

**Juristische Fakultät**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Handels- und Wirtschaftsrecht,  
Rechtsvergleichung

EBERHARD KARLS  
UNIVERSITÄT  
TÜBINGEN



Universität Tübingen · Wilhelmstraße 7 · 72074 Tübingen

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

**Prof. Dr. Mathias Habersack**

Telefon: 0 70 71 · 29 73312

Telefax: 0 70 71 · 29 5833

mathias.habersack@uni-tuebingen.de

14. Januar 2008

**Öffentliche Anhörung zu dem Regierungsentwurf eines Risikobegrenzungs-  
gesetzes – Drucksache 16/7438**

**hier: Diskussionspunkte zur Einführung erweiterter Schuldnerschutz-  
möglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken**

Sehr geehrter Herr Oswald,  
sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie besten Dank für die Gelegenheit, zu dem Regierungsentwurf eines Risikobegrenzungsgesetzes sowie zu den Diskussionspunkten zur Einführung erweiterter Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nehme ich gerne wahr, wobei ich mich allerdings auf die Diskussionspunkte zur Einführung erweiterter Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken konzentrieren möchte:

**I. Allgemeine Erwägungen**

Die Möglichkeit zur Übertragung von Kreditforderungen ist eine wesentliche Ausprägung des im BGB betonten Grundsatzes der Übertragbarkeit von Rechten (§§ 398, 413 BGB) und der Unwirksamkeit von mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Verfügungsverboten (§



137 S. 1 BGB). Vor diesem Hintergrund hat der XI. Zivilsenat des BGH mit Urteil vom 27. 2. 2007 (XI ZR 195/05) zu Recht entschieden, dass eine etwaige Verletzung des Bankgeheimnisses oder datenschutzrechtlicher Bestimmungen der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegensteht. Unberührt bleibt zwar die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs des Kreditnehmers gegen das veräußernde Institut; doch lässt sich dem Vorwurf einer Pflichtverletzung unschwer durch moderne Formen der Forderungsabtretung (etwa durch Einschaltung eines „Datentreuhänders“) begegnen. Zwar gestattet § 399 BGB – in Abweichung von § 137 S. 1 BGB – die Vereinbarung eines dinglich wirkenden Abtretungsverbots. Der damit verbundenen Schaffung einer „res extra commercium“ steht die moderne Gesetzgebung indes, wie nicht zuletzt § 354a HGB zeigt, zurückhaltend gegenüber. Auch ist nicht zu verkennen, dass die Einführung des Refinanzierungsregisters in §§ 22a ff. KWG auf die Stimulierung des Verbriefungsmarktes zielt, der wiederum auf die Übertragbarkeit von Forderungen angewiesen ist. Aus Sicht der Kreditinstitute bildet denn auch die Veräußerung von Kreditforderungen ein – international ganz übliches – Mittel der Risiko- und Eigenkapitalsteuerung.

Aber auch die Umwandlung von Unternehmensträgern, speziell die Verschmelzung und die Spaltung, kann nach den Vorgaben des Umwandlungsgesetzes ohne Mitwirkung des Schuldners geschehen. Dieser hat mit anderen Worten die mit einer Verschmelzung oder Spaltung verbundene (partielle) Gesamtrechtsnachfolge – und damit den Wechsel in der Person seines Gläubigers – ebenso hinzunehmen wie im Falle einer Abtretung.

Der Schuldner, der sich ohne sein Zutun einem neuen Gläubiger ausgesetzt sieht, wird zivilrechtlich durch die Vorschriften der §§ 404 ff. BGB geschützt (die nach § 412 BGB auch beim gesetzlichen Erwerb der Forderung und damit in den Fällen der Verschmelzung und Spaltung zur Anwendung gelangen); hinzu kommen etwaige sich aus



dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergebende (schuldrechtlich wirkende) Pflichten des Gläubigers, etwa das schon erwähnte Bankgeheimnis. Der Umstand freilich, dass der neue Gläubiger die ihm übertragene Forderung mit den ihm von Rechts wegen zustehenden Möglichkeiten geltend macht, kann als solcher gewiss keinen Anlass geben, die Übertragbarkeit von Kreditforderungen substantiell zu beschränken.

Vor diesem Hintergrund vermögen die Regelungsvorschläge, soweit sie nicht nur auf eine verbesserte Transparenz gerichtet sind, nicht durchweg zu überzeugen:

## **II. Einzelvorschläge**

### **1. Aufsichtsrechtliche Pflicht zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge**

Die vorgeschlagene Neuregelung in § 16 KWG dürfte über das Ziel hinausschießen. Schon jetzt lässt sich am Markt das Angebot nicht übertragbarer Kreditforderungen verzeichnen, so dass, wenn das Interesse der Schuldnerseite an entsprechenden Angeboten tatsächlich ausgeprägt sein sollte, mit einem entsprechenden Nachfragedruck und damit einem Ausbau des Angebots zu rechnen sein dürfte. Wollte man an dem Vorhaben einer aufsichtsrechtlichen Pflicht zur Offerierung nicht übertragbarer Kredite festhalten, so müssten jedenfalls fällige Forderungen ausgenommen und zudem der Anwendungsbereich der neuen Vorgabe auf Kreditverträge mit Verbrauchern (§ 13 BGB) beschränkt werden. Kreditverträge mit Unternehmern (§ 14 BGB) sollten hingegen ausgenommen werden. Auch abgesehen davon, dass bei Kreditverträgen, die mit Unternehmern geschlossen werden, die Übertragung der Forderung vielfach der vertraglichen Struktur entspricht (also nachgerade Sinn des Vertrages ist), dürften Unternehmer hinreichend durch die Möglichkeit eines vereinbarten Abtretungsverbots (§ 399 BGB) geschützt sein.





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

Die Begründung von Unterrichtungspflichten des Darlehensgebers oder Zessionars durch einen neuen § 492a BGB ist im Grundsatz zu begrüßen. Auch dürfte es entbehrlich sein, die Folgen einer Pflichtverletzung zu regeln; sie ergeben sich aus § 280 BGB und beurteilen sich damit nach der jeweiligen Marktlage und den Verhältnissen des betroffenen Darlehensnehmers.

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

Auch der Vorschlag, den Darlehensgeber durch einen neuen § 496 Abs. 1a BGB zu verpflichten, den Darlehensnehmer über eine offene Abtretung oder einen Wechsel in der Person des Darlehensgebers zu informieren, ist zu begrüßen. Auch abgesehen davon, dass dem Zessionar im Falle einer offenen Abtretung mit Blick auf die andernfalls nach § 407 BGB bestehende Möglichkeit des Schuldners, mit befreiender Wirkung an den Zedenten zu leisten, regelmäßig ohnehin an einer entsprechenden Mitteilung gelegen ist, verschafft die Mitteilung dem Darlehensnehmer die Möglichkeit, gegebenenfalls auf den Gläubigerwechsel zu reagieren, etwa durch Ausübung eines Rechts zur ordentlichen Kündigung des Vertrags.

## **4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen**

Der Vorschlag, § 498 Abs. 3 BGB ersatzlos zu streichen und hierdurch die Vorschriften des § 498 Abs. 1 und 2 BGB über die Gesamtfälligkeit von



Verbraucherdarlehensverträgen auch auf Immobiliendarlehensverträge zu erstrecken, vermag nicht zu überzeugen. Schon nach geltendem Recht sehen sich §§ 497, 498 BGB dem Vorwurf ausgesetzt, den säumigen Schuldner zu privilegieren. Für Immobiliendarlehensverträge gilt das in besonderem Maße; denn bei ihnen beläuft sich der Verzugszins nach § 497 Abs. 1 BGB nur auf 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Eine Einschränkung des Kündigungsrechts des Darlehensgebers würde deshalb einen noch stärkeren Anreiz für eine „Flucht in die Säumnis“ gewähren.

Es kommt hinzu, dass die Vorschrift des § 498 Abs. 1 BGB auf die typischerweise großvolumigen Immobiliendarlehensverträge nicht zugeschnitten ist. Auch wenn man berücksichtigt, dass die Laufzeit des Kredits typischerweise über drei Jahren liegt und deshalb „nur“ eine Rückstandsquote von 5% erforderlich ist, bedürfte es künftig eines Verzugs mit einem - absolut gesehen - ganz erheblichen Betrag. Zudem bereitet das zusätzliche Erfordernis eines Verzugs mit zwei aufeinanderfolgenden Raten Probleme, die das Kündigungsrecht zusätzlich erschweren; insbesondere ist es bislang nicht restlos gelungen, einer missbräuchlichen Vereitelung des Kündigungsrechts zu begegnen, die dadurch eintreten kann, dass der Darlehensnehmer nur – aber immerhin – jede zweite Rate zahlt und deshalb nicht mit zwei aufeinanderfolgenden Raten in Verzug gerät.

Nach allem sprechen die besseren Gründe dafür, es bei der Ausnahme des § 498 Abs. 3 BGB und dem Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 490 Abs. 1 BGB zu belassen; dies gilt zumal mit Blick darauf, dass § 490 Abs. 1 BGB eine „wesentliche Verschlechterung“ der Vermögensverhältnisse oder der Werthaltigkeit der Sicherheit voraussetzt und deshalb vorschnelle Kündigungen ausschließt.



## 5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers

Deutlich überzogen ist der Vorschlag, dem Darlehensnehmer in Fällen, in denen das Darlehen durch Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist und es ohne Zustimmung des Darlehensnehmers in der Person des Darlehensgebers zu einem Wechsel gekommen ist, ein Sonderkündigungsrecht einzuräumen. Ein solches Kündigungsrecht bildete, auch wenn man es (abweichend von dem Alternativvorschlag, dazu sogleich) auf Verschmelzungs- und Spaltungssachverhalte beschränken wollte, einen Fremdkörper, und zwar sowohl in Bezug auf das Darlehens- als auch in Bezug auf das Umwandlungsrecht:

Es erscheint schon fraglich, ob das in der Begründung des Vorschlags behauptete Schutzbedürfnis auf Seiten des Darlehensnehmers besteht. Vermögensinteressen des Darlehensnehmers dürften, nachdem er es ist, der die Rückzahlung des Darlehens schuldet, und ihm seine Einwendungen selbstverständlich auch im Verhältnis zum neuen Vertragspartner erhalten bleiben, ohnehin nicht berührt sein; sollte dies ausnahmsweise einmal anders sein, stünden dem Darlehensnehmer selbstverständlich die umwandlungsrechtlichen Schutzvorschriften (darunter namentlich die Spaltungshaftung gemäß § 133 Abs. 1 UmwG) zur Seite. Es bleiben deshalb allenfalls die in der Begründung betonten „weichen“ Faktoren, nämlich insbesondere das Vertrauen auf den Fortbestand des „gegenseitigen sorgsamem und angemessenen Umgangs“. Bei Lichte betrachtet kann es sich hierbei nur um die Hoffnung des Darlehensnehmers handeln, dass der Darlehensgeber bei Zahlungsverzug von seinen Rechten keinen oder nur zurückhaltend Gebrauch macht. Auf die Möglichkeit der Enttäuschung dieses Vertrauens mit einem Sonderkündigungsrecht zu reagieren, erscheint freilich als unverhältnismäßig. Der Darlehensnehmer könnte auch dann, wenn ihm – wie typischerweise – die Person



des Darlehensgebers gleichgültig ist und er die Auswahlentscheidung auf der Grundlage eines Konditionenvergleichs getroffen hat, den Umwandlungsvorgang zum Anlass nehmen, sein Darlehen ohne die Pflicht zur Leistung einer Vorfälligkeitsentschädigung umzuschulden. Dies aber liefe den Wertungen des Darlehensrechts zuwider; zudem würden hierdurch Umstrukturierungen auf Seiten des Darlehensgebers in gleichsam prohibitiver Weise erschwert.

Entsprechendes gilt für den Alternativvorschlag, ein Sonderkündigungsrecht sogar bei einer Abtretung der Darlehensforderung einzuführen. Ein solches Sonderkündigungsrecht hätte darüber hinaus zur Folge, dass Forderungsverkäufe und –verbriefungen angesichts der Möglichkeit der – entschädigungslosen – Darlehenskündigung kaum mehr durchführbar wären.

## **6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu 1. Sollten mit Unternehmern geschlossene Darlehensverträge entsprechend dem hier unterbreiteten Vorschlag aus dem Anwendungsbereich der geplanten KWG-Vorschriften herausgenommen werden, könnte die Ergänzung des § 354a HGB ersatzlos entfallen.





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

Ungeachtet der Möglichkeit des Darlehensnehmers, sich gegen unberechtigte Zwangsvollstreckungen mittels der Vollstreckungsabwehrklage zur Wehr zu setzen, erscheint die vorgeschlagene Ergänzung des § 795 ZPO als plausibel.

Mit vorzüglicher Hochachtung

gez.: Prof. Dr. M. Habersack