

## **Gesetzesantrag** des Freistaates Bayern

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Risiken des Kreditverkaufs (Kreditnehmerschutzgesetz)**

#### **A. Problem und Ziel**

Neue Entwicklungen im Bankenrecht, u. a. die aufgrund der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG auf alle Kreditinstitute in den EU-Mitgliedstaaten anwendbaren Eigenkapitalvorschriften des Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (Basel II), haben dazu geführt, dass Banken Kreditportfolien samt den dazugehörigen Sicherungsmitteln ausgliedern, um Eigenkapital für neue Kreditengagements freizusetzen. Nach Erhebungen der deutschen Kreditwirtschaft sollen seit der Bankenkrise des Jahres 2002 Kreditforderungen in Höhe von 35 bis 40 Mrd. Euro auf diese Weise ausplatziert worden sein. Die massive Zunahme der Abtretung von Kreditforderungen oder die Veräußerung der Kreditverhältnisse im Ganzen einschließlich der zur Sicherung bestellten Grundschulden hat eine nachhaltige Verunsicherung der Darlehensnehmer hervorgerufen.

Die Einräumung einer Sicherungsgrundschuld ist für den Grundstückseigentümer mit dem Risiko verbunden, dass der Gläubiger aus der Grundschuld vorgeht, obwohl er hierzu nach dem Sicherungsvertrag nicht berechtigt ist. Grundsätzlich wird der Eigentümer vor einer unberechtigten Inanspruchnahme aus der Grundschuld allerdings dadurch geschützt, dass er dem Gläubiger bei der Vollstreckung aus der Grundschuld die Einreden aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten kann. Die Übertragung einer Sicherungsgrundschuld vom ursprünglichen Gläubiger auf einen Dritten birgt jedoch die Gefahr, dass der Dritte die Grundschuld gutgläubig einredefrei erwirbt (§ 1192 Abs. 1, § 1157 Satz 2 BGB) und anschließend ohne Berücksichtigung der zwischen dem Eigentümer und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Sicherungsvereinbarung aus der Grundschuld vorgehen kann. Vor diesem Hintergrund ist den genannten Risiken entgegenzuwirken, die sich für den Eigentümer aus der

Abtretung von Sicherungsgrundschulden ergeben können.

Auch auf schuldrechtlicher Ebene, im Bereich des Darlehensrechts, kann der Verkauf von Krediten für den Darlehensnehmer zu Belastungen führen. Oftmals werden die Kredite - gleichgültig ob notleidend oder nicht - an Unternehmen ausgegliedert, die an einer Fortführung der Kundenbeziehung nicht interessiert sind oder nicht interessiert sein können, da ihnen eine entsprechende bankenaufsichtliche Genehmigung zur Ausgabe von Krediten fehlt. Soweit ein Kredit bzw. die Kreditforderung an solche Unternehmen veräußert wird, muss der Darlehensnehmer damit rechnen, dass sein Kreditverhältnis schnellstmöglich abgewickelt wird. Es besteht dabei die Gefahr, dass der Darlehensnehmer einem unangemessenen Druck seitens des Kreditaufkäufers ausgesetzt wird. Das Darlehensrecht in seiner bisherigen Form bietet dem Darlehensnehmer hiergegen keinen hinreichenden Schutz.

## **B. Lösung**

Eine Lösung des Problems muss sowohl dem Schutzbedürfnis der Kreditnehmer als auch den berechtigten Interessen der Kredit gebenden Banken Rechnung tragen. Der Entwurf sieht hierzu Folgendes vor:

§ 1192 BGB wird dahingehend ergänzt, dass die Einreden aus dem Sicherungsvertrag zwischen dem Eigentümer und dem ursprünglichen Gläubiger auch dem Erwerber einer Grundschuld dauerhaft entgegengehalten werden können. Er kann somit nur unter Einhaltung der dort getroffenen Vereinbarungen und nicht aus einem höheren Betrag vollstrecken, als tatsächlich noch auf die gesicherte Kreditforderung geschuldet wird.

Im schuldrechtlichen Bereich wird sichergestellt, dass der Kreditnehmer möglichst umfassend über einen etwaigen Verkauf seiner Forderung unterrichtet wird und durch einen Kreditaufkäufer nicht unter zeitlichen Druck gesetzt werden kann. Zudem wird geregelt, dass ein Immobiliendarlehensvertrag wegen Verzugs vom Darlehensgläubiger nur gekündigt werden darf, wenn der Darlehensnehmer bestimmte Schwellen - Rückstand von drei aufeinander folgenden monatlichen Raten oder Gesamtverzug in entsprechender Höhe - überschreitet.

### **C. Alternativen**

Durch einen Ausschluss der Veräußerung von Krediten bzw. Kreditforderungen könnte eine sachgerechte Lösung der Problematik nicht erreicht werden. Die Notwendigkeit für die Banken, gerade notleidende Darlehen auszuplatzen, lässt sich angesichts des derzeit geltenden Eigenkapitalrechts nicht leugnen. Ein Verbot der Veräußerung würde Kredite erheblich verteuern. Ein Teil der Kreditnehmer könnte einen abtretungssicheren Kredit aufgrund der höheren Zinsen nicht in Anspruch nehmen.

### **D. Finanzielle Auswirkungen**

Auf öffentliche Haushalte keine.

### **E. Sonstige Kosten**

Aufgrund der die Banken betreffenden Einschränkungen und Verpflichtungen muss mit einer geringen Erhöhung der Kredit- und Kreditnebenkosten gerechnet werden. Eine genaue Bezifferung ist jedoch nicht möglich.



**29.02.08**

**Gesetzesantrag**  
des Freistaates Bayern

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Risiken des  
Kreditverkaufs (Kreditnehmerschutzgesetz)**

Der Bayerische Ministerpräsident

München, den 29. Februar 2008

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ersten Bürgermeister  
Ole von Beust

Sehr geehrter Herr Präsident!

Gemäß dem Beschluss der Bayerischen Staatsregierung übermittle ich den als  
Anlage mit Vorblatt und Begründung beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Risiken des Kreditverkaufs  
(Kreditnehmerschutzgesetz)

mit dem Antrag, dass der Bundesrat diesen gemäß Art. 76 Abs. 1 GG im  
Bundestag einbringen möge.

Ich bitte, den Gesetzentwurf unter Wahrung der Rechte aus § 23 Abs. 3 in  
Verbindung mit § 15 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Bundesrates gemäß  
§ 36 Abs. 2 GOBR auf die Tagesordnung der 842. Sitzung am 14. März 2008 zu  
setzen und anschließend den Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Günther Beckstein



**Entwurf eines Gesetzes  
zur Begrenzung der Risiken des Kreditverkaufs  
(Kreditnehmerschutzgesetz)**

Vom ...

**Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:**

**Artikel 1  
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 488 wird folgender § 488a eingefügt:

**„§ 488a**

**Besondere Pflichten beim Immobiliendarlehensvertrag**

(1) Ein Immobiliendarlehensvertrag ist ein Darlehensvertrag, bei dem die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird und zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechtl. abgesicherte Darlehensverträge oder deren Zwischenfinanzierung üblich sind; der Sicherung durch ein Grundpfandrecht steht es gleich, wenn von einer Sicherung gemäß § 7 Abs. 3 bis 5 des Gesetzes über Bausparkassen abgesehen wird.

(2) <sup>1</sup>Ist bei einem Immobiliendarlehensvertrag für einen bestimmten Zeitraum von mehr als einem Jahr ein fester Zinssatz vereinbart, so ist der Darlehensnehmer drei Monate vor dem Ende der Zinsbindung auf deren Ablauf und § 489 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 in Textform hinzuweisen. <sup>2</sup>Unterbleibt der Hin-

weis, muss der Darlehensnehmer den Ablauf der Zinsbindung nicht gegen sich gelten lassen. <sup>3</sup>Erfolgt der Hinweis verspätet, muss der Darlehensnehmer den Ablauf der Zinsbindung erst drei Monate nach Zugang des Hinweises gegen sich gelten lassen. <sup>4</sup>Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend bei einer vereinbarten Beendigung des Kreditvertrages.

(3) <sup>1</sup>Beabsichtigt der Darlehensgeber, den Darlehensvertrag oder einzelne Forderungen aus diesem an einen Dritten zu übertragen, so hat er dies dem Darlehensnehmer unverzüglich mitzuteilen. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn der ursprüngliche Darlehensgeber mit dem Einverständnis des Zessionars gegenüber dem Darlehensnehmer nach wie vor als Darlehensgeber auftritt oder wenn der Wechsel des Darlehensgebers aufgrund umwandlungsrechtlicher Vorschriften erfolgt und an der Umwandlung ausschließlich Rechtsträger beteiligt sind, die der deutschen Kreditaufsicht unterliegen.

(4) Von dieser Vorschrift darf nicht zum Nachteil des Darlehensnehmers abgewichen werden; sie findet auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltung umgangen wird."

2. Nach § 489 wird folgender § 489a eingefügt:

#### **„§ 489a**

#### **Gesamtfälligestellung von Teilzahlungsdarlehen bei Immobiliardarlehensverträgen**

(1) <sup>1</sup>Wegen Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers kann der Darlehensgeber einen Immobiliardarlehensvertrag bei einem Darlehen, das in Teilzahlungen zu tilgen ist, nur kündigen, wenn

1. der Darlehensnehmer mit mindestens drei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen in Verzug ist oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als drei Termine erstreckt, mit Zahlungen in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der drei monatliche Teilzahlungen übersteigt, und

2. der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer erfolglos eine vierwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt hat, dass er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange.

<sup>2</sup>Der Darlehensgeber soll dem Darlehensnehmer spätestens mit der Fristsetzung ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung anbieten.

(2) Kündigt der Darlehensgeber den Immobiliendarlehensvertrag, so vermindert sich die Restschuld um die Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kosten des Darlehens, die bei staffelmäßiger Berechnung auf die Zeit nach Wirksamwerden der Kündigung entfallen.

(3) Von dieser Vorschrift darf nicht zum Nachteil des Darlehensnehmers abgewichen werden, sofern dieser Verbraucher ist; sie findet auch Anwendung wenn sie durch anderweitige Gestaltung umgangen wird."

3. In § 490 wird dem Absatz 3 folgender Satz angefügt:

„<sup>2</sup>Ein wichtiger Grund, der den Darlehensnehmer eines Immobiliendarlehensvertrages zur Kündigung nach § 314 berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn der Darlehensgeber

1. seine Treue- oder Vertragspflichten gegenüber dem Darlehensnehmer oder dem Sicherungsgeber erheblich und nachhaltig verletzt oder
2. besondere wirtschaftliche Interessen des Darlehensnehmers missachtet."

4. § 492 Absatz 1a Satz 2 wird aufgehoben.

5. § 1192 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) <sup>1</sup>Ist die Grundschuld zur Sicherung eines Anspruchs verschafft worden, können Einreden, die dem Eigentümer aufgrund des Sicherungsvertrags

mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden; § 1157 Satz 2 findet insoweit keine Anwendung. <sup>2</sup>Im Übrigen bleibt § 1157 unberührt."

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

**Artikel 2**  
**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

**Begründung:****I. Allgemeines**

Für Darlehensnehmer und Grundstückseigentümer als Sicherungsgeber können sich aus dem Verkauf von Darlehensforderungen und aus der Übertragung der zur Sicherung der Kredite dienenden Sicherungsgrundschulden Risiken ergeben. Änderungen im Eigenkapitalrecht der Banken haben in den vergangenen Jahren dazu geführt, dass der Verkauf von Darlehensforderungen einschließlich der Übertragung der zur Sicherung der Kredite dienenden Sicherungsgrundschulden massiv zugenommen hat. Betroffen hiervon sind auch nicht notleidende Kredite. Die Ausgliederung von Krediten ist für den Darlehensnehmer vor allem dann mit Risiken verbunden, wenn der Erwerber an einer Fortführung der Kundenbeziehung nicht interessiert ist und beabsichtigt, das Kreditverhältnis schnellstmöglich abzuwickeln. Insoweit muss Sorge dafür getragen werden, dass vertragstreue Darlehensnehmer durch Kreditaufkäufer nicht unter unangemessenen Druck gesetzt werden können. Angesichts des starken zahlenmäßigen Anstiegs der Übertragung von Sicherungsgrundschulden ist es zudem geboten, den sich speziell hieraus für den Sicherungsgeber ergebenden besonderen Risiken durch gesetzgeberische Maßnahmen entgegenzuwirken. Vor allem ist sicherzustellen, dass vertragstreue Darlehensnehmer nicht der Gefahr ausgesetzt werden, ihr zur Sicherung des Kredits eingesetztes Grundstück infolge der Übertragung der Sicherungsgrundschuld zu verlieren, obwohl sie die gesicherte Forderung stets ordnungsgemäß bedient haben. Dies wird durch Änderungen im Darlehensrecht und den neuen Absatz 2 des § 1192 erreicht.

1. Die Änderungen im Bereich des Schuldrechts betreffen das gesamte Darlehensrecht und beschränken sich nicht auf das Verbraucherdarlehensrecht.

a) So sehen die Änderungen insbesondere vor, dass

- ein Immobiliendarlehensvertrag wegen Verzugs vom Darlehensgeber nur gekündigt (insgesamt fällig gestellt) werden darf, wenn der Darlehensnehmer bestimmte Schwellen - drei aufeinander folgende monatliche Raten oder Gesamtverzug in entsprechender Höhe - überschreitet. Dies entspricht bisher ohnehin der Praxis der meisten Banken, soll

nunmehr jedoch im Bürgerlichen Gesetzbuch verankert werden.

- ein Darlehensgeber bei Immobiliendarlehensverträgen künftig rechtzeitig auf den Ablauf des Darlehensvertrages bzw. auf den Ablauf der Zinsbindungsfrist hinweisen muss. Anderenfalls kann der Darlehensnehmer das Darlehen zu den alten Konditionen fortsetzen. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass der Ablauf der Zinsbindungsfristen in Vergessenheit und der Darlehensnehmer dadurch in Zeitnot bei der Entscheidung für eine Anschlussfinanzierung geraten kann. Durch die Neuregelung soll sichergestellt werden, dass er ausreichend Zeit zur Einholung von Alternativangeboten hat. Im Falle des Verkaufs von Kreditforderungen ist dieses Problem noch drängender, insbesondere dann, wenn der Aufkäufer über keine Vollbanklizenz verfügt und somit einen Kredit nicht ausgeben darf. Hier ist der Darlehensnehmer darauf angewiesen, von dritter Seite eine Anschlussfinanzierung zu bekommen.
- der Darlehensgeber in diesem Bereich künftig auch verpflichtet ist, seine Abtretungsabsicht dem Darlehensnehmer anzuzeigen.
- für den Darlehensnehmer dann ein wichtiger Grund zur Kündigung des Darlehensvertrages - ohne Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung - vorliegt, wenn der Darlehensgeber seine Treue- oder Vertragspflichten gegenüber dem Darlehensnehmer oder dem Sicherungsgeber erheblich und nachhaltig verletzt. Gleiches gilt in Anlehnung an ein Urteil des OLG Karlsruhe, wenn der Kreditgeber besondere wirtschaftliche Interessen des Kreditnehmers nicht beachtet.

Macht er von dem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, muss dem Darlehensnehmer jedoch klar sein, dass der noch offene Darlehensbetrag sofort und vollständig zurückzuzahlen ist. Von der Möglichkeit können somit nur Darlehensnehmer Gebrauch machen, die auf dem freien Markt eine entsprechende neue Finanzierung erhalten.

- b) Darlehensnehmer und Sicherungsgeber können auseinanderfallen und deren Interessen im Einzelfall durchaus divergieren. Dennoch stehen die

Rechte aus den Neuregelungen im Darlehensrecht ausschließlich dem Darlehensnehmer zu. Inwieweit er diese auch im Sinne des Sicherungsgebers auszuüben hat, ergibt sich aus der entsprechenden ausdrücklichen oder konkludenten Sicherungsabrede zwischen Darlehensnehmer und Sicherungsgeber.

2. Besonders wichtig ist der Schutz der Sicherungsgeber vor einer missbräuchlichen Verwendung der zur Sicherung der Kredite bestellten Grundschulden:

- a) Die Grundschuld stellt nach § 1191 Abs. 1 eine abstrakte Grundstücksbelastung dar. Sie setzt - anders als die Hypothek - keine Forderung voraus, deren Sicherung sie dient. In der Praxis werden Grundschulden allerdings fast ausschließlich zur Sicherung von Forderungen bestellt ("Sicherungsgrundschulden"). Auch Sicherungsgrundschulden sind abstrakt und in ihrem Entstehen und Fortbestehen nicht von der gesicherten Forderung abhängig (nicht-akzessorisch). Sie sind für den Sicherungsnehmer deshalb vorteilhafter als die akzessorische Hypothek. So kann etwa bei der Grundschuld der Kreis der gesicherten Forderungen ohne Rangverlust der gewährten Sicherheit ausgewechselt oder erweitert werden. Zudem muss der Sicherungsnehmer wegen der Selbständigkeit der Grundschuld das Bestehen und die Höhe der gesicherten Forderung bei der Durchsetzung der Grundschuld nicht beweisen. Vor diesem Hintergrund hat die Sicherungsgrundschuld bei der Sicherung von Bankkrediten die früher übliche Sicherungshypothek verdrängt.

Die Verknüpfung der Grundschuld mit der gesicherten Forderung geschieht in der Weise, dass der Grundstückseigentümer mit dem Gläubiger einen schuldrechtlichen Sicherungsvertrag schließt, wonach der Gläubiger nur im Rahmen des vereinbarten Sicherungszwecks von der Grundschuld Gebrauch machen darf. Dem Gläubiger wird dabei die Stellung eines treuhänderischen Sicherungsnehmers eingeräumt. Er besitzt nach außen die Rechtsmacht, die Zahlung einer Geldsumme aus dem belasteten Grundstück zu verlangen und die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben. Im Innenverhältnis ist er jedoch schuldrechtlich verpflichtet, diese Rechtsmacht nur nach Maßgabe des Sicherungsvertrags auszuüben. Die Einräumung einer Sicherungsgrundschuld ist für den Grundstückseigentümer mit dem Risiko verbunden, dass der Gläubiger aus der Grund-

schuld vorgeht, obwohl er hierzu nach dem Sicherungsvertrag nicht berechtigt ist. Grundsätzlich wird der Eigentümer vor einer unberechtigten Inanspruchnahme aus der Grundschuld dadurch geschützt, dass er dem Gläubiger die Einwendungen aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten kann. Er kann zum Beispiel im Wege einer Vollstreckungsgegenklage einwenden, der Sicherungsvertrag stehe dem Vorgehen aus der Sicherungsgrundschuld entgegen, weil die gesicherte Forderung noch nicht fällig oder zwischenzeitlich erloschen sei. Der Schutz des Grundstückseigentümers gegen eine unberechtigte Inanspruchnahme aus der Sicherungsgrundschuld kann jedoch unzureichend sein, wenn die Sicherungsgrundschuld vom ursprünglichen Gläubiger auf einen Dritten übertragen wurde.

Die Übertragung einer Sicherungsgrundschuld vom ursprünglichen Gläubiger auf einen Dritten führt grundsätzlich nicht zum Verlust der Einreden des Eigentümers aus dem Sicherungsvertrag. Nach § 1192 Abs. 1, § 1157 Satz 1 können Einreden, die dem Eigentümer aufgrund des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger zustehen, dem Erwerber entgegengesetzt werden. Dies gilt aber nur dann, wenn die Einreden im Grundbuch eingetragen oder dem Erwerber im Zeitpunkt der Übertragung bekannt waren (§ 1192 Abs. 1, § 1157 Satz 2). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Grundschuld gutgläubig einrededefrei erworben und kann vom Erwerber ohne Rücksicht auf die zwischen dem Eigentümer und dem bisherigen Gläubiger bestehende Sicherungsabrede durchgesetzt werden. Die Anforderungen an die einen guten Glauben ausschließende Kenntnis des Erwerbers sind hoch. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 91, 218), wonach der Erwerber einer Grundschuld hinsichtlich etwaiger Einreden aus dem Sicherungsvertrag nicht gutgläubig sei, wenn er wisse, dass der Gläubiger die Grundschuld vom Eigentümer zu Sicherungszwecken erhalten habe, ist zwischenzeitlich überholt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Erwerber nur bösgläubig, wenn er den Sicherungszweck der Grundschuld gekannt und zusätzlich gewusst hat, dass die gesicherte Forderung nicht bestand oder einredebehaftet war. Erforderlich ist danach positive Kenntnis des konkreten Einredetatbestands; es reicht nicht aus, dass der Erwerber mit Einreden aus dem Sicherungsvertrag hätte rechnen müssen (vgl. z.B. BGHZ 103, 72/81 f.). Der Nachweis der positiven Kenntnis des Erwerbers vom Einredetatbestand wird vom Grundstückseigentümer in der Praxis kaum zu

führen sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Sicherungsgrundschuld mehrfach abgetreten wurde.

Eine weitere Schutzlücke für den Grundstückseigentümer ergibt sich im Fall der Übertragung der Sicherungsgrundschuld daraus, dass er dem Erwerber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 85, 388/390 f.) nur diejenigen Einreden entgegensetzen kann, deren Tatbestand im Zeitpunkt des Übergangs bereits vollständig verwirklicht war. Erfüllt also der Eigentümer die gesicherte Forderung durch Leistung an den bisherigen Gläubiger, nachdem dieser die Sicherungsgrundschuld auf einen Dritten übertragen hat, kann dem Erwerber der Grundschuld das Erlöschen der gesicherten Forderung nicht entgegenhalten werden, da diese Einrede erst nach Übergang der Grundschuld verwirklicht wurde.

- b) Das geltende Recht bietet keine ausreichenden Möglichkeiten für einen angemessenen Schutz des Grundstückseigentümers bei Übergang der Sicherungsgrundschuld auf einen Dritten. Der Grundstückseigentümer kann insbesondere nicht darauf verwiesen werden, dass es ihm freistehe, dem Sicherungsnehmer anstelle einer Sicherungsgrundschuld eine Höchstbetragshypothek (§ 1190) bzw. eine Sicherungshypothek (§§ 1184, 1185) zu bestellen. Wie bereits ausgeführt, sind Hypotheken für den Sicherungsnehmer weniger vorteilhaft als Sicherungsgrundschulden. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass Kreditgeber Hypotheken zu den gleichen Bedingungen als Sicherungsmittel akzeptieren werden wie eine Grundschuld. Die Möglichkeit, mit dem Sicherungsnehmer die Unabtretbarkeit der Grundschuld zu vereinbaren und diese Vereinbarung im Grundbuch eintragen zu lassen, dürfte in der Praxis vor allem gegenüber Kreditinstituten nur schwer durchsetzbar sein. Jedenfalls hätte diese Vorgehensweise eine erhebliche Verteuerung des gesicherten Kredits zur Folge, da dem Sicherungsnehmer die Möglichkeit genommen würde, notleidend gewordene Kredite mitsamt der zugehörigen Sicherungsgrundschuld zum Zweck der Realisierung der Forderung abzutreten. In aller Regel wird es dem Grundstückseigentümer auch nicht möglich sein, einen gutgläubigen einredefreien Erwerb der Sicherungsgrundschuld durch Eintragung von Einreden im Grundbuch zu verhindern. Der Sicherungszweck der Grundschuld, das Bestehen eines Sicherungsvertrages oder die gesicherte Forderung stellen allein noch keine Einreden dar und sind dementspre-

chend im Grundbuch nicht eintragbar (vgl. BGH NJW 1986, 53/54). Eintragbar sind dagegen aus dem Sicherungsvertrag bereits entstandene konkrete Einreden gegen die Grundschuld, etwa die Einrede des Erlöschens der gesicherten Forderung. Tatsächlich ist die Eintragung derartiger Einreden jedoch kaum praktikabel. Es liegt auf der Hand, dass etwa der Sicherungsgeber, der einen Immobilienkredit über Jahre in kleinen Raten zurückführt, nicht bei jeder Teilzahlung die Einrede des Teilerlöschens der gesicherten Forderung im Grundbuch zur Eintragung bringen kann.

Ein ausreichender Schutz ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass dem Grundstückseigentümer Schadensersatzansprüche gegen den ursprünglichen Gläubiger zustehen können, wenn dieser treuwidrig über die Sicherungsgrundschuld verfügt. Insbesondere kann hierdurch der Verlust des Eigentums an dem zu Sicherungszwecken eingesetzten Grundstück nicht abgewendet werden.

- c) Um den Grundstückseigentümer vor den besonderen Risiken der Übertragung der Sicherungsgrundschuld zu schützen, ist dafür Sorge zu tragen, dass er - wie in § 1157 Satz 1 grundsätzlich vorgesehen - die sich aus dem Sicherungsvertrag ergebenden Einreden gegen die Grundschuld auch jedem Erwerber entgegenhalten kann. Da die Möglichkeit des gutgläubigen einrededefreien Erwerbs nach § 1192 Abs. 1, § 1157 Satz 2 zu einem für den Grundstückseigentümer in der Praxis kaum zu verhindernden Verlust seiner Einreden führt, ist es geboten, den gutgläubigen einrededefreien Erwerb insoweit auszuschließen.

Der Ausschluss des gutgläubigen einrededefreien Erwerbs hinsichtlich der Einreden aus dem Sicherungsvertrag ist auch mit Blick auf die Interessen des Erwerbers der Sicherungsgrundschuld vertretbar. Grundschulden werden in der Praxis fast ausschließlich zur Sicherung von Forderungen bestellt. Dem Erwerber kann es daher zugemutet werden, vor dem Erwerb der Grundschuld zu prüfen, ob und in welcher Höhe eine durch die Grundschuld gesicherte Forderung besteht. In den besonders häufigen Fällen des Erwerbs von Sicherungsgrundschulden im Rahmen des "Kreditverkaufs" durch eine Bank, wird der Erwerber die Höhe ausstehender Darlehensforderungen schon im Hinblick auf den zu vereinbarenden Kaufpreis genau feststellen. Zudem kann der Erwerber Schadensersatzansprüche

gegen den Veräußerer geltend machen, wenn er von diesem hinsichtlich etwaiger Einreden gegen die Sicherungsgrundschuld getäuscht wurde.

Der Ausschluss des gutgläubigen einrededefreien Erwerbs hinsichtlich der Einreden aus dem Sicherungsvertrag führt nicht dazu, dass die Sicherungsgrundschuld im Ergebnis der Sicherungshypothek (§§ 1184, 1185) gleichgestellt würde. Vielmehr bleiben die oben bereits genannten Vorteile der Grundschuld gegenüber der Hypothek für den Sicherungsnehmer bestehen.

## **II. Einzelbegründung**

### **Zu Artikel 1**

### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

#### **Zu Nummer 1**

##### Zu Absatz 1

Die Definition des Immobiliendarlehensvertrages erfolgte bislang in § 492 Absatz 1a Satz 2 und war auf Verbraucherdarlehensverträge beschränkt. Da nunmehr allgemeine Regelungen für alle Immobiliendarlehensverträge geschaffen werden sollen, ist es erforderlich, die Definition aus dem Bereich des Verbraucherdarlehensvertrages (§§ 491 ff.) herauszunehmen und im allgemeinen Darlehensrecht vorzunehmen. Inhaltliche Änderungen ergeben sich daraus, mit Ausnahme des Wegfalls der Beschränkung auf Verbraucherdarlehensverträge, nicht.

##### Zu Absatz 2

Durch die Gesetzesänderung soll sichergestellt werden, dass sich der Darlehensnehmer rechtzeitig vor Ablauf der Zinsbindungsfrist bzw. der vertraglich vorgesehenen Beendigung des Darlehensvertrages um eine entsprechende Anschlussfinanzierung kümmern kann. Dies ist nicht nur im Bereich der verkauften Darlehensforderungen erheblich, bei diesen jedoch besonders. Soweit ein Darlehensaufkäufer aufgrund fehlender Erlaubnis nach § 32 KWG keine neuen Kredite

ausgeben darf bzw. die bestehende Forderung auch nicht verändern darf, muss der Darlehensnehmer davon ausgehen, dass er kein Folgeangebot erhalten wird. Insoweit soll ihm der Hinweis dazu dienen, dass er sich über eine entsprechende Anschlussfinanzierung bei einem anderen Darlehensgeber rechtzeitig informieren kann. Sanktion für das Unterbleiben ist - auf Wunsch des Darlehensnehmers - eine Fortgeltung des Darlehensvertrages in seiner bisherigen Form und zu den bisherigen Bedingungen. Der Darlehensgeber kann einen unterlassenen Hinweis jedoch nachholen und sich - mit zeitlicher Verzögerung - der Sanktionsfolgen wieder entledigen.

Zu Absatz 3

Durch die Anzeigepflicht soll gewährleistet werden, dass der Darlehensnehmer nicht von einer Abtretung seiner Forderung bzw. einem Verkauf seines Kreditvertrages (soweit er in dem ursprünglichen Kreditvertrag hierzu bereits seine Zustimmung erteilt hat) überrascht wird. Er soll damit auch Gelegenheit erhalten, die Seriosität seines neuen Kreditgebers abzuklären. Der Darlehensgeber hat eine bevorstehende Übertragung mitzuteilen, wenn seine Übertragungsabsicht in konkreten Vertragsverhandlungen mit einem Übernahmeeinsteigenden so weit Niederschlag gefunden hat, dass ein Vertragsabschluss unmittelbar bevorsteht.

Eine Anzeigepflicht besteht nicht, wenn das sogenannte "Servicing" vollständig beim bisherigen Darlehensgeber verbleibt, dieser also weiterhin gegenüber dem Darlehensnehmer als alleiniger Vertragspartner auftritt. Eine Anzeigepflicht besteht auch dann nicht, wenn Fusionen oder sonstige umwandlungsrechtliche Vorgänge zwischen Banken stattfinden und hieran ausschließlich Rechtsträger beteiligt sind, die der deutschen Kreditaufsicht unterliegen.

Zu Absatz 4:

Der neue § 488a soll unabdingbar sein. Eine Abweichung oder Umgehung - gleich ob in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in Individualklauseln - wäre insoweit nicht hinnehmbar. Da eine dem § 506 entsprechende Regelung zur Unabdingbarkeit fehlt, ist sie hier gesondert aufzunehmen.

## Zu Nummer 2

Die Regelung legt die Voraussetzungen für die Gesamtfälligestellung eines Immobiliendarlehensvertrags fest. Die Vorschrift ist eng an § 498 angelehnt, welcher jedoch gemäß seinem Absatz 3 für Immobiliendarlehensverträge nicht gilt. Auch im Bereich der Immobiliendarlehensverträge erscheint es jedoch sachgerecht, eine Gesamtfälligestellung nicht bereits bei Verzug mit einer einzigen Zahlung zuzulassen. Insoweit gelten somit für die Gesamtfälligestellung bei Immobiliendarlehensverträgen die Voraussetzungen des § 489a, gleichgültig ob ein Verbraucher oder ein Unternehmer Darlehensnehmer ist. Die Regelung unterscheidet sich insoweit von der des § 498, als es nur auf den Verzug mit drei monatlichen Raten, nicht jedoch auf das Verhältnis zum Gesamtkreditvolumen ankommt. Diese weitere Schranke wäre bei Immobiliendarlehensverträgen aufgrund der oftmals sehr hohen Darlehensbeträge nicht sachgerecht. Um jedoch zu vermeiden, dass ein nicht mehr vertragstreuer Darlehensnehmer diese Regelung dahingehend missbraucht, dass er nur jede dritte Rate ordnungsgemäß bedient, ist alternativ eine Gesamtfälligestellung auch dann möglich, wenn der Darlehensnehmer mit einem Gesamtbeitrag in Verzug ist, welcher drei monatliche Raten übersteigt.

Der neue § 489a soll unabdingbar sein, soweit es um die Gesamtfälligestellung eines Immobiliendarlehens geht, das einem Verbraucher gewährt wurde.

## Zu Nummer 3

Nach § 314 BGB kann ein Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor bei Tatsachen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrags für den Kündigenden unzumutbar machen. Ein Verschulden des anderen Teils ist weder erforderlich noch ausreichend (vgl. hierzu BGHZ 41, 104/108, NJW 1999, 1177). Mit den Regelbeispielen soll den Parteien des Immobiliendarlehensvertrages und den Gerichten eine Auslegungshilfe an die Hand gegeben werden.

Im Immobiliendarlehensrecht bestehen besondere Vertrags- und Treuepflichten des Darlehensgebers gegenüber dem Darlehensnehmer, die sich aus der weitreichenden Sicherung des Darlehensgebers ergeben. Durch die langfristige Bezie-

hung mit der Bank und die Hingabe von werthaltigen Sicherheiten verbunden mit der Möglichkeit, von diesen effektiv und schnell Gebrauch zu machen und hierbei nur schuldrechtlich beschränkt zu sein, ist ein Immobiliendarlehensvertrag von erhöhtem Vertrauen und besonderer Loyalität gekennzeichnet. Gerade in diesem Bereich des Zivilrechts kann daher die Zerstörung dieses Vertrauensverhältnisses oder ein illoyales Verhalten Grund für eine außerordentliche Kündigung sein.

Die drei Tatbestände sind nicht auf den Kreditverkauf beschränkt, im Zusammenhang mit diesem jedoch besonders naheliegend. Sie können durchaus auch gemeinsam erfüllt werden. Als Besonderheit ist zu beachten, dass sich der zur Kündigung berechtigende wichtige Grund auch aus einer Verletzung der Rechte eines Dritten, nämlich dem mit dem Darlehensnehmer gegebenenfalls nicht identischen Sicherungsgeber, ergeben kann.

Eine erhebliche Vertrags- oder Treuepflichtverletzung gegenüber dem Darlehensnehmer liegt nicht bereits dann vor, wenn ein ordnungsgemäß bedienter Darlehensvertrag ohne Weiteres veräußert wird, auch wenn der Darlehensnehmer keinen Anlass zu Zweifeln an seiner Erfüllungswilligkeit gegeben hat. Auch eine Abtretung an eine Nicht-Bank bzw. einen ausländischen Investor und ein damit einhergehender Wegfall bankenaufsichtlicher Kontrolle allein genügt nicht für ein Sonderkündigungsrecht, kann aber zusammen mit weiteren Umständen als unzumutbare Gefährdung von Vermögensinteressen des Darlehensgebers und damit als erhebliche und nachhaltige Treue- oder Vertragspflichtverletzung gewertet werden. Es müssen also alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. So kann etwa auch die Tatsache, dass das Darlehen kurz vor Ablauf der Zinsbindungsfrist an einen Zessionar abgetreten wird, der nicht über eine Banklizenz zur Ausgabe neuer Kredite verfügt, ein Sonderkündigungsrecht rechtfertigen. Denn damit wird dem Darlehensnehmer eine Umschuldung in knapper Zeit förmlich aufgezwungen.

Im Bereich des Immobiliendarlehensvertrags begründet der Sicherungsvertrag regelmäßig auch ein Treuhandverhältnis zwischen dem Sicherungsgeber, der nicht notwendigerweise mit dem Darlehensnehmer identisch ist, und dem Darlehensgeber als Sicherungsnehmer. Man spricht in diesem Bereich daher auch von der Grundsuld als einem fiduziarischen Sicherungsmittel. Ein Ausfluss dieses Treuhandverhältnisses ist es, dass der Darlehensgeber die Grundsuld nur abtreten darf, wenn der neue Gläubiger in die Pflichten aus dem Sicherungsvertrag

eintritt bzw. diese übernimmt. Dies muss in einer Weise geschehen, die es dem Sicherungsgeber erlaubt, seine Ansprüche unmittelbar gegen den neuen Gläubiger geltend zu machen.

Eine erhebliche Verletzung der Treuepflichten ist deshalb unter anderem dann gegeben, wenn der Sicherungsnehmer die zur Sicherung bestellte Grundschuld abtritt, ohne ausreichend dafür Sorge zu tragen, dass der neue Gläubiger alle Pflichten aus dem Sicherungsvertrag übernimmt. Der Sicherungsgeber läuft trotz der Novellierung des § 1192 in diesem Fall Gefahr, dass gegen ihn Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden, denen er mit einer Klage nach § 767 ZPO begegnen muss.

Eine Missachtung der besonderen wirtschaftlichen Interessen des Darlehensnehmers kann darin liegen, dass eine vom Darlehensnehmer erkennbar gewünschte berechnete Streuung seiner Kreditengagements durch Abtretungen aufgehoben wird. Ein solcher Fall lag dem Urteil des OLG Karlsruhe vom 25. Juni 2001 (NJW-RR 2001, 1492 f.) zugrunde; hier wurde unter Heranziehung des § 314 ein Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers bejaht.

Ein schuldhaftes, insbesondere vertragswidriges Verhalten des Darlehensnehmers schließt sein Kündigungsrecht nicht aus, ist jedoch bei der Abwägung der Gesamtumstände maßgeblich zu berücksichtigen.

Eine Vorfälligkeitsentschädigung ist bei der vorzeitigen Kündigung nicht zu leisten, da die Ursache für die Kündigung vom Darlehensgeber gesetzt wurde und eine darauf gründende Vertragsstrafe unbillig wäre.

#### **Zu Nummer 4**

Die Streichung ist eine Folge der Definition des Immobiliendarlehensvertrags im neuen § 488a Abs. 1.

#### **Zu Nummer 5**

Zu Nummer 5a

Der neue § 1192 Abs. 2 Satz 1 enthält eine den § 1157 ergänzende Sonderregelung hinsichtlich des Fortbestehens der Einreden, die der Grundstückseigentümer aufgrund des Sicherungsvertrags gegen die Inanspruchnahme aus einer Sicherungsgrundschuld erheben kann.

Die Sicherungsgrundschuld ist in den §§ 1191 ff. nicht definiert. Zur Bezeichnung der Sicherungsgrundschuld wird in § 1192 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 an die Formulierung des § 216 Abs. 2 Satz 1 angeknüpft. In Abweichung von § 1157 Satz 1 wird geregelt, dass der Grundstückseigentümer dem Erwerber der Sicherungsgrundschuld nicht nur diejenigen Einreden aus dem Sicherungsvertrag entgegensetzen kann, deren Tatbestand im Zeitpunkt des Übergangs bereits erfüllt war. Nach der Neuregelung können gegen die Inanspruchnahme aus der Sicherungsgrundschuld vielmehr auch diejenigen Einreden erhoben werden, "... die sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben", die also im Zeitpunkt des Übergangs der Sicherungsgrundschuld im Sicherungsvertrag bereits begründet waren, deren Tatbestand aber erst später vollständig verwirklicht wurde.

Einreden, die dem Grundstückseigentümer aufgrund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld "zustehen" (im Zeitpunkt des Übergangs also bereits verwirklicht waren), sind zum Beispiel die Einreden der Nichtvaluierung, des vollständigen oder teilweisen Erlöschens der gesicherten Forderung vor der Übertragung der Grundschuld oder die Einrede der fehlenden Fälligkeit der gesicherten Forderung. Demgegenüber ist der häufigste Fall einer "sich aus dem Sicherungsvertrag ergebenden" Einrede der Einwand, die gesicherte Forderung sei nach Übertragung der Sicherungsgrundschuld in voller Höhe oder teilweise getilgt worden. Insoweit ergeben sich verschiedene Fallkonstellationen, je nachdem, ob die Sicherungsgrundschuld isoliert oder zusammen mit der gesicherten Forderung übertragen wurde. Hat der bisherige Sicherungsnehmer die Sicherungsgrundschuld übertragen, ist aber selbst Gläubiger der gesicherten Forderung geblieben, so kann der Grundstückseigentümer dem Erwerber der Sicherungsgrundschuld die Einrede des Erlöschens der Forderung (§ 362 Abs. 1) entgegensetzen, nachdem er die gesicherte Forderung durch Zahlung an den Gläubiger erfüllt hat. Gleiches gilt, wenn die Sicherungsgrundschuld zusammen mit der gesicherten Forderung übertragen wurde und der Eigentümer die gesicherte Forderung durch Zahlung an den Erwerber erfüllt hat. Leistet der Grundstückseigentümer Zahlungen auf die gesicherte Forderung an den bisherigen Gläubiger, nachdem Sicherungsgrundschuld und gesicherte Forderung auf den Erwerber

übertragen wurden, ergeben sich unterschiedliche Rechtsfolgen, die davon abhängen, ob der Grundstückseigentümer Kenntnis von der Forderungsabtretung hatte. War dem Grundstückseigentümer die Forderungsabtretung nicht bekannt, so muss der Erwerber die Leistung an den bisherigen Gläubiger gegen sich gelten lassen (§ 407 Abs. 1). Dem Grundstückseigentümer steht insoweit eine Einrede zu, die er dem Erwerber auch bezüglich des Vorgehens aus der Grundsuld entgegensetzen kann. Hatte der Grundstückseigentümer jedoch Kenntnis von der Forderungsabtretung, bleibt die gesicherte Forderung trotz der Zahlung an den bisherigen Gläubiger bestehen. Somit entsteht keine Einrede, die er dem Erwerber bezüglich eines Vorgehens aus der Grundsuld entgegensetzen könnte.

Eine gesonderte Regelung hinsichtlich des Anspruchs des Grundstückseigentümers auf Rückübertragung der Sicherungsgrundsuld bei Bestehen einer dauerhaften Einrede gegen deren Geltendmachung ist nicht erforderlich. Der Besteller einer Sicherungsgrundsuld hat nach dem Erlöschen der gesicherten Forderung gegenüber dem ursprünglichen Grundsuldgläubiger eine Einrede im Sinn von § 1192 Abs. 1, § 1169, durch welche die Geltendmachung der Grundsuld dauernd ausgeschlossen ist. Diese Einrede kann nach Absatz 2 1. Halbsatz dem Erwerber entgegengesetzt werden, so dass auch diesem gegenüber der Anspruch aus § 1192 Abs. 1, § 1169 besteht (vgl. BGH WM 1985, 12/13).

Durch § 1192 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 wird ein gutgläubiger einrededefreier Erwerb der Sicherungsgrundsuld hinsichtlich der in Absatz 2 1. Halbsatz genannten Einreden ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn dem Erwerber nicht positiv bekannt war, dass es sich bei der von ihm erworbenen Grundsuld um eine Sicherungsgrundsuld handelte.

Der neue § 1192 Abs. 2 Satz 2 stellt klar, dass in den von § 1192 Abs. 2 Satz 1 nicht erfassten Fällen § 1157 in Verbindung mit § 1192 Abs. 1 - wie bisher - auch auf Grundsulden Anwendung findet.

Zu Nummer 5b

Es handelt sich um eine durch die Einfügung des neuen § 1192 Abs. 2 veranlasste Folgeänderung.

**Zu Artikel 2  
Inkrafttreten**

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten der neuen Vorschriften.