

Die rechtlichen Grenzen der Veräußerung von Kreditportfolios

Einschränkungen bei der Übertragung von Kreditforderungen und Sicherungsgrundschulden an

Bearbeitet von
Michael Becken

1. Auflage 2017. Buch. 403 S. Softcover
ISBN 978 3 8487 3486 3
Format (B x L): 19,2 x 27,2 cm
Gewicht: 707 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht > Kreditrecht,
Kreditsicherheiten](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Michael Becken

Die rechtlichen Grenzen der Veräußerung von Kreditportfolios

Einschränkungen bei der Übertragung
von Kreditforderungen und
Sicherungsgrundschulden an „Nicht-Banken“



Nomos

Nomos Universitätschriften

Recht

Band 903

Michael Becken

Die rechtlichen Grenzen der Veräußerung von Kreditportfolios

Einschränkungen bei der Übertragung
von Kreditforderungen und
Sicherungsgrundschulden an „Nicht-Banken“



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-3486-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-7847-6 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	27
<i>Einleitung</i>	28
<i>1. Abschnitt Grundlagen der Veräußerung von Kreditportfolios</i>	38
Kapitel 1 Wirtschaftliche Ursachen für die Entstehung von Kreditportfoliotransaktionen	39
Kapitel 2 Möglichkeiten der Beteiligung am Kreditverhältnis	51
Kapitel 3 Die Regulierungen durch das Risikobegrenzungs-gesetz	72
<i>2. Abschnitt Schuldrechtliche Grenzen bei der Veräußerung von Kreditportfolios</i>	126
Kapitel 4 Die Verschwiegenheitspflicht als Abtretungshindernis bei Kreditportfolioveräußerungen	127
Kapitel 5 Abtretungsverbot bei der Portfolioveräußerung an Zessionare ohne Banklizenz	155
<i>3. Abschnitt Sachenrechtliche Aspekte der Risikobegrenzung bei der Veräußerung von Immobiliarkrediten</i>	195
Kapitel 6 Grundlagen des Immobiliarkredits	196
Kapitel 7 Wirksamkeit der Abtretung der Sicherungsgrundschild	213
Kapitel 8 Besondere Anforderungen für die Kündigung der Sicherungsgrundschild nach § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	240

Inhaltsübersicht

<i>4. Abschnitt Die zwangsvollstreckungsrechtlichen Auswirkungen bei Kreditportfolioveräußerungen</i>	263
Kapitel 9 Wirksamkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bei Kreditportfolioveräußerungen	264
Kapitel 10 Die Verwertung aus sofort vollstreckbaren Urkunden nach einer Zession der Sicherungsgrundschuld	283
Kapitel 11 Die vollstreckungsrechtlichen Folgen des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	319
<i>5. Abschnitt Conclusio für die Veräußerung von Kreditportfolios</i>	346
Kapitel 12 Auswirkungen von Kreditportfolioveräußerungen auf die persönlicher Haftungsübernahme des Kreditnehmers	347
Kapitel 13 Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	373
<i>Literaturverzeichnis</i>	389

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Einleitung	28
A. Gedanklicher Anstoß	28
B. Problemstellung	30
C. Ziele der Untersuchung	33
D. Gang der Untersuchung	35
1. Abschnitt Grundlagen der Veräußerung von Kreditportfolios	38
Kapitel 1 Wirtschaftliche Ursachen für die Entstehung von Kreditportfoliotransaktionen	39
A. Ökonomische Treiber	40
I. Der klassische Kreditmarkt als Träger von „Klumpenrisiken“	40
II. Veränderungserfordernis im Rahmen der Risikobetrachtung	41
B. Notleidende Kredite im Fokus von Veräußerer und Erwerber	42
I. Unterscheidung von ordnungsgemäßen und notleidenden Kreditpositionen	44
II. Entwicklung des Marktes für die Veräußerung notleidender Kreditportfolios	46
III. Zielsetzungen der Erwerber von notleidenden Kreditportfolios	47
1. Alternative Finanzinvestoren als typische Erwerbergruppe	48
2. Verwertungsstrategie als Primäroption	49
3. Eigenkapitalstrategien bei gewerblichen Krediten	50
IV. Überblick über gehandelte Kreditportfolios	50

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 2	Möglichkeiten der Beteiligung am Kreditverhältnis	51
A.	Anknüpfungspunkte bei Kreditportfolioveräußerungen	52
I.	Das Gelddarlehen als Ausgangspunkt	53
II.	Die Bedeutung der Kreditsicherung	54
1.	Realisierung der Sicherungsgrundschuld	54
2.	Die Zweckbindung der Sicherungsgrundschuld	55
B.	Kreditportfolioveräußerung durch true sale-Transaktionen	56
I.	Abgrenzung zu synthetischen Transaktionen	57
1.	Kreditderivate	58
2.	Unterbeteiligung	59
3.	Synthetische Verbriefung - Hybride Formen des Kreditrisikohandels	60
II.	Asset deal und share deal als Übertragungsvarianten	61
1.	Der Kreditportfolioankauf nach Maßgabe des Umwandlungsrechts	61
2.	Die Nachteile einer Umwandlung	62
III.	Der Kreditverkauf durch Vertragsübernahme	64
IV.	Die Forderungszession als favorisierte true-sale-Transaktionsmethode	66
1.	Regulärer Kaufgegenstand bei dahingehenden Kreditportfolioveräußerungen	67
2.	Zusammenhängende Übertragung sonstiger Rechte	68
3.	Securitization als Sonderform des Kreditverkaufs durch Forderungszession	70
Kapitel 3	Die Regulierungen durch das Risikobegrenzungs-gesetz	72
A.	Überblick über die Neuregelungen des RisikoBegrG mit Blick auf die Veräußerung von Kreditportfolios	73
B.	Vertragsrechtliche Novellierungen	75
I.	Die Neuregelung des § 309 Nr. 10 BGB	75
1.	Bisherige Rechtslage bei formularmäßigem antizipiertem Vertragspartnerwechsel	76
2.	Kreditverkaufsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach neuer Rechtslage	77
3.	Rechtspolitische Bewertung	78

II. Hinweispflicht gem. § 492 Abs. 1a S. 3 BGB a.F. – Art. 247 § 9 Abs. 1 S. 2 EGBGB bei Immobilienkreditverträgen	80
1. Gesetzgeberische Zielsetzung	80
2. Einordnung der neugeschaffenen Hinweispflicht	81
3. Bewertung und Tragweite einer solchen Hinweispflicht	82
4. Ratio für die Regelung in § 492 Abs. 1a S. 3 BGB a.F. – Art. 247 § 9 Abs. 1 S. 2 EGBGB	83
III. Neuregelung des § 492 a BGB a.F. – neugefasst in § 493 BGB	84
1. Die Unterrichtungspflichten bei Verbraucherdarlehensverträgen über das Ende der Zinsbindung	84
2. Einstufung der Unterrichtungspflichten	85
a) Echte und unechte Abschnittsfinanzierungen	85
b) Offene Fragen der getroffenen Regelungen	86
3. Schlussfolgerungen für die Praxis	88
IV. Informationspflicht über die Person des neuen Gläubigers nach Maßgabe des § 496 Abs. 2 BGB	89
V. Erweiterung des Kündigungsschutzes bei Immobilienkreditverträgen § 498 Abs. 3 BGB a.F. § 503 Abs. 3 BGB n.F.	91
1. Intention des Gesetzgebers	91
2. Positive Effekte der Neuregelung	92
3. Negative Aspekte der Novellierung	93
VI. Wirksamkeit eines Abtretungsverbots zwischen Unternehmern (§ 354a Abs. 2 HGB)	95
VII. Conclusio für die für die Reformen im Kreditvertragsrecht	96
C. Sachenrechtliche Neuerungen	97
I. Ausgangspunkt des Gesetzgebers bei Statuierung des RisikoBegrG	98
1. Möglichkeit der doppelten Inanspruchnahme des sicherungsgebenden Kreditnehmers	99
2. Gefahr der Aufspaltung der treuhänderischen Bindung	100
II. Ausschluss des gutgläubigen einredefreien Erwerbs der Sicherungsgrundschuld § 1192 Abs. 1a BGB	101
1. Die Neugestaltung der Grundschuld im Gefüge der Sicherungsrechte	102

Inhaltsverzeichnis

2. Bewertung der Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB	102
a) Bisherige Behandlung des einredefreien gutgläubigen Erwerbs einer Sicherungsgrundschuld in der Rechtspraxis	103
aa) Positionierung des Reichsgerichts	103
bb) BGH und herrschende Lehre	104
cc) Regelungsdefizit aufgrund der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme des sicherungsgebende Kreditnehmers	106
b) Positive Auswirkungen der Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB	107
c) Systematische Zweifel an der Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB	108
d) Ungelöste Fragestellungen im Rechtsverhältnis zwischen Sicherungsgeber sowie Zedent und Zessionar der Sicherungsgrundschuld	110
aa) Punktueller Eingriff in das Sicherungsverhältnis	110
bb) Der sicherungsgebende Kreditnehmer verbleibt in der Verteidigungsrolle	111
e) Schlussfolgerung für den Wirkungsumfang des § 1192 Abs. 1a BGB	112
III. Kündigung der Sicherungsgrundschuld als zwingende Fälligkeitsvoraussetzung § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	113
1. Die Neuregelung des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	114
2. Einordnung der Verschärfung der Fälligkeitsvoraussetzungen gem. § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	114
a) Regelungsdefizite des reformierten § 1193 BGB	115
aa) Kündigungsvoraussetzungen und Nachweisverzicht	115
bb) Fälligkeit von Grundschuldzinsen und Nebenleistungen	116
b) Ratio für die neue Fälligkeitsregelung	117
D. Änderungen im Zivilprozessrecht	118
I. Abwehr gegen die Zwangsvollstreckung § 769 Abs. 1 ZPO n. F.	119
II. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei Missbrauch der Vollstreckungsmöglichkeit § 799a ZPO	119

III. Bewertung der Modifizierung des Zwangsvollstreckungsrechts	120
1. Die Erweiterung des § 769 Abs. 1 ZPO	120
2. Der neue Schuldnerschutz durch die Statuierung des § 799a ZPO	121
E. Schlussfolgerungen für die erfolgte Regulierung des Gesetzgebers durch das RisikoBegrG	123
2. Abschnitt Schuldrechtliche Grenzen bei der Veräußerung von Kreditportfolios	126
Kapitel 4 Die Verschwiegenheitspflicht als Abtretungshindernis bei Kreditportfolioveräußerungen	127
A. Das Bankgeheimnis als Grundlage eines Abtretungsverbots	127
I. Grundlagen des Bankgeheimnisses	128
II. Auswirkungen auf Kreditportfolioveräußerungen durch Forderungszession	130
1. Entscheidung des OLG Frankfurt v. 25.5.2004	130
2. Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 27.2.2007	131
3. Rechtsdogmatische Bewertung	133
a) Verschwiegenheitspflichtverletzung bei Kreditportfolioveräußerungen	133
aa) Kollision zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem globalen Handel mit Kreditportfolios	134
bb) Abtretung ohne Verletzung des Bankgeheimnisses	136
cc) Privilegierung im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge	137
(1) Sonderfall der Auslagerung von Geschäftsbereichen i.S. des § 25b KWG	138
(2) Übertragung an eine Nicht-Bank	138
dd) Rechtfertigung aufgrund überwiegenden Interesses der Bank	140
b) Stillschweigender Ausschluss der Abtretung gem. § 399 Alt. 2 BGB	143

Inhaltsverzeichnis

c) Nichtigkeit nach § 134 und § 138 BGB	146
aa) Nichtigkeit aus § 134 i.V. mit § 203 Abs. 1 StGB	146
(1) Unterscheidung zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten	147
(2) Nichtvorliegen des Verbotstatbestandes	148
bb) Nichtigkeit aufgrund des § 138 BGB	149
B. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen	150
I. Grundlage und Wirkung des Datenschutzes	150
II. Datenschutzrechtliches Abtretungsverbot?	151
1. Abwägung der widerstreitenden Interessen gem. § 28 Abs. 1 BDSG	151
2. Nichtigkeit gem. § 134 BGB i.V. mit § 4 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 BDSG	153
C. Zwischenergebnis	154
Kapitel 5 Abtretungsverbot bei der Portfolioveräußerung an Zessionare ohne Banklizenz	155
A. Ausschluss der Abtretung nach § 399 Alt. 1 aufgrund einer besonderen Vertrauensbeziehung zwischen Kreditnehmer und Bank	156
I. Grundsätze einer Inhaltsänderung für die Abtretung von Darlehensforderungen	156
II. Persönliche Vertrauensbindung als Abtretungshindernis	158
1. Bankenrechtliche Geschäftsverbindung als Grundlage des Vertrauensverhältnisses	159
2. Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen nach Maßgabe des § 305 Abs. 3 BGB	160
III. Erforderlichkeit weiterer Umstände zur Begründung des § 399 BGB	161
1. Grundsätzliche Abtretbarkeit von Darlehensforderungen	162
2. Anerkanntes aufsichtsrechtliches Schutzniveau als Identitätsmerkmal des Erwerbers	163
B. Die Zession an eine „Nicht-Bank“ als Abtretungshindernis	164
I. Grundsätze der staatlichen Aufsicht	164

II. Zulässigkeit der Abtretung nur an Investoren mit Banklizenz	165
III. Abtretung auch an „Nicht-Banken“	166
1. Positionierung der herrschenden Meinung	167
2. Bisherige Positionierung des BGH	169
IV. Bewertung der unterschiedlichen Ansätze	170
1. Bindung an die AGB-Banken und den allgemeinen Bankvertrag	170
2. Aufsichtsrechtliche Aspekte	171
3. Schutzwürdige Interessen des Darlehensnehmers	172
4. Einschränkungen bei non performing loans	173
5. Konformität mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung	174
C. Übergang des Kündigungsrechts auf eine „Nicht-Bank“	175
I. Die Kündigung von Darlehensverträgen	176
1. Grundsätzliche Kündigungsmöglichkeiten beim Darlehensvertrag	176
2. Außerordentliche Kündigung	177
a) Wichtiger Grund als Tatbestandsvoraussetzung	178
b) Würdigung der Interessen des Kreditnehmers	179
c) Schranken des Kündigungsrechts	179
II. Die Kündigung durch einen Erwerber von Kreditforderungen	180
1. Der Übergang des Kündigungsrechts auf einen Zessionar der Forderung	181
2. Das Kündigungsrecht als unselbständiges Gestaltungsrecht	182
3. Erforderlichkeit der Würdigung des gesamten Rechtsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis	183
a) Unterscheidung zwischen Fälligkeitskündigung und Beendigungskündigung	184
b) Angemessene Würdigung der Kündigungssituation nur durch Banken	185
4. Inhaltliche Änderung im Sinne des § 399 Alt. 1 BGB beim Übergang des Kündigungsrechts	186
a) Inhaltliche Änderung bei Veränderung der Personeneigenschaft des Kündigungsberechtigten	187

Inhaltsverzeichnis

b) Die kreditgebende Bank als Begründer eines Vertrauensverhältnisses	188
III. Behandlung des Kündigungsrechts bei der Übertragung von non performing loans	188
1. Kündigung von non performing loans als rein formeller Akt	189
2. Bedenken gegen die Reduzierung der Kündigung auf ein formelles Element	190
3. Bewertung der unterschiedlichen Auffassungen	191
IV. Zwischenergebnis	193
3. Abschnitt Sachenrechtliche Aspekte der Risikobegrenzung bei der Veräußerung von Immobiliarkrediten	195
Kapitel 6 Grundlagen des Immobiliarkredits	196
A. Vertragliche Ausgestaltung von Immobiliarkrediten	197
I. Immobiliardarlehensvertrag i.S. des § 503 BGB	198
II. Bestellung einer Sicherungsgrundschuld	199
1. Der Sicherungsvertrag	201
a) Inhalt des Sicherungsvertrages - Zweckabrede	203
b) Verwertungsrecht und Rücksichtnahmepflicht des Sicherungsnehmers	205
2. Sofortige Zwangsvollstreckung	207
III. Persönliche Haftungsübernahme	207
B. Interessenungleichgewicht aufgrund der Abtretung und Übertragung von Sicherungsrechten	208
I. Erhebliche Tragweite des Sicherungssystems für den sicherungsgebenden Kreditnehmer	209
II. Abtretung der Sicherungsgrundschuld und Übertragung der zusätzlichen Sicherungsmechanismen	210
III. Verschiebung des Interessengefüges nach Überleitung der Sicherungsrechte auf Finanzinvestoren	212

Kapitel 7	Wirksamkeit der Abtretung der Sicherungsgrundschuld	213
A.	Unwirksamkeit der Sicherungsgrundschuldabtretung nach § 399 Alt. 1 BGB	214
	I. Die treuhänderische Bindung beim Immobiliarkredit	215
	II. Die fiduziarische Zweckbestimmung im Anwendungsbereich des § 399 Alt. 1 BGB	216
	1. Inhaltsänderung beim Sicherungsvertrag durch Aufhebung der treuhänderischen Bindung	217
	a) Dinglich wirkender Ausschluss für Forderung und Grundschuld	218
	b) Schuldrechtlich wirkendes Abtretungsverbot	218
	2. Nichteingreifen des § 399 Alt. 1 BGB trotz einer treuhänderischen Zweckbestimmung	220
	a) Unanwendbarkeit von § 399 Alt. 1 auf Grundschuldabtretungen	221
	b) Schuldrechtliche Wirkung als ultima ratio	221
	c) Wahrung der fiduziarischen Bindung durch Übernahme auf Erwerberseite	222
	3. Zwischenergebnis	223
B.	Abtretungsausschluss nach § 399 Alt. 2 BGB aufgrund der Treuhandbindung	224
	I. Grundsätze des Abtretungsausschlusses nach § 399 Alt. 2 BGB	224
	II. Stillschweigender Abtretungsausschluss aufgrund der Treuhandbindung	225
	1. Eintritt in den Sicherungsvertrag als Vinkulierungselement	226
	2. Keine generelle Unwirksamkeit durch Verstoß gegen die Sicherungsabrede	227
	3. Eigene Bewertung	228
	a) Grundsätzliche Wirksamkeit der Forderungsabtretung	229
	b) Unwirksamkeit der Grundschuldabtretung bei Grundbucheintragung	229
	4. Zwischenergebnis	231

Inhaltsverzeichnis

C. Unwirksamkeit der Sicherungsgrundschuldabtretung gem. § 139 BGB	231
I. Grundsätze der Teilnichtigkeit i.S. des § 139 BGB	231
II. Nichtigkeit der Sicherungsgrundschuldabtretung gem. § 139 BGB bei Unwirksamkeit der Forderungsabtretung nach § 399 BGB	233
1. Einheitliches Rechtsgeschäft i. S. des § 139 BGB	234
2. Teilnichtigkeit aufgrund Parteiwillens	235
a) Der reguläre Ablauf des Verkaufsprozesses	235
b) Die rechtliche Ausgestaltung des Veräußerungsvertrages	237
c) Regelungen zur Rechtsmängelhaftung	238
d) Ratio für die Begründung des § 139 BGB	239
III. Zwischenergebnis	240
 Kapitel 8 Besondere Anforderungen für die Kündigung der Sicherungsgrundschuld nach § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	 240
A. Ausgangssituation bei der Grundschuldkündigung nach Maßgabe des § 1193 BGB	241
B. Auswirkung der Neuregelung des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB auf Kreditportfolioveräußerungen	244
I. Wegfall der Sofortfälligestellung einer Sicherungsgrundschuld	244
II. Verschärfung der Grundschuldkündigung	245
1. Grundsätze der Grundschuldkündigung vor Einführung des RisikoBergG	245
a) Unterscheidung zwischen Fälligkeit und Verwertungsreife der Grundschuld	246
b) Missstand bei der Veräußerung von Sicherheiten und Kreditforderungen	247
2. Erfordernis besonderer Kündigungsvoraussetzung aufgrund der Neuregelung	248
a) Versagung einer willkürlichen Grundschuldkündigung in zeitlicher Hinsicht	249
b) Beschränkung der Grundschuldkündigung auf schuldrechtlicher Ebene	250
aa) Eintritt der Verwertungsreife vor Ausspruch der Grundschuldkündigung	252

bb)	Gewährleistung der Warnfunktion für den sicherungsgebenden Schuldner	253
cc)	Jederzeitige Kündigungsmöglichkeit bei Sicherungsgrundschulden	255
c)	Bewertung der unterschiedlichen Ansatzpunkte	255
aa)	Fehlende Rechtsgrundlage für eine dingliche Beschränkung	257
bb)	Anknüpfung an die Kündigung des Kreditverhältnisses trotz Fristenkumulation	258
d)	Zwischenergebnis	261
3.	Ratio für Kreditportfolioveräußerungen	262
4.	Abschnitt Die zwangsvollstreckungsrechtlichen Auswirkungen bei Kreditportfolioveräußerungen	263
Kapitel 9	Wirksamkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bei Kreditportfolioveräußerungen	264
A.	Die grundsätzliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach bisheriger Rechtspraxis	265
B.	Die formularmäßige Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Zusammenhang mit Kreditportfolioveräußerungen	266
I.	Die sofortige Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Rahmen einer Klauselkontrolle nach Maßgabe der §§ 305 ff. BGB	266
II.	Grundsätzliche Wirksamkeit der formularmäßigen Zwangsvollstreckungsunterwerfung	268
III.	Zweifel an der Zulässigkeit von Unterwerfungsklauseln bei Kreditportfolioveräußerungen	271
1.	Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärungsklausel im Abtretungsfall	271
2.	Wirksamkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung trotz der Zunahme von Forderungs- und Grundschuldzessionen	273
3.	Eigene Bewertung	276
a)	Angemessenheit der Unterwerfungsklausel trotz „Summierungseffekts“	277

Inhaltsverzeichnis

b) Verschuldensunabhängige Haftung nach § 799a ZPO	279
c) Prozessualer Charakter der Zwangsvollstreckungsunterwerfung	280
d) Sofortige Zwangsvollstreckung durch Nicht-Banken	281
4. Zwischenergebnis	282
Kapitel 10 Die Verwertung aus sofort vollstreckbaren Urkunden nach einer Zession der Sicherungsgrundschuld	283
A. Modifizierung der Rechtsnachfolge bei Vollstreckungsklauseln durch die Pflicht des Nachweises des Eintritts in den Sicherungsvertrag	284
I. Bisherige Rechtspraxis bei der Klauselumschreibung nach § 727 Abs. 1 ZPO	285
II. Eintritt des Zessionars in den Sicherungsvertrag als zusätzliches Nachweiserfordernis des § 727 Abs. 1 ZPO	286
1. Urteil des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes v. 30.3.2010	286
2. Urteil des VII. Senates des Bundesgerichtshofes vom 29.6.2011	289
3. Einwände und Kritik der überwiegenden Lehre	291
a) Prozessrechtliche Einwände	292
b) Unklarheit der materiellrechtlichen Rahmenbedingungen	294
4. Eigene Bewertung	295
a) Treuhänderische Bindung	296
b) Klauselerteilungsverfahren als falscher Prüfungsrahmen	299
5. Zwischenergebnis	301
B. Eintritt in den Sicherungsvertrag als Gegenstand der Klauselgegenklage nach § 768 ZPO	301
I. § 768 ZPO als geeigneter Rechtsbehelf	302
1. Analoge Anwendung des § 768 ZPO bei einer „versteckten“ Vollstreckungsbedingung	303
2. Praktische Bedeutung der analogen Klauselgegenklage	305

II. Anforderungen an den Eintritt in den Sicherungsvertrag	307
1. Grundsätzliche Gestaltungsmöglichkeiten des Eintritts in den Sicherungsvertrag	307
a) Eintritt durch Übernahme	307
b) Eintritt durch Beitritt	308
2. Schuldbeitritt als Möglichkeit des Eintritts in den Sicherungsvertrag	311
a) Unzureichende Berücksichtigung des Sicherungsinteresses beim einfachen Vertrag zugunsten Dritter	311
b) Erweiterung des Treuhandverhältnisses auf den Beitretenden	312
c) Eigene Bewertung	313
aa) Zulässiger Eintritt des Erwerbers durch Schuldbeitritt	314
bb) Zurückweisungsrecht des Kreditnehmers gem. § 333 BGB	315
3. Zwischenergebnis	318
III. Ergebnis	319
Kapitel 11 Die vollstreckungsrechtlichen Folgen des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	319
A. Auswirkungen auf die Vollstreckungsvoraussetzungen der Klauselerteilung	320
I. Kündigungsnachweis als Vollstreckungsvoraussetzung gem. § 726 ZPO	321
II. Nichtberücksichtigung der materiellen Rechtslage durch das Klauselerteilungsorgan	322
III. Zeitpunkt der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung	323
IV. Eigene Bewertung unter Berücksichtigung der Möglichkeit des „Nachweisverzichts“	324
B. Zulässigkeit des Nachweisverzichts nach Neufassung des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB durch das RisikoBegrG	327
I. Grundsätzliche Zulässigkeit eines Nachweisverzichts	328
1. Nachweisverzicht als Widerspruch zur ratio legis des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB	329
2. Unveränderte prozessuale Rahmenbedingungen trotz Novellierungen durch das RisikoBegrG	330

Inhaltsverzeichnis

3. Eigene Bewertung	331
II. Unwirksamkeit von Nachweisverzichtsklauseln bei formularmäßiger Verwendung	335
1. Verstoß gegen §§ 307, 309 Nr. 12 BGB	336
2. Unangemessen Benachteiligung nach Maßgabe des § 307 BGB	337
a) § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB als gesetzliches Leitbild bei § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	338
b) Ausreichender Schuldnerschutz trotz formularmäßiger Unterwerfung mit Nachweisverzicht	339
c) Abwägung der unterschiedlichen Auffassungen	341
aa) Verändertes gesetzliches Leitbild bei § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	341
bb) Unangemessene Benachteiligung i. S. des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	342
cc) Offenkundigkeit bei der Klauselerteilung	344
III. Zwischenergebnis	345
5. Abschnitt Conclusio für die Veräußerung von Kreditportfolios	346
Kapitel 12 Auswirkungen von Kreditportfolioveräußerungen auf die persönlicher Haftungsübernahme des Kreditnehmers	347
A. Zulässigkeit des sofort vollstreckbaren abstrakten Schuldnerkenntnisses nach bisheriger Rechtspraxis	348
I. Grundsätze der persönlichen Haftungsübernahme bei Immobilienkreditverhältnissen	348
1. Rechtsgrund der persönlichen Haftungsübernahme	350
2. Wechselwirkung mit der Bestellung der Sicherungsgrundschuld	351
3. Formularmäßiges Schuldversprechen im Immobilienkreditvertrag	352
II. Abtretbarkeit der Rechte einer persönlichen Haftungsübernahme	354
1. Grundsätzliche Übertragbarkeit des abstrakten Schuldversprechens	354

2. Offene Fragen im Hinblick auf eine Übertragung des Schuldanerkenntnisses im Rahmen von Kreditportfolioveräußerungen	355
B. Auswirkung des RisikoBegrG auf die persönliche Haftungsübernahme	356
I. Entgegenstehende ratio legis für einen Analogie beim abstrakten Schuldanerkenntnis	357
1. Auswirkungen des § 1192 Abs. 1a BGB auf das persönliche Schuldanerkenntnis	358
a) Keine Gefahr der doppelten Inanspruchnahme	358
b) Einwendungserhalt gemäß § 404 BGB	359
2. Übertragbarkeit des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB auf die persönliche Haftungsübernahme	360
a) Sofortige Fälligkeit nach § 271 Abs. 1 BGB	361
b) § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB als Fälligkeitsregelung des Schuldanerkenntnisses	361
II. Notwendigkeit des Gleichlaufs aller begebenen Sicherheiten	363
1. Nachrangigkeit der Inanspruchnahme aus dem Schuldanerkenntnis im Verhältnis zur Sicherungsgrundschuld	363
a) Anerkannte Einheit zwischen Sicherungsgrundschuld und Schuldanerkenntnis	364
b) Konkludente Vorgängigkeitsabrede im Verhältnis Sicherungsgrundschuld und Schuldanerkenntnis	365
c) Unzulässigkeit der formularmäßigen Abweichung vom Subsidiaritätsverhältnis zwischen Grundschuld und Anerkenntnis	366
2. Einschränkungen und Auswirkungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung	367
a) Erfordernis des Eintritts in den Sicherungsvertrag bei der Vollstreckung aufgrund des Schuldanerkenntnisses	367
b) Gleichlauf von Sicherungsgrundschuld und Schuldanerkenntnis im Rahmen der Zwangsvollstreckung	368
aa) Subsidiarität des Schuldanerkenntnisses auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung	369

Inhaltsverzeichnis

bb) Nachrangigkeit des Schuldanerkenntnisses als Vollstreckungsbedingung gem. § 726 ZPO	371 372
III. Zwischenergebnis	372
Kapitel 13 Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	373
A. Stand der wirtschaftlichen und rechtlichen Bewertung von Kreditportfolioveräußerungen	374
B. Ratio für die künftige Praxis von Kreditportfolioveräußerungen	386
Literaturverzeichnis	389