

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der  
Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-  
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-  
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen

12. Februar 1997

## **IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages**

Infobrief 008/97

### **Ehegattenmithaftung: Mithaftung des Geschiedenen für Hypothekenschulden auf einem Fremdgrundstück Variabler Zins**

#### Sachverhalt

Ein Kunde einer Sparkasse erwarb 1979 mit seiner damaligen Ehefrau ein Haus. Dabei übervorteilte ihn seine Frau in der Weise, daß sie nur alleine als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen wurde. Nach eigenen Angaben war der Kunde in dem Glauben, er sei Miteigentümer. Im Anschluß an den Hauserwerb wurden mit drei Darlehen im Gesamtwert von 170.000.- DM das Haus erweitert und renoviert. Die Sparkasse verlangte vom Ehemann die Mithaftung, die dieser auch im Glauben, daß er Miteigentümer sei, gewährte.

Nach der Ehescheidung und der Zahlungseinstellung der Ehefrau möchte der Ehemann, daß die Sparkasse zuerst aus der Grundschuld vollstreckt. Die Sparkasse will jedoch den bequemeren Weg gehen und den Lohn beim Ehemann pfänden. Weiter fragt der Kunde an, ob er gegen die seiner Ansicht nach unzureichende Anpassung der Zinsen bei variabler Verzinsung vorgehen kann.

## Kurzgutachten

### **I. Mithaftung für Hypothekenschulden auf einem Fremdgrundstück des Ehepartners**

#### *1. Regeln über unwirksame Ehegattenmithaftung nicht anwendbar*

Die Unterschrift des Ehemanns unter den Kreditvertrag dürfte kaum anfechtbar sein, da er weder vermögenslos war noch ein wirtschaftliches Eigeninteresse am Ausbau eines Hauses, in dem er selbst wohnte, abstreiten kann.

Auch eine arglistige Täuschung der Bank scheidet aus, da es kaum beweisbar bzw. überhaupt zutreffend sein dürfte, daß die Sparkasse den Kunden bewußt darüber getäuscht hat, daß er Eigentümer des Grundstücks sei, da der Kreditnehmer ja auch keine Grundschuld bestellen mußte (weil er nicht Eigentümer war). Da der Ehemann auch nicht behauptet, er wäre von seiner Eintragung ins Grundbuch ausgegangen, sondern offensichtlich meinte, er sei kraft Ehe bereits Miteigentümer, wird man ihm dies allein zurechnen müssen. (Immerhin ist die Auffassung, das Haus gehöre hälftig in "sein Vermögen", ja auch nicht falsch, wenn sie im Zustand der Zugewinngemeinschaft oder der Gütergemeinschaft lebten. Allerdings hat der Ehemann dann nur ein relatives Recht auf Eintragung gemäß §1371 BGB, auf das er hätte klagen müssen. (s.u. unter 4a))

#### *2. Sicherungsgesamtschuld: Auslegung des Anlasses und Vorausklage*

Bzgl. der Haftungsart sind wir der Auffassung, daß in der Art des Abschlusses des Kreditvertrages davon auszugehen ist, daß es sich bei der Unterschriftsleistung des Ehemannes um eine "Sicherungsgesamtschuld" (dazu ausführlich Reifner, Kreditrecht, 1991 §41 Rdn. 8 ff) handelt. Diese hat praktisch den Charakter einer Bürgschaft, weil ihr Ziel nicht die Schuldübernahme sondern die Schuldsicherung ist. Bei solchen Sicherungsgesamtschulden sollten dann aber die Regeln, die die Rechtsprechung bei Sicherungsrechten (Grundschuld und Bürgschaft) zum Sicherungszweck entwickelt hat, analog angewandt werden. (Generell BGH NJW 1996, 191; zur Bürgschaft vgl. BGH NJW 1996, 1470; zur Gesamtschuld BGH NJW 1992, 1822 sowie weiter 30 Entscheidungen unter FIS/URT/"Anlaß" "Sicherheit"). Danach sind Klauseln überraschend und damit unwirksam, wenn sie den Anlaß der Sicherheitenbestellung erheblich überschreiten.

Diese Rechtsprechung muß entsprechend auch auf die Sicherungsgrundschuld angewandt werden. Anlaß der Unterschrift war hier, daß der Kredit, der vollständig zur Wertsteigerung des Hauses verwandt wurde, sich weder aus dem Vermögen des Eigentümers noch aus dem Grundstück bedienen läßt. Von daher ist der Kreditvertrag zwischen Sicherungszeichner und Bank gemäß §§133, 157 BGB dahingehend auszulegen, daß zunächst die Ehefrau und im Falle ihrer Zahlungsunfähigkeit das Grundstück zu verwerten ist. Das bedeutet, daß die Forderung gegen den Sicherungsgesamtschuldner noch "nicht fällig" ist. Ähnlich hat jetzt auch der 9. Senat des BGH laut Presseberichten (eine Veröffentlichung steht noch aus) entschieden, als er bei einer vermögenslosen Bürgin argumentierte, die Forderung gegen sie werde erst fällig, wenn sie wieder zu Vermögen komme.

### 3. *Praktische Umsetzung*

Praktisch kann dies am günstigsten wie folgt umgesetzt werden:

- a) Versucht die Bank eine Lohnpfändung so braucht sie vorher einen Titel. Hierzu muß ein Vollstreckungsbescheid oder ein gerichtliches Urteil ergehen. Der Kreditnehmer, der hier rechtzeitig gegen den Mahnbescheid Widerspruch oder Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid erhebt hat dann im Gerichtsverfahren die Möglichkeit, die vorstehende Argumentation als Einrede gegen die Fälligkeit der Forderung geltend zu machen.
- b) Geht die Bank aus einer Lohnvorausabtretung, die evtl. in dem Kreditvertrag mitvereinbart wurde, vor, so kann entweder Feststellungsklage erhoben werden, daß die Forderung noch nicht fällig ist oder (wohl noch sinnvoller), daß die Lohnvorausabtretung nur für den Hauptschuldner, nicht jedoch für den Sicherungsgesamtschuldner gilt, weil sie von ihrem Wesen nicht als "Sicherungsrecht des Sicherungsrechtes" eingesetzt werden sollte. Oder aber der Sicherungsgesamtschuldner wählt einen einfachen "Trick" und vereinbart mit seinem Arbeitgeber die Unabtretbarkeit seines Lohnes für die Zukunft. Dann kann der Arbeitgeber der Bank mitteilen, daß er den Lohn nicht anteilig an sie auszahlt, da er gem. §399 BGB eine unabtretbare Forderung auszahlt. Da ein Arbeitgeber einer Bank zu nichts verpflichtet ist, kann er damit kein Risiko eingehen. (Die entfernte Möglichkeit, aus §826 BGB wegen sittenwidriger Schädigung eines Dritten zu haften, ist so außerhalb der Denkmöglichkeiten, daß man sie nicht berücksichtigen muß. Sie wird unseres Wissens auch nicht angewandt, weil der Ausschluß der Abtretbarkeit von Löhnen z.B. beim VW-Werk und auch sonst allgemein üblich ist und den Arbeitgeber vor unbilliger Belastung seines Lohnbüros schützt. ) Die Bank muß dann wie unter a) gegen den Kreditnehmer klagen.

### 4. *Zahlung der Schulden*

Unter Umständen kann es jedoch für den Kreditnehmer günstiger sein, wenn er die Schuld bei der Bank allmählich abzahlt, wenn nämlich der Wert des Hauses die Schulden nicht deckt und bei einer Zwangsversteigerung idR nicht mehr als 70% des Marktwertes des Hauses Erlöst wird. In diesem Fall kann nämlich der Schuldner nicht verlangen, daß ihm das Haus in einer angemessenen Frist für eine freihändige Veräußerung gegeben wird, da er es gar nicht veräußern kann. Er läuft also Gefahr, daß das Haus verschleudert wird und er dann auf den Restschulden sitzen bleibt und nur die zahlungsunfähige Frau als Ausgleichsschuldner hat.

Voraussetzung ist jedoch, daß er das Eigentum oder ein dingliches Recht an dem Haus erwirbt.

- a) Die Chance, das Miteigentum im Wege der Auseinandersetzung bei Scheidung zu erlangen, wurde offensichtlich vertan. Als Ehepartner hätte der Kunde nämlich bei der Auseinandersetzung gem. §1371 BGB einen Anspruch auf Aufteilung auch des Hauses gehabt, da das Haus wohl (zumindest teilweise durch die erheblichen Verbesserungen) zum Zugewinn zu zählen ist. (Sollte der Scheidungsanwalt dies übersehen haben, so könnte dieser evtl. auch noch haften.) Von daher ist ein direkter Anspruch gegen die Frau jetzt wohl unmöglich.

- b) Es bleibt also nur die Möglichkeit, daß der Kreditnehmer durch Zahlung des Kredites die Grundschuld erwirbt. Zwar hat er durch Zahlung der Schulden seiner Frau automatisch einen Anspruch gegen sie, weil dann gem. §426 BGB ein Ausgleichsanspruch gegen sie entsteht. Nur zeigen die Erfahrungen mit der Frau, daß hierauf wenig Verlaß sein wird. Das Haus kann sie ja dann auch noch u.U. betrügerisch veräußern, so daß er leer ausgeht.

Durch die einfache Zahlung der Kreditschulden der Frau geht aber nach deutschem Recht leider die Grundschuld nicht automatisch an ihn über. (Dies wäre nur der Fall, wenn statt einer Grundschuld eine Hypothek vereinbart worden wäre, wie in den meisten umliegenden Ländern. Die deutschen Banken benutzen sie, weil sie die Grundschulden für alle anderen Schulden des Schuldners noch verwerten können. Allerdings hat die Rechtsprechung dies durch die "Anlaß"begrenzung eines Grundschuldzweckes etwas entschärft hat und damit die deutsche Grundschuld der Hypothek etwas wieder annähert (siehe die Nachweise oben). Um dies zu erreichen muß er folgendes machen:

- (1) Bei jeder (freiwilligen) Zahlung an die Bank müßte bestimmt werden, daß diese Zahlung (auch) auf die genau bezeichnete Grundschuld erfolgt. Wird dies nicht zurückgewiesen, so erwirbt der zahlende gem. §268 Abs.3 BGB analog sukzessive das Recht auf Übertragung der Grundschuld von der Bank an sich.
- (2) Es ist allerdings hier sicherer, mit der Sparkasse eine entsprechende Vereinbarung abzuschließen. Dann kann man sicher sein, daß auch ohne gerichtliche Auseinandersetzung die Grundschuld auf den Sicherungsgesamtschuldner umgeschrieben wird und damit der Eigentümer nicht betrügerisch das Eigentum lastenfrei an Dritte verkaufen kann.

Praktischer Tip also:

Bauen Sie sich eine Verhandlungsposition gegenüber der Sparkasse auf, indem Sie es dieser schwer machen, an ihr Geld heranzukommen. Aber signalisieren Sie gleichzeitig Ihre Bereitschaft zur Zusammenarbeit.

Das geschieht dadurch, daß Sie

1. der Sparkasse sagen, daß Sie ein Vorgehen aus dem Kreditvertrag mit den Argumenten, die Forderung sei nicht fällig bzw. es müsse zuerst aus der Grundschuld vorgegangen werden, Widerstand entgegensetzen und daß im Falle einer Lohnvorausabtretung Sie dafür sorgen werden, daß es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung kommen muß;
2. entweder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück auf diesem Wege erreichen, oder aber von Ihrem ehemaligen Partner die Eintragung als Miteigentümer freiwillig erreichen oder aber wie beschrieben mit der Sparkasse vereinbaren, daß alle Ihre Zahlungen unmittelbar auf die Grundschuld erfolgen und sie dafür sukzessive den Anspruch auf Übertragung der Grundschuld erhalten. Solch eine Vereinbarung ist u.U. für die Durchsetzbarkeit an eine notarielle Form gebunden. Man sollte dies alles also nicht ohne rechtliche Beratung machen.)

## II. Variabler Zins

Gem. §315 Abs.3 BGB hat jeder, der variabel abschließt, einen Anspruch auf Anpassung des Zinssatzes nach Marktniveau. Ist dies nicht erfolgt, so muß der Kredit entsprechend neu abgerechnet werden. Das IFF ebenso wie einige Verbraucherzentralen bieten hier einen Rechenservice an, der bei Bedarf auch noch durch ein Kurzgutachten ergänzt werden kann. Entscheidend ist dabei, daß die Differenz, die der Vertragszinssatz von 8,1% p.a. bei Vertragsabschluß 1993 zum Marktzins von im Januar 1993 von 8,83% p.a. hatte (also die Zinsmarge von 0,73% p.a.) während der Laufzeit über durchgehalten wurde. Das wäre im Januar 1996 ein Zinssatz von  $5,65\% + 0,73\% = 6,38\%$  p.a. gewesen, wenn man sich an den zweijährig gebunden Zinssätzen orientiert. Da in diesem Fall jedoch 7,05% p.a. verlangt wurde, könnte hier ein Anspruch auf rückwirkende Absenkung gegeben sein, der den Kredit verbilligen würde. Dies muß jedoch genau berechnet werden.