

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 24

# Die Akzessorietät des Pfandrechts

Eine Untersuchung zur Pfandrechtskonstruktion  
in Theorie und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts

Von

Wolfgang Mincke



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**WOLFGANG MINCKE**

**Die Akzessorietät des Pfandrechts**

**MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 24**

# Die Akzessorietät des Pfandrechts

Eine Untersuchung zur Pfandrechtskonstruktion  
in Theorie und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts

Von

Wolfgang Mincke



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung  
der Juristischen Fakultät der Universität Münster gedruckt  
mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Mincke, Wolfgang:**

Die Akzessorietät des Pfandrechts: e. Unters.  
zur Pfandrechtskonstruktion in Theorie u. Gesetz-  
gebung d. 19. Jh. / von Wolfgang Mincke. — Berlin:  
Duncker und Humblot, 1987.

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft;  
Bd. 24)

ISBN 3-428-06145-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06145-4

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	11
-------------------------	----

## *Erstes Kapitel*

<b>Die Akzessorietät im geltenden Pfandrecht</b>	14
--	----

I. Der Gleichlauf von Forderung und Pfandrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch .....	14
1. Gleichlauferscheinungen .....	15
2. Abweichungen vom Gleichlauf .....	16
II. Die Akzessorietät des Pfandrechts in der neueren Wissenschaft .....	17
1. Wieacker .....	19
2. Wolff / Raiser .....	20
3. Westermann .....	22
4. Baur .....	24
5. Heck .....	26
6. v. Lübtow .....	28
III. Die Akzessorietät als Dogma .....	29
1. Gleichlauferscheinung und Akzessorietätswirkung .....	29
2. Wirkungen der Akzessorietät .....	31
a) Übergangs- und Erlöschensakzessorietät .....	31
b) Entstehungsakzessorietät .....	31
c) Umfangsakzessorietät .....	31
d) Durchsetzungsakzessorietät .....	32
3. Die Selbständigkeit der Akzessorietätswirkungen .....	32
a) <i>accessio</i> .....	34
b) Der Sicherungszweck .....	34
c) Akzessorietät und Gesamtschuld .....	36

*Zweites Kapitel*

**Die Akzessorietät in den  
Pfandrechtsentwürfen des gemeinen Rechts** 39

I. Die Grundlage der Pfandrechtsentwürfe im klassischen römischen und im deutschen Recht	39
1. Die Akzessorietät des römischen Pfandrechts	39
a) Formen der dinglichen Sicherung	39
(a) Die <i>fiducia cum creditore contracta</i>	40
(b) Das <i>pignus (hypotheca)</i>	40
(c) Die <i>aestimatio</i>	42
b) Die Akzessorietät des <i>pignus</i>	42
(a) Die Wirkungsweise der Akzessorietät	44
(b) Der Umfang der Akzessorietät	45
(1) Entstehungsakzessorietät	45
(2) Erlöschensakzessorietät	45
(3) Der Streit um die Pfandbefreiungsklausel	46
(c) Hypothekarische Sukzession und Akzessorietät	49
2. Der Sicherungszweck des deutschen Pfandrechts	50
a) Das deutsche Pfandrecht als „Kauf auf Wiederkauf“	50
b) Ältere und neuere Satzung (Albrecht)	51
c) Die Pfandrechtsbindung bei Meibom	53
(a) Die Satzung als Strafgeding	54
(b) Die Satzung als Tauschgeschäft	55
(c) Die Satzung als Anweisung von Exekutionsgegenständen	55
d) Das akzessorische deutsche Pfandrecht bei Stobbe	56
e) Pfandrechtskonstruktion und Akzessorietät in der Lehre von Schuld und Haftung	57
(a) Schuld und Haftung	57
(1) Schuld	58
(2) Haftung	58
(b) Reine Sachhaftung durch Pfandsetzung	59
(c) Akzessorietät und reine Sachhaftung	60
(d) „Schuld“ als Tatsache	61
II. Pfandrecht, subjektives Recht und Akzessorietät im gemeinen Recht	63
1. Büchel – das Pfandrecht als <i>obligatio rei</i>	65
a) Das obligatorische Pfandrecht im System der subjektiven Rechte (Das dingliche Forderungsrecht)	65
b) Büchels System der subjektiven Rechte	67
c) Die Akzessorietät des obligatorischen Pfandrechts	68
d) Das wissenschaftliche Umfeld des obligatorischen Pfandrechts	70

2. Das Pfandrecht als <i>ius in re</i> (Dernburg) .....	72
a) Das Pfandrecht unter den subjektiven Rechten .....	72
(a) Obligatorische Rechte .....	72
(b) Die Dinglichkeit des Pfandrechts .....	73
(c) Die Bezeichnung des Pfandrechts als <i>obligatio</i> in den Quellen ....	74
b) Die Akzessorietät des dinglichen Pfandrechts .....	75
(a) Das Verhältnis des Pfandrechts zur Forderung .....	75
(1) Die Forderung als Voraussetzung für die Entstehung des Pfandrechts .....	75
(2) Das für eine nichtige oder einredebehaftete Forderung bestellte Pfandrecht .....	78
(3) Der Umfang der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung	79
(4) Der Übergang des Pfandrechts mit der Forderung .....	80
(5) Die Wirkung des Erlöschens der Forderung .....	81
(b) Der dogmatische Gehalt der Akzessorietät bei Dernburg .....	81
(1) Entstehungsakzessorietät .....	82
(2) Übergangsakzessorietät .....	83
(3) Erlöschensakzessorietät .....	84
(4) Durchsetzungs- und Umfangsakzessorietät .....	84
c) Zusammenfassung .....	85
III. Die Notwendigkeit der Akzessorietät des dinglichen Pfandrechts .....	86
1. Akzessorietät und subjektive Rechte .....	86
a) Das subjektive Recht als Beziehung .....	86
b) Das subjektive Recht als rechtliche Zuordnung .....	88
c) Der zuordnende Gehalt subjektiver Rechte bei Savigny .....	90
d) Subjektive Rechte als Wert- und Substanzrechte .....	93
(a) Dingliche Rechte als reine Substanzrechte .....	94
(b) Obligatorische Rechte als Wertzuweisung .....	96
(1) Obligatorische Rechte als Wertrechte .....	96
(2) Obligatorische Rechte als Zuweisung eines Wertes .....	97
e) Die Akzessorietät als Ersatz eines dinglichen Wertrechts .....	103
2. Die Akzessorietät des Forderungspfandrechts .....	107
a) Eigentliches und uneigentliches Pfandrecht (Pfandrecht im engeren und im weiteren Sinne) .....	109
b) Sohm: Das Pfandrecht zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten .....	111
c) Bremer: Das einheitliche Pfandrecht als Recht am Recht .....	114
(a) Rechte an Rechten .....	114
(b) Das Sachenpfandrecht als Recht an einem Recht .....	115
(c) Die Dinglichkeit des Forderungspfandrechts .....	117
d) Die Akzessorietät des dinglichen Forderungspfandrechts .....	118

IV. Brinz: Das Pfandrecht in der Lehre von Schuld und Haftung .....	121
1. Die Vermögensrechte in der ersten Auflage der Pandekten .....	121
2. <i>personae obligatio</i> und <i>rei obligatio</i> .....	122
3. Das Pfandrecht und seine Akzessorietät in Brinz' System der subjektiven Rechte .....	124
4. Das Verhältnis von Pfandobligation und persönlicher Forderung .....	127
V. Zusammenfassung zur Akzessorietät des gemeinrechtlichen Pfandrechts ...	129

### *Drittes Kapitel*

#### **Die Pfandrechte in Preußen** 132

I. Die Pfandrechte des Allgemeinen Landrechts .....	132
1. Dinglichkeit und Akzessorietät .....	132
2. Abweichungen vom gemeinen Recht .....	133
a) Teilablösung des Pfandes .....	133
b) Der redliche Erwerb der isolierten Hypothek .....	136
c) Die Eigentümerhypothek .....	137
II. Die Reformzeit in Preußen .....	139
1. Die Grundpfandrechte des Eigentumserwerbsgesetzes in den Entwürfen	139
2. Der Wandel des Rechtsbewußtseins .....	142
a) Die Pfandrechte als Kreditmittel .....	144
b) Wertungsordnung und Gestaltungsordnung .....	147
(a) Die Rechtswirkungen in der Wertungsordnung und in der Gestaltungsordnung .....	148
(b) Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund .....	151
III. Das Verhältnis von Grundpfandrecht und Forderung im preußischen Eigentumserwerbsgesetz von 1872 .....	154
1. Die Regelung der Grundpfandrechte im Eigentumserwerbsgesetz .....	154
2. Die Selbständigkeit der Grundschild .....	155
3. Das Verhältnis von Hypothek und Forderung .....	158
4. Das hypothekarische Wertrecht .....	160
a) Realobligation .....	162
b) Dingliches Recht .....	164
5. Ergebnis .....	165
IV. Schott: „Über die accessorische Natur des Pfandrechts“ .....	167
1. Die Konstruktion der Grundschild .....	167
2. Die Akzessorietät der Pfandrechte .....	169

*Viertes Kapitel***Die Akzessorietät der Pfandrechte  
in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch** 171

I. Die Akzessorietät der Pfandrechte im ersten Entwurf	172
1. Die dogmatischen Voraussetzungen der Pfandrechtskonstruktion	172
a) Die subjektiven Rechte in den Motiven	172
b) Die Pfandrechtskonstruktion	173
c) Die Akzessorietät	174
2. Das Verhältnis der Pfandrechte zur gesicherten Forderung	178
a) Akzessorietätsfälle beim Fahrnispfandrecht	178
b) Akzessorietätsfälle bei der Hypothek	179
II. Die Akzessorietät der Pfandrechte im zweiten Entwurf	183
1. Wertelemente der Hypothek	186
a) Begriffsbestimmung	186
b) Gesamthypothek	188
c) Eigentümerhypothek	189
2. Die Akzessorietät der Hypothek	191
a) Entstehungsakzessorietät	191
b) Übergangsakzessorietät	192
c) Erlöschensakzessorietät	193
d) Umfangsakzessorietät	194
III. Die Möglichkeit einer rein dinglichen Hypothek	194
1. Die Hypothek als Wertrecht	197
2. Die Hypothek als Recht am Wertteil	198
IV. Zusammenfassung zur Akzessorietät der Pfandrechte im Bürgerlichen Ge- setzbuch	201
<b>Schlußbetrachtung</b>	204
<b>Literaturverzeichnis</b>	207



## Einleitung

Die vorliegende Untersuchung will zeigen, daß die Akzessorietät notwendig ist für ein Pfandrecht, das auf der Grundlage der gemeinrechtlichen Dogmatik steht.

Die Akzessorietät dinglicher Sicherungsrechte ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur wenig behandelt worden. Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts hatten vier umfangreichere Abhandlungen die Akzessorietät des Pfandrechts zum Thema. Die erste, „Über die accessorische Natur des Pfandrechts“ von H. Schott, erschien im Jahre 1877<sup>1</sup>. Die Akzessorietät war danach Gegenstand von drei Dissertationen, die alle im Jahre 1895 erschienen<sup>2</sup>. Danach behandelte Gadow die Akzessorietät des Fahrnispfands in einem Aufsatz, der sich mit der Darstellung der Pfandrechte in Hecks Lehrbuch des Sachenrechts auseinandersetzte (s. u. 1. Kap. II 5)<sup>3</sup>. Mit Ausnahme der Abhandlung von Schott (dazu 3. Kap. IV) geben diese Untersuchungen im wesentlichen den jeweils zu ihrer Zeit herrschenden Meinungsstand wieder.

Die Darstellungen des geltenden Sachenrechts gehen regelmäßig mehr oder minder ausführlich auch auf die Akzessorietät der Pfandrechte ein. Besonders eingehend hat sich Heck in seinem Lehrbuch des Sachenrechts mit ihr befaßt, der im Ergebnis allerdings ein Akzessorietätsdogma leugnet. In letzter Zeit haben Medicus<sup>4</sup> und Gernhuber<sup>5</sup> den Akzessorietätsgrundsatz – unter Einschluß der Akzessorietät der Bürgschaft – in Übersichten dargestellt.

Ein Vergleich der Darstellungen ergibt den Befund, daß über die Akzessorietät des Pfandrechts kaum eine gesicherte Aussage gemacht werden kann. Alle Darstellungen stimmen darin überein, daß das Pfandrecht in bestimmten Beziehungen mit der Forderung, die es sichert, verknüpft ist. Über diese sehr allgemeine Feststellung hinaus gibt es in der Literatur aber nur noch

---

<sup>1</sup> Jherings Jahrbücher 15 (1877), S. 1 ff.

<sup>2</sup> Petzall, Die Abweichungen von der accessorischen Natur des Pfandrechts, Diss. Göttingen 1895; Baum, Der accessorische Charakter des Pfandrechts, Diss. Erlangen 1895; Siller, Der accessorische Charakter des Pfandrechts nach römischem Recht und den modernen Hypothekenordnungen, Diss. Erlangen 1895.

<sup>3</sup> Die Akzessorietät des Fahrnispfandrechts, Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht 1938, S. 111 ff.

<sup>4</sup> JuS 1971, S. 497 ff.

<sup>5</sup> Bürgerliches Recht, S. 101 ff.

eine Vielzahl auseinanderstrebender Meinungen. Es besteht keine Einigkeit, ob die Akzessorietät überhaupt nötig ist, um die Bindung des Pfandrechts an die Forderung zu erklären. Auch dort, wo von einer besonderen Bindung ausgegangen wird, sind die Ansichten zu Wirkungsweise und Umfang der Bindung verschieden. Im Einzelfall, beim gutgläubigen Erwerb der Hypothek nach § 1138 beispielsweise, ist streitig, ob die gesetzliche Regelung den Akzessorietätsgrundsatz bestätigt oder ihm widerspricht.

Die Auseinandersetzung mit der Akzessorietät des Pfandrechts hat eine besondere Schwierigkeit. Die Akzessorietät ist ein Teil der Pfandrechtskonstruktion. In der Konstruktion des Pfandrechts ist aber bei weitem nicht nur die Akzessorietät problematisch. Ungeklärt ist bis heute, ob die verschiedenen Formen des Pfandrechts überhaupt in einer einheitlichen Konstruktion erfaßt werden können. Zu den ungelösten Fragen gehört beispielsweise, ob das Forderungspfandrecht wie das Sachenpfandrecht als dingliches Recht verstanden werden kann. Wenn das Pfandrecht an einer Forderung selbst ein obligatorisches Recht ist, wird man zwei verschiedene Pfandrechte, ein dingliches Sachenpfandrecht und ein schuldrechtliches Forderungspfandrecht annehmen müssen<sup>6</sup>.

Im vorigen Jahrhundert war die Konstruktion des Pfandrechts heftig umstritten. Der Streit brachte aber keine Lösung, die sich allgemein durchgesetzt hätte. Resignation klang an, wenn Exner schließlich feststellte, daß der Kreis möglicher Konstruktionen nunmehr abgeschritten sei<sup>7</sup>. Kohler verwarf in einem Bausch alle ihm vorliegenden Versuche, das Pfandrecht zu konstruieren<sup>8</sup>.

Das Bürgerliche Gesetzbuch brachte für die Pfandrechtsdiskussion keinen Fortschritt; es entschied die Probleme nicht. Es komplizierte die Situation noch, indem es Grund- und Fahrnispfandrecht auseinanderzog. Die Trennung von Hypothek, Grundschuld und Fahrnispfand stellt auch die Einheit des Sachenpfandrechts in Frage. Zwar spricht man heute in weitgehender Übereinstimmung von Pfandrechten als „dinglichen Verwertungsrechten“, über die Gleichartigkeit oder Verschiedenheit der dogmatischen Konstruktion ist mit dieser Kennzeichnung aber noch nichts gesagt<sup>9</sup>.

Seit dem Beginn der Diskussion im vorigen Jahrhundert sind die Versuche, eine dogmatisch befriedigende Konstruktion für das Pfandrecht zu finden, regelmäßig auf dieselbe Schwierigkeit gestoßen. Das Pfandrecht sperrt sich gegen eine Einordnung in die herkömmliche Systematik der subjektivi-

---

<sup>6</sup> Vgl. Larenz, AT, § 13 II 10.

<sup>7</sup> Exner, S. 5; vgl. die Darstellung bei Wiegand, Entwicklung, S. 1 ff.

<sup>8</sup> Kohler, Forschungen, S. 44.

<sup>9</sup> Eine Übersicht der Konstruktionsversuche gibt Lübtow in den Fußnoten, s. insb. Fn. 46, 48, 49, 68.

ven Rechte. Der Rahmen der subjektiven Rechte mit seiner Einteilung in dingliche und persönliche oder absolute und relative Rechte scheint für das Pfandrecht zu eng. An dieser Stelle muß jeder Versuch einer Lösung des Pfandrechtsproblems ansetzen<sup>10</sup>.

Die Auseinandersetzung mit der pfandrechtlichen Akzessorietät hat Voraussetzungen auf zwei Ebenen. Die Akzessorietät ist in die Konstruktion des Pfandrechts einzuordnen, das Pfandrecht wiederum muß in einem System der subjektiven Rechte erklärt werden. Darin, daß die Voraussetzungen auf beiden Ebenen nicht geklärt sind, liegt wohl der Grund für die Zurückhaltung der Wissenschaft. Die Akzessorietät blieb im Schatten anderer Probleme, die vorrangig zu lösen waren<sup>11</sup>.

Die nicht geklärten Voraussetzungen geben dem Thema „Akzessorietät“ aber auch einen besonderen Reiz. Es zeichnen sich zwei mögliche Ergebnisse ab: Es kann sich ergeben, daß die Akzessorietät nur ein Notbehelf ist. In einer nicht durchschauten dogmatischen Situation hat man zur Akzessorietät gegriffen, um eine Lücke in der Pfandrechtskonstruktion zu schließen. Es kann aber auch sein, daß die Akzessorietät Schlußstein einer folgerichtigen Konstruktion ist. In beiden Fällen läßt sich aber erwarten, daß aus der Untersuchung der Akzessorietät, die an einem vorgeschobenen Punkt der rechtlichen Systematik steht, Aufschlüsse für unser Verständnis des Pfandrechts wie auch des subjektiven Rechts zu gewinnen sind.

Die vorliegende Untersuchung hat ihren Schwerpunkt in der Diskussion der Gemeinrechtswissenschaft des vorigen Jahrhunderts, in der unser Verständnis des Pfandrechts geprägt worden ist. Den Weg zum Zustand des geltenden Rechts verfolgt sie über die Entwicklung der preußischen Gesetzgebung, in der die Ausgestaltung der Grundpfandrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch maßgeblich vorbereitet wurde<sup>12</sup>. Die Untersuchung will auf diesem Wege zur Klärung der Grundlagen unseres geltenden Rechts beitragen.

---

<sup>10</sup> Vgl. Wiegand, Entwicklung, S. 14.

<sup>11</sup> Vgl. Wiegand, Entwicklung, S. 10 Fn. 50; vgl. auch dessen Mahnung zur rechtspolitisch notwendigen Klärung der anstehenden Probleme in Wiegand, Akzessorietät.

<sup>12</sup> Für einen Überblick über die Entwicklung in den übrigen Partikularrechten und für die herausragende Bedeutung der Entwicklung in Preußen vgl. Buchholz, Quellen, insb. S. 257 ff.