

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

Der Verkauf von Immobilienkrediten an Finanzinvestoren

Rechtliche Implikationen und aktuell diskutierte Lösungsvorschläge

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser/in: [REDACTED]

Der Verkauf von Immobilienkrediten an Finanzinvestoren

Ausarbeitung WD 7 - 024/08

Abschluss der Arbeit: 11. Februar 2008

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhalt

1.	Einleitung	3
2.	Rechtliche Grundlagen	3
2.1.	Darlehensvertrag	3
2.2.	Grundschild	4
2.3.	Treuhandvertrag (Sicherungsabrede)	4
2.4.	Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung	4
3.	Die rechtswissenschaftliche Diskussion	5
3.1.	Schuldrecht: <i>Opt-out</i> für die Banken aus dem Darlehensvertrag?	5
3.2.	Sachenrecht: Überschießendes sachenrechtliches Können eines erwerbenden Unternehmens?	6
3.3.	Vollstreckungsrecht: Schaffen vollendeter Tatsachen?	7
4.	Bewertung	8

1. Einleitung

Medienberichten zufolge ist in Deutschland seit einiger Zeit zu beobachten, dass Banken laufende, zumeist notleidende Immobilienkredite von Verbrauchern an ausländische Finanzinvestoren veräußern.¹ Berichtet wird in diesem Zusammenhang von sich daraus möglicherweise ergebenden gewichtigen Schwierigkeiten für die Eigentümer der kreditfinanzierten Immobilien, da der Finanzinvestor im Gegensatz zur Bank kein Interesse an einer langfristigen Fortführung der Geschäftsbeziehung mit dem Eigentümer habe, sondern auf eine schnelle Kündigung des Darlehens und Verwertung der Sicherheiten aus sei. In diesem Zusammenhang wird von Verbrauchern berichtet, die durch aggressive Verwertungsstrategien von Finanzinvestoren und/oder, weil sie sich ihrer rechtlichen Verteidigungsmöglichkeiten nicht oder nur unzureichend bewusst waren, ihre Immobilie verloren hätten. Mitunter seien die ausländischen Finanzinvestoren auch bewusst rechtswidrig unter Ausnutzung formaler Rechtspositionen vorgegangen, um vollendete Tatsachen zu schaffen. Ob es sich hierbei um Einzelfälle oder aber um ein systematisches Vorgehen handelt, wird unterschiedlich beurteilt.

Im Folgenden wird durch die Darstellung des derzeit in der Rechtswissenschaft anzutreffenden Meinungsstandes eine Übersicht über die wesentlichen zivilrechtlichen Implikationen der geschilderten Fallgestaltung gegeben und eine summarische Bewertung vorgenommen.

2. Rechtliche Grundlagen

Der lebensstatsächlich einfache Vorgang der Aufnahme eines Bankenkredits zur Finanzierung der eigenen vier Wände stellt sich rechtlich als eine eher komplexe Bündelung verschiedener Rechtsgeschäfte dar. Nachfolgend soll dies kurz dargestellt werden, da eine Darstellung des juristischen Diskussionsstands ohne eine Differenzierung zwischen den verschiedenen rechtlichen Ebenen nicht erfolgen kann.

Bei einem von einem Eigenheimerwerber mit einer Bank abgeschlossenen Immobilienkredit liegen typischerweise die folgenden Elemente vor:

2.1. Darlehensvertrag

Der Eigenheimerwerber und die Bank schließen einen Darlehensvertrag nach § 488 BGB. Jener verpflichtet die Bank, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer wird verpflichtet, den

¹ Vgl. nur „Banken gefährden Häuslebauer mit Kreditdeals“, Der Tagesspiegel, 13.10.2007, S. 1; „Solvente Kunden in der Zwangsvollstreckung“, Berliner Zeitung, 13.10.2007, S. 11. Das Gesamtvolumen der verkauften Kredite soll sich mittlerweile auf acht Mrd. Euro belaufen, vgl. „Weiterverkauf von Baukrediten schockiert die Politik“, Die Welt, 24.01.2008, S. 23.

geschuldeten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das Darlehen zurück zu erstatten. Dieser Vertrag wirkt nur *schuldrechtlich*, d.h. er verpflichtet nur die unmittelbar beteiligten Vertragsparteien einander gegenüber (sog. Wirkung *inter partes*).

2.2. Grundschuld

Zur Absicherung des an den Kreditnehmer auszahlenden Kreditbetrags wird zugunsten der Bank ein Grundpfandrecht bestellt, und zwar regelmäßig eine Grundschuld gem. § 1191 BGB.

Eine solche Grundschuld ist ein *dingliches* Recht. Dieses Recht wird juristisch letztlich *wie eine Sache* behandelt. Das heißt: Das Recht kann als solches übereignet werden und entfaltet seine Wirkungen wie das Eigentumsrecht absolut und gegenüber jedermann – insbesondere also nicht nur zwischen den jeweiligen Vertragsparteien. Es ist in seinem Bestand als solches unabhängig von den flankierenden Absprachen zwischen den Parteien, die letztlich der Grund (die *causa*) für seine Bestellung sind. Diese strikte Trennung von *dinglichem Recht* einerseits und *schuldrechtlicher causa* andererseits ist im deutschen Zivilrecht besonders stark ausgeprägt und wird *Abstraktionsprinzip* genannt. Dingliche Rechte können unter bestimmten Voraussetzungen *gutgläubig erworben* werden; insbesondere können im Grundbuch verbrieft Rechte, hinsichtlich welcher der Schuldner gegenüber dem Gläubiger Einwendungen geltend machen könnte, aufgrund des öffentlichen Glaubens in die Richtigkeit des Grundbuches durch Dritte gem. § 892 BGB gutgläubig *einredefrei*, d.h. ungeschmälert, erworben werden.

2.3. Treuhandvertrag (Sicherungsabrede)

Die dingliche Grundschuldbestellung wird wegen des Abstraktionsprinzips mit einer gesonderten schuldrechtlichen *Sicherungsabrede* zwischen dem Kreditnehmer und der Bank verbunden, die das aus der Grundschuld herrührende „dingliche Können“ zwischen den Vertragsparteien schuldrechtlich begrenzt. Eine solche Sicherungsabrede stellt einen *Treuhandvertrag* dar; denn in ihr verpflichtet sich der Sicherungsnehmer, das ihm eingeräumte dingliche Recht nicht aufgrund seiner formalen Stellung nach eigenem Gutdünken auszunutzen, sondern ausschließlich in den Grenzen des zwischen den Parteien vereinbarten Zwecks.²

2.4. Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung

Schließlich kommt noch ein *verfahrensrechtliches* Element hinzu, mit dem sich die Bank für den Eintritt des Sicherungsfalles die Durchsetzung ihrer Sicherheit erleichtert: Hinsichtlich der Forderungen der Bank *unterwirft* sich der Schuldner gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO in einer notariellen Urkunde *der sofortigen Vollstreckung* in sein gesamtes

² Vgl. zum Wesen der Treuhand nur Palandt, BGB, 66. A. 2007, Überbl v § 104 Rdn. 25.

Vermögen. Hierdurch kann unter bloßer Vorlage der betreffenden Urkunde „sofort“ in das Grundstück vollstreckt werden, ohne dass es noch des üblicherweise vorgeschalteten Umweges über ein vorheriges Gerichtsurteil bedarf.

Da mit dieser Vereinbarung trotz der faktischen Einbettung in die Kreditnahme eine neue, vom ursprünglichen Schuldgrund unabhängige, selbstständige Verbindlichkeit begründet werden soll, handelt es sich um ein sog. *abstraktes Schuldanerkenntnis* gem. § 781 BGB.

Dem Kreditnehmer können gegen die Vollstreckung zwar trotz der Unterwerfungserklärung verschiedene rechtliche Instrumente zur Verfügung stehen³ – durch die Unterwerfungserklärung wird er aber in die Verteidigungsposition gebracht und muss seinerseits gerichtlich den ersten Schritt tun, um eine Vollstreckung zu verhindern.

3. Die rechtswissenschaftliche Diskussion

Die juristische Diskussion ist bislang vielgestaltig. Zutreffend wird betont, dass eine umfassende rechtswissenschaftliche Erörterung unter Einbeziehung der verschiedenen tangierten Rechtsgebiete bislang noch aussteht.⁴ Es lassen sich schuldrechtliche, sachenrechtliche und vollstreckungsrechtliche Fragestellungen unterscheiden.

3.1. Schuldrecht: *Opt-out* für die Banken aus dem Darlehensvertrag?

Es ist bereits umstritten, ob und inwieweit Banken ihre Gläubigerposition aus dem Darlehensvertrag im Wege der Abtretung überhaupt auf Dritte übertragen können.

- Eine Abtretung scheidet nach einer Auffassung deshalb aus, weil hierdurch *das Bankgeheimnis beziehungsweise Datenschutzrecht* verletzt würden.⁵ Bisweilen wird hierbei auch danach differenziert, ob es sich um *notleidende* Kredite handle oder nicht: Bei einem notleidenden Kredit sei eine solche Abtretung möglich, bei ordentlich bedienten dagegen nicht.⁶ In diesem Zusammenhang wird wiederum kontrovers diskutiert, wann ein Kredit als notleidend zu betrachten sei.⁷ Umstritten

³ Namentlich die Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO und ggf. einstweiliger Rechtsschutz gem. § 769 ZPO.

⁴ Derleder, Verbraucher und Recht (VuR) 2007, 81, 82 unter Hinweis darauf, dass bei der vorliegenden Fragestellung Gesellschafts-, Aufsichts-, Bank-, Vertrags-, Datenschutz- und Zivilrecht einzubeziehen seien.

⁵ Schwintowski, Schriftl. Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Bundestags-Finanzausschusses am 23.01.2008 zum Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (nachfolgend: *Risikobegrenzungsgesetz-Anhörung*), 21.01.2008, S. 2 ff.; Reiter, Schriftl. Stellungnahme zur Risikobegrenzungsgesetz-Anhörung, 18.01.2008, S. 3. Tendenziell auch Queling, Das Grundeigentum, 2007, 1172, 1174.

⁶ So explizit für den Fall der Abtretung an eine Nicht-Bank Derleder, VuR 2007, 81, 86. Derleder zufolge vertritt auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) diese Ansicht (a.a.O. S. 82).

⁷ Vgl. hierzu Derleder, VuR 2007, 81, 87.



ist auch, ob bzw. inwieweit die Abtretung bei der Unterstellung eines entsprechenden Abtretungsverbots bereits als solche nichtig ist⁸, oder ob eine Bank, wenn sie ggf. gegen ein entsprechendes Abtretungsverbot verstößt, sich lediglich schadensersatzpflichtig macht.⁹

- Weiterhin wird die Auffassung vertreten, dass eine Bank eine solche Übertragung deshalb nicht vornehmen könne, weil hierdurch der *Inhalt* der Kreditforderung *geändert* werde¹⁰ – denn für den Fall einer solchen Inhaltsänderung ordnet § 399 Alt. 1 BGB ausdrücklich die Nicht-Übertragbarkeit an.

3.2. Sachenrecht: Überschießendes sachenrechtliches Können eines erwerbenden Unternehmens?

In Bezug auf das dingliche Sicherungsrecht wird die Ansicht vertreten, dass es der Bank ohne besondere Vereinbarung untersagt ist, die Grundsuld zu übertragen, da dies bereits eine Verwertungshandlung sei, die zudem das wirksam eingegangene Treuhandverhältnis zwischen Kreditnehmer und Bank beseitige.¹¹ Auch eine Vereinbarung zwischen Bank und Drittem, dass dieser die Pflichten aus dem Treuhandvertrag übernehme, ändere hieran nichts.¹²

De lege ferenda wird auch gefordert, eine Trennung der Grundsuld von der Sicherungsabrede absolut zu unterbinden, indem die separate Abtretung der Grundsuld nicht nur unzulässig, sondern dinglich unwirksam sein soll.¹³ Welche Folgen dies hätte, würde im Detail davon abhängen, wie die Regelung konkret ausgestaltet würde – insbesondere davon, ob ihr *dingliche* oder *schuldrechtliche* Wirkung verliehen würde. Wenn sie dinglich ausgestaltet würde, wäre ein Erwerb ohne gleichzeitige Übertragung der Sicherungsabrede bereits unwirksam. Wenn sie schuldrechtlich ausgestaltet würde, würden durch einen Verstoß hiergegen Schadensersatzansprüche des ggf. geschädigten Eigentümers ausgelöst. Bei einem Übergang der Sicherungsabrede könnte der Kreditnehmer zudem sämtliche Einreden aus dem Sicherungsvertrag direkt gegen den Erwerber geltend machen, und nicht lediglich im Umfang der §§ 1157 Satz 1, 1192 Abs. 1 BGB. Ausgeschlossen wäre durch eine solche Regelung wohl weitgehend auch der gut-

⁸ So etwa Koch, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR) 2006, S. 182 ff., unter Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken („AGB-Banken“, abgedruckt in Bunte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, München 2007), sowie Derleder, VuR 2007, 81, 87.

⁹ So etwa Nobbe, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 2005, 1537 ff. und Derleder, VuR 2007, 81, 88, für den Fall, dass die AGB-Banken nicht gelten. Der BGH hat in einem Urteil zur Übertragung von Darlehensforderungen *unter Banken* die Auffassung vertreten, dass ein Verstoß nur schuldrechtliche Wirkung hat und die Abtretung als solche nicht verhindert (BGH, Urteil vom 27.02.2007, Az. XI ZR 195/05 Rdn. 19).

¹⁰ So etwa, unter Berücksichtigung der AGB-Banken, Clemente, Zeitschrift für Immobilienrecht (ZfIR) 2007, 737, 739 f.; Reiter, Schriftl. Stellungnahme zur Risikobegrenzungsgesetz-Anhörung, 18.01.2008, S. 3.

¹¹ Clemente a.a.O. S. 745.

¹² Clemente a.a.O. S. 745.

¹³ Schwintowski a.a.O. S. 3 f.



gläubige einredefreie Erwerb der Grundschuld nach § 892 BGB, wobei sich dies für die vielgestaltigen denkbaren Konstellationen letztlich erst durch die Rechtsprechungspraxis konkretisieren dürfte.

Ein verwandter Vorschlag geht dahin, eine Regelung entsprechend § 1185 Abs. 2 BGB zu schaffen, wonach die Eintragung einer „Sicherungsgrundschuld“ im Grundbuch ermöglicht werden soll.¹⁴ Auch dies soll dazu dienen, einen gutgläubigen einredefreien Erwerb der Grundschuld durch einen Dritten auszuschließen, gleichzeitig aber den Grundsatz, dass die Grundschuld nicht *akzessorisch* ist, bewahren.¹⁵ Weitere Überlegungen lauten dahin, den gutgläubigen Erwerb von nichtvaluierten¹⁶ Grundpfandrechten durch Banken und Unternehmen generell bei grober Fahrlässigkeit auszuschließen, wobei grobe Fahrlässigkeit bei fehlender Kontrolle der Valutierung unwiderleglich vermutet werden soll.¹⁷ In die gleiche Richtung gehen Überlegungen, es Kreditnehmern zu ermöglichen, dem Erwerber *unabhängig von einer etwaigen Gutgläubigkeit* sämtliche Einreden aus dem Kreditvertrag entgegenzuhalten.¹⁸

3.3. Vollstreckungsrecht: Schaffen vollendeter Tatsachen?

Diskutiert werden wegen der bedeutenden Folgen für den Immobilieneigentümer auch die besonderen Implikationen der Zwangsvollstreckung in Gestalt der Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung:

- So wird gefordert, bei Verbraucher-Immobilienkrediten die separate Abtretung des abstrakten Schuldanerkenntnisses und der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gesetzlich durch entsprechende Änderungen im allgemeinen Schuldrecht auszuschließen, ohne das Sachenrecht zu modifizieren.¹⁹
- Dem gleichen Ziel dient der Vorschlag, die Verkehrsfähigkeit der Urkunde, mit der sich der Schuldner der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat, einzuschränken, um das Vorgehen Dritter aus diesem Titel zu erschweren – und zwar entweder bereits für die Übertragung als solche oder aber die Klauselerteilung.²⁰
- Vorgeschlagen wird auch, den Gläubiger zu verpflichten, die beabsichtigte Zwangsvollstreckung vier Wochen vorher schriftlich unter Vorlage der Zahlungsaufstellung anzudrohen und hierbei explizit darauf hinzuweisen, dass der Schuldner einstweiligen Rechtsschutz gegen die Vollstreckung ergreifen und Abwehrklage er-

¹⁴ Reiter a.a.O. S. 7.

¹⁵ Reiter, a.a.O. S. 7.

¹⁶ D. h. im Betrag noch nicht zur Verfügung gestellten.

¹⁷ Stürmer, Schriftl. Stellungnahme zur Risikobegrenzungsgesetz-Anhörung, S. 8.

¹⁸ Schwintowski a.a.O. S. 4, 8 f.

¹⁹ Schwintowski, a.a.O. S. 9.

²⁰ Artz, Schriftl. Stellungnahme zur Risikobegrenzungsgesetz-Anhörung, 18.01.2008, S. 8 f.

heben kann, falls er Einwendungen gegen die der Vollstreckung zugrunde gelegten Forderungen habe.²¹

- Ein Lösungsvorschlag geht schließlich dahin, die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des ehemaligen Eigentümers der Immobilie insofern zu erleichtern, als entsprechend § 717 Abs. 2 ZPO kein Verschulden mehr erforderlich sein soll.²²

4. Bewertung

Die in praxi berichteten Problemfälle scheinen letztlich aus dem Umstand zu resultieren, dass bei der Übertragung der Kredite nicht nur der individualisierte Gläubiger ausgetauscht wurde, sondern dass ein Wechsel von einer Bank zu einem Unternehmen erfolgte, das ein dezidiert anderes Geschäftsmodell verfolgt. Die dem Vernehmen nach in der Folge auftretenden, in der breiten Öffentlichkeit Besorgnis erregenden Praktiken sind letztlich faktisch wohl nur denkbar, weil es sich bei den auf Gläubigerseite Handelnden nicht mehr um – der Aufsicht unterliegende – Bankinstitute handelt. Das Problem scheint hernach nicht so sehr in dem Gläubigerwechsel als solchem – beispielsweise von dem deutschen Bankhaus X zu dem deutschen Bankhaus Y – zu liegen, als vielmehr in dem einseitigen und klandestinen *Branchenaustausch* auf Gläubigerseite.

Hierfür spricht auch, dass letztlich die überwiegende Mehrzahl, wenn nicht sämtliche gegenwärtig diskutierten rechtlichen Lösungsansätze letztlich zum Ziel zu haben scheinen, den neuen Gläubiger dazu anzuhalten, sich *wie eine Bank* zu verhalten. Besonders deutlich wird dies bei der vom Bundesjustizministerium (BMJ) vorgeschlagenen Verpflichtung des Erwerbers, rechtzeitig vor Auslaufen der Zinsbindung ein neues Angebot zu machen²³, aber auch bei der vorgeschlagenen Verpflichtung von Banken, explizit nicht-abtretbare Darlehen anzubieten.²⁴

Das aber wirft die Frage auf, ob es nicht zielführender wäre, statt zahlreicher auf die Eindämmung der *Folgen* gerichteter kurativer Maßnahmen stärker die *Ursache* der empfundenen Missstände selbst in den rechtlichen Fokus zu nehmen. Es könnte mithin erwogen werden, anstelle von vielfältigen eher punktuell korrigierenden Nachjustierungen an verschiedenen Stellen des Zivil- und Prozessrechts – im Schuldrecht, im Sachenrecht, im Zwangsvollstreckungsrecht –, bezüglich deren es außerhalb der hier vorliegenden Konstellation bislang offensichtlich keine strukturellen Einwände gab, vorgelagert bereits bei der in der Praxis erfolgenden Übertragung von Verbraucher-Immobilienkrediten von Banken auf Nicht-Banken anzusetzen.

²¹ Stürner a.a.O. S. 8.

²² Stürner a.a.O. S. 7; Habersack, Schriftl. Stellungnahme zur Risikobegrenzungsgesetz-Anhörung, 14.01.2008, S. 9; Artz a.a.O. S. 8.

²³ Vgl. die Pressemitteilung des BMJ „Mehr Sicherheit für Häuslebauer“ vom 23.01.2008.

²⁴ BMJ a.a.O.

Dies könnte in unterschiedlicher Intensität erfolgen:

- Denkbar wäre erstens, den bislang für den Verbraucher typischerweise verdeckten Gläubigerwechsel publik zu machen, also *Informationspflichten* zu normieren.
- Zweitens wäre denkbar, dem Verbraucher gewisse reaktive *Gestaltungsoptionen* zu eröffnen, indem ihm etwa seinerseits das Recht zum *opt out* eingeräumt würde – etwa in Form eines Sonderkündigungsrechts bei entsprechendem Gläubigerwechsel.
- Schließlich wäre es möglich, den *Branchenwechsel* als solchen für entsprechende Konstellationen gesetzlich zu unterbinden.

Die letztgenannte Option würde mutmaßlich dazu führen, dass die berichteten Missstände stark eingedämmt, wenn nicht beseitigt würden, ohne dass weitere Eingriffe des Gesetzgebers in das Bürgerliche Gesetzbuch oder die Zivilprozessordnung erforderlich wären. Es ist insofern freilich auch festzuhalten, dass eine eindeutige höchstrichterliche Klärung der Frage, ob und inwieweit eine Übertragung von Verbraucher-Immobilienkrediten an Nicht-Banken nach dem geltenden Recht überhaupt möglich ist, bislang noch nicht vorliegt. Wie gesehen, wird hierzu die Auffassung vertreten, dass auch nach geltendem Recht bereits eine solche Übertragung scheitert. Sollte eine höchstrichterliche Klärung in diesem Sinne erfolgen, würden die gegenwärtig konstatierten Missstände auch ohne ein Tätigwerden des Gesetzgebers beseitigt; allerdings könnte eine entsprechende richterliche Klärung – möglicherweise unter Einbeziehung des Bundesverfassungsgerichts – noch Jahre ausstehen.

Ob und inwieweit das ausdrückliche Verbot eines einseitigen Branchenaustauschs mit wirtschaftlichen und finanzpolitischen Desideraten in Einklang zu bringen wäre, entzieht sich der rechtlichen Beurteilung und bleibt einer politischen beziehungsweise wirtschaftlichen Bewertung vorbehalten.

