

baum - reiter & collegen Benrather Schlossallee 101 · D-40597 Düsseldorf

Deutscher Bundestag
- Finanzausschuss -
Herrn Eduard Oswald, MdB
Vorsitzender
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Düsseldorf, den 18.01.2008
SKSH_Stell FABT
JR/Me

Gerhart R. Baum
(Bundesminister a. D.)*
Dr. iur. Julius F. Reiter
Olaf Methner
Heiko Müller
Björn Wieg
Ursula Weber
Theo Wiewel
Andreas Yoon
Markus Schmitz

**Öffentliche Anhörung zu den Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen
verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)“ - Drucksache
16/7438 -**

Stellungnahme des Sachverständigen RA Dr. Julius F. Reiter

Benrather Schlossallee 101
D-40597 Düsseldorf

Fon: +49-(0) 211-836 805.70

Fax: +49-(0) 211-836 805.78

www.baum-reiter.de

kanzlei@baum-reiter.de

*Ubierring 50 · D-50678 Köln

Sehr geehrter Herr Oswald, sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Entwurf eines Risikobegrenzungsgesetzes, insbesondere zu den Schuldnerschutzmöglichkeiten und –erfordernissen bei Forderungsverkäufen durch Banken Stellung zu nehmen. Die folgende Stellungnahme beruht dabei v.a. aus Erfahrungen aus unserer anwaltlichen Praxis.

Tätigkeitsschwerpunkte:
Kapitalanlage-
und Kreditrecht
Arbeitsrecht
Steuerrecht

I. Darstellung der allgemeinen Problematik aus anwaltlicher Sicht

1. Zentrale Problemkreise der betroffenen Darlehensnehmer

In den zahlreichen Fällen, die von unseren Mandanten (Privat- und Geschäftskunden) an uns herangetragen wurden, haben sich bislang zwei zentrale Problemkreise für die Darlehensnehmer herausgestellt:

- Bislang gab es eine parallele Interessenlage bei Kreditinstitut und Kunden an der Fortführung bzw. Einhaltung der gegenseitigen Kreditvereinbarung. Diese Parallelität der Interessen besteht nach dem Darlehensverkauf nicht mehr: Der neue Inhaber der Darlehensforderung hat in den meisten uns vorliegenden Fällen gar kein Interesse mehr an der Fortführung des aufge-

In Kooperation mit:

Barbara Sternberger-Frey
Sachverständige
für Betriebliche Altersversorgung

Ventloer Straße 114
D-50259 Pulheim

kauften Darlehensengagements. Er ist vor allem an der Einziehung der Darlehensforderung und der Verwertung der Sicherheiten interessiert. Dies stört nicht nur das Gleichgewicht der Kreditbeziehung, sondern auch das Vertrauen in die Bankfinanzierung an sich.

- Der neue Inhaber der Darlehensforderung hat darüber hinaus nach unserer Erfahrung sogar nicht einmal ein Interesse an der Liquidität des Darlehensnehmers und der langfristigen Bedienbarkeit des Darlehens. Unter Missbrauch seiner wirtschaftlichen Stärke und formaler Rechtspositionen kündigt der neue Gläubiger das Darlehen aus angeblich „wichtigem Grund“, um die Vollstreckung in die zur Sicherheit belastete Immobilie zu betreiben und die Immobilie schnellstmöglich zu verwerten. Ob dieses Verhalten, das den Begriff der „Heuschrecken“ geprägt hat, rechtswidrig ist, spielt für den Kreditaufkäufer zunächst keine Rolle: Er rechnet damit, dass sich der Darlehensnehmer rechtlich und wirtschaftlich nicht wehren kann.

2. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Sowohl im privaten Bereich von Immobilienfinanzierungen als auch bei der Kreditversorgung klein- und mittelständischer Unternehmen ist ein Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Bank und in ihr Interesse an einer dauerhaften und nachhaltigen Kreditbeziehung wesentlich.

Die durch Darlehensverkäufe in Erscheinung getretenen Privatbanken, vor allem aber die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute werden durch die Kreditverkäufe in ihrem Ansehen und in ihrer Vertrauenswürdigkeit beschädigt. Dies gilt vor allem für die Sparkassen, deren Geschäftsmodell nach den eigenen Leitlinien des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes weniger auf Gewinnoptimierung als vielmehr auf nachhaltige und verantwortungsvolle Betreuung regionaler Unternehmen und Privatkunden ausgerichtet ist. Eine weitere Besonderheit besteht hinsichtlich der Geheimhaltungspflicht der Sparkassen, die durch § 203 StGB sogar strafrechtlich sanktioniert wird, weil Sparkassenvorstände nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Amtsträger sind. Hieraus leiten öffentlich-rechtliche Kreditinstitute auch ihre rechtliche Sonderstellung ab. Wenn sich ein öffentlich-rechtliches Kreditinstitut aber ebenso verhält wie eine Privatbank und sich ohne Weiteres von ihren Krediten und damit ihren Kundenbeziehungen trennen kann, wäre es nicht mehr einzusehen, warum Sparkassen eine Sonderstellung eingeräumt wird. Mit der Weitergabe der Kredite an ausländische Kreditaufkäufer verstoßen Sparkassen zum einen gegen ihre Gemeinwohlverpflichtung, da die ausländischen Investoren keiner inländischen Steuerpflicht unterliegen. Die Sparkassen verstoßen zum anderen auch gegen das Regionalprinzip und gegen die strafrechtlichen Datenschutz- und Geheimhaltungsbestimmungen.

Zudem zeigt die jetzige Hypothekenkrise in den USA, die auch Kreditinstitute in Deutschland erfasst hat, wozu eine Anonymisierung von Kreditbeziehungen führt: Diese Bankenkrise ist nämlich auch deshalb entstanden, weil Banken bei der Immobilienfinanzierung Risiken eingegangen sind, die sie sofort wieder verkauft haben. Daher sind sie höhere Risiken eingegangen, als wenn sie selbst die Risiken getragen hätten. Im Gegensatz zu den Erwerbern des Risikos sind die Hypothekenbanken nämlich über die Werthaltigkeit und Absicherung ihrer Kredite besser informiert und hätten solche Risiken daher vermieden, wenn sie selbst die Kreditrisiken zu tragen gehabt hätten.

Die hier in Rede stehenden Kreditverkäufe sind für die Banken auch gar nicht notwendig: Den Banken stehen alternative Konstruktionen zur Verfügung, um sich des Risikos und der entsprechenden Eigenkapitalunterlegung zu entledigen.

3. Defizit der derzeitigen Rechtslage

Es gibt bislang praktisch keine gesetzliche Regelung für Kreditverkäufe. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einer einzigen Entscheidung am 27.02.2007 (Az. XI ZR 195/05) lediglich den allgemeinen, vor 110 Jahren im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) niedergelegten Grundsatz bestätigt, wonach eine Forderung auf einen neuen Gläubiger übertragen werden darf. Das Bankgeheimnis stehe einer solchen Übertragung von Darlehensforderungen nicht entgegen.

Dieses Urteil ist aus mehreren Gründen in die Kritik geraten:

- Der BGH hat unberücksichtigt gelassen, dass ein Kreditverkauf an ein Unternehmen, das keine Bank ist, den Inhalt der Kreditforderung ändert. Gerade weil die neuen Forderungsinhaber hinsichtlich der Darlehensfortführung nicht mehr die gleichen Interessen wie eine Bank verfolgen, darf auch eine Forderungsübertragung nicht erfolgen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Bestandsübertragungen von Lebensversicherungen im Jahre 2005 bestätigt.
- Der BGH hat gemeint, der Darlehensverkauf verstoße nicht gegen das Bankgeheimnis, weil sozusagen nur die „nackte Darlehensforderung“ übertragen werde und hieran nichts geheim sei. Dies ist falsch: Zur Darlehensforderung gehören Informationen über den Kunden und sein Umfeld, wie z.B. Informationen über die Kreditwürdigkeit und seine Zahlungsfähigkeit. Mit der Weitergabe all dieser Informationen können also sogar Betriebsgeheimnisse dem neuen Gläubiger offenbart werden. Ein größerer Vertrauensbruch einer Bank ist kaum vorstellbar.

- Viele der verkauften Kredite sind nicht notleidend, wie oft behauptet wird, sondern werden ordnungsgemäß bedient. Diese Kreditnehmer werden vom BGH durch die grundsätzliche Zulässigkeit der Forderungsabtretung aber auch rechtlos gestellt. Dem Kreditkäufer wird vom BGH eine formell starke Position zugebilligt, gegen die sich der betroffene Schuldner erst wehren muss. Er wird zu Aktivitäten gezwungen, obwohl er in der wirtschaftlich schwächeren Position ist. Auf diese Weise werden das Schikaneverbot und der privatrechtliche Schutzauftrag, den das Bundesverfassungsgericht vom Staat einfordert, geradezu ins Gegenteil verkehrt.

II. Stellungnahme zu einzelnen Maßnahmen im Rahmen der „verbesserten Transparenz bei Verkäufen von Kreditforderungen“

1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Kreditforderungen

Der Vorschlag ist zwar nachvollziehbar, wir zweifeln aber an der praktischen Effizienz. In der Begründung wird zutreffend angemerkt, dass das Angebot „abtretungsresistenter“ Kredite gegen Zinsaufschlag erfolgen werde. Es heißt aber weiter in der Begründung, dass Abwehrkonditionen bei der Wettbewerbssituation zwischen den Kreditinstituten nicht zu erwarten seien. Dies sehen wir anders. Aus praktischer Erfahrung haben wir festgestellt, dass Kreditinstitute problematische und rechtlich angreifbare Darlehensengagements nach Ablauf der Zinsbindungsfrist häufig „Abwehrkonditionen“, d.h. im Marktvergleich erheblich höhere Zinsen, anbieten. Die Darlehensnehmer werden so praktisch gezwungen, zu einer anderen Bank zu wechseln. In rechtlicher Hinsicht verlieren sie dabei in der Regel ihre Rechtsansprüche gegen die ursprünglich finanzierende Bank, weil die Umschuldung eine Genehmigung darstellt. Ähnliche Abwehrkonditionen sind u.E. auch beim Angebot von Darlehen mit Abtretungsverbot zu erwarten.

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

Diesen Vorschlag bewerten wir positiv, da auch der neue Gläubiger zu rechtzeitiger Information über die Beendigung der Darlehensvereinbarung verpflichtet wird. Damit soll dem Darlehensnehmer eine Umfinanzierung ermöglicht werden. Allerdings halten wir eine Ankündigungsfrist von sechs Monaten für angemessen.

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

Eine entsprechende Transparenz hinsichtlich der Inhaberschaft der Darlehensforderung stellt einen Mindeststandard für die Darlehensnehmer dar. U.E. ist jedoch ein Verstoß gegen die Unterrichtungspflicht nach den bisherigen Formulierungsvorschlägen nicht hinreichend sanktioniert. Ein Schadenersatzanspruch des Darlehensnehmers oder allein die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts bei Verletzung der Unterrichtungspflicht reicht nicht aus. Vielmehr müsste die Abtretung bis zur Unterrichtung des Darlehensnehmers schwebend unwirksam bleiben. Im Gegenzug sollte klargestellt werden, dass sowohl Alt- als auch Neugläubiger die Unterrichtung des Darlehensschuldners vornehmen dürfen.

4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen

Die Erweiterung des Kündigungsschutzes für Darlehensnehmer halten wir für dringend notwendig. Es ist daher sachgerecht, die des § 498 Abs. 1 und 2 BGB auch auf Immobiliendarlehensverträge anzuwenden und die Ausnahmegvorschrift des § 498 Abs. 3 BGB zu streichen.

5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung

Ein Sonderkündigungsrecht für den Darlehensnehmer bei einem Wechsel seines Vertragspartners stellt nach unserer Auffassung einen Mindeststandard dar, um die Interessen des Darlehensnehmers zu berücksichtigen.

Auch bei einer Abtretung der Forderung erfordern die Interessen des Darlehensnehmers jedoch ein außerordentliches Kündigungsrecht. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung in der Gesetzesbegründung zum Änderungsentwurf des § 490 BGB schützen die Schuldnerschutzvorschriften der §§ 404, 406 ff. BGB den Darlehensnehmer in der Praxis nicht ausreichend. Die Vertrauensbeziehung des Darlehensnehmers besteht gerade hinsichtlich der Darlehensrückzahlungsforderung nur zu seinem ursprünglichen Vertragspartner. Sie kann erschüttert werden, wenn die Darlehensforderung z.B. an eine Privatperson oder an ein Unternehmen weitergegeben wird, welches in einem engeren sozialen Umfeld des Darlehensnehmers steht. Ebenfalls muss dem Darlehensnehmer ein fristloses Kündigungsrecht zustehen, wenn die Darlehensforderung zwar an eine Bank weitergegeben wird, der Darlehensnehmer eine Zusammenarbeit mit dieser Bank jedoch bisher bewusst vermieden hat. Diese Besonderheiten des Darlehensverhältnisses werden durch die §§ 404 ff. BGB nicht berücksichtigt, so dass wir auch im Falle der Forderungsabtretung eine Kündigungsmöglichkeit des Darlehensnehmers für zwingend notwendig halten. Nach unserer Auf-

fassung könnten diese Fallgestaltungen den Darlehensnehmer nach geltendem Recht zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 314 BGB berechtigen. Die vorgesehene Gesetzesänderung würde dies zutreffend klarstellen.

Allerdings ist der Darlehensnehmer auch durch ein außerordentliches Kündigungsrecht u.E. noch nicht ausreichend geschützt. So ist zu berücksichtigen, dass der Darlehensnehmer auch bei einer Sonderkündigung ohne Vorfälligkeitsentschädigung eine Umfinanzierung vornehmen müsste und dies mit zusätzlichen Abschlusskosten für ihn verbunden ist. Außerdem könnten andere Kreditinstitute, die der Darlehensnehmer nun für die Umfinanzierung benötigt, die vorhandenen Sicherheiten negativer als bisher bewerten und allein aus diesem Grund die Umfinanzierung ablehnen oder nur zu verteuerten Konditionen anbieten. Auch bei einer Erhöhung des Marktzinses im Laufe eines langjährigen Darlehensvertrages wäre eine Sonderkündigung wegen der Abtretung der Darlehensforderung mit erhöhten Kosten für den Darlehensnehmer verbunden.

Aus diesen Gründen halten wir es erforderlich, alternativ dem Darlehensnehmer ein befristetes Widerspruchsrecht für den Fall der Forderungsabtretung oder des Wechsels in der Person des Darlehensgebers einzuräumen und den bisherigen Darlehensgeber zu verpflichten, im Falle des rechtzeitigen Widerspruchs den Darlehensvertrag zu den vereinbarten Konditionen fortzuführen. Ein solches Widerspruchsrecht könnte der Regelung des § 613a Abs. 6 BGB nachempfunden werden, dem ebenfalls ein besonderes Vertrauens- und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zugrunde liegt.

6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite

Die vorgesehene Regelung ist aus unserer Sicht sachgerecht und folgerichtig, da die Einführung des § 354a HGB nur für die spezielle Konstellation des verlängerten Eigentumsvorbehalts vorgesehen war und nicht für die Abtretung von Darlehensforderungen missbraucht werden darf.

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

Das entscheidende Problem für den betroffenen Darlehensschuldner ist die materiellrechtliche Trennung zwischen dinglicher Grundschuld und schuldrechtlicher Sicherungsvereinbarung nach dem Bürgerlichen Recht. Im Hypothekenrecht kann der betroffene Grundstückseigentümer gemäß § 1137 BGB gegenüber jedem Hypothekengläubiger Einreden aus der zugrunde liegenden (Darlehens-)Forderung geltend machen. Dies ergibt sich aus der

Akzessorietät zwischen Hypothek und besicherter Forderung. Gemäß § 1192 BGB gibt es bei der Grundschuld, die den Regelfall der Grundpfandsicherung darstellt, einen entsprechenden Schutz des Vollstreckungsschuldners nicht. § 1137 BGB ist gemäß § 1192 BGB auf die Grundschuld nicht anwendbar, da zur besseren Verkehrsfähigkeit der Grundschuld eine Akzessorietät zwischen Forderung und Grundschuld gerade nicht besteht.

In der Praxis ist diese Konstellation für den Darlehensschuldner besonders gefährlich, da Darlehensforderung und Vollstreckungstitel (Grundschuld) unabhängig voneinander abgetreten werden können. Dem neuen Inhaber der Grundschuld ist ein Vorgehen gegen den Schuldner nur dann verwehrt, wenn er die Sicherungsvereinbarung kannte und damit bösgläubig war. Ansonsten muss der Schuldner die Zwangsvollstreckung hinnehmen und kann nur noch Schadenersatz gegen seinen früheren Darlehensgeber einklagen. Diese Gefahr wird für den Schuldner durch die vorgesehene Neuregelung nicht beseitigt. Auch die Neuregelung beschränkt sich darauf, den Schuldner auf den steinigen und sowohl zeit- als auch kostenintensiven Weg des Schadenersatzanspruchs zu verweisen.

Wir halten daher eine sachenrechtliche Ergänzung im Grundschuldrecht des BGB für erforderlich, die den Schuldner bereits vor unberechtigten Zwangsvollstreckungen schützt. Zwar muss darauf geachtet werden, dass die Grundschuld im Grundsatz noch verkehrsfähig bleibt und eine Regelung entsprechend § 1137 BGB oder auch § 1184 BGB nicht ohne weiteres auf die Grundschuld übertragen wird. Der Weg zu einem effizienten Schutz des Schuldners müsste daher über den Ausschluss der Gutgläubigkeit bei der Grundschuldübertragung führen. Daher halten wir es für zweckmäßig und auch rechtsdogmatisch akzeptabel, eine Regelung entsprechend § 1185 Abs. 2 BGB wie bei der Sicherungshypothek für eine „Sicherungsgrundschuld“ einzuführen. Es müsste gesetzlich ermöglicht werden, auch eine mit einer Sicherungsvereinbarung verbundene Grundschuld als Sicherungsgrundschuld im Grundbuch einzutragen. Da die dingliche Rechtsfolge einer Sicherungsgrundschuld nur auf den Ausschluss der Gutgläubigkeit entsprechend § 1185 Abs. 2 BGB beschränkt wäre, bliebe es im Grundsatz dabei, dass die Grundschuld nicht akzessorisch ist und unabhängig von der Forderung übertragen werden kann. Der neue Grundschuldinhaber müsste sich aber beim bisherigen Inhaber erkundigen, welche Sicherungsvereinbarung er im Einzelnen mit dem Schuldner getroffen hat. Damit dürfte es zu keinem großen Bruch im Grundschuldrecht kommen, aber gleichzeitig wäre der Schuldner besser gegen den Grundschulderwerber geschützt.

Außerdem kann der Schuldner dadurch geschützt werden, dass bereits in der Grundschuldbeurkundung festgelegt wird, die Grundschuld nur mit Zustimmung des Eigentümers abtreten zu lassen. Dies soll bereits von Notaren praktiziert werden (vgl. Grziwotz, NJW 49/2007, Editorial). Der Gesetzgeber könnte die §§ 18 ff. BeurkG in der Weise mit einer Sollvorschrift ergänzen, wonach ein Notar, der eine "Sicherungsgrundschuld" beurkundet, auf die Möglichkeit der Vereinbarung eines Abtretungsverbot hinweisen soll.

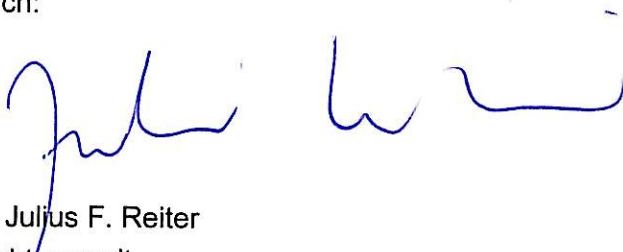
III. Zusammenfassung

Verantwortungsvolle Kreditvergabe ist ein wesentlicher Bestandteil der Marktwirtschaft. Die Marktteilnehmer in Gestalt der Darlehensnehmer müssen praktisch wirksam davor geschützt werden, wirtschaftliche Opfer von Darlehensverkäufen zu werden. Die jüngste Kreditverkaufspraxis verkehrt den Grundsatz der Vertragsautonomie ins Gegenteil, weil dem Darlehensnehmer ein neuer Vertragspartner, u.U. sogar nicht einmal eine Bank, aufgezwungen wird. Persönliche Schicksale, die an Darlehensverträgen hängen, dürfen nicht hilflos wie Waren an Dritte verschoben und verkauft werden. Die Änderung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften zum Schutz der betroffenen Darlehensnehmer ist daher aus unserer Sicht dringend geboten.

Die bisher vorgeschlagenen Maßnahmen der Bundesregierung im Rahmen der „verbesserten Transparenz bei Verkäufen von Kreditforderungen“ sind im Grundsatz zu befürworten. Der effiziente Schutz der betroffenen Darlehensnehmer bedarf jedoch noch einiger weiteren Verbesserungen, die nach den bisherigen Gesetzesvorschlägen noch nicht enthalten sind und zu denen wir oben im Einzelnen Stellung genommen haben.

Gerne stehen wir für weitere Stellungnahmen und Ausführungen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Rechtsanwälte Baum · Reiter & Kollegen
durch:



Dr. Julius F. Reiter
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht