

# Gemeinsame Stellungnahme der bayerischen Kreditwirtschaft<sup>1</sup>

## zu den Diskussionsvorschlägen des Bundesjustiz – und Bundfinanzministeriums zum Verkauf von Kreditforderungen

**Hinweis:** Die Stellungnahmen zu den einzelnen Diskussionsvorschlägen finden sich jeweils im Anschluss an die Gesetzesformulierungsvorschläge und deren Begründung. Außerdem darf auf die Zusammenfassung (S. 4 – 7) verwiesen werden

### Allgemeine Vorbemerkungen:

Die Vorschläge haben ausweislich ihrer Begründung das Ziel, die Transparenz bei Kreditverkäufen zu verbessern und durch **Einschränkung der Verkehrsfähigkeit von Krediten**, Kunden von Kreditinstituten stärker vor unseriösen Praktiken von Kreditaufkäufern zu schützen. Dass die **Verkehrsfähigkeit von Kreditforderungen einem für die Privatrechtsordnung wesentlichen Allgemeinbelang dient**, hat erst jüngst das **Bundesverfassungsgericht** in seiner Entscheidung vom 11.07.2007 (1 BvR 1025/07 = BKR 2007, 503) festgestellt, in der es die Abtretung von Darlehensforderungen für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärte. Aufgrund der teilweisen Unausgewogenheit der vorgeschlagenen Regelungen drängt sich jedoch der Eindruck auf, dass der vermutete gesetzgeberische Handlungsbedarf nicht zutreffend eingeschätzt wurde. Außerdem lässt sich nicht ernsthaft bestreiten, dass **bei den Vorschlägen die gravierenden Auswirkungen unterschätzt** werden, die die **Einschränkung der Verkehrsfähigkeit von Kreditforderungen für die deutsche Kredit – und Volkswirtschaft** mit sich **brächte**. Die Umsetzung der zentralen Vorschläge (Pflicht eines jeden Kreditinstituts auch nicht abtretbare Darlehensverträge anzubieten; Einschränkung des Kündigungsrechts; Einführung einer allgemeinen Unterrichtungspflicht bei Kreditverkäufen auch wenn gegenüber dem Kunden weiterhin nur die Bank auftritt; Einräumung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung bei Abtretung von Kreditforderungen/Gläubigerwechsel,) hätte eine **nachhaltige Schädigung des Finanzplatzes Deutschland** zur Folge. Zudem würde sich die **Krediterlangung von Unternehmern und Privatkunden erheblich verteuern und erschweren**.

Die bayerische Kreditwirtschaft lehnt übereilte gesetzgeberische Maßnahmen ab. Das bestehende gesetzliche Instrumentarium hat sich in der Praxis grundsätzlich als hinreichend erwiesen. Bei den derzeit öffentlich vermehrt diskutierten Problemfällen handelt es sich nach unserem Wissen – entgegen einer teilweisen tendenziösen Berichterstattung in den Medien – vor allem um Fälle, bei denen die betroffenen Kreditnehmer zunächst Zahlungsschwierigkeiten hatten, die Kredite also notleidend wurden.

Es ist bekannt, dass in Abwicklungsfällen immer wieder Kreditnehmer sich unter Zuhilfenahme der Medien gegen Verwertungsmaßnahmen zur Wehr setzen, und zwar auch dann, wenn die Kreditinstitute selbst verwerfen.

Eine Analyse der **Beschwerdehäufigkeit** ergibt, dass diese **nicht signifikant höher ist als in den**

---

<sup>1</sup> Bayerischer Bankenverband e.V.; Sparkassenverband Bayern; Genossenschaftsverband Bayern e.V.; Bayerische Hypo – und Vereinsbank AG; Bayerische Landesbank; Hypo Real Estate Holding AG

**Fällen, in denen die deutsche Kreditwirtschaft in Eigenregie notleidende Kredite abwickelt.**

So hat es nach bankinternen Befragungen in **rund 99,9% der Fälle keine Beschwerden wegen des Verkaufs und damit verbundener angeblicher unberechtigte Verwertungen** gegeben, obwohl in den Jahren 2003 – 2007 durch die deutsche Kreditwirtschaft **mehrere hunderttausend notleidende Kredite in einer Größenordnung von insgesamt über 40 Milliarden (!) Euro** (Quelle: Financial Times Deutschland v. 07.01.2008) **veräußert** wurden. Soweit in die Bearbeitung der Beschwerden neutrale Stellen (Gerichte, Ombudsmann, BaFin) eingeschaltet waren, haben diese ebenfalls in fast allen Fällen ein rechtlich einwandfreies Vorgehen bescheinigt.

**Die bayerische Kreditwirtschaft tritt nachdrücklich dafür ein, dass etwaige Missbrauchs – oder Härtefälle im Interesse des Kreditmarktes insgesamt einer zufriedenstellenden Lösung zugeführt werden.** Hierfür stehen bereits heute verschiedene Verfahren zur Verfügung. Die bayerische Wirtschaft hat überdies zum Kreditverkauf bereits im letzten Jahr Leitlinien entwickelt, die im Internet unter „ [www.fpmi.de](http://www.fpmi.de) „ abrufbar sind.

Sollte der Gesetzgeber gleichwohl noch zusätzlichen Handlungsbedarf sehen, so stehen wir sachgerechten und zielführenden Maßnahmen aufgeschlossen gegenüber.

Aus diesem Grunde **unterstützen wir** vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung von gewerblichen und privaten Immobilien für Unternehmen und Privatpersonen den **Vorschlag der Bayerischen Justizministerin, Frau Dr. Beate Merk**, den Sicherungsvertrag zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer (Sicherungsgeber) kraft Gesetzes auf Kreditaufkäufer zu erstrecken (Handelsblatt v. 14. Dezember 2007). Zwar vereinbaren die Kreditinstitute bereits heute regelmäßig mit den Kreditaufkäufern eine Übernahme der Verpflichtungen aus dem jeweiligen Sicherungsvertrag. Eine direkte gesetzliche Erstreckung des Sicherungsvertrages auch auf den Kreditaufkäufer hätte jedoch den Vorteil, dass der Sicherungsvertrag auch direkt im Verhältnis zwischen dem Sicherungsgeber und dem Kreditaufkäufer gelten würde.

Bayerische Hypo – und Vereinsbank AG

gez. Dürschlag

gez. Becher

Bayerischer Bankenverband e.V.

gez. Picker

Bayerischer Sparkassenverband e.V.

gez. Paptistella

Genossenschaftsverband Bayern e.V.

gez. Wild

gez. Hahn

Bayerische Landesbank

gez. Malzahn

gez. Fink

Hypo Real Estate Holding AG

gez. Bruchner

# A. Gliederung

<b>B. Zusammenfassung</b>	<b>S. 4 – 7</b>
<b>C. Ausführliche Anmerkungen zu den einzelnen Diskussionsvorschlägen</b>	
1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge	<b>S. 12 - 16</b>
2. Verpflichtung des Darlehensgebers zu Folgeangebot oder Hinweis auf Nichtverlängerung des Vertrages	<b>S. 19 - 22</b>
3. Pflicht zur Anzeige der Abtretung/des Wechsels des Darlehensgebers	<b>S. 24 - 26</b>
4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehens- nehmer bei Immobiliendarlehensverträgen	<b>S. 29 - 33</b>
5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung	<b>S. 38 – 40</b>
6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite	<b>S. 42</b>
7. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung aus der Urkunde über die Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung	<b>S. 44</b>

## B. Zusammenfassung

### 1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge

*Die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zum Angebot uneingeschränkt nicht abtretbarer Kredite wird nachdrücklich abgelehnt. Die vorgesehene gesetzliche Verpflichtung*

- a) *ist ein **nicht gerechtfertigter tiefer Eingriff in die Produktgestaltungsfreiheit (Gewerbefreiheit) der Kreditinstitute und in die Vertragsautonomie**. Es gibt **bereits jetzt Kreditinstitute, namentlich aus dem Sparkassen – und Genossenschaftsbankensektor, die zunehmend nicht abtretbare Kredite anbieten und auch damit werben**. Wenn alle Kreditinstitute gesetzlich verpflichtet werden, auch nicht abtretbare Kredite anzubieten, könnten sich hier keine **unterschiedlichen Geschäftsmodelle** etablieren. Die **Regelung ist** deshalb auch **überflüssig** und würde überdies nur zu nicht gerechtfertigten Mehrkosten führen.*
- b) *würde die Abtretung von Kreditforderungen auch zu Refinanzierungszwecken sowie zur Risikodiversifizierung und zur Eigenkapitalentlastung selbst dann unmöglich machen, wenn die Bank weiter Ansprech – und Vertragspartner des Kunden bliebe und würde der deutschen Wirtschaft einen schweren Schaden zufügen*
- c) *würde die Verwertung gekündigter Kredite erschweren und verteuern*
- d) *würde zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen gegenüber ausländischen Kreditinstituten führen*
- e) *würde zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen im internationalen Kreditgeschäft (insbesondere bei syndizierten Krediten) und auch gegenüber der KfW und, Versicherungsgesellschaften führen, die ebenfalls Kredite vergeben*
- f) *berücksichtigt nicht die Anforderungen der Kreditpraxis, namentlich des Kreditgeschäfts mit Unternehmen und das Geschäftsmodell zahlreicher Kreditinstitute. Gerade bei großvolumigen Krediten (z.B. Konsortialkredite, Projektfinanzierungen) ist es produkttypisch, dass Forderungen aus solchen Krediten abgetreten werden können*
- g) *könnte **aus verfassungsrechtlichen Gründen nur für Neukredite** gelten*

### 2. Verpflichtung des Darlehensgebers zu Folgeangebot oder Hinweis auf Nichtverlängerung des Vertrages

*Die bayerische Kreditwirtschaft lehnt den Diskussionsvorschlag nicht zur Gänze ab. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass*

- a) der Vorschlag erhebliche Mehrkosten verursachen würde, die auf die Kunden abgewälzt werden müssten.
- b) der Vorschlag müsste noch in zahlreichen Punkten nachgebessert werden. Er passt insbesondere nicht für Kredite, bei denen der Zinssatz an einen Referenzzinssatz (z.B. Euribor) gebunden und in relativ kurzen Zeitabständen (idR 1 Monat – 1 Jahr) an diesen angepasst wird sowie für roll-over-Kredite.

### 3. Pflicht zur Anzeige der Abtretung/des Wechsels des Darlehensgebers

Der **Diskussionsvorschlag ist akzeptabel, allerdings nur wenn** von der Unterrichtungspflicht die Fälle **ausgenommen** bleiben, in denen der bisherige Darlehensgeber mit dem neuen Gläubiger vereinbart hat, dass im Verhältnis zum Darlehensnehmer weiterhin allein der bisherige Darlehensgeber auftritt (wenn also das **Servicing weiterhin beim Kreditinstitut** verbleibt).

### 4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen

Die **ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB** würde zu einer unzumutbaren Einschränkung des Kündigungsrechts bei Immobiliendarlehen führen. Sie ist **für die Kreditwirtschaft nicht akzeptabel und hätte auch erhebliche negative volkswirtschaftliche Auswirkungen**

Die ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB

- a) würde dazu führen, dass erst Darlehensrückstände in unzumutbarer Höhe auflaufen müssen, bis gekündigt werden kann
- b) stünde in **diametralem Gegensatz zu aufsichtsrechtlichen Vorgaben** (z.B. KWG, SolvabilitätsVO, Pfandbriefgesetz, BeleihungswertermittlungsVO) sowie **Grundgedanken von Basel II** und hätte auch **Auswirkungen auf die Stabilität des Finanzsystems**. Die **Höhe der erforderlichen Wertberichtigungen würde sich deutlich erhöhen**.
- c) würde zu einer **deutlichen Erhöhung der Eigenkapital – und Risikokosten und einer Verschlechterung des Rating** und damit zu einer **deutlichen Verteuerung der Kreditkonditionen** führen.

Geht man beispielsweise davon aus, dass sich die durchschnittliche Verwertungsdauer um ca. 1 Jahr verlängern würde, ergäbe sich dadurch (Annahmen: Immobiliendarlehen über TEUR 200; 5

*%effektiv, Verlängerung d. Verwertungsdauer von 2 auf 3 Jahre) ein **durchschnittlicher Anstieg des Blankoanteils um ca. 9%**. Damit steigen ebenfalls im Durchschnitt um **9%***

- die Risikoaktiva nach Basel II*
- die Wertberichtigungen nach IFRS*
- die in den Margen zu berücksichtigenden Risikokosten*

*Wenn in schlechteren konjunkturellen Phasen bei den Kreditinstituten die Zahl der leistungsgestörten Immobiliendarlehen und damit auch die Eigenkapitalanforderungen drastisch steigen, kann dies zu Verwerfungen in der deutschen Kreditwirtschaft führen, ganz abgesehen davon, dass durch die vorgenannten Effekte die **Kreditvergabebereitschaft und -möglichkeit der deutschen Kreditwirtschaft eingeschränkt** würde. In Zeiten einer sich verschlechternden Konjunktur verstärken sich solche Effekte noch.*

- d) würde ein gravierendes Mißbrauchspotential schaffen*
- e) könnte **aus verfassungsrechtlichen Gründen nur für Neukredite** gelten.*
- f) würde dazu führen, dass die deutschen Kreditinstitute wegen des erhöhten Eigenkapitalbedarfs, der erhöhten Wertberichtigungen und der damit einhergehenden Ratingverschlechterung im internationalen Wettbewerb weiter zurückfallen.*

## **5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung**

***Die Regelung ist nicht sachgerecht und gefährdet die Funktion des deutschen Kreditmarktes. Sie ist deshalb nicht akzeptabel.***

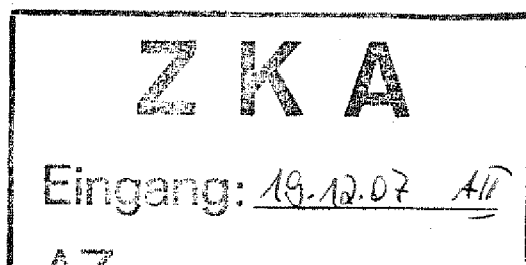
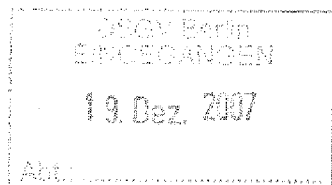
- a) Die Regelung steht im Widerspruch zum Zweck des Umwandlungsgesetzes und zu den Zielen des Risikobegrenzungsgesetzes. Sie würde **effizienzsteigernde Finanz- und Unternehmenstransaktionen im Bereich der Kreditwirtschaft praktisch unmöglich machen und brächte für Bankvorstände unübersehbare Haftungsrisiken** mit sich. Unbeschadet dessen würden beispielsweise Verschmelzungen im Sparkassensektor und im Bereich der Genossenschaftsbanken unmöglich werden und auch solche Fusionen, die unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit des deutschen Finanzmarktes geboten wären.*
- b) Die Regelung würde Verbriefungstransaktionen mit so hoher Rechtsunsicherheit belasten, dass das Funktionieren des Marktes in Frage gestellt wäre.*
- c) Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung könnte das **System der kongruenten Refinanzierung und damit das Pfandbriefsystem und den Schutz der Pfandbriefgläubiger beschädigen**.*
- d) Aus verfassungsrechtlichen Gründen dürfte die Regelung nur für Neukredite gelten.*

## 6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite

*vgl. Ausführungen unter 1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge.*

## 7. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung aus der Urkunde über die Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung

*Der Schuldner kann sich gegen unberechtigte Vollstreckungsversuche mit der Vollstreckungsgegenklage zur Wehr setzen. Er ist mithin nicht schutzlos gestellt. **Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung von Wohnimmobilien für private Kreditnehmer kann dem Vorschlag allerdings gefolgt werden. Allerdings muss sichergestellt sein, dass berechnete Zwangsvollstreckungen nicht durch weitere Ergänzungen des Vorschlags in Frage gestellt werden.***



2. H. Bg. sollte  
an ZKA werden

17/12

11011 Berlin, 17. Dezember 2007  
Platz der Republik 1

Dienstgebäude:  
Paul-Löbe-Haus

Telefon.: (030) 227-32468

Fax: (030) 227-36844

-36206

finanzausschuss@bundestag.de

Geschäftszeichen: PA 7 - 16/7438

Bearbeiter: MR Hüsemann-Menge

Hüsemann-Menge  
(Leiter des Ausschussesekretariats)

**Anlage**  
**DEUTSCHER BUNDESTAG**  
**FINANZAUSSCHUSS**  
**- Sekretariat -**

An die Sachverständigen der öffentlichen Anhörung des  
Finanzausschusses  
des Deutschen Bundestages

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung " Entwurf  
e i n e s Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen**

**Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)" - Drucksache 1617438 –**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Vorsitzende des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages, Herr Eduard Oswald, hatte Sie bereits angeschrieben und zu der Anhörung am Mittwoch, dem 23. Januar 2008, eingeladen.

Neben dem Gesetzentwurf - Drucksache 16/7438 - waren Ihnen auch die von den Koalitionsfraktionen eingebrachten „Diskussionspunkte zur Einführung erweiterter Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken" übersandt worden.

In Vorbereitung der Anhörung zum Risikobegrenzungsgesetz haben die Koalitionsfraktionen die Begründung des Gesetzentwurfs unter III. „Verbesserte Transparenz bei Verkäufen von Kreditforderungen" aufgegriffen und zum Verkauf von Kreditforderungen sieben Diskussionsthemen identifiziert. In Ausführung dieser in der Öffentlichkeit diskutierten Fragestellungen haben das Bundesministerium der Finanzen und das Bundesministerium der Justiz Formulierungen gefertigt, wie die Diskussionspunkte rechtlich ausgestaltet werden könnten. Hierbei handelt es sich um eine Diskussionsgrundlage, zu der die Koalitionsfraktionen noch keine Bewertungen oder Festlegungen vorgenommen haben.

Diese Formulierungen - in der Anlage beigefügt - erhalten Sie nunmehr mit der Bitte, hierzu in Ihrer schriftlichen Stellungnahme bzw. in der Anhörung selbst Stellung zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Hüsemann – Menge

(Leiter des Ausschussesekretariats)

**Anlage**

## **1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge**

### **Artikel X**

#### **Änderung des Kreditwesengesetzes**

Das Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. 1 S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. 1 S....), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 16 wie folgt gefasst: „§

16 nicht abtretbare Kreditforderungen"

2. Nach § 15 wird folgender § 16 eingefügt:

16  
Nicht abtretbare Kreditforderungen

Ein Institut, das das 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,"

**3.**

In § 53b Abs. 3 wird in Satz 1 nach der Angabe „§§ 14," die Angabe „16," eingefügt und in Satz 3 die Angabe „der § 3" durch die Angabe „die §§ 3, 16" ersetzt.

### **Begründung**

#### **1. Zu Nummer 1 und Nr. 2 (§ 16 KWG)**

Der neue § 16 KWG verpflichtet Kreditinstitute, Kredite mit vertraglich vereinbarten Abtretungsverboten anzubieten. Damit wird ausgeschlossen, dass der Kreditnehmer In diesen Fällen mit einem neuen Gläubiger konfrontiert wird. Gerade bei langfristigen Kreditbeziehungen kann es für den Darlehensnehmer wichtig sein, einen Vertragspartner auszuwählen und zu behalten, der sein Vertrauen genießt. Damit entsprechende Angebote

<sup>3</sup> Für die betroffenen Kredite wäre die Refinanzierung erheblich erschwert.

tatsächlich auf dem Markt zur Verfügung stehen, schreibt der neue § 16 KWG vor, dass Kreditinstitute entsprechende Verträge anbieten müssen.

„Abtretungsresistente“ Kredite sind betriebswirtschaftlich anders zu kalkulieren als Kredite, deren Forderungen uneingeschränkt abgetreten werden können. Diese Kredite werden deshalb voraussichtlich zu einem höheren Zinssatz angeboten werden. Der Kunde kann also wählen, ob er einen Kredit aufnimmt, bei dem er das Risiko eingeht, dass die Forderung gegen ihn abgetreten wird, oder ob er - ggf. gegen Zinsaufschlag - dieses Risiko ausschließen will. Entscheidet sich der Kunde bewusst für einen Kredit, der verkauft werden kann, dann muss er auch bereit sein, die daraus resultierenden Konsequenzen zu tragen. Abwehrkonditionen sind bei der Wettbewerbssituation zwischen den Kreditinstituten nicht zu erwarten. Die Regelung kann im Gegenteil derzeit vorhandene Wettbewerbsnachteile von kleineren Instituten mindern, bei denen die Veräußerung von Krediten nicht zum Geschäftsmodell gehört.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) überwacht die Einhaltung der in § 16 KWG normierten Pflichten ausschließlich im öffentlichen Interesse. Die Einhaltung von § 16 KWG kann von der BaFin wirksam überwacht werden. Bei Verstößen kann sie aufgrund der Generalklausel in § 6 Abs. 3 KWG anordnen, dass das Institut die Norm beachten muss. Bei nachhaltigen und leichtfertigen oder vorsätzlichen Verstößen sind nach § 36 Abs. 2 KWG intensivere Aufsichtsmaßnahmen möglich, die bis zu einer Abberufung des Geschäftsführers gehen können.

#### *Zu Nr. 3 (§ 53 b Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 KWG)<sup>2</sup>*

Die Ergänzung der Vorschrift stellt sicher, dass Institute, die aufgrund des europäischen Rechts in Deutschland tätig werden, § 16 KWG beachten müssen.

Die Regelung gewährleistet, dass inländischen Kreditinstituten kein Wettbewerbsnachteil gegenüber Konkurrenten aus dem EU-Bereich erwächst. Unabhängig davon kann es bei einem offenen europäischen Binnenmarkt für den Kreditnehmer keinen Unterschied machen, ob er einen Darlehensvertrag mit einem inländischen oder einem ausländischen Institut schließen will.

Ggf. sind weitere technische Änderungen im KWG erforderlich.

## **Stellungnahme der bayerischen Kreditwirtschaft**

*Die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zum Angebot uneingeschränkt nicht abtretbarer Kredite wird nachdrücklich abgelehnt. Die vorgesehene gesetzliche Verpflichtung*

- a) *ist lediglich ein kostentreibender und sachlich **nicht gerechtfertigter tiefer Eingriff in die Produktgestaltungsfreiheit (Gewerbefreiheit) der Kreditinstitute und in die Vertragsautonomie** und ordnungspolitisch verfehlt.*
- b) *würde die Abtretung von Kreditforderungen auch zu Refinanzierungszwecken sowie zur Risikodiversifizierung und zur Eigenkapitalentlastung selbst dann unmöglich machen, wenn die Bank weiter Ansprech – und Vertragspartner des Kunden bliebe und würde der deutschen Wirtschaft einen schweren Schaden zufügen*
- c) *würde die Verwertung notleidender Kredite erschweren und verteuern*
- d) *würde zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen gegenüber ausländischen Kreditinstituten führen*
- e) *würde zu einem Wettbewerbsnachteil gegenüber Versicherungsgesellschaften führen, die ebenfalls Kredite (insbesondere sog. Policendarlehen) vergeben*
- f) *berücksichtigt nicht die Anforderungen der Kreditpraxis, namentlich des Kreditgeschäfts mit Unternehmen und das Geschäftsmodell zahlreicher Kreditinstitute.*
- g) *kann **nur für Neukredite** gelten*

### **Zu a)**

*Die Regelung wirkt marktregulierend und ist ein ordnungspolitisch **nicht gerechtfertigter tiefer Eingriff in die Produktgestaltungsfreiheit der Kreditinstitute und in die Vertragsautonomie**. Von keiner anderen Branche wird verlangt, dass Produkte wahlweise in verschiedener Konfiguration angeboten werden müssen. Schon heute kann der Kunde mit einem Kreditinstitut vereinbaren, dass dieses die Forderungen aus dem Kredit (und ggf. auch die dazugehörigen Sicherheiten) ohne seine Zustimmung nicht an einen Dritten abtreten (übertragen) darf.*

*Die jedenfalls bei nicht gekündigten Krediten aufgrund des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes bereits heute bestehende Verpflichtung des Kreditinstituts mit dem Darlehensnehmer die Abtretbarkeit der Kreditforderung zu vereinbaren (sog. Syndizierungsklausel), ist völlig ausreichend. Freilich muss*

diese Verpflichtung in transparenter Form bei Vertragsschluss umgesetzt werden.

Wenn ein Darlehensnehmer die Möglichkeit der Abtretung der Kreditforderung generell ablehnt, so kann er selbstverständlich seinen Kredit bei einer anderen Bank seiner Wahl aufnehmen.

Bereits heute gibt es **Kreditinstitute, namentlich aus dem Sparkassen – und Genossenschaftsbankensektor, die nicht abtretbare Kredite anbieten und damit werben.**

Bei dem **in Deutschland funktionierenden Konkurrenzverhältnis** unter den Kreditinstituten ist aus diesem Grunde die beabsichtigte Regelung überflüssig, ja sogar schädlich und führt allenfalls zu weiteren, nicht gerechtfertigten Kosten. Wenn alle Kreditinstitute gesetzlich verpflichtet werden, auch nicht abtretbare Kredite anzubieten, könnten sich hier kein echter Markt entwickeln und könnten insoweit nicht unterschiedliche Geschäftsmodelle miteinander konkurrieren.

Der **vorgesehene Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Gewerbefreiheit** ist damit nach den Marktgegebenheiten (funktionierender Markt für nicht abtretbare Kredite) überflüssig. Er ist mithin **verfassungsrechtlich bedenklich**, da Eingriffe in die Gewerbefreiheit nur erlaubt sind, wenn sie verhältnismäßig, also geboten sind. Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall.

Es darf außerdem darauf hingewiesen werden, dass auch im Falle einer Abtretung der Kunde alle Einwendungen und Einreden bezüglich seiner Zahlungsverpflichtung, die er gegen seine Bank geltend machen könnte, gegenüber dem neuen Gläubiger geltend machen kann (§ § 404 BGB, 1157 BGB). Dies bedeutet, dass schon nach der geltenden Rechtslage der Darlehensnehmer die Zwangsvollstreckung in die Immobilie verhindern kann, wenn er seine Darlehensverpflichtungen ordnungsgemäß bedient. Darüber hinaus vereinbaren die Kreditinstitute schon zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen mit Kreditern regelmäßig, dass diese sich auch an die zwischen Kreditinstitut und Kunden getroffenen Vereinbarungen halten.

Es gibt unseres Wissens kaum Fälle, wo dagegen verstoßen wurde und das, obwohl in den Jahren 2003 – 2007 durch die deutsche Kreditwirtschaft notleidende Kredite in einer Größenordnung von über 40 Milliarden (!) Euro (Quelle: Financial Times Deutschland v. 07.01.2008) veräußert wurden.

Dies zeigt, dass – entgegen teilweise anderslautenden Meldungen in den Medien, die von interessierten Kreisen gesteuert werden – die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen Regelungen einen umfassenden Kundenschutz bewirken.

**Zu b)**

Der **uneingeschränkte Abtretungsausschluss** würde die **Abtretung von Kreditforderungen auch zu Refinanzierungszwecken (z.B. an die EZB, KfW) unmöglich** machen. Die Abtretung von

Kreditforderungen zu Refinanzierungszwecken ist gerade ein Instrument, das die EZB für die europäischen Kreditinstitute ausdrücklich vorsieht.

Ebenso wäre eine **Abtretung etwa zur Eigenkapitalentlastung und Risikodiversifizierung** selbst dann **nicht mehr möglich**, wenn das Servicing, d.h. die Abwicklung des Kredits, weiterhin bei der Bank verbleibt und diese, wie bisher, Ansprech – und Vertragspartner des Kunden bleibt.

Weiterhin wäre auch eine **Abtretung fälliger Forderungen, z.B. an Inkassobüros, zum Zwecke der Verwertung der Forderung, nicht mehr möglich.**

Auch Verbriefungs- und bestimmte Pfandbrieftransaktionen, die Kreditinstitute lediglich zu Zwecken der Refinanzierung, Eigenkapitalentlastung und Risikosteuerung durchführen (nachfolgend auch kurz "**Refinanzierungstransaktionen**") und die bereits durch diverse BaFin – Rundschreiben reguliert sind und die nichts daran ändern, dass die Bank Vertragspartner des Kunden bleibt und somit auch weiterhin die Kundenbeziehung und Kreditbearbeitung wahrnimmt, **wären betroffen.**

Aufgrund der spezifischen Ausgestaltung der deutschen Unternehmensfinanzierung **werden Refinanzierungstransaktionen für die deutsche Wirtschaft jedoch immer wichtiger.** Ihre im Vergleich zu anderen europäischen Ländern geringe Kapitalmarktintegration bringt es mit sich, dass die Abhängigkeit gerade des Mittelstandes vom Bankkredit sehr hoch ist.

Refinanzierungstransaktionen ermöglichen den Banken in den letzten Jahren, ihre Kreditvergabe an den Mittelstand zu günstigen Konditionen auszuweiten. Die Kostenvorteile, die Kreditinstitute durch Refinanzierungstransaktionen haben, können sie an ihre Kunden weitergeben. Für die Kunden kann dies zu **Zinsvergünstigungen zwischen 0,5 – 2,5%** (Annahme: durchschnittlicher Mittelstandskredit) führen. Es würde zu **entsprechenden Mehrkosten** kommen, **wenn Refinanzierungstransaktionen per Gesetz ausgeschlossen** würden.

#### **Zu c)**

Gekündigte Kredite könnten auch nicht mehr z.B. an Spezialbanken oder Inkassobüros, die auf die Verwertung gekündigter Kredite spezialisiert sind, übertragen werden. Die Bearbeitung solcher Kredite bindet erhebliche Ressourcen und verursacht hohe Kosten. Die Kostenvorteile, die die Kreditinstitute durch den Verkauf solcher gekündigten Kredite haben, der auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes unbedenklich ist, würden entfallen. Dies würde zwangsläufig zu einer allgemeinen Verteuerung der Kreditzinsen führen. Hierunter würden auch die Kunden leiden, die vertragsgemäß ihre Kredite zurückzahlen.

#### **Zu d)**

Ausländische Kreditinstitute könnten weiterhin Kredite zu Refinanzierungszwecken, zur

Risikodiversifizierung und zur Eigenkapitalentlastung übertragen und hätten damit gegenüber der deutschen Kreditwirtschaft deutliche Kostenvorteile. Die Wettbewerbssituation der deutschen Kreditwirtschaft würde sich somit erheblich verschlechtern.

#### **Zu e)**

Die §§ 13-19 KWG dienen dem Schutz der Einleger und des Finanzsystems und regeln die Anforderungen für die Gesamtbank mit globaler Wirkung. § 16 KWG hat aufgrund der gewählten Position im KWG ebenfalls globale Wirkung. Das würde bedeuten, dass deutsche Banken bei Kreditvergaben im internationalen syndizierten Kreditmarkt über ihre Filialen oder Tochtergesellschaften in London oder Luxemburg genauso an § 16 KWG gebunden wären wie beim inländischen Kreditgeschäft. **Gegenüber den amerikanischen oder europäischen Banken** würde das zu einem **Wettbewerbsnachteil** führen, der auch durch die vorgeschlagene Änderung in § 53 b Abs. 3 KWG nicht behoben werden kann. Das große Kreditgeschäft mit den global tätigen deutschen und ausländischen Kunden erfolgt im Londoner oder im Luxembourger Markt.

In syndizierten Kreditverträgen im internationalen Kreditmarkt ist es gängige Praxis, die Übertragung von Krediten zu regeln, und insbesondere für den Fall des Event of Default besteht keine Bereitschaft der Banken, darauf zu verzichten. Alle Muster der Loan Market Association unter englischem und auch unter deutschem Recht enthalten entsprechende Regelungen. Wenn deutsche Banken, die an einem solchen Syndikat teilnehmen, veranlasst wären, wegen § 16 KWG den Kreditnehmern auch eine Nicht-Abtretbarkeit anzubieten, würde das im Fall einer entsprechenden Wahl des Darlehensnehmers entweder zu einem Ausschluss der Bank im Konsortium führen oder zu skurrilen vertraglichen Regelungen. Wenn eine deutsche Bank Konsortialführer ist und ein Syndikat bilden muss, ist der Erfolg der Syndizierung mit einer solchen Anforderung fraglich. Eine ABN, Credit Suisse, Bank of America etc. würde auf die Standard-Regelungen der Musterverträge der Loan Market Association Wert legen und eine vom Kunden gewählte Einschränkung der Übertragbarkeit voraussichtlich nicht akzeptieren und dem Konsortium nicht beitreten.

Mit der vorgeschlagenen Änderung in § 16 KWG überschreitet der Gesetzgeber außerdem den Regelungsbereich des deutschen Kreditgeschäfts, den er eigentlich im Fokus hat, und das ganz wesentlich zum Nachteil der international tätigen deutschen Banken. Die Regelung ist im Rahmen der §§ 13-19 KWG noch dazu systemfremd, denn der neue § 16 KWG soll die Kreditnehmer schützen, während §§ 13-19 eigentlich die Einleger und das Finanzsystem vor den Gefahren aus Kreditrisiken schützen sollen.

Interessant ist, dass die Kreditanstalt für Wiederaufbau nicht an die Beschränkung des § 16 KWG gebunden ist, weil sie gemäß § 2 KWG nicht unter die Adressaten dieser Regelung fällt. Dies würde die **KfW gegenüber den übrigen deutschen Banken bevorteiligen**. Außerdem scheint uns nicht geklärt, ob nicht über die Verwendung von Finanzdienstleistern, die als Kreditvermittler auftreten, eine Umgehung des § 16 KWG möglich ist.

Versicherungsunternehmen, die auch Kredite, insbesondere Immobilienkredite (z.B. sog. Policendarlehen) vertreiben, sind ebenfalls von der vorgesehenen Regelung ausgenommen. Dies ist eine **nicht gerechtfertigte Benachteiligung von Kreditinstituten**. Die Ausreichung von Hypothekendarlehen durch Lebensversicherungsgesellschaften macht insbesondere im Bereich der Wohnungsbaufinanzierung einen gewichtigen Anteil des Realkreditmarktes aus.

**Zu f)**

*Zudem gibt es im Kreditgeschäft mit Unternehmen regelmäßig Finanzierungen (z.B. Konsortialkredite, Projektkredite, Schuldscheindarlehen, strukturierte Finanzierungen zur Verbesserung der Bilanz – oder Bonitätsstruktur des Unternehmens) bei denen die Übertragung der Forderung schon in der Struktur des Kreditvertrages angelegt ist bzw. wo in dem entsprechenden Geschäftsfeld ausschließlich übertragbare Darlehen in Betracht kommen. Auch hier wären nicht abtretbare Kredite theoretische Produkte, für die kein Markt existiert.*

*Es gibt zudem zahlreiche Kreditinstitute, insbesondere Spezialbanken, die das Privatkundengeschäft nicht betreiben, sondern z.B. nur großvolumige gewerbliche Immobilienkredite ausreichen, und daher geschäftsspezifisch typischerweise ausschließlich Darlehen anbieten, die übertragbar sein müssen. Es wäre daher unangemessen, diese Kreditinstitute ebenfalls zu zwingen, Kreditprodukte anbieten zu müssen, die sie nie verwenden werden.*

*Sollte trotz der vorgenannten Bedenken an einer (teilweise) Umsetzung des Diskussionsvorschlages zu § 16 KWG festgehalten werden, so bedürfte es im Interesse der Rechtssicherheit unbedingt einer Klarstellung des zeitlichen (nur Neukredite), personalen und gegenständlichen Anwendungsbereichs der Norm. In der gegenwärtigen Fassung fände § 16 KWG in gegenständlicher Hinsicht beispielsweise auf jegliche „Kredite“ eines Kreditinstituts Anwendung, wobei offen bleibt, ob damit an den weiten aufsichtsrechtlichen Kreditbegriff der §§ 19, 21 KWG angeknüpft wird. Dies kann nicht gewollt sein und schafft unnötig Rechtsunsicherheit*

## **2. Verpflichtung des Darlehensgebers zu Folgeangebot oder Hinweis auf Nichtverlängerung des Vertrages**

**Art.Y****Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. 1 S. 42), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

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 Rückerstattung 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 Absatz 1 und 2 auch den neuen Gläubiger."

### **Begründung**

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.

<sup>1</sup> Ggf. sind weitere technische Änderungen im BGB erforderlich.

**Merkposten:** Geltung der Regelung für Altfälle ! Übergangsfristen.

Absatz 1 regelt, 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. Die Unterrichtung stellt daher kein bindendes Angebot an den

Darlehensnehmer dar. Hat der Darlehensgeber die neuen Konditionen angegeben, wird regelmäßig ein Abweichen hiervon beim Folgeangebot nur gerechtfertigt sein, wenn zwischenzeitlich ein Zinswechsel oder eine Änderung der Vermögenslage des Darlehensnehmers eingetreten sind.

Absatz 2 gilt parallel für den Fall, dass die Rückerstattungsforderung des Darlehensgebers binnen drei Monaten fällig wird. Der Darlehensgeber soll erklären, ob er bereit ist, das Darlehensverhältnis fortzuführen. Er soll über seine aktuellen Vertragsbedingungen unterrichten. Hinsichtlich der Verbindlichkeit des Angebots des Darlehensgebers ist auf das zu Absatz 1 Gesagte zu verweisen.

Absatz 3 dehnt die Pflichten nach Absatz 1 und 2 auf Zessionare aus. 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. Bezüglich der Verpflichtung der Zessionare gern. Absatz 3 ist die Erlaubnispflicht nach § 32 KWG zu beachten.

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.

## **Stellungnahme der bayerischen Kreditwirtschaft**

Die bayerische Kreditwirtschaft lehnt den Diskussionsvorschlag nicht zur Gänze ab. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass

- a) der Vorschlag erhebliche Mehrkosten verursachen würde, die auf die Kunden abgewälzt werden müssten
- b) der Vorschlag noch in zahlreichen Punkten nachgebessert werden müsste und die derzeitige Praxis der Konditionenanpassung in der Kreditwirtschaft nicht ausreichend berücksichtigt. Zudem passt der Vorschlag insbesondere nicht für Kredite, bei denen der Zinssatz an einen Referenzzinssatz (z.B. Euribor) gebunden und in relativ kurzen Zeitabständen (idR 1 Monat – 1 Jahr) an diesen angepasst wird sowie für roll-over – Kredite.

### **Zu a)**

Muss die Bank dem Kunden 3 Monate vor Ablauf der Zinsbindung mitteilen, ob und zu individuellen Kundenkonditionen sie mit ihm eine neue Konditionenvereinbarung abschließen würde, so muss der Konditionenprozess und die Bonitätsprüfung, anders als bisher 2 x durchlaufen werden, nämlich anlässlich des "Konditionenweckschreibens", und dann ein zweites Mal anlässlich des konkreten Konditionenangebots. Die **Kosten** der Bank, die sie im Rahmen der Konditionenanpassung hat, **verdoppeln sich** dadurch. **Diese Mehrkosten** müssen natürlich **auf den Kunden** umgelegt werden. Nachdem die Konditionenmitteilung im Unterrichtungsschreiben („Konditionenweckschreiben“) nur unverbindlich sein kann (ansonsten hätte die Bank das Risiko zu tragen, dass sich der Zinssatz bis zur Konditionenanpassung noch deutlich ändern kann), macht eine solche Konditionenmitteilung keinen Sinn. Ein Konditionenweckschreiben, verbunden mit Mitteilung der aktuellen üblichen Zinsbandbreiten könnte stattdessen kostengünstig von der Kreditwirtschaft erstellt werden und würde den gleichen Zweck erfüllen.

### **Zu b)**

Nach den üblichen Konditionenanpassungsklauseln sind nämlich Kreditinstitute heute schon verpflichtet, dem Kunden rechtzeitig, spätestens jedoch 4 Wochen vor Ablauf der Zinsbindung ein dann verbindliches Konditionenangebot zu unterbreiten bzw. in Neuverhandlungen einzutreten.

Die Voraussetzungen über die vertragstypischen Änderungen sind regelmäßig im ursprünglichen Darlehensvertrag exakt geregelt. Hierzu zählen insbesondere die Regelungen über die Zinsanpassung zu den jeweils vereinbarten Terminen sowie alle Fälligkeitsregelungen. Insoweit

bedarf es an sich keiner neuen gesetzlichen Regelungen.

Kreditinstitute setzen sich in der Darlehenspraxis auch regelmäßig mit den Darlehensnehmern rechtzeitig vor einer anstehenden Zinsanpassung in Verbindung und bieten für den folgenden Finanzierungsabschnitt vereinbarungsgemäß neue Konditionen an; hierzu sind sie insbesondere bei Immobiliendarlehen nach den verkehrsüblichen Musterdarlehensverträgen, die der Aufsicht der BaFin unterliegen, ohnehin verpflichtet. Im übrigen wendet sich der Darlehensgeber regelmäßig schon aus eigenem Interesse rechtzeitig an den Darlehensnehmer, da er sich zum Ende eines Finanzierungsabschnittes für den folgenden vereinbarten Finanzierungszeitraum entsprechend kongruent refinanzieren muss.

Aus vorgenannten Gründen wäre allenfalls hinnehmbar, dass lediglich ein "Konditionenweckschreiben" ohne die konkrete individuelle Kundenkondition zu versenden ist, allenfalls mit Konditionenbandbreiten. Der Kunde hat dann ausreichend Zeit sich sowohl auf dem Markt als auch bei der Bank selbst über seine konkrete Kondition zu erkundigen und kann dann ggf. noch vor Ablauf der Konditionenfestschreibung mit der Bank Anschlusskonditionen vereinbaren. Die Bank könnte ein solches "Konditionenweckschreiben" mit Standardschreiben aus der EDV heraus versenden, so dass keine großen Mehrkosten entstehen dürften, anders als wenn die Bank bereits für das "Konditionenweckschreiben" bei jedem Kunden die aktuelle konkrete und individuelle Kundenkondition kalkulieren müsste und dann noch einmal für das konkrete Konditionenanpassungsangebot einige Wochen später.

#### **Zu den Formulierungsvorschlägen im Einzelnen:**

##### **a) § 492 a Abs. 1 BGB (neu)**

Die Formulierung in § 492 a Abs. 1 ist schief, da nach den heute gängigen Konditionenanpassungsklauseln der Kreditnehmer ohnehin verpflichtet ist, ein neues Konditionenangebot zu unterbreiten.

Sie passt außerdem überhaupt nicht für die Fälle, in denen mit dem Kunden vereinbart wird, dass der Zinssatz an einen Referenzzinssatz (z.B. Euribor, Libor) geknüpft wird und zu bestimmten Zeitpunkten der Veränderung dieses Referenzzinssatzes angepasst wird.

##### **Formulierungsvorschlag f. Abs. 1:**

" Ist im Darlehensvertrag ein fester Zinssatz vereinbart und endet die Zinsbindung vor der für die

*Rückerstattung bestimmten Zeit, unterrichtet der Darlehensgeber den Darlehensnehmer hierüber spätestens 3 Monate vor Ende der Zinsbindung und teilt die bei Darlehensgeber für Darlehen dieser Art derzeit üblichen Konditionen mit."*

**b) § 492 a Abs. 2 BGB (neu)**

*Die Regelung würde nur für solche Kredite Sinn machen, bei denen der Verbraucher mit einer Fortführung des Darlehensverhältnisses über den vereinbarten vertraglichen Endtermin hinaus rechnen darf. Ein typischer Fall im gewerblichen Bereich wären etwa die zeitlich befristeten Betriebsmittelkredite.*

*Im Verbraucherdarlehensbereich sind aber solche Kredite nicht üblich. Dispokredite werden regelmäßig b.a.w. gewährt und damit zeitlich unbefristet.*

*Bei sonstigen befristeten Verbraucherdarlehen ist regelmäßig eine Fortsetzung über den vereinbarten Rückzahlungstermin hinaus nicht vorgesehen.*

*Eine Unterrichtung des Darlehensnehmers drei Monate vor Beendigung des Darlehensvertrages, ob der Darlehensgeber zur Fortführung des Darlehensvertrages bereit wäre (die Antwort wird regelmäßig "nein" sein), wäre deshalb nur unnötige Förmerei und würde nur völlig unnötige Kosten verursachen, ohne dem Verbraucher irgend einen Vorteil zu bringen.*

*Völlig sinnentleert wird die Regelung bei roll – over – Krediten, die üblicherweise Laufzeiten zwischen 1 – 3 Monaten haben. Solche Kredite kommen auch im Verbraucherdarlehensbereich vor.*

*Sinnvoll erschiene allenfalls allein eine Unterrichtung über den anstehenden Ablauf des Darlehensvertrages. Dies gilt insbesondere für endfällige Darlehen.*

*Der Kunde würde dann durch eine solche Unterrichtung ("Darlehensablaufwecker") daran erinnert, dass er für die rechtzeitige Zurverfügungstellung des Rückzahlungsbetrages zu sorgen hat.*

*Außerdem hätte er durch die rechtzeitige Unterrichtung ausreichend Zeit, sich erforderlichenfalls bei seinem eigenen Kreditinstitut oder bei einem fremden Kreditinstitut um eine etwaige Umschuldung des Darlehens zu bemühen.*

*Eine solche einfache Unterrichtung könnte weitgehend vollautomatisch erfolgen und würde somit, anders als der Diskussionsvorschlag, keine beträchtlichen Mehrkosten verursachen.*

**Formulierungsvorschlag f. Abs. 2:**

*"Der Darlehensgeber ist verpflichtet, den Darlehensnehmer spätestens 3 Monate vor Beendigung des Darlehensvertrag hierüber zu unterrichten."*

**c) § 492 a Abs. 3 BGB (neu) und § 492 Abs. 4 BGB (neu)**

*Aus den unter a) und b) genannten Gründen (Langfristige Kredite mit Zinsanbindung an kurzfristig sich ändernde Referenzzinssätze; roll – over – Kredite) müsste bei Einführung einer Unterrichtungspflicht über den anstehenden Konditionenanpassungstermin bzw. über den anstehenden Ablauf des Darlehensvertrages ein neuer Abs. 3 eingefügt werden, der wie folgt lauten könnte:*

**Formulierungsvorschlag f. Abs. 3 (neu)**

*"Die Unterrichtungspflicht gemäß Abs. 1 und 2 entfällt, wenn der Darlehensgeber mit dem Darlehensnehmer die Anknüpfung des Zinssatzes an einen Referenzzinssatz vereinbart hat und der Zinssatz mindestens jährlich angepasst wird oder wenn die Darlehenslaufzeit auf höchstens ein Jahr befristet ist."*

*Dementsprechend wäre demnach der bisherige Abs. 3 des Diskussionsvorschlages etwa wie folgt umzuformulieren als neuer Abs. 4:*

*" Wurde der Rückerstattungsanspruch aus dem Darlehensvertrag abgetreten, gelten die Abs. 1 – 3 auch für den neuen Gläubiger."*

### **3. Pflicht zur Anzeige der Abtretung /des Wechsels des Darlehensgebers**

#### **Art. Y**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. S. 42), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

In § 496 wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) 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[, über das Kündigungsrecht gemäß § 490 Abs. 3]<sup>2</sup> sowie über die Kontaktdaten des neuen Gläubigers gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der BGB- Informationspflichtenverordnung 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 zwei fort, ist die Unterrichtung unverzüglich nachzuholen.]<sup>3</sup>“

#### **Begründung:**

Bei offenen Abtretungen oder Übertragungen des Vertragsverhältnisses ist es für den Darlehensnehmer wichtig, über den neuen Gläubiger oder Vertragspartner informiert zu werden. 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. [Zur vollständigen Information gehört auch die Unterrichtung über das neu eingeräumte Kündigungsrecht nach § 490 Abs. 3 BGB. Die Unterrichtung hierüber ist bloß bei einem Vertragspartnerwechsel erforderlich, nicht bei einer Abtretung, da bei dieser kein Sonderkündigungsrecht besteht.]

[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.]

Merkposten: Geltung der Regelung für Altfälle - Übergangsfristen

<sup>1</sup> Ggf. sind weitere technische Änderungen im BGB erforderlich.

<sup>2</sup> Klammerzusatz entfällt, wenn kein Sonderkündigungsrecht eingeführt wird. Ausnahmeregelung für stille Zessionen/Verbriefungen.

## **STELLUNGNAHME DER BAYERISCHEN KREDITWIRTSCHAFT**

**Wir halten eine allgemeine Unterrichtungspflicht für alle Fallgestaltungen (§ 496 Abs. 1a S. 1 BGB) für zu weitgehend und sachlich nicht gerechtfertigt. Unabdingbar ist eine sachgerechte Differenzierung. Hierzu gehörte zwingend die Berücksichtigung der im Diskussionsvorschlag bereits angelegten Privilegierungen für bestimmte Fallgestaltungen (S. 2 und 3). Eine ausgewogene und an den schutzwürdigen Belangen der Beteiligten ausgerichtete Regelung wäre aus Sicht der Kreditwirtschaft akzeptabel.**

- a) Gegen die Einführung einer allgemeinen Unterrichtungspflicht – wie mit § 496 Abs. 1a S. 1 BGB vorgeschlagen – bestehen grundsätzliche Bedenken.
- b) Stille Abtretungen müssten auf alle Fälle von der Unterrichtungspflicht ausgenommen werden.
- c) Eine Neuregelung sollte im Interesse der Rechtssicherheit nicht für bereits abgetretene Kredite, sondern nur für Neufälle (mit Stichtag) gelten.

### **Zu a)**

Die Einführung einer Abtretungsanzeige führt im Bereich des Darlehensrechts zu einem Bruch mit den seit Inkrafttreten des BGB bestehenden und allgemein für die Abtretung von Forderungen geltenden bürgerlichrechtlichen Regelungen (§§ 398 ff. BGB). Es muss bezweifelt werden, ob dieser Bruch mit bewährten Prinzipien des deutschen Rechts erforderlich ist und auch, ob das hiermit verbundene gesetzgeberische Ziel – der Schutz des Darlehensnehmers vor Risiken, die mit Finanzinvestitionen verbunden sind - erreicht werden kann.

Unseres Erachtens erscheint nur eine umfassende Differenzierung und Abwägung der Belange der Parteien in einzelnen Fallgestaltungen sachgerecht:

- Bei **Forderungsabtretungen** sind die schutzwürdigen Belange des Kreditnehmers als Schuldner schon nach bisherigem Recht durch ein ausgefeiltes und ausgewogenes System von gesetzlichen Regelungen (§§ 404 ff. BGB) umfassend gewahrt. Der Einführung einer eigenen Unterrichtungspflicht bedarf es insoweit nicht. Durch eine solche würde dem Kreditgeber allein die Möglichkeit einer „stillen“ Zession bspw. zu Sicherungszwecken genommen – nach unserem Dafürhalten ohne sachliche Rechtfertigung und mit erheblicher Tragweite für die Praxis des Kreditgeschäfts und dessen Refinanzierung.

- Bei **Vertragsübernahmen nach bürgerlichem Recht** gilt im Ergebnis Entsprechendes: Es besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf, da der Kreditnehmer einer solchen ohnehin zustimmen muss.
- Beim **Übergang des Vertragsverhältnisses** durch eine Ausgliederung **nach dem UmwG** (§ 123 Abs. 3 UmwG) und damit den Fall des Wechsels in der Person des Darlehensgebers gilt es schließlich § 132 UmwG (Beachtung allgemeinen Rechts) zu beachten. Insoweit muss ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bezweifelt werden. Diese Transaktionsform wird in der Regel zur Ausplatzierung großer Kreditportfolien oder gesamter Geschäftsbereiche auf andere Institute oder Finanzinvestoren eingesetzt, wobei der Forderungserwerber mit dem Kreditbestand regelmäßig auch die Forderungsverwaltung und -beitreibung vom bisherigen Institut übernimmt. Schon um eine Leistung des Kreditnehmers an den bisherigen Kreditgeber mit schuldbefreiender Wirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) zu verhindern, wird der Forderungsübergang und damit der Wechsel in der Person des Kreditgebers dem Kreditnehmer auch (zügig) angezeigt. Insoweit wird dem Transparenzerfordernis praktisch Rechnung getragen. Der Gesetzesentwurf führt hier zu einer Konkretisierung in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht, da nun eine Unterrichtung „unverzüglich“ und unter Einhaltung der geforderten Mindestangaben erfolgen muss. Dies erscheint hinnehmbar, eine Regelung für diese Fälle im Ergebnis akzeptabel. Die hierdurch entstehenden Mehrkosten müssen hingegen berücksichtigt werden.

#### **Zu b)**

Sollte sich der Gesetzgeber grundsätzlich für die Einführung einer Unterrichtungspflicht entscheiden, so wäre es **unabdingbar**, dass der Gesetzgeber **die Fallgestaltungen privilegiert, die auf einer „stillen“ Abtretung von Kreditforderungen basieren** und bei denen aufgrund der vertraglichen Absprachen der beteiligten Parteien der bisherige Kreditgeber im Ergebnis weiterhin der Ansprechpartner des Kreditnehmers bleibt, die schutzwürdigen Belange des Kreditnehmers mithin nicht nachteilig betroffen sind. Denn insoweit besteht kein Bedürfnis für eine Unterrichtung des Kreditnehmers. Zu diesem Zweck könnte daher entweder die erste Alt. (Forderungsabtretungen) aus S. 1 gestrichen oder diese mittels einer Ausnahmeregelung in S. 2 – wie im Diskussionsentwurf bereits angelegt – privilegiert werden.

Ohne diese gesetzliche Privilegierung steht das „Aus“ **insb. für den Markt für sog. „true sale“-Forderungsverbriefungen in Deutschland, aber auch für bestimmte Modelle der deutschen Pfandbriefbanken** zu befürchten. Denn gerade bei diesen Formen der Refinanzierung von Instituten läuft eine Unterrichtung des Kreditnehmers der geschäftspolitischen Vorgabe zuwider, die Refinanzierung mittels Forderungszession gerade nicht dem Kunden offen zu legen. Zudem verhindert der mit einer Anzeige verbundene Aufwand (**bisweilen enthalten die verbrieften**

**Portfolien hunderttausende einzelne Darlehen)** die Wirtschaftlichkeit und die ordnungsgemäße Durchführbarkeit von derartigen Transaktionen. Mit der Schädigung dieser Refinanzierungsformen wird eine Schwächung der Refinanzierung der deutscher Institute einhergehen; dies kann nicht das Ziel der Bundesregierung sein, widerspräche dies doch dem erklärten Ziel einer Vielzahl von gesetzgeberischen Maßnahmen, insb. den deutschen Markt für Forderungsverbriefungen, das deutsche Markenprodukt Pfandbrief und den Finanzstandort Deutschland zu stärken.

#### **4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen**

##### **Art. Y**

##### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. 1 S. 42), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

§ 498 Abs. 3 wird aufgehoben.

##### **Begründung;**

§ 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 Anbieten 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 bislang nicht für grundpfandrechtlich gesicherte Darlehensverträge. In der Gesetzesbegründung zu der Vorgängervorschrift (BT-Drs. 1115462, 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 auf Vermögensverfall schließen, den Darlehensvertrag nach § 490 Abs. 1 BGB außerordentlich kündigten und sodann wegen des geringen Rückstandes Vollstreckungsmaßnahmen einleiteten. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, den Kündigungsschutz des § 498 auf grundpfandrechtlich 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 Wertminderung des sichernden Grundstücks wird von dem Vorschlag nicht berührt.

<sup>1</sup> Ggf. sind weitere technische Änderungen im BGB erforderlich.

**Merkposten: Geltung der Regelung für Altfälle - Übergangsfristen.**

## STELLUNGNAHME DER BAYERISCHEN KREDITWIRTSCHAFT

Die **ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB** würde zu einer unzumutbaren Einschränkung des Kündigungsrechts bei Immobiliendarlehen führen. Sie ist **für die Kreditwirtschaft nicht akzeptabel und hätte auch erhebliche negative volkswirtschaftliche Auswirkungen**

Die Begründung im Diskussionsentwurf, dass in Folge der gültigen Regelungen Darlehensgeber schon bei geringen Rückständen kündigen und Vollstreckungsmaßnahmen einleiten könnten, ist nicht zutreffend (vgl. auch unter „Zu a“).

Die ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB

- a) würde dazu führen, dass erst Darlehensrückstände in unzumutbarer Höhe auflaufen müssen, bis gekündigt werden kann
- b) stünde in **diametralem Gegensatz zu aufsichtsrechtlichen Vorgaben** (z.B. KWG, SolvabilitätsVO, Pfandbriefgesetz, BeleihungswertermittlungsVO) sowie **Grundgedanken von Basel II. Auswirkungen auf die Stabilität des Finanzsystems erscheinen nicht ausgeschlossen. Die Höhe der erforderlichen Wertberichtigungen würde sich deutlich erhöhen.**

Wenn in schlechteren konjunkturellen Phasen bei den Kreditinstituten die Zahl der leistungsgestörten Immobiliendarlehen und damit auch die Eigenkapitalanforderungen drastisch steigen, kann dies zu Verwerfungen in der deutschen Kreditwirtschaft führen, ganz abgesehen davon, dass durch die vorgenannten Effekte die **Kreditvergabebereitschaft und -möglichkeit der deutschen Kreditwirtschaft eingeschränkt** würde. In Zeiten einer sich verschlechternden Konjunktur verstärken sich solche Effekte noch.

- c) würde zu einer **deutlichen Erhöhung der Eigenkapital – und Risikokosten und einer Verschlechterung des Rating** und damit zu einer **deutlichen Verteuerung der Kreditkonditionen** führen.

Geht man beispielsweise davon aus, dass sich die durchschnittliche Verwertungsdauer um ca. 1 Jahr verlängern würde (s. das Beispiel unter "Zu a"), ergäbe sich dadurch ein **durchschnittlicher Anstieg des Blankoanteils um ca. 9%**. Damit steigen ebenfalls im Durchschnitt um **9%**  
- die Risikoaktiva nach Basel II

- die Wertberichtigungen nach IFRS
- die in den Margen zu berücksichtigenden Risikokosten

d) würde ein gravierendes Mißbrauchspotential schaffen

e) könnte **aus verfassungsrechtlichen Gründen nur für Neukredite** gelten.

f) würde dazu führen, dass die deutschen Kreditinstitute wegen des erhöhten Eigenkapitalbedarfs, der erhöhten Wertberichtigungen und der damit einhergehenden Ratingverschlechterung im internationalen Wettbewerb weiter zurückfallen

### **Zu a)**

Die Kündigungsschutzvorschrift des § 498 BGB (Kündigung bei Ratenkrediten wegen Zahlungsrückstand erst, wenn Rückstand mit mindestens 2 aufeinanderfolgenden Teilzahlungen und einem Rückstand von 10% bzw. 5% (bei Darlehenslaufzeit über drei Jahren) des Nennbetrags des Darlehens) gilt gemäß dessen Abs. 3 zu Recht nicht für Immobiliendarlehen, da – so die zutreffende Gesetzesbegründung (vgl. BT – Drs. 11/5462, S. 18, zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG (Vorgängervorschrift)) - die Vorschrift auf Realkredite wegen der zumeist langen Laufzeiten mit ihrer niedrigen Anfangstilgung nicht zugeschnitten ist. Außerdem erfülle die Einräumung eines Grundpfandrechts eine besondere Warnfunktion. An diesem zutreffenden Befund hat sich nichts geändert.

Die Begründung im Diskussionsentwurf, dass in Folge der gültigen Regelung Darlehensgeber schon bei geringen Rückständen das Darlehen kündigten und Vollstreckungsmaßnahmen einleiteten, ist so nicht zutreffend.

So sehen die bei den privaten Banken gültigen " Sonderbedingungen für Hypothekendarlehen (Fassung 3/2004) " beispielsweise vor, dass eine Bank wegen Zahlungsrückstand nur kündigen kann, wenn

" der Darlehensnehmer mit für dieses Darlehen fälligen Zahlungen in Höhe von **mindestens einem Viertel** der für ein Jahr geschuldeten Leistungen **nach Mahnung** unter Hinweis auf das Kündigungsrecht mit der Zahlung ganz oder teilweise **länger als einen Monat in Verzug** bleibt."

Unabhängig davon liegt dem im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 01. Januar 2002 eingeführten § 490 Abs. 1 BGB ausdrücklich die Vorgabe zugrunde, dass in den

Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers oder der Werthaltigkeit der Sicherheit eine "**wesentliche Verschlechterung**" eingetreten sein muss.

Könnte ein Darlehensgeber Immobiliendarlehensverträge erst kündigen, wenn ein Darlehensnehmer mit zwei aufeinanderfolgenden Raten und mindestens 10 % (bzw. bei einer Laufzeit des Verbraucherdarlehensvertrages über drei Jahre mit 5 %) des Nennwerts des Darlehens in Verzug ist, wäre er aufgrund der üblichen Höhe von Immobiliendarlehen gezwungen, Rückstände in **unzumutbarer Höhe** auflaufen zu lassen. Bei einem Darlehensbetrag in Höhe von 200.000 € mit einer Laufzeit von über drei Jahren betrüge die für eine Kündigung notwendige Verzugshöhe 10.000 €. Bei einem Zinssatz von 5 % effektiv stellt dies in etwa die **geschuldete Jahresleistung** dar. Geht man von normalen Kapitaldienststraten aus, könnte eine Bank **erst nach ca. einem Jahr**, nachdem der erste Zahlungsrückstand aufgetreten ist, **kündigen**.

Bei einer durchschnittlichen Verwertungsdauer für das Sicherungsobjekt von 2 Jahren nach Einleitung von Zwangsversteigerungsmaßnahmen würde sich die Verwertungsdauer um 50% verlängern. Mit anderen Worten: ein Kreditinstitut könnte dann erst ca. 3 Jahre (!) nachdem der Zahlungsrückstand aufgetreten ist, mit einem Verwertungserlös rechnen.

Bei einem Immobiliendarlehen, bei dem die Tilgung wegen einer gekoppelten Lebensversicherung oder eines Bauspardarlehens ausgesetzt ist, würde sich das Kündigungsrecht noch deutlich weiter hinausschieben. Dies würde beispielsweise auch für Wohnungsbauförderdarlehen gelten, die häufig ganz geringe Zinssätze (z.B. 0,5% p.a.) und/oder eine ganz geringe oder gar keine Anfangstilgung haben. Solche Kredite könnten dann u.U. **erst Jahre nach Eintritt der Zahlungsrückstände gekündigt werden**.

Damit würde das **Kündigungsrecht des Kreditinstituts wirtschaftlich unzumutbar eingeschränkt**.

#### **Zu b)**

Ein derartiges **Hinausschieben des Kündigungsrechts** grundpfandrechtl. gesicherter Immobiliendarlehensverträge steht in **diametralem Gegensatz zu aufsichtsrechtlichen Vorschriften** wie etwa dem KWG, der Solvabilitätsverordnung, dem Pfandbriefgesetz, der Beleihungswertermittlungsverordnung und den Grundgedanken von Basel II. Den **aufsichtsrechtlichen Vorschriften** ist gemeinsam, dass sie von einem **Ausfall** dann ausgehen, **wenn der Schuldner mit fälligen Zahlungen mehr als 90 Tage in Zahlungsrückstand** ist. Dieser 90 – Tage – Regelung entspricht derzeit in etwa die Kündigungsregelung in den Sonderbedingungen für Hypothekendarlehen.

Weiterhin ist den aufsichtsrechtlichen Vorschriften gemeinsam, dass sie im Interesse der **Stabilität des Finanzsystems** von einer Verwertung der Sicherheiten in angemessener Frist ausgehen. **Je länger die Verwertungsdauer** ist, **umso mehr** müssen außerdem Kredite mit **Eigenkapital** unterlegt werden. Dieser Effekt wird dadurch verstärkt, dass bei ausgefallenen (iS von Basel II =

Zahlungsrückstand 90 Tage) Kreditforderungen eine Vervielfältigung des Gewichtungsfaktors zu rechnen ist. Die beabsichtigte Erweiterung des Kündigungsschutzes durch Streichung des § 498 Abs. 3 BGB hätte auch **Auswirkungen auf das Rating** der Kreditinstitute, da sich bei ihnen vermehrt Kredite mit Zahlungsrückständen ansammeln würden. Außerdem dürfte dies dazu führen, dass der Kapitalmarkt weitere Abschlüge im Hinblick auf von ihm befürchtete weitere Wertberichtigungsbedarf vornimmt.

#### **Zu c)**

Geht man davon aus, dass sich die durchschnittliche Verwertungsdauer um ca. 1 Jahr verlängern würde (s. das Beispiel unter "Zu a")), ergäbe sich dadurch ein **durchschnittlicher Anstieg des Blankoanteils um ca. 9%**. Damit steigen ebenfalls im Durchschnitt um **9%**

- die Risikoaktiva nach Basel II
- die Wertberichtigungen nach IFRS
- die in den Margen zu berücksichtigenden Risikokosten

Die **zwangsweise Verlängerung der Verwertungsdauer** durch ein Hinausschieben des Kündigungsrechts würde also zu einer **deutlichen Erhöhung der Risikokosten** und damit auch zu einer deutlichen Erhöhung der Kreditzinsen führen. Auch bliebe dies nicht ohne Auswirkungen auf die Höhe der erforderlichen Wertberichtigungen.

Die vorgenannten Effekte müssten zwangsläufig zu einer **deutlichen Verteuerung der Kreditkonditionen** führen. Bei einem durchschnittlichen Verbraucherimmobiliendarlehen könnte dies bis zu **mehrere hundert Euro pro Jahr** ausmachen. Überdies müssten die Banken die **Anforderungen an Kreditvergaben verschärfen**, was wiederum die Entwicklung negativer Konjunkturtendenzen beschleunigen würde.

Wenn in schlechteren konjunkturellen Phasen bei den Kreditinstituten die Zahl der leistungsgestörten Immobiliendarlehen und damit auch die Eigenkapitalanforderungen drastisch steigen, kann dies zu Verwerfungen in der deutschen Kreditwirtschaft führen, ganz abgesehen davon, dass durch die vorgenannten Effekte die **Kreditvergabebereitschaft und -möglichkeit der deutschen Kreditwirtschaft eingeschränkt** würde. In Zeiten einer sich verschlechternden Konjunktur verstärken sich solche Effekte noch.

#### **Zu d)**

Die vorgeschlagene Regelung würde außerdem ein gravierendes Missbrauchspotential schaffen:

- Wenn ein Kreditinstitut Immobiliendarlehensverträge - entsprechend der Regelung in § 498 Abs. 3 Nr. 1 BGB - erst bei einem kumulativen Vorliegen des Verzuges mit einer bestimmten

Gesamtsumme (z. B. 5 % des Nennwertes) und dem Verzug mit zwei „aufeinanderfolgenden“ Raten kündigen könnte, würde dies dem Darlehensnehmer die Möglichkeit eröffnen, seinen Verzug so zu „steuern“, dass zwar keine zwei „aufeinanderfolgenden“ Raten ausstehen würden. Damit würde – trotz hoher Rückstände – keine Kündigungsmöglichkeit für das Kreditinstitut entstehen. Eine solche Regelung wäre nicht sachgerecht.

- Die Privilegierung eines vertragswidrig handelnden Darlehensnehmers würde dabei zusätzlich dadurch verstärkt, dass der Verzugszinssatz für Immobilienkredite gemäß § 497 Abs. 1 BGB nur 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (bei üblichen Verbraucherdarlehen beträgt er 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz) beträgt. Damit liegt der Verzugszins in der Kreditpraxis häufig unter dem Vertragszins.

#### **Zu f)**

Die ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB könnte aus **verfassungsrechtlichen Gründen nur für Neukredite** gelten. Sie würde nämlich bei den Kreditinstituten zu deutlichen Kostensteigerungen führen (s. auch lit b) - d)), die bei Abschluss des Kreditvertrages und Vereinbarung der Konditionen noch nicht berücksichtigt werden konnten. Wegen der vereinbarten Festzinskonditionen könnten die Banken diese Kostensteigerungen bei Bestandskrediten nicht weitergeben. Würde die ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB auch für Bestandskredite gelten, käme dies einem **enteignungsgleichen Eingriff** gleich, der nicht zu rechtfertigen wäre. Wie eingangs schon erwähnt, kommt es beim Verkauf gekündigter Kredite bei der Verwertung nicht zu signifikant mehr Beschwerden als in den Fällen, in denen das Kreditinstitut selbst verwertet. Bei näherer Betrachtung wurzeln die Probleme der einzelnen Fälle außerdem nicht in einer zu kurzen Kündigungsfrist sondern in der Zahlungsunfähigkeit der Schuldner.

Da also eine ersatzlose Streichung des § 498 Abs. 3 BGB nur für Neukredite gelten dürfte, ergäbe sich eine Ungleichbehandlung zwischen Bestandskrediten und Neukrediten, für die die Kunden kein Verständnis haben dürften.

#### **Zu g)**

Erhöhte Anforderungen an das Eigenkapital sowie die Erhöhung des Wertberichtigungsbedarfes und damit einhergehende Ratingverschlechterungen, die das Hinausschieben des Kündigungsrechts mit sich brächten, würden außerdem dazu führen, dass die **deutschen Kreditinstitute im internationalen Wettbewerb weiter zurückfallen.**

## **5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung**

### **Art. Y**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. 1 S. 42), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

§ 490 wird wie folgt geändert

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

#### **Variante 1 - Sonderkündigungsrecht nur bei Wechsel in der Person des Darlehensgebers:**

„**(3)** Der Darlehensnehmer kann einen Darlehensvertrag, bei dem das Darlehen durch ein Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist, kündigen, ohne eine Frist einzuhalten, wenn in der Person des Darlehensgebers ein Wechsel stattgefunden hat und der Darlehensnehmer dem Wechsel nicht zugestimmt hat. Die Kündigung kann nur innerhalb von drei Monaten erklärt werden, nachdem der Darlehensnehmer von dem Wechsel Kenntnis erlangt hat.“

Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

#### **Begründung Zu Buchstabe a (Einfügung eines neuen Absatzes 3)**

Gerade bei langfristigen Vertragsbeziehungen kann die Wahl des Vertragspartners eine entscheidende Rolle spielen. Der Darlehensnehmer achtet in diesen Fällen oftmals nicht ausschließlich auf Preis und schnelle Verfügbarkeit von Geld, sondern in stärkerem Maße auch auf die Art, wie der Darlehensgeber sein Kreditgeschäft betreibt. Darüber hinaus vertraut der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber gegenüber gerade bei grundpfandrechtlich gesicherten Verträgen regelmäßig auf einen gegenseitigen sorgsamen und angemessenen Umgang. Dieses Vertrauen kann sich insbesondere darin zeigen, dass der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber ein abstraktes Schuldanerkenntnis in Form einer sofort vollstreckbaren Urkunde erteilt und außerdem die Rückerstattungsforderung durch eine Grundschuld absichern lässt. Dieses Vertrauen kann nachhaltig gestört werden, wenn der Darlehensgeber ausgetauscht wird, etwa im Wege der Umwandlung nach dem UmwG,

Die Geschäftsausrichtung des neuen Darlehensgebers kann sich von der des bisherigen Vertragspartners wesentlich unterscheiden. So befürchten Darlehensnehmer oftmals, dass ein international agierender Konzern weniger an konstanten und dauerhaften

Kundenbeziehungen in gewissen Gebieten interessiert sei als ein regional aktiver Darlehensgeber.

Da in manchen gesetzlich vorgegebenen Fällen ein Austausch in der Person des Darlehensgebers gesetzlich ohne Zustimmung des Darlehensnehmers erfolgen kann, soll für diesen Eingriff in die Freiheit des Darlehensnehmers, seinen Vertragspartner frei und bewusst auszuwählen, ein angemessener Ausgleich geschaffen werden.

Ein außerordentliches Kündigungsrecht kommt vor allem denjenigen Darlehensnehmern zugute, die regelmäßig ihren vertraglichen Verpflichtungen nachgekommen sind. Sie haben die größten Möglichkeiten, eine Anschlussfinanzierung zu bekommen, Sie haben sich selbst vertragstreue verhalten und sind deshalb in besonderem Maße schützenswert, Andererseits ist bei der Wertung zu beachten, dass der Vertragsübergang grundsätzlich zulässig und vom Gesetzgeber auch erwünscht ist. Das Kündigungsrecht wird daher an drei Voraussetzungen gebunden, die kumulativ vorliegen müssen.

Zunächst ist es -- wie die Vorschriften in Absatz 2 - auf grund- und schiffspfandrehtlich gesicherte Darlehensverträge beschränkt. Nur bei diesen Verträgen besteht das besondere Vertrauensverhältnis, dessen Zerstörung eine Kündigung rechtfertigt.

Zweitens muss ein Vertragspartnerwechsel stattgefunden haben. Die bloße Abtretung einer Forderung allein nach §§ 398 fortfolgende BGB reicht dafür nicht aus. In diesen Fällen erscheinen die Schutzvorschriften der §§ 404, 406 ff. BGB ausreichend. Bei einer Abtretung, die häufig erfolgt, um andere Forderungen abzusichern oder, speziell bei Banken, um Refinanzierungen zu ermöglichen, tritt der neue Gläubiger nicht zwingend in Erscheinung („stille Zession“). In diesen Fällen ist ein Kündigungsrecht nicht erforderlich. Nur wenn der neue Gläubiger die Rechte und Pflichten des Darlehensgebers aus dem Vertragsverhältnis übernimmt, ist die Einräumung des Kündigungsrechts gerechtfertigt.

Drittens muss dieser Vertragspartnerwechsel ohne Zustimmung des Darlehensnehmers erfolgt sein. Der rechtsgeschäftliche Vertragspartnerwechsel ist in der Regel ein dreiseitiger Vertrag oder ein Vertrag zwischen dem Übertragenden und dem Annehmenden, der der Zustimmung des Dritten bedarf (Staudinger/Busch, BGB, 13. Bearbeitung 1999, Einl zu §§ 398 ff, Rn 201). Dagegen bedürfen gesetzlich angeordnete Vertragspartnerwechsel wie etwa die Umwandlung keiner Zustimmung. In den Fällen, in denen der Darlehensnehmer dem Vertragspartnerwechsel zugestimmt hat, fehlt es an schutzwürdigem Vertrauen auf den Fortbestand des Vertrages mit dem ursprünglichen Vertragspartner und damit entfällt das Bedürfnis für eine Kündigungsmöglichkeit.

Satz 2 ist in Anlehnung an § 124 Abs. 1 BGB formuliert und lässt eine Kündigung nach Absatz 3 nur innerhalb von drei Monaten nach dem Zeitpunkt zu, zu dem der Darlehensnehmer vom Vertragspartnerwechsel Kenntnis erlangt hat. Diese Frist stimmt mit der in § 492a Absatz 1 BGB überein und ist ausreichend, um dem Darlehensnehmer zu ermöglichen, den Markt nach anderen Angeboten zu sondieren.

Im Gegensatz zu § 490 Abs. 2 BGB ist eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht zu zahlen.

**Vermerk:** Gültigkeit für laufende Vertragsbeziehungen prüfen

**Hinweis:**

Der Formulierungsvorschlag nimmt bewusst BGB-Abtretungen aus dem Anwendungsbereich aus. *Bei den in den Medien berichteten Fällen handelt es sich nicht um BGB-Abtretungen, die ein Kündigungsrecht für Abtretungen rechtfertigen würden.* Der Hauptgrund für das Kündigungsrecht liegt im Wechsel des Vertragspartners. Das Kündigungsrecht dient der Wahrung durchaus schutzwürdiger Belange desjenigen Schuldners, der seinen Vertragspartner im Hinblick auf die vielfältigen auch gegenseitigen Vertragspflichten bewusst ausgewählt hat und sich nunmehr ohne sein Zutun einem neuen Vertragspartner gegenüber sieht.

Bei der reinen Forderungsabtretung bleibt indes der Vertrag demgegenüber zwischen den bisherigen Vertragsparteien bestehen, lediglich die auf dem Vertrag beruhende Forderung geht auf den neuen Gläubiger über. Der Schuldner ist hier durch die §§ 406 ff. BGB geschützt, die für genau diesen Fall konzipiert sind und einen adäquaten Schutz gewähren. Hinzu kommt, dass der Hauptanwendungsfall der Abtretung die Sicherungsabtretung ist, von der der Darlehensnehmer nichts erfährt. Der Zessionar tritt gegenüber dem Schuldner - anders als bei der Übertragung eines Geschäftsbereichs nach UmwG - nicht zwingend in Erscheinung.

Schließlich würde ein Kündigungsrecht bei Abtretungen auch nicht in den Kontext der übrigen vorgeschlagenen Maßnahmen passen. Wenn die Banken abtretungsresistente Kredite anbieten, hat der Darlehensnehmer die Wahl, sich von vornherein vor Abtretungen zu schützen. Wählt er bewusst einen abtretbaren Kreditvertrag, billigt er damit die

Abtretungsmöglichkeit. Dann aber benötigt er kein Kündigungsrecht. Dies ist anders als bei der Umwandlung, bei der der Darlehensnehmer nicht beteiligt wird.

Der Vollständigkeit halber wird anschließend eine Formulierungsmöglichkeit aufgezeigt, bei der auch die Abtretung einer Darlehensforderung zur Kündigung berechtigen würde. Diese Formulierung zöge allerdings Folgeänderungen in den vorgeschlagenen Formulierungen zu §§ 492a, 496 nach sich.

**Sonderkündigungsrecht auch bei bloßer Abtretung der Forderung aus dem**

**Darlehensvertrag:**

„(3) Der Darlehensnehmer kann einen Darlehensvertrag, bei dem das Darlehen durch ein Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist, kündigen, ohne eine Frist einzuhalten, wenn die Forderung des Darlehensgebers aus dem Darlehensvertrag an einen Dritten abgetreten wurde oder in der Person des Darlehensgebers ein Wechsel stattgefunden hat und der Darlehensnehmer dem nicht zugestimmt hat. Die Kündigung kann nur innerhalb von drei Monaten erklärt werden, nachdem der Darlehensnehmer von der Abtretung oder dem Wechsel Kenntnis erlangt hat.“

## STELLUNGNAHME DER BAYERISCHEN KREDITWIRTSCHAFT

- a) Die Regelung steht im Widerspruch zum Zweck des Umwandlungsgesetzes und zu den Zielen des Risikobegrenzungsgesetzes. Sie würde **effizienzsteigernde Finanz - und Unternehmenstransaktionen im Bereich der Kreditwirtschaft praktisch unmöglich machen und brächte für Bankvorstände unübersehbare Haftungsrisiken** mit sich. Unbeschadet dessen würden beispielsweise Verschmelzungen im Sparkassensektor und im Bereich der Genossenschaftsbanken und auch solche Fusionen unnötig erschwert oder sogar unmöglich gemacht, die unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit des deutschen Finanzmarktes geboten wären.
- b) Die Regelung würde Verbriefungstransaktionen mit so hoher Rechtsunsicherheit belasten, dass das Funktionieren des Marktes in Frage gestellt wäre.
- c) Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung könnte das **System der kongruenten Refinanzierung und damit das Pfandbriefsystem und den Schutz der Pfandbriefgläubiger stören.**
- d) Aus verfassungsrechtlichen Gründen dürfte die Regelung nur für Neukredite gelten.

### Zu a)

Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts steht im Widerspruch zum Zweck des Umwandlungsgesetzes. Dieser besteht darin, Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, Unternehmen neu zu strukturieren, Geschäftsteile auszugliedern, abzuspalten oder auf andere Unternehmen zu verschmelzen. Die **Einräumung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung würde umwandlungsrechtliche Maßnahmen von Kreditinstituten in Frage stellen**, da der Darlehensgeber im Fall der Sonderkündigung den jeweiligen Refinanzierungsschaden tragen müsste. **Jede Bankfusion, die die Übertragung von Verbraucherimmobiliendarlehen beinhaltet, brächte somit das Risiko der Vernichtung erheblicher Vermögenswerte mit sich, was wiederum für Bankvorstände haftungsrechtliche Folgen nach sich ziehen könnte.** Es ist kaum anzunehmen, dass die Rechtsfolge angestrebt wird, Fusionen in der Kreditwirtschaft in dieser Weise zu belasten.

Aus vorgenannten Gründen stünde die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung auch im **Widerspruch zu den Zielen des Risikobegrenzungsgesetzes selbst**, das lediglich gesamtwirtschaftlich unerwünschte Aktivitäten von Finanzinvestoren erschweren oder verhindern, jedoch effizienzsteigernde Finanz – und Unternehmenstransaktionen nicht beeinträchtigen will.

**Zu b)**

Die Einführung eines Sonderkündigungsrechts bei einem Wechsel in der Person des Darlehensgebers oder im Falle einer Abtretung würde das Geschäft mit Forderungsverkäufen zum Erliegen bringen. Es darf keine rechtlichen Unsicherheiten darüber geben, ob eine Forderung oder ein Darlehensvertrag wirksam auf einen Erwerber übergeht. Die bislang in dieser Frage bestehende Rechtsklarheit würde durch die Regelung aufgehoben.

Bei einer Forderungsabtretung bleiben dem Schuldner gem. § 404 BGB ebenso wie bei einer Vertragsübernahme – die einen dreiseitigen Vertrag erfordert – oder bei einer Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz alle Einreden und Einwendungen erhalten, die dem Darlehensnehmer gegenüber dem Veräußerer zustehen. Der Erwerber kann damit keine weitergehenden Rechte geltend machen als der Veräußerer.

Mit der Einräumung eines Sonderkündigungsrechts hätte der Darlehensnehmer die Möglichkeit, ein grundpfandrechtlich gesichertes Festzinsdarlehen aus Anlass eines Gläubigerwechsels (Abtretung) oder des Wechsels in der Person des Darlehensgebers (Vertragsübernahme, Umwandlungsgesetz) ohne Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig zurückzuführen. Sollte das Zinsniveau zum Zeitpunkt der Kreditveräußerung niedriger sein als zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages, werden Darlehensnehmer dies im Fall einer Abtretung zum Anlass nehmen, den Darlehensvertrag ohne Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung umzuschulden. Die Regelung würde **Verbriefungstransaktionen** mit einer so **hohen Rechtsunsicherheit** belasten, dass das **Funktionieren des Marktes in Frage gestellt** wäre.

**Zu c)**

Trotz der im einzelnen Vertragsverhältnis wirtschaftlich stärkeren Stellung ist auch das **Kreditinstitut** als Darlehensgeber **auf seine wirtschaftliche Kalkulation angewiesen**, deren Bestandteil der Tilgungs – und Verzinsungsplan eines jeweiligen Kreditvertrages ist. Dieses System beruht auf dem Prinzip der Festzinsbindung und kongruenten Refinanzierung, also der Bindung des Darlehensnehmers während einer bestimmten Darlehenslaufzeit, die es dem Kreditinstitut ermöglicht, sich spiegelbildlich hierzu langfristige Mittel am Kapitalmarkt zu beschaffen. Im **Pfandbriefgesetz** ist mit dem **Prinzip der Refinanzierungskongruenz** die „**goldene Bankregel**“, umgesetzt (vgl. § 4 PfandBG). Durch die Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung bei Gläubigerwechsel ohne Vorfälligkeitsentschädigung würden bei Verschmelzungen und Fusionen unplanmäßig Darlehen aus der Deckung ausscheiden. Diese der Sicherheit der Pfandbriefe dienende Werte können nur bedingt, nämlich nach den restriktiven Regelungen über die Ersatzdeckung (vgl. § §19, 20 PfandBG), ersetzt werden.

*Der Diskussionsvorschlag gefährdet zudem die Übertragungen der Deckungsmassen und – verbindlichkeiten nach §§ 32ff PfandBG.*

***Insgesamt gefährden unvorhersehbare Vertragskündigungen ohne Vorfälligkeitsentschädigung deshalb das Gleichgewicht und die Funktionsweise des in sich geschlossenen Systems der kongruenten Refinanzierung. Die wechselbezüglich aufeinander abgestimmten Regelungen von Aktiv – und Passivgeschäft sind jedoch im Ergebnis die Basis für das gesamte Pfandbriefgeschäft.***

*Diesen Zusammenhängen wurde bisher durch Gesetzgebung und Rechtsprechung Rechnung getragen.*

***Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung bei jeglichem Gläubigerwechsel würde diese Zusammenhänge missachten und könnte das deutsche Pfandbriefsystem gefährden.***

**Zu d)**

*Die Einführung eines Sonderkündigungsrechts ohne Vorfälligkeitsentschädigung könnte aus **verfassungsrechtlichen Gründen nur für Neukredite** gelten. Sie würde nämlich bei den Kreditinstituten zu deutlichen Kostensteigerungen führen, die bei Abschluss des Kreditvertrages und Vereinbarung der Konditionen noch nicht berücksichtigt werden konnten. Wegen der vereinbarten Festzinskonditionen könnten die Banken diese Kostensteigerungen bei Bestandskrediten nicht weitergeben. Würde ein Sonderkündigungsrecht ohne Vorfälligkeitsentschädigung auch für Bestandskredite gelten, käme dies einem **enteignungsgleichen Eingriff** gleich, der nicht zu rechtfertigen wäre. Wie eingangs schon erwähnt, kommt es beim Verkauf gekündigter Kredite bei der Verwertung nicht zu signifikant mehr Beschwerden als in den Fällen, in denen das Kreditinstitut selbst verwertet. Bei näherer Betrachtung wurzeln die Probleme der einzelnen Fälle außerdem nicht in der Möglichkeit, dass das Immobiliendarlehen vorzeitig nur gegen Zahlung einer ggf. anfallenden Vorfälligkeitsentschädigung zurückbezahlt werden kann, sondern in der Zahlungsunfähigkeit der Schuldner.*

*Da also ein Sonderkündigungsrecht ohne Vorfälligkeitsentschädigung nur für Neukredite gelten dürfte, ergäbe sich eine Ungleichbehandlung zwischen Bestandskrediten und Neukrediten, für die die Kunden kein Verständnis haben dürften.*

## **6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite**

### **Artikel Z**

#### **Änderung des Handelsgesetzbuchs**

§ 354a des Handelsgesetzbuchs ... 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.“

#### **Begründung:**

Die Änderung des § 354a HGB dient der Anpassung an die vorgeschlagenen Änderungen des Kreditwesengesetzes. Durch die Änderung des § 354a HGB wird sichergestellt, dass die Abtretung einer Darlehensforderung eines Kreditinstituts im Falle einer vorangegangenen Vereinbarung eines Abtretungsverbots auch in den Fällen absolut unwirksam ist, in denen der Darlehensnehmer ein Kaufmann ist. Ohne eine solche Änderung bliebe es dabei, dass die Abtretung einer solchen Darlehensforderung im Verhältnis zum Kreditgeber und zum Dritten wirksam bliebe.

Ggf. sind weitere technische Änderungen im HGB erforderlich.

***Merkposten: Geltung der Regelung für Altfälle / Übergangsfristen.***

## **STELLUNGNAHME DER BAYERISCHEN KREDITWIRTSCHAFT**

*Vorgesehen ist eine Ergänzung des § 354a HGB. Die Regelung steht in Zusammenhang mit dem Diskussionsvorschlag eines neuen § 16 KWG, der die Kreditinstitute verpflichten soll, auch Unternehmen nicht abtretbare Kredite anzubieten. Die Regelung ist nicht sachgerecht und daher abzulehnen.*

*Es darf insoweit auf die Ausführungen zum Diskussionsvorschlag zu § 16 KWG (neu) (Nicht abtretbare Kreditforderungen) verwiesen werden.*

## **7. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung aus der Urkunde über die Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung**

### **Artikel Z9**

#### **Änderung der Zivilprozessordnung**

Dem § 795 der Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. 1 S. 3202, 2006 1 S. 431), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 794 Abs. 1 Nr. 5 bezeichneten Titeln ist § 717 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.“<sup>1</sup>

#### **Begründung:**

§ 717 Abs. 2 ZPO sieht einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch bei der Aufhebung und Abänderung von für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteilen vor. Die Verweisung auf diese Norm bewirkt, dass derjenige, der zu Unrecht aus einem Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vollstreckt, auch dann zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn ihn kein Verschulden trifft.

Die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung verteilt die Risiken bei einer Vollstreckung aus sonstigen Titeln im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO interessengerecht. Das Risiko liegt in der Sphäre des Gläubigers. Wer von dem Recht Gebrauch macht, aus einer Urkunde zu vollstrecken, ohne dass zuvor ein Gericht die materielle Berechtigung nachgeprüft hat, muss für die Risiken eintreten, die sich aus einer nicht gerechtfertigten Vollstreckung ergeben.

<sup>1</sup> Ggf. sind weitere technische Änderungen in der ZPO erforderlich.

Merkposten: Geltung der Regelung für Altfälle 1 Übergangsfristen.

## **STELLUNGNAHME DER BAYERISCHEN KREDITWIRTSCHAFT**

*§ 717 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass (verschuldensunabhängig) Schadenersatz zu leisten ist, wenn aus einem vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil die Zwangsvollstreckung betrieben wurde und das Urteil im Nachhinein aufgehoben oder abgeändert wird. Da das Risiko einer „fehlerhaften Vollstreckung“ in der Sphäre des Gläubigers liege, sieht der Gesetzentwurf in dem Vorschlag eine interessengerechte Verteilung der Risiken.*

*Die Ersatzpflicht des Gläubigers gemäß § 717 Abs. 2 ZPO erstreckt sich auf jeden tatsächlich aus dem Vollstreckungszugriff resultierenden Schaden. Es handelt sich um eine Gefährdungshaftung, die nicht von einem Verschulden abhängt.*

*Der Schuldner kann sich gegen unberechtigte Vollstreckungsversuche mit der Vollstreckungsgegenklage zur Wehr setzen. Er ist mithin nicht schutzlos gestellt. **Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung von Wohnimmobilien für private Kreditnehmer kann dem Vorschlag allerdings gefolgt werden. Allerdings muss sichergestellt sein, dass berechtigte Zwangsvollstreckungen nicht durch weitere Ergänzungen des Vorschlags in Frage gestellt werden.** Zudem wäre es im Sinne der Rechtsklarheit wünschenswert, wenn bei einer Umsetzung des Diskussionsvorschlages die konkreten Voraussetzungen der verschuldensunabhängigen Haftung eigens und nicht mittels eines Verweises auf § 717 Abs. 2 ZPO (dieser passt nur hinsichtlich der Rechtsfolgenseite) regeln würde.*