

Frankfurter Straße 198 B  
61118 Bad Vilbel  
Tel. 06101 - 995 209  
Fax: 06101 - 995 273  
Mobil: 0178 - 8036522  
Email: prof-dr-schmelz@web.de

Prof. Dr. K.-J. Schmelz, Frankfurter Str. 198 B, 61118 Bad Vilbel

An die Herren Vorsitzenden  
- des Finanzausschusses, Herrn Eduard Oswald  
- des Rechtsausschusses, Herrn Andreas Schmidt  
im Deutschen Bundestag

Bad Vilbel, 20.06.2008

**Stellungnahme  
zum Gesetzentwurf des Bundesrates  
zu einem  
Gesetz zur Begrenzung der Risiken des Kreditverkaufs  
(Kreditnehmerschutzgesetz)  
BT-Drs. 16/9447 vom 04.06.2008**

Sehr geehrter Herr Oswald,  
sehr geehrter Herr Schmidt,

erst am 18. Juni erhielt der Unterzeichner den obigen Gesetzentwurf vom 4.06. zur Kenntnis, der bereits am 25.06. verabschiedet werden soll.

**A.**

**1.**

Bereits die Beschreibung von „*Problem und Ziel*“ (unter A.) beginnt nach der Leer-Formel „*neuere Entwicklungen im Bankenrecht*“<sup>1</sup> mit einer Unwahrheit: Nicht die „*Eigenkapitalvorschriften des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (Basel II)*“, haben dazu geführt, dass Banken Kreditportfolien samt den dazugehörigen Sicherungsmitteln ausgliedern, um *Eigenkapital für neue Kreditengagements freizusetzen*“.

---

<sup>1</sup> Welche das sein sollen, wird nicht benannt.

Damit würde - bei Verabschiedung des Gesetzentwurfs - legislativ die vom Unterzeichner bereits in seinen Stellungnahmen für den Finanzausschuß zum 19.9.2007 und 23.1.2008 (unwidersprochen) kritisierte ‚Legendenbildung‘ fortgesetzt.

Diese ‚Legende‘ wurde von den ‚interessierten Kreisen‘<sup>2</sup> erfunden, um das ‚Produkt Kreditverkäufe‘ der Politik und der Öffentlichkeit ‚verkaufen‘ zu können. Mit der Realität hat diese Legende jedoch *nichts* zu tun.

Bei solcher leichtfertigen legislativen Legendenbildung wird übersehen, daß die Gesetzesmaterialien mit ihren Ausführungen (hier: falsche Behauptungen) wesentliche Grundlage für die Rechtsprechung bei der Auslegung der Gesetze und damit auch der Entscheidung im Einzelfall sind. Übernimmt der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien unkritisch von ‚pressure groups‘ und Lobbyisten aufgestellte unwahre Behauptungen und erfundene Legenden, stellt er damit - faktisch zwingend - die Weichen in Richtung falscher Entscheidungen der Gerichte, verfehlt damit grob seine verfassungsrechtlichen Pflichten und wird seiner gesetzgeberischen Verantwortung nicht gerecht.<sup>3</sup>

Bis zur Beinahe-Insolvenz der ehemaligen HYPO-Bank im Jahr 1999 hat es bei deutschen Kreditinstituten keine nennenswerten derartigen Transaktionen (‚Kreditverkäufe‘) gegeben und wurden solche auch nicht für notwendig angesehen. Erst nach dem Scheitern des (bis zur damaligen Bundesregierung vorgetragenen) Versuchs, zur Abwendung einer Insolvenz eine ‚bad bank‘ zu installieren, benutzte diese Bank ab 1999<sup>4</sup> das in den USA entwickelte und in Deutschland bis dahin kaum gebräuchliche<sup>5</sup> Instrument des ‚Kreditverkaufs‘ zur ‚Lösung‘ des Problems.

---

<sup>2</sup> Wem nutzt es, d.h.: Wer verdient daran? Es läßt sich auch anhand der Medien-Berichte und der Literatur-Veröffentlichungen belegen, daß es sich dabei vor allem um bestimmte internationale Anwalts- und Wirtschaftsprüfungs-Gesellschaften und die potentiellen Investoren (‚Heuschrecken‘ und *Investment-Banken*) handelt, die von fulminanten Honoraren und ‚Renditen über 30 %‘ ausgingen.

<sup>3</sup> Der Unterzeichner hat in seinen Stellungnahmen für die Finanzausschuß-Sitzungen am 19.9.2007 und 23.1.2008 sehr deutlich auf die methodischen und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die ‚neuere Gesetzgebungstechnik‘ hingewiesen, die solche Fehler und Verfassungsverstöße begünstigt.

<sup>4</sup> Vgl. „HBV meldet Rekordverbriefung“, bfinance.de, 28.5.2002

<sup>5</sup> Nur vereinzelt waren solche Transaktionen von Nicht-Banken vorgenommen worden, z.B. für Kfz-Finanzierungen. Diskutiert wurde im Jahre 2001 lediglich ein Einsatz dieses US-Instrumentariums für (die damals bereits anwachsenden) Kredite zur Beteiligungs-Finanzierung (‚leveraged loans‘), vgl. „Der Handel mit Risikokrediten soll in Europa in Gang kommen“, bfinance.de, 13.3.2001.

Ansonsten ist in der seit den Jahren 1998 / 1999 in Gang gekommenen Diskussion<sup>6</sup> klar nachvollziehbar, daß nicht die Kreditinstitute im Hinblick auf ‚die Eigenkapitalvorschriften nach Basel I und II‘ nach Möglichkeiten suchten, „um Eigenkapital für neue Kreditengagements freizusetzen“<sup>7</sup> – dafür bestand überhaupt keine Notwendigkeit und stellte das bestehende Refinanzierungssystem (insbesondere ‚Grundpfandbrief-System‘) genügend Mittel zur Verfügung.

Es gibt *keinen einzigen* seriösen (empirisch und wissenschaftlich) belastbaren Beleg für die (rein interesseninduzierte) Behauptung, die ‚Kreditverkäufe‘ an Investoren seien ‚wegen der Eigenkapitalvorschriften Basel II‘ oder ‚zur Ermöglichung neuer Kreditengagements‘ erforderlich. Daß dieses ‚Argument‘ von allen (auch institutionellen) Beteiligten ständig ‚wiedergekaut‘ wird, beweist nicht seine Richtigkeit, ebensowenig die Aufnahme dieser Legende in Gesetzesmaterialien.

Nachweislich ‚propandagierten‘ die bereits angesprochenen ‚interessierten Kreise‘<sup>8</sup> den Einsatz des Instruments ‚Kreditverkäufe‘ durch Banken an ‚Investoren‘ als (gewinnträchtiges) *Substitut für die bisher eigene oder durch Inkasso-Institute erfolgende ‚Kreditabwicklung‘* und bauten später lediglich zum Zwecke der ‚politischen Durchsetzung‘ (der erforderlichen Rechtsänderungen) die Legende von den Kreditverkäufen als Allheilmittel auch im Hinblick auf „Basel II“ auf.<sup>9</sup>

In der Folge bemühten sich die bereits angesprochenen internationalen ‚consultants‘ um einen ‚Transport‘ des auf der US-Rechtsordnung beruhenden, ganz überwiegend mit ‚Verbriefungen‘ verbundenen<sup>10</sup>, ausschließlich mit US-Rechtsbegriffen konstruierten und

---

<sup>6</sup> Vgl. z.B. **Deutsche Bundesbank**: Asset-Backed Securities in Deutschland - Die Veräußerung und Verbriefung von Kreditforderungen durch deutsche Kreditinstitute, Monatsbericht Juli 1997; **BIZ (Basler Ausschuß für Bankenaufsicht)**: Aufsichtsempfehlungen für die Behandlung schwacher Banken, März 2002; der Unterzeichner stellt den Ausschüssen gerne seinen ‚Medenspiegel‘ und die Literatur-Sammlung für die Zeit ab 1997 mit mehreren Tausend Fundstellen zur Verfügung.

<sup>7</sup> Dieses ‚Argument‘ ist schon deswegen absurd, weil die ‚Kreditverkäufe‘ wegen des ‚Hebel-Effektes‘ (geringer Eigenkapital-Einsatz) überwiegend fremdfinanziert werden, regelmäßig von *eben den Banken*, die verkaufen. Wie soll so ‚Eigenkapital der Bank‘ freigesetzt werden ?

<sup>8</sup> Vgl. oben bei und in Fußnote 2; das sind im Großen und Ganzen die, die unmittelbar und mittelbar auch für die gegenwärtigen ‚Finanzkrisen‘ verantwortlich sind.

<sup>9</sup> Das mag für ‚Kreditforderungs-Verbriefungen‘ u.U. anders zu beurteilen sein, das ist aber ein anderes Thema – und wirft angesichts der aktuellen Entwicklungen ganz andere Fragen auf.

<sup>10</sup> Die ‚Kreditverkäufe‘ sind in den USA praktisch zwingend mit den (mittlerweile berüchtigten) ‚Verbriefungen‘ verbunden. Dieses Element konnte in Deutschland in dieser Form von vornherein nicht als ‚wesentliches Element‘ übernommen werden, diente vor allem nicht den Interessen der damals vor allem aktiven ‚Investoren‘ (‚Heuschrecken‘), deren renditeträchtiges Geschäft gerade in der *schnellen* Beitreibung der (Nominal-) Forderungen und - noch lieber - der schnellen Verwertung der Sicherheiten lag und liegt.

jeweils auf völlig individuellen Verträgen beruhenden US-Instruments ‚Kreditverkäufe‘ nach Deutschland.

Angesichts des bewährten, vor allem auf dem Einlagengeschäft und dem Pfandbrief-System beruhenden deutschen (und kontinentalen) Refinanzierungssystems gab (und gibt) es - mangels dahingehender ökonomischer Notwendigkeit - im Unterschied zum angelsächsischen Rechtskreis in Deutschland keinen gesetzlich ausgestalteten zivil- und aufsichtsrechtlichen Rahmen für derartige Geschäfte.<sup>11</sup>

Es stellte sich auch alsbald heraus<sup>12</sup>, daß dem ‚Transport‘ des US-Instruments ‚Kreditverkäufe‘ (ohne ‚Verbriefung‘) nach Deutschland selbst mit erheblichen Anpassungen rechtliche<sup>13</sup> und steuerliche<sup>14</sup> Hindernisse entgegenstanden.

Wie an anderer Stelle bereits dargelegt<sup>15</sup>, ist es der Lobby der ‚Kreditverkäufe‘ mit den Schlagworten „*Finanzplatz Deutschland*“ und „*Globalisierung der Finanzmärkte*“ - die mit der Frage wenig zu tun haben - gelungen, die deutsche Politik und Gesetzgebung dazu zu bringen, *ohne vertiefte Prüfung der Problematik* (z.B. in einer interdisziplinär besetzten

---

<sup>11</sup> Vgl. z.B. **Steinebach, Olaf**: Der Intermediationsprozeß der Wohnungsbaufinanzierung in Deutschland und den U.S.A im Vergleich (ohne Ort, ohne Datum), m.w.Nw.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. **Tetzel, Wolfgang**: Aufsichtsrechtliche Probleme des Outsourcing unter besonderer Berücksichtigung von § 25a KWG, Universität Leipzig, Januar 2002; **Braun, Martin**: Rechtsfragen beim Outsourcing im Bankbetrieb, Der Syndicus, Mai-Juni 2003, Seite 14; **Boston Consulting Group**: Optimale staatliche Rahmenbedingungen für einen Kreditrisikomarkt - Verbriefungsmarkt für Kreditforderungen und -risiken in Deutschland, Frankfurt, 30.1.2004; **Downey, Roberts (Cadwalader), Nordhues**: Opportunities and Challenges in the German Non-Performing Loan Market, London, 6. Mai 2004; **Lovells** (ohne Autor): Non-performing Loans - Rechtsfragen bei der Ausplatzierung Not leidender Immobilienkredite, Frankfurt, November 2004; **Kristen, Kreppel**: NPL-Transaktionen aus Sicht des Verkäufers - Risiken und Lösungsansätze, BKR 2005 (Heft 4), Seite 123; **Wood, Duncan**: Notleidende Kredite in Deutschland - Enttäuschte Erwartungen - DEUTSCHES RISK, Juli 2005.

<sup>13</sup> Insbesondere (nicht nur): Bankgeheimnis, Datenschutz, Abtretungsverbote, vgl. z.B. **Anders, Binder, Hesdahl, Schalast, Thöne**: Aktuelle Fragen des Bank- und Kapitalmarktrechts I - Non-Performing-Loans, HfB-Arbeitspapier Nr. 54, Juni 2004.  
Zum Bankgeheimnis vgl. dagegen schon: **Tiedemann, Klaus**: Strafrechtliche Bemerkungen zu den Schutzgesetzen bei Verletzung des Bankgeheimnisses, ZIP 2004, Seite 294.  
Das Problem der für Deutschland spezifischen (fiduziarischen) Treuhand-Natur der Kreditsicherheiten („Sicherungsvertrag zur Grundschuld“) wurde überhaupt nicht erkannt, vgl. dazu neuerdings z.B.: **Schwintowski, Schantz**: Grenzen der Abtretbarkeit grundpfandrechtlich gesicherter Darlehensforderungen, NJW 2008 (Heft 8), Seite 472.doc; **Clemente**: Verwertung der nicht akzessorischen Grundschuld im Rahmen eines Forderungsverkaufs, ZfIR 2007 (Heft 21), Seite 737; **Blomeyer** (OLG-Richter a.D.): Grenzen der Abtretbarkeit grundpfandrechtlich gesicherter Darlehensforderungen, NJW 2008 (Heft 21), Seite XVI.

<sup>14</sup> Insbesondere Umsatzsteuer, Gewerbesteuer; vgl. z.B. „Gewerbesteuer gefährdet Rentabilität von Verbriefungsgeschäften“, bfinance.de, 20.11.2001; „Experte relativiert Gefahr für Verbriefungsgeschäfte durch Gewerbesteuer“, bfinance.de, 27.11.2001; **Berger, Quack**: Asset-Backed Securities - Steuerliche Behandlung der Zweckgesellschaften, NWB 2003 Nr. 48, Seite 8247 ff.

<sup>15</sup> Vgl. die Stellungnahme des Unterzeichners für den Finanzausschuß am 19.9.2007, unter I. B., Seite 3 ff.

Kommission) seit dem Jahr 2002 durch verschiedene Rechtsänderungen und Steuerbefreiungen in ‚Hau-Ruck-Verfahren‘ diese Geschäfte in Deutschland überhaupt erst (gewinnträchtig) zu *ermöglichen*.

Dies wurde nicht nur fortgesetzt, sondern sogar noch beschleunigt und gesteigert, als erstmals ein Oberlandesgericht begründete rechtliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ‚Kreditverkäufe‘ ausurteilte.<sup>16</sup>

Auch jetzt wieder soll der Gesetzgeber - angeblich wegen ‚Zeitdrucks‘, obwohl wegen der Finanzkrisen derzeit praktisch keine ‚Kreditverkäufe‘ stattfinden<sup>17</sup> und bereits erfolgte Transaktionen ohnehin nicht berührt werden - im ‚Hau-Ruck-Verfahren‘ tätig werden.

Ohne vertiefte und grundsätzliche Prüfung der Frage der ‚Zulässigkeit von Kreditverkäufen‘, differenziert nach den zahlreichen Fallgruppen und Erscheinungsformen, und ohne Berücksichtigung der (das einzige BGH-Urteil zu dieser Frage deutlich in Zweifel stellenden) neueren Erkenntnisse zur Zulässigkeit dieser ‚Geschäfte‘<sup>18</sup> und zur kraß rechtswidrigen Vorgehensweise der von den Kredit-Erwerbern beauftragten Vollstreckungs- und Verwertungs-Gesellschaften („Advisors“)<sup>19</sup> würde die verstreute, Unklarheiten und Mißverständnisse provozierende ‚patchwork-Gesetzgebung‘ fortgesetzt und würden damit diese höchst dubiosen Geschäfte in der Sache ‚*legislativ abgesegnet*‘.

---

<sup>16</sup> Vgl. die Stellungnahme des Unterzeichners für den Finanzausschuß am 19.9.2007, unter I. B., Seite 3 ff.;

**OLG Frankfurt**, Urt. v. 25.5.2004 - 8 U 84-04 = NJW 2004, 3266 = BKR 2004, 330 mit. Anm. Langenbacher;

zum daraufhin beschleunigt eingeführten ‚Refinanzierungsregister‘ vgl. **Dittrich / Uhl**: Rechtliche Aspekte der Einführung von Refinanzierungsregistern, ZKW 2005 (Heft 18), Seite 994; **Behringer, Tobias**: Das Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters und seine Auswirkungen auf ABS-Transaktionen in Deutschland, Frankfurt, Oktober 2005; **Stöcker, Otmar M.**: Das Refinanzierungsregister - zur Deckungsfähigkeit der insolvenzfesten Treuhand-Grundschild, ZKW 2005 (Heft 18), Seite 997; **Moraht / Dippmann**: Neuer Schwung im deutschen Markt für Asset Backed Securities durch die neuen Refinanzierungsregister, CMS Report XII, Mai 2006; **Fleckner / Frese**: Veräußerung und Indeckungnahme von Immobilienkrediten mit Hilfe des Refinanzierungsregisters, ZKW 2007 (Heft 17), Seite 924; **Odenbach, Mark**: Refinanzierungsregister und Verbriefung - erfüllte Hoffnungen oder enttäuschte Erwartungen - ZKW 2006 (Heft 19), Seite 1055.

<sup>17</sup> Vgl. 2008-04-20 - Markt für faule Kredite ist tot - FTD.

<sup>18</sup> Vgl. dazu nur z.B. die Fundstellen in Fn. 13, im zweiten Absatz.

<sup>19</sup> Vgl. dazu nur **OLG München**, Urt. v. 26.2.2008 - 5 U 5102-06 (Unzulässige Zwangsvollstreckung) und den (unwidersprochen gebliebenen) Bericht von **REPORT MAINZ SWR** vom 26.5.2008 („Skrupellose Geschäfte“) über die Verwertungs-Kriminalität der Lone Star-Gesellschaften.

Dies geschähe, obwohl sich angesichts der Finanzkrisen abzeichnet und unstrittig ist, daß die ‚*Finanzinnovationen*‘ und insbesondere der Bereich der ‚*Kreditverkäufe und –verbriefungen*‘, der nach allgemeiner Einschätzung diese Krisen ausgelöst hat, *dringend einer vertieften Regulierung* bedürfen.<sup>20</sup>

Dies geschähe, obwohl bei der Untersuchung verschiedener Fälle festgestellt wurde, daß Kreditforderungen und Kreditsicherheiten über ganze Firmengeflechte in (für hiesige Kläger nicht erreichbare) ‚offshore‘-Steuer- und Rechts-Oasen angesiedelte Firmen mit minimalster Kapitalausstattung verlagert wurden und derartige Firmen-Konstruktionen für die zuständigen nationalen und internationalen Geldwäsche-Behörden als Indiz den Anfangsverdacht für ‚Geldwäsche‘ begründen und ebenso die Absicht der Steuerhinterziehung oder –verkürzung indizieren.

Dies geschähe *vorgeblich*, um den ‚*Schutz der Kreditnehmer*‘ zu verbessern.

Daß dies konkret nicht der Fall ist (teilweise sogar das Gegenteil), wird nachfolgend noch im Detail ausgeführt. Es handelt sich offensichtlich um völlig wirkungslose, reine Alibi-Regelungen<sup>21</sup>.

Vor allem aber:

---

<sup>20</sup> 2008-06-14 - Strukturelle Defizite beseitigen - Bundesbank für Regulierung - Börsen-Zeitung Nr. 113, S. 1  
2008-05-30 - Kantonalbanken fordern differenzierte Regulierung durch Aufsichtsbehörden – swissinfo.ch  
2008-05-29 - Investmentbanken fürchten Regulierung - FTD  
2008-05-16 - Ackermann äußert sich zur Finanzkrise und fordert schärfere Regeln - HANDELSBLATT  
2008-05-15 - Sanio - Systematische Deregulierung der vergangenen Jahre war gefährlicher Irrweg - FTD  
2008-05-15 - Finanzkrise - Umschalten von Notfallmedizin auf Prävention (Sanio) - RiskNET.de  
2008-05-14 - Von blinden und gierigen Monstern auf den Finanzmärkten (Köhler) - RiskNET.de  
2008-05-13 - Der Staat muss radikal eingreifen - HANDELSBLATT  
2008-05-10 - Die Kreditkrise ist eine Regulierungskrise - NZZ Online  
2008-05-03 - Marktwirtschaftler Wittmann will Finanzindustrie regulieren - NZZ Online  
2008-04-30 - US-Regierung will Fed mehr Biss geben - FTD  
2008-04-16 - OECD fordert fundamentale Reform der Finanzmärkte - NZZ Online  
2008-04-11 - Konsequenzen aus der Krise - Steinbrück will regulieren - n-tv.de  
2008-04-09 - Lektionen aus der Krise - Banken schlagen Kodex vor - n-tv.de  
2008-04-08 - Minister dringen auf gemeinsames G7-Vorgehen bei Finanzkrise - Reuters  
2008-04-08 - IWF fordert Reform der Finanzmarktregulierung - sueddeutsche.de

<sup>21</sup> Daß dies in der Absicht des Finanzministeriums liegt, hat ein hoher Ministerialbeamter auf einer nur für Organe und Mitarbeiter von Banken, Finanzintermediären und Consultants bestimmten Tagung hinreichend deutlich ausgedrückt: ‚die Politik‘ stehe eben unter dem Druck der Öffentlichkeit und der Medien und man könne eine Gesetzgebung zwar nicht verhindern, aber diese werde nichts wesentlich verändern.

Der Gesetzgeber würde durch die Verabschiedung des vorliegenden Gesetzentwurfs tatsächlich (erneut) sehenden Auges den in der Vergangenheit überwiegend unzulässigen Geschäften (die Rechtsprechung zu dieser Frage ist noch keineswegs gefestigt) und der in weiten Bereichen kriminellen Vorgehensweise der von den Aufkäufern beauftragten Firmen<sup>22</sup> seinen ‚legislativen Segen‘ geben und dadurch die Rechtsprechung in dieser Richtung beeinflussen !

Ein wirklicher ‚Schutz der Kreditnehmer‘ (nicht nur der zukünftigen !) würde dagegen erreicht, wenn der Gesetzgeber unter Hinweis auf die noch ausstehende Klärung der Frage der ‚Zulässigkeit von Kreditverkäufen‘ und der ‚Rechtmäßigkeit der Forderungsbeitreibung und Sicherheitenverwertung‘, differenziert nach den zahlreichen Fallgruppen und Erscheinungsformen, die Verabschiedung dieses Gesetzentwurfs ablehnen und die weitere Klärung der Rechtsprechung überlassen würde.

Die Rechtsprechung könnte sich dann nicht mehr (undifferenziert) darauf zurückziehen, daß die Frage der Zulässigkeit ‚vom Gesetzgeber doch positiv beantwortet‘ sei und sich so der differenzierten Klärung dieser Frage entziehen.

Die sehr geringen Verbesserungen (nur) für *zukünftig* ‚verkaufte Kreditnehmer‘ (sofern sich solche überhaupt ergeben) sind die gravierenden Verschlechterungen für die zu Tausenden bereits verkauften Kreditnehmer nicht wert.

Wer wirklich die Kreditnehmer (auch die bereits ‚verkauften‘, nicht nur die ‚zukünftig verkauften‘) schützen will, muß dafür sorgen,

- daß die laufenden und anstehenden Zivilverfahren gründlich und ordentlich durchgeführt und die Frage der ‚Zulässigkeit der Kreditverkäufe‘ nach Fallgruppen und Erscheinungsformen differenziert entschieden wird (statt die Rechtsprechung mit dem vorliegenden Gesetzentwurf in der von den ‚interessierten Kreisen‘ erkennbar gewollten Richtung zu manipulieren),
- daß die Gerichte das Mittel der Prozeßkostenhilfe nicht unangemessen beschränken,
- daß die Finanzaufsicht von ihren *schon vorhandenen* Regulierungs-Möglichkeiten Gebrauch macht (statt diese ‚Geschäfte‘ noch zu begünstigen),
- daß die Staatsanwaltschaften und Steuerstraßenbehörden den zahlreichen erstatteten Strafanzeigen ordentlich und umfassend nachgehen,
- daß die weitere Gesetzgebung (einem tradierten, verfassungsgemäßen Gesetzgebungs-Verfahren entsprechend) in einer interdisziplinär und unter Berücksichtigung der beteiligten Interessen-Gruppen besetzten Kommission gründlich und systematisch vorbereitet wird.

---

<sup>22</sup> Siehe die Nachweise in Fn. 19.

## 2.

Die Ausführungen zur ‚**Sicherungsgrundschuld**‘ und den damit zusammenhängenden Problemen (unter A., Seite 1 f.) stellen zwar eine Verbesserung gegenüber früheren wirren Äußerungen aus dem Finanz- und Justizministerium dar und sind auch nicht falsch, erfassen jedoch die praktische Problematik nicht.

Das deutsche System der Immobilier-Kreditsicherheiten (‚Grundpfandrechte‘: Hypothek, Grundschuld) ist auf das Engste mit dem immer noch dominierenden Refinanzierungssystem ‚Grundpfandbriefe‘ verknüpft. Durch die bereits angesprochenen gefälligen Rechts- und Steueränderungen seit dem Jahr 2002 ist das Grundpfandbrief-System bereits benachteiligt, durch die folgenden „*neuen Entwicklungen im Bankenrecht*“ sogar (zeitweilig) ernsthaft gefährdet worden. Tolpatschige Änderungen im materiellen und prozessualen ‚Recht der Grundpfandrechte‘ können gravierende Auswirkungen auf das Grundpfandbrief-System haben, obwohl sich dieses (kostengünstige, daher nicht vergleichbar gewinnträchtige) Refinanzierungssystem selbst noch in der Krise (gerade auch für die Kreditnehmer) bewährt hat und (in *Umkehrung* der bisherigen Politik) gestärkt werden sollte.

Das gravierende *praktische* Problem der ‚abstrakten Grundschulden‘, das durch die vorgeschlagenen Regelungen *nicht im Geringsten tangiert* wird, liegt nicht so sehr im *rechtlichen* Bereich, sondern im *tatsächlichen* Ausnutzen der Möglichkeiten, welche die Inhaberschaft (sei es auch nur die Schein-Inhaberschaft) den neuen Gläubiger gegenüber den Kreditnehmern bietet. Bereits das Androhen der rechtstechnisch jederzeit<sup>23</sup> möglichen Zwangsvollstreckung<sup>24</sup> stellt sich als ‚Folterwerkzeug‘ gegenüber den Kreditnehmern dar, dem diese praktisch nicht widerstehen können - und panisch alles unterschreiben, was ihnen abgefordert wird.

---

<sup>23</sup> Nach der schlichten Zustellung der Grundschuld-Urkunden ist nach 14 Tagen der Antrag auf Zwangsversteigerung auch bei ungestörten und ungekündigten Krediten möglich und zulässig. Das Vollstreckungsgericht darf bei Grundschulden nur die Inhaberschaft am dinglichen Recht prüfen, nicht die Vollstreckungsberechtigung; daran ändern auch die vorgesehenen Rechtsänderungen nichts. Zwar stellt die Einleitung der Zwangsvollstreckung eine *Pflichtverletzung* des Gläubigers dar, wenn es nach dem Kreditvertrag oder dem Sicherungsvertrag an der ‚Verwertungsreife‘ fehlt, dies macht die Vollstreckungsmaßnahme aber nicht unzulässig, nichtig oder unwirksam. Der Kreditnehmer muß sich vielmehr in einem gesonderten Verfahren vor einem anderen Gericht gegen die Verwertung seiner Sicherheit wehren (Vollstreckungsabwehrklage). Wenn von diesem anderen Gericht vorläufiger Rechtsschutz gegen die eingeleitete Zwangsvollstreckung nicht gewährt wird, kommt die Entscheidung meist zu spät, ist die Zwangsversteigerung bereits durchgeführt und der ‚Zuschlag‘ irreversibel erteilt.

<sup>24</sup> Antrag auf Zwangsversteigerung mit der Folge der Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuch, der zu einer sofortigen (gravierenden) Wertminderung führt.

Das gesamte Instrumentarium der ‚Grundpfandrechte mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung<sup>25</sup>‘ stellt sich nach seiner historischen Entwicklung<sup>26</sup> und mit seinen weitreichenden Eingriffsmöglichkeiten in das Eigentum des Kreditnehmers als eine höchst sensible Vertrauensbeziehung zwischen konkretem Kreditgeber und Kreditnehmer dar, wobei es völlig undenkbar war, daß an dieser Vertrauensbeziehung bei ungestörten und nicht verwertungsreifen Krediten einmal eine Nichtbank beteiligt sein könnte.

Die dem Entwurf zugrunde liegende Ablehnung eines ‚Verbots des Kreditverkaufs an Nicht-Banken‘ stellt daher das gesamte Instrumentarium der ‚Grundpfandrechte mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung‘ in Frage. Die Folge der damit erfolgten ‚Zulassung des Kreditverkaufs an Nicht-Banken‘ werden zwingende, ggf. verfassungsrechtlich begründete Änderungen am materiellen und prozessualen Recht der Grundpfandrechte sein und dies wird Auswirkungen auf das Refinanzierungs-System ‚Grundpfandbriefe‘ haben. Auf diesem (Um-) Weg - mögliche Beseitigung des Grundpfandbrief-Systems - kämen wir dann endlich doch noch zum ‚amerikanischen System‘ (Kreditverkäufe mit Verbriefungen) mit all seinen Folgen, die wir gerade ‚hautnah‘ erleben.

‚Der Gesetzgeber‘ muß zumindest - was ‚er‘ bisher offensichtlich nicht getan hat - darüber nachdenken, ob er dies wirklich will.

---

<sup>25</sup> Aus dieser rechtlichen Struktur ergeben sich zahlreiche weitere Probleme, die für die hier erörterte Problematik zwar auch bedeutsam sind, aber nicht erörtert werden können. Das könnte nur eine vom Unterzeichner vorgeschlagene interdisziplinäre ‚Kommission‘ bewältigen. Damit ist nicht nur die Ministerialbürokratie, sondern sind erst Recht die Abgeordneten in den (kommissions-ersetzenden) sog. ‚Sachverständigenanhörungen‘ überfordert. Selbst für nicht spezialisierte Juristen stellen sich hier erhebliche Probleme.

<sup>26</sup> Vereinfacht beschrieben: Der Kreditnehmer stellt der Bank sein Grundstück als Sicherheit zur Verfügung, mittels dessen (als ‚weitergegebene‘ Sicherheit) sich die Bank durch Ausgabe von Grundpfandbriefen das Geld für die Ausleihung an den Kreditnehmer beschafft (‚Refinanzierung‘). Als ‚Dankeschön‘ für die Überlassung des Grundstücks als ‚weitergebbare‘ Sicherheit erhält der Kreditnehmer einen günstigeren Zinssatz. Der Kreditnehmer (Grundeigentümer) riskiert dabei sehr viel und bringt großes Vertrauen auf: wird die Grundpfandbriefe herausgebende Bank zahlungsunfähig, können die Grundpfandbrief-Gläubiger sein Grundstück verwerten, ohne daß ihm dagegen irgendwelche Einwände zustehen würden ! Eine ‚Zahlungsunfähigkeit‘ einer ‚Hypothekenbank‘ erschien in der Vergangenheit (auch kraft des durchdachten Regulariums des HypBG) undenkbar. Das ist heute offensichtlich nicht mehr so. Ganz und gar ist diese Grundlage unseres Grundpfandbrief-Systems nicht mehr gegeben, wenn die Inhaberschaft an den Grundpfandbriefen und die zur Aufrechterhaltung dieses Systems erforderlichen Zahlungsströme aus dem Bankenbereich herausverlagert werden – wie erörtert in dubiose Firmenstrukturen mit Sitz in ‚offshore‘- Steuer- und Rechtsosen !

**3.**

Was die „**schuldrechtliche Ebene**“ (unter A., Seite 2), den Bereich des Darlehensrechts betrifft, so ist die Feststellung der Gesetzesverfasser richtig, daß „*das Darlehensrecht in seiner bisherigen Form ... dem Darlehensnehmer hiergegen keinen hinreichenden Schutz ... bietet*“.

Das wird sich auch durch die vorgeschlagenen Regelungen nicht ändern.

Wer sich - ohne vertiefte und grundsätzliche Prüfung und undifferenziert nach den zahlreichen Fallgruppen und Erscheinungsformen - pauschal für die ‚*Zulässigkeit von Kreditverkäufen*‘ und sogar noch *auch an Nicht-Banken* entscheidet, der kann die (in diesem Absatz auch nur ‚angedeuteten‘) Probleme für die Kreditnehmer überhaupt nicht lösen, weil sie nach der (falschen) Grundentscheidung zwingende und unvermeidliche Folgen dieser Geschäfte (und dieser Geschäftemacher) sind.

Die Gesetzesverfasser nehmen also (ein weiteres Mal) sehenden Auges die existenzbedrohenden Folgen dieser Geschäfte für die Kreditnehmer (darunter auch den sonst so hochgehaltenen ‚Mittelstand‘) als vermeintlich unvermeidliche ‚Kollateralschäden‘ in Kauf – um die völlig überzogenen Gewinn- und Renditeerwartungen von Banken, Investoren und Consultants (der sog. ‚Kreditverkaufs- und Verbriefungs-Industrie‘) abzusichern.

**B.**

Was dann als „**Lösung**“ angeboten wird (unter B., Seite 2), ist das Papier nicht wert, auf dem es gedruckt ist.

Es handelt sich um ein ‚Gemengsel‘ aus schon früher diskutierten und von den meisten Sachverständigen (aus unterschiedlichen Gründen) als untauglich verworfenen Vorschlägen (Änderungen um § 488 BGB) und einem sinnlosen und für die erörterten praktischen Probleme völlig wirkungslosen Vorschlag zur Änderung des § 1192 BGB.

Dies wird im Einzelnen noch ausgeführt.

C.

Wie gehabt, wird bei den „**Alternativen**“ (unter C., Seite 2 f.) die eingangs von den Gesetzesverfassern übernommene (und oben bereits kritisierte) Legende zur Begründung dafür verwendet, daß es angeblich keine Alternative zum Gesetzgebungsvorschlag gebe.

Dabei greift die weitere ‚Begründung‘ erneut zu ‚Tricks‘.

Eine „*Notwendigkeit für die Banken, gerade notleidende<sup>27</sup> Darlehen auszuplatzen*“ ist entgegen der ‚Begründung‘ des Gesetzesentwurfs nicht anzuerkennen.

- Zunächst ergibt sich aus diesem ‚Argument‘ schon nicht das Erfordernis einer Zulassung des Verkaufs auch von ungestörten Krediten, also ‚schlechthin‘. Selbst der XI. BGH-Zivilsenat hat in seinem unsäglich undifferenzierten Urteil vom 27.2.2007 anerkannt, daß der Verkauf von ungestörten Krediten ohne Zustimmung des Kreditnehmers unzulässig ist und eine Pflichtverletzung der Bank darstellt. Der Gesetzesentwurf schreitet mutig hinter diese Rechtslage zurück und unterstellt - ganz im Sinne der ‚interessierten Kreise‘ - die *grundsätzliche und generelle Zulässigkeit des Verkaufs von Krediten*. Damit setzt der Gesetzgeber (!) partiell und ohne Not den fundamentalen, verfassungsrechtlich garantierten Rechtsgrundsatz des ‚*pacta sunt servanda*‘ (‚Verträge sind einzuhalten‘) außer Kraft.
- Daß pauschal das „*derzeit geltende Eigenkapitalrecht*“ die ‚*Zulassung des Verkaufs von notleidenden Krediten*‘ (oder von Krediten überhaupt) erfordere, ist bisher von niemandem seriös dargelegt und belegt worden.<sup>28</sup> Dieses ‚Argument‘ ist vielmehr Bestandteil der ‚Legende‘, deren Entstehung zur ‚politischen Durchsetzung‘ der Anliegen ‚interessierter Kreise‘ bereits eingangs erörtert worden ist. Dieser Mangel wird auch

---

<sup>27</sup> Auf die rechtliche Ungenauigkeit dieses bankbetriebswirtschaftlichen, nicht rechtlichen Begriffs, der aber gleichwohl plötzlich als ‚Rechtsbegriff‘ (‚Tatbestandsmerkmal‘) verwendet wird, ist ‚der Gesetzgeber‘ schon so oft hingewiesen worden, daß es offensichtlich sinnlos ist, dies hier zu wiederholen.

<sup>28</sup> Der Unterzeichner bietet eine sofortige öffentliche Entschuldigung an, wenn ihm eine Ausarbeitung einer öffentlichen Institution (nationale oder internationale Aufsichtsbehörde, nicht den Banken nahestehende wissenschaftliche Einrichtung) vorgelegt wird, in der überprüfbar (d.h. aus empirischen Daten abgeleitet) und nicht nur als ‚Glaubenssatz‘ die Notwendigkeit der pauschalen Zulassung des ‚Verkaufs von Krediten‘ begründet und belegt wird. Daß diese Geschäfte - insbesondere für die ‚interessierten Kreise‘ - *wünschenswert* sind, ersetzt eine nachvollziehbare und überprüfbare Begründung nicht. Auch daß man über die Zulassung dieser Geschäfte als *eine Möglichkeit* für Veränderungen am Kapitalmarkt nachgedacht hat und nachdenkt, sofern man denn bestimmte Veränderungen (z.B. im Refinanzierungs-Markt, z.B. als gewollte Konkurrenz zum ‚Grundpfandbrief-System‘) herbeiführen *will*, sei nicht bestritten, steht aber der Behauptung des Unterzeichners ersichtlich nicht entgegen.

nicht dadurch wettgemacht, daß bestimmte Diskussions-Teilnehmer - und nun leider auch ‚der Gesetzgeber‘ - dieses ‚Argument‘ ständig wiederholen.

- Auch daß es generell eine „*Notwendigkeit ... zum ausplatzieren ...notleidender Darlehen*“ gebe, ist so unrichtig und schlicht ‚Legende‘.

Eine solche „*Notwendigkeit*“ könnte sich allenfalls ergeben, wenn sich eine Bank in existenzgefährdenden Schwierigkeiten befindet *und keine andere Möglichkeit der Stärkung des Eigenkapitals besteht*. Dieser Fall ist kaum vorstellbar, wie die Kapitalbeschaffungsmaßnahmen nahezu sämtlicher Großbanken in den letzten Monaten gezeigt haben.

Für solche Extremfälle könnte ohne weiteres mit einer entsprechenden Ausnahme genehmigungs-Regelung im Aufsichtsrecht vorgesorgt werden, wobei dann auch die Vertragswerke und die Beteiligten (z.B. nur zugelassene Banken mit Rechtssitz und Vermögen im Inland oder wenigstens EU) überprüft werden könnten.

- Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes haben Banken die sachlichen und persönlichen Mittel (und müssen diese haben), um ihre Forderungen selbst betreiben und die Sicherheiten selbst verwerten zu können. Deswegen können Bankkunden mit nicht erforderlichen ‚Inkassokosten‘ nicht belastet werden, sondern dies sind (mit dem Zins abgegoltene) ‚Allgemeinkosten‘ der Bank. Das Geschäftsfeld ‚Verkauf von Krediten‘ wurde aber von den ‚interessierten Kreisen‘ anfänglich (vor der Schaffung der ‚Legende‘) ganz offen als (kostensparende, renditesteigernde) Alternative und ‚Substitut‘ für das (kostenträchtige, renditezehrende) eigene Inkasso der Banken ‚propagandiert‘.<sup>29</sup>

Die im Gesetzentwurf als angebliche „*Notwendigkeit*“ hingestellte pauschale und generelle Zulassung des ‚Ausplatzierens‘ (gemeint ist: ‚Verkauf von notleidenden Krediten‘) bedeutet im Ergebnis nichts anderes als ein Unterlaufen dieser Rechtsprechung zu den ‚Inkassokosten‘ - wobei der Unterzeichner davon ausgeht, daß die ‚Gesetzesverfasser‘ dies noch nicht einmal bemerkt haben.

So nimmt ‚der Gesetzgeber‘ - „*zum Schutz der Kreditnehmer*“ - den Kreditgebern eine kostenträchtige und renditezehrende Last ab und erlegt den Kreditnehmern (als solche erkannte!) schwerwiegende Nachteile und Probleme auf.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Das läßt sich ohne weiteres durch zahlreiche ‚Schriften‘ und Werbeblättchen der ‚interessierten Kreise‘ für die Banken und die Tagungsprogramme der einschlägigen Werbe-‚Tagungen‘ belegen.

<sup>30</sup> Der Verfasser hatte bisher ein anderes Verständnis von ‚Kreditnehmerschutz‘ und ‚Verbraucherschutz‘. Seit etwa zwei Jahrzehnten ist es aber (nicht nur nach Meinung des Verfassers) *üblich*, in den Titel eines die Verbraucher betreffenden Gesetzes das genaue Gegenteil von dem zu schreiben, was das Gesetz tatsächlich beinhaltet.

Schlicht unverständlich - und eigentlich unter der ‚Würde des Parlaments‘ - ist die Wiederholung der ebenfalls niemals nachvollziehbar und überprüfbar darlegten, dümmlichen Behauptung durch die Gesetzesverfasser, „ein Verbot der Veräußerung würde Kredite erheblich verteuern“ und „ein Teil der Kreditnehmer könnte einen abtretungssicheren Kredit auf Grund der höheren Zinsen nicht in Anspruch nehmen“.

Es ist allgemein bekannt, daß zahlreiche Kreditinstitute öffentlich erklärt haben, daß sie (auch ohne ‚Zinsaufschlag‘ oder besondere Vereinbarung) ihre Kredite nicht verkaufen und daß einzelne Kreditinstitute solche ‚abtretungssicheren‘ Kreditverträge gegen einen Zinsaufschlag von lediglich 0,2 % p.a. angeboten haben.

Man kann daher nur ‚raten‘, woher die Gesetzesverfasser ihre Weisheiten (oder ‚Argumente‘) bezogen haben.

Es wäre grotesk, wenn der Gesetzgeber auf der Grundlage dieser offensichtlich falschen ‚Begründung‘ *diesen* Gesetzentwurf verabschieden würde.

#### **D.**

Ebenso falsch ist die Behauptung der Gesetzesverfasser zu den „**Finanziellen Auswirkungen**“ (unter D., Seite 3).

Das (auch von den Gesetzesverfassern erkannte) unangemessene und übereilte Verwertungsinteresse der Kreditaufkäufer und ihrer Gesellschaften stürzt viele Kreditnehmer, darunter auch auch Kleingewerbetreibende, Freiberufler und mittelständische Unternehmen, unnötig in existenzielle Krisen, welche dann die Hilfe der öffentlichen Hand, also aus „öffentlichen Haushalten“ erfordern.

Der ‚Verkauf unter dem Nominalwert‘ führt zu Verlusen und entsprechenden Steuerausfällen bei den von den Banken zu entrichtenden Steuern.

Schließlich fallen die Gewinne aus den (schon umsatz- und gewerbesteuerbefreiten) Geschäften ‚offshore‘ an, entgehen also erhebliche Steuereinnahmen.

Auch hier kann man wieder nur ‚raten‘, woher die Gesetzesverfasser ihre Weisheiten bezogen haben.

## Zu Anlage 1 = Entwurf eines ‚Kreditnehmerschutzgesetzes

### Zu Artikel 1 Ziffer 1 (Einfügung von § 488 a BGB)

#### 1.

Die bisherige Definition des „**Immobilardarlehensvertrages**“ in § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB wird nach Art. 1 Ziffer 4 des Gesetzentwurfs aufgehoben.

Der vorgeschlagene neue § 488a BGB bringt in seinem ersten Absatz eine abweichende Definition für den „Immobilardarlehensvertrag“.

Durch den Wegfall des bisherigen Tatbestands-Merkmals „... und zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechlich abgesicherte Darlehensverträge und deren Zwischenfinanzierung üblich sind“, wird der Anwendungsbereich der Vorschriften über ‚Immobilardarlehensverträge‘ erweitert.

Dies ist auf den ersten Blick und bei vorläufiger Prüfung und Bewertung des Regelungszusammenhangs im Hinblick auf eine ‚Verbesserung des Kreditnehmerschutzes‘ als neutral zu bewerten: es bringt nichts, es schadet aber auch nicht.<sup>31</sup>

#### 2.

Der vorgeschlagene neue § 488a BGB bringt dann in seinem zweiten Absatz mit der ‚**Hinweispflicht**‘ (auf den Ablauf der Zinsbindungsfrist) lediglich eine gesetzliche Festbeschreibung dessen, was ohnehin in praktisch allen Kreditverträgen über ‚*unechte Abschnittsfinanzierungen*‘ vereinbart ist und wird.

Die Ausführungen dazu in der Begründung des Entwurfs (Seite 8 f., unter 1. a) 2. Spiegelstrich) liegen völlig ‚neben der Sache‘ und zeugen von schlichter Unkenntnis der Kreditpraxis.

---

<sup>31</sup> Freilich ist zu vermuten, daß dies zu (nicht aufgedeckten) systematisch bedingten Verschiebungen und Verwerfungen hinsichtlich anderer Regelungen führt; dies kann aber angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Bearbeitungszeit jetzt nicht weiter geprüft werden.

Neu ist lediglich die gesetzliche Klarstellung der Folgen eines Verstoßes gegen diese Hinweispflicht (Satz 2) – ein ‚gewaltiger‘ Fortschritt beim ‚Schutz des Kreditnehmers‘, zumal sich diese Folgen prinzipiell ebenfalls bereits aus den typischen Vereinbarungen ergeben.

Mit den aktuellen Problemen der ‚Kreditverkäufe‘ hat dies praktisch nichts zu tun.

Geradezu grotesk die Rechtslage verkennend (aber auch die wirklichen Intentionen der Entwurfsverfasser aufdeckend) sind die Ausführungen in der Begründung (Seite 9 des Entwurfs):

„Durch die Neuregelung soll sichergestellt werden, dass er ausreichend Zeit zur Einholung von Alternativangeboten hat. Im Falle des Verkaufs von Kreditforderungen ist dieses Problem noch drängender, insbesondere dann, wenn der Aufkäufer über keine Vollbanklizenz verfügt und somit einen Kredit nicht ausgeben darf. Hier ist der Darlehensnehmer darauf angewiesen, von dritter Seite eine Anschlussfinanzierung zu bekommen.“

Man muß sich das vorstellen:

Nach den Vorstellungen der Entwurfsverfasser soll es also Rechtens sein, wenn eine Bank einen Kredit mit z.B. fünfjähriger Zinsbindung und einer Gesamtlaufzeit von z.B. 25 Jahren nach 4 Jahren an eine Nicht-Bank verkauft und diese beim Ablauf des ersten Zinsbindungszeitraums (also am Ende des 5. Jahres) den Kreditvertrag nicht für die Restlaufzeit erfüllen kann<sup>32</sup>, weil sie über keine Vollbanklizenz verfügt und deswegen „*der Darlehensnehmer darauf angewiesen [ist], von dritter Seite eine Anschlußfinanzierung zu bekommen*“ ! Daß sich dabei der ursprüngliche Kreditgeber durch den Verkauf seiner für 25 Jahre eingegangenen Darlehensgewährungspflicht entzieht, soll keine Bedeutung haben.

Das wäre die ‚*Aufkündigung der bisherigen Kreditkultur in Deutschland durch den Gesetzgeber*‘ - und diese ‚*Rechtsauffassung*‘ wird im Rahmen eines angeblichen ‚Kreditnehmerschutzgesetzes‘ vertreten und ist der ‚geistige Hintergrund‘ der vorgeschlagenen Regelungen !

---

<sup>32</sup> Vgl. die Ausführungen in der Begründung des Entwurfs, Seite 14, 1. Absatz:

„Soweit ein Darlehensaufkäufer auf Grund der fehlenden Erlaubnis nach § 32 KWG keine neuen Kredite ausgeben bzw. die bestehende Forderung auch nicht verändern darf, muss der Darlehensnehmer davon ausgehen, dass er kein Folgeangebot erhalten wird.“

Der Darlehensnehmer muß also § 32 KWG und dessen Auswirkungen auf den ‚verkauften Kredit‘ kennen und wissen, daß der Aufkäufer eine Nicht-Bank ist - wer soll solchen Unfug als ‚Begründung‘ ernst nehmen ?

Eine Hinweis- oder Mitteilungspflicht dahingehend, daß es sich bei dem Aufkäufer (oder wer immer nach den langen Abtretungs-Ketten schließlich Forderungsinhaber ist) um eine Nicht-Bank handelt, sieht der Entwurf bezeichnenderweise nicht vor - was soll man von solchen Gesetzesvorschlägen halten ?

Zur einzigen wirklichen Verbesserung in diesem Zusammenhang (zwingende Regelung in Abs. 4: Verbort nachteiliger Vereinbarungen) wird unten noch ausgeführt.

### 3.

Auch die im neuen § 488a BGB im dritten Absatz neu statuierte **„Mitteilungspflicht“** (bezüglich der Absicht des Kreditverkaufs) ändert an den aktuellen Problemen bei den ‚Kreditverkäufen‘ nichts.

Solche ‚Mitteilungen über den neuen Geschäftspartner‘ erfolgen bereits jetzt, wenn auch überwiegend *verspätet* (in einigen Fällen über ein Jahr nach dem Kreditverkauf) und / oder *widersprüchlich* (von mehreren Seiten, mit widersprechenden Kontoangaben oder unklaren Zahlungsanweisungen).

Zwar erfolgt durch die vorgeschlagene Regelung in *zeitlicher* Hinsicht eine Klarstellung, da die Vorschrift jedoch völlig sanktionslos ist, ist sie für die Praxis auch völlig bedeutungslos.

Eine Verschlechterung der Stellung des Kreditnehmers bedeutet dagegen die Ausnahme von der (bisher unzweifelhaften) ‚Mitteilungspflicht‘ in Satz 2 (1. Alternative), „*wenn der ursprüngliche Darlehensgeber mit dem Einverständnis des Zessionars gegenüber dem Darlehensnehmer nach wie vor als Darlehensgeber auftritt*“.

Daß der ursprüngliche Kreditgeber nach dem Verkauf als ‚Servicer‘ des Aufkäufers auftritt, ändert doch nichts daran, daß wirklicher Berechtigter (Inhaber der Forderungen und Sicherheiten) der Aufkäufer (bzw. regelmäßig eine ‚*offshore*‘-Nicht-Bank) ist und den daraus sich ergebenden Gefahren für den Kreditnehmer und Sicherheitengeber.

Außerdem und vor allem kann nicht davon ausgegangen werden, daß die (nur scheinbar) weiterhin als ‚*Darlehensgeber*‘, tatsächlich und rechtlich aber nur als ‚*Servicer*‘ des Aufkäufers auftretende verkaufende Bank in ihren Kreditentscheidungen wirklich frei ist. Es muß davon ausgegangen werden, daß wesentliche Kreditentscheidungen nur getroffen werden dürfen mit Zustimmung des Aufkäufers bzw. der Gesellschaften, auf die er die Forderungen und Sicherheiten überträgt.

Eine Begründung für diese Ausnahme von der ‚Mitteilungspflicht‘ ist also nicht zu erkennen. Tatsächlich werden mit dieser vorgeschlagenen Regelungen wohl ebenfalls nur in der Praxis bereits ‚eingerissene‘ Mißstände ‚legislativ abgeseget‘.

Ebenfalls eine Verschlechterung der Stellung des Kreditnehmers bedeutet die weitere Ausnahme von der (bisher ebenfalls unzweifelhaften) ‚Mitteilungspflicht‘ in Satz 2 (2. Alternative), „*wenn der Wechsel des Darlehensgebers auf Grund umwandlungsrechtlicher Vor-*

*schriften erfolgt und an der Umwandlung ausschließlich Rechtsträger beteiligt sind, die der deutschen Kreditaufsicht unterliegen“.* Auch für diese Ausnahme von der ‚Mitteilungspflicht‘ ist eine plausible und nachvollziehbare Begründung nicht zu erkennen.

#### 4.

Den einzigen ‚Fortschritt‘ bringt der neue § 488a BGB im vierten Absatz mit seiner zwingenden Regelung des ‚Verbots von abweichenden Vereinbarungen zum Nachteil des Kreditnehmers‘.

Zwar enthalten (wie schon oben zu 2. ausgeführt) die meisten (typischen) Kreditverträge über ‚unechte Abschnittsfinanzierungen‘ ohnehin bereits das, was nunmehr in Absatz 2 (ausschließlich für die Zukunft) gesetzlich vorgeschrieben werden soll, aber eben nicht alle Kreditverträge.

Für solche, nicht als ‚unechte Abschnittsfinanzierungen‘ gestaltete (zukünftige) Kreditverträge stellt auf den ersten Blick diese Regelung eine gewisse Verbesserung der Stellung der Kreditnehmer dar, weil diese Verträge gesetzlich (also per Eingriff in die Vertragsfreiheit) praktisch dem ‚Modell der unechten Abschnittsfinanzierung‘ mit seinen typischen (und überwiegend vorteilhafteren) Klauseln angepaßt und unterworfen werden.

Die durch die ‚Kreditverkäufe‘ entstandenen und entstehenden Probleme der Kreditnehmer berührt dies jedoch praktisch nicht und diese neue Regelung im Zusammenhang mit den Kreditverkäufen als ‚Verbesserung des Kreditnehmer-Schutzes‘ auszugeben, ist (bestenfalls) schlichte ‚politische Propaganda‘ und Verdummung der Betroffenen und der Öffentlichkeit.

#### **Zu Artikel 1 Ziffer 2 (Einfügung von § 489 a BGB)**

Der bestehende § 498 Abs. 1 Ziffer 1 BGB läßt für alle ‚Verbraucherdarlehensverträge‘ (also auch Immobiliendarlehensverträge von Verbrauchern) eine **„Gesamtfälligkeit bei Teilzahlungsdarlehen“** durch den Kreditgeber zu, wenn *„der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens 10 Prozent, bei einer Laufzeit des Verbraucherdarlehensvertrags über drei Jahre mit fünf Prozent des Nennbetrags des Darlehens ... in Verzug ist“.*

Diese bestehende Kündigungsschutz-Regelung soll durch den vorgeschlagenen § 489a Abs. 1 Ziffer 1 BGB (neu) für Immobiliendarlehen (nur von Verbrauchern !) angeblich „verbessert“ werden.

Hierzu ist zunächst festzustellen, daß mit dem Wegfall des Merkmals „mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen“ die Rechtsstellung des Kreditnehmers verschlechtert wird - und gleichzeitig einem seit langem vorgetragenen Wunsch der Kreditwirtschaft (!) stattgegeben wird !

Aber auch die scheinbare Erhöhung des Absolut-Betrages auf „ein Viertel der für ein Jahr geschuldeten Leistungen“ ist ganz offensichtlich keine ‚Verbesserung‘ gegenüber der in § 498 Abs. 1 Ziffer 1 BGB enthaltenen Regelung („mindestens 10 Prozent, bei einer Laufzeit des Verbraucherdarlehensvertrags über drei Jahre mit fünf Prozent des Nennbetrags des Darlehens“).

Im Gegenteil führt beim Absolut-Betrag als Kündigungs-Voraussetzung die Neuregelung zu gravierend nachteiligen Ergebnissen für den Verbraucher.<sup>33</sup>

Eine solche ‚Bauernfängerei‘ und einen solchen ‚Taschenspielertrick‘ (nominelle Erhöhung, aber Auswechslung der Bezugsgrößen) auch noch als ‚Verbesserung des Kündigungsschutzes für die Kreditnehmer‘ zu ‚verkaufen‘, ist bei diesen Ergebnissen eine ungeheuerliche Dreistigkeit der Entwurfsverfasser.<sup>34</sup>

Angesichts dieses erschreckenden Befundes ist auch die ‚zwingende Regelung‘ im vorgeschlagenen Abs. 2 völlig wertlos.

Im Ergebnis führt die vorgeschlagene Regelung zu einer gravierenden Verschlechterung der Stellung der Kreditnehmer und zu einer gravierenden Minderung ihres Schutzes.

---

<sup>33</sup> Vereinfachtes Beispiel:

Nominal 100.000 zu 5 % p.a., Tilgung 2 %, LZ über 3 Jahre, im Jahr 7.000, Monatsrate 583,33.

**Kündbarkeit nach § 498 Abs. 1 Ziffer 1 BGB:**

Verzug (ganz oder teilweise) mit zwei aufeinanderfolgenden Monatsraten **und** insgesamt mindestens 5.000 (5 % des Nennbetrages)

**Kündbarkeit nach § 489a Abs. 1 Ziffer 1 BGB (neu):**

Verzug mit mindestens 1.750 (1/4 der Jahresleistung) !

<sup>34</sup> Der Bürger kann wohl wenigstens erwarten, daß ‚Gesetzesverfasser‘ wenigstens die Textvorschläge ‚interessierter Kreise‘, die sie als ‚Gesetzentwürfe‘ übernehmen, nachrechnen (wozu man nicht einmal einen simplen Taschenrechner benötigt).

In der Begründung (Seite 8 des Entwurfs, unter 1. a) behaupten die Entwurfsverfasser allen Ernstes, die neue Regelung „entspricht ohnehin der Praxis der meisten Banken“ ! Wenn dem so wäre, wäre die bisherige Praxis klar rechtswidrig und würde durch die neue Regelung schlicht ‚gesezlich abgesegnet‘. Das ist wohl auch tatsächlich der ‚tiefere Sinn‘ dieser ‚bei Gelegenheit‘ vorgeschlagenen Änderung.

### Zu Artikel 1 Ziffer 3 (Einfügung von § 490 Abs. 3 Satz 2 BGB)

Soweit mit der in § 490 Abs. 3 Satz 3 BGB (neu) vorgeschlagenen ‚**Erweiterung**‘ der **Kündigungsberechtigung** von Kreditnehmern eine ‚Verbesserung des Kreditnehmerschutzes‘ vorgespiegelt werden soll, ist auch dieses Manöver gründlich mißlungen und allzu durchsichtig.

Die vorgeschlagene Regelung enthält sachlich nichts, was nicht bereits zu Gunsten des Kreditnehmers in § 314 BGB (‚*Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund*‘), auf den ausdrücklich Bezug genommen wird, enthalten ist.

Im Gegenteil werden durch die Einführung neuer Tatbestandsmerkmale für den spezifischen ‚wichtigen Grund‘ in § 490 Abs. 3 Satz 3 Ziffer 1 BGB (neu) (‚erhebliche und nachhaltige“ Pflichtverletzungen der Bank) offensichtlich die Kreditgeber besser geschützt, zumal das in § 314 BGB entscheidende Merkmal der ‚*Zumutbarkeit der Fortsetzung des Kreditverhältnisses*‘ in der neuen Definition nicht mehr auftaucht.<sup>35</sup>

In der Begründung des Entwurfs (Seite 16, 2. Absatz) erklären die Entwurfsverfasser ausdrücklich (!):

*„Eine erhebliche Vertrags- oder Treuepflichtverletzung gegenüber dem Darlehensnehmer liegt nicht bereits dann vor, wenn ein ordnungsgemäß bedienter Darlehensvertrag ohne Weiteres veräußert wird, auch wenn der Darlehensnehmer keinen Anlass zu Zweifeln an seiner Erfüllungswilligkeit gegeben hat.“*

Damit stehen die Entwurfsverfasser in klarem Widerspruch zur einschlägigen BGH-Entscheidung vom 27.2.2007 (XI ZR 195/05), auf die sie sich sonst so gerne berufen. Der XI. BGH-Zivilsenat hat klar entschieden, daß der Verkauf eines ungestörten Kredits ohne Zustimmung des Kreditnehmers eine Pflichtverletzung darstellt und die Bank zum Schadenersatz verpflichtet. Daß es sich dabei um eine so gravierende Pflichtverletzung handelt, daß der Darlehensnehmer auch zu einer ‚*Kündigung aus wichtigem Grund*‘ berechtigt ist, ist nach der sonstigen Rechtsprechung zu dieser Frage - entgegen der Meinung der Entwurfsverfasser - völlig eindeutig. Um die (sonst in diesem Zusammenhang noch relevante) Frage der ‚*Zumutbarkeit der Fortsetzung des Kreditverhältnisses*‘ kann es -

---

<sup>35</sup> Aus der Begründung (Seite 9 des Entwurfs, 3. Spiegelstrich) erhellt denn auch, daß es den Entwurfsverfassern in Wirklichkeit nicht um eine ‚Verbesserung des Kreditnehmerschutzes‘ geht, sondern darum, das Risiko der Kreditgeber zu verkleinern, durch eine ‚*Kündigung aus wichtigem Grund*‘ den Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung zu verlieren. Deswegen werden - wiederum ‚bei Gelegenheit‘ dieses Gesetzgebungsverfahrens (ohne dies offenzulegen) - die ‚*Kündigungsschwellen*‘ für den Kreditnehmer angehoben !

entgegen der Meinung der Entwurfsverfasser - bei einem bereits verkauften Kredit wohl kaum noch gehen !

Nachdem die Gesetzesverfasser mit ihrer grundsätzlichen Entscheidung für eine *unbeschränkte* Zulässigkeit des Verkaufs von Krediten (also auch ‚ungestörten‘, siehe oben) jegliche Treuepflicht der Kreditgeber im Sinne der ‚Erfüllung eines eingegangenen Dauerschuldverhältnisses‘ (auch in der Krise) verneint haben, entbehrt es nicht einer gewissen Komik, wenn dann in § 490 Abs. 3 Satz 3 Ziffer 1 BGB (neu) die ‚Verletzung von Treuepflichten gegenüber dem Darlehensnehmer‘ als ‚wichtigen Grund‘ für eine Kündigung des Darlehensnehmers vorgesehen wird. Das sind nicht nur ‚Alibi‘-Regelungen, sondern schlicht *grobe legislative Täuschungsversuche* der Entwurfsverfasser.

Eine ähnliche Leer- und Täuschungs-Formel findet sich in § 490 Abs. 3 Satz 3 Ziffer 2 BGB (neu), soweit dort eine Kündigung des Darlehensnehmers ‚aus wichtigem Grund‘ dann möglich sein soll, wenn der Kreditgeber *„besondere wirtschaftliche Interessen des Darlehensnehmers mißachtet“*. Auch diese Regelung geht nicht über den bereits vorhandenen § 314 BGB hinaus und stellt schlichtes ‚Bla-Bla‘ dar.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der von den Entwurfsverfassern vorgeschlagene § 490 Abs. 3 Satz 4 BGB (neu) keinerlei Verbesserung des Kreditnehmerschutzes bewirkt, sondern im Gegenteil teilweise (versteckt) dem Kreditgeber-Schutz dient.

Auch dies ist also schlicht eine auf die Täuschung und ‚Beruhigung‘ der aufgeschreckten und besorgten Öffentlichkeit gerichtete ‚Schein-Regelung‘.

#### **Zu Artikel 1 Ziffer 4 (Streichung von § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB [alt] )**

Diese im Zusammenhang mit der Neu-Definition des ‚Immobilienkreditvertrages‘ stehende Änderung wurde bereits oben zu Art. 1 Ziffer 1 des Gesetzesentwurfs erörtert.

#### **Zu Artikel 1 Ziffer 5 (Einfügung von § 1192 Abs. 1a BGB [neu] )**

Die Einfügung des neuen Abs. 1a in § 1192 BGB soll angeblich die (gravierenden), aus dem ‚Verkauf von Krediten‘ resultierenden Probleme der auch entgegen einem Sicherungsvertrag rechtstechnisch nun einmal bestehenden „jederzeitigen Vollstreckbarkeit der abstrakten Grundschuld“ lösen.

## 1.

Das ist schon deswegen Unfug, weil (wie schon oben zu A. 2. = Seite 8) ausgeführt, die *praktischen*, die Kreditnehmer existenziell bedrückenden und bedrängenden Probleme gar nicht nicht im (kaum änderbaren) *rechtlichen* Bereich liegen, sondern im *tatsächlichen* Ausnutzen der Möglichkeiten, welche die Inhaberschaft (sei es auch nur die Schein-Inhaberschaft) den neuen Gläubigern gegenüber den Kreditnehmern bietet.

Bereits das rein tatsächliche Androhen der rechtstechnisch jederzeit möglichen Zwangsvollstreckung (insbesondere: Zwangsversteigerung) stellt sich als ‚Folterwerkzeug‘ gegenüber den Kreditnehmern dar, dem diese praktisch nicht widerstehen können und verängstigt alles unterschreiben, was ihnen abgefordert wird.

Diese praktischen Folgen lassen sich auch durch ‚Rechtsänderungen‘ gar nicht verhindern, wenn man erst den ‚Verkauf von Krediten‘ *grundsätzlich, pauschal* und *undifferenziert* zugelassen hat, sogar an nicht den einschlägigen rechtlichen Regularien unterliegende Nicht-Banken.

Deswegen kommt es für den geforderten (und versprochenen) ‚*Schutz der Kreditnehmer*‘ auf die hier zu erörternde, von den Entwurfsverfassern vorgeschlagene Rechtsänderung zu § 1192 BGB gar nicht mehr an.

Diese - nicht einfach zu verstehende - Regelung wird gleichwohl nachfolgend erörtert (der Nicht-Jurist mag diesen Teil überspringen).

## 2.

Vorab ist festzustellen, daß die von den Entwurfsverfassern vorgesehene Rechtsänderung nicht die jederzeitige Vollstreckbarkeit der abstrakten Grundschuld beschränkt oder gar beseitigt, die wie beschrieben über die ‚Androhung der Zwangsversteigerung‘ *das* ‚Folterwerkzeug‘ der Kreditaufkäufer und ihrer Gehilfen darstellt.<sup>36</sup>

Die Entwurfsverfasser setzen vielmehr bei der (für die Praxis wenig bedeutsamen) ‚Vollstreckungsabwehrklage‘ gegen die Zwangsvollstreckung durch den Neu-Gläubiger an, die praktisch lediglich rechtlich gut beratenen und (auch in der Krise noch) finanzstarken Kreditnehmern zur Verfügung steht. Die letztere Voraussetzung ist nur selten erfüllt.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Das ist auch gar nicht möglich, weil damit die Grundlagen unseres Grundpfandrechts und des Grundpfandbrief-Systems angegriffen würden !

<sup>37</sup> Es gibt keine belastbaren Zahlen, der Verfasser schätzt aber nach seinen Erfahrungen den Anteil der betroffenen Kreditnehmer, die in dieser Krise noch zur Erhebung einer Vollstreckungs-

Die Entwurfsverfasser wollen (an systematisch falscher Stelle) den neuen Absatz 1a über die Erhaltung von schuldrechtlichen („persönlichen“) Einreden gegenüber dem Erwerber einer ‚Sicherungsgrundschuld‘ in § 1192 BGB einfügen.

Dessen (bleibender) Absatz 1 lautet:

"Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt."

Das bedeutet, daß die Grundschuld nur *grundsätzlich* den Regeln für die Hypothek folgt. Im Gegensatz zur Hypothek ist die Grundschuld aber gerade von der schuldrechtlichen („persönlichen“) Forderung losgelöst (sog. ‚Abstraktheit der Grundschuld‘). Die sachenrechtliche Grundschuld-Forderung besteht *gesetzlich* völlig unabhängig von der schuldrechtlichen („persönlichen“) Forderung (hier: der Darlehensforderung) und kann *gesetzlich* (nach materiellem und Prozeß-Recht) auch völlig unabhängig von der schuldrechtlichen („persönlichen“) Forderung geltend gemacht und vollstreckt werden.<sup>38</sup>

Nach § 1192 Abs. 1 BGB sind zwar viele für die Hypothek geltende Vorschriften auch auf die Grundschuld anwendbar, aber eben nicht alle, insbesondere die nicht, welche sich auf die schuldrechtliche („persönliche“) Forderung und deren Beziehung zur und Verknüpfung mit der sachenrechtlichen („dinglichen“) Hypothek beziehen.

So ist § 1137 Abs. 1 BGB auf die Grundschuld nicht anwendbar.<sup>39</sup> Die grundsätzlich bedeutsame Vorschrift lautet:

"Der Eigentümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen."

Während der Darlehensnehmer also nach dem Gesetz gegen die *Hypotheken*-Forderung immer auch sämtliche schuldrechtlichen („persönlichen“) Einwendungen und Einreden aus dem schuldrechtlichen Darlehensverhältnis geltend machen kann, ist dies also gegenüber einer *Grundschuld*-Forderung nach § 1137 Abs. 1 BGB grundsätzlich und gerade nicht möglich.

---

abwehrklage fähig sind, auf deutlich weniger als 5 %, d.h. mindestens 95 % aller Fälle werden bereits durch bloße ‚Androhung der Zwangsversteigerung‘ oder durch Durchführung der Zwangsversteigerung ‚gelöst‘.

<sup>38</sup> Das ist ja der Grund dafür, daß bei den Kreditsicherheiten die Hypothek nicht mehr verwendet wird, sondern praktisch ausschließlich nur noch die Grundschuld. Dies ist eine wesentliche Grundlage des bestehenden Refinanzierungs-Systems ‚Grundpfandbriefe‘.

<sup>39</sup> Vgl. etwa PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1137 BGB, Rdn. 8.

Diese - für die Grundschuld nicht geltende - Regelung in § 1137 Abs. 1 BGB (Durchgreifen der schuldrechtlichen („persönlichen“) Einreden auch gegen den sachenrechtlichen („dinglichen“) Hypothekengläubiger) überträgt § 1157 BGB (bei dem die Entwurfsverfasser in der Sache ansetzen) auf das Verhältnis auch zu einem neuen Hypothekengläubiger nach Übertragung der Hypothek auf diesen:

"Eine Einrede, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede."

Nach allgemeiner Meinung gilt § 1157 BGB auch für die Grundschuld. Aus Satz 1 der Vorschrift ergibt sich, daß der Kreditnehmer einem neuen Grundschuld-Gläubiger seine schuldrechtlichen („persönlichen“) Einreden und Einwendungen (aus dem Darlehensverhältnis) entgegenhalten kann.

Damit *scheinen* die aus den ‚Kreditverkäufen‘ folgenden Probleme bezüglich der durch den neuen Gläubiger jederzeit vollstreckbaren Grundschuld (allerdings nur für den praktisch wenig relevanten Bereich der Vollstreckungsabwehrklage !) nahezu gelöst. Der ‚Teufel steckt aber im Detail‘. Es gibt nämlich nach ständiger Rechtsprechung weitere Voraussetzungen und Einschränkungen bezüglich des ‚*Durchgreifens der schuldrechtlichen („persönlichen“) Einreden und Einwendungen gegenüber einem neuen Grundschuld-Gläubiger*‘:

- Persönliche Einreden<sup>40</sup>, "*die inhaltlich auf die Geltendmachung gegenüber dem Erstgläubiger beschränkt sind*" (und das sind viele), muß sich der Erwerber der *Grundschuld* (unabhängig von seiner Gut- oder Bösgläubigkeit) von vornherein überhaupt nicht entgegenhalten lassen.<sup>41</sup>
- Auch persönliche Einreden, die erst nach dem Erwerb der Grundschuld vollständig entstanden sind (und das ist nicht selten der Fall), muß sich der Erwerber der *Grundschuld* (unabhängig von seiner Gut- oder Bösgläubigkeit) von vornherein überhaupt nicht entgegenhalten lassen.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Z.B. Abtretungs-Ausschluß; Beschränkungen der Geltendmachung des Grundpfandrechts durch Sicherungsvertrag auf eine noch bestehende persönliche Forderung; Stundung; Rückgewähranspruch; usw.)

<sup>41</sup> Vgl. PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1157 BGB, Rdn. 2.

<sup>42</sup> Vgl. PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1157 BGB, Rdn. 2.

- Für die geltend gemachten schuldrechtlichen („persönlichen“) Einreden und Einwendungen gegenüber dem Grundschuld-Erwerber ist der Schuldner der Grundschuld, also der Darlehensnehmer darlegungs- und beweispflichtig - mit entsprechenden Auswirkungen auf sein Prozeßrisiko, denn zur Durchsetzung seiner Einreden und Einwendungen muß er eine ‚Vollstreckungsabwehrklage‘ erheben, d.h. der Darlehensnehmer muß *aktiv* gegen den neuen Gläubiger klagen. Die Kosten berechnen sich nach dem extrem hohen Streitwert (Nominalbetrag der Grundschuld).

An all dem ändert der von den Entwurfsverfassern vorgeschlagene § 1192 Abs. 1a BGB (neu) überhaupt nichts.

Durch die Hervorhebung (Definition !) der „Sicherungsgrundschuld“ in Satz 1 wird zwar der Eindruck erweckt, als handele es sich um eine ‚neue‘ und ‚spezifische‘ Regelung für ‚Sicherungsgrundschulden‘. Tatsächlich entspricht die Regelung aber nach Wortlaut und Inhalt dem bereits vorhandenen § 1157 Satz 1 BGB<sup>43</sup>, der unstreitig für alle Grundschulden gilt, also auch für ‚Sicherungsgrundschulden‘.

Insoweit handelt es sich um eine überflüssige ‚Schein-Regelung‘<sup>44</sup>, durch die der ‚Schutz der Kreditnehmer‘ zwar nicht verschlechtert, aber auch nicht ‚verbessert‘ wird.

Eine Verbesserung für die Kreditnehmer kann sich allerdings aus dem von den Entwurfsverfassern vorgeschlagenen § 1192 Abs. 1a Satz 2 BGB (neu) ergeben, wonach die im bestehenden § 1157 Satz 2 BGB zu Gunsten des Neu-Gläubigers festgelegte Anwendung der ‚Gutgläubens-Vorschriften‘ (§§ 892, 894 bis 899, 1140 BGB)<sup>45</sup> für den neu geschaffenen Bereich der ‚Sicherungsgrundschuld‘ ausgeschlossen wird.

---

<sup>43</sup> Bezeichnenderweise ordnet § 1192 Abs. 1a Satz 3 des Entwurfs auch an: „*Im Übrigen bleibt § 1157 unberührt*“.

<sup>44</sup> Hätte man diese Regelung nicht fälschlich in § 1192 BGB untergebracht, sondern in § 1157 BGB, wo sie systematisch hingehört, wäre das aufgefallen !

<sup>45</sup> ‚Persönliche‘ Einreden und Einwendungen (z.B. ursprüngliche *Nichtentstehung* der Grundschuld aus formalen Gründen) sind ausgeschlossen, wenn der Erwerber der Grundschuld (der neue Grundschuld-Gläubiger) bei deren Erwerb *„gutgläubig“* war, also die persönliche Einrede (d.h. den Sachverhalt, aus dem sich die Einrede ergibt) oder die Einwendung beim Erwerb der Grundschuld nicht kannte, vgl. PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1191 BGB, Rdn. 9; zahlreiche Fragen hierzu sind *höchst streitig*, vgl. PALANDT-Bassenge, a.a.O., § 1157 BGB, Rdn. 3.

„*Gutgläubig*“ ist der Erwerber der Grundschuld grundsätzlich, wenn sich die Einreden oder Einwendungen nicht aus dem Grundbuch ergeben, also dort nicht eingetragen sind, vgl. PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1191 BGB, Rdn. 24. Das ist aber praktisch niemals der Fall. Insbesondere der ‚*Sicherungsvertrag*‘ oder der ‚*Sicherungszweck der Grundsachuld*‘ (der nach Meinung der Entwurfsverfasser die Kreditnehmer ‚retten‘ soll) wird niemals im Grundbuch eingetragen und kann auch gar nicht eingetragen werden, vgl. BGH, Urt. v. 30.04.1985 - X ZR 34/84 = NJW 1986, 53 [54]; nach PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1191 BGB, Anm. 3 a = Rdn. 13 (am Ende) ist dies „herrschende Meinung“.

Für die ‚*Bösgläubigkeit*‘ des Erwerbers der Grundschuld reicht nicht bereits dessen bloße

Da aber, wie oben schon mehrfach ausgeführt, die *praktischen*, die Kreditnehmer existenziell bedrückenden und bedrängenden Probleme gar nicht im rechtlichen Bereich liegen, sondern im tatsächlichen Ausnutzen der Möglichkeiten, die ein Grundschuld-Gläubiger ‚rechtstechnisch‘ hat, erscheint diese von den Entwurfsverfassern vorgeschlagene Rechtsänderung zwar theoretisch wirksam, praktisch jedoch völlig unbedeutend für die breit angekündigte ‚*Verbesserung des Schutzes der Kreditnehmer*‘.<sup>46</sup>

## **Zu Artikel 2 (Änderung des EGBGB - Übergangsvorschriften)**

Grundsätzlich gelten die von den Entwurfsverfassern vorgeschlagenen Regelungen nur für nach Inkrafttreten dieser Vorschriften ‚verkaufte Kredite‘.

Davon wird mit dem vorgeschlagenen Art. 229 § 18 EGBGB (neu) sogar noch eine Ausnahme gemacht für ‚Einreden die bei Inkrafttreten der neuen Vorschriften bereits durch gutgläubigen Erwerb der Grundschuld erloschen sind‘.

Die Probleme der bereits ‚verkauften Kreditnehmer‘ werden von den vorgeschlagenen Regelungen also überhaupt nicht berührt und nicht gelöst - für sie gäbe es bei einer Verabschiedung dieser Regelungen durch den Gesetzgeber überhaupt keine ‚Verbesserung des Kreditnehmerschutzes‘.

Wie eingangs dargelegt, würden aber bei einer Verabschiedung dieser Regelungen durch den Gesetzgeber die in den Händen der Rechtsprechung liegende Chancen der bereits ‚verkauften Kreditnehmer‘ unter Umständen erheblich verschlechtert.

---

Kenntnis vom *Bestehen* eines ‚Sicherungsvertrag‘ oder eines ‚Sicherungszwecks‘ aus (vgl. PALANDT-Bassenge, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1191 BGB, Rdn. 24), sondern sie setzt auch die Kenntnis des Erwerbers der Grundschuld vom konkreten Einrede-Tatbestand voraus (also z.B. Nicht-Fälligkeit des Darlehens).

Für die ‚*Bösgläubigkeit*‘ des Grundschuld-Erwerbers ist der Schuldner der Grundschuld, also der Darlehensnehmer darlegungs- und beweispflichtig - mit entsprechenden Auswirkungen auf sein enormes Prozeßrisiko, denn zur Durchsetzung seiner (Gegen-) Rechte ist regelmäßig eine ‚Vollstreckungsabwehrklage‘ erforderlich, d.h. der Darlehensnehmer muß aktiv gegen den neuen Gläubiger klagen. Die Kosten berechnen sich nach dem extrem hohen Streitwert (Höhe der Grundschuld).

<sup>46</sup> Ob das Grundpfandbrief-System (und damit das immer noch bedeutendste Refinanzierungssystem im deutschen Immobiliarkredit) diesen Angriff auf seine Grundlagen überleben würde, wenn der Entwurf so verabschiedet würde, könnte zweifelhaft sein. Auch dies wäre allerdings ein ‚Erfolg‘ für die erörterten ‚interessierten Kreise‘.

### **Ergebnis**

Der Entwurf führt praktisch nicht zu ‚*Verbesserungen des Kreditnehmerschutzes*‘, dagegen aber an mehreren Stellen zu gewichtigen Verschlechterungen für die Kreditnehmer.

Ein solches Gesetz würde ohnehin nur ‚*zukünftig verkaufte Kreditnehmer*‘ betreffen.

Den ‚*bereits verkauften Kreditnehmern*‘ würde nicht geholfen, sondern könnte die Verabschiedung dieses Gesetzes wegen der möglichen Auswirkungen auf die (laufende) Rechtsprechung sogar extrem schaden.

Zur ‚*Verbesserung des Kreditnehmerschutzes*‘ muß dringend vor der Verabschiedung dieses Entwurfs mit völlig unzureichender ‚Begründung‘ als Gesetz gewarnt werden !

Bad Vilbel, den 20. Juni 2008-06-20

Karl-Joachim Schmelz