



# infobrief 19/03

Mittwoch, 23. Juli 2003

UR

## Stichwörter

Grundschild, Grundschildzinsen, Sicherungsumfang, AGB-Rechtmäßigkeit

## A Sachverhalt

Ein Bauherr hatte drei Grundschulden für eine Sparkasse in Höhe von 51.129,19 €, 66.467,95 € und 51.129,19 €, somit in einer Gesamthöhe von ca. 267.000 € vereinbart. Als Grundschuldzinssatz waren 15% p.a. eingetragen. Durch eine Sicherungszweckabrede vom 10.01.2002 sicherte er die nicht mehr valutierte Grundschuld nunmehr mit einem Darlehen über 60.485,32 sowie einem Darlehen über 150.000 mit diesen Grundschulden ab.

Diese Zweckerklärungen dienten nicht Darlehen des Eigentümers, sondern eines Drittschuldners. Den erweiterten Umfang der Grundschuld errechnet die Bank daraus, dass sie 15% jährliche Zinsen auf den Betrag von 169.000.- für zurückliegende vier Jahre berechnet und damit zu einer Erweiterung des Haftungsumfangs um 60% kommt.

Der Darlehensnehmer und der Verbraucherverband ist der Meinung, dass der Zinssatz von 15% überhöht sei und die Bedenken, die in dem Aufsatz von Clemente/Lenk „Planmäßige Ver sicherung durch Grundschuldzinsen“ in der Zeitschrift für Immobilienrecht 2002, Seite 337 (341 f.) gegen die HGB-Konformität solcher Klauseln geltend gemacht werden, auch in ihrem Fall gelten. Es handelte sich dabei um eine planmäßige Übersicherung und eine faktische Belastungssperre, wenn eine Grundschuld sich mit solch exorbitanten Grundschuldzinsen aufbaut.

## B Stellungnahme

### B.I Erweitern Grundschuldzinsen den Haftungsumfang einer Grundschuld?

Es erscheint sehr überraschend, dass eine eingetragene Grundschuld von 169.000 €.- für einen Kredit eines Drittschuldners in Höhe von über 200.000 € haftet. Tatsächlich ist es allerdings so, dass die Grundschuld von den zu sichernden Forderungen vollständig getrennt behandelt wird. Dies führt dazu, dass auch die bei der Grundschuld verzeichnete Zinsschuld unabhängig von den Darlehen läuft. Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 9.11.1995 NJW 1996, 253, 254, erklärt hat, deckt auch der Zinsanspruch in der Grundschuld „alle gesicherten Haupt- und Nebenforderungen“ und nicht etwa lediglich schuldrechtliche Zinsansprüche ab (BGH NJW 1982, 2768; NJW-RR 1992, 1176). „Bei Grundschulden ist auch der Anspruch auf Zinsen abstrakt“, bestimmt das Oberste Gericht. Da Grundschuldzinsen in vier Jahren verjähren und neuerdings in drei Jahren verjähren, beläuft sich, wenn man die Verjährungsanrede nicht erhebt, eine Grundschuld immer auf den eingetragenen Betrag zuzüglich 45% bzw. früher 60% dieser Summe, wenn die Grundschuldzinsen mit 15% festgelegt sind

/...2

Damit dürfte es keine Möglichkeit geben, eine Begrenzung der Forderungen aus dem Grundstück, etwa, wenn der Drittschuldner nicht zahlt, auf den ursprünglichen Grundschuldbetrag zu erreichen, auch wenn in der Forderung gegenüber den Dritten keinerlei Zinsen des Darlehens enthalten sind.

Allerdings hat der BGH in seinem Urteil offen gelassen, ob nicht „zwischen den Vertragsparteien“ ausdrücklich etwas anderes bestimmt worden ist (BGH NJW 1996, 253 (256)). Hinzu kommt, dass der BGH in diesem Urteil aus dem Jahr 1995 auch noch der Meinung war, dass die Verjährung nicht gehemmt sei, solange der Sicherungsfall nicht eingetreten ist. Diese Rechtsprechung hatte in seinem Urteil vom 28.9. 1999 NJW 1999, 3705 insoweit aufgegeben, als die Grundschuldzinsen nun unabhängig vom Sicherungsfall verjähren. Insofern wurde jetzt mit diesem Urteil verhindert, dass sich eine Grundschuld selbsttätig bis ins Unendliche erhöht, umso länger sie läuft.

## **B.II Vorliegen einer Übersicherung?**

Man könnte allerdings auch bedenken, aufgrund des Bestimmtheitsgebots einer Grundschuld haben. Nach ständiger Rechtsprechung sind Sicherungsabreden, die über den Anlass einer Grundschuld hinausgehen, oder Unklarheit über den Umfang der Sicherung schaffen, unter Umständen als überraschende Klauseln, im Sinne des § 305c, Absatz 1 BGB nichtig. In dieser Rechtsprechung wird insbesondere die Erstreckung eines Sicherungsrechts über den Anlass der Sicherung hinaus als kritisches Indiz angesehen. Für die hier in Frage stehenden Fälle, kann aus dieser Rechtsprechung jedoch nichts entnommen werden, weil es gerade der Konsens zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer ist, mit denen die Grundschuld auf weitere Schulden erstreckt wird.

Nach ständiger Rechtsprechung sind auch die Kreditsicherheit nichtig, wenn sie zu einer Übersicherung führt. Allerdings hat die Rechtsprechung es zugelassen, dass eine generelle übliche Bank-Klausel, wonach der Kunde bei geringerer Valutierung von Sicherheiten deren partielle Freigabe verlangen kann, ausreicht, um eine Übersicherung zu verhindern. Da eine solche Klausel in den Banken AGB generell besteht, steht es somit dem Grundsicherungsgeber frei, jeweils zu berechnen, wie hoch die Grundschuld insgesamt valutiert. Das bedeutet also, dass bei 145% des eingetragenen Grundschuldbetrages die Grenze besteht. Eine Grundschuld über 100.000 DM die für einen Kredit über 60.000 DM noch besteht, müßte damit nicht nur auf den Betrag von 60.000 € reduziert werden, sondern auch den Betrag von 60.000 durch 1,45 zu teilen. Allerdings wäre dieses insofern wieder aufzufüllen, da ja aus dieser Grundschuld auch noch Zinsen anfallen können, die später höher sind. Insgesamt sind daher auch keine Möglichkeiten aufgrund einer Übersicherung ersichtlich.

Zur generellen Frage zur Höhe von Grundschuldzinsen haben wir schon im Infobrief Nr. 66 aus dem Jahre 1997 (FIS- ID 13711) detailliert Stellung genommen und erläutert, dass ein Zinssatz von 15% die Bank nicht berechtigt, jetzt Zinsen aus der Grundschuld zu verlangen, als wie es im Darlehen hier zustünde.

Damit ist aber noch nicht das Problem gelöst, dass Grundschuldzinsen grundsätzlich für den Sicherungsfall gelten und damit ihrer Idee nach, Verzugszinsen sind. Die Verzugszinsen sind gesetzlich limitiert bei Hypothekenkrediten auf 2,5 % über den Basiszinssatz (§407 90 Absatz 1 Satz 2 BGB). Dies wäre zur Zeit 3,72 % p.a.. Die Grundschuldurkunde enthält aber Verzugszinsen, die fast das fünf- bis sechsfache betragen. Die Rechtsprechung hat sich mit dem Argument, dass es sich bei formularmäßig vereinbarten Grundschuldzinsen um Fälle eines pauschalierten Schadensersatzes im Sinne des §309 Ziffer 5a BGB handelt, die in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den zu erwartenden Schaden nicht übersteigen darf, bisher nicht gestellt. Ganz eindeutig umfaßt die Grundschuldzinsbestellung auch die Ver-

/...3

zugzinsproblematik die der BGH insbesondere in seiner früheren Rechtsprechung zur Verjährung, die er vom Sicherungsfall abhängig machte, selber bestimmte. Neben diesen Bedenken aus § 309 Ziffer 5a ergeben sich weitere Bedenken daraus, dass die Grundschuldzinsen heute noch mehr als das doppelte sogar das dreifache üblicher Hypothekenzinssätze betragen und damit unter dem Aspekt der sittenwidrigen Überhöhung und des Wuchers im Sinne des § 138 Absatz 1 BGB zu begutachten sind. Es kann nicht sein, dass eine schuldrechtliche Verzinsung von Forderungen sittenwidrig und wucherisch ist, während sie im Sachenrecht, für die das derselbe § 138 Absatz 1 BGB gilt, unangreifbar sind.

Dem kann man sicherlich entgegen halten, dass der Grundschuldzinssatz ein abstrakter Zinssatz ist und sich gerade nicht auf eine entsprechende Verpflichtung bezieht und das Sittenwidrigkeitsverdikt in aller Regel die überhöhten Verpflichtungen erfasst. Insbesondere könnte man damit argumentieren, dass über hohe Grundschuldzinssätze lediglich die Grundschuld über ihren nominal Wert hin pro Jahr erweitert wird und damit vielfältig verwendbar wird, was die Parteien auch ohne weiteres dadurch erreichen können, in dem sie einen höheren Nominalgrundschuldwert bestimmen. Dieser wäre sicherlich nicht sittenwidrig und wucherisch, sondern allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Übersicherung auf Wunsch des Sicherungsgebers herabsetzbar.

Gleichwohl dürften beide Gestaltungsmöglichkeiten nicht gleichwertig sein. Nachdem Grundsatz des Transparenzgebotes im Sinne des § 307 BGB sind gerade solche Klauseln, aus denen sich die Berechnung ganz wesentlicher Belastungen des Verbrauchers ergeben wie etwa Tilgungsverrechnungsklauseln oder Wertstellungsklauseln so zu gestalten, dass sie ein durchschnittlicher Bürger auch in seinem Umfang versteht. Dies trifft aber gerade für solche Grundschuldzinsklauseln nicht zu, da kein Sicherungsgeber verstehen wird, dass eine auf 169.000 € belaufene Grundschuld in Wirklichkeit bereits einen Sicherungswert von über 210.000 € für die Bank darstellt. Trotz ihrer historischen Üblichkeit dürften daher solche Klauseln durchaus als intransparent anzusehen sein, und zwar nach Abschluss der neuen Regeln des AGB-Gesetzes im Jahre 1976. Für die Kreditgeber dürfte eine solche Unwirksamkeit von Klauseln auch tragbar sein, da in diesen Fällen die gesetzlichen Bestimmungen über die Hypotheken Anwendung finden, wonach die gesetzliche Verzinsung auf jeden Fall gesichert ist.

## C Fazit

Insgesamt erscheint die gesamte Situation so komplex, dass sie ohne ausführliche rechtsgutachtliche Stellungnahme, die weit über den Rahmen eines Beratungsstandpunkts hinausgeht, nicht vor Gericht geltend gemacht werden sollte. Hier steht eine langjährige und gefestigte Rechtsprechung gegenüber, die nur allmählich über abweichende Urteile über Untergerichte aufgebrochen werden kann. Dass es an der Zeit ist, den Anachronismus von Grundschuld Klauseln, bei denen für den Verbraucher keine Vertragsfreiheit besteht, ein Ende zu machen, dürfte sich aus dem vorher Gesagten ergeben. Allerdings sollten sich die Sicherungsgeber auch darüber im Klaren sein, dass die Abschaffung dieser Grundschuldzinsen nicht nur zu ihren Gunsten wirkt. Im aktuellen Fall hatten die Sicherungsgeber die Möglichkeit, trotz bestehender nachrangiger Grundschulden mit den vorhandenen Grundschulden einen erheblichen höheren Betrag zu besichern, als wie sich aus der Grundschuldurkunde ergab. In dem sie nämlich für die Grundschuld bestehenden Forderungen abtragen, erhalten sie wieder eine valutierbare Grundschuld, die sie als Sicherungsmittel einsetzen können. Das Nachsehen haben die nachrangigen Gläubiger, die durch das Auflaufen der Grundschuldzinsen weiter aus dem Wert des Grundstückes verdrängt werden.