

Stellungnahme
der
Lone Star Germany GmbH
zu Formulierungsvorschlägen
für Vorschriften über Kreditverkäufe im geplanten
Risikobegrenzungs-gesetz

Stellungnahme der Lone Star Germany GmbH zu Formulierungsvorschlägen für Vorschriften über Kreditverkäufe im geplanten Risikobegrenzungs-gesetz

Im Vorfeld zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Januar 2008 liegen Formulierungsvorschläge für Regelungen zum Verkauf von Kreditforderungen im geplanten Risikobegrenzungs-gesetz vor. Die Lone Star Germany GmbH bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 23. Januar 2008 und für die Gelegenheit, zu den Formulierungsvorschlägen Stellung nehmen zu können. Lone Star hat seit dem Jahre 2003 in Deutschland in erheblichem Umfang Kreditportfolien erworben und einen Schwerpunkt seiner Investitionstätigkeit in Deutschland aufgebaut. Die Lone Star Germany GmbH nimmt im Folgenden zu den Formulierungsvorschlägen für Regelungen im Bereich Kreditverkauf Stellung. Die Reihenfolge der Anmerkungen orientiert sich an der Reihenfolge der Formulierungsvorschläge, die den zur öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 23. Januar 2008 eingeladenen Sachverständigen zur Verfügung gestellt wurden.

1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge

Die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung der Kreditinstitute, auch Kredite anzubieten, deren Forderungen nicht veräußert werden dürfen, erscheint nicht erforderlich. Jeder Kreditinteressent hat die Möglichkeit, von dem Kreditinstitut, mit dem er in Verhandlungen steht, zu verlangen, dass im Darlehensvertrag die Nichtabtretbarkeit der Darlehensforderung vereinbart wird. Sollte das Kreditinstitut dies ablehnen, kann sich der Interessent anderweitig am Markt umsehen.

Die Nichtabtretbarkeit der Kreditforderungen erschwert für das Kreditinstitut sowohl die Refinanzierung als auch die Verlagerung bzw. Übertragung der Kreditrisiken auf Dritte. Ein Kreditinstitut wird deshalb zum Abschluss eines Darlehensvertrages, bei welchem die Abtretung der Darlehensforderungen ausgeschlossen ist, nur gegen Vereinbarung eines erhöhten Zinssatzes bereit sein. Die Frage der Nichtabtretbarkeit von Darlehensforderungen sollte auch weiterhin den freien Vertragsverhandlungen zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer überlassen bleiben. Die vorgeschlagene Regelung für einen neuen § 16 KWG würde einen Bereich regulieren, der auch künftig ohne Weiteres dem Wechselspiel von Angebot und Nachfrage auf dem Kreditmarkt überlassen bleiben kann.

In erster Linie würde der neue § 16 KWG den Bearbeitungs- und Verwaltungsaufwand der Kreditinstitute unnötig erhöhen. So müsste ein Kreditinstitut zum Abschluss eines Darlehensvertrages stets auch den Zinssatz und die sonstigen Konditionen für ein nicht abtretbares Darlehen kalkulieren, auch wenn der Darlehensnehmer dies überhaupt nicht nachgefragt hat. So jedenfalls kann die Regelung in Satz 2 des neuen § 16 KWG verstanden werden, nach welcher das Institut vor Abschluss des Kreditvertrages unaufgefordert auf „dieses Angebot sowie die besonderen Voraussetzungen und Konditionen hinzuweisen“ hat.

2. Verpflichtung des Darlehensgebers zu Folgeangebot oder Hinweis auf die Nichtverlängerung des Vertrages

Gegen eine Regelung, durch die der Darlehensgeber verpflichtet wird, spätestens drei Monate vor Ende eines Konditionenfestschreibungszeitraums anzukündigen, welche neuen Konditionen er aller Voraussicht nach anbieten wird, bestehen grundsätzlich keine Bedenken. In der Regel sehen Kreditverträge im Bereich der Immobilienfinanzierung vor, dass der Darlehensgeber einen gewissen Zeitraum (meist vier bis sechs Wochen) vor dem Konditionenanpassungstermin („KA-Termin“) dem Darlehensnehmer ein neues bindendes Konditionenangebot zu unterbreiten hat. Darüber hinaus werden beispielsweise in der Praxis der Kredit-

verwaltung bei den von Lone Star erworbenen Krediten den Darlehensnehmern bereits drei bis sechs Monate vor dem KA-Termin die neuen Konditionen, insbesondere die voraussichtliche Höhe des voraussichtlichen neuen Zinssatzes, angekündigt.

In regelungstechnischer Hinsicht ist zum derzeitigen Formulierungsvorschlag für den neuen § 492 a Abs. 1 BGB anzumerken, dass dort lediglich von „Zinssatz“ und von der „Zinsbindung“ die Rede ist, während in der darlehensvertraglichen Praxis am Ende eines Festschreibungszeitraumes in der Regel die gesamten Darlehenskonditionen, d. h. insbesondere auch die Tilgungssätze, zur Neuverhandlung anstehen.

Des Weiteren bestehen Bedenken gegen die derzeitige Formulierung des neuen § 492 a Abs. 1 BGB, da dieser in Satz 1 vorsieht, dass der Darlehensgeber am Ende eines Festschreibungszeitraumes zu erklären habe, **ob** er zu einer neuen Zinsbindungsabrede bereit sei. In der Regel sehen jedoch die Darlehensverträge im Bereich der Immobilienfinanzierung vor, dass der Darlehensgeber zum Ablauf eines Konditionenfestschreibungszeitraums zur Abgabe eines neuen Konditionenangebots (in der Regel vier bis sechs Wochen vor dem KA-Termin) ohnehin **verpflichtet** ist. Diese darlehensvertragliche Praxis wird im derzeitigen Formulierungsvorschlag für den neuen § 492 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht berücksichtigt, sondern vielmehr in ihr Gegenteil verkehrt.

Der Begründung zum Formulierungsvorschlag zu § 492 a Abs. 1 BGB lässt sich entnehmen, dass die Unterrichtung, die 3 Monate vor Ende der Zinsbindung zu erfolgen hat, kein bindendes Angebot darstellt. Der Begründung des Formulierungsvorschlages zufolge sind Abweichungen zwischen dem im Folgeangebot genannten und dem in der 3 Monate vor Zinsbindungsende abzugebenden Erklärung genannten Zinssatz möglich. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen und für den Darlehensgläubiger auch zwingend erforderlich, da sich in der Zwischenzeit tatsächlich für die Zinshöhe erhebliche Änderungen ergeben können. Nach dem derzeitigen Wortlaut des neuen § 492 a Abs. 1 Satz 2 BGB ist jedoch ein Abweichen zwischen dem in der Ankündigung (drei Monate vor Ende des Konditionenfestschreibungszeitraumes) genannten und dem zum KA-Termin tatsächlich angebotenen Zinssatz ausgeschlossen. Hier scheinen der Wortlaut des Formulierungsvorschlages für den neuen § 492 a Abs. 1 Satz 2 BGB und die damit verbundene Intention nicht deckungsgleich zu sein. Denn der Begründung des Formulierungsvorschlages ist zu entnehmen, dass eine Abweichung zwischen erster Ankündigung (drei Monate vor dem KA-Termin) und endgültig bindendem Angebot möglich sein soll.

Bedenken bestehen auch gegen Absatz 3 des neuen § 492 a BGB. Sowohl der Formulierung in Absatz 3 („auch den neuen Gläubiger“) als auch der Begründung zu diesem Formulierungsvorschlag lässt sich entnehmen, dass offenbar eine Regelung beabsichtigt ist, nach welcher dem Darlehensnehmer sowohl vom alten Gläubiger als auch vom neuen Gläubiger ein Konditionenangebot unterbreitet werden muss. In diesem Zusammenhang ist auf folgendes hinzuweisen:

- a) Zum einen setzt sich hier, wie sich der Begründung des Formulierungsvorschlages für Absatz 3 des neuen § 492 a BGB entnehmen lässt, die Annahme fort, der Darlehensgläubiger könne zum Ende eines Konditionenfestschreibungszeitraumes entscheiden, **ob** er neue Konditionen anbietet. Wie bereits ausgeführt, entspricht es demgegenüber der ganz gängigen Praxis im Bereich der Immobilienfinanzierung, dass der Darlehensgläubiger zum Ende eines Konditionenfestschreibungszeitraums **verpflichtet** ist, neue Konditionen anzubieten.
- b) Bei dem Formulierungsvorschlag für Absatz 3 des neuen § 492 a BGB wurde offenbar davon ausgegangen, dass ungekündigte und weiterhin im wesentlichen regelmäßig bediente Kredite (sog. **Performing Loans**) dadurch übertragen werden, dass lediglich die Darlehensforderung an den neuen Gläubiger abgetreten

wird, während der Kreditvertrag als solcher beim alten Gläubiger verbleibt. Grundsätzlich ist dies zwar möglich, insbesondere im Rahmen von ABS – Transaktionen unter Berücksichtigung der Vorgaben des hierfür einschlägigen Bafin - Rundschreibens 4/97. Dennoch bleibt festzuhalten, dass, sofern Portfolien mit Performing Loans übertragen werden, dies in der Regel entweder (1) durch Übertragung des gesamten Darlehensvertragverhältnisses mit Zustimmung des Darlehensnehmers oder (2) durch gesellschaftsrechtliche Lösungen insbesondere nach dem Umwandlungsgesetz (**UmwG**), welche zu einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge der Erwerbers führen und welche ohne Zustimmung des Darlehensnehmers möglich sind, geschieht. Sowohl im Falle der Vertragsübertragung mit Zustimmung des Darlehensnehmers als auch im Falle einer Übertragung nach dem UmwG rückt der Erwerber in sämtliche Rechte und Pflichten der Darlehensgeber aus dem Darlehensverhältnis ein. Dadurch ist der Erwerber an ein zu einem früheren Zeitpunkt unterbreitetes Konditionenangebot des alten Darlehensgebers ohnehin gebunden. Die Konstellation, die offenbar den Hintergrund für den Formulierungsvorschlag des neuen § 492 a Abs. 3 BGB gebildet hat (lediglich Abtretung der Darlehensforderung ohne Übertragung des Darlehensvertrages), spielt in der Praxis der Portfolioübertragungen bei Performing Loans keine Rolle.

Vor diesem Hintergrund besteht die Gefahr, dass die Regelung des § 492 a Abs. 3 BGB zu erheblichen Unsicherheiten in der Vertragsdurchführung und zu Verwirrung in sich daraus ergebenden gerichtlichen Auseinandersetzungen führen wird.

3. Pflicht zur Anzeige der Abtretung bzw. des Wechsels des Darlehensgebers

Gegen eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitteilung der Abtretung einer Darlehensforderung bestehen grundsätzlich keine Bedenken. In der Praxis werden die betroffenen Darlehensnehmer ohnehin umgehend schriftlich sowohl von der verkaufenden Bank (durch den sog. „Auf-Wiedersehen-Brief“) als auch durch den Erwerber (mit dem sog. „Willkommensbrief“) von der Übertragung der Kreditforderung unverzüglich benachrichtigt.

In regelungstechnischer Hinsicht ist zum Formulierungsvorschlag für den neuen Absatz 1 a des § 496 BGB anzumerken, dass diese Vorschrift offen lässt, wer den Darlehensnehmer zu unterrichten hat. Darüber hinaus bleibt unklar, wie der Verpflichtung aus dem neuen Absatz 1 a des § 496 BGB nachgekommen werden soll, wenn, was bei Portfolien mit notleidenden Krediten (**Non-Performing Loans**) durchaus vorkommt, die aktuelle Anschrift des Darlehensnehmers sich nicht ermitteln lässt, oder wenn über das Vermögen des Darlehensnehmers inzwischen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und ein Insolvenzverwalter bestellt wurde.

4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen

Die mit der Aufhebung des § 498 Abs. 3 BGB beabsichtigte Ausdehnung der Anwendung des § 498 BGB auf Immobiliendarlehensverträge i. S. des § 492 Abs. 1 a BGB erscheint nicht sachgerecht.

- a) Bedenken bestehen insbesondere gegen die Anwendung der 10%- Grenze in § 498 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf Immobiliendarlehen. Bei einem Annuitätendarlehen mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren über € 200.000,00 mit einem Effektivzins von 5 % pro Jahr würde dies bedeuten, dass der Darlehensgeber das Darlehen wegen aus-

bleibender Zahlungen erst kündigen darf, wenn der Darlehensnehmer mit den Raten für ein ganzes Jahr im Verzug ist. Der Darlehensnehmer dürfte somit im genannten Beispiel – die obligatorische Fristsetzung gemäß § 498 Abs. 1 Nr. 2 BGB und das obligatorische Gesprächsangebot durch den Darlehensgeber gemäß § 498 Abs. 1 Satz 2 BGB berücksichtigt – im Ergebnis über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr die Zahlungen gänzlich einstellen, ohne dass der Darlehensgeber berechtigt wäre, das Darlehen zu kündigen.

Eine derartige Privilegierung des Verbrauchers, der ein Immobiliendarlehen aufnimmt, ist weder angezeigt noch wäre sie gerechtfertigt. Die Immobiliendarlehensverträge sehen in der Regel vor, dass der Darlehensgeber den Darlehensvertrag aufgrund von Zahlungsrückständen erst dann kündigen darf, wenn der Darlehensnehmer nach erfolgloser Mahnung mit mindestens zwei Monatsraten - etliche Darlehensverträge sehen sogar drei Monatsraten vor - in Verzug ist. Gegen eine übereilte Kündigung ist der Darlehensnehmer somit bereits durch die seit Jahren übliche Vertragspraxis geschützt.

- b) Auch unter Gesichtspunkten des Wohnraumschutzes lässt sich die vorgeschlagene Anwendung des § 498 BGB auf Immobiliendarlehensverträge nicht rechtfertigen. Der Verbraucher, der seine Wohnimmobilie mit einem Darlehen finanziert – dies wäre der Hauptanwendungsfall des neuen § 498 BGB im Bereich der Immobiliendarlehen – finanziert mit seinen monatlichen Zins- und Tilgungsraten letztlich den von ihm genutzten Wohnraum, wie dies auch ein Mieter in wirtschaftlich durchaus vergleichbarer Weise mit seinen monatlichen Mietzahlungen tut. Jedoch muss selbst der umfassend durch die Vorschriften des BGB geschützte Wohnraummieter mit einer Kündigung und dem Verlust des Wohnraumes rechnen, wenn er sich mit der Miete für zwei aufeinanderfolgende Termine in Verzug befindet und die Rückstände nicht begleicht. Auch vor diesem Hintergrund erscheint der in Aussicht genommene Schutz der Verbraucher im Bereich von Immobiliendarlehen weit überzogen.
- c) Einzugehen ist an dieser Stelle auch auf die Anmerkung in der Begründung zum Formulierungsvorschlag, wonach „Beschwerde darüber geführt“ werde, dass in Folge der geltenden Regelungen Darlehensgeber schon bei geringem Zahlungsverzug auf Vermögensverfall schließen, den Darlehensvertrag nach § 490 Abs. 1 BGB außerordentlich kündigten und sodann wegen geringen Rückstandes Vollstreckungsmaßnahmen einleiteten. Diese Beschwerden können sicherlich nicht durch Beobachtungen in der Praxis begründet werden oder worden sein. Wie bereits ausgeführt, enthalten Immobiliendarlehensverträge stets Regelungen zur außerordentlichen Kündigung durch den Darlehensgeber, wonach dieser wegen Zahlungsrückständen überhaupt erst kündigen darf, wenn sich der Darlehensnehmer nach erfolgloser Mahnung mit mindestens zwei – oftmals auch drei – Monatsraten im Rückstand befindet. Solange Rückstände in dieser Höhe nicht erreicht sind, kann auch keine Kündigung wegen Vermögensverfalls gemäß § 490 Abs. 1 BGB ausgesprochen werden, es sei denn, es gibt zusätzliche Anhaltspunkte für eine wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers. Somit ist es unzutreffend, wenn etwa in den Medien behauptet wird, Kreditverträge würden wegen geringfügiger Rückstände gekündigt, um sodann umgehend Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Sowohl die Banken als auch die Erwerber von Kreditportfolien beachten strikt die darlehensvertraglichen Vorgaben, welche eine verfrühte Kündigung nicht zulassen.
- d) Eine Kündigung durch den Darlehensgeber - sei es durch die Bank, sei es durch den Kreditankäufer - erfolgt auch in der Praxis stets erst dann, wenn die im Darlehensvertrag hierfür vorgesehene Schwelle erreicht ist. Diese liegt gemäß den üblichen Darlehensverträgen bei zwei, oftmals auch drei Monatsraten, wobei in der Praxis oftmals

weitere Monate verstreichen, bis der Darlehensgeber tatsächlich die Kündigung erklärt.

- e) Erheblichen Bedenken begegnet auch eine Übertragung der Regelung in § 498 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf Immobiliendarlehen, nach welcher der Darlehensnehmer (neben der 5 % bzw. 10 %-Grenze) mit zwei aufeinanderfolgenden Raten im Verzug sein muss. Diese Regelung würde bei Immobiliendarlehen ein erhebliches Missbrauchspotential bergen. Denn der Darlehensnehmer könnte dazu übergehen, nur jeden zweiten Monat die fälligen Raten zu zahlen, ohne dass der Darlehensgeber hierauf nach angemessener Zeit mit einer Kündigung reagieren könnte.
- f) Unangemessen an der vorgeschlagenen Streichung des Absatzes 3 des § 498 BGB erscheint auch, dass dadurch bei Immobiliendarlehensverträgen die auf die Zeit nach der Kündigung entfallenden Zinsen unberücksichtigt bleiben sollen, da künftig die Vorschrift des § 498 Abs. 2 BGB auch auf Immobiliendarlehensverträge anzuwenden wäre.

5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung

Das geplante Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers im neuen § 490 Abs. 3 BGB begegnet aus den nachfolgenden Gründen erheblichen Bedenken:

- a) Transaktionen über Portfolien, die (auch) ungekündigte und im wesentlichen regelmäßig bediente Kredite (Performing Loans) enthalten, würden hierdurch wesentlich erschwert und teilweise gänzlich unterbunden werden. Das Sonderkündigungsrecht würde Portfolioverkäufe unkalkulierbar und unplanbar machen. Denn bei Verkauf und Übertragung des Portfolios wäre nicht abzusehen, welche Kreditverhältnisse der Erwerber im Ergebnis übernehmen könnte und welche sich aufgrund der Kündigung (die dann offenbar mit einer Ablösung bzw. Refinanzierung einhergehen soll) aus dem Portfolio - ohne Vorfälligkeitsentschädigung - herauslösen würden.
- b) In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass Transaktionen über Portfolien mit Performing Loans nicht lediglich zwischen deutschen Kreditinstituten und (ausländischen) Investoren durchgeführt werden, sondern auch zwischen ausschließlich in Deutschland ansässigen Kreditinstituten. Die Instrumente des Umwandlungsgesetzes, insbesondere die Regelungen zur Aufspaltung, Abspaltung und zur Ausgliederung gemäß §§ 123 ff. UmwG, ermöglichen es den Kreditinstituten in Deutschland, ihre Portfolien neu zu strukturieren, sich von Geschäftsfeldern zu trennen bzw. neue zu erschließen und ihre Geschäftsstrategie neu auszurichten. Diese Restrukturierungsmöglichkeiten stellen für die deutschen Kreditinstitute eine zwingende Notwendigkeit dar, um im nationalen wie auch im internationalen Geschäft wettbewerbsfähig zu bleiben. Das Sonderkündigungsrecht gemäß dem neuen § 490 Abs. 3 BGB würde solche Portfoliotransaktionen erheblich erschweren und teilweise unmöglich machen und damit die Intention und die Ziele des UmwG im Bereich der Bankenrestrukturierung konterkarieren.
- c) Darüber hinaus erscheint es nicht erforderlich, den Darlehensnehmer im Falle einer Übertragung des Kreditverhältnisses nach dem UmwG durch ein Sonderkündigungsrecht, wie es der neue § 490 Abs. 3 BGB vorsieht, zu schützen. In der Begründung zum neuen § 490 Abs. 3 BGB wird das Vertrauen hervorgehoben, das der Kreditnehmer dem Kreditgeber entgegenbringt. Zutreffend ist sicherlich, dass das Darlehensverhältnis - wie letztlich sämtliche vertraglichen Schuldverhältnisse - auch von gegenseitigem Vertrauen geprägt ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuwei-

sen, dass der Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht nur das Schuldrecht, sondern das gesamte deutsche Zivilrecht prägt. Dieser Grundsatz beinhaltet insbesondere ein Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, welche Basis für gegenseitiges Vertrauen bildet oder bilden kann.

- d) Dennoch wird das vermeintlich besondere Vertrauen im Kreditverhältnis in der Begründung zum Formulierungsvorschlag für den neuen § 490 Abs. 3 BGB überzeichnet dargestellt. Insbesondere entspricht es nicht den Gegebenheiten der Praxis, wenn in der Begründung behauptet wird, der Darlehensnehmer räume dem Darlehensgeber gerade wegen dieses besonderen Vertrauens eine Grundschuld und ein abstraktes Schuldanerkennnis ein. Sowohl die Grundschuld als auch das abstrakte Schuldanerkennnis sind seit Jahrzehnten anerkannte und geschäftsübliche Kreditsicherungsmittel. Der Darlehensnehmer räumt dem Darlehensgeber diese Sicherungsmittel nicht in erster Linie aufgrund persönlichen Vertrauens ein, sondern auf der Basis gerichtlich durchsetzbarer vertraglicher Vereinbarungen, insbesondere auf der Grundlage des Darlehensvertrages und der Sicherungszweckvereinbarung. Diese schuldrechtlichen und in aller Regel schriftlich abgeschlossenen vertraglichen Vereinbarungen sind die rechtliche Grundlage, auf welcher der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber Kreditsicherheiten und ein abstraktes Schuldanerkennnis zur Verfügung stellt. Bei der Einräumung von Kreditsicherheiten geht es deshalb letztlich nicht um persönliches Vertrauen, sondern um die rechtliche Absicherung des Sicherungsgebers (Darlehensnehmers), welche durch die vorgenannten vertraglichen Vereinbarungen gewährleistet wird.
- e) Im Übrigen erscheint es nicht sachgerecht, dem Darlehensnehmer als Beteiligten an einem Dauerschuldverhältnis einen besonderen Schutz gegen den Wechsel des Vertragspartners im Rahmen eines gesetzlich angeordneten Vertragsübergangs (etwa nach dem UmwG) in Form des Sonderkündigungsrechts zu gewähren. Auch der Mieter einer Gewerbeimmobilie - in diesem Bereich werden oftmals Vertragslaufzeiten zwischen 5 und 15 Jahren vereinbart - ist Partei eines Dauerschuldverhältnisses, dessen Vertragsgegenstand (Überlassung der gewerblich genutzten Räume) für den Mieter von essentieller wirtschaftlicher Bedeutung ist. Gleichwohl kann im Falle der Veräußerung der Immobilie gemäß § 566 BGB – oder auch im Rahmen einer gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung nach dem UmwG – das Mietverhältnis im Ganzen auf einen neuen Vertragspartner übergehen, ohne dass der Mieter die Möglichkeit hätte, sich durch ein Sonderkündigungsrecht vom Mietvertrag zu lösen. Dies ist auch angemessen und sachgerecht, da sich am Inhalt des Mietvertrages durch den Vertragsübergang nichts ändert. Gleiches gilt für den Übergang von Kreditverhältnissen im Rahmen umwandlungsrechtlicher Umstrukturierungen.

Die Einführung eines Sonderkündigungsrechts gemäß dem Entwurf des neuen § 490 Abs. 3 BGB erscheint weder notwendig noch sachgerecht.

6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite

Die vorgeschlagene Änderung des § 354 a HGB – Einfügung eines neuen Absatzes 2, der Bezug auf den geplanten § 16 KWG nimmt – ist konsequent, sofern der neue § 16 KWG tatsächlich eingeführt wird. Zur Frage der Notwendigkeit der Einführung des neuen § 16 KWG verweisen wir auf unsere obigen (Seite 2 unter Ziff.1) Ausführungen.

7. Verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung aus der Urkunde über die Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung

Die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO ist auch bisher in bestimmten Fällen entsprechend angewandt worden, nicht jedoch auf vollstreckbare Urkunden gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO (Zöller/ Herget, Zivilprozessordnung, 25. Auflage 2005, § 717 Rn. 5). Ein Regelungsbedarf besteht insoweit auch nicht.

Bei der Übertragung immobilienbesicherter Kredite sind die Darlehensnehmer und Sicherungsgeber in mehrfacher Hinsicht und umfassend gegen etwaige unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen geschützt. Insoweit ist die Medienberichterstattung der vergangenen Wochen vielfach unzutreffend. Hervorzuheben ist insbesondere ein Bericht des ARD – Magazins „plusminus“ vom 20. November 2007 sowie ein Bericht des Bayerischen Fernsehens (BR) im Rahmen der Reihe „Geld & Leben“ vom 14. Januar 2008. In diesen Fernsehbeiträgen wurde unterstellt, der Erwerber einer Grundschuld könne in der Praxis unabhängig von Bestand und Höhe der gesicherten Darlehensforderung aus der als Kreditsicherheit zur Verfügung gestellten Grundschuld vollstrecken. Dies ist sowohl rechtlich als auch tatsächlich unzutreffend:

- a) Sofern das Kreditverhältnis im Rahmen einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwG übertragen wird, geht mit dem gesamten Kreditverhältnis auch die Sicherungszweckvereinbarung auf den neuen Gläubiger über. Die Rechtsstellung des Darlehensnehmers bleibt gänzlich unverändert.
- b) Auch bei Übertragungen von Portfolien aus gekündigten notleidenden Krediten, die im Wege der Einzelabtretung erfolgen, ist der Erwerber der Kredite an die Sicherungszweckvereinbarung gebunden. In jedem Portfoliokaufvertrag verpflichtet sich der Erwerber gegenüber der verkaufenden Bank, sich an die Sicherungszweckvereinbarung und die sonstigen schuldrechtlichen Abreden zwischen Bank und Darlehensnehmer bzw. Sicherungsgeber zu halten. Bereits nach geltendem Recht ist der Verkäufer einer Darlehensforderung verpflichtet, die Verpflichtungen aus der Sicherungszweckvereinbarung an den Erwerber der Forderung und der Grundschuld weiterzureichen. Durch einen Verkauf ohne eine solche Weitergabe der Pflichten aus der Sicherungszweckvereinbarung würde der Verkäufer (d.h. die Bank) gegen die Sicherungszweckvereinbarung mit dem Darlehensnehmer verstoßen und sich diesem gegenüber schadenersatzpflichtig machen, sobald der Erwerber die Sicherheiten entgegen den Regelungen der Sicherungszweckvereinbarung verwerten würde. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) bereits mit Urteil vom 4. Juli 1986 (ZIP 1986, 1454) und anschließend mit Urteil vom 25. September 1996 (NJW 1997, 461) entschieden.
- c) Sollte der Erwerber der Kredite hier aus der Grundschuld vollstrecken unter Missachtung der Regelungen in der Sicherungszweckvereinbarung, so würde er gegen seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der verkaufenden Bank verstoßen. Dies würde zu einer Schadenersatzverpflichtung gegenüber der verkaufenden Bank führen. Zudem ginge damit ein erheblicher Reputationsverlust des Erwerbers gegenüber der verkaufenden Bank einher. Einen solchen Imageschaden wird der Käufer auf jeden Fall vermeiden, da er auch künftig von Banken Kreditportfolien zu erwerben beabsichtigt.
- d) Darüber hinaus ist, selbst wenn die Sicherungszweckvereinbarung nicht unmittelbar auf den neuen Gläubiger übertragen wird, der Sicherungsgeber gegenüber dem Erwerber der Grundschuld durch die Vorschrift des § 1157 BGB geschützt. Danach muss sich der Erwerber einer Grundschuld die Einwendungen, die zwi-

schen dem bisherigen Inhaber der Grundschuld und dem Grundstückseigentümer bestanden haben, entgegen halten lassen, wenn er diese Einwendungen bei Erwerb der Grundschuld kannte. Eine typische Einrede in diesem Zusammenhang ist etwa die Einrede der Teilvalutierung. Im Rahmen dieser Einrede kann der Grundstückseigentümer und Darlehensschuldner geltend machen, dass er bereits einen Teil des Kredites zurückgeführt hat und dass daher eine Vollstreckung aus der Grundschuld – sofern alle übrigen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen – nur noch in Höhe des verbleibenden Forderungsbetrages zulässig ist. Diese Einrede kann der Eigentümer und Darlehensnehmer gemäß § 1157 BGB dem Erwerber der Grundschuld entgegenhalten. In der Praxis ist ausgeschlossen, dass ein Investor, der grundschuldbesicherte Darlehensforderungen erwirbt, die Höhe der Forderungen nicht kennt. Vor Erwerb des Kreditportfolios werden die Darlehensforderungen eingehend auf Bestand und Höhe überprüft, ebenso wie der Inhalt der Sicherungszweckvereinbarung. Es kommt in der Praxis nicht vor, dass der Erwerber eines Immobilienkredits die Höhe der Forderung nicht kennt. Der Grundstückseigentümer ist daher gegenüber dem Erwerber nach den geltenden Vorschriften ausreichend geschützt.

- e) Zudem ist der Beitrag des ARD-Magazins „plusminus“ vom 20. November 2007 auch in tatsächlicher Hinsicht falsch. In dem Beitrag wurde unterstellt, dass Kreditankäufer aus dem vollen Grundschuldbetrag vollstrecken und die Erlöse einbehalten, ohne die tatsächliche Forderungshöhe zu berücksichtigen und ohne sich an die Regelungen des Darlehensvertrages oder der Sicherungszweckvereinbarung zu halten. Diese Behauptung ist falsch und entbehrt jeglicher Grundlage.
- f) Das gleiche gilt für den Bericht im Bayerischen Fernsehen im Rahmen der Reihe „Geld & Leben“ vom 14. Januar 2008. Auch dort wurde behauptet, die Erwerber von Kreditportfolios seien nicht an die Sicherungszweckvereinbarung gebunden, fühlten sich hieran auch nicht gebunden und würden aus der Grundschuld die Zwangsvollstreckung betreiben, ohne die Sicherungszweckvereinbarung und die tatsächliche Höhe der Darlehensforderung zu beachten. Zudem wurde behauptet, die Erwerber von Kreditportfolios würden auch bei ordnungsgemäß bedienten Krediten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einleiten. Diese Behauptungen sind unzutreffend und basieren auf keiner entsprechenden Tatsachengrundlage.

8. Ausschluss der Doppelsicherung durch Grundschuld und parallele Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (Schuldanerkenntnis) sowie deren Abtretbarkeit

Diskutiert wird, ob im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes eine Regelung zum Ausschluss der Doppelsicherung durch Grundschuld und parallele Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung eingeführt werden sollte.

Hiermit wird auf die im Kreditgeschäft übliche Praxis Bezug genommen, nach welcher der Darlehensnehmer sich gegenüber dem Darlehensgeber – meist in der notariell beurkundeten Grundstücksbestellungsurkunde – in Form eines abstrakten Schuldanerkenntnisses der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 der Zivilprozessordnung (ZPO) unterwirft. Von einem gesetzlichen Verbot oder einer sonstigen gesetzlichen Einschränkung in diesem Bereich sollte aus den nachfolgenden Erwägungen Abstand genommen werden:

- a) Die Abgabe eines abstrakten Schuldanerkenntnisses in einer vollstreckbaren notariellen Urkunde ist seit langem im Kreditgeschäft marktüblich. Das abstrakte Schuldanerkenntnis stellt für den Darlehensgeber eine zusätzliche Sicherheit dar, die im Falle

der Nichterfüllung der darlehensnehmerseitigen Zahlungspflichten eine Vollstreckung ohne vorherigen langwierigen und kostspieligen Rechtsstreit ermöglicht. Dadurch werden Kosten vermieden, die letztlich der in Verzug befindliche Darlehensschuldner zu tragen hätte. Zudem liegt die Erteilung des abstrakten Schuldanerkenntnisses auch deshalb im Interesse des Darlehensnehmers, da der Darlehensgeber sich im Verzugsfalle zunächst aus dem Schuldanerkenntnis zu befriedigen versuchen kann und nicht unmittelbar die Zwangsvollstreckung in die Immobilie einzuleiten gehalten ist. Dadurch erhöht sich für den Darlehensnehmer die Chance, dass ihm die Immobilie - frei von dinglichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen - trotz des Zahlungsverzugs erhalten bleibt.

- b) Die zwischen dem Darlehensnehmer bzw. Sicherungsgeber und dem Darlehensgeber abgeschlossene Sicherungszweckvereinbarung erfasst auch dieses abstrakte Schuldanerkenntnis. Dadurch ist gewährleistet, dass der Darlehensgeber diesen vollstreckbaren Titel lediglich treuhänderisch für den Darlehensnehmer hält und daraus nur vollstrecken darf, wenn auch eine Verwertung der übrigen Kreditsicherheiten zulässig wäre. Damit darf der Darlehensgeber aus diesem Schuldanerkenntnis nur dann vollstrecken, wenn der Darlehensnehmer trotz Mahnung seinen darlehensvertraglichen Zahlungspflichten nicht nachkommt.
- c) Eine gesetzliche Regelung zum Ausschluss der Doppelsicherung durch Grundschild und parallele Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes nicht erforderlich. Eine doppelte Inanspruchnahme des Darlehensnehmers und Sicherungsgebers ist nach der geltenden Rechtslage und der banküblichen Vertragspraxis ausgeschlossen. Derartige doppelte Inanspruchnahmen kommen in der Praxis auch weder bei Banken noch bei Kreditankäufern vor. Nach der ganz herrschenden Meinung in höchstrichterlicher Rechtsprechung sowie im juristischen Schrifttum stellt das abstrakte Schuldanerkenntnis eine Sicherheit des Darlehensgebers dar, die diesem nicht kumulativ, sondern nur alternativ zur Grundschild zur Verfügung steht (BGH, NJW 1992, 971, 972; Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschilden, 4. Auflage 2004, Rn. 297 m. w. N.). Soweit also der Darlehensgeber wegen fälliger Darlehensforderungen Befriedigung durch Verwertung der Grundschild erlangt hat, kann er nicht mehr aus dem abstrakten Schuldanerkenntnis gegen den Darlehensnehmer vorgehen und umgekehrt.

Der Darlehensnehmer ist daher nach geltendem Recht gegen eine doppelte Inanspruchnahme durch den Darlehensgeber geschützt. Einer gesetzlichen Regelung bedarf es insoweit nicht.

Frankfurt am Main, den 16. Januar 2008

Lone Star Germany GmbH