

infobrief 19/10

Donnerstag, 10. Juni 2010

UR

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, Immobiliendarlehen, Sicherungsgrundschuld, Abtretung, unangemessene Benachteiligung, BGH-Urteil

1 Sachverhalt

Im Frühjahr 1989 war der Klägerin von einer Volksbank ein Kontokorrentkredit eingeräumt worden. Infolge dessen hatte sie auf einem ihr gehörenden Grundstück der Kreditgeberin eine Briefgrundschuld eingeräumt. Sie unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen aller der Gläubigerin zustehenden Ansprüche sowohl in das belastete Grundstück wie auch ihr gesamtes Vermögen. Die Sicherungszweckerklärung erlaubte einen Verkauf nur zusammen mit den gesicherten Forderungen und diente zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung. Die Klägerin schloss später eine Vergleichsvereinbarung mit der Volksbank, konnte diese jedoch nicht erfüllen, worauf die Volksbank die Geschäftsverbindung kündigte.

Sie verkaufte im weiteren Verlauf die Forderung und trat sie zusammen mit der Grundschuld an die Zessionarin ab. Diese wiederum trat ihre Ansprüche aus dem Vergleich sowie die Grundschuld an eine dritte Person ab, welche die Zwangsvollstreckung einleitete. Hiergegen wandte sich die Klägerin.

2 Stellungnahme

Durch das Urteil des BGH vom 30.3.2010 (Az. XI ZR 200/09) wird die Abtretung von Sicherungsgrundschulden ermöglicht, allerdings nur, wenn die zugrundeliegende Forderung mitverkauft wird. Bei freien Grundschulden muss der Rechtspfleger dagegen die Klauselerteilung von Amts wegen verweigern. Der Bundesgerichtshof hat somit Kreditverkäufen an Hedgefonds wie Lonestar nachträglich eine Legitimation gegeben, allerdings auch Schranken aufgezeigt.

2.1 Drohende Umgestaltung des BGB durch die Europäische Union

Mit der Begründung nimmt der Bundesgerichtshof bereits eine von der EU drohende Umgestaltung des BGB durch den vorliegenden Entwurf eines Common Frame of Reference (DCFR) vorweg, wonach die wirtschaftliche "Effizienz" in Zukunft neben der Gerechtigkeit zum gleichberechtigten Prinzip des Zivilrechts werden soll. Gemeint ist hierbei die Effizienz der Bank, nicht

die des Verbrauchers, wie die folgende Begründung des BGH verdeutlicht: „Könnte eine Bank die Kreditsicherheiten nur ohne Vollstreckungsunterwerfung übertragen, wäre die Möglichkeit von Forderungsverkäufen in erheblichem Maße beeinträchtigt und nur ein niedrigerer Kaufpreis zu erzielen (in diesem Sinne auch Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1824; Bork, ZIP 2008, 2049, 2053).“

2.2 Legitimation durch den BGH

Der Ausschluss des Rechtsweges spart also Kosten. Das ist für Gläubiger nicht neu und es bleibt der Initiative der Verbraucher überlassen, eine gerichtliche Überprüfung anzustrengen. Ob dies allerdings mit Art. 19 S. 4 GG vereinbar ist, sollte jetzt das Bundesverfassungsgericht prüfen. Doch das Wirtschaftsverständnis des Bankensenats geht noch einen Schritt weiter. Er übernimmt die Einschätzung, dass dies dem Verbraucher letztlich doch nütze, da diese kostengünstige Titulierung auch dem Schuldner Vorteile bringe (dazu Bork, ZIP 2008, 2049, 2058; Habersack, NJW 2008, 3173; Volmer, ZfIR 2008, 634; Wolfsteiner, WuB IV C. § 307 BGB 4.08)". Daher müsse sich der Schuldner im Falle einer unberechtigten Zwangsvollstreckung mit vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen zur Wehr setzen, ohne dass ihn dies unangemessen benachteilige.

Nach Meinung des BGH sei also die Überprüfung durch einen unabhängigen Richter gleichbedeutend mit der durch eine Bank, die gegen ihren Schuldner zwangsvollstrecken möchte. Der Schutz des Schuldners gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme der Vollstreckungsmöglichkeit würde in ausreichender Weise durch die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe mit der Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung und durch eine Schadensersatzpflicht der Bank bei missbräuchlicher Ausnutzung des Vollstreckungstitels gesichert (BGHZ 99, 274, 284).

Eine ähnliche Form findet sich bereits im Bereich des Mahnwesens. Dort haben Untersuchungen ergeben, dass Forderungen vorbei an den Gerichten allein deshalb eingetrieben werden, weil sich die Verbraucher dagegen nicht wehren. Eine unabhängige Überprüfung, ob die Forderung zu Recht besteht, findet somit nicht statt. Ein Senatspräsident am OLG Frankfurt hat deshalb einmal die Gerichte spöttisch als "Dienstleistungsbetriebe der Wirtschaft" bezeichnet. Das hatte seinerzeit auch der Gesetzgeber anerkannt, als er wucherische Zinssätze gem. § 688 Abs.2 Ziff. 1 ZPO vom Mahnverfahren ausnahm (was angesichts der Verlagerung der Zinsen in die Restschuldversicherung inzwischen Makulatur ist).

Genau dieses Problem existiert inzwischen bei den Kreditverkäufen an Hedgefonds. Beim Mahnverfahren hatte der Gesetzgeber die Freiheit von richterlicher Kontrolle noch ausdrücklich bestimmt, um eine schnellere Realisierung der angeblich "unstreitigen Ansprüche" zu ermöglichen. Von einer formularmäßigen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung steht im Gesetz hingegen nichts.

2.3 Begrenzung der Abtretbarkeit durch den BGH

Zunächst begrenzt der Bundesgerichtshof die Abtretbarkeit auf Sicherungsgrundschulden und erkennt eine Missbrauchsgefahr, wenn die titulierte Forderung tatsächlich (nicht) abgetreten würde. Daher will er dem Erwerber einer Grundschuld ohne dazugehörige Forderung bzw. ei-

/...3

nem nicht als Sicherungsgrundschuld bestellten Grundpfandrecht das Selbsthilferecht verwehren, weil damit (nicht) auch Ansprüche aus einer isolierten Grundschuld gemeint seien. Gegen ein solches Verständnis spräche allerdings entscheidend, dass die Unterwerfung - was in der vorformulierten notariellen Urkunde auch Ausdruck gefunden habe - anlässlich der Bestellung einer Sicherungsgrundschuld erfolgt sei. Angesichts dieser Umstände habe der Schuldner ein - für den Verwender der Klausel auch erkennbares - Interesse daran, dass die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nur im Rahmen der ursprünglichen Zweckbindung der Grundschuld erfolge. Der BGH orientiert sich damit also doch am Parteiwillen und hätte Anlass, die Klausel restriktiv auch auf den ursprünglichen Partner hin zu begrenzen.

Weiter geht der BGH ausführlich darauf ein, dass zum Zeitpunkt, in dem der zu entscheidende Fall spielte, Kreditverkäufe noch nicht üblich waren und damit die aufgezeigten Missbräuche nicht existierten. Er relativiert dies zwar sogleich, indem die veränderte Praxis von Kreditverkäufen auch unabhängig vom Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung keinen Anlass gebe, deren Wirksamkeit in Frage zu stellen. Die Ausführungen zum Jahr 1989 als dem Zeitpunkt der Kreditierung und Sicherheitenbestellung geben allerdings Anlass zur Hoffnung auf eine Hintertür für die Opfer von Hedgefonds.

Offensichtlich fühlt sich der BGH auch aus wirtschaftlichen Gründen zur Akzeptanz des Status quo gedrängt. Nach seiner Ansicht wäre die Alternative wohl, alle Klauseln zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung im Hypothekenkredit für nichtig erklären zu müssen, sofern er nach § 9 Abs. 1 AGBG eine Unwirksamkeit feststellte. Wer aber möchte schon mit einem Urteil so nebenbei den deutschen Hypothekenmarkt aus den Fugen bringen. Das kleinere Übel ist dann die Behauptung, die formularmäßige Unterwerfungserklärung benachteilige die Klägerin nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Hätte sich der BGH dagegen mit einer Auslegung der Klausel gem. §§ 133, 302c bzw. 305b BGB beschäftigt ohne § 307 BGB (§ 9 AGBG-alt) zu bemühen, so hätte er sie vielleicht auch in der vom Verbraucher gewollten Form aufrecht erhalten können.

Auf den Gesetzgeber weist der BGH letztlich hin, wenn er meint, dass das Justizministerium der letzten Regierung seinerzeit beim Risikobegrenzungsgesetz durchaus wusste, wo die Probleme lagen, und durch ein Informationsrecht bei Kreditverkäufen den Verkauf gerichtsfreier Zwangsvollstreckungen durch Hedgefonds billigend in Kauf nahm: "Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass auch der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom 12. August 2008 (BGBl. I S. 1666) davon ausgegangen ist".

Ein echter Fortschritt liegt schließlich darin, dass der BGH die Verlagerung der Klagezumutung auf den Verbraucher für freie Grundschulden ablehnt und die Klauselerteilung zu einem kleinen Gerichtsverfahren macht, dass die Forderung überprüft. Diese Lösung habe den Vorteil, dass bereits im Klauselerteilungsverfahren die für die Titelumschreibung zuständige Stelle von Amts wegen prüfen müsse, ob der neue Grundschuldinhaber den Eintritt in den Sicherungsvertrag nach den Maßgaben des § 727 Abs. 1 ZPO nachgewiesen habe."

/...4

3 Fazit

Im Ergebnis sind Gesetzgeber und Verfassungsgericht gehalten, diesen Irrweg zu korrigieren. Zentraler Punkt dabei ist § 415 BGB, den das Bundesverfassungsgericht zu § 14 VAG bereits gegenüber der Versicherungsindustrie zu einem durch Art. 14 und 2 GG geschützten Eckpfeiler der Vertragsfreiheit gemacht hat. Wer sich seinen Anbieter auf dem Markt aussucht, kann sich seiner dadurch eingegangenen Verpflichtungen nicht durch Verweis an einen anderen, unter Umständen nicht einmal der Bankenaufsicht unterstehenden Anbieter entledigen. Wer seiner Bank erlaubt, ohne Anrufung des Richters nach eigener Entscheidung in ein Grundstück zu vollstrecken, der hat ihr damit auch die Pflicht auferlegt, mit diesem Recht sorgfältig umzugehen und dessen gesetzlich geschützte Interessen zur "Rücksichtnahme" (§ 241 BGB) nicht dem Gewinnstreben zu opfern.

Da Pflichten nach ganz einhelliger Meinung ohne Zustimmung des Kunden nicht übertragbar sind, kann ohne Verletzung von § 415 BGB und Art. 2 GG die Pflicht zur Kundentreue nicht von dem Recht zur richterfreien Zwangsvollstreckung getrennt werden. Die lapidare Ablehnung der "von Reifner in BKR 2008, 142, 148 f. vertretenen Ansicht, dass für die Unterwerfungserklärung des Schuldners gemäß § 305c Abs. 2 BGB ein Abtretungsverbot anzunehmen sei, weshalb das Recht zur sofortigen Zwangsvollstreckung ohne dessen Zustimmung nicht auf jeden künftigen Grundschuldinhaber übertragbar sei" mit dem Argument, die Grundschuld gehe doch "unter den Voraussetzungen des § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO kraft gesetzlicher Anordnung auf den Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs über, ohne dass es einer Abtretungsvereinbarung bedarf (so zutreffend Volmer, ZfIR 2008, 634, 635)" ersetzt Inhalt durch Form und geht damit auf das eigentliche Problem der Vertragsfreiheit in § 415 BGB nicht ein.