

## MUELLENSIEFEN RECHTSANWÄLTE



### InfoBrief - Immobilienrecht

19.10.2008

#### Immobilienfinanzierung: Risikogeschäft Grundschuld ?

von RA Stefan Schnurer

*Passend zur allgemeinen Verunsicherung aufgrund der seit Monaten andauernden Banken- und Finanzmarktkrise gesellen sich in letzter Zeit Medienberichte, aus denen sich gerade für den privaten „Häusle-Bauer“ völlig neue Schreckensszenarien ergeben. Berichte machen die Runde, wonach Banken völlig „gesunde“ Kredite an sog. „Heuschrecken“ verkaufen, und wonach pünktlich zahlende Kunden sich von heute auf morgen mit der Zwangsversteigerung ihres Eigenheims konfrontiert sehen. Schauermärchen in Zeiten allgemeiner Hysterie oder brutale Realität? Diese Frage stellt sich so mancher Immobilienkäufer und Bauherr in diesen Tagen.*

Richtig ist: Immobilienkredite werden üblicherweise durch Grundschulden und abstrakte Schuldversprechen abgesichert. Und richtig ist auch, dass die Bank de facto meist berechtigt und in der Lage ist, den Kredit – entgegen der bisherigen Handhabung in Deutschland – samt Sicherungen an Dritte zu verkaufen. Doch was bedeutet das in der Praxis?

Die Risiken und Probleme für den Kunden resultieren im Falle einer Grundschuld aus deren Abstraktheit. Die Grundschuld ist ein sog. „abstraktes“ Grundpfandrecht, bei dem die den Schuldner schützenden Akzessorietätsfolgen – im Gegensatz etwa zur Hypothek – nicht existieren. Akzessorietät bedeutet, dass der Gläubiger der Forderung immer mit dem Gläubiger der Hypothek identisch ist, die Hypothek immer mit der Forderung übergeht, deshalb nur die Forderung abgetreten werden kann und bei Nichtentstehen oder Wegfall der Forderung automatisch eine Eigentümergrundschuld entsteht.

Genau das ist bei der Grundschuld anders. Die Grundschuld kann auch ohne die Forderung (oder umgekehrt die Forderung auch ohne die Grundschuld) übertragen

(abgetreten) werden, weshalb in einem solchen Fall theoretisch eine doppelte Inanspruchnahme des Schuldners und Eigentümers droht, einerseits durch den Forderungsgläubiger, andererseits durch den Grundschuldgläubiger. Die Verknüpfung der Forderung mit dem Grundpfandrecht erfolgt bei der Grundschuld – anders als bei der Hypothek – nicht auf der sog. „dinglichen“ Ebene. Die Grundschuld ist vielmehr nur über eine schuldrechtliche Sicherungsabrede (sog. Zweckerklärung) mit einer Forderung verknüpft. Das Fehlen und der Wegfall der Forderung wirken sich auf die Grundschuld daher nicht unmittelbar aus, sondern geben dem Eigentümer lediglich einen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld. Dieser beschränkt sich auf die schuldrechtliche Beziehung zwischen dem Grundschuldgläubiger und dem Eigentümer. Lediglich durch diese treuhandartige Beziehung ist der Grundschuldgläubiger gebunden.

Gerade wegen dieser Abstraktheit der Grundschuld (und des mit der Grundschuld in aller Regel verbundenen abstrakten Schuldversprechens) besteht für den jeweiligen Grundschuldgläubiger die Möglichkeit, jederzeit und unabhängig von der Höhe der Darlehensforderung gegen den Eigentümer/Schuldner vorzugehen. Begrenzt werden kann diese Gefahr zunächst durch den der Grundschuld zugrunde liegenden Sicherungsvertrag mit den darin enthaltenen Zweckerklärungen. So können die Banken z.B. verpflichtet werden, aus den abstrakten Sicherheiten erst vorzugehen, wenn der zugrunde liegende Kredit nicht mehr ordnungsgemäß bedient wird. Auch sollte der Kreis der gesicherten Forderungen durch die Zweckbestimmungserklärung exakt festgelegt werden und es sollte vermieden werden, mit der Grundschuld und dem Schuldner auch Forderungen der Bank gegen einzelne von mehreren beteiligten Personen oder gegen Dritte zu sichern. Gerade diese Punkte sind aber immer wieder in

den zu weit gefassten, formularmäßigen Zweckerklärungen der Banken zum Nachteil der Kunden geregelt. Schon hier ist deshalb vor der Unterschrift besondere Vorsicht und genaues Lesen geboten.

Das allein reicht aber oft nicht aus. Das Risiko der „abstrakten“ Grundschuld kann sich auch dann noch realisieren, wenn nämlich die Bank den Kredit samt Sicherheiten an einen Dritten verkauft. Zwar ist für eine solche Abtretung grundsätzlich die Zustimmung des Kunden erforderlich, jedoch enthalten die Grundschuldformulare der Banken meist Vorwegzustimmungen des Kunden sowie weitgehende Rechte der Bank zur freihändigen Verwertung der Grundschuld. Und das bedeutet, dass der Sicherungsvertrag, der eigentlich dazu dient, die Rechte des Kunden zu wahren, nicht auf den Kreditaufkäufer übergeht. Der Kreditaufkäufer kann dann, wie in der Vergangenheit offenbar vermehrt geschehen, rigoros gegen den (Ex-)Schuldner der Bank vorgehen. Für den Bankkunden ergibt sich daraus zumindest das Problem, dass er sich gegen seine Inanspruchnahme wehren muss. Zudem trifft ihn grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für alle Einwendungen und Einreden aus der Sicherungsabrede und somit auch für das Vorhandensein einer Sicherungsvereinbarung. Zu beachten ist ferner, dass sich der Kreditkäufer – jedenfalls bei Gutgläubigkeit – die Einreden aus dem Sicherungsvertrag nicht entgegen halten lassen muss.

Erfolg hat ein Rechtsbehelf des Bankkunden daher oftmals nur, wenn die Bank dem Schuldenkäufer die Verpflichtungen aus der Sicherungsvereinbarung auferlegt hat. Seriöse Kreditinstitute werden dies schon zur Vermeidung einer eigenen Haftung gegenüber dem Kunden tun. Jedoch gerät der Bankkunde gleichwohl in eine missliche Lage, wenn der Käufer die Verpflichtungen einfach nicht einhält oder die Sicherheiten nochmals weiterverkauft. Denn häufig handelt es sich bei den Kreditaufkäufern um ausländische Investoren, gegen die Ersatzansprüche ohnehin nur schwer zu realisieren sind.

Um einer Inanspruchnahme durch Kreditkäufer zu entgehen, ist daher beim Abschluss des Sicherungsvertrages strikt darauf zu achten, dass neben dem Versprechen der Bank, die Forderung nicht zu verkaufen, zusätzlich ein *Ausschluss der Abtretbarkeit* von Grundschuld und Schuldversprechen vereinbart wird. Wichtig ist außerdem, dass das Abtretungsverbot in das *Grundbuch* eingetragen wird.

Jedoch verbleibt auch dann immer noch ein Restrisiko. Hat die Bank selbst Schulden (was in der aktuellen Fi-

nanzmarktkrise ja nicht völlig abwegig erscheint), wäre es immerhin denkbar, dass ein Gläubiger der Bank das nicht abtretbare Recht (Grundschuld) pfändet. Auch hinsichtlich einer Verteidigung gegen eine Inanspruchnahme durch den Pfändungsgläubiger könnten sich nun Probleme ergeben, da sich auch der Pfändungsgläubiger der Grundschuld keine Einreden aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten lassen muss, sofern er nicht bei dem Erwerb der Grundschuld bösgläubig war. Der Erwerber einer Grundschuld (egal ob durch Abtretung oder Pfändung) ist aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht bereits bösgläubig, wenn er vom Charakter der Sicherungsgrundschuld Kenntnis hat. Vielmehr muss er in Bezug auf den Sicherungscharakter *und* die entsprechende Einrede (wie z.B. die Nachtvalutierung des Darlehens) bösgläubig sein.

Was aber bleibt dem Bankkunden, wenn er trotz aller Vorsichtsmaßnahmen zu Unrecht aus der Grundschuld in Anspruch genommen wird und die Zwangsversteigerung seines Grundstücks droht? Wohl letztlich nur der Weg zum Anwalt und zum Gericht, ein Weg also, der – unabhängig vom Ausgang – zunächst einmal nicht wenig Geld kostet, weil Vorschüsse zu leisten sind und ein Prozess Monate, wenn nicht Jahre dauern kann.

Doch auch diesem Kostenrisiko lässt sich in vielen Fällen vorbeugen. So ist dem Immobilienkäufer grundsätzlich der Abschluss einer Rechtsschutzversicherung anzuraten, wobei aber dringend darauf geachtet werden sollte, dass der konkrete Fall auch vom Deckungsschutz umfasst ist. Denn anders als im Fall des Erwerbs eines bebauten Grundstücks sind Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Veräußerung eines zu *Bauzwecken* bestimmten Grundstücks oder der *baulichen* Errichtung oder (genehmigungspflichtigen) Veränderung eines Gebäudes stehen, oder aber mit der Finanzierung eines solchen Vorhabens zusammenhängen, grundsätzlich gemäß den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) vom Deckungsschutz ausgeschlossen. Um einen solchen Ausschluss zu vermeiden, müsste im Rechtsschutzversicherungsvertrag daher individuell und ausdrücklich etwas anderes vereinbart werden, was jedoch aufgrund der in diesen Bereichen zumeist hohen Streitwerte in aller Regel schwierig und oft auch sehr teuer werden kann.

Deshalb gilt: Gut beraten ist derjenige, der sich *vor* Abschluss einer Immobilienfinanzierung unabhängig informieren und beraten lässt und auf diese Weise Vorsorge trifft, damit das „Risikogeschäft Grundschuld“ nicht irgendwann zum Alptraum wird.