

## **Gesetzentwurf**

### **des Bundesrates**

---

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

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

Neue Entwicklungen im Bankenrecht, unter anderem die auf Grund der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG auf alle Kreditinstitute in den EU-Mitgliedstaaten anwendbaren Eigenkapitalvorschriften des Basler Ausschusses 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 Milliarden Euro auf diese Weise ausplatziert worden sein. Die massive Zunahme der Abtretung von Kreditforderungen bzw. 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 einredfrei erwirbt (§ 1192 Abs. 1 i.V.m. § 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 Ver-

kauf 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 kreditgebenden Banken Rechnung tragen. Der Entwurf sieht hierzu Folgendes vor:

§ 1192 BGB wird dahin gehend 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 eine bestimmte Schwelle - ein Viertel der für ein Jahr geschuldeten Leistungen - 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 auszulagern, 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 auf Grund der höheren Zinsen nicht in Anspruch nehmen.

#### **D. Finanzielle Auswirkungen**

Keine Auswirkungen auf öffentliche Haushalte

#### **E. Sonstige Kosten**

Auf Grund 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.



25.04.08

**Gesetzentwurf**  
des Bundesrates

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Risiken des Kredit-  
verkaufs (Kreditnehmerschutzgesetz)**

Der Bundesrat hat in seiner 843. Sitzung am 25. April 2008 beschlossen, den beige-  
fügten Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grundgesetzes beim Deutschen  
Bundestag einzubringen.



## Anlage

---

### **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; 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) 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 auf die Bestimmungen des § 489 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 in Textform hinzuweisen. Unterbleibt der Hinweis, muss der Darlehensnehmer den Ablauf der Zinsbindung nicht gegen sich gelten lassen. Erfolgt der Hinweis verspätet, muss der Darlehensnehmer den Ablauf der Zinsbindung erst drei Monate nach Zugang des Hinweises gegen sich gelten lassen. Die Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend bei einer vereinbarten Beendigung des Kreditvertrages.

(3) Beabsichtigt der Darlehensgeber, den Darlehensvertrag oder einzelne Forderungen aus diesem an einen Dritten zu übertragen, so hat er dies sowie die Kontaktdaten des neuen Gläubigers dem Darlehensnehmer unmittelbar vor Vertragsschluss mitzuteilen. 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 auf Grund 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 Immobiliendarlehensverträgen

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

1. der Darlehensnehmer mit einem Betrag, der mindestens einem Viertel der für ein Jahr geschuldeten Leistungen entspricht, in Verzug ist 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.

Der Darlehensgeber soll dem Darlehensnehmer spätestens mit der Fristsetzung ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung anbieten.

(2) 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. Dem § 490 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

"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 Abs. 1a Satz 2 wird aufgehoben.

5. Nach § 1192 Abs. 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

"(1a) Ist die Grundschuld zur Sicherung eines Anspruchs verschafft worden (Sicherungsgrundschuld), können Einreden, die dem Eigentümer auf Grund 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. Im Übrigen bleibt § 1157 unberührt."

## **Artikel 2**

### **Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494,

1997 I S. 1061), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § 18 angefügt:

"§ 18

Übergangsvorschrift zum Kreditnehmerschutzgesetz vom ... [einfügen: Datum der Bekanntmachung]

§ 1192 Abs. 1a des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Kreditnehmerschutzgesetzes ist nicht anzuwenden, soweit Einreden aus der Sicherungsvereinbarung bereits durch gutgläubigen einredefreien Erwerb vor dem ... [einfügen: Tag des Inkrafttretens des Kreditnehmerschutzgesetzes] erloschen sind."

**Artikel 3**

**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

**Begründung:****A. 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 § 1192 Abs. 1a BGB-E 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 Folgendes vor:
    - Ein Immobiliendarlehensvertrag darf wegen Verzugs vom Darlehensgeber nur gekündigt (insgesamt fällig gestellt) werden, wenn der Darlehensnehmer eine bestimmte Schwelle - ein Viertel der für ein Jahr geschuldeten Leistungen - überschreitet. Dies entspricht bisher ohnehin der Praxis der meisten Banken und soll nunmehr jedoch im Bürgerlichen Gesetzbuch verankert werden.
    - Ein Darlehensgeber muss bei Immobiliendarlehensverträgen künftig

rechtzeitig auf den Ablauf des Darlehensvertrages bzw. auf den Ablauf der Zinsbindungsfrist hinweisen. 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 bei der Entscheidung für eine Anschlussfinanzierung in Zeitnot 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 ist in diesem Bereich künftig auch verpflichtet, seine Abtretungsabsicht dem Darlehensnehmer anzuzeigen.
- Für den Darlehensnehmer liegt dann ein wichtiger Grund zur Kündigung des Darlehensvertrages - ohne Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung - vor, wenn der Darlehensgeber seine Treue- oder Vertragspflichten gegenüber dem Darlehensnehmer oder dem Sicherungsgeber erheblich und nachhaltig verletzt. Gleiches gilt in Anlehnung an dem Urteil des OLG Karlsruhe vom 25. Juni 2001 (- 9 U 143/00 -, NJW-RR 2001, 1492 f.), 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 Sicherheitsabrede 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 BGB 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 Grundschuld 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 i.V.m. § 1157 Satz 1 BGB können Einreden, die dem Eigentümer auf Grund 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 i.V.m. § 1157 Satz 2, § 892 Abs. 1 BGB). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Grundschuld gutgläubig einrededefrei erworben und der Erwerber kann ohne Rücksicht auf die zwischen dem Eigentümer und dem bisherigen Gläubiger bestehende Sicherungsabrede aus ihr vollstrecken. Die Anforderungen an die einen guten Glauben ausschließende Kenntnis des Erwerbers sind hoch. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. 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. 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. Er-

füllt 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 BGB) bzw. eine Sicherungshypothek (§§ 1184, 1185 BGB) 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 einrededefreien 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 dementsprechend im Grundbuch nicht eintragbar (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1985 - X ZR 34/84 -, 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 Schadenersatzansprüche 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 § 1192 Abs. 1 i.V.m. § 1157 Satz 1 BGB grundsätzlich vorgesehen - die sich aus dem Sicherungsvertrag ergebenden Einreden gegen die Grundschuld auch jedem Erwerber entgegenhalten kann. Da die Möglichkeit des gutgläubigen einredefreien Erwerbs nach § 1192 Abs. 1 i.V.m. § 1157 Satz 2 BGB zu einem für den Grundstückseigentümer in der Praxis kaum zu verhindernden Verlust seiner Einreden führt, ist es geboten, den gutgläubigen einredefreien Erwerb insoweit auszuschließen.

Der Ausschluss des gutgläubigen einredefreien 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 Schadenersatzansprüche gegen den Verkäufer geltend machen, wenn er von diesem hinsichtlich etwaiger Einreden gegen die Sicherungsgrundschuld getäuscht wurde.

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

## **B. Zu den einzelnen Vorschriften**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches)**

Zu Nummer 1 (§ 488a -neu-)

Zu Absatz 1

Die Definition des Immobiliendarlehensvertrages erfolgte bislang in § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB, 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. BGB) herauszunehmen und im allgemeinen Darlehensrecht vorzunehmen. Inhaltliche Veränderungen ergeben sich daraus, abgesehen von der Beschränkung auf Verbraucherverträge, nur insofern, als aus der Definition das Merkmal der Üblichkeit der Darlehens- oder Zwischenfinanzierungsbedingungen entfällt. Dadurch wird die Notwendigkeit einer gegebenenfalls komplexen Würdigung der Darlehensbedingungen als Voraussetzung der Hinweispflicht aus Absatz 2 vermieden.

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 bedeutsam. Soweit ein Darlehensaufkäufer auf Grund der fehlenden Erlaubnis nach § 32 KWG keine neuen Kredite ausgeben bzw. die bestehende Forderung auch nicht verändern darf, muss der Darlehensnehmer davon ausgehen, dass er kein Folgeangebot erhalten wird. Insofern 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 Übernahmeinteressenten so weit Niederschlag gefunden hat, dass ein Vertragsabschluss unmittelbar bevorsteht. Davon ist auszugehen, wenn der Kaufvertrag in zwei bis drei Wochen Rechtswirksamkeit entfaltet.

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

### Zu Nummer 2 (§ 489a -neu -)

Die Regelung legt die Voraussetzungen für die Gesamtfälligkeit eines Immobiliendarlehensvertrags fest. Die Vorschrift ist an § 498 BGB angelehnt, welcher jedoch gemäß seinem Absatz 3 für Immobiliendarlehensverträge nicht gilt. Auch im Bereich der Immobiliendarlehensverträge erscheint es sachgerecht, eine Gesamtfälligkeit nicht bereits bei Verzug mit einer einzigen Zahlung zuzulassen. Insoweit gelten somit für die Gesamtfälligkeit bei Immobiliendarlehensverträgen die Voraussetzungen des § 489a BGB-E, gleichgültig ob ein Verbraucher oder ein Unternehmer Darlehensnehmer ist. Die Regelung unterscheidet sich insoweit von der des § 498 BGB als es nur auf den Verzug mit einem Viertel des zu zahlenden Jahresbetrages, nicht jedoch auf das Verhältnis zum Gesamtkreditvolumen ankommt.

Diese weitere Schranke wäre bei Immobiliendarlehensverträgen auf Grund der oftmals sehr hohen Darlehensbeträge nicht sachgerecht. Um zu erreichen, dass unabhängig davon, ob der Darlehensnehmer ganze Raten nicht zahlt oder nur Teile von Raten schuldig bleibt, stets ein nennenswerter Zahlungsrückstand Voraussetzung der Kündigung ist, erscheint die rein betragsmäßige Anknüpfung an einen Bruchteil der in einem Jahr anfallenden Teilzahlungen sinnvoll. Diese Gestaltung knüpft an bereits von mehreren Geldinstituten in den Kreditbedingungen verwendete Bestimmungen an.

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

Zu Nummer 3 (§ 490 Abs. 3 Satz 2 -neu-)

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. BGHZ 41, 104 <108>, BGH, Urteil vom 17. Dezember 1998 - I ZR 106/09 -, 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 Beziehung 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 des 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 Grundschuld als einem fiduziarischen Sicherungsmittel. Ein Ausfluss dieses Treuhandverhältnisses ist es, dass der Darlehensgeber die Grundschuld 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 BGB 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 (a.a.O.) zu Grunde; hier wurde unter Heranziehung des § 314 BGB 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 (§ 492 Abs. 1a Satz 2)

Die Streichung ist eine Folge der Definition des Immobiliendarlehensvertrags im neuen § 488a Abs. 1 BGB. Die dort vorgesehene Modifizierung der Definition soll auch für den Anwendungsbereich des § 492 Abs. 1a BGB übernommen werden, weil sie auch hier Auslegungszweifel beseitigt.

Zu Nummer 5 (§ 1192 Abs. 1a -neu-)

§ 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB-E enthält eine den § 1157 BGB ergänzende Sonderregelung hinsichtlich des Fortbestehens der Einreden, die der Grundstückseigentümer auf Grund des Sicherungsvertrags gegen die Inanspruchnahme aus einer Sicherungsgrundschuld erheben kann.

Die Sicherungsgrundschuld ist bisher in den §§ 1191 ff. BGB nicht definiert. Zur Bezeichnung der Sicherungsgrundschuld wird in § 1192 Abs. 1a Satz 1 Halbsatz 1 BGB-E an die Formulierung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB angeknüpft. In Abweichung von § 1157 Satz 1 BGB 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 auf Grund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld "zustehen" (im Zeitpunkt des Übergangs also bereits verwirklicht waren), sind zum Beispiel die Einreden der Nichtvalutierung, des vollständigen oder teilweisen Erlöschens der gesicherten Forderung vor der Übertragung der Grundschuld oder die Einrede der fehlenden Fällig-

keit 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 BGB) 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 BGB). Dem Grundstückseigentümer steht insoweit eine Einrede zu, die er dem Erwerber auch bezüglich des Vorgehens aus der Grundschuld 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 Grundschuld entgegensetzen könnte.

Eine gesonderte Regelung hinsichtlich des Anspruchs des Grundstückseigentümers auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld bei Bestehen einer dauerhaften Einrede gegen deren Geltendmachung ist nicht erforderlich. Der Besteller einer Sicherungsgrundschuld hat nach dem Erlöschen der gesicherten Forderung gegenüber dem ursprünglichen Grundschuldgläubiger eine Einrede im Sinn von § 1192 Abs. 1 i.V.m. § 1169 BGB, durch welche die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen ist. Diese Einrede kann nach § 1192 Abs. 1a Halbsatz 1 BGB-E dem Erwerber entgegengesetzt werden, so dass auch diesem gegenüber der Anspruch aus § 1192 Abs. 1 i.V.m. § 1169 BGB besteht (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1984 - IX ZR 142/83 -, WM 1985, 12, 13).

Durch § 1192 Abs. 1a Satz 1 Halbsatz 2 wird ein gutgläubiger einrededefreier Erwerb

der Sicherungsgrundschuld hinsichtlich der in Absatz 1a Satz 1 Halbsatz 1 genannten Einreden ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn dem Erwerber nicht positiv bekannt war, dass es sich bei der von ihm erworbenen Grundschuld um eine Sicherungsgrundschuld handelte.

§ 1192 Abs. 1a Satz 2 BGB-E stellt klar, dass in den von § 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB-E nicht erfassten Fällen § 1157 in Verbindung mit § 1192 Abs. 1 BGB - wie bisher - auch auf Grundschulden Anwendung findet.

### **Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)**

Durch Einfügen einer Übergangsbestimmung in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist sicherzustellen, dass Fälle verfassungsrechtlich unzulässiger echter Rückwirkung vermieden werden. Zu solchen könnte es kommen, wenn die Neufassung des § 1192 Abs. 1a BGB, die nach ihrem Wortlaut nur zur Voraussetzung hat, dass eine Grundschuld als Sicherungsgrundschuld verschafft wurde und der Schuldner Sachverhalte geschaffen hat, die Einreden aus dem Sicherungsvertrag eröffnen, auch auf Fälle angewandt würde, in denen Einreden aus dem Sicherungsvertrag dadurch abgeschnitten wurden, dass ein Gläubiger die Grundschuld gutgläubig frei von Lasten aus dem Sicherungsvertrag erworben hatte, was nach bisherigem Recht möglich war. Für solche bereits abgeschlossenen Fälle gutgläubigen Erwerbs wird es Sache der Rechtsprechung bleiben, im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten unter Würdigung des Erwerberverhaltens einen gerechten Interessenausgleich zu schaffen.

### **Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Artikel 3 regelt das Inkrafttreten der neuen Vorschriften.