

Newsletter

Non-performing Loan

Januar 2009

Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung in
Grundschuldbestellungsurkunden droht

Notarielle Verkaufsvollmachten
nur bedingt wirksam

Geldleistung des Insolvenzverwalters an den
Grundschuldgläubiger gegen Erteilung der
Löschungsbewilligung insolvenzzweckwidrig

Berechtigtes Kündigungsinteresse der Bank die
eine zu Wohnzwecken vermietete Immobilie in der
Zwangsversteigerung erworben hat

Rechtsprechungs-Newsticker –
Leitsätze mit Anmerkungen

Rechtsentwicklung –
Aktuelle Gesetzesänderungen



Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung in Grundschuldbestellungsurkunden droht

Beschluss des LG Hamburg (nicht rechtskräftig) vom 09.07.2008, 318 T 183/07, WM 2008, 1816

Angesichts des in neuerer Zeit auftretenden Phänomens des massenhaften Verkaufs von Krediten durch Banken an Finanzinvestoren stellt die in der Form des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO abgegebene vorformulierte Unterwerfungserklärung wegen des damit verbundenen Missbrauchspotentials eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Mangels eines ordnungsgemäßen Vollstreckungstitels darf daher keine Vollstreckungsklausel erteilt werden – meint das LG Hamburg.

Zur Sicherung einer Darlehensschuld bestellte der Schuldner zu Gunsten der Bank als Darlehensgeberin eine Sicherungsgrundschuld an seinem mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstück. Gleichzeitig unterwarf er sich in der Grundschuldbestellungsurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz und wegen der damit zusammenhängenden Darlehensforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Nach der Abtretung der Darlehensforderung, der diese Forderung sichernden Grundschuld und der Ansprüche aus der persönlichen Haftungsübernahme nebst Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch die Bank an einen Treuhänder/Service eines amerikanischen Finanzinvestors wurde der Zessionarin/Gläubigerin vom zuständigen Notar eine entsprechende Rechtsnachfolgevollstreckungsklausel hinsichtlich der Grundschuld und des abstrakten Schuldanerkenntnisses erteilt.

Nach Einleitung der Zwangsvollstreckung durch die Gläubigerin aus der im Grundbuch eingetragenen Grundschuld in das Pfandobjekt wendet sich der Schuldner gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel.

Das LG Hamburg hält die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung in der Grundschuldbestellungsurkunde gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners darstelle, wenn die Bank die Kreditforderung frei an beliebige Dritte und damit insbesondere an Finanzinvestoren veräußern und übertragen kann. Denn die bisherige Abwägung, wonach Banken

a) Sachverhalt

b) Rechtliche Würdigung

Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung in Grundschuldbestellungsurkunden droht

bei Störungen bei der Abwicklung des Kreditverhältnisses, die sich typischerweise aus einer Vermögensverschlechterung des Kunden ergeben, ein berechtigtes Interesse an einem raschen Gläubigerzugriff haben, berücksichtige nicht das allerdings erst in neuerer Zeit auftretende Phänomen des massenhaften Verkaufs von Krediten durch Banken an Finanzinvestoren. Dieser Umstand führe dazu, dass dem bislang gültigen Abwägungsergebnis die Grundlage entzogen sei.

Es entstehe somit eine Benachteiligung, die darin liege, dass der Dritte sofort vollstrecken könne und es dem Schuldner nicht zuzumuten sei, sich hiergegen im Wege einer Vollstreckungsgegenklage zur Wehr zu setzen. Denn die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen wegen missbräuchlicher Ausnutzung der Vollstreckungsmöglichkeit sei gefährdet, vor allem wenn der Dritte – wie ein Finanzinvestor – keine Banklizenz habe und nicht der Bankenaufsicht unterliege. Das führe zu einer Drucksituation, die ein Finanzinvestor missbrauchen könne. Zudem sei ein Finanzinvestor – anders als Banken – nicht an einer langfristigen Geschäftsverbindung, sondern an einer raschen Verwertung der Grundschuld interessiert. Daher berge die sofortige Vollstreckungsmöglichkeit aus der Zwangsvollstreckungsunterwerfung ohne vorherige Nachprüfung in einem Erkenntnisverfahren ein erhebliches Missbrauchspotential.

Insoweit sei eine Neubewertung vorformulierter Unterwerfungsklauseln nötig. Vor allem deshalb, da das LG Hamburg im Ergebnis generell alle Unterwerfungserklärungen in Grundschuldbestellungsurkunden für unwirksam hält.

Der Beschluss des LG Hamburg bezieht sich im wesentlichen auf einen Aufsatz von Prof. Schimansky in WM 2008, 1049. Gleichwohl ist das Ergebnis des Beschlusses aus mehreren Gründen fragwürdig. Richtig sind zwar die Feststellungen, dass die Abtretung von Kreditforderungen und Sicherheiten wirksam ist und die formularmäßige Unterwerfungserklärung als AGB gesehen wird. Der Generalverdacht gegenüber Dritten ohne Banklizenz (Finanzinvestoren) im Hinblick auf die nachteilige Vollstreckung durch diese ist dagegen willkürlich. Zudem berücksichtigt das LG nicht, was der Gesetzgeber im Risikobegrenzungs-gesetz für vergleichbare Sachverhalte beschlossen hat. Schließlich stellt sich das Landgericht mit seinem Urteil gegen eine langjährig gefestigte Rechtsprechung des BGH, die letztmals mit Urteil vom 22.05.2007, Az.: XI ZR 338/05 bestätigt wurde, wonach formularmäßige Zwangsvorstellungsunterwerfungen wirksam sind.

c) Anmerkung

Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung in Grundschuldbestellungsurkunden droht

Zwischenzeitlich ist gegen den Beschluss des LG Hamburg beim BGH eine Rechtsbeschwerde (Az.: VII ZB 62/08) anhängig. Unabhängig von der bislang fehlenden Rechtskraft des Urteils ist seine Anwendbarkeit auf Finanzinvestoren zumindest dann äußerst fragwürdig, wenn diese eine Vollbanklizenz besitzen und der Bankenaufsicht unterstehen. Desweiteren dürfte eine Anwendbarkeit des Urteils dann scheitern, wenn noch die den Kredit verkaufende Bank die Vollstreckung eingeleitet hat.

Fazit: Sollte der BGH den Beschluss des LG Hamburg bestätigen, hätte dies fatale Auswirkungen für die gesamte Kreditwirtschaft, da eine Vielzahl von Vollstreckungsunterwerfungen unwirksam wären und die Kreditforderungen auch ohne Verkauf dieser Forderungen erst nach Durchführung eines möglicherweise langwierigen Rechtsstreits (Duldungsklage) durchgesetzt werden können. Zudem müssten etliche derzeit anhängige Zwangsvollstreckungsverfahren aufgehoben werden.



Bei der Sicherheitenverwertung im Rahmen der Abwicklung eines Kreditengagements spielt die Erteilung von notariellen Verkaufsvollmachten durch den Sicherungsgeber an die kreditgebende Bank eine nicht unwesentliche Rolle. Unabhängig von der Frage, ob unwiderrufliche Verkaufsvollmachten bereits vor Fälligkeit der grundpfandrechtlich gesicherten Forderung einen Verstoß gegen unzulässige Befriedigungsabreden gem. § 1149 BGB darstellen, hat die Bundesnotarkammer wegen des „harten außergerichtlichen Vorgehens der Forderungskäufer“ zu weiteren Fragen der Unwirksamkeit von Verkaufsvollmachten Stellung genommen und hierzu die nachfolgend genannten Empfehlungen erteilt:

Die Bundesnotarkammer hält neben der Beurkundungsbedürftigkeit der Vollmacht selbst auch die Beurkundung des Grundge-

Notarielle Verkaufsvollmachten nur bedingt wirksam

Auseinandersetzung mit dem Rundschreiben der Bundesnotarkammer von 07/2008

a) Beurkundungsbedürftigkeit

Notarielle Verkaufsvollmachten nur bedingt wirksam

schäfts etwa im Hinblick auf den Auftrag zur Vollmachtserteilung für notwendig. Unwiderruflich erteilte Grundstücksvollmachten seien ebenso wie das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis zu beurkunden. Denn der Auftraggeber sei aus dem Auftrag bereits rechtlich und tatsächlich so an das Veräußerungsgeschäft gebunden, dass der Schutzzweck von § 311 b Abs. 1 BGB greife.

Nach Auffassung der Bundesnotarkammer sei die Folge dieses Beurkundungsmangels nicht nur die Formnichtigkeit der Vollmacht selbst, sondern auch die zunächst schwebende Unwirksamkeit aller auf dieser Vollmacht beruhenden und beurkundeten Folgeverträge.

Vielfach wird von den Notaren nun gefordert, dass nicht etwa nur der Auftrag für den Verkauf der grundpfandrechtlich gesicherten Immobilie, sondern auch das diesem Auftrag zugrunde liegende Rechtsgeschäft, z.B. eine Vergleichsvereinbarung mit der Bank, die den Verkauf der Immobilie regelt, beurkundet wird.

Die bereits eingangs genannte Norm des BGB verbietet dem Eigentümer eines mit einer Hypothek/Grundschuld belasteten Grundstücks dem Gläubiger das Recht einzuräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken, so lange die Forderung ihm gegenüber nicht fällig ist. Vor Eintritt der Fälligkeit dieser Darlehensforderung sei folglich eine Vollmachtserteilung mithin wegen Verstoßes gegen die vorgenannte Norm nichtig.

Nach Eintritt der Fälligkeit der gesicherten Forderung seien Vereinbarungen, die in den Anwendungsbereich des § 1149 BGB fallen (hierzu zählen auch Verkaufsvollmachten), grundsätzlich zulässig.

Eine Vollmacht, die gegen die guten Sitten verstößt, ist gem. § 138 BGB nichtig. Nach Auffassung der Bundesnotarkammer könne eine Vollmacht deshalb von vornherein nur dann als wirksam angesehen werden, wenn sichergestellt sei, dass die Rechte anderer dinglich gesicherter Gläubiger nicht beeinträchtigt werden und der Gläubiger keinen über seine Forderung hinausgehenden Gewinn erlange. Zudem dürfe im Vergleich zu einem Erwerb der pfandunterstellten Immobilie im Rahmen der Zwangsversteigerung ein freihändiger Verkauf nicht derart gestaltet werden, dass

b) Verbot der Verfallabrede

c) Grenzen des § 138 BGB

Notarielle Verkaufsvollmachten nur bedingt wirksam

er unverhältnismäßig nachteilige Folgen für den verpflichteten Eigentümer (z.B. Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel) mit sich bringt.

In der Erteilung einer Verkaufsvollmacht könne ein Verstoß des Grundgeschäfts gegen das RBerG liegen. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten. Nach Auffassung der Bundesnotarkammer sei dies der Fall, wenn der Verkauf eines Grundstücks durch einen Grundpfandrechtsgläubiger erfolgt, weil die freihändige Veräußerung im Grundsatz alleinige Angelegenheit des Eigentümers sei. Zudem dürfte das wirtschaftliche Interesse des Kreditgebers an der Rechtsbesorgung hierbei keine andere Beurteilung rechtfertigen.

Zwischenzeitlich ist das bis 30.06.2008 geltende RBerG durch das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) ersetzt worden. Dies war u.a. Anlass für das Deutsche Notarinstitut (DNotI) sich gutachterlich zu dem in Rede stehenden Rundschreiben der Bundesnotarkammer zu äußern. Das DNotI sieht nach Einführung des RDG in der Erteilung von Grundstücksverkaufsvollmachten kein genehmigungsbedürftiges Geschäft, da die Intention des Gesetzgebers bei der Einführung des RDG darauf abzielte, die „Fälle bloßer Stellvertretung im Rechtsverkehr“ aus der Genehmigungspflicht herauszunehmen, soweit nicht „der Rechtssuchende eine besondere rechtliche Betreuung oder Aufklärung erkennbar erwartet.“ Letzteres ist nach Auffassung des DNotI bei der Erteilung notarieller Verkaufsvollmachten an Banken der Fall, da die Vollmacht der Bank in der Regel nicht wegen ihrer besonderen Sachkunde bei Immobilientransaktionen, sondern fremdnützig im Interesse der Bank zur Verwertung der ihr zur Verfügung stehenden Kreditsicherheiten erteilt werde.

Dieses Rundschreiben der Bundesnotarkammer hat nach unserer Erfahrung dazu geführt, dass in den meisten Fällen die Beurkundung einer unwiderruflichen Verkaufsvollmacht, die im Einzelnen die vorgenannten Punkte nicht erfüllt, nach § 4 BeurkG vom Notar abgelehnt wird.

Um nach wie vor die Verkaufsvollmacht als Instrument zur Sicherheitenverwertung/Abwicklung des Kreditengagements nutzen zu können, haben wir zwischenzeitlich Lösungen erarbeitet, die auch unter Beachtung des Rundschreibens der Bundesnotarkammern die Beurkundung von notariellen Verkaufsvollmachten ermöglichen.

d) Möglicher Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBerG)

e) Anmerkung

Geldleistung des Insolvenzverwalters an den Grundschuldgläubiger gegen Erteilung der Löschungsbewilligung insolvenzzweckwidrig

BGH-Beschluss vom 20.03.2008, IX ZR 68/06, WM 2008, 937

Verspricht der Insolvenzverwalter dem durch eine offensichtlich wertlose Grundschuld gesicherten Gläubiger gegen Erteilung der Löschungsbewilligung zusätzlich zu den übernommenen Löschungskosten eine Geldleistung, ist diese Vereinbarung wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig.

Der klagende Insolvenzverwalter veräußerte ein mit einer erstrangigen Grundschuld in Höhe von DM 3,6 Mio. zu Gunsten eines Dritten und einer nachrangigen Grundschuld in Höhe von DM 200.000 zu Gunsten der Beklagten (bzw. deren Rechtsvorgängerin) belastetes Grundstück freihändig zu einem Kaufpreis von EUR 470.000. Die Beklagte bewilligte die Löschung ihrer nachrangigen Grundschuld gegen Zahlung von EUR 25.000. Der Kläger behielt sich die Rückforderung des Betrages vor und klagte. Das OLG Hamburg gab der Klage des Insolvenzverwalters statt und ließ die Revision gegen sein Urteil nicht zu. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung blieb erfolglos.

Inhaltlich knüpft der Senat an seine Rechtsprechung zur Unwirksamkeit insolvenzzweckwidriger Handlungen des Insolvenzverwalters an. Der Kläger kann danach bereicherungsrechtlich Rückzahlung der Lästigkeitsprämie in Höhe von EUR 25.000 verlangen, da der von der Beklagten eingeforderte Betrag in Erfüllung einer offensichtlich insolvenzzweckwidrigen und deshalb nichtigen Vereinbarung gezahlt worden ist. Ausgenommen hiervon ist die Erstattung von Löschungskosten. Die Zahlung ist bei wirtschaftlicher Betrachtung auf die angemeldete Insolvenzforderung erfolgt und nicht auf die Grundschuld. Das Absonderungsrecht der Beklagten war wegen der vorrangigen Grundschuld nicht werthaltig. Ein mit der Zahlung der Lästigkeitsprämie korrespondierender Vorteil für die Gläubiger war mit dem durch die Löschung möglich gemachten freihändigen Verkauf des Grundstücks nicht verbunden gewesen, weil ein höherer Erlös wegen der wertausschöpfenden Belastung durch die erstrangige Sicherheit nicht zu einem Massezuwachs geführt hat.

Die Entscheidung des BGH stützt allein die Rechtsposition des Insolvenzverwalters in Situationen, wie sie der BGH zu beurteilen hatte. Grundpfandrechtsgläubiger, die gemeinsam mit den Eigentümern der pfandunterstellten Immobilien eine freihändige Veräußerung umsetzen und mit Forderungen nachrangiger Grundpfandrechtsgläubiger nach Zahlung einer Lästigkeitsprämie

a) Sachverhalt

b) Rechtliche Würdigung

c) Anmerkung

Geldleistung des Insolvenzverwalters an den Grundschuldgläubiger gegen Erteilung der Löschungsbewilligung insolvenzzweckwidrig

konfrontiert sind, können sich auf dieses Urteil zur Vermeidung der Zahlung einer Lästigkeitsprämie wohl nicht berufen. Denn im Gegensatz zum Insolvenzverwalter kann sich der Grundpfandrechtsgläubiger nicht auf die Insolvenzzweckwidrigkeit dieser Lästigkeitsprämienzahlungen berufen.

In Konstellationen, in denen die zu veräußernde Immobilie ein Vermögensbestandteil eines Insolvenzschuldners darstellt, d.h. ein Insolvenzverfahren über dessen Vermögen eröffnet ist, kann zumindest ein beim freihändigen Verkauf mitwirkende Insolvenzverwalter nachrangige Grundpfandrechtsgläubiger mit der BGH-Rechtsprechung konfrontieren und die Zahlung einer Lästigkeitsprämie verweigern.

Darüber hinaus ist die Entscheidung des BGH aber auch aus einem anderen Grunde nicht verallgemeinerungsfähig, denn die Löschung nachrangiger Grundpfandrechte ist typischerweise Voraussetzung für einen erfolgreichen freihändigen Verkauf. Ein Erwerber wird keine wertaufholenden Investitionen tätigen, solange ein nachrangiger Grundpfandgläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben kann, mithin geschaffene Werte ausschöpfen könnte. Der wirtschaftliche Wert dürfte folglich aus dem Absonderungsrecht, also aus der Sicherheit und nicht aus der Forderung resultieren. Durch den mit dem Absonderungsrecht verbundenen Wert erscheint die Ablösung der nachrangigen Grundschuld gegen Geld gerade nicht offensichtlich insolvenzzweckwidrig. Im übrigen dürfte der vom Insolvenzverwalter im Wege des freihändigen Verkaufs generierte Massekostenbeitrag zum Vorteil der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger reichen, wenn – wie üblich – der Massekostenbeitrag die im Falle der Zwangsversteigerung der Insolvenzmasse zufließenden Feststellungskosten übersteigt.

Berechtigtes Kündigungsinteresse der Bank, die eine zu Wohnzwecken vermietete Immobilie in der Zwangsversteigerung erworben hat

BGH-Urteil vom 16.01.2008, VIII ZR 264/06, WM 2008, 464

Eine Bank, die eine zu Wohnzwecken vermietete Immobilie in der Zwangsversteigerung erworben hat, hat ein berechtigtes Interesse an der Kündigung des Mietverhältnisses, wenn der Mieter seine Rechtsposition durch ein von ihrer wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbares Rechtsgeschäft erlangt hat, bei Fortsetzung des Mietverhältnisses eine Verwertung des Grundstücks zu zumutbaren wirtschaftlichen Bedingungen nicht möglich ist und die Bank dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Räumung und Herausgabe eines von ihnen bewohnten Hausgrundstücks (Einfamilienhaus) in Anspruch, welches sie im Rahmen eines gegen den Beklagten zu 2 betriebenen Zwangsversteigerungsverfahrens erworben hat. Die Beklagten berufen sich demgegenüber auf ein Recht zum Besitz aus einem Mietvertrag des Beklagten zu 2 mit der Beklagten zu 1.

Die Klägerin war Darlehensgeberin einer GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte zu 2 war. Der Beklagte zu 2 verbürgte sich für die Darlehensforderungen und ließ zur Sicherung der Darlehen eine Sicherungsgrundschuld an seinem Hausgrundstück zu Gunsten der Klägerin eintragen. Im Jahr 1999 geriet der Beklagte zu 2 ebenso wie die GmbH in finanzielle Schwierigkeiten.

Am 11.09.2000 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin leitete am 22.02.2001 die Zwangsvollstreckung in das Hausgrundstück ein, das am 01.03.2001 beschlagnahmt wurde. Mit notariellem Vertrag vom 24.09.2001 bestellte der Beklagte zu 2 ein Wohnrecht sowie eine Grundschuld über EUR 200.000 zu Gunsten der Beklagten zu 1, die im Oktober 2001 im Grundbuch eingetragen wurden. Am 16.07.2002 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten zu 2 eröffnet.

Vor dem ersten Versteigerungstermin am 16.01.2004 legten die Beklagten dem Vollstreckungsgericht einen auf den 15.2.2000 datierten Mietvertrag des Beklagten zu 2 mit der Beklagten zu 1 vor. In diesen Mietvertrag war geregelt, dass die durch die Beklagte zu 1 zu zahlende Miete mit einem Darlehensrückzah-

a) Sachverhalt

Berechtigtes Kündigungsinteresse der Bank, die eine zu Wohnzwecken vermietete Immobilie in der Zwangsversteigerung erworben hat

lungsanspruch (DM 400.000,00) gegen den Beklagten zu 2 verrechnet werde und die Beklagte zu 1 zehn Jahre mietfrei – geschützt durch das dingliche Wohnrecht – wohne.

Mit Zuschlag vom 19.11.2004 ersteigerte die Klägerin das Grundstück selbst, nachdem auch im 2. Termin keine Gebote abgegeben wurden. Mit der Beklagten zu 1 am 30.11.2004 zugegangenen Schreiben kündigte die Klägerin das Mietverhältnis unter Berufung auf § 57a ZVG und § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB zum 28.02.2005.

Das Amtsgericht hat der Klage auf Räumung und Herausgabe stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Berufungsgerichts hatte Erfolg.

Der BGH hält die Kündigung der Klägerin zur Verwertung des Hausgrundstücks nach § 573 Abs. 1 Abs. 2 Nr. 3 BGB für berechtigt. Denn der von der Klägerin beabsichtigte Verkauf stellt eine angemessene wirtschaftliche Verwertung gemäß der vorgenannten Norm dar. Zu berücksichtigen ist in der vorliegenden Fallkonstellation, dass die in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung, wonach eine Kündigung durch eine Bank unangemessen ist, wenn die Bank das Haus oder die Wohnung des zahlungsunfähigen Darlehensnehmers ersteigert und sodann das Mietverhältnis kündigt, um die Immobilie möglichst gewinnbringend verkaufen zu können, hier nicht einschlägig ist. Denn diese Rechtsauffassung kann nach Ansicht des BGH dann nicht gelten, wenn der Mietvertrag wegen Gläubigerbenachteiligung zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs des Grundpfandgläubigers von diesem nach § 3 Abs. 1 AnfG (Vorsatzanfechtung) angefochten werden konnte. Es fehlt dann an einem Schutzbedürfnis des Mieters, weil er seine Rechtsposition nicht in einer Weise erlangt hat, die ein Bestandsinteresse an dem Mietverhältnis begründen hat.

Für eine Anfechtung gemäß der vorgenannten Norm ist zunächst entscheidend, dass der zwischen den Beklagten geschlossene Mietvertrag die Gläubiger des Beklagten zu 2 objektiv benachteiligt. Dieser Fall lag hier vor, da der Mietvertrag den Gläubigern die Zugriffsmöglichkeit auf das Schuldnervermögen erschwert oder verzögert. Die Beklagte zu 1 hat mit dem Mietvertrag die Möglichkeit zum mietfreien Wohnen über einen Zeitraum von zehn Jahren erhalten. Dies ging zu Lasten der Klägerin als

b) Rechtliche Würdigung

Berechtigtes Kündigungsinteresse der Bank, die eine zu Wohnzwecken vermietete Immobilie in der Zwangsversteigerung erworben hat

Grundpfandgläubigerin, da mit Rücksicht auf das langfristige Mietverhältnis keine Gebote abgegeben wurden, sodass eine Verwertung nicht möglich war und die Klägerin keinen Erlös im Rahmen der Zwangsversteigerung erzielen konnte. Der Beklagte zu 2 hat außerdem mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt und der Beklagten zu 1 war dies auch bekannt. Schließlich ist die Klägerin durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert gewesen. Ein Verwertungshindernis ist jedenfalls dann gegeben, wenn die Verwertung des Mietobjektes wegen des bestehenden Mietverhältnisses wirtschaftlich nicht oder nur zu unzumutbaren Bedingungen möglich wäre. Nach Ansicht des BGH lag es in diesem Fall auf der Hand, dass eine Verwertung zu zumutbaren Bedingungen nicht möglich war. Denn Einfamilienhäuser sind in vermietetem Zustand nur schwer verkäuflich, weil diese Objekte gewöhnlich zur Eigennutzung nachgefragt und erworben würden.

Der vom BGH hier zu beurteilende Sachverhalt ist auch in einer Vielzahl der von Banken betriebenen Versteigerungsverfahren wiederzufinden. Die Eigentümer der selbstgenutzten Immobilie (Einfamilienhaus/Eigentumswohnung) schließen miteinander Mietverträge ab, die oftmals anfechtbar sind, und bestellen sich dingliche Nutzungsrechte, sodass eine Verwertung der Immobilie – sei es im Wege des freihändigen Verkaufs oder der Zwangsversteigerung – so gut wie ausgeschlossen ist. Mit dem hier vorliegenden Urteil hat der BGH die Rechte und Interessen der Grundpfandgläubiger gestärkt und für die Wirksamkeit einer Verwertungskündigung und dazugehörige Räumung die notwendige Rechtsgrundlage geschaffen.

c) Anmerkung



Rechtsprechungs-Newsticker – Leitsätze mit Anmerkungen

BGH zum Verjährungsbeginn einer Bürgschaftsforderung

BGH 23.09.2008, XI ZR 395/07, ZIP 2008, 2167

Leitsatz: Eine Bank als Bürgschaftsgläubiger trifft nach Fälligkeit der Bürgschaftsforderung die Obliegenheit, die ihr bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages angegebene Anschrift des Bürgen zeitnah auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Anmerkung: Das in Rede stehende Urteil ist in zweierlei Hinsicht für die Bankpraxis relevant. Zum einen bestätigt der BGH seine Rechtsprechung zur Fälligkeit der Bürgschaftsforderung und zum anderen werden die Voraussetzungen für die subjektive Komponente des Verjährungsbeginns bei Bürgschaftsforderungen konkretisiert.

Nach mittlerweile gefestigter Auffassung des BGH entsteht der Anspruch aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft – mangels abweichender Vereinbarung der Parteien – mit Fälligkeit der gesicherten Forderung. Für den Beginn der Verjährungsfrist der Bürgschaftsforderung kommt es nicht auf die Geltendmachung der Bürgschaftsverpflichtung durch den Gläubiger an.

Im Hinblick auf die subjektive Komponente des Verjährungsbeginns greift der BGH zur Auslegung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB auf seine Rechtsprechung zu § 852 BGB a.F. (vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) zurück. Hiernach liegt die erforderliche Kenntnis von der Person des Schuldners (Bürgen) im Allgemeinen vor, wenn dem Gläubiger die Erhebung einer Klage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Hierzu bedarf es u.a. der Kenntnis von Namen und aktueller Anschrift des Schuldners. Eine Bank als Bürgschaftsgläubigerin hat zu bedenken, dass der Anspruch aus der Bürgschaft nicht bereits mit Vertragsabschluss, sondern erst mit der Fälligkeit der Hauptforderung und damit unter Umständen nach einem langen Zeitablauf entsteht. Aufgrund des langen Zeitablaufs kann es zu einer Änderung der Wohnanschrift des Bürgen kommen, ohne dass die Bank als Bürgschaftsgläubigerin hiervon Kenntnis erlangt; eine entsprechende Benachrichtigungspflicht des Bürgen besteht in der Regel nicht. Aufgrund dessen trifft die Bank im eigenen Interesse die Obliegenheit, sich im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Entstehung des Bürgschaftsanspruchs zu vergewissern, ob die ihr bekannte Wohnanschrift des Bürgen noch aktuell ist. Zudem besteht für die Bank mit Eintritt der Sicherungsfalls Anlass, die ihr für die notleidend gewordene Hauptforderung gewährten Sicherheiten auf ihre Werthaltigkeit zu prüfen. Bei einer Bürgschaft gehört hierzu auch die Feststellung der aktuellen Anschrift des Bürgen, um ihn überhaupt in Anspruch nehmen zu können.



**BGH zur Feststellung der Zahlungs-
unfähigkeit bei Stillhalteabkommen**

BGH 20.12.2007, IX ZR 93/06, ZIP 2008, 420

Leitsatz: 1. Bei der Prüfung, ob der Schuldner zahlungsunfähig ist, darf eine Forderung, die früher ernsthaft eingefordert war, nicht mehr berücksichtigt werden, wenn inzwischen ein Stillhalteabkommen – dass keine Stundung im Rechtssinne enthalten muss – mit dem Gläubiger geschlossen wurde (vgl. BGH, Beschl. V. 19.07.2007 – IX ZB 36/07, ZIP 2007, 1666 = WM 2007, 1796).

2. Nimmt eine Bank Ratenzahlungen des Schuldners entgegen, die sie mit diesen in einem Stillhalteabkommen vereinbart hat, so ist zu vermuten, dass sie die Absicht des Schuldners kennt, die Gläubiger zu benachteiligen, wenn sie weiß, dass der Schuldner noch weitere Gläubiger hat, die erfolglos zu vollstrecken versucht haben, und die Raten auch nur unregelmäßig gezahlt werden. auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Anmerkung: Der BGH führt zudem in der Begründung des Urteils aus, dass eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung, die zur Zahlungsunfähigkeit des Schuldners führt, grundsätzlich fortwirkt. Sie kann nur dadurch beseitigt werden, dass der Schuldner seine Zahlungen allgemein wieder aufnimmt; dies hat derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich auf den nachträglichen Wegfall einer zuvor eingetretenen Zahlungseinstellung beruft. Erfolgt die Aufnahme der Zahlung durch den Insolvenzschuldner aufgrund einer Stillhaltevereinbarung bzw. einer Stundungsabrede mit Ratenzahlungsverpflichtung, so kann der Schuldner allerdings von Neuem zahlungsunfähig werden, wenn er nicht in der Lage ist, diese Ratenzahlungsverpflichtungen zu erbringen.

Für die Banken hat dieses Urteil dahingehend Bedeutung, dass sie – wollen sie einer Anfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung gem. § 133 InsO aus dem Weg gehen – den Abschluss einer Stillhaltervereinbarung bzw. Stundungsabrede mit Ratenzahlungsverpflichtung des Insolvenzschuldners nachweisen können müssen und mit dem Schuldner eine Ratenzahlungshöhe vereinbaren, die seiner Leistungsfähigkeit entspricht und damit auch die Einhaltung von Zahlungspflichten gegenüber anderen Gläubigern sichert.

Leitsatz: In Fällen der Verwertung einer sicherungshalber abgetretenen Forderung steht dem Schuldner ein Tilgungsbestimmungsrecht nach § 366 Abs. 1 BGB nicht zu.

Anmerkung: Der BGH begründet seine Auffassung damit, dass die Befugnis zur Tilgungsbestimmung gem. § 366 Abs. 1 BGB eine Vergünstigung für den Schuldner darstellt, deren Grund seine freiwillige Leistung bildet (vgl. BGH-Urteil vom 28.6.2000 – XII ZR 55/98). Zugleich zieht § 366 Abs. 1 BGB die praktische Konsequenz daraus, dass die Zahlung vom Schuldner ausgeht. Das Tilgungsbestimmungsrecht steht deshalb nur dem Schuldner zu, der zur Erfüllung seiner Pflichten tätig wird, nicht aber dem Schuldner, gegen den die Zwangsvollstreckung betrieben werden muss. In Fällen der Verwertung einer sicherungshalber abgetretenen Forderung gilt grundsätzlich nichts anderes als für die Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung.

BGH zum Tilgungsbestimmungsrecht des Schuldners bei Sicherheitenverwertung

BGH 03.06.2008, XI ZR 353/07, WM 2008, 1298

Leitsatz: Die bloße Ablösung eines Darlehens stellt grundsätzlich kein kausales Anerkenntnis der Darlehensschuld durch den Darlehensnehmer dar.

Anmerkung: Der BGH führt hierzu aus, dass ein kausales Schuldanerkenntnis nach ständiger Rechtsprechung des BGH nur dann vorliegt, wenn die Parteien mit ihm den Zweck verfolgen, ein bestehendes Schuldverhältnis insgesamt oder zumindest in bestimmten Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit zu entziehen und es insoweit endgültig festzulegen. Der Wille der Parteien, eine derart weitgehende rechtliche Wirkung herbeizuführen, kann, wenn dies nicht ausdrücklich erklärt worden ist, nur unter engen Voraussetzungen angenommen werden. Der erklärte Wille der Beteiligten muss die mit einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis verbundenen Rechtsfolgen tragen. Dies setzt insbesondere voraus, dass diese Rechtsfolgen der Interessenlage der Beteiligten, dem mit der Erklärung erkennbar verfolgten Zweck und der allgemeinen Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses entsprechen. Diese Voraussetzungen liegen bei einer bloßen Ablösungszahlung ohne nähere Erklärungen des Ablösenden jedoch nicht vor.

BGH zum Anerkenntnis der Darlehensschuld bei Ablösungszahlung

BGH 03.06.2008, XI ZR 239/07, WM 2008, 1301

**BGH zur Verjährungshemmung durch
Mahnbescheid bei fehlender Individualisierung mehrerer Einzelforderungen**

BGH 21.10.2008, XI ZR 466/07, NJW 2009, 56


Leitsatz: Die Zustellung eines Mahnbescheids, mit dem ein Teilbetrag aus mehreren Einzelforderungen geltend gemacht wird, hemmt die Verjährung nicht, wenn eine genaue Aufschlüsselung der Einzelforderungen unterblieben ist und die Individualisierung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist im anschließenden Streitverfahren nachgeholt wird.

Anmerkung: Mit dieser Entscheidung beendet der BGH eine seit Längerem bei den unterinstanzlichen Gerichten geführte Diskussion zum Individualisierungsgrad von Mahnbescheidsanträgen, mit denen Teilbeträge aus mehreren Einzelforderungen geltend gemacht werden. Nach Auffassung des BGH ist eine ausreichende Individualisierung gegeben, wenn der im Mahnbescheidsantrag geltend gemachte Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden kann, dass er die Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Die Anforderungen einer hinreichenden Konkretisierung sind im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruches abhängig. Für den vom BGH zu beurteilenden Fall der Geltendmachung eines Teilbetrags aus mehreren Darlehensrückzahlungsforderungen sind die Anforderungen erst für eine ausreichende Individualisierung dann erfüllt, wenn im Mahnbescheid eine genaue Aufschlüsselung des eingeforderten Betrages auf die Einzelforderung erfolgt. Zu nennen sind im Mahnbescheid die Kontonummern der einzelnen Forderungen und der Anteil des mit dem Mahnbescheid geltend gemachten Teilbetrages, der auf dieses entsprechende Konto entfällt.

Die bisher vom BGH zu § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB alte Fassung entwickelte entgegenstehende Rechtsprechung ist aufgrund des zum 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nicht mehr anwendbar, da die Tatbestände der Verjährungsunterbrechung, zu denen die frühere BGH-Rechtsprechung erging, abgeschafft worden und an ihre Stelle die Tatbestände der Hemmung und des Neubeginns der Verjährung getreten sind.

Adaptiert man dieses Urteil des BGH, dass zur Geltendmachung eines Teilbetrages aus mehreren Darlehensrückzahlungsforderungen erging, auf die Geltendmachung einer Forderung aus Bürgschaftsübernahme, die mehrere Hauptforderungen (Darlehensrückzahlung) sichert, so dürfte der aufgeführte Teilbetrag so

deutlich individualisiert werden, dass erkennbar ist, auf welche konkrete Darlehensschuld der Bürge in welcher Höhe in Anspruch genommen wird. Damit dürfte auch eine bereits am 14.12.2005 diesbezüglich vom Landgericht Stendal, Az: 23 O 303/05, ergangene Entscheidung bestätigt sein.



Das Bundeskabinett hat am 05.11.2008 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht beschlossen. Mit diesem Gesetz werden die genannten europäischen Richtlinien in nationales Recht umgesetzt.

Für Verbraucherdarlehen wirkt sich dieses Gesetz dahingehend aus, dass die Werbung stärker reglementiert und die Informationspflichten vor Vertragsschluss erweitert und vereinheitlicht werden. Zudem sollen die Kündigungsmöglichkeiten neu geregelt werden, wobei Kündigungen unbefristeter Darlehen durch den Darlehensgeber tendenziell erschwert, Kündigungen durch den Kunden tendenziell erleichtert werden sollen. Bei befristeten Verträgen dürfen Verbraucher das Darlehen künftig jederzeit ganz oder teilweise zurückzahlen. Die Vorfälligkeitsentschädigung soll auf maximal ein Prozent des vorzeitig zurückgezahlten Betrages beschränkt werden.


Hinsichtlich des Widerrufsrechts sollen Unternehmen, die als Vorlage für ihre Belehrungen über das Widerrufs- und Rückgaberecht die neuen Muster verwenden, künftig keine wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen oder unbefristete Widerrufs- bzw. Rückgaberechte mehr fürchten müssen.

Der Gesetzesentwurf muss noch vom Deutschen Bundestag beraten und verabschiedet werden. Das Gesetz soll am 31.10.2009

Rechtsentwicklung – Aktuelle Gesetzesänderungen

Stärkung der Verbraucherrechte bei Darlehen und Zahlungsdiensten

in Kraft treten. Einer Zustimmung des Bundesrates bedarf es nicht. Nähere Informationen zum Gesetzesentwurf sind einer Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 05.11.2008, abrufbar unter www.bmj.bund.de, zu entnehmen.



Mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) trat auch eine Änderung der Insolvenzordnung in Kraft. Durch Art. 5 des vorgenannten Gesetzes wird § 19 Abs. 2 InsO befristet bis zum 31.12.2010 wie folgt gefasst: „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“

In Reaktion auf die Finanzkrise wurde eine Änderung der InsO beschlossen, mit der der Überschuldungsbegriff angepasst wird. Bei betroffenen Unternehmen kann nach der bisherigen Regelung durch die teils hohen Wertverluste insbesondere bei Aktien und Immobilien eine bilanzielle Überschuldung eintreten, so dass sie nach der bisherigen Regelung im § 19 der InsO innerhalb von drei Wochen Insolvenz anmelden müssen. Dem soll nun bei einer positiven Fortführungsprognose abgeholfen werden. Unternehmen, die an sich überschuldet wären, sollen dann nicht mehr Insolvenzantrag stellen müssen, wenn sie voraussichtlich in der Lage sind, mittelfristig ihre Zahlungen zu leisten.

Aufgrund der weichen Formulierung des Gesetzgebers wird allerdings die Rechtsprechung gefragt sein, um eine nähere Konkretisierung dieser vagen Ergänzung des Überschuldungsbegriffes vorzunehmen.

Befristete Änderung des Überschuldungsbegriffs in § 19 Abs. 2 InsO



Reform der Zwangsvollstreckung

Am 30.07.2008 hat der Bundesrat dem Bundestag einen Gesetzesentwurf zur Reform der Zwangsvollstreckung vorgelegt. Durch die Reform soll der Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren bei der Beschaffung von Informationen über das Schuldnervermögen wirkungsvoll gestärkt werden. Außerdem sollen die durch die moderne Informationstechnologie eröffneten Möglichkeiten zu einer Modernisierung des Verfahrens und einer Neugestaltung des Schuldnerverzeichnisses führen. Der Entwurf (Volltext vom 13.08.2008 ist veröffentlicht unter www.rws-verlag.de) sieht vor, dass Gläubiger schon vor Erteilung des konkreten Vollstreckungsauftrages Informationen über das Schuldnervermögen einholen können, z. B. durch ergänzende Auskünfte durch den Gerichtsvollzieher.

Die Änderungen seien nach Ansicht des Bundesrats u.a. deshalb nötig, da die Fahrnispfändung (veralteter Begriff für Mobilienvollstreckung) nach derzeit geltendem Recht mittlerweile praktisch keine Aussicht mehr auf eine Befriedigung des Gläubigers bringe. Habe Besitz im 19. Jahrhundert noch aus beweglicher Habe bestanden, liege er heute auf Bankkonten sowie Immobilienvermögen. Das herkömmliche Verfahren der eidesstattlichen Versicherung könne auch deshalb nicht zufrieden stellen, weil es die Möglichkeiten, Informationen zu beschaffen, auf Eigenangaben durch den Schuldner beschränke. Praktische Erfahrungen zeigten, dass auf die Richtigkeit und Vollständigkeit derartiger Selbstauskünfte wenig Verlass sei. In der weiteren Begründung heißt es, die zivilrechtliche Zwangsvollstreckung überlasse dem Gläubiger einer Geldforderung die Entscheidung, ob und in welchem Umfang er sein Recht auf Zwangsvollstreckung durchsetzen wolle. Für die Erteilung des Vollstreckungsauftrags benötige er allerdings konkrete Anhaltspunkte über verwertbares Vermögen des Schuldners. Nach geltendem Recht könne der Gläubiger erst nach einem fruchtlosen so genannten Fahrnisvollstreckungsversuch die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, in deren Rahmen der Schuldner ein Verzeichnis seiner gesamten Vermögenswerte vorzulegen hat, verlangen.

Dieser Newsletter beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

Redaktion:

verantwortlich:

RA Dr. Armin Frhr. von Griesenbeck
a.griessenbeck@heuking.de

RA Tobias Leege (Chemnitz)
t.leege@heuking.de

Berlin

Friedrichstraße 149
D-10117 Berlin
T +49 (0)30 88 00 97-0
F +49 (0)30 88 00 97-99

Brüssel

Avenue Louise 326
B-1050 Brüssel
T +32 (0)2 646 20-00
F +32 (0)2 646 20-40

Chemnitz

Weststraße 16
D-09112 Chemnitz
T +49 (0)371 38 203-0
F +49 (0)371 38 203-100

Düsseldorf

Cecilienallee 5
D-40474 Düsseldorf
T +49 (0)211 600 55-00
F +49 (0)211 600 55-050

Frankfurt am Main

Grüneburgweg 102
D-60323 Frankfurt am Main
T +49 (0)69 975 61-0
F +49 (0)69 975 61-200

Hamburg

Bleichenbrücke 9
D-20354 Hamburg
T +49 (0)40 35 52 80-0
F +49 (0)40 35 52 80-80

Köln

Magnusstraße 13
D-50672 Köln
T +49 (0)221 20 52-0
F +49 (0)221 20 52-1

München

Prinzregentenstraße 48
D-80538 München
T +49 (0)89 540 31-0
F +49 (0)89 540 31-540

Zürich

Bahnhofstrasse 3
CH-8001 Zürich
T +41 (0)44 200 71-00
F +41 (0)44 200 71-01

www.heuking.de