

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	13
1. Kapitel: Einleitung.....	15
A. Problemaufriss, Gegenstand und Ziel der Untersuchung.....	15
B. Problembeschreibung / Wirtschaftlicher Hintergrund.....	16
I. Kreditsicherung durch Grundschulden in der Bankenpraxis.....	16
II. Freie Abtretbarkeit von Darlehensforderungen und zugehörigen Sicherheiten.....	18
1. Interesse der veräußernden Banken.....	19
2. Interessen der Erwerber.....	21
3. Situation des Darlehensschuldners und Sicherungsgebers.....	22
III. Schuldnerisiken.....	24
IV. Wesentliche Weichenstellungen für den Schuldnerschutz: § 1192 I a BGB und Entscheidung des BGH vom 30.03.2010 (XI. Zivilsenat).....	26
V. Einschränkung des Schuldnerschutzes durch Entscheidungen des BGH vom 29.06.2011 (VII. Zivilsenat) und vom 25.10.2013 (V. Zivilsenat).....	27
2. Kapitel: Die Sicherungsgrundschuld als typisches Sicherungsmittel für Kreditforderungen	29
A. Rechtsnatur der Sicherungsgrundschuld als „fiduziarische Sicherheit“	29
I. Abstraktheit.....	30
II. Verknüpfung durch Sicherungsvertrag	31
1. Parteien des Sicherungsvertrags.....	33
2. Inhalt des Sicherungsvertrags.....	34
a. Bezeichnung der zu sichernden Forderungen.....	35
b. Rechte und Pflichten	36
3. Beendigung des Sicherungsvertrages	39

B.	Mögliche Einwendungen und Einreden des Sicherungsgebers gegen die Zwangsvollstreckung aus der Grundsuld und deren grundsätzliche Geltendmachbarkeit auch gegenüber dem Erwerber der Grundsuld.....	40
I.	Einwendungen gegen die dingliche Berechtigung.....	41
II.	Einreden aus dem Sicherungsvertrag und dem Treuhandverhältnis: Nichteintritt des Sicherungsfalls	41
1.	Einrede wegen Nichteintritts des Sicherungszwecks / Einrede der Nichtvaluierung	42
2.	Einrede bei nicht fälliger Forderung.....	42
3.	Einrede wegen teilweisem oder endgültigem Wegfall des Sicherungszwecks	42
4.	Geltendmachbarkeit der sicherungsvertraglichen Einreden auch gegenüber dem Zessionar der Grundsuld.....	43
a.	Ganz herrschende Meinung: § 1157 BGB auf sicherungsvertragliche Einreden anwendbar.....	44
b.	Mindermeinung: Sicherungsvertragliche Einreden von § 1157 BGB nicht umfasst.....	45
c.	Vermittelnde Ansicht: Anwendung von § 1157 BGB auf sicherungsvertragliche Einreden gewohnheitsrechtlich anerkannt	47
d.	Stellungnahme	48
e.	Zwischenergebnis	49
III.	Einrede wegen Unwirksamkeit des Sicherungsvertrags.....	50
3.	Kapitel: Missbrauchsgefahr bei Unanwendbarkeit des Risikobegrenzungsgesetzes: Darstellung der Schulderschutzsituation in den sogenannten Altfällen	51
A.	Abstrakte Darstellung der Schuldnerschutzsituation im Falle eines gutgläubigen einredefreien Grundschuldnererwerbs	54
I.	Verlust der fiduziarischen Zweckbindung.....	54
II.	Kein Schutz durch § 1192 I a BGB in „Altfällen“	56
III.	Voraussetzungen für einen gutgläubigen einredefreien Erwerb.....	57
1.	Bösgläubigkeit schon bei Kenntnis des Sicherungscharakters	57
2.	Bösgläubigkeit nur bei kumulativem Wissen um Sicherungscharakter und die Existenz der konkreten Einrede zum Abtretungszeitpunkt.....	62

3.	Eigene Ansicht.....	65
a.	Sicherungsvertragliche Einreden.....	65
b.	Bereicherungsrechtliche Einreden	70
IV.	Unzulässigkeit der Eintragung der Grundschild als „Sicherungsgrundschild“?.....	71
1.	Eintragung als „Sicherungsgrundschild“ unzulässig	72
2.	Eintragung als „Sicherungsgrundschild“ zulässig.....	73
3.	Eintragung zulässig kraft analoger Anwendung der §§ 1192 I, 1157 S. 2 BGB.....	74
4.	Eigene Ansicht	75
V.	Möglichkeit der Eintragung eines die Sicherungsgrundschild betreffenden Übertragungsverbots gem. §§ 413, 399 2. Alt.?.....	77
1.	§ 399 2. Alt. BGB auf die Übertragung von Grundschilden nicht anwendbar.....	77
2.	Vereinbarung einer „dinglichen Vinkulierung“ möglich	78
3.	Eigene Ansicht	79
VI.	Vertragliches Abtretungsverbot als Einrede gem. § 1157 BGB eintragbar?	81
1.	„Einrede des Abtretungsverbots“ über § 1157 BGB eintragbar.....	81
2.	Eintragung der Unterlassungspflicht als Einrede unzulässig.....	82
3.	Eigene Ansicht	82
VII.	Zwischenergebnis.....	84
VIII.	Mögliche Schadensersatzansprüche des Darlehensschuldners / Sicherungsgebers gegen die abtretende Bank.....	85
1.	Anspruch aus dem Sicherungsvertrag.....	85
2.	Anspruch wegen Verletzung des Bankgeheimnisses	86
3.	Deliktsrechtliche Ansprüche	87
a.	Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 266 StGB	87
b.	Anspruch aus § 826 BGB.....	88
4.	Rechtsfolgen	89
a.	Darlegungs- und Beweisführungslast hinsichtlich der Pflicht- bzw. Rechtsgutverletzung.....	90
b.	Darlegungs- und Beweisführungslast hinsichtlich des kausalen Schadens	90
5.	Konsequenzen für einen angemessenen Schuldnerschutz.....	91
6.	Zwischenergebnis	92

IX.	Das besondere Risiko der Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung gem. § 794 Nr. 5 ZPO	92
B.	Konkrete Darstellung: Abwicklungspraxis beim Kreditverkauf	94
I.	Darstellung der Abläufe durch <i>Schmelz</i> („Exemplarische Fälle“)	95
II.	Bestätigung durch <i>Schulz- Henning</i> und <i>Reiter</i>	97
III.	„Gemäßigtere“ Darstellungen der Abläufe	98
IV.	Reaktion der Schuldner	99
V.	Stellungnahme: Grundproblem der Missbrauchsmöglichkeit	99
VI.	Zwischenergebnis	101
C.	Möglichkeiten zur Optimierung des Schuldnerschutzes in „Altfällen“	101
I.	Unwirksamkeit der Abtretung von Darlehensforderungen?	101
1.	Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. vom 25.04.2004 und Kritik der Literatur	103
2.	Entscheidung des BGH vom 27.02.2007	106
a.	Keine stillschweigende Vereinbarung über Abtretungsausschluss	107
b.	Kein vertragliches Abtretungsverbot aus dem Bankgeheimnis	107
c.	Kein gesetzliches Abtretungsverbot gem. § 134 BGB	108
aa.	Verstoß gegen das Bankgeheimnis kein Fall des § 203 I StGB	108
bb.	Einordnung des Bankgeheimnisses als Gewohnheitsrecht begründet kein gesetzliches Verbot	108
cc.	Keine Herleitung eines gesetzlichen Verbots aus dem Bundesdatenschutzgesetz	109
d.	Kritik der Literatur an der BGH – Entscheidung vom 27.02.2007	111
aa.	Vertragliches Abtretungsverbot gem. § 399 2. Alt. BGB	111
bb.	Abtretungsverbot wegen Inhaltsänderung gem. § 399 1. Alt. BGB	112
3.	Beschluss des BVerfG vom 11.07.2007	115
4.	Bestätigung der BGH-Entscheidung vom 27.02.2007 durch BGH XI ZR 200/09 (Urteil vom 30.03.2010) und BGH XI ZR 256/10 (Urteil vom 19.04.2011)	115
5.	Eigene Ansicht	116

	a. Abtretungsausschluss gem. § 399 2. Alt. BGB	116
	b. Kein Abtretungsausschluss gem. § 399 1. Alt. BGB	118
	6. Zwischenergebnis	121
II.	Unwirksamkeit der Grundsuldübertragung gem. § 399 BGB?	122
III.	Unwirksamkeit der formularmäßigen Unterwerfungserklärung nach AGB-Recht?	126
	1. Keine Vereinbarkeit mit § 307 I BGB	126
	2. Zustimmungserfordernis gem. § 305 c II BGB	130
	3. Unterwerfungserklärung mit AGB-Recht vereinbar	131
	a. BGH- Entscheidung vom 30.03.2010	132
	aa. Keine Unwirksamkeit der Übertragung gem. § 399 1. Alt. BGB	132
	bb. Kein Verstoß gegen § 307 I S. 1 BGB	132
	b. Literatur	134
	c. Eigene Ansicht	138
	d. Konsequenzen für den Schuldnerschutz	142
	4. Zwischenergebnis	142
IV.	Zwangsvollstreckung als unzulässige Rechtsausübung? Entscheidung des OLG München vom 26.06.2008	143
V.	Erfordernis eines Eintritts des Zessionars in die sicherungsvertraglichen Pflichten?	145
	1. Entscheidung des BGH vom 30.03.2010	145
	a. Inhaltskontrolle der formularmäßigen Vollstreckungsunterwerfungserklärung am Maßstab der §§ 305 ff. BGB	146
	aa. Kundenfeindlichste Auslegung	147
	bb. Kundenfreundlichste Auslegung	147
	b. Zwischenfazit: Vom XI. Senat geforderter Schutzstandard	149
	2. Verbleibende Unklarheiten	150
	3. Höchststrichterliche Klarstellungen	152
	a. Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 19.04.2011	152
	b. Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 29.06.2011 und des V. Zivilsenats vom 11.05.2012	153
	aa. Entscheidung des VII. Senats: Widerspruch zu BGH XI ZR 200/09	153
	bb. Entscheidung des V. Senats vom 11.05.2012	154

4.	Konsequenzen der Entscheidungen für den Schuldnerschutz.....	155
a.	Keine Prüfungspflichten des Notars.....	155
b.	Eintritt in den Sicherungsvertrag nach wie vor Vollstreckungsvoraussetzung.....	156
c.	Klage gegen die Vollstreckungsklausel.....	157
aa.	Anforderungen an den „Eintritt“ in den Sicherungsvertrag.....	158
(1)	Kein Eintrittserfordernis bei Abtretung aufgrund Umschuldung oder Neuvaluierung.....	158
(2)	Eintritt in den Sicherungsvertrag auch bei Übertragung aufgrund Spaltung?.....	159
(3)	Materiell-rechtliche Anforderungen an den „Eintritt“.....	161
(4)	Darlegungs- und Beweisführungslast	164
(a)	Darlegungs- und Beweisführungslast obliegt dem Kläger	164
(b)	Darlegungs- und Beweisführungslast obliegt dem Beklagten	167
(c)	Stellungnahme	167
bb.	Zwischenergebnis	168
5.	Klagemöglichkeit gem. § 1147 BGB?	169
6.	Stellungnahme / Kritische Betrachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung des XI., des VII. und des V. Senats	172
VI.	Zwischenergebnis	176
VII.	Auslegung der Grundsuldbestellungsurkunde: Eingeschränktes, stillschweigendes Abtretungsverbot	177
VIII.	Zwischenergebnis	184

4.	Kapitel: Rechtslage ab dem 19.08.2008 bis heute: Die Schuldnerschutzsituation in den sog. „Neufällen“	189
A.	§ 1192 I a BGB.....	189
I.	Schutz bei gutgläubigem Zwischenerwerb vor dem Stichtag?	195
1.	BGH – Entscheidung vom 25.10.2013: Darstellung und Kritik.....	196
2.	Konsequenzen für den Schuldnerschutz: Erfordernis des Eintritts in den Sicherungsvertrag	200
II.	Schutz auch bei Grundsuldübergang kraft Gesetzes?	202

III.	Interzessionsfälle.....	205
IV.	Bereicherungsrechtliche Einrede umfasst?	209
V.	Zwischenergebnis	212
B.	§ 1193 II S. 2 BGB.....	214
C.	§ 491 a BGB.....	214
D.	§ 496 II S. 1 BGB	214
E.	§ 498 BGB	215
I.	Diskussion um die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditrechts in Interzessionsfällen.....	215
II.	Stellungnahme	216
F.	§ 354 a II BGB	217
G.	§ 769 I S. 2 ZPO.....	217
H.	§ 799a ZPO	217
5.	Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbemerkung	219
	Literaturverzeichnis	227