

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhalt	XI
Abbildungen	XIX
Kapitel 1 Problemaufriss	1
A. Ausgangssituation	1
B. Auf dem Weg zum Risikobegrenzungsgesetz – (Behauptete) Missbrauchsfälle im Zusammenhang mit der Veräußerung von Kreditportfolios an Finanz- investoren	2
C. Ziele der Arbeit	5
Kapitel 2 Der Befund vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes	7
A. Die Grundkonzeption des (historischen) Gesetzgebers	7
B. Besonderheiten und Brüche in der Dogmatik der Grundpfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes ..	17
C. Risikokumulation in Gestalt eines frei abtretbaren »Sicherungsbündels« aus Grundschuld, Schuldanerkennntnis und doppelter Zwangsvollstreckungs- unterwerfung?	76
D. Zusammenfassende Bewertung der Struktur der Grundpfandrechte vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes	92
Kapitel 3 Die Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes auf die überkommene Struktur des Rechts der Grundpfandrechte	99
A. Die Sicherungsgrundschuld im Spannungsfeld zwischen einer weiteren Relativierung des Dogmas der Abstraktheit und der Stärkung des Eigentümerschutzes	99
B. Die Sicherungsgrundschuld im Spannungsfeld zwischen einer Relativierung des Grundsatzes der Privatautonomie und der Stärkung des Eigentümerschutzes	169
C. Das Verhältnis des Rechts der Grundpfandrechte zum Schuld- und Vollstreckungsrecht nach dem Risikobegrenzungsgesetz	199
Kapitel 4 Schlussbetrachtung	207
Anhang	211
Abkürzungen	229
Literatur	233
Sachregister	243

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abbildungen	XIX
Kapitel 1 Problemaufriss	1
<i>A. Ausgangssituation</i>	1
<i>B. Auf dem Weg zum Risikobegrenzungsgesetz – (Behauptete) Missbrauchsfälle im Zusammenhang mit der Veräußerung von Kreditportfolios an Finanzinvestoren</i>	2
I. Wahrnehmung in der Öffentlichkeit	2
II. Reaktion des Gesetzgebers	3
1. Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)	3
2. Absichtserklärung zur Erweiterung des Schutzes des Darlehensnehmers bei Immobiliendarlehen im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode	4
III. Rezeption des Risikobegrenzungsgesetzes in der Rechtswissenschaft	4
<i>C. Ziele der Arbeit</i>	5
Kapitel 2 Der Befund vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes	7
<i>A. Die Grundkonzeption des (historischen) Gesetzgebers</i>	7
I. Unterscheidung zwischen abstrakten und akzessorischen Grundpfandrechten	7
II. Interessensausgleich in komplexen Drei- und Vierecksbeziehungen	8
III. Die wechselhafte geschichtliche Entwicklung der akzessorischen und abstrakten Grundpfandrechte	9
1. Partikularrechtliche Grundlagen des 19. Jahrhunderts – der Grundsatz des gutgläubigen einredefreien Erwerbs abstrakter Grundpfandrechte	10
2. Konzeptionen der ersten und zweiten Kommission – zur Frage der Anerkennung der Existenz sog. »sicherungsvertraglicher« Einreden durch die Väter des BGB	11
a) Die Mecklenburger Hypothek und die Anfänge der Sicherungsgrundschuld	12
b) Vorrangige Ausgestaltung der Hypothek durch die Väter des BGB	13
aa) Konzeption der 1. Kommission	13
bb) Konzeption der 2. Kommission	14
3. Zwischenergebnis	15

B.	<i>Besonderheiten und Brüche in der Dogmatik der Grundpfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes</i>	17
I.	Die Entstehungsakzessorietät der Hypothek	17
	1. Bestellung einer Hypothek für künftige oder bedingte Forderungen	17
	2. Der Grundsatz der Forderungsbestimmtheit i. S. v. § 1113 Abs. 1 BGB und seine gesetzliche »Lockerung« in Form der Höchstbetrags-hypothek (§ 1190 BGB)	19
II.	Der Grundsatz der Bestandsakzessorietät der Hypothek und seine Ausnahmen	22
	1. Änderung der gesicherten Forderung	22
	2. Annäherung von Hypothek und Grundschuld am Beispiel der Beweislastregeln für die Geltendmachung der Grundpfandrechte	23
	a) Lockerung des Akzessorietätsprinzips im Rahmen der Geltendmachung der Verkehrshypothek	23
	b) Berücksichtigung des Dogmas der Abstraktheit der Grundschuld und des Dogmas der Akzessorietät der Hypothek bei der Regelung der Beweislast für das Entstehen einer künftigen Forderung?	24
	c) Eigene Bewertung	26
	3. Einwendungen und Einreden des Eigentümers in Ansehung der gesicherten Forderung gegen den Erstgläubiger von Hypothek und Sicherungsgrundschuld	26
	a) Gesetzliche Bestimmungen in Ansehung der Hypothek und rechtsdogmatische Erwägungen im Hinblick auf die Sicherungsgrundschuld	27
	aa) Die Akzessorietätsnormen der §§ 1137, 1153, 1163 Abs. 1, 1177 BGB	27
	bb) Der Sicherungsvertrag – bloßes Surrogat für die mangelnde Akzessorietät der Grundschuld oder zugleich causa der Hypothek?	27
	cc) Die dogmatische Einordnung der Einreden aus dem Sicherungsvertrag	30
	b) Strukturelle Schwächen des Rechtsinstruments der sicherungsvertraglichen Einreden im Verhältnis des Eigentümers zum Erstgläubiger der Grundschuld	32
	aa) Fehlen oder Wegfall der Sicherungsabrede	32
	bb) Primäre und sekundäre Divergenz auf der Eigentümerseite	35
	aaa) Primäre Divergenz	36
	(1) Grundstückseigentümer als (zwingende) Partei des Sicherungsvertrags?	37
	(2) Doppelte Sicherungsabrede zwischen Bank/Eigentümer und Bank/Schuldner?	39
	(3) Sicherungsvertrag als Vertrag zu Gunsten Dritter?	40
	bbb) Sekundäre Divergenz	43
	c) Zwischenergebnis	44
III.	Die gesetzliche Durchbrechung des Grundsatzes der Übertragungsakzessorietät bei der Hypothek – auf dem Weg zur Einebnung der Unterschiede zwischen Verkehrshypothek und Sicherungsgrundschuld	45

1. Einwendungen und Einreden des Eigentümers gegen den Hypotheken- und Sicherungsgrundschuldzessionar	45
a) Teleologische Reduktion des § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. § 1138 BGB?	46
aa) Definition der Kenntnis i. S. v. §§ 892 Abs. 1 Satz 1, 1138 BGB	47
bb) Systematischer Bruch zwischen § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 1138 BGB	51
cc) Schlussfolgerung	52
b) Teleologische Reduktion des § 1156 Satz 1 BGB?	54
c) Anwendbarkeit des § 1157 BGB auf sicherungsvertragliche Einreden gegen die Grundschuld	55
aa) Anwendbarkeit dem Grunde nach	55
bb) Redlichkeit des Grundschuldzessionars i. S. v. §§ 1157 Satz 2, 892 BGB	58
aaa) Tilgung der gesicherten Forderung vor Abtretung der Grundschuld	58
(1) Definition der Kenntnis i. S. v. §§ 1157 Satz 2, 892 Abs. 1 Satz 1 BGB	58
(2) Wertender Vergleich mit den Voraussetzungen des redlichen Erwerbs der Verkehrshypothek gemäß § 1138 BGB	60
(3) Einschränkung der teleologischen Reduktion der §§ 1157 Satz 2, 892 BGB auf »Tilgungsgrundschulden«	64
bbb) Tilgung der gesicherten Forderung nach Abtretung der Grundschuld	66
(1) Anwendbarkeit der §§ 404, 1156, 1157 BGB auf nachträgliche Tilgungsleistungen	67
(2) Wertender Vergleich der Auswirkungen des § 1156 Satz 1 BGB auf die Position des Hypothekenschuldners und des Grundschuldners	68
2. Zwischenergebnis	69
IV. Durchbrechung der Akzessorität der Verkehrshypothek zum Schutze des Eigentümers	71
V. Ergebnis	74
C. <i>Risikokumulation in Gestalt eines frei abtretbaren »Sicherungsbündels« aus Grundschuld, Schuldanerkennnis und doppelter Zwangsvollstreckungsunterwerfung?</i>	76
I. Bündelung kumulativer oder alternativer Risiken?	79
1. Verhältnis der Risiken von (frei abtretbarer) Sicherungsgrundschuld und Zwangsvollstreckungsunterwerfung	79
2. Verhältnis der Risiken von abstraktem Schuldanerkennnis und Zwangsvollstreckungsunterwerfung	82
3. Verhältnis der Risiken von Sicherungsgrundschuld und abstraktem Schuldanerkennnis	83

4.	Unangemessene Benachteiligung des Kreditnehmers i. S. v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB im Falle der Kombination von Zwangsvollstreckungsunterwerfung und freier Abtretbarkeit von Forderung nebst Sicherheit?	84
a)	Überlegungen im Vorfeld des Risikobegrenzungsgesetzes	84
b)	Die Auslegung formularmäßiger Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärungen durch den XI. Zivilsenat des BGH	86
c)	Die Revision des Beschlusses des XI. Zivilsenats des BGH, XI ZR 200/09 durch den VII. Zivilsenat des BGH, VII ZB 89/10	90
II.	Ergebnis	91
D.	<i>Zusammenfassende Bewertung der Struktur der Grundpfandrechte vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes</i>	92
Kapitel 3 Die Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes auf die überkommene Struktur des Rechts der Grundpfandrechte		99
A.	<i>Die Sicherungsgrundschuld im Spannungsfeld zwischen einer weiteren Relativierung des Dogmas der Abstraktheit und der Stärkung des Eigentümerschutzes</i>	99
I.	Die Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB: Rückbesinnung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Drittwirkung des Sicherungsvertrags	99
1.	Die Erforderlichkeit des Einredenerhalts gemäß § 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB zur Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Schutzzwecks	100
2.	Der Charakter des Sicherungsvertrags nach dem Risikobegrenzungsgesetz	103
a)	Die Nichtigkeit des Sicherungsvertrags	104
aa)	Sicherungsgrundschuld trotz nichtigen Sicherungsvertrags?	105
bb)	Die bereicherungsrechtliche Einrede i. S. v. § 821 BGB als Einrede »auf Grund des Sicherungsvertrags« bzw. »aus dem Sicherungsvertrag« gemäß § 1192 Abs. 1a BGB?	107
b)	Die Relativität des Sicherungsvertrags	111
aa)	Primäre und sekundäre Divergenz auf Passivseite	111
aaa)	Primäre Divergenz	113
bbb)	Sekundäre Divergenz	117
ccc)	Zwischenergebnis	118
bb)	Änderungen des Sicherungsvertrags nach der Grundschuldzession	118
aaa)	Vereinbarungen zwischen Eigentümer und Zedent	119
bbb)	Vereinbarungen zwischen Eigentümer und Zessionar	120
(1)	Keine Anordnung einer gesetzlichen Rechtsnachfolge in der Person des Sicherungsnehmers durch § 1192 Abs. 1a BGB	120
(2)	Disponibilität der Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB?	121
3.	Das Schicksal der Einreden außerhalb des Sicherungsvertrags	123
a)	Grundpfandrechtsbezogene (eigentümerbezogene) Einreden	123

aa)	Grundsätzliche Überlegungen	123
bb)	Systematischer Vergleich mit den »sicherungsvertraglichen« Einreden gegen die Verkehrshypothek i. S. v. § 1157 Satz 1 BGB	124
cc)	Wertung des Gesetzgebers	125
dd)	Vergleich mit der Drittwirkungsbestimmung des § 22j Abs. 2 KWG	127
ee)	Ausnahme: Einbeziehung der Einrede der mangelnden Fälligkeit der Grundschuld i. S. v. §§ 1193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 BGB in den Schutzbereich des § 1192 Abs. 1a BGB?	129
b)	Bestandsbezogene Einwendungen	133
aa)	Zahlungen auf das dingliche Recht bis zur Grundschuld- zession	134
bb)	Tilgung des dinglichen Rechts nach Grundschuldzession	136
aaa)	Zahlungen an den Zedenten	136
bbb)	Zahlungen an den Zessionar	138
c)	Peremptorische Einreden i. S. v. § 1169 BGB	140
4.	Die Rechtswirkungen des § 1192 Abs. 1a BGB beim gesetzlichen Erwerb der Sicherungsgrundschuld	140
a)	Einrede der teilweisen Nichtvaluierung	143
b)	Einrede der Stundung der Grundschuld	149
5.	Die Bedeutung der Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB für das abstrakte Schuldanerkenntnis	149
6.	Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion des § 1192 Abs. 1a BGB?	152
II.	Beschränkung des zwingenden Kündigungserfordernisses des § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB auf die Sicherungsgrundschuld	153
III.	Die systematische Bedeutung der Stärkung des Eigentümerschutzes durch §§ 1192 Abs. 1a, 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB für die Struktur der Hypothek nach dem Risikobegrenzungsgesetz	155
1.	Der gutgläubige einredefreie Erwerb der Verkehrshypothek	155
a)	Keine Vermittlung forderungsbezogener Einreden i. S. v. § 1192 Abs. 1a Satz 1 Hs. 1 BGB durch die Sicherheitenbestellungsverpflichtung bei der Hypothek	156
b)	Keine Planwidrigkeit der fehlenden Einbeziehung der Verkehrshypothek in den Tatbestand des § 1192 Abs. 1a BGB	157
c)	Zwischenergebnis	159
2.	Das Verhältnis der §§ 1141, 1185 Abs. 2 BGB zu § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB	160
3.	Antizipierte Einwilligung des Eigentümers in die Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek (§§ 1198, 877, 873 BGB)	162
IV.	Die Definition der Fälligkeit i. S. v. § 1149 BGB nach dem Risikobegrenzungsgesetz	167
B.	<i>Die Sicherungsgrundschuld im Spannungsfeld zwischen einer Relativierung des Grundsatzes der Privatautonomie und der Stärkung des Eigentümerschutzes</i>	169

I.	Der Umfang des Verbots abweichender Vereinbarungen von den Fälligkeitsvoraussetzungen gemäß § 1193 Abs. 1 BGB bei Sicherungsgrundschulden i. S. v. § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB	170
1.	Grundsätzliche Rechtsfolge der mangelnden Fälligkeit der Sicherungsgrundschuld	171
2.	Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung mit Nachweisverzicht nach dem Risikobegrenzungsgesetz	175
a)	Grundsätzliche Überlegungen	175
b)	Der Nachweisverzicht als abweichende Bestimmung i. S. v. § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB	178
c)	Zwischenergebnis	181
3.	Gesetzes- und Schutzlücken des § 1193 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 BGB	182
a)	Erfordernis eines Kündigungsgrundes	182
b)	Nichterfassung von Zinsen, Nebenleistungen und abstraktem Schuldanerkenntnis durch § 1193 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 BGB?	185
aa)	Problemstellung	185
bb)	Zwischenergebnis	188
cc)	Analoge Anwendung des § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB auf Zinsen, Nebenleistungen und abstraktes Schuldanerkenntnis?	188
aaa)	Nebenleistungen	189
bbb)	Zinsen	190
ccc)	Abstraktes Schuldanerkenntnis	190
dd)	Zusammenfassung	192
c)	Wirkung des Eintritts der Fälligkeitsvoraussetzungen i. S. v. § 1193 Abs. 1 BGB gegenüber dem Rechtsnachfolger des Grundschuldbestellers	193
4.	Ergebnis	194
II.	Untersuchung des zwingenden bzw. dispositiven Charakters der Neuregelungen der §§ 1192 Abs. 1a, 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB	195
1.	Teleologische Reduktion des § 1193 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 Satz 3 BGB?	195
2.	Rechtfertigung der Ausgestaltung von § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB als (halb-) zwingende Norm im Vergleich zur (grundsätzlich) dispositiven Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB	197
C.	<i>Das Verhältnis des Rechts der Grundpfandrechte zum Schuld- und Vollstreckungsrecht nach dem Risikobegrenzungsgesetz</i>	199
I.	Die Reichweite eines Abtretungsverbots bei beiderseitigem Handelsgeschäft (§ 354a HGB)	199
II.	Das Verhältnis der zwingenden sechsmonatigen Kündigungsfrist i. S. v. § 1193 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 Satz 3 BGB zur maximal sechsmonatigen Sanierungsfrist i. S. v. § 30a Abs. 1 Satz 1 ZVG	202
III.	Das Verhältnis der §§ 1192 Abs. 1a, 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB zu § 799a ZPO	203
1.	Einbeziehung von Hypotheken und abstrakten Schuldanerkenntnissen in den Schutzbereich des § 799a ZPO	203
2.	Die Divergenz zwischen Wortlaut und Gesetzeszweck der §§ 1192 Abs. 1a, 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB, 799a ZPO am Beispiel der Eigentümergrundschuld	204

3. Die fehlende Berücksichtigung des Risikos eines Verlusts von Einreden außerhalb des Sicherungsvertrags in §§ 1192 Abs. 1a BGB, 799a ZPO	205
Kapitel 4 Schlussbetrachtung	207
Anhang	211
<i>Anlage 1</i>	211
<i>Anlage 2</i>	221
<i>Anlage 3</i>	224
Abkürzungen	229
Literatur	233
Sachregister	243