

**Die Verbesserung der Lage der Kreditnehmer
bei der Immobilienfinanzierung**

Ausgangspunkt

Veräußerung von Realkrediten durch Kreditinstitute an in- und ausländische Investoren mit und ohne Konzession zur Ausführung von Bankgeschäften:

- seit 2003 ein deutlich zweistelliges Milliardenvolumen (BaFin)
- allein 2005 Handel mit notleidenden Krediten im Umfang von 12 Mrd. €(ZKA)

Unterscheidung

Verkauf notleidender Kredite

- bereits gekündigte
- fristlos kündbare

Verkauf ordnungsgemäß bedienter Kredite

Unterscheidung

Abtretung

Veräußerung im Ganzen

Transaktionsmöglichkeiten

Synthetische Transaktion

Ausgliederung
und Abspaltung

Unterbeteiligung

Forderungsverkauf
(true sale)

Forderungsverkauf und Abtretung

Vertragsübernahme
mit Zustimmung
des Darlehensnehmers
= Sicherungsgebers

Abtretung nach § 398 BGB
ohne Beteiligung des
Darlehensnehmers
= Sicherungsgebers

Abtretung von Darlehensforderungen - Hauptanwendungsfall

- alle akzessorischen Sicherheiten gehen auf den Erwerber über, § 401 BGB
- Anspruch des Investors auf Übertragung der nicht akzessorischen Sicherheiten
- Auskunftspflicht der Bank, § 402 BGB

Wirksamkeit der Abtretung?

OLG Frankfurt a.M.
Urteil vom 25.05.2004

nein

BGH
Urteil vom 27.02.2007

ja

OLG Frankfurt a.M. Az. 8 U 84/04

1. Abtretung von Darlehensrückzahlungsforderungen wegen Verstoß gegen Bankgeheimnis unwirksam
2. Bankgeheimnis gilt auch ohne ausdrückliche Individualvereinbarung, gilt stets als Nebenpflicht vereinbart
3. Hier war zudem in den AGB der Bank Verschwiegenheit vereinbart.
4. In der Vereinbarung einer Verschwiegenheitspflicht ist i.d.R. ein stillschweigender Abtretungsausschluss gem. § 399 BGB enthalten.
5. Fall betraf Verbraucherdarlehen, daher § 354 a HGB unanwendbar

§ 354 a HGB lautet:

Ist die Abtretung einer Geldforderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner gemäß § 399 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen und ist das Rechtsgeschäft, das diese Forderung begründet hat, **für beide Teile ein Handelsgeschäft**, oder ist der Schuldner eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen, so ist die **Abtretung gleichwohl wirksam**. Der Schuldner kann jedoch mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten. **Abweichende Vereinbarungen sind unwirksam.**

BGH Az. IX ZR 195/05

1. betraf Verbraucherdarlehen
2. in AGB war Forderungsabtretung ausdrücklich vorgesehen
3. Bankgeheimnis steht nicht entgegen
4. Bundesdatenschutzgesetz steht nicht entgegen
5. §§ 134 BGB, 203 StGB sind bei Privatbanken nicht anwendbar
6. allenfalls Schadenersatzanspruch ...

OLG Schleswig, 18.10.2007, Az. 5 U 19/07

1. Fall betraf Forderungsabtretung durch Sparkasse an ausländisches Kreditinstitut
2. Art. 56 EGV steht Abtretung nicht entgegen
3. Keine Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB
4. § 203 II StGB verfassungskonform auslegen: Abtretung erfolgt nicht „unbefugt“ – Willkürverbot verbietet andere Behandlung als bei Privatbanken

Zwischenergebnis

Darlehensrückzahlungsforderungen sind nach aktueller Rechtslage durch Privatbanken abtretbar.

Offen ist das noch für Sparkassen und Landesbanken.

Folge:

Der Gesetzgeber will eingreifen.

Vorschlag des BMJ vom Dezember 2007

§ 16 KWG-neu: Nicht abtretbare Kreditforderungen

„Ein Institut, das ein Kreditgeschäft betreibt, hat auch Kredite anzubieten, deren Forderungen nicht veräußert werden dürfen. Das Institut hat seine Kreditinteressenten vor Abschluss eines Kreditvertrages unaufgefordert auf dieses Angebot sowie die besonderen Voraussetzungen und Konditionen hinzuweisen.“

Vorschlag des BMJ 12/07

§ 492 a BGB – neu:

Unterrichtungspflichten während des Vertragsverhältnisses

- betrifft Verbraucherdarlehen – Kritik!
- 3 Monate vor Ende der Zinsbindung zu neuem Zinssatz bzw. zu Nichtfortführung
- Informationspflicht trifft auch den Zessionar

Vorschlag des BMJ 12/07

§ 496 Abs. 1 a BGB – neu

Findet Forderungsabtretung statt, ist der DN darüber und über ein Sonderkündigungsrecht unverzüglich zu informieren, ebenso über die Kontaktdaten des neuen Gläubigers.

Das soll nicht bei stiller Zession gelten.

§ 498 Abs.3 BGB wird aufgehoben.

Vorschlag des BMJ 12/07

§ 490 Abs. 3 BGB – neu (für alle DN)

„Der DN kann einen DV, bei dem das Darlehen durch ein Grundpfandrecht ... gesichert ist, kündigen, ohne eine Frist einzuhalten, wenn in der Person des DG ein Wechsel stattgefunden hat und der DN dem Wechsel nicht zugestimmt hat. Die Kündigung kann nur innerhalb von 3 Monaten erklärt werden, nachdem der DN von dem Wechsel Kenntnis erlangt hat. „

Vorschlag des BMJ 12/07

§ 354 a Abs. 2 HBG – neu (für beiderseitige Handelsgeschäfte)

„Absatz 1 ist nicht auf eine Forderung aus einem DV anzuwenden, deren Gläubiger ein Kreditinstitut im Sinne des KWG ist.“

§ 795 ZPO neu (für alle)

§ 717 ZPO ist auf § 794 Nr. 5 ZPO – Titel anzuwenden.

Vorschlag des BMJ 12/07

Gesetzesantrag des Freistaates Bayern

BR-DS 152/08 vom 29.02.2008

1. Definition des Begriffs Immobiliendarlehensvertrag in einem neuen § 488 a BGB;
2. Verzug mit mindestens 3 Raten als Kündigungsvoraussetzung;
3. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers bei Verletzung von Treuepflichten oder Missachtung besonderer wirtschaftlicher Interessen durch den Darlehensgeber
4. Gewährung von Einrederechten auch bei der nicht akzessorischen Grundschuld gegenüber dem Erwerber.

Alternativ- und Ergänzungsvorschläge

iff: Vorkaufsrecht entsprechend § 577 BGB

Haus und Grund: Aufklärungspflicht des DG vor DVS,
AGB-Klausel in VerbraucherDV bgl. Zustimmung
verbieten

Verbot der Abtretung an Nicht-Banken

Stellungnahme des GdW Januar 2008:

Abtretung nur an Banken zulassen

Pflicht zum Angebot nicht abtretbarer DV betr. Nur die
Zukunft und verteuert die Kreditkonditionen

Pflicht zu Folgeangebot nach Ende der Zinsbindungsfrist
besteht meist ohnehin

Sonderkündigungsrecht nützt wenig (Alternativfinanzierung?)

Stellungnahme der Lone Star Gemany GmbH

Zur Angebotspflicht für nicht abtretbare DV:

Nicht erforderlich, erschwert Übertragung,
erhöht Bearbeitungsaufwand

Zu den Hinweispflichten (Folgeangebot / Nichtverlängerung)

bei Lonestar ohnehin 3-6 Monate üblich

ohnehin in WoWi meist Angebotspflicht

Abweichung vom Angebot noch in den 3 Monaten möglich

bloße Abtretung bei Portfolioübertragung bzgl. PL nicht
praxisrelevant

Zur Anzeigepflicht bei DG-Wechsel

ohnehin üblich

unklar wer anzeigen muss (alter oder neuer Gläubiger)

unklare Rechtsfolge bei Nichtzustellbarkeit und Insolvenz DN

Zur Erweiterung des Kündigungsschutzes

nicht sachgerecht, derzeitige Praxis bietet hinr. Schutz

Zum Sonderkündigungsrecht ohne Vorfäll.-entschädigung

erhebliche Bedenken

Transaktionen erschwert

Vergleich mit Mieter (§ 566 BGB)

Zum verschuldensunabh. SEA bei ZV

unerheblich wenn Sicherungszweckvereinbarung kraft
Gesetzes mit übergeht (UmwG)

SEA gegen abtretende Bank und deren Reputationsverlust,
wenn diese die Sicherungszweckvereinbarung nicht mit
überträgt

§ 1157 BGB bietet hinreichenden Schutz

Stellungnahme Lonestar 01/08

Stellungnahme des ZKA

1. Am Markt werden bereits nicht abtretbare Kredite angeboten.
2. Deutsche Kreditinstitute würden im Wettbewerb mit ausländischen Instituten benachteiligt werden.
3. Anzeigepflicht ist grds. sachgerecht.
4. Alle übrigen Vorschläge sind nicht sachgerecht.

Im BMJ liegt derzeit ein überarbeiteter aber noch nicht zur Veröffentlichung freigegebener Vorschlag für eine Gesetzesreform vor, der die in den Stellungnahmen geäußerten Bedenken berücksichtigen soll.