

## Kreditverkäufe: Aktuelle Rechtslage und Reformen zum Schutz vor Mißbräuchen – das neue Risikobegrenzungsgesetz

– Uta Deuber, mzs Rechtsanwälte/Düsseldorf –

Der Verkauf von Immobilienkrediten beschäftigt seit geraumer Zeit Politik und Tagesgeschehen. Der **Bundestag** hat deshalb am 27. Juni 2008 noch vor der Sommerpause das **Risikobegrenzungsgesetz** verabschiedet. Ein Teil des Gesetzes befaßt sich mit dem Schutz von Kreditnehmern vor Mißbräuchen aus Kreditverkäufen. Nicht nur der Immobiliarkredit des 'Häusle-Bauers' ist von der Problematik betroffen. Durch Verschärfung der Verbraucher- und Schuldnerschutzbestimmungen ist zu erwarten, daß in Zukunft zunehmend auch Unternehmenskredite auf der Einkaufsliste von Finanzinvestoren stehen. Auch Fondsinitiatoren können von diesem Thema betroffen sein, wenn ein an den Fonds ausgereichtes Darlehen verkauft wird.

### Arten des Kreditverkaufs

Zunächst ist klarzustellen, daß der Begriff 'Kreditverkauf' vier verschiedene Transaktionsformen zusammenfaßt: Es gibt synthetische Transaktionen, bei denen die Bank lediglich das Risiko transferiert, den Kredit aber weiter in den Bilanzen behält und bearbeitet. Beim Unterbeteiligungsmodell (sub participation) bildet der Investor mit der Bank eine BGB-Innengesellschaft, wobei die Forderung bei der kreditgewährenden Bank verbleibt. Bei der Ausgliederung oder Abspaltung wird ein Kreditportfolio nach dem Umwandlungsgesetz zunächst auf eine eigens dafür gegründete Gesellschaft übertragen. Die Anteile an dieser Gesellschaft werden dann von der Bank auf den Investor übertragen. Beim Forderungsverkauf (true sale) wird das Kreditportfolio an eine Zweckgesellschaft mit allen Rechten und Pflichten verkauft.

### Abtretung der Kreditforderung

In der Öffentlichkeit zumeist diskutiert wird der Forderungsverkauf, der in der Regel durch die Abtretung der verkauften Kreditforderung vollzogen wird (§§ 398 ff. BGB). Sie ist die vertragliche Übertragung einer Forderung vom Gläubiger auf einen Erwerber. Der Erwerber tritt dadurch an die Stelle des bisherigen Gläubigers. Der **Bundesgerichtshof** hat in seiner Entscheidung vom 27.02.2007 (Az.: XI ZR 195/05) klargestellt, daß weder das Bankgeheimnis noch das **Bundesdatenschutzgesetz** ein gesetzliches oder vertragliches Abtretungsverbot begründen. Die Abtretung einer Kreditforderung ist deshalb zulässig. Mit dieser Entscheidung bestätigte der BGH die bis dahin überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung. Grund hierfür ist, daß sich der Gesetzgeber in den §§ 398 ff. BGB grundsätzlich für die freie Abtretbarkeit einer Forderung ohne Zustimmung des Schuldners und somit für die Verkehrsfähigkeit von Forderungen entschieden hat. Ein Abtretungsausschluß ist zwar nach § 399 BGB möglich, jedoch stellt dieser die Ausnahme dar.

### Die Grundschild

Typischerweise sind Immobiliarkredite mit einer Grundschild besichert, weshalb diese Kredite für Kreditaufkäufer besonders interessant sind. Der Sicherungszweck wird zwischen Bank und Darlehensnehmer in der Sicherungsabrede frei vereinbart und verbindet somit Grundschild und Kreditforderung. Er bestimmt, wie viel dem Inhaber der Grundschild tatsächlich zusteht. Die Grundschild geht jedoch – anders als bspw. die Hypothek – nicht automatisch mit dem Kreditverkauf auf den neuen Gläubiger über. Der Kreditaufkäufer muß sich die Grundschild separat vom Kreditverkäufer übertragen lassen, damit dieser aus der Grundschild vollstrecken kann.

### Das Risikobegrenzungsgesetz

Das nun verabschiedete Risikobegrenzungsgesetz soll den Darlehensnehmer, unabhängig davon, ob er Verbraucher oder Unternehmer ist, besser vor Mißbräuchen aus dem Verkauf von Kreditforderungen schützen.

**kapital-markt intern** – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; verantwortl. Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner, Rechtsanwalt Thorsten Weber; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Rechtsanwalt Carsten Nilles, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt.(VWA) André Bayer.

**markt intern** Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-666583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen Bwt.(VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Olaf Weber, Rechtsanwalt Thorsten Weber; Justitiar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 0173-3516

Ihr direkter Draht ... (Mo. - Do. 15 - 18 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)

02 11 / 66 98 - 164

Fax: 02 11 / 69 12 - 440

e-mail: [kmi@markt-intern.de](mailto:kmi@markt-intern.de)

...für das vertrauliche Gespräch



1. Das Gesetz sieht zunächst eine Ergänzung von § 309 Nr. 10 BGB für Darlehensverträge vor. Eine formularmäßige Vertragsübernahmeklausel in den AGBen der Banken ist demnach unzulässig. Anzumerken ist, daß die Regelung gegenüber einem Unternehmer keine Anwendung findet (§ 310 Abs. 1 BGB). Jedoch dürfte auch in diesen Fällen die Vertragsübernahmeklausel als unangemessene Benachteiligung und somit als unzulässig bewertet werden.
2. Ferner wurden diverse Hinweis- und Unterrichtungspflichten für Banken normiert. Immobiliendarlehensverträge müssen künftig deutlich darauf hinweisen, daß die Darlehensforderung ohne Zustimmung des Darlehensnehmers abgetreten oder das Vertragsverhältnis insgesamt übertragen werden kann. Unklar ist, weshalb diese Hinweispflicht nicht für alle Darlehensverträge gilt. Läuft die vereinbarte Zinsbindung aus oder wird das Darlehen zur Rückzahlung fällig, muß der Darlehensnehmer nun drei Monate zuvor darüber informiert werden (§ 492a BGB n. F.). Die Pflichten treffen im Falle der Abtretung auch den Erwerber, es sei denn, dieser tritt gegenüber dem Darlehensnehmer nicht in Erscheinung. Dies ist sinnvoll, da sich die Darlehensnehmer auf diese Weise schon frühzeitig um eine Anschlußfinanzierung kümmern können. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, daß die Unterrichtung selbst kein bindendes Angebot der Bank darstellt. Weiter wurde geregelt, daß der Darlehensnehmer unverzüglich über die Abtretung der Forderung oder den Wechsel des Darlehensgebers informiert werden muß (§ 496 Abs. 2 BGB n. F.).
3. Eine wesentliche Neuerung ist, daß der besondere Kündigungsschutz für Verbraucherdarlehen (§ 498 Abs. 1 BGB) nun auch bei Immobiliendarlehen gilt. Eine Kündigung ist erst möglich, wenn der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens 2,5 % des Nennbetrages des Darlehens in Verzug ist (§ 498 Abs. 3 n. F.). Bislang war bereits geringer Zahlungsverzug ausreichend. Die Rückstandsquote wird damit so festgelegt, daß erst ein Rückstand von ca. sechs Monaten die Verzugskündigung auslöst. Die neue Regelung verbessert jedoch nur die Rechtslage für Immobiliendarlehen, d. h. an Verbraucher ausgereichte grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen. Unabhängig hiervon können Kredite nach wie vor wegen einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners oder einer wesentlichen Wertminderung des sichernden Grundstücks gekündigt werden (§ 490 Abs. 1 BGB).
4. Der weitgehende Ausschluß des gutgläubigen einredefreien Erwerbs bei Sicherungsgrundschulden stellt eine weitere zentrale Verbesserung des Kreditnehmerschutzes dar, egal ob dieser Verbraucher oder Unternehmer ist. Bislang galten die Beschränkungen aus der Sicherungsabrede allein gegenüber der ursprünglichen Bank. Sie wurden nicht automatisch bei der Übertragung der Grundschuld auf den Kreditaufkäufer mit übertragen. Kannte der Kreditaufkäufer die Sicherungsabreden beim Erwerb der Grundschuld nicht (sog. gutgläubiger einredefreier Erwerb der Grundschuld §§ 1192 I, 1157 S. 2 BGB), mußte dieser die Abreden auch nicht gegen sich gelten lassen. Der neue § 1192 Abs. 1a BGB schließt dies nun aus. Der Darlehensnehmer kann jedem Erwerber auch diejenigen Einreden entgegensetzen, die er mit dem ursprünglichen Gläubiger gegen die Grundschuld vereinbart hat. Auf die Kenntnis des Erwerbers kommt es nicht mehr an. Besondere Wichtigkeit erlangt dies für den Einwand, daß die Forderung schon ganz oder teilweise getilgt wurde. Künftig ist auch ausgeschlossen, daß die Grundschuld sofort und fristlos gekündigt werden kann. Vielmehr ist eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zwingend einzuhalten (§ 1193 Abs. 2). Auch der Vollstreckungsschutz für Grundstückseigentümer wird deutlich verbessert. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist nun auch ohne Sicherheitsleistung möglich, wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Rechtsverfolgung erfolgreich scheint (§ 769 BGB).
5. Letztlich ermöglicht § 354a Abs. 2 HGB n. F. nun auch Kaufleuten, ein Abtretungsverbot über die Darlehensforderung zu vereinbaren. Bislang erlangte bei gewerblichen Darlehen ein vertragliches Abtretungsverbot keine Bedeutung. Die neue Regelung ist sinnvoll. Auch gewerbliche Darlehen sind vor Finanzinvestoren zu schützen, die an der Weiterführung der Darlehen nicht interessiert sind. Zu bedenken ist, daß im Falle einer unseriösen Kreditverwertung ein gesamtes Unternehmen und die damit verbundenen Arbeitsplätze gefährdet werden können. Gleiches gilt für Kapitalanlagegesellschaften, deren Investitionen teils aus dem Eigenkapital der Anleger und teils aus Fremdkapital finanziert werden.

**Fazit:** Das Thema wird auch in Zukunft weiterhin Medien und Rechtsprechung beschäftigen. Auch der BGH wird sich noch einmal mit dieser Thematik beschäftigen müssen. Dieser hat sich am 27.02.2007 (Az.: XI ZR 195/05) mit der Abtretung einer Kreditforderung durch ein privatrechtliches Kreditinstitut befaßt. Ob auch öffentlich-rechtliche Sparkassen Kredite verkaufen dürfen, muß vom obersten Gericht noch entschieden werden.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größtem Informationsdienstverlag...

steuer<sup>tip</sup> finanz<sup>tip</sup>  
kapital-markt intern  
© mbH intern Bank intern  
steuerberater intern  
Ihr Steuerberater  
EXCLUSIV (Schweiz)

Autos  
Tankstelle  
Möbel  
Schmuck  
Wohnung  
Jalousien  
Sonnenschutz  
Schuhhandel  
Fotohandel  
Telekommunikation  
Spielwaren  
Modellbau  
Basteln  
DDB  
Fachhandel  
Büro  
Sport  
Fachhandel  
Elektronik  
Fachhandel  
Möbel  
Fachhandel  
Parfümerie  
Kosmetik  
Badewanne  
Wäsche  
Wasser  
Stoffe  
Handarbeiten  
Mittelstand

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

immobilien intern  
versicherung<sup>tip</sup>  
investment intern  
recht intern  
Anleihen  
inside track (USA)