

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	13
<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>15</b>
<b>A. Problemaufriss, Gegenstand und Ziel der Untersuchung.....</b>	<b>15</b>
<b>B. Problembeschreibung / Wirtschaftlicher Hintergrund.....</b>	<b>16</b>
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. Schuldnerrisiken.....	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
<b>2. Kapitel: Die Sicherungsgrundschuld als typisches Sicherungsmittel für Kreditforderungen .....</b>	<b>29</b>
<b>A. Rechtsnatur der Sicherungsgrundschuld als „fiduziарische Sicherheit“ .....</b>	<b>29</b>
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 Grundschuld und deren grundsätzliche Geltendmachbarkeit auch gegenüber dem Erwerber der Grundschuld.....	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 Nichtvalutierung .....	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 Grundschuld.....	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 Grundschulderwerbs .....	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.	<b>Unzulässigkeit der Eintragung der Grundschuld als „Sicherungsgrundschuld“?</b> .....	71
1.	Eintragung als „Sicherungsgrundschuld“ unzulässig .....	72
2.	Eintragung als „Sicherungsgrundschuld“ zulässig.....	73
3.	Eintragung zulässig kraft analoger Anwendung der §§ 1192 I, 1157 S. 2 BGB .....	74
4.	Eigene Ansicht .....	75
V.	<b>Möglichkeit der Eintragung eines die Sicherungsgrundschuld betreffenden Übertragungsverbots gem. §§ 413, 399 2. Alt.?</b> .....	77
1.	§ 399 2. Alt. BGB auf die Übertragung von Grundschulden nicht anwendbar.....	77
2.	Vereinbarung einer „dinglichen Vinkulierung“ möglich .....	78
3.	Eigene Ansicht .....	79
VI.	<b>Vertragliches Abtretungsverbot als Einrede gem. § 1157 BGB eintragbar? .....</b>	81
1.	„Einrede des Abtretungsverbots“ über § 1157 BGB eintragbar.....	81
2.	Eintragung der Unterlassungspflicht als Einrede unzulässig.....	82
3.	Eigene Ansicht .....	82
VII.	<b>Zwischenergebnis .....</b>	84
VIII.	<b>Mögliche Schadensersatzansprüche des Darlehensschuldners / Sicherungsgebers gegen die abtretende Bank.....</b>	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.	<b>Zwischenergebnis .....</b>	92

<b>IX.</b>	<b>Das besondere Risiko der Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung</b>	
	gem. § 794 Nr. 5 ZPO .....	92
<b>B.</b>	<b>Konkrete Darstellung: Abwicklungspraxis beim Kreditverkauf</b>	94
I.	<b>Darstellung der Abläufe durch Schmelz</b>	
	(„Exemplarische Fälle“).....	95
II.	<b>Bestätigung durch Schulz- Henning und Reiter</b> .....	97
III.	<b>„Gemäßigtene“ Darstellungen der Abläufe</b> .....	98
IV.	<b>Reaktion der Schuldner</b> .....	99
V.	<b>Stellungnahme: Grundproblem der Missbrauchsmöglichkeit</b> .....	99
VI.	<b>Zwischenergebnis</b> .....	101
<b>C.</b>	<b>Möglichkeiten zur Optimierung des Schuldnerschutzes in „Altfällen“</b> .....	101
I.	<b>Unwirksamkeit der Abtretung von Darlehensforderungen?</b> .....	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 Grundschuldübertragung 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.	Höchstrichterliche 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 VI. 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 Neuvalutierung.....	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 Grundschatzbestellungsurkunde: Eingeschränktes, stillschweigendes Abtretungsverbot .....	177
VIII.	Zwischenergebnis .....	184
4.	<b>Kapitel: Rechtslage ab dem 19.08.2008 bis heute: Die Schuldnerschutzsituation in den sog. „Neufällen“ .....</b>	189
A.	<b>§ 1192 I a BGB.....</b>	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 Grundschuldübergang 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.	<b>Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbemerkung .....</b>	<b>219</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>227</b>