

Entwurf
eines Gesetzes zur Begrenzung
der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken
(Risikobegrenzungsgesetz)

Stichwort: Kredithandel

Zu Artikel 6 bis 11 (neu)

I. Änderung

Nach Artikel 5 werden folgende Artikel 6 bis 11 eingefügt:

„Artikel 6
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

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

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 492 folgende Angabe eingefügt:

„§ 492a Unterrichtungspflichten während des Vertragsverhältnisses“.

2. In § 309 Nr. 10 werden die Wörter „Kauf-, Dienst- oder Werkverträgen“ durch die Wörter „Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen“ ersetzt.

3. Dem § 492 Abs. 1a wird folgender Satz angefügt:

„Bei Immobiliendarlehensverträgen muss die vom Darlehensnehmer zu unterzeichnende Vertragserklärung auch einen deutlich gestalteten Hinweis darauf enthalten, dass der Darlehensgeber Forderungen aus dem Darlehensvertrag ohne Zustimmung des Darlehensnehmers abtreten und das Vertragsverhältnis auf einen Dritten übertragen darf, soweit nicht die Abtretung im Vertrag ausgeschlossen ist oder der Darlehensnehmer der Übertragung zustimmen muss.“

4. Nach § 492 wird folgender § 492a eingefügt:

„§ 492a

Unterrichtungspflichten während des Vertragsverhältnisses

(1) Ist im Darlehensvertrag ein fester Zinssatz vereinbart und endet die Zinsbindung vor der für die Rückzahlung bestimmten Zeit, unterrichtet der Darlehensgeber den Darlehensnehmer spätestens drei Monate vor Ende der Zinsbindung darüber, ob er zu einer neuen Zinsbindungsabrede bereit ist. Erklärt sich der Darlehensgeber hierzu bereit, muss die Unterrichtung den zum Zeitpunkt der Unterrichtung vom Darlehensgeber angebotenen Zinssatz enthalten.

(2) Der Darlehensgeber unterrichtet den Darlehensnehmer spätestens drei Monate vor Beendigung eines Darlehensvertrages darüber, ob er zur Fortführung des Darlehensverhältnisses bereit ist. Erklärt sich der Darlehensgeber zur Fortführung bereit, muss die Unterrichtung die zum Zeitpunkt der Unterrichtung gültigen Pflichtangaben aus § 492 Abs. 1 Satz 5 enthalten.

(3) Wurden Forderungen aus dem Darlehensvertrag abgetreten, treffen die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 auch den neuen Gläubiger, wenn nicht der bisherige Gläubiger mit dem neuen Gläubiger vereinbart hat, dass im Verhältnis zum Darlehensnehmer weiterhin allein der bisherige Darlehensgeber auftritt.“

5. § 496 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Wird eine Forderung des Darlehensgebers aus einem Darlehensvertrag an einen Dritten abgetreten oder findet in der Person des Darlehensgebers ein Wechsel statt, ist der Darlehensnehmer unverzüglich darüber sowie über die Kontaktdaten des neuen Gläubigers gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der BGB-Informationspflichten-Verordnung zu unterrichten. Die Unterrichtung ist bei Abtretungen entbehrlich, wenn

der bisherige Darlehensgeber mit dem neuen Gläubiger vereinbart hat, dass im Verhältnis zum Darlehensnehmer weiterhin allein der bisherige Darlehensgeber auftritt. Fallen die Voraussetzungen des Satzes 2 fort, ist die Unterrichtung unverzüglich nachzuholen.“

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

6. § 498 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Bei Immobiliendarlehensverträgen gilt Absatz 1 mit der Maßgabe, dass der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens 2,5 Prozent des Nennbetrags des Darlehens in Verzug sein muss.“

7. In § 1192 wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Ist die Grundschuld zur Sicherung eines Anspruchs verschafft worden (Sicherungsgrundschuld), 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. Im Übrigen bleibt § 1157 unberührt.“

8. Dem § 1193 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Dient die Grundschuld der Sicherung einer Geldforderung, so ist eine von Absatz 1 abweichende Bestimmung nicht zulässig.“

Artikel 7

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 Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird folgender § 18 angefügt:

„§ 18

Übergangsvorschrift zum Risikobegrenzungsgesetz

- (1) § 498 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist in seiner seit dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung nur auf Verträge anzuwenden, die nach dem [einsetzen: Datum der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geschlossen werden. Zudem ist § 498 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seiner seit dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung auf bestehende Vertragsverhältnisse anzuwenden, die nach dem [einsetzen: Datum der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] vom Darlehensgeber übertragen werden.
- (2) § 1192 Abs. 1a des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet nur Anwendung, sofern der Erwerb der Grundschuld nach dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] erfolgt ist.
- (3) § 1193 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der seit dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung ist nur auf Grundschulden anzuwenden, die nach dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] bestellt werden.“

Artikel 8

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431, 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 799 folgende Angabe eingefügt:

„§ 799a Schadensersatzpflicht bei der Vollstreckung aus Urkunden durch andere Gläubiger“.

2. Nach § 799 wird folgender § 799a eingefügt:

„§ 799a

Schadensersatzpflicht bei der Vollstreckung aus Urkunden durch andere Gläubiger

Hat sich der Eigentümer eines Grundstücks in Ansehung einer Hypothek oder Grundschuld in einer Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterworfen und betreibt ein anderer als der in der Urkunde bezeichnete Gläubiger die Vollstreckung, so ist dieser, soweit die Vollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt wird, dem Schuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der diesem durch die Vollstreckung aus der Urkunde oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung erbrachte Leistung entsteht. Satz 1 gilt entsprechend, wenn sich der Schuldner wegen der Forderungen, zu deren Sicherung das Grundpfandrecht bestellt worden ist, oder wegen der Forderung aus einem demselben Zweck dienenden Schuldanerkenntnis der sofortigen Vollstreckung in sein Vermögen unterworfen hat.“

Artikel 9

Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

Dem Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird folgender § 37 angefügt:

„§ 37

Übergangsvorschrift zum Risikobegrenzungsgesetz

§ 799a der Zivilprozessordnung ist nicht anzuwenden, wenn die Vollstreckung aus der Urkunde vor dem ...[einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] für unzulässig erklärt worden ist.“

Artikel 10

Änderung des Handelsgesetzbuchs

§ 354a des Handelsgesetzbuchs in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
2. Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Absatz 1 ist nicht auf eine Forderung aus einem Darlehensvertrag anzuwenden, deren Gläubiger ein Kreditinstitut im Sinne des Kreditwesengesetzes ist.“

Artikel 11

Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch

Dem Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4101-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom..., wird folgender Siebenundzwanzigster Abschnitt angefügt:

„Siebenundzwanzigster Abschnitt

Übergangsvorschrift zum Risikobegrenzungsgesetz

Artikel 64

§ 354a des Handelsgesetzbuchs ist in seiner seit dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung nur auf Vereinbarungen anzuwenden, die nach dem [einsetzen: Datum der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geschlossen werden.““

II. Begründung

Zu Artikel 6 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nr. 1 (Inhaltsübersicht)

Die Anpassung der Inhaltsübersicht ist eine Folgeänderung zu Nr. 4.

Zu Nr. 2 (§ 309 Nr. 10 BGB)

§ 309 Nr. 10 BGB in der geltenden Fassung erklärt AGB-Klauseln bei Kauf-, Dienst- und Werkverträgen für unwirksam, nach denen ein Dritter anstelle des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird der Dritte namentlich bezeichnet oder dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom

Vertrag zu lösen. Die Vorschrift gilt ausdrücklich nur für Kauf-, Dienst- und Werkverträge; durch die Änderung werden auch Darlehensverträge erfasst.

Zwar wird der Darlehensnehmer auch bereits nach geltender Rechtslage vor einer unangemessenen Benachteiligung geschützt. Die Wirksamkeit einer Vertragsübernahmeklausel in Allgemeinen Geschäftsbestimmungen beurteilt sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 307 BGB, nach der darauf abzustellen ist, ob der Vertragspartner des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt wird. Dies wird im Regelfall anzunehmen sein, da sich die Rechtsstellung des Darlehensnehmers durch den Wechsel des Vertragspartners erheblich verschlechtern kann. Eine solche Bewertung einer Vertragsübernahmeklausel in Darlehensverträgen wird auch durch Artikel 3 Abs. 3 i.V.m. mit Nr. 1 p des Anhangs der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nahe gelegt. Zu der Liste der Klauseln, die die Mitgliedsstaaten als missbräuchlich ansehen können, zählen danach auch solche, die die Möglichkeit vorsehen, dass der Vertrag ohne Zustimmung des Verbrauchers vom Gewerbetreibenden abgetreten wird, wenn dies möglicherweise eine Verringerung der Sicherheiten für den Verbraucher bewirkt.

Die Aufnahme des Darlehensvertrags in die Vorschrift des § 309 Nr. 10 BGB dient der Klarstellung und Vorwegnahme der Beurteilung einer Vertragsübernahmeklausel bei Darlehensverträgen im Einzelfall. Sie steht im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und trägt zur Rechtssicherheit bei.

Die Abtretung der Darlehensforderung (im Gegensatz zur Vertragsübernahme) bleibt weiterhin möglich. Solche Abtretungen sollen in der Regel andere Forderungen absichern und Refinanzierungen ermöglichen. Damit sind die Belange der Kreditwirtschaft ausreichend gewahrt.

Zu Nr. 3 (§ 492 Abs. 1a BGB)

Bei Immobiliendarlehensverträgen soll der Verbraucher künftig darüber unterrichtet werden, dass Forderungen aus dem Vertrag abgetreten werden können oder das Vertragsverhältnis insgesamt auf einen Dritten übertragen werden kann. Anders als bei üblichen Verbraucherdarlehensverträgen genießt bei Immobiliendarlehensverträgen das Vertrauen

beider Vertragspartner gerade auch im Hinblick auf eine längerfristige Bindung besondere Bedeutung. Gestalten allerdings die Kreditinstitute ihr Geschäftsfeld oder ihren Betrieb um, kann sich dies auch auf Immobiliendarlehensverträge auswirken. Abtretungen und Übertragungen in der Vergangenheit haben gezeigt, dass die Darlehensnehmer hiervon überrascht werden können.

Deshalb erscheint es angezeigt, die Darlehensnehmer bereits beim Abschluss solcher Verträge auf die entsprechenden rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen. Dies betrifft insbesondere die Abtretung einzelner Forderungen oder die Übertragung im Wege der Betriebsumwandlung. Somit werden die Darlehensnehmer rechtzeitig über die Gestaltungsmöglichkeiten informiert, ohne dass auf der anderen Seite die Möglichkeiten zu entsprechenden Neuausrichtungen im Geschäftsbetrieb erschwert würden.

Der Hinweis soll, wie die übrigen, in § 492 BGB vorgesehenen Informationen auch, in die vom Darlehensnehmer zu unterzeichnende Vertragserklärung aufgenommen werden. Insbesondere durch die Pflicht zur Unterzeichnung wird sichergestellt, dass der Darlehensnehmer die Information auch zur Kenntnis nehmen kann. Allerdings soll der Hinweis auf Immobiliendarlehensverträge beschränkt sein, weshalb er in § 492 Abs. 1a BGB verortet wird, wo dieser Vertragstyp definiert ist.

Der Hinweis soll „deutlich gestaltet“ sein. Dies entspricht vom Wortlaut her der Beschreibung der Widerrufsbelehrung in § 355 BGB. Die für die Widerrufsbelehrung entwickelten Kriterien sollen auf den Hinweis entsprechend anwendbar sein. So wird gewährleistet, dass der Darlehensnehmer den Hinweis ohne große Schwierigkeiten zur Kenntnis nehmen kann und er nicht zwischen den übrigen Vertragsbedingungen untergeht.

Der Hinweis bezieht sich auf die Abtretung von Forderungen des Darlehensgebers aus dem Darlehensvertrag. Dies sind insbesondere Geldforderungen wie Tilgungs-, Zins- und Kostenansprüche. Auch die Forderung der Restschuld ist eine Forderung aus dem Darlehensvertrag und kann abgetreten werden. Der Hinweis ist entbehrlich, soweit im Vertrag ein entsprechendes Abtretungsverbot (§ 399 BGB) vereinbart wurde. „Soweit“ bedeutet, dass auf den Hinweis nur verzichtet werden darf, soweit das Abtretungsverbot greift. Beschränkt sich etwa das vereinbarte Abtretungsverbot auf die Zeit, während der der Darlehensnehmer seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nachkommt, ist der Hinweis für die Möglichkeit der Abtretung bei Vertragsverletzungen zu erteilen.

Hingewiesen werden soll genauso auf die Übertragung des Vertragsverhältnisses insgesamt, also auf einen Austausch des Darlehensgebers. Nach allgemeinen zivilrechtlichen

Vorschriften ist hierfür grundsätzlich die Zustimmung des Darlehensnehmers erforderlich, denn der Darlehensvertrag begründet u. a. mit der Pflicht des Darlehensgebers zur Gewährung des Darlehens Rechte des Darlehensnehmers, so dass es zur Übertragung der Genehmigung des Darlehensnehmers nach § 415 Abs. 1 BGB bedarf. Dieses Genehmigungserfordernis entfällt jedoch in den Fällen der Übertragung nach dem Umwandlungsgesetz. Deshalb erstreckt sich die Hinweispflicht auch auf Übertragungen. Der Hinweis ist aber nur insoweit verpflichtend, als der Darlehensgeber übertragen „darf“, was in allen Fällen der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Fall ist. Ein Hinweis auf die gesetzliche Sukzession etwa bei Erbfällen oder Insolvenzen ist dagegen nicht erforderlich. Auf diesen Hinweis kann verzichtet werden, soweit die Übertragung ohnedies der Zustimmung des Darlehensnehmers bedarf.

Enthält die vom Darlehensnehmer unterzeichnete Vertragserklärung die Angabe nicht, soll dies nicht zur Nichtigkeit (§ 494 BGB) führen, da diese Sanktion unangemessen wäre. Vielmehr handelt es sich um eine Pflichtverletzung des Darlehensgebers, die den Darlehensnehmer zu Schadensersatz berechtigt.

Zu Nr. 4 (§ 492a BGB)

Mit der neuen Vorschrift werden Unterrichtungspflichten des Darlehensgebers zu einem Zeitpunkt eingeführt, zu dem das Darlehensverhältnis besteht, aber eine vereinbarte Zinsbindung ausläuft oder die Rückzahlungsforderung insgesamt fällig wird. In diesen Fällen soll der Darlehensnehmer rechtzeitig darüber unterrichtet werden, dass sich am Vertragsverhältnis Änderungen ergeben können. Ein Zeitraum von drei Monaten erscheint angezeigt, aber auch ausreichend, um warnend auf den Darlehensnehmer zu wirken und ihm zugleich die Möglichkeit zu geben, den Markt zu erforschen.

Absatz 1 bestimmt, dass der Darlehensgeber den Darlehensnehmer rechtzeitig vor Ablauf der Zinsbindungsfrist darüber unterrichtet, ob er eine neue Zinsbindung eingehen möchte und, falls ja, welches die aktuellen Bedingungen sind. Damit soll der Darlehensnehmer in die Lage versetzt werden, grob die möglicherweise anstehenden Veränderungen abschätzen zu können. Es stellt für den Darlehensgeber keinen nennenswerten Aufwand dar, seinem Vertragspartner die aktuellen Konditionen vorzustellen. Andererseits erscheint der notwendige Bedenkzeitraum von drei Monaten als zu lange, um den Darlehensgeber schon zu einem verbindlichen Folgeangebot zu verpflichten.

Absatz 2 enthält eine dem Absatz 1 entsprechende Regelung für den Fall, dass die Rückzahlungsforderung des Darlehensgebers binnen drei Monaten fällig wird. Der

Darlehensgeber soll erklären, ob er bereit ist, das Darlehensverhältnis fortzuführen. In diesem Fall soll er über seine aktuellen Vertragsbedingungen unterrichten.

Absatz 3 dehnt die Pflichten nach Absatz 1 und 2 auf Zessionare aus, wobei Fälle der stillen Zession entsprechend der Regelung des § 496 Abs. 2 BGB ausgenommen werden. Dadurch erfährt der Schuldner, ob auch der neue Gläubiger zur Fortsetzung des Vertrages bereit ist und welche Konditionen dieser zugrunde legen würde. Hintergrund ist, dass der ursprüngliche Gläubiger – der aufgrund des fortbestehenden Kreditvertrages u. U. verpflichtet ist, ein Angebot vorzulegen – an einer Fortsetzung regelmäßig kein Interesse haben wird, da er sonst die Forderung aus dem Darlehensvertrag kaum abgetreten hätte. Er wird daher geneigt sein, keine besonders vorteilhaften Konditionen anzubieten. Deshalb soll auch der neue Gläubiger zu entsprechenden Angaben verpflichtet werden. Der Schuldner hat damit die Möglichkeit, ein entsprechendes Angebot mit dem des ursprünglichen Gläubigers zu vergleichen und darüber hinaus ausreichend Zeit, weitere Angebote einzuholen.

Die Verletzung der in der Vorschrift geregelten Pflichten löst Schadensersatzansprüche aus. Die gesetzliche Anordnung, das Vertragsverhältnis fortzuführen, erscheint nicht zielführend. Dies kann für den Darlehensnehmer auch nachteilig sein, etwa wenn der marktübliche Zins bei Vertragsbeendigung niedriger ist als der vertraglich vereinbarte Zinssatz.

Zu Nr. 5 (§ 496 BGB)

Der neue § 496 Abs. 2 BGB begründet die Verpflichtung, bei offenen Abtretungen oder Übertragungen des Vertragsverhältnisses den Darlehensnehmer über den neuen Gläubiger oder Vertragspartner zu informieren. Dies gibt dem Darlehensnehmer die Gelegenheit, die Geschäftsziele des neuen Gläubigers kennenzulernen und sich beizeiten zu entscheiden, ob er insbesondere eine längerfristige Vertragsbeziehung mit dem neuen Gläubiger oder Vertragspartner fortsetzen möchte.

Es handelt sich um eine vertragliche Verpflichtung, die den Darlehensgeber trifft. Zur Unterrichtung verpflichtet ist deshalb bei Abtretungen in der Regel der Zedent, weil es sich um eine vertragliche Verpflichtung handelt und der Zedent Vertragspartner des Darlehensnehmers bleibt. Im Falle einer Vertragsübernahme ist dagegen der Übernehmende als neuer Vertragspartner verpflichtet. Entscheidend ist aber, dass die Unterrichtung stattfindet, weshalb darauf verzichtet wird, gesetzlich vorzuschreiben, wen diese Pflicht trifft. Daher können Zessionar und Zedent oder die Übernahmepartner dies auch in den jeweiligen Verträgen, die zur Abtretung oder zum Vertragspartnerwechsel führen, vereinbaren.

Sätze 2 und 3 regeln, dass bei sogenannten stillen Zessionen die Pflicht nicht bestehen soll. Stille Zessionen sind insbesondere Sicherungsabtretungen und ähnliche Fälle, bei denen der neue Gläubiger nicht gegenüber dem Darlehensnehmer in Erscheinung tritt.

Die neue Regelung erfolgt als Absatz 2, weil sie systematisch eher zu Absatz 1 als zu dem bisherigen Absatz 2 gehört. Der bisherige Absatz 2 wird deshalb in Absatz 3 verschoben.

Zu Nr. 6 (§ 498 Abs. 3 BGB)

§ 498 BGB sieht in Verbraucherdarlehensverträgen einen besonderen Kündigungsschutz für die Fälle vor, in denen ein Darlehensnehmer, der Verbraucher ist, mit seinen vertraglichen Zahlungsverpflichtungen in geringen Rückstand gerät. Der Darlehensgeber darf das Vertragsverhältnis erst kündigen, wenn der Rückstand einen gewissen Prozentsatz der geschuldeten Teilzahlungen erreicht hat und er den Darlehensnehmer - regelmäßig unter Anbietetung eines Schlichtungsgesprächs - erfolglos zur Bezahlung des Rückstandes aufgefordert hat. Kann der Darlehensgeber kündigen, ermäßigt sich die Restschuld des Darlehensnehmers um die Zinsen und Kosten, die infolge der vorzeitigen Beendigung des Darlehensvertrages nicht mehr anfallen.

Diese Regelung gilt gemäß dem bisherigen Absatz 3 nicht für grundpfandrechlich gesicherte Darlehensverträge. In der Gesetzesbegründung zu der Vorgängervorschrift (BT-Drs. 11/5462, S. 18, zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG) wird ausgeführt, dass die Vorschrift auf Realkredite wegen der zumeist langen Laufzeiten mit ihrer niedrigen Anfangstilgung nicht zugeschnitten sei. Außerdem erfülle die Einräumung eines Grundpfandrechts eine besondere Warnfunktion.

Der Wert dieser Warnung hängt jedoch auch vom Vertrauen in den Vertragspartner ab und verringert sich bei einem Wechsel des Vertragspartners oder der Geltendmachung von Forderungen durch einen neuen Gläubiger. Insoweit wird auch Beschwerde darüber geführt, dass in Folge der gültigen Regelung Darlehensgeber schon bei geringem Zahlungsverzug sachlich unzutreffend auf Vermögensverfall schließen und versuchten, den Darlehensvertrag nach § 490 Abs. 1 BGB außerordentlich zu kündigen und sodann wegen des geringen Rückstandes Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, den Kündigungsschutz des § 498 BGB auf grundpfandrechlich gesicherte Verträge auszudehnen. Diese Ausdehnung hat auch eine Ausstrahlungswirkung auf die Kündigungsmöglichkeit nach § 490 Abs. 1 BGB wegen Vermögensverfall des Darlehensnehmers. Die Kündigung nach § 490 Abs. 1 BGB wegen einer wesentlichen

Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners oder einer wesentlichen Wertminderung des sichernden Grundstücks und darauf beruhender Ausfallgefahr wird von dem Vorschlag nicht berührt. Eine Kündigung allein wegen Zahlungsverzugs hat sich jedoch an den Voraussetzungen des § 498 BGB auszurichten.

Deshalb sieht der neugefasste Absatz 3 nunmehr vor, dass bei Immobiliendarlehensverträgen die Regelung des Absatzes 1 mit der Maßgabe gilt, dass der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit mindestens 2,5 Prozent des Nennbetrags des Darlehens in Verzug sein muss. Damit wird die Rückstandsquote für Immobiliendarlehensverträgen so festgelegt, dass bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen ein Rückstand von etwa einem halben Jahr zur Verzugskündigung ausreicht. Mit der Regelung in Absatz 3 wird sichergestellt, dass die Rechtsstellung des Verbrauchers bei „normalen“ Verbraucherdarlehen gemäß § 498 Abs. 1 BGB unverändert bleibt.

Zu Nr. 7 (§ 1192 Abs. 1a BGB)

Um den Grundstückseigentümer vor den besonderen Risiken der Übertragung einer Grundschuld, die zur Sicherung eines Anspruchs verschafft worden ist (Sicherungsgrundschuld) zu schützen, ist dafür Sorge zu tragen, dass er die sich aus einem Sicherungsvertrag ergebenden Einreden gegen die Grundschuld auch jedem Erwerber entgegenhalten kann. Da die Möglichkeit des gutgläubigen einrededefreien Erwerbs der Grundschuld nach § 1192 Abs. 1, § 1157 Satz 2 BGB für den Grundstückseigentümer zu einem Verlust seiner Einreden führt, ist es geboten, den gutgläubigen einrededefreien Erwerb bei Sicherungsgrundschulden insoweit auszuschließen.

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

Zur Bezeichnung der Sicherungsgrundschuld wird in Satz 1 Halbsatz 1 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 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 Nichtvalutierung, 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 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, § 1169 BGB, durch welche die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen ist. Diese Einrede kann

nach Absatz 1a 1. Halbsatz dem Erwerber entgegengesetzt werden, so dass auch diesem gegenüber der Anspruch aus § 1192 Abs. 1, § 1169 BGB besteht (vgl. BGH WM 1985, 12/13).

Durch § 1192 Abs. 1a Satz 1 Halbsatz 2 BGB wird ein gutgläubiger einredefreier Erwerb der Sicherungsgrundschuld hinsichtlich der in 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.

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

Zu Nr. 8 (§ 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB)

Nach § 1193 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt die Fälligkeit der Grundschuld eine Kündigung voraus. Nach Satz 3 beträgt die Kündigungsfrist sechs Monate.

In der Praxis wird jedoch vielfach von Absatz 2 der Vorschrift Gebrauch gemacht, wonach die Beteiligten von Absatz 1 Abweichendes vereinbaren können. Üblich sind daher – jedenfalls bei Sicherungsgrundschulden – Vereinbarungen, wonach die Grundschuld sofort fällig sein soll oder wonach sie sofort und fristlos gekündigt werden kann. Wird von einer derartigen Bestimmung Gebrauch gemacht, so kann dies den Gläubiger in eine schwierige Situation bringen, auf die er nicht eingestellt war. Er gerät zeitlich unter großen Handlungsdruck. Ein zwingendes Erfordernis dafür ist indes, auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers, nicht ersichtlich.

Durch Ergänzung von Absatz 2 soll daher, wenn es sich um eine Sicherungsgrundschuld handelt (§ 1192 Abs. 1a), die Fälligkeit zwingend an das Erfordernis einer vorgängigen Kündigung geknüpft werden. Vereinbarungen über die sofortige Fälligkeit einer Sicherungsgrundschuld werden damit für die Zukunft ausgeschlossen. Ebenso soll ausgeschlossen werden, dass die Grundschuld sofort und fristlos gekündigt werden kann. Vielmehr soll die Kündigung zwingend nur mit einer Frist von sechs Monaten möglich sein. Dies regelt der neue Satz 2.

Zu Artikel 7 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch)

Die neuen Anforderungen an eine Verzugs Kündigung sollen grundsätzlich nur für Verträge gelten, die nach dem [Tag der Verkündung] geschlossen wurden. Bei Verträgen, die nach bisherigem Recht geschlossen wurden, haben die Vertragsparteien die bislang gültigen Kündigungsregelungen ihrem Vertrag zugrunde gelegt. Dieser gegenseitige Parteiwille ist grundsätzlich ebenso zu respektieren wie die Anforderungen gerade an Kreditinstitute zur Refinanzierung und Bildung von Ausfallkapital.

§ 498 BGB soll in seiner neuen Fassung jedoch auf Altverträge angewendet werden, wenn nach dem Inkrafttreten das Darlehensverhältnis auf einen neuen Darlehensgeber übertragen wird. Der neue Vertragspartner des Darlehensnehmers kann sich nicht auf denselben Vertrauensschutz berufen wie der bisherige Darlehensgeber. Er kann sich bereits im Vorfeld über die neuen Kündigungsvoraussetzungen informieren und diese bei den Verhandlungen der Übernahme berücksichtigen. Dagegen haben in der Vergangenheit gerade Verzugs Kündigungen für Aufsehen gesorgt, die infolge eines derartigen Vertragspartnerwechsels stattgefunden haben. Der Darlehensnehmer ist bei einem Vertragspartnerwechsel nicht zwingend zu beteiligen, etwa bei Umwandlungen nach dem UmwG. Seinem mutmaßlichen Willen wird es gerade angesichts der aktuellen Problematik aber entsprechen, verstärkten Kündigungsschutz zu genießen. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, die neue Kündigungsregelung auch auf bestehende Darlehensverträge auszudehnen, sobald ein Vertragspartnerwechsel auf Seiten des Darlehensgebers stattgefunden hat.

Nach Absatz 2 soll der Ausschluss des gutgläubigen einredefreien Erwerbs von Sicherungsgrundschulden nach § 1192 Abs. 1a BGB auf alle Grundschuldveräußerungen Anwendung finden, die nach Inkrafttreten dieses Änderungsgesetzes erfolgen. Dabei ist es unerheblich, dass die Grundschuld eventuell bereits vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes bestellt worden ist. Somit werden auch die Sicherungsgeber geschützt, die bereits eine Grundschuld bestellt haben. Bei dem Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs der Sicherungsgrundschuld handelt es sich um eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, die die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit wahrt.

Ein schutzwürdiges Vertrauen der Sicherungsgeber auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage besteht nicht. Ihnen ist es nach wie vor unbenommen, ihre Grundschulden zu übertragen. Der Ausschluss des gutgläubigen einredefreien Erwerbs ist für sie nur von geringem Gewicht. Denn die Sicherungsnehmer trifft bei einer Übertragung der Sicherheit an einen Dritten bereits nach geltendem Recht die Verpflichtung, die ihnen durch den

Sicherungsvertrag auferlegten Bedingungen weiterzugeben; andernfalls machen sie sich dem Sicherungsgeber gegenüber schadensersatzpflichtig.

Schützenswerte Interessen des künftigen Erwerbers einer bereits bestellten Sicherungsgrundschuld werden nicht berührt, denn geschützt werden nur Rechtspositionen die einem Rechtssubjekt bereits zustehen.

Nicht einbezogen werden Grundschuldveräußerungen aus der Zeit vor Inkrafttreten der Rechtsänderung. Hierbei handelt es sich um bereits abgeschlossene Tatbestände, in die nicht nachträglich eingegriffen werden soll.

Nach Absatz 3 sollen die Beschränkungen für Vereinbarungen bezüglich der Fälligkeit und der Kündigung von Sicherungsgrundschulden (§ 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB) nicht auf Altfälle angewendet werden. Hier sollen die Vereinbarungen der Vertragsparteien, die nach der alten Fassung ausdrücklich zulässig waren, respektiert werden. Zum Eintritt der Verwertungsreife existieren zumeist im Rahmen der Sicherungsabrede detaillierte, aufeinander abgestimmte Vereinbarungen. In diese soll nicht nachträglich eingegriffen werden.

Zu Artikel 8 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Zu Nr. 1 (Inhaltsübersicht)

Die Anpassung der Inhaltsübersicht ist eine Folgeänderung zu Nr. 2.

Zu Nr. 2 (§ 799a ZPO)

Die Vorschrift sieht einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch vor, wenn die Vollstreckung aus einer Urkunde im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO auf Grund einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO oder einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO für unzulässig erklärt worden ist. Die Ersatzpflicht soll in den praktisch bedeutsamen Fällen eingreifen, in denen die Urkunden zur Absicherung von Immobiliengeschäften errichtet worden sind. Dann besteht eine dingliche Haftung wegen der Bestellung von Grundpfandrechten (Satz 1). Daneben hat der Schuldner im Regelfall auch die persönliche Haftung – z. B. in einem Schuldanerkenntnis – übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Urkunde unterworfen; diese Fallgestaltung soll durch Satz 2 erfasst werden.

Der Schadensersatzanspruch soll allerdings nur dann bestehen, wenn ein anderer als der in der Urkunde bezeichnete Gläubiger die Vollstreckung zu Unrecht betrieben hat. Denn in diesen Fällen besteht ein besonders schutzwürdiges Vertrauen des Schuldners. Er kann zum einen nicht damit rechnen, dass ihm gegenüber dem neuen Gläubiger vertragliche

Ersatzansprüche wegen der ungerechtfertigten Vollstreckung aus der Urkunde zustehen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auf einem besonderen Vertrauen des Schuldners gegenüber dem ursprünglichen in der Urkunde bezeichneten Gläubiger beruht. Auf ein solches Vertrauensverhältnis kann sich ein neuer Gläubiger nicht berufen. Denn der Schuldner kann nicht verhindern, dass ihm an Stelle seines ursprünglichen Gläubigers im Wege der Abtretung, Vertragsübernahme oder durch andere Gestaltungen wie z. B. nach dem Umwandlungsgesetz, ein anderer, aus seiner Sicht nicht so vertrauenswürdiger Gläubiger gegenübersteht.

Zu Artikel 9 (Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung)

Durch die Übergangsbestimmung soll dem Vertrauensschutz auf Gläubigerseite Rechnung getragen werden. Für solche Neugläubiger, die vor dem Inkrafttreten des neuen § 799a ZPO die Zwangsvollstreckung betrieben haben und deren Unzulässigkeit bereits festgestellt ist, soll es bei der bisherigen Rechtslage verbleiben. Andernfalls würde in diesen Fällen nachträglich die Schadensersatzpflicht eintreten, was dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Rückwirkungsverbot zuwider liefe. Anders liegt es in Fällen, in denen bis zum Inkrafttreten der Neuregelung noch nicht über die Unzulässigkeit der Vollstreckung befunden ist. In diesen Fällen ist das Vertrauen der Normadressaten in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage nicht in gleicher Weise schutzwürdig, denn Gläubiger können die Rechtmäßigkeit ihrer Vollstreckungsmaßnahmen prüfen und bei Einwendungen des Schuldners den Eintritt der Ersatzpflicht durch rechtmäßiges Verhalten (etwa die Rücknahme der unzulässigerweise ausgebrachten Vollstreckungsmaßnahme oder ein Anerkenntnis im Verfahren über die Vollstreckungsabwehrklage) verhindern.

Zu Artikel 10 (Änderung des Handelsgesetzbuchs)

Durch die Änderung des § 354a HGB soll es Kaufleuten wieder ermöglicht werden, beim Abschluss von Kreditverträgen wirksam ein Abtretungsverbot zu vereinbaren. Nach geltendem Recht bleibt die Abtretung einer Forderung aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft trotz einer vorangegangenen Vereinbarung eines Abtretungsverbots im Verhältnis zum Gläubiger und zum Dritten wirksam. Durch den neuen § 354a Abs. 2 HGB wird sichergestellt, dass die Abtretung einer Forderung im Falle einer vorangegangenen Vereinbarung eines Abtretungsverbots auch zwischen Kaufleuten absolut unwirksam bleibt, wenn es sich bei dieser Forderung um eine Darlehensforderung eines Kreditinstituts handelt.

Ohne eine solche Änderung bliebe es dabei, dass die Abtretung einer solchen Darlehensforderung im Verhältnis zum Kreditgeber und zum Dritten wirksam bliebe.

Zu Artikel 11 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch)

Die Übergangsvorschrift bewirkt, dass sich die neue Regelung nicht auf bestehende Verträge erstreckt. Eine Erfassung bestehender Verträge würde zu einer nicht beabsichtigten nachträglichen Änderung von Kalkulationsgrundlagen führen.