

Der neurechtliche Schuldbrief und das Doppel- zahlungsrisiko

KEVIN PATRICK MACCABE

Schulthess § 2015

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XI
Gesetzes- und Materialienverzeichnis	XVI

Einleitung	1
I. Grundlagen	3
A. Begriff und Rechtsnatur des Schuldbriefs	3
B. Die Schuldbriefforderung	4
C. Abgrenzung	5
D. Rückblick auf das alte Recht	6
1. Die Rechtslage vor dem 1. Januar 2012	6
2. Die Einführung des Register-Schuldbriefs	7
a. Gründe für die Revision	7
b. Intertemporales Recht	8
II. Die Sicherungsübereignung des Schuldbriefs	9
A. Das Modell der Sicherungsübereignung	9
1. Allgemeines	9
2. Die Grundforderung	10
3. Die Grundpfandforderung	10
B. Das fiduziarische Rechtsgeschäft	11
1. Allgemeines	11
2. Form und Inhalt	12
a. Allgemeines	12
b. Die Rückgabepflicht	13
c. Das Verpflichtungsgeschäft	13
d. Das Verfügungsgeschäft	14
3. Die Akzessorietät	14
4. Wirkung	15
C. Die verschiedenen Konstellationen	17
1. Konstellation	18
2. Konstellation	18

3.	Konstellation	19
4.	Konstellation	20
	a. Die überschüssende Rechtsmacht	20
	b. Erwerb durch gutgläubigen Dritten	21
	c. Die Verrechnungsmöglichkeit	22
	i. Gegenseitigkeit	22
	ii. Gleichartigkeit	23
	iii. Durchsetzbarkeit und Erbringbarkeit	23
	iv. Kein Verrechnungsverbot	23
	v. Ergebnis	24
	d. Fazit	24
5.	Konstellation	25
	a. Veräusserung des Schuldbriefs	25
	b. Abtretung der Darlehensforderung	26
	c. Die Verrechnungsmöglichkeit	26
6.	Zusammenfassung	28
III.	Die Stellung des Schuldners	29
A.	Einreden aus dem Grundverhältnis	29
	1. Allgemeines	29
	2. Mass des guten Glaubens	29
	3. Gutgläubigkeit gemäss Art. 3 ZGB	30
	a. Begriff und Zweck	30
	b. Vorliegen eines Rechtsmangels	32
	i. Begriff	32
	ii. Bedeutung	32
	iii. Fazit	35
	c. Unkenntnis	35
	4. Gutgläubigkeit des Dritten	36
	a. Vermutung gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB	36
	b. Ausschluss der Unkenntnis seit der Schuldbriefrevision? ...	37
	c. Nachforschungspflichten	38
	d. Rechtsprechung in der Schweiz	39
	e. Rechtsprechung in Deutschland	41
	i. Die Sicherungsgrundschuld	41
	ii. Anforderungen an die Gutgläubigkeit	41
	f. Stellungnahme	42
B.	Weitere Einreden	44
	1. Allgemeines	44
	2. Einreden aus dem Grundbuch oder Pfandtitel	45

3. Absolute Einreden	46
4. Persönliche Einreden	46
5. Einreden aus Nebenbestimmungen	47
a. Allgemeines	47
b. Verweis auf Nebenbestimmungen	47
C. Zusammenfassung	49
IV. Rechtsvergleich: Die Sicherungsgrundschuld	50
A. Die Sicherungsgrundschuld	50
B. Das Risikobegrenzungsgesetz	50
1. Ausgangsproblematik	50
2. Gesetzliche Neuregelung	51
C. Einfluss auf das schweizerische Recht	52
V. Schutzmassnahmen des Schuldners	54
A. Allgemeines	54
B. Vereinbarung der Novation	54
1. Formvorschriften	54
2. Wirkung	56
C. Pactum de non cedendo	56
D. Hypothekarverträge in der Praxis	58
1. Allgemeines	58
2. Novation	58
3. Pactum de non cedendo	59
VI. Exkurs: Die vollstreckbare öffentliche Urkunde	60
A. Allgemeines	60
B. Anforderungen	60
C. Ausnahmen	62
D. Wirkung	63
VII. Würdigung	64
A. Zusammenfassung	64
B. Stellungnahme	65
VIII. Schlusswort	67