 20.5.12 pr.	138
bb)	Verkauf des Pfands an den Gläubiger zu einem gerechten Preis – nach D. 20.1.16.9	139

cc) Verfall des Pfands durch Überlassung an Zahlungs statt – nach D. 46.3.45 pr.	140
dd) Die nachträgliche Verfallabrede – nach D. 13.7.34 – und die preußische Sonderregel zu D. 18.1.81 pr.	141
4. Aussagen der Partikularrechte zum Regelungszweck	143
5. Zusammenfassende Überlegung	146
F. Das BGB und seine Materialien	148
1. Ein Überblick der Gesetzgebungsgeschichte des BGB	148
2. Die Materialien zum § 1149 BGB	151
a) Teilentwurf Sachenrecht (TE) mit Begründung	151
aa) Wurde das Verfallverbot durch das Gesetz des Norddeutschen Bundes aus dem Jahr 1867 abgeschafft?	152
bb) Umfang und Bedeutung des Verfallverbots	157
b) Protokolle der 1. Kommission und die Zwischenschritte bis zum Ersten Entwurf (E I)	160
c) Die von den Redaktoren erstellten und veröffentlichten Motive zum E I	162
d) Gutachterliche Äußerungen zum E I	164
e) Vom E I bis zur Norm des BGB	164
3. Die Materialien zum § 1229 BGB	164
a) Teilentwurf Sachenrecht (TE) mit Begründung	164
b) Protokolle der 1. Kommission und die Zwischenschritte bis zum Ersten Entwurf (E I)	169
c) Die von den Redaktoren erstellten und veröffentlichten Motive zum E I	174
d) Gutachterliche Äußerungen zum E I	177
e) Vom E I bis zur Norm des BGB	177
4. Wie stehen die Materialien zu einem Prinzip des Verfallverbots?	178
a) Argumente, die gegen ein Prinzip sprechen	178
b) Argumente, die für ein Prinzip sprechen	179
c) Zwischenfazit	181

Teil 3

Die dogmatische Analyse

182

G. Die Normen §§ 1149, 1229 BGB	182
1. § 1149 BGB	182
a) Zum Zweck der Befriedigung	183
aa) Rechtsprechung des RG in: RGZ 92, 101	185
bb) Urteil des KG vom 28. Juli 1932 I X 446/32	186
cc) Das Urteil in ROHG 7, 65 f. und die Bestätigung durch das RG in RGZ 130, 227	186

b)	Übertragung oder Veräußerung des Grundstücks	189
c)	Nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit	192
d)	Weitere direkte Anwendungsfälle	194
e)	Die analoge Anwendung von § 1149 BGB auf dinglich nicht gesicherte Gläubiger	194
aa)	Der Beschluss des LG Stuttgart vom 23.12.1971 – Az: 1 T 16/71	195
bb)	Die Rechtsprechung des BGH in BGHZ 130, 101	197
(1)	Inhalt und Problematik des Falls	197
(2)	Die Lösung des BGH	198
(3)	Kritik und Korrektur durch den Normzweck	200
cc)	Kann ein Schuldnerschutz über § 138 Abs. 1 BGB die Lösung sein?	205
(1)	Hintergründe zum § 138 BGB	205
(2)	Würdigung des BGH in BGHZ 130, 101	208
(3)	Kritik an der Konzeption des BGH	209
dd)	Bewertung	212
ee)	Fortgesetzte Linie der Rechtsprechung	213
(1)	BGH V ZR 253/01 vom 25.10.2002	214
(2)	BayObLG vom 07.11.1996 – 2Z BR 111/96	217
g)	Zusammenfassung	220
2. § 1229 BGB		222
a)	Falls der Gläubiger nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird	224
b)	Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung	226
c)	Vereinbarungen, nach welchen dem Gläubiger das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll	226
aa)	Dingliche und schuldrechtliche Verfall- und Übereignungsabreden	227
bb)	Zur Abgrenzung schuldrechtlicher und dinglicher Abreden: RG in SchlHolAnz 1924, S. 149 ff.	230
cc)	Zur Anwendbarkeit und zum Entstehungszeitpunkt der Verfallklausel: RG in SeuffA Bd. 65, Nr. 244	231
dd)	Erfasst die Nichtigkeit einer schuldrechtlichen Verfallklausel auch die Verfügung?	233
d)	Gesetzliche Ausnahmefälle zum Verbot des § 1229 BGB	235
aa)	Abtretung an Zahlungs statt beim Forderungspfand nach § 1282 Abs. 1 S. 3 BGB	235
bb)	Privatverkauf nach §§ 1245, 1246 BGB	238
cc)	Das gewerbliche Pfandrecht nach § 1259 BGB	240
dd)	Bewertung	244
e)	Weitere Problemfälle	245
aa)	Die Verfallklausel als Ausgangspunkt der Auslegung des Parteiwillens	245
bb)	Das irreguläre Pfandrecht	247

3. Ergebnis der dogmatischen Analyse	253
a) § 1149 BGB	253
b) § 1229 BGB	254
c) Abstraktheit, Akzessorietät und der innere Zusammenhang	255
H. Ein Rechtsprinzip des Verfallverbots mit normativer Anwendung?	257
1. Das deskriptive Element	258
2. Das normative Element	259
a) Was ist der Anknüpfungspunkt für ein Rechtsprinzip des Verfallverbots?	259
b) Was ist der Inhalt des Verbots?	260
c) Welche dinglichen Sicherheiten sind erfasst?	261
3. Lösungsvorschlag für ein normatives Element	261
4. Anwendung auf die Sicherungsübereignung?	262
a) „Gibt es die Sicherungsübereignung?“	262
b) Gilt § 1229 BGB für das Innenverhältnis der Sicherungsübereignung?	265
c) Die Anwendung der normativen Kriterien eines Rechtsprinzips des Verfallverbots	269
d) Ergebnis für die Sicherungsübereignung	270
5. Anwendung auf die Sicherungszession?	272
a) Überblick über die Sicherungsabtretung	272
b) Die geschichtliche Entwicklung der Sicherungsabtretung	274
c) Die Diskussion um die Rechtsnatur	276
d) Anwendung der normativen Kriterien eines Rechtsprinzips des Verfallverbots	279
e) Ergebnis für die Sicherungsabtretung	280
6. Anwendung auf die Vormerkung?	280
a) Ein Überblick über das Institut der Vormerkung und seine Entstehung	281
b) Die Vormerkung als Sicherung einer Verfallklausel	284
c) Die Anwendung der normativen Kriterien eines Rechtsprinzips des Verfallverbots	285
aa) Der Tatbestand des Rechtsprinzips des Verfallverbots	285
bb) Gefährdungslage des Schuldners	288
cc) Rechtsfolge einer Anwendung des Verfallverbots	291
d) Ergebnis für die Vormerkung	292
7. Die Anwendung auf das „Sale-and-lease-back“-Verfahren	293
8. Abgrenzung gegenüber anderen Vertragskonstruktionen	296
a) Das Strafversprechen	296
b) Der Wiederkauf	297
9. Ergebnis	298

I. Die „Bestätigung“ des Verfallverbots?	300
1. Ökonomische Analyse der §§ 1149, 1229 BGB und eines Rechtsprinzips	300
a) Die ökonomische Analyse des Rechts	300
b) Anwendung auf die Normen der §§ 1149, 1229 BGB	307
aa) Kosten des Zustands „A“ – Kosten des Verfalls	308
bb) Kosten des Zustands „B“ – Kosten der gesetzlichen Verwertung	310
cc) Ergebnis des Vergleichs	313
c) Kritik durch die Verhaltensökonomie	313
d) Abschließendes Ergebnis der ökonomischen Analyse des Verfallprinzips	320
2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Prinzip des Verfallverbots	321
a) Vereinbarkeit mit dem grundrechtlichen Eigentumsschutz (Art. 14 GG)	322
aa) Die direkten Anwendungsfälle der §§ 1149, 1229 BGB	323
bb) Die analogen Anwendungsfälle	325
b) Bedeutung für ein Rechtsprinzip des Verfallverbots	326
3. Der Verfall im Zusammenhang von Schuld und Haftung	327
4. Schlusswort	330
J. Zusammenfassung der Ergebnisse	331
Literaturverzeichnis	338
Sachwortverzeichnis	367