

Sicherungsgrundschuld, Immobiliendarlehen und Zwangsvollstreckung nach dem Risikobegrenzungsgesetz

BGBl. I 2008, 1666 ff.

Mit dem Risikobegrenzungsgesetz reagiert der Gesetzgeber auf den zunehmenden Verkauf von Immobilienkrediten durch Banken an Finanzinvestoren aus dem In- und Ausland. Im Zuge der internationalen Finanzmarktkrise wurde in den Medien häufig darüber berichtet, dass Darlehensnehmern bei durch Grundschulden abgesicherten Immobilienkrediten eine Zwangsversteigerung drohe, obwohl Zinsen und Tilgungsleistungen zuverlässig erbracht werden. Zu einer derartigen Situation kann es kommen, wenn die finanzierende Bank die Darlehensforderung aus Gründen der Refinanzierung oder Risikostreuung an eine andere Bank veräußert:

Beispiel: Bestellt E seiner Hausbank B zur Absicherung eines Darlehens eine Grundschuld und tritt die Bank Darlehen und Grundschuld an einen Dritten D ab, kann dieser aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung des Grundstücks des E betreiben. Gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 1 BGB kann E dem Dritten jedoch Einreden aus dem zwischen ihm und seiner Hausbank B bestehenden Sicherungsvertrag – also beispielsweise die überwiegende Tilgung des besicherten Darlehens – entgegen halten. Gemäß 1192 Abs. 1, 1157 S. 2, 892 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Dritte D die Grundschuld jedoch gutgläubig einredefrei erwerben. Nach Auffassung des BGH reicht es für die Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht aus, dass er den Sicherungscharakter der Grundschuld kennt. Erforderlich ist vielmehr, dass der Erwerber auch weiß, dass die gesicherte Forderung nicht bestand oder einredebehaftet ist (BGHZ 103, 72, 82).

Hier greift **§ 1192 Abs. 1 a BGB n.F.** ein, nach dem bei einer **Sicherungsgrundschuld** ein gutgläubiger einredefreier Erwerb nicht mehr möglich ist. Der Ausschluss des gutgläubigen einredefreien Erwerbs gilt für Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen. Er ist auf jeden Erwerb von Sicherungsgrundschulden anzuwenden, der nach dem 18.08.2008 erfolgt, auch wenn es sich um bereits vor diesem Zeitpunkt bestellte Grundschulden handelt, Art. 229 § 18 Abs. 2 EGBGB.

Der Ausschluss des § 1157 S. 2 BGB greift nach der ausdrücklichen Anordnung in § 1192 Abs. 1 a BGB jedoch nur für Sicherungsgrundschulden und nicht für Hypotheken ein. Zwar ist der Darlehensnehmer bei der – deswegen in der Praxis ungebräuchlichen – Vereinbarung einer Hypothek besser geschützt: Wegen der Akzessorietät der Hypothek zu der gesicherten Forderung wirken Einwendungen gegen die Forderung unmittelbar auch als Einwendungen gegenüber der Hypothek. Allerdings ist auch bei der Hypothek ein gutgläubiger Erwerb möglich: Gem. §§ 1138, 892 BGB wird bei Nichtbestehen der Darlehensforderung für den gutgläubigen Erwerb der Hypothek ein gutgläubiger Forderungserwerb fingiert. Für etwaige Einreden gegen die Hypothek gilt § 1157 BGB unmittelbar, sodass bei der Hypothek auch ein gutgläubiger einredefreier Erwerb nach wie vor möglich ist. Konsequenter Weise hätte der Gesetzgeber für Hypotheken daher ebenfalls einen gutgläubigen (einredefreien) Erwerb ausschließen müssen. Möglicherweise wird dies die Kreditwirtschaft bewegen, zukünftig verstärkt wieder auf Hypotheken zur Absicherung von Immobiliendarlehen zurückzugreifen.

Eine Änderung des **§ 1193 BGB n.F.** schützt Darlehensnehmer insoweit, als dass eine Inanspruchnahme aus der Grundschuld nicht mehr sofort erfolgen kann, sondern die gesetzlich eigentlich als Regelfall vorgesehene Kündigungsfrist von sechs Monaten nunmehr auch in der Praxis bei Sicherungsgrundschulden zwingend einzuhalten ist. Allerdings schließt der neue § 1193 Abs. 2

§ 1192 BGB

Anwendbare Vorschriften

(1) Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, dass die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

(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.

(2) Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekforderung.

§ 1193 BGB

Kündigung

(1) Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

(2) Abweichende Bestimmungen sind zulässig. Dient die Grundschuld der Sicherung einer Geldforderung, so ist eine von Absatz 1 abweichende Bestimmung nicht zulässig.

S. 2 BGB auch eine Verlängerung der Kündigungsfrist zugunsten des Eigentümers aus. Es wird bereits darüber diskutiert, ob nach dem Gesetzeszweck eine einschränkende Auslegung möglich ist, wonach lediglich Vereinbarungen ausgeschlossen sind, welche die Kündigungsvorschriften zulasten des Eigentümers verschärfen (Schmid/Voss DNotZ 2008, 740, 745).

Weitere Änderungen zum Schutz von Darlehnsnehmern ergeben sich durch Neuregelungen im **Darlehensrecht**:

Nach **§ 492 Abs. 1 a S. 3 BGB n.F.** muss der Darlehnsgeber den Darlehensnehmer schriftlich auf die mögliche **Abtretbarkeit der Darlehensforderung** hinweisen, wenn die Abtretbarkeit nicht ausgeschlossen oder an die Zustimmung des Darlehensnehmers geknüpft ist. Unterlässt er diesen Hinweis, folgt daraus allerdings nicht etwa die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages (§ 494 BGB), sondern er hat allenfalls einen Schadensersatzanspruch gegen seine Bank aus § 280 Abs. 1 BGB.

Durch den vollständig neu eingeführten **§ 492 a BGB** werden Informationspflichten der Banken eingeführt, die den Ablauf der sog. **Zinsbindungsfrist** betreffen. Ein Immobiliendarlehen läuft vielfach über 25 oder mehr Jahre, während die Banken einen bestimmten Zinssatz nur für 10 oder 15 Jahre fest mit dem Darlehensnehmer vereinbaren. Nach Ablauf dieser Zinsbindungsfrist sind dann Verhandlungen mit der Bank über eine Verlängerung des Darlehens notwendig. Die Informationspflichten sollen gewährleisten, dass der Darlehensnehmer sich rechtzeitig Gedanken über eine Fortführung des Darlehens machen oder sich nach einem anderen Darlehensgeber umsehen kann.

Nach **§ 496 Abs. 2 BGB n.F.** muss bei Wechsel des Darlehensgebers eine förmliche Mitteilung an den Darlehensnehmer erfolgen. Die Mitteilungspflicht entfällt allerdings bei einer stillen Zession, § 496 Abs. 2 S. 2 BGB n.F.

Gemäß **§ 498 Abs. 3 BGB n.F.** wird die Kündigung von Immobiliendarlehensverträgen erschwert. Der bisher für Realkredite nicht geltende Kündigungsschutz nach § 498 Abs. 1 BGB erfasst künftig sämtliche Verbraucherdarlehensverträge. Danach sind auch Immobiliendarlehen künftig nur kündbar, wenn der Darlehensnehmer mindestens mit zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise in Verzug ist und der rückständige Betrag mindestens 2,5% des Nennbetrages des Darlehens ausmacht. Unverändert gelassen hat der Gesetzgeber allerdings die Kündigungsmöglichkeit nach § 490 Abs. 1 BGB wegen Verschlechterung der Bonität des Darlehnsnehmers oder der Werthaltigkeit einer Sicherheit. Verliert etwa der Darlehensnehmer seinen Arbeitsplatz, ist eine Kündigung nach § 490 Abs. 1 BGB möglich, auch ohne dass der Darlehensnehmer in Verzug mit einer Teilzahlung ist (Hey Jura 2008, 721, 725).

Nach § 354 a HGB ist ein – nach § 399 BGB sonst dinglich wirkendes Abtretungsverbot – zwischen Kaufleuten unwirksam. Zweck der Regelung ist es, die Verkehrsfähigkeit von Forderungen z.B. im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehaltes zu erhalten. **§ 354 a HGB Abs. 2 n.F.** ordnet an, dass künftig zwischen Kaufleuten und Kreditinstituten dinglich wirkende Abtretungsverbote vereinbart werden können. Dies soll dazu führen, dass – auch gegenüber Kaufleuten – künftig auch nicht abtretbare Darlehen zu höheren Zinssätzen angeboten werden können. Die Praxis macht von dieser Möglichkeit tatsächlich schon Gebrauch (Langenbacher NJW 2008, 3169, 3173 FN 40).

Auch in **prozessualer** Hinsicht bringt das Risikobegrenzungs-gesetz Änderungen mit sich, die insbes. (aber nicht nur) für das 2. Staatsexamen von Bedeutung sein dürften:

Die Grundschild wird in der Regel durch eine notarielle Urkunde bestellt, die neben der Eintragungsbewilligung weitere materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Erklärungen enthält. Meist unterwirft sich der Eigentümer im Hin-

§ 498 BGB

Gesamtfälligkeit bei Teilzahlungsdarlehen

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

1. der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens zehn Prozent, bei einer Laufzeit des Verbraucherdarlehensvertrags über drei Jahre mit fünf Prozent des Nennbetrags des Darlehens oder des Teilzahlungspreises in Verzug ist und

2. der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer erfolglos eine zweiwöchige 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) ...

(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.

blick auf die Grundschuld in der Urkunde auch der **sofortigen Zwangsvollstreckung** in den belasteten Grundbesitz gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Dies hat für den Gläubiger den Vorteil, dass er ohne vorheriges gerichtliches Erkenntnisverfahren den Duldungsanspruch aus § 1147 BGB im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen kann. Ist der Grundstückseigentümer auch persönlicher Schuldner, enthält die notarielle Urkunde oft auch ein abstraktes Schuldanerkenntnis i.S.d. §§ 780 f. BGB, das eine von der gesicherten Darlehensforderung unabhängige weitere Zahlungsverpflichtung begründet. Auch wegen dieser Zahlungsverpflichtung unterwirft sich der Darlehensschuldner üblicherweise der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Dadurch kann der Gläubiger auch unabhängig von der vorherigen Geltendmachung der Grundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung auf das übrige Vermögen des Schuldners der gesicherten Forderung zugreifen.

Leitet der Gläubiger aus der notariellen Urkunde Vollstreckungsmaßnahmen ein, muss sich der Schuldner dagegen mit der **Vollstreckungsgegenklage** gemäß §§ 795, 767 ZPO wehren, um eine Einstellung der Zwangsvollstreckung erreichen zu können. Die Klageerhebung schließt allerdings die Vollstreckbarkeit des Titels noch nicht aus. Die Zwangsvollstreckung kann allenfalls durch eine einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO vorläufig eingestellt werden. Oft wird von den Gerichten eine Einstellung der Zwangsvollstreckung allerdings nur gegen Sicherheitsleistung angeordnet, die der Vollstreckungsschuldner nicht erbringen kann. § 769 Abs. 1 S. 2 ZPO n.F. tritt dem entgegen, indem Sicherheitsleistungen künftig nicht festgesetzt werden dürfen, wenn der Schuldner zu deren Erbringung nicht in der Lage ist und die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Weiteren Schutz gewährleistet der neu eingefügte § 799 a ZPO: Betreibt ein anderer als der in der Unterwerfungserklärung bezeichnete Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Grundstück aus einer sofort vollstreckbaren Urkunde und ist eine Vollstreckungsabwehrklage des Darlehensnehmers erfolgreich, haftet der neue Gläubiger verschuldensunabhängig für einen im Zusammenhang hiermit entstandenen Schaden, § 799 a S. 1 ZPO. Dieselbe Rechtsfolge gilt, wenn sich der Darlehensnehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen unterworfen hat, § 799 a S. 2 ZPO.

§ 769 Abs. 1 S. 2 ZPO n.F. dürfte zudem die zuletzt umstrittene Frage beantworten, ob eine formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung eine nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unangemessene Benachteiligung des Schuldners darstellt, wenn zugleich Darlehensforderung und Sicherungsgrundschuld veräußerbar sind (in diesem Sinne LG Hamburg NJW 2008, 2784). Die Systematik der Neuregelungen in §§ 769, 799 ZPO, die der Gesetzgeber in Kenntnis der Bankpraxis geschaffen hat, setzt die Zulässigkeit einer derartigen Klausel voraus und weist dem Schuldner die Last der Verteidigung gegen eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen zu.

Die Neuregelungen dürften schon bald sowohl in mündlichen Prüfungen als auch in Examensklausuren Prüfungsgegenstand werden. Gerade im Bereich der Sicherungsgrundschuld ist daher dringend davon abzuraten, „auf Lücke“ zu setzen.

Dr. Till Veltmann

§ 769 ZPO

Einstweilige Anordnungen

(1) Das Prozessgericht kann auf Antrag anordnen, dass bis zum Erlass des Urteils über die in den §§ 767, 768 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und dass Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. *Es setzt eine Sicherheitsleistung für die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht fest, wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Rechtsverfolgung durch ihn hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.* Die tatsächlichen Behauptungen, die den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen.

(2) ...

(3) ...