

Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungssetzung)

Positionen der Bundesnotarkammer

I. Zusammenfassung

- Die Pflicht zum **Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge** mit der Folge eines **Wahlrechts** für künftige Darlehensnehmer **stärkt deren Recht auf Selbstbestimmung**. Dieses Recht darf jedoch nicht durch die **Möglichkeiten nach dem Umwandlungsgesetz nachträglich unterlaufen** werden; Abhilfe sollte ein **Sonderkündigungsrecht** dann schaffen, wenn der neue Rechtsträger **kein Kreditinstitut** mehr ist.
- Ein **Schadensersatzanspruch bei Vollstreckung** aufgrund einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung ist **nur dann gerechtfertigt, wenn** der Titelgläubiger mit dem Schuldner **vertraglich vereinbarte Beschränkungen** zur Inanspruchnahme des Titels **überschreitet**.
- Die bei Kreditvergabe übliche **Absicherung durch vollstreckbare Grundschuld und Schuldanerkenntnis** ist **höchstrichterlich anerkannt**. Vor einer doppelten Inanspruchnahme schützt den Schuldner die Sicherungsabrede; ein **gesetzliches Verbot** ist **nicht geboten**.

Im Einzelnen:

II. Pflicht zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge (lit. a / Ziff. 1) – Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers (lit. e / Ziff. 5)

1. Wir begrüßen die geplante Einführung einer Pflicht für Kreditinstitute, künftig auch Kredite anzubieten, deren Forderungen nicht veräußert werden dürfen, und Kreditinteressierte hierauf hinzuweisen (§ 16 KWG-E). Der Kunde kann damit wählen, welches Risiko er bei seiner Kreditaufnahme mit Blick auf eine Veräußerbarkeit der Forderung eingehen möchte. Durch die zugleich mitgeteilten Voraussetzungen und Konditionen für beide Varianten sind die Mehrkosten für ihn leicht bezifferbar. So hat er es selbst in der Hand, die Entscheidung für die eine oder andere Ausgestaltung zu treffen und hierfür die Verantwortung zu übernehmen.

2. Entscheidet sich der Kunde für ein nicht abtretbares Darlehen, wird Hintergrund dafür oftmals der Wunsch sein, sich langfristig – auch über die Abwicklung des konkreten Vertrages hinaus – nur dem selbst gewählten Kreditinstitut gegenüber zu sehen. Schwierigkeiten jenseits einer Forderungsveräußerung können für den Kunden jedoch dann entstehen, wenn in der Folge im Wege der Umwandlung ein Rechtsnachfolger an die Stelle des ursprünglichen Kreditinstitutes tritt. Auf den Ausgangsvertrag dürfte sich dies aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge zwar nicht negativ auswirken; der Kreditnehmer behält seine bisherigen Rechte auch dem übernehmenden Rechtsträger gegenüber. Ungünstig kann es ihn aber treffen, wenn er auf ein (unverbindliches) Entgegenkommen „seines Kreditgebers“ (etwa Hilfe zur Umschuldung oder Angebote zur günstigen Anschlussfinanzierung nach Ablauf der Festzinsperiode) vertraut, dem Rechtsnachfolger das Betreiben von Kreditgeschäften jedoch nicht erlaubt ist (§§ 32 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG).

Abhilfe bieten könnte hier ein Sonderkündigungsrecht, wie es Variante 1 von § 490 Abs. 3 BGB-E vorsieht. Um andererseits nicht jede Umwandlungsmaßnahme gleichsam zu verurteilen, wäre zu überlegen, dieses Sonderkündigungsrecht nicht schon dann greifen zu lassen, wenn sich etwa zwei örtliche Genossenschaftsbanken verschmelzen. Vielmehr sollte der geschilderten Problematik Rechnung getragen werden, dass dem Zielrechtsträger die Erlaubnis zum Betreiben von Kreditgeschäften fehlt. § 490 Abs. 3 BGB-E könnte hiernach wie folgt formuliert werden:

„Der Darlehensnehmer kann einen Darlehensvertrag (...) kündigen (...), wenn in der Person des Darlehensgebers ein Wechsel stattgefunden hat, der neue Darlehensgeber keine Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften hat (§ 32 des Kreditwesengesetzes) und der Darlehensnehmer dem Wechsel nicht zugestimmt hat.“

Nicht für geboten erachten wir hingegen die in Variante 2 vorgeschlagene Erstreckung des Sonderkündigungsrechts auch auf Fälle der Abtretung. Hier bieten §§ 404, 406 ff. BGB dem Darlehensnehmer bereits ausreichend Schutz.

III. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung (lit. g / Ziff. 7.)

Im Grundsatz befürworten wir die Einführung eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruches bei ungerechtfertigter Vollstreckung. Mit Rücksicht darauf, dass vollstreckbare Urkunden ein weit verbreitetes Gestaltungsmittel zur Durchsetzung vertraglicher Ansprüche aller Art und nicht nur zur Absicherung von Krediten sind, regen wir jedoch eine Beschränkung des Regelungsvorschlags auf die kritischen Fälle an:

1. Vollstreckbare Urkunden werden in der Praxis häufig anstelle von gerichtlichen Endurteilen genutzt und dienen damit nicht zuletzt der Gerichtsentlastung. Ein wichtiger Anwendungsfall ist z. B. die Titulierung von Unterhaltsansprüchen des geschiedenen Ehegatten oder von Kindern gegenüber einem getrennt lebenden Elternteil. Hier erscheint es uns wenig sachgerecht, den Gläubiger mit einer verschuldensunabhängigen Schadensersatzpflicht zu belasten. Vielmehr besteht gerade auf Seiten des Unterhaltsberechtigten, der zur Deckung seines täglichen Lebensbedarfs auf eine zeitnahe Durchsetzung seiner Unterhaltsansprüche angewiesen ist, ein besonderes Schutzbedürfnis. Sollte sich nachträglich herausstellen, dass der Unterhaltsanspruch wegen veränderter Einkommensverhältnisse nicht mehr in voller Höhe besteht, müsste bei einer verschuldensunabhängigen Schadensersatzpflicht wohl nicht nur der zu viel gezahlte Unterhalt, sondern auch einen Zinsschaden oder entgangener Gewinn durch Verzicht auf eine anderweitige Kapitalanlage ersetzt werden. Es stünde zu befürchten, dass Unterhaltsberechtigte zur Vermeidung dieses Risikos künftig verstärkt die Gerichte in Anspruch nehmen, um in den Genuss eines Endurteils ohne Gefahr einer Schadensersatzpflicht zu gelangen.

2. Die Einführung einer verschuldensunabhängigen Schadensersatzpflicht bei Vollstreckung aus einem in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO genannten Titel sollte deshalb auf die Fälle beschränkt werden, die sich bei den Verkäufen von Kreditportfolios als kritisch herausgestellt haben. Dies betrifft verallgemeinert Konstellationen, in denen die Inanspruchnahme des Titels vertraglich beschränkt wurde, der Gläubiger diese Beschränkung jedoch – bewusst oder unbewusst – außer Acht lässt.

Wir schlagen deshalb folgende Formulierung für § 795 Satz 3 ZPO-E vor:

„Auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 794 Abs. 1 Nr. 5 bezeichneten Titeln ist § 717 Abs. 2 entsprechend anzuwenden, sofern sich der Gläubiger oder ein Rechtsvorgänger gegenüber dem Schuldner verpflichtet hat, die Zwangsvollstreckung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu betreiben“

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

Unklar ist an dem vorgeschlagenen Verbot zunächst, welche Gestaltung der „Ausschluss der Doppelsicherung“ ansprechen möchte. In Betracht kommt zum einen, dass künftig nur noch Sicherungsmittel (Grundschuld, Schuldanerkenntnis) bestellt, aber nicht zugleich Vollstreckungstitel durch Zwangsvollstreckungsunterwerfung hierfür geschaffen werden dürfen (1.). Zum anderen könnte sich der Vorschlag darauf beziehen, dass Kreditinstitute sich in Zukunft zwischen der Absicherung durch

eine vollstreckbare Grundschuld oder durch ein vollstreckbares Schuldanerkenntnis entscheiden müssen (2.). Beide Varianten halten wir jedoch nicht für sinnvoll. Eben- sowenig erscheint es aus unserer Sicht geboten, die Abtretbarkeit der Sicherungs- rechte gesetzlich auszuschließen (3.)

Die Absicherung von Immobilienkrediten sowohl durch sofort vollstreckbare Grund- schuld als auch durch sofort vollstreckbares Schuldanerkenntnis hat sich in Deutsch- land bewährt. Das Sicherungsgefüge trägt zu einer reibungslosen und kostengünsti- gen Abwicklung von Kreditverhältnissen bei und wird gerade in dieser Kombination seit langem – auch höchstrichterlich – als zulässig eingestuft.

1. Nachteile eines Verbots der Vollstreckungsunterwerfung

Der Bundesgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung das Interesse der Kre- ditwirtschaft an, Darlehen durch eine sofort fällige und vollstreckbare Grundschuld und ein abstraktes Schuldanerkenntnis mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gegen eine Vermögensverschlechterung des Darlehensnehmers abzusichern (vgl. nur BGH NJW 1987, 904). Dabei betont er, dass das Gesetz etwa mit der Vollstreckungsge- genklage hinreichende Schutzmaßnahmen für den Schuldner vorhält, um gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme vorzugehen (BGH aaO., S. 906 mwN). Eine Be- seitigung dieser bisher üblichen, kombinierten Sicherungsmöglichkeiten würde die Realisierbarkeit von Darlehensforderungen bei Nichtzahlung des Schuldners erheb- lich beeinträchtigen und dürfte die Kreditkonditionen nicht unwesentlich verteuern.

Kreditinstitute sind schon durch das Kreditwesengesetz verpflichtet, Kreditvergaben ausreichend zu unterlegen und sich vor allem gegen Zahlungsausfälle abzusichern. Würden künftig die Sicherungsmöglichkeiten beschränkt, wäre zu befürchten, dass einigen Kreditinteressenten die Kreditaufnahme mangels hinreichendem Eigenkapi- tal versagt werden müsste. Für den verbleibenden Teil dürfte in die Bedingungen für die Kreditvergabe einfließen, dass ausbleibende Zahlungen möglicherweise gericht- lich beigetrieben werden müssen. Einzukalkulieren hat der Darlehensgeber dabei nicht nur den Zeitaufwand und Verzugsschaden. Er wird vielmehr damit rechnen müssen, seine Verfahrenskosten für Gericht und Rechtsberatung selbst tragen zu müssen, weil der Schuldner im Falle rechtmäßiger zwangsweiser Durchsetzung der Darlehensforderung in aller Regel mittellos sein dürfte. Diese Aspekte wird das Kre- ditinstitut deshalb vor allem bei der Bemessung des Zinssatzes und eines Disagio zu- lasten künftiger Darlehensnehmer bewerten müssen. Umso schwerer dürfte dabei wiegen, dass etwaige nachträgliche Verfahrenskosten ein Vielfaches der Gebühren für die Beurkundung einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung in Bezug auf die Grundschuld und das Schuldanerkenntnis betragen. So fallen gegenwärtig etwa für die Beurkundung einer sofort vollstreckbare Grundschuld in Höhe von 100.000 €

einschließlich vollstreckbarem Schuldanerkenntnis ca. 210 € Mehrkosten gegenüber einer nicht vollstreckbaren Grundschuld an; dem stünden Mehrkosten von etwa 5.490 € bei nachträglicher gerichtlicher Beitreibung der zunächst nicht vollstreckbaren Grundschuld gegenüber.

2. Nachteile eines Verbots der Doppelsicherung

Auch ein Verbot der Doppelsicherung durch eine Grundschuld und die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses halten wir nicht für zielführend. Aus der Grundschuld kann stets nur in das Grundstück vollstreckt werden. Dagegen ermöglicht das Schuldanerkenntnis auch einen Zugriff auf andere Vermögenswerte. Wollte man die kombinierte Absicherung ausschließen, dürfte das Kreditinstitut in aller Regel die Grundschuld als vorzugswürdiges Sicherungsmittel wählen. Im Sicherungsfall hätte dies aber stets die Zwangsversteigerung des Grundstücks zur Folge. Auch wenn nur noch kleinere Tilgungsbeträge offen stehen, würde dem Schuldner damit immer der Verlust seines Grundstücks drohen, noch dazu verbunden mit hohen Kosten für das Versteigerungsverfahren. Demgegenüber dürfte auch der Schuldner die Pfändung von beweglichen Sachen oder von Geldforderungen aufgrund eines Schuldanerkenntnisses als wesentlich milderen Eingriff empfinden.

3. Schutz des Schuldners bei Abtretung der Sicherheiten

Grundschuld und Schuldanerkenntnis gestaltet das Gesetz im Grundsatz nicht akzessorisch, also unabhängig von einer zu sichernden Forderung. Mit dem Darlehensvertrag verknüpft werden sie jedoch durch die mit dem Kreditgeber vereinbarte Sicherungsabrede. Dieser Sicherungsvertrag ist es, der den Schuldner vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme durch den Gläubiger schützt. Bestimmt wird darin u. a., dass der Schuldner aus den Sicherheiten lediglich dann in Anspruch genommen werden darf, wenn das gesicherte Darlehen nicht ordnungsgemäß bedient wird.

Werden Grundschuld bzw. Schuldanerkenntnis an einen Dritten abgetreten, trifft den Gläubiger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH ZIP 1986, 1454; NJW 1997, 461) die Verpflichtung, die ihm durch den Sicherungsvertrag auferlegten Beschränkungen an den Erwerber der Sicherheiten weiterzugeben. Andernfalls macht sich der bisherige Gläubiger dem Schuldner gegenüber schadensersatzpflichtig. Um derartige Schadensersatzpflichten, die den Wert der belasteten Immobilie erreichen können, zu vermeiden, werden Sicherheiten nach Auskunft der Kreditwirtschaft standardmäßig nur bei gleichzeitigem Eintritt in die Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag veräußert (einer Zustimmung des Schuldners bedarf es hierzu im Übrigen nicht). Dies gewährleistet, dass sich der Schuldner auch gegenüber einem

Erwerber der Sicherheiten auf die beschränkte Verwertungsbefugnis aufgrund der Sicherungsabrede berufen kann.

Selbst wenn entgegen marktüblichen Standards und trotz Schadensersatzpflicht der veräußernden Bank bei der Abtretung der Sicherheiten kein Eintritt des Erwerbers in die Pflichten aus dem Sicherungsvertrag erfolgt, ist der Schuldner gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme durch den neuen Gläubiger ausreichend geschützt. In Bezug auf das Schuldanerkenntnis schützt ihn § 404 BGB; für die Grundsuld folgt Gleiches aus § 1157 BGB. In der Praxis ausscheiden dürfte dabei ein gutgläubiger einredefreier Erwerb der Grundsuld gemäß §§ 1157 Satz 2 i. V. m. 892 BGB: Schon zu seinem eigenen Schutz wird der Erwerber eines Kreditportfolios – auch ein Finanzinvestor – Existenz und Höhe der betroffenen Darlehensforderungen genau feststellen. Ihm sind daher stets die genaue Höhe der Darlehensforderung und der Inhalt der Sicherungsabrede positiv bekannt.

Vollstreckt der Erwerber aus der titulierten Grundsuld oder dem Schuldanerkenntnis trotz Eintritt in die Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag bzw. trotz Kenntnis der Einreden hieraus und damit in rechtswidriger Weise, ist der Schuldner zwar gezwungen, die Zwangsvollstreckung durch Vollstreckungsgegenklage nach §§ 795, 767, 797 Abs. 4 ZPO für unzulässig erklären zu lassen. Er kann hierbei jedoch – wie künftig vorgesehen – verschuldensunabhängig Schadensersatz fordern (§ 795 Satz 3 ZPO-E und vorstehend III.), was etwaige Fälle rechtswidriger Vollstreckung noch weiter reduzieren dürfte.