

SCHUTZMAßNAHMEN DURCH DAS NEUE RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ

Rechtsanwalt Dr. Joachim Luke¹, Cornelius Tronicke, Jana Opschulte

Die Finanzmärkte durchleben schwierige Zeiten und auch Immobiliengeschäfte sind durch die aktuelle Entwicklung der letzten Jahre mit erheblichen Risiken behaftet. Durch das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz), das am 18. August 2008 in Kraft getreten ist, sind Änderungen im BGB und der ZPO u. a. erfolgt, die den Schutz der Kreditnehmer verbessern sollen. Vor allem bei Kreditverkäufen sollen die Rechte des Darlehensnehmers durch diese Maßnahmen gestärkt werden.

I. Besserer Kündigungsschutz bei Grundstücksdarlehen (498 Abs. 3 BGB)

Um einen besseren Kündigungsschutz des Kreditnehmers zu gewährleisten, ist nach neuem Recht ein Mindestrückstand erforderlich, um ein Grundstücksdarlehen zu kündigen. Damit werden Grundstücksdarlehen dem gleichen Schutz unterstellt wie Verbraucherdarlehen. Dies ist nunmehr in § 498 Abs. 3 BGB geregelt. Danach ist ein Immobiliendarlehensvertrag erst kündbar, wenn der Kreditnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens 2,5 Prozent des Nennbetrags des Darlehens in Verzug gerät.

II. Verbesserte Transparenz durch Unterrichtung des Kreditnehmers vor und bei Abtretung von Krediten

1. Pflicht zur Anzeige bei Abtretung (§ 496 Abs. 2 BGB)

Wechselt der Darlehensgeber während der Vertragslaufzeit oder wird die Kreditforderung abgetreten, besteht nun die Pflicht, den Kunden unverzüglich darüber zu informieren. Damit soll ihm die Möglichkeit gegeben werden, eine weitere Vertragsbeziehung mit dem neuen Gläubiger oder Vertragspartner rechtzeitig überprüfen zu können und sich über die Geschäftsziele zu informieren. Die Pflicht zur Anzeige trifft im Fall der Abtretung den Abtretenden, da er Vertragspartner des Darlehensnehmers bleibt. Dahingegen ist bei einer Vertragsübernahme der Übernehmende verpflichtet, den Darlehensnehmer von der Übernahme zu unterrichten.

2. Informationspflicht über Abtretbarkeit vor Vertragsschluss (§ 492 Abs. 1a BGB)

Unterrichtet werden soll der Kreditnehmer vor Vertragsschluss künftig zum einen über die Abtretbarkeit der Kreditforderung, andererseits über die Übertragbarkeit des gesamten Vertragsverhältnisses auf einen Dritten, wenn dies ohne Zustimmung des Kreditnehmers möglich sein soll. Hintergrund ist, dass gerade bei Immobiliendarlehensverträgen eine längerfristige Bindung in Betracht kommt und somit dem Vertrauen beider Vertragspartner besondere Bedeutung zukommt. Der Hinweis muss in der Vertragsurkunde deutlich ausgestaltet sein (§ 492 Abs. 1a BGB), wobei hierfür die Kriterien der Widerrufsbelehrung in § 355 BGB entsprechend zur Anwendung kommen. Inhaltlich muss der Hinweis erkennen lassen, dass auf die Abtretung von Forderungen des Darlehensgebers aus dem Darlehensvertrag Bezug genommen wird. Neben Geldforderungen wie Tilgungs-, Zins- und Kostenansprüchen ist auch die Forderung der Restschuld abtretbar. Kommt hingegen ohnehin ein vertraglich vereinbartes Abtretungsverbot (§ 399 BGB) zur Anwendung, ist der Hinweis nicht erforderlich. Dies bedeutet aber auch, dass der Hinweis nur dann entbehrlich ist, wenn das Abtretungsverbot auch tatsächlich Anwendung findet. Zudem soll der Hinweis auch die Übertragung des gesamten Vertragsverhältnisses umfassen, da somit ein Wechsel in der Person des Darlehensgebers stattfindet. Relevant ist dies vor allem bei der Übertragung nach dem Umwandlungsgesetz, wo eine Genehmigung des Darlehensnehmers nicht vorgesehen ist. In den anderen Fällen gelten ohnehin die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, die nach § 415 Abs. 1 BGB die Zustimmung des Darlehensnehmers erfordern, da Rechte des Darlehensnehmers bei der Übertragung betroffen werden. Die Hinweispflicht erstreckt sich nur auf Fälle, die eine rechtsgeschäftliche Übertragung zum Inhalt haben können. Gesetzliche Übertragungen, wie Insolvenz oder auch Erbfälle sind davon nicht erfasst.

¹ LUKE ROBEL & FRANCKE Rechtsanwälte

3. Rechtsfolge fehlender Hinweise

Die Folge fehlender Hinweise (§ 494 BGB) ist regelmäßig nicht gleich Nichtigkeit des Vertrages. Dies erscheint als unangemessen und wird daher abgelehnt. Rechtsfolge ist vielmehr ein Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers gegen den Darlehensgeber wegen Pflichtverletzung.

IV. Pflicht des Darlehensgebers zu einem Folgeangebot sowie Hinweispflicht auf Nichtverlängerung des Vertrages

1. Zins-Folgeangebot (§ 492a Abs. 1 BGB)

Das Kreditinstitut ist nun verpflichtet dem Darlehensnehmer spätestens drei Monate vor Auslaufen einer vereinbarten Zinsbindung oder der Fälligkeit der Rückzahlungsforderung insgesamt mitzuteilen, ob ein Folgeangebot unterbreitet wird. Es soll darauf hinweisen, wenn keine Verlängerung des Vertrages durch das Kreditinstitut erfolgt. Im neu gefassten § 492a Abs. 1 BGB ist geregelt, dass ein Angebot zu einer neuen Zinsabrede spätestens drei Monate vor Ablauf der vorgehenden Zinsbindungsfrist erfolgen soll, wobei die Zinskonditionen durch den Darlehensgeber enthalten sein sollen. Somit wird dem Darlehensnehmer ausreichend Zeit gegeben, Veränderungen in den Darlehensbedingungen abzuschätzen.

2. Vertragsfortführung (§ 492a Abs. 2 BGB)

Ebenso soll der Darlehensgeber seine Bereitschaft zur Fortführung des Darlehensverhältnisses spätestens drei Monate vor Beendigung des Darlehensvertrages mithin Fälligkeit der Rückzahlungsforderung dem Darlehensnehmer unter Angabe der aktuellen Vertragsbedingungen mitteilen (§ 492a Abs. 2 BGB).

3. Auskunftspflicht bei Abtretung (§ 492a Abs. 3 BGB)

Im Falle einer Abtretung ist der Abtretungsempfänger ebenso zur Auskunft bezüglich der Zinskonditionen und der Vertragsverlängerung verpflichtet (§ 492a Abs. 3 BGB). Dadurch soll dem Schuldner größtmögliche Transparenz hinsichtlich des neuen Gläubigers zukommen, insbesondere dessen Bereitschaft zur Fortführung des Vertrages und der Ausgestaltung der Konditionen. Da gerade die Abtretung durch den bisherigen Gläubiger Ausdruck seiner fehlenden Bereitschaft zur Vertragsfortführung ist, soll auch der neue Gläubiger zu den entsprechenden Angaben verpflichtet werden, da der bisherige Gläubiger regelmäßig keine besonders vorteilhaften Konditionen anbieten wird. Die Pflicht des neuen Gläubigers soll dem Schuldner so die Vergleichbarkeit der Angebote einräumen, der nunmehr ausreichend Zeit hat, zusätzliche Angebote einzuholen.

Ausnahme bilden Fälle der stillen Zession, § 496 Abs. 2 BGB, wenn nach Vereinbarung mit dem neuen Gläubiger dem Darlehensnehmer weiterhin allein der bisherige Darlehensgeber gegenüber tritt.

4. Schadensersatz

Die Verletzung der Unterrichtungspflichten nach § 492a BGB führt zu einem Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers.

V. Fortbestehen von Einreden bei Übertragung einer Sicherungsgrundschuld (§ 1192 Abs. 1a BGB)

1. Regelungsinhalt

Neu gefasst durch das Risikobegrenzungs-gesetz ist ebenso § 1192 Abs. 1a BGB. Die Regelung befasst sich mit den Einreden, die dem Grundstückseigentümer gegen den Erwerber einer Grundschuld zustehen. Im Wortlaut bezieht sich die Regelung auf § 216 Abs. 2 S. 1 BGB, um den Bezug zur Sicherungsgrundschuld klarzustellen. Ziel dieser Regelung ist es, dem Grundstückseigentümer einen besseren Schutz vor den Risiken der Übertragung einer Grundschuld zu gewährleisten. Die Gesetzesänderung soll bezwecken, den Verlust der Einreden des Grundstückseigentümers durch gutgläubigen Er-

werb eines Dritten zu verhindern. Die Einführung des neuen § 1192 Abs. 1a S. 1 BGB konkretisiert die bisherige Regelung des Gutgläubenserwerbes nach § 1192 Abs. 1, § 1157 S. 2 BGB dahingehend, dass die Einreden aufgrund des Sicherungsvertrages vom Grundstückseigentümer gegen die Inanspruchnahme erhoben werden können. Welche Einreden im Einzelnen gemeint sind, soll im Folgenden erläutert werden.

2. Einreden bei Grundschulden

a) Anknüpfung vor Übertragung

Die Einreden in der neugefassten Regelung knüpfen im Tatbestand verschieden an den Sicherungsvertrag an. Zum einen sind erfasst: „Einreden, die dem Eigentümer auf Grund des Sicherungsvertrages mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen“. In zeitlicher Hinsicht kommen hier solche Einreden in Betracht, deren Tatbestand zum Zeitpunkt des Übergangs schon erfüllt war. Dies betrifft zum Beispiel folgende Einreden:

- Einrede der Nichtvalutierung = des vollständigen oder teilweisen Erlöschens der gesicherten Forderung vor der Übertragung der Grundschuld
- Einrede der fehlenden Fälligkeit der gesicherten Forderung.

b) Anknüpfung nach Übertragung

Neu hingegen ist die Erstreckung auf Einreden, die sich „aus dem Sicherungsvertrag ergeben“. Zwar erfolgte die vollständige Tatbestandsverwirklichung dieser Einreden erst später, deren Voraussetzungen waren aber schon im Sicherungsvertrag zum Zeitpunkt des Übergangs der Sicherungsgrundschuld begründet. Vor allem ist der Fall der *vollständigen oder teilweisen Tilgung* der gesicherten Forderung hervorzuheben, die einen Einwand in dieser Hinsicht gibt. Bei der Tilgung sind unterschiedliche Varianten denkbar, insoweit die Sicherungsgrundschuld entweder isoliert von der gesicherten Forderung oder mit ihr zusammen übertragen wurde. Zudem ist zu fragen, ob an den neuen oder den bisherigen Gläubiger gezahlt wurde.

aa) Tilgung nach isolierter Übertragung der Grundschuld

Ist eine isolierte Übertragung erfolgt, der bisherige Sicherungsnehmer demnach Gläubiger der Forderung geblieben, kann der Grundstückseigentümer durch Zahlung an den Gläubiger erfüllen und dem Erwerber der Sicherungsgrundschuld die Einrede des Erlöschens (§ 362 Abs. 1 BGB) entgegenhalten.

bb) Tilgung nach Übertragung mit Forderung zusammen

Genauso verhält es sich, wenn die Übertragung der Sicherungsgrundschuld zusammen mit der gesicherten Forderung erfolgt ist und der Eigentümer durch Zahlung an den Erwerber die gesicherte Forderung erfüllt hat.

cc) Tilgung bei Zahlung an bisherigen Gläubiger nach Übertragung

Anders liegt der Fall, wenn der Eigentümer an den bisherigen Gläubiger auf die gesicherte Forderung zahlt, nachdem die Sicherungsgrundschuld zusammen mit der gesicherten Forderung auf den Erwerber übertragen wurde. Hier ist entscheidend, ob der Eigentümer Kenntnis von der Forderungsabtretung hatte.

(1) Fehlende Kenntnis von der Forderungsabtretung

Bei fehlender Kenntnis von der Forderungsabtretung steht dem Grundstückseigentümer eine Einrede aus § 407 Abs. 1 BGB zu, die er dem Erwerber gegen eine Inanspruchnahme aus der Grundschuld entgegensetzen kann.

(2) Einredevverlust bei Kenntnis

Hingegen ist bei Kenntnis von der Forderungsabtretung dem Grundstückseigentümer diese Einrede gegen den Erwerber verwehrt, so dass die Forderung trotz der Zahlung an den bisherigen Gläubiger nicht erlischt und somit weiterhin besteht.

c) Dauerhafte Einrede

Nicht neu geregelt wurde der Fall des Bestehens einer dauerhaften Einrede wegen des Anspruchs des Grundstückseigentümers auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld. Diese kann der Besteller der Sicherungsgrundschuld weiterhin als Einrede nach § 1192 Abs. 1, § 1169 BGB dem ursprünglichen Grundschuldgläubiger entgegensetzen, wodurch die Geltendmachung der Grundschuld auf Dauer ausgeschlossen wird.

3. Gutgläubiger Erwerb

Im Hinblick auf den Weiterverkauf von Krediten ergeben sich durch die Neufassung entscheidende Änderungen. Der neue Gläubiger darf sich nicht auf Unwissenheit berufen, wenn ihm die Sicherungsabrede nicht bekannt war. Auch wenn die Tatsache, dass die erworbene Grundschuld eine Sicherungsgrundschuld ist, dem Erwerber nicht positiv bekannt ist, kann er sie daher dennoch nicht gutgläubig einredefrei erwerben. Ein gutgläubiger einredefreier Erwerb der Sicherungsgrundschuld ist fortan in Bezug auf die Einreden aus § 1192 Abs. 1a BGB ausgeschlossen.

VI. Zwingende Kündigungsfrist bei Sicherungsgrundschuld (§ 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB)

Nach § 1193 Abs. 1 S. 1 BGB wird die Grundschuld erst nach vorheriger Kündigung fällig. Dabei ist die gesetzliche Kündigungsfrist laut § 1193 Abs. 1 S. 3 BGB sechs Monate. Bisher war es wegen § 1193 Abs. 2 BGB möglich, Vereinbarungen über eine sofortige Fälligkeit oder eine fristlose Kündigung zu treffen. Der Druck, der aufgrund einer solchen Vereinbarung auf Schuldner hinsichtlich einer ihm plötzlich drohenden Zwangsvollstreckung ausgeübt wird, soll durch die Änderung des § 1193 Abs. 2 entschärft werden, der künftig bei Sicherungsgrundschulden eine zwingende Bindung an die sechsmonatige Kündigungsfrist vorschreibt. Ausgeschlossen werden sollen auch Vereinbarungen über die sofortige Fälligkeit einer Sicherungsgrundschuld. Zudem ist ab sofort keine sofortige und fristlose Kündigung einer Sicherungsgrundschuld möglich.

VII. Konkretes Klauselverbot für Darlehensverträge in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Flankierend zu den Maßnahmen für mehr Transparenz bei Abtretungen und der Schaffung von Informationspflichten kommt der Änderung in § 309 Nr. 10 BGB Bedeutung zu. Unwirksam sind nach § 309 Nr. 10 BGB Klauseln, die den Eintritt eines Dritten in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten anstelle des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ermöglichen. Ausgenommen davon sind die Bestimmungen nur dann, wenn der Dritte namentlich bekannt ist oder dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt wird, sich vom Vertrag im Falle eines Wechsels des Vertragspartners zu lösen. Bisher galt diese Regelung ausdrücklich nur für Kauf-, Dienst- und Werkverträge. Durch die Änderung werden Darlehensverträge diesen nun gleichgestellt. Durch die Aufnahme von Darlehensverträgen in den Anwendungsbereich von § 309 Nr. 10 BGB wird der Schutz des Kreditnehmers vor einem Wechsel des Vertragspartners zu seinen Lasten, aufgrund überraschender Klauseln im Kleingedruckten, noch einmal verstärkt.

VIII. Nichtabtretbarkeit von Unternehmenskrediten

Neben Verbesserungen im Verbraucherschutz fand durch das RisikobegrenzungsGesetz auch eine Änderung von § 354a HGB statt, die zur Folge hat, dass Unternehmer beim Abschluss von Kreditverträgen die Abtretbarkeit in Zukunft wirksam ausschließen können. Ein vereinbartes Abtretungsverbot war zwar bislang Unternehmern grundsätzlich möglich, doch war die Abtretung im Verhältnis zum Gläubiger und zum Dritten wirksam. Die Lockerung dieser Sonderregelung eröffnet Unternehmern die Möglichkeit, mit ihren Kreditinstituten abtretbare Darlehensverträge abzuschließen.

IX. Verbesserte Schutzmöglichkeiten gegen unberechtigte Zwangsvollstreckung

1) Verschuldensunabhängiger Schadensersatz bei Vollstreckung durch andere Gläubiger (§ 799a ZPO)

Eine weitere Neuerung stellt die Einführung des § 799a ZPO dar, der einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch bei Zwangsvollstreckung aus einer Urkunde gewährt.

Die Regelung betrifft die Fälle, in denen bei Abschluss eines Kreditvertrages notariell vereinbart wurde, dass sich der Darlehensnehmer wegen der Forderungen aus dem Kreditvertrag in einer Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. In der Praxis ist dies vor allem zur Sicherung von Immobiliengeschäften relevant, wo eine Kombination von Grundschuld, Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis und sofortiger Vollstreckungsunterwerfung zur Anwendung kommt. Zahlt der Kreditnehmer seine Raten ordentlich, darf der Kreditgeber auch aus einer vollstreckbaren Urkunde nicht vollstrecken. Wird dennoch die Zwangsvollstreckung durch den Kreditgeber betrieben, macht er sich gegenüber dem Darlehensnehmer schadensersatzpflichtig. Bislang kam es dabei auf ein Verschulden des Kreditgebers an, insbesondere ob er hätte Kenntnis von der Unzulässigkeit der Vollstreckung haben können.

Im neuen § 799a ZPO wird die Konstellation geregelt, in der ein anderer Gläubiger die Vollstreckung betreibt, der im Wege der Abtretung, Vertragsübernahme oder durch andere Gestaltung (z. B. nach dem Umwandlungsgesetz) an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers getreten ist. Bei Abtretung von Bankkrediten insbesondere gehen die dafür bestellten Sicherheiten mit auf den Erwerber, zumeist andere Banken oder Finanzinvestoren, über. Wird im Wege einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO oder einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO die vom neuen Gläubiger betriebene Vollstreckung für unzulässig erklärt, kann der Kreditnehmer gegen den neuen Gläubiger - *unabhängig vom Verschulden* - Schadensersatz geltend machen.

Die Regelung bedeutet für Darlehensnehmer einen verbesserten Schutz gegenüber Banken und Finanzinvestoren, die durch Erwerb des Kredites zu Unrecht die Zwangsversteigerung des Hausgrundstückes betreiben. Denn geschützt werden soll mit der Neuregelung das besondere Vertrauen des Kreditnehmers gegenüber seinem ursprünglichen in der Urkunde bezeichneten Gläubiger. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung beruht gerade auf diesem besonderen Vertrauen. Der neue Gläubiger ist insofern weniger schutzwürdig, zumal dem Kreditnehmer nicht zugemutet werden kann, auf vertragliche Ersatzansprüche wegen der ungerechtfertigten Zwangsvollstreckung zu vertrauen.

2) Erleichterte Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 Abs. 1 Satz 2 ZPO

Eine weitere Schutzmöglichkeit des Kreditnehmers beinhaltet die erleichterte Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 Abs. 1 S. 2 ZPO gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme. Zum einen steht dem Kreditnehmer die Möglichkeit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu. Um weitere Nachteile in der Zeit bis zu einem Urteil abzuwenden, steht dem Kreditnehmer gleichzeitig zu, die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO zu beantragen. Die Einstellung kann durch das für die Vollstreckungsabwehrklage zuständige Gericht gegen oder ohne Sicherheitsleistung angeordnet werden. Eine Sicherheitsleistung kann für den Schuldner im Einzelfall jedoch eine erhebliche Erschwerung oder sogar Verhinderung seiner Rechtsverfolgung darstellen, wenn ihm eine Sicherheitsleistung unmöglich ist. Künftig soll durch die Ergänzung des § 769 Abs. 1 ZPO durch den neuen Satz 2 die Geltendmachung von Einwendungen erleichtert werden, wenn sie Aussicht auf Erfolg hat. Damit sind zwei Umstände maßgebend: Zum einen muss die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO oder eine Klage gegen die Vollstreckungsklausel nach § 768 ZPO Aussicht auf Erfolg haben. Wenn dies gegeben ist und der Schuldner zudem nicht in der Lage ist, Sicherheit zu leisten, soll die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Gericht ohne Sicherheitsleistung erfolgen. Die Glaubhaftmachung der den Antrag begründenden Behauptungen obliegt nach Satz 3 dem Schuldner.