



Christine Dolle

Schuldnerschutz bei der Übertragung titulierter Sicherungsgrundschulden

1. Kapitel: Einleitung

A. Problemaufriss, Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Sicherungsgrundschulden sind aufgrund ihrer abstrakten Rechtsnatur grundsätzlich frei auf Dritte übertragbar. Dadurch kann für den Sicherungsgeber, also denjenigen Schuldner, der die Grundschuld zur Sicherung eines gegen ihn bestehenden Anspruchs zugunsten des betreffenden Gläubigers bestellt hat, eine risikobehaftete Situation entstehen: Denn der Erwerber der Grundschuld als „neuer“ Grundschuldgläubiger ist grundsätzlich in der Lage, aus der Sicherungsgrundschuld auch dann die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, wenn dies nach der sicherungsvertraglichen Vereinbarung, die der Grundschuldbestellung zugrunde liegt, nicht gestattet sein soll. Weil der Sicherungsvertrag regelmäßig nur denjenigen verpflichtet, mit dem er geschlossen wurde, ist der Zessionar der Sicherungsgrundschuld ohne ausdrückliche Übernahme der sicherungsvertraglichen Verpflichtungen nicht daran gebunden. Es ist also im Falle eines gutgläubigen Erwerbs der Sicherungsgrundschuld beispielsweise möglich, dass der neue Gläubiger aus ihr vollstreckt, obwohl der Sicherungsgeber seiner schuldrechtlichen Verpflichtung (die in der Praxis zumeist in der pünktlichen Zahlung von Darlehensraten liegt) stets nachgekommen ist.

Mittelpunkt dieser Arbeit ist die rechtliche Analyse dieser Problematik und der sich aus ihr ergebenden konkreten Schutzlücken und Risiken für die betroffenen Schuldner und Sicherungsgeber. Im Fokus stehen dabei zunächst solche Fälle, für die das im Jahre 2008 in Kraft getretene Risikobegrenzungsgesetz und vor allem der im Zuge dessen eingeführte § 1192 I a BGB nicht gilt (sog. Altfälle). Darüber hinaus soll aufgezeigt werden, dass und warum bestimmte Fallkonstellationen, auf die das Risikobegrenzungsgesetz in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist (sog. Neufälle), ebenfalls von dem oben beschriebenen Risiko betroffen sein können.

Ziel dieser Untersuchung ist es also zunächst, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur der Grundschuld und des Sicherungsvertrages herauszuarbeiten, welche konkreten Schutzlücken bei der Übertragung titulierter Sicherungsgrundschulden für die betroffenen Schuldner bzw. Sicherungsgeber sowohl in Alt- als auch in Neufällen bestehen.

Die weitere Intention liegt in der Klärung der Folgefrage, ob – und wenn ja in welcher konkreten Form – jeweils rechtliche Möglichkeiten einer Optimierung des Schuldnerschutzes existieren.

B. Problembeschreibung / Wirtschaftlicher Hintergrund

I. Kreditsicherung durch Grundschulden in der Bankenpraxis

Der für den Schuldner risikoreichen Übertragung einer titulierten Sicherungsgrundschuld liegt folgende typische Situation zugrunde:

Der deutsche Immobiliarkredit ist in der Regel auf eine lange Dauer angelegt von im Durchschnitt 25–30 Jahren¹. Nur diese lange Laufzeit ermöglicht dem durchschnittlichen Verbraucher den Erwerb einer Immobilie, da er so das ihm von der Bank aufgrund des Darlehensvertrages gewährte Darlehen in relativ kleinen bzw. für ihn zahlbaren Raten zurückgewähren kann². Die Kreditinstitute verlangen von dem Darlehensnehmer als Sicherheit für das gewährte Darlehen allerdings, ein Sicherungspaket zu stellen.

Aufgrund dieses Sicherungsbedürfnisses der Kreditinstitute wird in der Bankenpraxis zur Sicherung von gewährten Darlehen durch den Schuldner regelmäßig zu Gunsten der Bank eine Sicherungsgrundschuld mit notarieller Urkunde bestellt³. Neben der Verpflichtung zur Grundschuldbestellung wird die Darlehensgewährung bei Identität zwischen Darlehensnehmer und Sicherungsgeber grundsätzlich zusätzlich davon abhängig gemacht, dass der Darlehensnehmer „für einen Betrag, der der Grundschuld samt Nebenleistung und Zinsen entspricht“, die persönliche Haftung übernimmt, also ein „Sicherungsschuldanerkenntnis“ gem. §§ 780, 781 BGB gewährt.

Darüber hinaus unterwirft sich der Schuldner regelmäßig zugleich wegen aller Ansprüche, die der Bank als Gläubigerin aus der Grundschuld und aus dem Schuldanerkenntnis zustehen, unter Bezugnahme auf den der Grundschuld zugrunde liegenden Sicherungsvertrag der sofortigen Zwangsvollstreckung gem. § 794 Nr. 5 ZPO in das Grundstück und in sein gesamtes Vermögen und schafft damit einen Titel gegen sich selbst. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist

1 Knops, WM 2010, 2063.

2 Der Begriff des Kredits erfasst nicht nur das Darlehen, sondern darüber hinaus jedes dem Schuldner entgeltlich durch Vertrag eingeräumte Recht, die geschuldete Gegenleistung erst nach Vorleistung durch den Schuldner zu erbringen, vgl. Bülow, Rn. 7. Der einem Verbraucher gewährte Kredit zur Immobilienfinanzierung wird einem Verbraucher regelmäßig in Form eines Darlehens im Sinne von § 488 I BGB gewährt.

3 Zum Begriff der Sicherungsgrundschuld als solche Grundschuld, die der Sicherung eines Kredits dient und der ein Sicherungsvertrag als causa zugrunde liegt vgl. Bülow, Rn. 154.

die Unterwerfungserklärung in Verbindung mit dem Schuldanerkenntnis auch durch einen Verbraucher möglich⁴.

Die persönliche Haftungsübernahme stellt dabei lediglich eine Verstärkung des Sicherungswertes der Grundschuld dar⁵. Es entspricht mittlerweile ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass der Gläubiger aus Grundschuld und Schuldanerkenntnis bzw. Schuldversprechen insgesamt nur einmal in Höhe der gesicherten Summe vorgehen darf, es sei denn, es liegt eine ausdrückliche gegen-teilige Vereinbarung vor⁶.

In der Grundschuldbestellungsurkunde wird der Notar üblicherweise angewiesen, der Bank als Sicherungsnehmerin eine vollstreckbare Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zu erteilen, sodass nach Zustellung des Vollstreckungstitels an den Sicherungsgeber gem. § 750 I ZPO und nach Abwarten einer zweiwöchigen Frist gem. § 798 ZPO die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und wegen der persönlichen Zwangsvollstreckungsunterwerfungs-erklärung auch in das sonstige Vermögen des Schuldners/Sicherungsgebers eingeleitet werden kann⁷.

Da die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld regelmäßig gem. § 800 ZPO auch gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (relevant in erster Linie in den Fällen, in denen dieser nicht mit dem Darlehensschuldner identisch ist, sog. Interzession) zulässig ist und dies auch im Grundbuch eingetragen wird⁸, ist der dingliche Anspruch aus der Grundschuld sofort durchsetzbar, ohne dass zuvor Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB erhoben und der Titel gegebenenfalls einem neuen Grundstückseigentümer zugestellt werden müsste.

Die (in den überwiegenden Fällen formularmäßige) Zwangsvollstreckungs-unterwerfungserklärung hat damit die Funktion, eine initiative Verwertung der Sicherheit zu ermöglichen⁹.

Weil ein vollstreckbarer Schuldtitle vorliegt, ist darüber hinaus die Anfechtungsmöglichkeit nach dem Anfechtungsgesetz eröffnet, wenn der Schuldner eine dort normierte, den Gläubiger benachteiligende Rechtshandlung

4 Vgl. nur BGH NJW 2004, 59; BGH NJW 2004, 62; BGH NJW 2004, 839.

5 BGH, ZIP 1999, 1591; Clemente, BKR 2002, 975, 979.

6 BGH DNotZ 1992, 657, 659; BGH ZIP 1990, 1390, 1391; BGH DNotZ 1988, 487 ff.; anders noch BGH ZIP 1987, 439, 441.

7 Schmid/Voss, DNotZ 2008, 740, 741.

8 Dieckmann, BWNotZ 2008, 166, 168.

9 Dieckmann, BWNotZ 2011, 42, 52.

vornimmt¹⁰. Denn § 2 AnfG berechtigt denjenigen Gläubiger zur Anfechtung einer ihn benachteiligenden Rechtshandlung, der einen vollstreckbaren Titel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, wenn die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen nicht zur vollständigen Befriedigung geführt hat oder die Annahme besteht, dass sie nicht dazu führen würde.

II. Freie Abtretbarkeit von Darlehensforderungen und zugehörigen Sicherheiten

Darlehensforderungen, zugehörige Sicherheiten und das Recht zur sofortigen Zwangsvollstreckung können nach ständiger Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung in der Literatur grundsätzlich frei an beliebige Dritte abgetreten bzw. auf sie übertragen werden¹¹. Verkauft eine Bank ihre Darlehensforderung gegen den Schuldner an einen Dritten, ist sie im Zweifel sogar ohne vertragliche Vereinbarung zur gleichzeitigen Übertragung der Grundschuld an den Erwerber verpflichtet¹².

10 Dieckmann, BWNotZ 2008, 166, 168.

11 BGH NJW 2010, 2041; BGH NJW 2007, 2106; BGH WM 2002, 1845, 1846; vgl. für die h.M: in der Literatur bspw. Bütter/Aigner, BB 2005, 119 ff.; Freitag, WM 2008, 1813 ff; Fridgen, WM 2008, 1862, 1863; Habersack, NJW 2008, 3173 ff.; Herrler, BB 2010, 1931; Lehleiter/Hoppe, BKR 2008, 363 ff.; Nobbe, WM 2005, 1537 ff.; Rinze/Heda, WM 2004, 1557 ff.

12 BGH NJW 1990, 903; BGH NJW 1985, 614; BGH NJW 1981, 1554; Zimmermann, BKR 2008, 95, 96; Reifner, BKR 2008, 142, 146. Die Übertragung einer Buchgrundschuld richtet sich nach den §§ 873, 878 BGB und wegen der Abstraktheit zur Forderung gerade nicht nach § 398 BGB. Die Formulierung „Abtretung von Grundschulden“ berücksichtigt diese Tatsache nicht angemessen und ist daher nicht uneingeschränkt korrekt, gleichwohl aber auch bezogen auf Buchgrundschulden gebräuchlich sowohl in Literatur und Rechtsprechung als auch in der notariellen Praxis, vgl. nur Bülow, Rn. 274, 231, 306 b; Gaberdiel/Gladenbeck, Rn. 425; Schöner/Stöber, Rn. 2400, 2406; BGH BKR 2011, 291; BGH NJW 2010, 2041. Ebenfalls gebräuchlich sind daher die Begriffe „Zedent der Grundschuld“ und „Zessionar der Grundschuld“, vgl. bspw. Bülow, Rn. 231, 306 b; Gaberdiel/Gladenbeck, Rn. 425; Herrler, BB 2010, 1931, 1933. Immer dann, wenn im folgenden Text von der „Abtretung der Grundschuld“ die Rede ist, ist damit auch die Übertragung der Buchgrundschuld gemeint. Die Formulierungen „Grundschuldezident“ und „Grundschuldezessionar“ meinen den Übertragenden und den Erwerber der Grundschuld.

Die Briefgrundschuld wird durch Abtretungsvertrag nach § 1154 i.V.m. § 1192 BGB und Übergabe des Grundschuldbriefs übertragen, vgl. dazu ausführlich Bülow, Rn. 275–279; Gaberdiel/Gladenbeck, Rn. 439–468.

Das berechtigte Interesse eines Darlehensnehmers, für die gesamte Laufzeit des Darlehensvertrages ausschließlich das darlehensgebende Kreditinstitut, also die Bank seines Vertrauens, als seinen Vertragspartner und Gläubiger der Sicherungsgrundschuld zu behalten, unterliegt – wie noch näher aufzuzeigen ist – keinem rechtlichen Schutz¹³.

1. Interesse der veräußernden Banken

Für Banken stellt der Verkauf von Darlehensverträgen bzw. stellen die Abtretungen von Darlehensforderungen ein wesentliches Instrument zur Risikodiversifizierung und zur Refinanzierung dar¹⁴. Die ursprünglichen Darlehensgeber (sog. Originatoren) warten also in diesen Fällen nicht auf die vollständige Rückzahlung der gewährten Darlehen, sondern scheiden durch den Verkauf der Forderungen an Dritte (in vielen Fällen Finanzinvestoren = Zweckgesellschaften) vorzeitig aus dem Vertrag mit dem Darlehensnehmer aus¹⁵.

Dadurch wird die Bank von der ihr gem. § 10 KWG auferlegten Pflicht frei, das mit der Darlehensgewährung einhergehende Ausfallrisiko mit vorhandenem Eigenkapital abzusichern¹⁶. Das Bonitätsrisiko wird auf den Erwerber verlagert¹⁷.

Darüber hinaus kann durch den Verkauf an eine „Zweckgesellschaft“, die als „Nichtbank“¹⁸ selbst solchen Eigenkapitalvorhalteregelungen nicht unterliegt und die mangels bankrechtlicher Zulassung selbst auch keine Kredite gewähren darf¹⁹, Eigenkapital freigesetzt werden²⁰, das neuen Investitionen dient²¹. Dadurch wird die Möglichkeit höherer Eigenkapitalrendite geschaffen²², die Bank erhöht ihre Liquidität im Sinne von §§ 10 ff. KWG²³.

Unter den verkauften Forderungen befinden sich zumeist in erster Linie solche, die für die abtretende Bank ein besonderes Risiko darstellen, also wegen Zahlungsverzugs des Schuldners, dessen Vermögensverfall oder anderen

13 Schimansky, WM 2008, 1049.

14 Bachner, DNotZ 2008, 644.

15 Reifner, BKR 2008, 142.

16 Vorwerk, NJW 2009, 1777, 1779.

17 Bredow/Vogel, BKR 2008, 271, 272.

18 Schmelz, S. 18.

19 Vorwerk, NJW 2009, 1777, 1779, der auf § 1 I Nr. 1 KWG verweist, wonach das Kreditgeschäft den Kreditinstituten vorbehalten ist.

20 Knops, WM 2008, 2185, 2192; Vorwerk, NJW 2009, 1977, 1979.

21 Vorwerk, NJW 2009, 1977, 1979.

22 Vorwerk, NJW 2009, 1977, 1979.

23 Haas/ Fischer, NZG 2010, 457; Hofmann/Walter, WM 2004, 1566, 1567 ff.