

# infobrief 21/05

Montag, 22. August 2005 / MK

---

## Stichwörter

Verkauf Not leidender Kredite, unechte Abschnittsfinanzierung, Pflichten der neuen Bank

## A Sachverhalt

In der Verbraucherzentrale Sachsen treten erste Anfragen zu den rechtlichen Auswirkungen des Verkaufs von Not leidenden Krediten und Immobilienkrediten an ausländische Investoren auf. In dem uns geschilderten Fall geht es um die Eurohypo AG, die Immobiliendarlehen an Delphi I LLC (Delaware, USA) verkaufte, die die Verträge durch die Servicing Advisors Deutschland GmbH (Ahrensburg) verwalten lässt. Jetzt erhalten Darlehensnehmer Schreiben, dass nach Ablauf der Zinsbindung (im geschilderten Fall 2007) die Darlehen nicht weiter finanziert werden bzw. „die künftige Verzinsung der Forderung weit über dem hierzulande existierenden Zinsniveau“ liegen werde. Weiter schreibt die Servicing Advisors Deutschland GmbH: „Wenn Sie die gegen Sie bestehenden Forderungsansprüche bis zum 31.08.2005 vollständig ablösen, entfällt die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung und die Forderungsinhaberin erklärt sich bereit, zusätzlich auf Kosten und Gebühren zu verzichten.“

Die betroffenen Verbraucher treten jetzt an die Verbraucherzentralen heran, um zu erfahren, wie sie sich weiter gegenüber der Verwaltung verhalten sollen.

## B Stellungnahme

Fraglich ist, welche Ansprüche die betroffenen Verbraucher bezüglich einer Folgefinanzierung bzw. Weiterführung ihrer Verträge gegenüber der Käuferin der Darlehensverträge haben. Dazu ist zu klären,

1. ob die Käuferin tatsächlich Vertragspartnerin der Verbraucher geworden ist und falls ja,
2. welche Pflichten die Käuferin (neue Bank) den Verbrauchern gegenüber im Hinblick auf das Angebot einer Vertragsverlängerung hat.

### B.I Wechsel des Vertragspartners

Fälle von Verkäufen von Darlehensverträgen sind nicht neu (vgl. hierzu iff Infobrief 07/2004). Es handelt sich dabei um eine rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme, die ausdrücklich gesetzlich nicht geregelt ist. (Zu Fällen gesetzlicher Vertragsübernahme bei Fusionen vgl. Infobrief 23/2005.) Das BGB regelt in seinen §§ 398 ff. den rechtsgeschäftlichen Übergang einzelner Rechte (Abtretung) und in §§ 414 ff. den rechtsgeschäftlichen Übergang einzelner Pflichten (Schuldübernahme) aus einem Schuldverhältnis. Während bei der Abtretung die Zustimmung

des Schuldners zum Wechsel seines Gläubigers grundsätzlich nicht erforderlich ist, bedarf es bei einer zwischen Alt- und Neuschuldner vereinbarten Schuldübernahme der Genehmigung des Gläubigers, anderenfalls gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt (§ 415 II BGB). Im Fall des Verkaufs eines Darlehensvertrags ist zwischen den Vertragspartnern, also der verkaufenden Bank und der Käuferin, sei es nun eine Bank, eine Versicherung oder ein Fonds, grundsätzlich ein vollständiger Wechsel des Vertragspartners angestrebt; die veräußernde Bank möchte sich in der Regel sämtlicher Rechte und Pflichten aus dem Darlehensvertrag entledigen.

## **B.I.a Abtretung der Zins- und Tilgungsansprüche**

Das Hauptaugenmerk fällt dabei zunächst auf die Übertragung der Tilgungs- und Zinsansprüche der Bank gegen den Verbraucher aus dem Darlehen, die grundsätzlich ohne Zustimmung des Kunden abgetreten werden dürfen (vgl. hierzu iff infobrief 07/2004). Einer Übertragung könnte aber unter Umständen ein stillschweigend vereinbartes Abtretungsverbot entgegengehalten werden, das aus dem Bankgeheimnis hergeleitet werden kann. (So *OLG Frankfurt a.M.*, Urteil vom 25.05.2004, WM 2004, 1386 entgegen *Landgericht Koblenz*, ZIP 2005, 21; *Landgericht Frankfurt*, BB 2005, 125.)

Diese Frage ist bislang durch den BGH soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden. Allerdings hat der Vorsitzende Richter des XI. Zivilsenats des BGH, *Gerd Nobbe*, Stellung bezogen und die Entscheidung des o.g. OLG Frankfurt a.M. als „*bedauerliches Fehlurteil*“ bezeichnet. (WM 2005, 1545.) Unabhängig der Frage, ob die Einmischung eines BGH-Richters in diesem Fall durch die prompte Kommentierung des OLG-Urteils in Form eines Aufsatzes eine unzulässige Einflussnahme eines BGH-Richters darstellt, hat Herr Nobbe damit deutlich gemacht, dass mit einer ablehnenden Entscheidung seines BGH-Senates zu rechnen ist.

Trotzdem ist bis dahin davon auszugehen, dass die Abtretung aus oben genannten Gründen der Zustimmung des Darlehensnehmers bedarf.

Falls der Verbraucher der Übertragung zugestimmt haben sollte (siehe zur Zustimmung iff infobrief 07/2004), dann wäre die Abtretung nachträglich genehmigt und damit wirksam.

Das Vertragsverhältnis enthält aber darüber hinaus auch Pflichten der darlehensgebenden Bank.

## **B.I.b Schuldübernahme der Bankpflichten gegenüber dem Kunden**

### **B.I.b.1 Übertragung der Bankpflichten im Zusammenhang mit der Grundschild und dem Service**

Zum einen werden bei Vertragsübernahmen regelmäßig auch die Sicherungsgrundschulden übertragen, und damit auch der Rückübertragungsanspruch des Sicherungsgebers (des Verbrauchers) gegen die Sicherungsnehmerin (die Bank). Da es hier zu einem Wechsel der Schuldnerin des Rückübertragungsanspruchs, also einer Schuldübernahme, kommen soll, ist gem. § 415 I BGB die Einwilligung des Sicherungsgebers erforderlich (vgl. hierzu iff Infobrief 07/04). Zum anderen enthält der Darlehensvertrag aber auch Pflichten der Bank, zu deren Ü-

bertragung es der Zustimmung des Darlehensnehmers (des Verbrauchers) bedarf. Zu nennen ist hier der mit dem Vertrag verbundene Service (wie die Erstellung von Kontoauszügen, Saldenfortschreibungen etc.).

### **B.I.b.2 Übertragung der Bankpflicht zum Angebot neuer Vertragskonditionen**

Weiterhin handelt es sich bei den Immobiliendarlehen überwiegend um Kredite, in denen dem Verbraucher ein langfristiges Kapitalnutzungsrecht eingeräumt, die Zinsbindung jedoch nicht für die gesamte Vertragslaufzeit, sondern zunächst nur für einen bestimmten Zeitraum (Zinsbindungsfrist) eingeräumt wird. Nach Ablauf der Zinsbindungsfrist wird das Darlehen nicht ohne weiteres fällig, sondern die Bank hat dem Kunden ein Angebot zu neuen Konditionen zu unterbreiten, die der Verbraucher annehmen und somit den bestehenden Vertrag verlängern kann. Dies ergibt sich aus der *Auslegung des Vertrages*, etwa bei Annuitätendarlehen aus der Angabe einer Gesamtlaufzeit, die über die Zinsbindungsfrist hinausgeht oder bei endfälligen Darlehen mit Tilgungsinstrumenten wie Bausparverträgen und Kapitallebensversicherungen aus der vertraglichen Verknüpfung des Darlehens mit den Tilgungsinstrumenten durch Sicherungsabreden oder in Tilgungsklauseln. Für Verbraucherkredite zur Finanzierung von (geschlossenen) Immobilienfonds hat sich hierfür der Begriff der so genannten „*unechten Abschnittsfinanzierung*“ herausgebildet. (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004, AZ: XI ZR 150/03, S.5, www.bundesgerichtshof.de.) Solche Kredite werden von der Rechtsprechung als Verbraucherdarlehen mit veränderlichen Konditionen gem. § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b Satz 2 VerbrKrG a.F.; § 492 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. eingeordnet (BGH a.a.O.; Urteil vom 14.09.2004, AZ: XI ZR 11/04; Urteil vom 19.10.2004, AZ: XI ZR 337/03; Urteil vom 15.11.2004, AZ: XI ZR 375/02, alle: www.bundesgerichtshof.de ). Es handelt sich nicht um „echte“ Abschnittsfinanzierungen, weil es gerade die Intention der Vertragspartner ist, den Vertrag auch nach Ablauf der Zinsbindung weiterzuführen.

Festzuhalten bleibt, dass auch die Verpflichtung der Darlehensgeberin, nach Ablauf der Zinsbindungsfrist neue Konditionen für den nächsten Finanzierungsabschnitt anbieten zu müssen, beim Vertragsverkauf übertragen wird und die Übertragung der Zustimmung des Darlehensnehmers, also des Verbrauchers, bedarf.

### **B.I.b.3 Genehmigung der Schuldübernahme durch Verbraucher**

Die Übertragung der oben genannten Pflichten der Darlehensgeberin auf die Käuferin des Kredites erfordert nach § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB die Genehmigung des Darlehensnehmers. Sie kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, wobei der Genehmigung eine Mitteilung des Schuldners über die Schuldübernahme vorauszugehen hat (§ 415 Abs. 1 S. 2 BGB). Ein Beispiel für eine ausdrückliche Genehmigung findet sich in Infobrief 07/04. Die Mitteilung der Schuldübernahme kann ihrerseits konkludent erfolgen (*Heinrichs*, in: Palandt, § 415 Rn 4). Eine konkludente Genehmigung liegt zum Beispiel vor, wenn der Darlehensnehmer die Raten an die neue Bank zahlt, nicht aber bei Weiterzahlung der Raten auf das ursprüngliche Konto.

Genehmigt der Verbraucher den Vertragsverkauf nicht, so gilt die Schuldübernahme gem. § 415 Abs. 2 BGB als nicht erfolgt. Die Folge hiervon ist, dass der Verbraucher sich wegen der

Folgefinanzierung nicht an den Vertragskäufer, sondern an seine ursprüngliche Bank halten kann, da diese vertraglich gebunden bleibt. Nur bei einer Genehmigung durch den Verbraucher zur Vertragsübernahme und der damit verbundenen Pflichten geht der Vertrag vollständig auf die Käuferin des Vertrages über.

## **B.II Pflicht zur Vertragsverlängerung/ zur Verhandlung?**

Im Falle einer Genehmigung der Schuldübernahme durch den Verbraucher stellt sich die Frage, in welcher Weise die Übernehmerin des Vertrages ein Angebot zur weiteren Finanzierung machen muss, und ob sie bezüglich der Konditionen frei ist oder ob Einschränkungen bestehen.

Da bei einer genehmigten Vertragsübernahme sämtliche Pflichten der ursprünglichen Bank gegenüber dem Kunden auf die Erwerberin des Vertrages übergehen, kann im Verhältnis des Verbrauchers zur Erwerberin nichts anderes gelten, als vorher zwischen Verbraucher und ursprünglicher Bank galt.

Wie oben gezeigt (B.I.b), ist die Laufzeit des Vertrages nicht an die Zinsbindungsfrist gekoppelt, sondern die Auslegung des Vertrages als unechte Abschnittsfinanzierung ergibt die Verpflichtung zum Angebot von neuen Konditionen. Unter Umständen kann die Auslegung des Vertrages aber auch ergeben, dass der Vertrag auf Basis eines variablen Zinssatzes weiterzuführen ist, etwa, wenn dies in einer entsprechenden Klausel so vorgesehen ist. Dies muss für jeden Fall gesondert geprüft werden. Die Verhandlungspflicht ergibt sich dogmatisch nach der hier vertretenen Auffassung primär aus der Auslegung des Vertrages nach den §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont und damit nach dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien. Nach einer anderen Ansicht ließe sich eine Pflicht des Vertragspartners zu einer Vertragsverlängerung bzw. zum Angebot von anderen Konditionen auch aus dem aus § 242 BGB herrührenden *positiven Vertrauensschutz* der Bank herleiten (*Voglis*, „Kreditwürdigkeit und Kreditverweigerung der Banken im Lichte von Treu und Glauben“, München 2001, S. 147ff. mit Bezug auf *Canaris*, Vertrauenshaftung, 1971). Nach dieser Auffassung kann der Gesichtspunkt des Vertrauens nicht nur zu Schadensersatzansprüchen führen (negativer Vertrauensschutz/ Vertrauenshaftung), sondern auch zum Kontrahierungszwang (positiver Vertrauensschutz/ Vertrauensentsprechung). Diese Ansicht bejaht die Pflicht der Vertragsverlängerung auch im Falle von Verbraucherkrediten, wenn der Verbraucher wegen unvorhergesehener und schwieriger Probleme wie Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Scheidung, seine Pflichten nicht erfüllen kann, es aber absehbar ist, dass er nur Zeit für eine Umschuldung benötigt (*Voglis*, a.a.O., S. 160f. mit ausführlicher Begründung.) Vorzugsweise sollte aber auf die Auslegung des Vertrages abgestellt werden, da ein Kontrahierungszwang dem BGB grundsätzlich fremd ist und in Literatur und Rechtsprechung starker Kritik ausgesetzt ist. (*Voglis*, a.a.O., S. 153ff.)

Enthält der Vertrag, wie dies oft der Fall ist, keine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie die Konditionen nach Auslaufen der Zinsbindung anzupassen sind, dann kann die Auslegung des Vertrages ein (konkludent vereinbartes) einseitiges Bestimmungsrecht der Bank nach § 315 BGB ergeben. Nach § 315 I BGB hat die Bestimmung im Zweifel nach billigem Ermessen

zu erfolgen, mit der Folge, dass eine ungerechte Bestimmung für den Vertragspartner unverbindlich und durch Urteil zu treffen ist, § 315 III BGB. Was billigem Ermessen entspricht, ist unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien und des in vergleichbaren Fällen üblichen festzustellen. (*Heinrichs*, in: Palandt, § 315 Rn 10.) Als Vergleichsmaßstab anbieten würde sich etwa dann, wenn die ursprüngliche kreditgebende Bank noch Immobiliarkredite vergibt, deren Zinssätze für das Neugeschäft, anderenfalls die von der Bundesbank veröffentlichten durchschnittlichen Zinssätze für Hypothekarkredite.

### **B.III Konsequenzen für die Beratung**

Sollten die betroffenen Verbraucher der Übertragung *sämtlicher* Rechte und Pflichten aus dem Darlehensvertrag nicht ausdrücklich zugestimmt haben, so sind, wie oben gezeigt, zumindest die Pflichten der Bank zum Vertragsservice, zur Grundschuldrückübertragung und zum Angebot neuer Vertragskonditionen zu gerechten Bedingungen nicht auf die Käuferin der Verträge übergegangen. Auch die Zins- und Tilgungsforderungen der Bank wären, folgte man der Auffassung des OLG Frankfurt a. M., wegen eines konkludent vereinbarten Abtretungsverbots bei der ursprünglichen Bank verblieben. Als Folge sollten sich die Betroffenen ausschließlich an ihre alte Bank wenden, noch einmal ausdrücklich der Übertragung widersprechen und die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bei der ursprünglichen Bank einfordern.

Nach einer wirksamen vollumfänglichen Genehmigung des Vertragsverkaufs besteht der Vertrag auch bei Auslaufen der Zinsbindungsfrist bei der neuen Vertragspartnerin, d.h. der Erwerberin, fort. Diese hat, wie die Auslegung der Verträge als „unechte Abschnittsfinanzierungen“ ergibt, den Betroffenen Vertragskonditionen anzubieten, die dem billigen Ermessen entsprechen. Der Verbraucher sollte daher von der neuen Vertragspartnerin eine Nachbesserung des Angebots verlangen, dass sich am hierzulande marktüblichen orientiert.

Aufgrund der ausdrücklichen Ankündigung der neuen Bank, schlechtere Konditionen anzubieten, sollten die Verbraucher besonders vorsichtig bei der Genehmigung der Vertragsübernahme sein, um eine spätere Nachteile zu vermeiden.

Sollte ein solches Angebot nicht vorgelegt werden, dann ist an einen Musterprozess der Verbraucherzentralen zu denken. Im Rahmen einer Feststellungsklage kann geklärt werden, inwieweit es zu einem Schuldner- und Gläubigerwechsel gekommen ist.