

Bausparen 2010

Entwertung der Grundpfandrechte – gesetzlich gewollt?

Daniel Kemter

Das Grundpfandrecht soll der Bank oder Bausparkasse bei Insolvenz des Schuldners einen bevorzugten Zugriff auf die als Sicherheit dienende Immobilie ermöglichen. Allerdings gelingt das immer weniger, kritisiert der Autor. Gesetze und Gerichte würden Zwangsmaßnahmen aus Gläubigersicht unattraktiv machen. Auch Kreditverkäufe seien wegen der geringen Erlöse kaum lohnend. Deshalb suchen Institute immer öfter einvernehmliche Lösungen mit säumigen Schuldern und hoffen, mit Frühwarnsystemen Zahlungsausfälle eher erkennen zu können. Derweil drohen Grundpfandrechte weiter zu entwerten. (Red.)

In der Kreditpraxis stellt sich zunehmend die Frage nach der Werthaltigkeit und der erschwerten Verwertbarkeit von Grundpfandrechten. Dieser Artikel untersucht die aktuellen Rahmenbedingungen für die Abwicklungseinheiten der Banken und Sparkassen im Zusammenspiel mit neueren BGH-Entscheidungen und analysiert kritisch die Auswirkungen der aktuellen obergerichtlichen Rechtsprechung für die Betreuung in der Kreditintensivbearbeitung und die Kreditvergabe. Bei Durchsicht der aktuellen Fachliteratur fällt zunächst auf, dass bankenseitig relativ selten Aussagen zu Verwertungsergebnissen getroffen werden, beziehungsweise Vorschläge formuliert werden, die im Sinne des Gläubigers eine geordnete zügige Verwertung von Immobiliarsicherheiten stützen.

Aktuelle Rahmenbedingungen für die Sanierungs- und Abwicklungseinheiten

Im Jahr 2009 sind bei vielen Banken die Mengen der ausfallgefährdeten und ausgefallenen Kredite nicht so stark gestiegen wie Ende 2008 vielfach befürchtet. Der Einbruch des Bruttoinlandsproduktes mit etwa fünf Prozent im Jahr 2009¹⁾ war enorm und ist von historischer Dimension. Ein unerwartet stabiler Binnenkonsum und nicht zuletzt das politisch gewollte Arbeitsmarktinstrument der Kurzarbeit ließen die Arbeitslosigkeit jedoch nur moderat ansteigen. Innerhalb Deutschlands waren 2009 sichtbare Nivellierungstendenzen bei den Indikatoren wie Kaufkraft, Produktivität und Innovationskraft erkennbar. Die maschinenbaulastigen und vom Export dominierten Regionen litten stärker unter der Wirtschaftskrise

als etwa die auf Nahrungsmittelindustrie spezialisierten Landstriche. Viele Banken und Bausparkassen verzeichneten 2009 eine verstärkte Nachfrage nach Immobilienfinanzierungen im Bereich von 50 000 bis 250 000 Euro. Die stetige Nachfrage im Wohnungsmarkt, insbesondere im Eigennutzerbereich, ist sicherlich auch Ausdruck einer Inflationsangst, obgleich der tatsächliche Inflationsverlauf 2009 als sehr moderat zu bezeichnen ist, auch wenn im vierten Quartal ein stärkerer Anstieg zu verzeichnen war.

Die Sanierungs- und Abwicklungsabteilungen im Bereich der Marktfolge sind seit Ausbruch der Wirtschaftskrise einem stark gestiegenen internen und externen Kontrollaufwand ausgesetzt. Oftmals wurden bei einigen Kreditinstituten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ausgetauscht. Generell untersuchen diese sehr intensiv und monatelang die getätigten Handelsgeschäfte, die Kreditvergabe, einzelne Kredite und die Systeme der Problemkreditbearbeitung. Dieser gestiegene Prüfungsaufwand resultiert auch aus den geänderten MaRisk vom 14. August 2009²⁾.

Neben der strikten Trennung des Marktes von der Marktfolge müssen die Institute Regelungen formulieren, die die Bildung von Risikovorsorge standardisiert. Neben einer ausreichenden Ausstattung mit qualifiziertem Personal sind auch die Schnittstellen zwischen Markt

und Marktfolge zu formulieren und idealerweise sämtliche Bearbeitungsprozesse zu beschreiben, zu dokumentieren und auch tatsächlich tagtäglich anzuwenden. Hervorzuheben ist die Stärkung der internen Revisionsabteilung³⁾. Hiernach muss der Revisionsleiter bei bedeutsamen Feststellungen direkt an den Aufsichtsrat unter Teilnahme der Geschäftsleitung berichten. Neben einer intensiveren Prüfung durch die interne Revision fallen teilweise gleichzeitig Untersuchungen durch Bundesbank, BaFin, Ratingagenturen und die Entschädigungseinrichtungen der Verbände an. All dies bindet enorme Zeitressourcen und Kapazitäten in der Kreditproblembeurteilung.

Anstieg der Problemkredite

Vor diesem Hintergrund ist es aus der jeweiligen Unternehmenssicht sinnvoll zu fragen, wie aufnahmefähig der sogenannte NPL-Markt⁴⁾ derzeit ist. Nach dem Rückzug der strategisch agierenden Investmentbanken auf Käuferseite dominieren den Markt derzeit eher opportunistische Fonds- und Kapitalgesellschaften mit sinkenden Renditevorstellungen. Die Erwartungen liegen zum Teil nur noch bei 15 statt 25 Prozent Verzinsung. Diese potenziellen Käufer erwarten, dass der Markt ab der zweiten Jahreshälfte wieder in Schwung kommt. Aus Verkäufersicht teilen viele Entscheider den Eindruck, dass die Anzahl der Problemkredite wieder stetig steigt. Im Rahmen von Bankenfusionen sind die Institute auch schneller bereit, sich von „faulen Krediten“ zu trennen.

Nach einer getätigten NPL-Transaktion wird die Kreditbearbeitung in der Regel durch eine beauftragte Servicinggesellschaft übernommen. Diese für die Neugläubiger agierenden Abwicklungseinheiten sind meist Nichtbanken und treffen bei den Verfahrensbeteiligten von Immobilienzwangsvollstreckungsverfahren – also gerade bei den Rechtspflegern der Vollstreckungsgerichte und den Zwangsverwaltern – nicht selten auf wenig Begeisterung.

Der strikte Fokus auf eine barwertige Betrachtung der Assets und das Einhalten von fallspezifischen Geschäftsplänen führt oftmals zu einer forcierten Veräußerung und einer Zunahme von Retentionserwerben⁵⁾. Einige Zwangsverwalter zeigen sich durchaus genervt, wenn sie aufgefordert werden, im „Echtzeitverfahren“ Mieterlisten bereit zu stellen, zeitnah Ausschüttungen vorzunehmen

Der Autor

Daniel Kemter ist Diplom-Rechtspfleger (FH) in Mainz.

und Stellungnahmen abzugeben. Doch diese Vorgehensweise ist nicht ungesetzlich, sondern eben barwertorientiert.

Diese Ausdifferenzierung im NPL-Markt hat wiederum Auswirkungen auf die Abwicklungseinheiten der verkaufenden Kreditinstitute. Es kommt zu Wechselwirkungen. Neben einem nicht selten zu beobachtenden Personalwechsel erfolgt auch oft ein Know-how-Austausch. Die Anforderungen an den „typischen Abwickler“ einer Sanierungsabteilung einer Bank sind heutzutage ganz andere als noch vor zehn Jahren.

Das Denken in Optionen bei der Immobilienverwertung wie etwa ein freihändiger Verkauf, der Abschluss eines Vergleiches, die Umfinanzierung durch Dritte, eine Zwangsversteigerung/Zwangsverwaltung oder ein Verkauf der gekündigten Forderung gewinnt an Bedeutung.⁶⁾ Zudem sind die Komplexität und die Anzahl der Schnittstellen enorm gestiegen.

Der Bearbeiter in der Intensivbetreuung muss hausintern mit der Kreditbearbeitung, der Finanzbuchhaltung, der Immobilienbewertungsabteilung, einer internen Vermarktungsabteilung und der Revisionsabteilung Kontakt halten. Extern ist eine permanente Abstimmung mit Maklern, Wirtschaftsprüfern, Inkassodienstleistern sowie Servicinggesellschaften etwa im Rahmen eines ausgelagerten Servicing notwendig.⁷⁾

Die Grundschuld ist nach wie vor die bedeutendste Sicherheit in der Kreditwirtschaft, obwohl der organisatorische Aufwand für eine ordnungsgemäße Bearbeitung, etwa bei einer Verwertung, enorm gestiegen ist. Die Sicherungsgrundschuld⁸⁾ ist ein sehr flexibles Recht und im BGB mit lediglich explizit acht Normen⁹⁾ bedacht. Inwiefern die Sicherungsgrundschuld als dingliches Recht mit eigenem Typus in Abgrenzung zur abstrakten Grundschuld gesehen werden muss, soll an dieser Stelle nicht näher untersucht werden.¹⁰⁾

Obergerichtliche Rechtsprechung – was kommt noch alles?

Die Grundpfandrechtsgläubiger sind fast jährlich neuen aufsehenerregenden Entscheidungen des BGH ausgesetzt. Im Jahre 2004 hat der BGH entschieden, dass der Nachranggläubiger bei Erlösvorzichtserklärung des Vorranggläubigers im Verteilungstermin nicht gemäß § 1179 a BGB und § 91 Absatz 4 ZVG geschützt

ist.¹¹⁾ Von fundamentaler Auswirkung war die Entscheidung, dass das Eigengebot des Terminvertreters der Gläubigerbank zum Zwecke der Grenzenbeseitigung im Zwangsversteigerungstermin unwirksam ist, da eine solche Vorgehensweise angeblich rechtsmissbräuchlich sei.¹²⁾ Sehr umstritten sind die Entscheidungen, dass die Zwangsverwaltung von Einfamilienhäusern nur unter ganz eingeschränkten Bedingungen möglich ist¹³⁾ und die Anforderungen an eine Räumung einer zwangsverwalteten Immobilie im Sinne von § 149 Absatz 2 ZVG sehr hoch anzusiedeln sind¹⁴⁾.

Die Entscheidung zur Wirksamkeit der Aufhebung einer Zwangsverwaltungsmaßnahme¹⁵⁾ wird in der Praxis als sehr belastend empfunden, wonach eben eine Zwangsverwaltung erst mit Erlass des Beschlusses durch das Vollstreckungsgericht wirksam ist. Auf die Synchronisationsprobleme bei freihändigen Verkäufen und anhängigen Zwangsverwaltungen im Rahmen des Besitzüberganges ist nur die Fachliteratur eingegangen.¹⁶⁾ Zu Recht äußert beispielsweise Traub¹⁷⁾, dass der Realgläubiger zweifeln darf, ob die Zwangsverwaltung noch ein geeignetes Instrument zur Beitreibung seiner Forderung ist.

Als stetige Entwertung der Gläubigergrundpfandrechte wird die zunehmende Privilegierung der Wohnungseigentümergeinschaften empfunden. Die Wohnungseigentümergeinschaft darf bekanntlich im zeitlich und betragsmäßig beschränkten Umfang rückständige Hausgelder im Zwangsversteigerungsverfahren bevorrechtigt geltend machen.¹⁸⁾ Des Weiteren dürfen noch anfallende Hausgelder als laufende Ausgaben vor Verteilung nach § 155 ZVG im Zwangsverwaltungsverfahren angesetzt werden.¹⁹⁾ In der Verwertungspraxis müssen sich Banken verstärkt mit den Wohnungseigentümergeinschaften – oftmals anwaltlich vertreten – auseinandersetzen, um etwaige Ablösungsrechte wahrzunehmen und einen möglichst optimalen Verwertungserfolg realisieren zu können.²⁰⁾

Eine nicht minder problematische obergerichtliche Leitlinie ist die klare Bevorzugung des Mieters zulasten des Grundpfandrechtsgläubigers. Zunächst entschied der BGH, dass der Zwangsverwalter die Kautionsanlage anlegen muss, auch wenn sie ihm der Vermieterschuldner nicht ausgehändigt hat.²¹⁾ Außerdem darf der Mieter die Mietzahlung solange zurückbehalten – begrenzt auf die Höhe der Kautions – bis der Zwangsverwalter

die separate Kautionsanlage nachgewiesen hat.²²⁾ Diese Entscheidungen führen zu erheblichen Kostenrisiken für den Grundpfandrechtsgläubiger in Form von ausufernden Kostenvorschüssen. Dem Schuldner kann also nichts Besseres passieren als die Zwangsverwaltung der Immobilie.²³⁾

Dingliche Verwertungsoptionen

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Bearbeitung von zur Verwertung anstehenden Grundpfandrechten komplex ist und die Stückkosten und Rechtsrisiken nicht unerheblich sind. Mögliche Verwertungsoptionen²⁴⁾ sollen an folgendem Ausgangsfall untersucht werden.

Die Grundschuld der Bausparkasse lastet auf einer vermieteten 75 Quadratmeter großen Eigentumswohnung in mittlerer Wohnlage in Leipzig. Die Nettokaltmiete beträgt monatlich 350 Euro und das Hausgeld 150 Euro. Die aufgelaufenen Wohngeldrückstände betragen 1 200 Euro. Der Gläubigerin steht ein fälliges Immobiliendarlehen in Höhe von 85 000 Euro zu. Der gerichtlich festgesetzte Verkehrswert beträgt 73 000 Euro. Der Schuldner befindet sich in Insolvenz und es sind keine weiteren Nachranggläubiger im Grundbuch eingetragen.

● Option A – freihändiger Verkauf und „kalte Zwangsverwaltung“: Die Gläubigerin verkauft die Wohnung freihändig zusammen mit dem Insolvenzverwalter innerhalb von zwölf Monaten zu 40 000 Euro. In diesem Zeitraum werden 3 500 Euro an Mieten vereinnahmt. Als Kosten²⁵⁾ fallen fünf Prozent Massekostenzuschuss (2 000 Euro), eine Maklerprovision (1 500 Euro), die Vergütung für die kalte Zwangsverwaltung (1 000 Euro) und die Wohngelder (1 800 Euro) sowie eine zu separierende Kautions (1 050 Euro) gemäß aktueller BGH-Rechtsprechung an. Den Einnahmen in Höhe von 43 500 Euro stehen Kosten in Höhe von 7 350 Euro gegenüber. Nach zwölf Monaten erzielt die Gläubigerin damit 36 150 Euro netto²⁶⁾.

● Option B – Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung: Hier ist es sehr praxisnah, mit zwei Versteigerungsterminen zu rechnen. Nach Erfahrung vieler Gläubiger ist der Mieter in den neuen Bundesländern oftmals nicht bereit, die Wohnung zu ersteigern. Daher finden

viele Eigentumswohnungen nur mit größtem Vermarktungsaufwand, in der Regel unter Einschaltung spezialisierter externer Maklerbüros, erst im zweiten oder dritten Versteigerungstermin einen neuen Eigentümer. Bis zum Zuschlag an einen professionellen renditeorientierten Bieter werden in diesem Modell 18 Monate angesetzt. Es wird zudem ein Mieterwechsel mit einem damit verbundenen dreimonatigen Leerstand prognostiziert. Vom Meistgebot in Höhe von 35 000 Euro werden die Gerichtskosten (3 500 Euro) aus dem geringsten Gebot (Kosten für Gutachten, Veröffentlichungen, Zustellungen) und die Kosten für eine Maklerprovision (1 500 Euro), die Vergütung für den Zwangsverwalter (2 000 Euro) sowie eine zu zahlende Kautions (1 050 Euro) und die vom Zwangsverwalter zu zahlenden Hausgelder (2 700 Euro) abgezogen. Die Gläubigerin erhält nach 18 Monaten den Betrag von 29 500 Euro bei bereits eingerechneten Mieteinnahmen von 5 250 Euro.

● **Option C – Forderungsverkauf:** Bei den derzeitigen Renditeerwartungen²⁷⁾ und den getätigten Erfahrungen aus den ersten „NPL-Wellen“ sind zwischen 25 und 30 Prozent der Forderung am Markt durchaus erzielbar. Bedeutsam ist, ob der Forderungskäufer bereit ist, Aufschläge für Erstportfolios oder den Markteintritt zu zahlen. Sicherlich wird auch die Größe des NPL-Portfolios eine Rolle spielen. Bei größeren Transaktionen lassen sich in der Regel attraktivere Preise etwa durch einen Bieterwettbewerb im Rahmen einer Due Diligence²⁸⁾ erzielen. In diesem Modell wird mit einem Preis von 27,5 Prozent der Forderung gerechnet. Dies bedeutet für die Bausparkasse einen Erlös von 23 380 Euro, den sie schon innerhalb von ein bis zwei Monaten erhält.

Zusammengefasst ergibt sich folgendes Bild:

A: In 12 Monaten 35 700 Euro
B: In 18 Monaten 29 500 Euro
C: In 2 Monaten 23 380 Euro

Folgerungen für die Kreditausreichung und die Kreditintensivbetreuung

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, dass die Instrumente Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung für die Grundpfandrechtsgläubigerin immer unattraktiver werden. Nach alledem ist es für die Banken empfehlenswert, den Fokus auf eine einvernehmliche Sanie-

rung und eine Kooperation mit dem Schuldner oder Insolvenzverwalter zu richten, sofern es das Grundbuch und der Eigentümer zulassen. Eine besonders effektive Sanierung ist dann möglich, wenn schon in der Kreditbetreuung bei kleinsten Zahlungsauffälligkeiten durch eine strikte Überwachung und Steuerung der Grund der Zahlungsverzögerung analysiert und ein enger Kontakt zu dem Darlehensnehmer gehalten wird.

Die Bausparkasse Mainz AG hat beispielsweise eine Art „Vorflutersystem“ installiert, wodurch Rücklastschriften genau und zeitnah analysiert werden können. Dies führt dazu, dass weniger Informationsverluste auftreten bei der Übergabe an die Kreditintensivbearbeitungsabteilung. Ein verstärktes Arbeiten mit Hausverwaltungsvollmachten und Verkaufsvollmachten²⁹⁾ kann ein weiteres geeignetes Mittel sein, um die notwendige Abwicklungsverlässlichkeit zu manifestieren. Einige Kreditinstitute versuchen neuerdings verstärkt, im Wege der dinglichen Mietpfändung Mieterträge zu sichern, um nicht eine Zwangsverwaltung beantragen zu müssen. Erfahrene Schuldnerrechtsanwälte werden sich jedoch hierbei oft auf § 851 b ZPO berufen, damit die Bewirtschaftungskosten freigegeben werden. Letztlich wird eine professionelle Immobilienvermarktung, die einen zeitnahen Objektumschlag ermöglicht, immer wichtiger. Kaum eine Bank kann es sich leisten, auf eine fachkundige Maklerunterstützung in der Immobilienverwertung zu verzichten. Bei sinkenden Renditevorstellungen der Investoren wird es sicherlich auch wieder zu einem Anstieg der NPL-Verkäufe kommen.

Höherer Prüfungsaufwand

In der Kreditgenehmigungspraxis sind einige Kreditinstitute gewillt, sich künftig eine getrennte Kautionsanlage bei Kapitalmarktimmobilien nachweisen zu lassen. Zudem wird dem Darlehensnehmer dabei die Pflicht auferlegt, die Bank bei Kautionsauszahlungen zu informieren. Die Bonitäten der Darlehensnehmer werden noch strenger geprüft werden. Außerdem fordern viele Gläubiger bei der Kreditausreichung ausführliche Unterlagen über die Wohnungseigentümerverwaltung an und beschäftigen sich konkret mit der Frage, wie kompetent und erfahren die Wohnungseigentümerverwaltung ist und die Situation sich in der Wohnanlage hinsichtlich anhängiger Immobilienverwertungen gestaltet. Diese gestiegenen Anforderungen können eine

Kreditverknappung implizieren und dies ist sicherlich nicht politisch gewollt. Der Gesetzgeber ist konkret gefordert, die Vollstreckungsmaßnahme Zwangsverwaltung attraktiver zu gestalten und letztlich auch als eine parallel zur Zwangsversteigerung laufende Unterstützung zu akzeptieren. Sollte dies nicht gelingen, dann ist der Prozess einer schleichenden Entwertung der Grundpfandrechte nur schwerlich aufzuhalten.

Der Autor ist seit August 2009 Leiter Kreditvollstreckung und -sanierung bei der BKM Bausparkasse Mainz AG, Mainz. Der Aufsatz gibt die persönliche Meinung des Autors wieder und bezieht sich auf seinen gleichlautenden Vortrag am 5. Februar 2010 zum Themenschwerpunkt „Enteignung der Grundpfandrechte? Hat die Zwangsverwaltung eine Zukunft?“ der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung in Frankfurt am Main.

Fußnoten

- 1) Statistisches Bundesamt Deutschland, www.destatis.de.
- 2) MaRisk, BTO 1.2.4 ff.
- 3) MaRisk AT 4.4.
- 4) NPL steht für Non-performing Loans und bezeichnet ausgefallene beziehungsweise gekündigte Kredite.
- 5) Siehe hierzu auch die sehr komplexe Regelung § 114 a ZVG.
- 6) Das Risikobegrenzungs-gesetz vom 12. August 2008, BGBl. I, S. 1666 gibt den Rahmen und die Grenzen vor, etwa § 492 Absatz 1 a, Satz 3 BGB.
- 7) § 25 a Absatz 2 KWG.
- 8) § 1192 Absatz 1a Satz 1 BGB „Ist die Grundschild zur Sicherung eines Anspruches verschafft worden (Sicherungsgrundschuld).“
- 9) §§ 1191 bis 1198 BGB und der Verweis auf die Normen der Hypothek in § 1192 BGB.
- 10) Sehr ausführlich hierzu Nietzsche, Mainz in NJW 50/2009, S. 3606 „Grundschuldnerwerb nach dem Risikobegrenzungs-gesetz“.
- 11) BGH Urteil vom 22. Juli 2004, siehe WM Heft 36/2004, S. 1786.
- 12) BGH, VZB 83/06 vom 10. Mai 2007.
- 13) BGH, VZB 31/08 vom 20. November 2008, Rpfleger 2009 Heft 4-5, S. 252.
- 14) BVerfG, 1 BvR 312/08.
- 15) BGH VZB 130/07, Rpfleger 2008 Heft 11, S. 586.
- 16) Hintzen in Rpfleger 2009 Heft 12, S. 670 mit Verweis auf Wedekind, ZinsO 2009, S. 808.
- 17) Traub in Rpfleger 2010, Heft 12 S. 101.
- 18) § 10 Absatz 1 Nr. 2 ZVG.
- 19) BGH, VZB 43/09 vom 07. Dezember 2009.
- 20) LG Köln, Rpfleger 2010, Heft 1, S. 43.
- 21) BGH VII ZR 184/08, v. 11.03.2009.
- 22) BGH VII ZR 336/08, v. 23.09.2009.
- 23) Sehr plastisch und ausführlich zum Thema der Kautionsherausgabe L.H. Wedekind/K. Wedekind in ZfIR 9/2009 „Wohnraummietvertrag-Schuldner nicht in der Insolvenz“ S. 316.
- 24) Die Optionen Eigenerwerb (siehe hierzu für Bausparkassen § 4 Absatz 4 BausparkG) und Institutszwangsverwaltung gem. § 150 a ZVG sollen nicht näher untersucht werden.
- 25) Sämtliche Kosten sind aufgerundet.
- 26) Aus Vereinfachungsgründen werden die eigenen Bearbeitungsstückkosten nicht miteingerechnet.
- 27) Siehe hierzu Fußnote 7 und 8.
- 28) Analyse und Prüfung der Forderungen, meist in Form eines Datenraumes.
- 29) Unter strikter Beachtung von § 1149 BGB. ■