

MIPIM Special

Wohl und Wehe dinglicher Rechte in Spanien bei Darlehensänderung in Deutschland

Da mit Ausbruch der Finanzkrise auch Spaniens Immobilienblase platzte, brachen auch die Neuzusagen in der Immobilienfinanzierung ein. Stillstand gibt es jedoch nicht. Vielmehr stehen eine Reihe von Refinanzierungen, Umschuldungen, Kredit- oder Darlehensänderungen, neue Zins- oder Laufzeitvereinbarungen an. Dabei können vor allem bei grenzüberschreitenden Finanzierungen Probleme auftreten, wenn zum Beispiel ein deutschem Recht unterstehendes Darlehen geändert wird, welches durch eine spanische Hypothek gesichert ist. Der Autor zeigt, was in zivil-, hypotheken- und steuerrechtlicher Hinsicht bei der sogenannten Novation einer hypothekarisch gesicherten Forderung zu beachten ist. (Red.)

Ausländische Forderung, hypothekarische Sicherung in Spanien – eine derartige Konstellation ergibt sich häufig, im Kleinen beim Erwerb von Ferienimmobilien mit Sicherung am Objekt in Spanien, aber auch im größeren Kontext bei Finanzierungen deutscher Banken gegenüber deutschen oder spanischen Unternehmen, in deren Zusammenhang der Kredit gebenden (deutschen) Bank häufig die Immobilie in Spanien als Sicherheit angeboten werden.

Daneben mag es auch spanische Unternehmen geben, die sich in Deutschland fremdfinanzieren und letztlich dann dingliche Sicherheiten in Spanien anbieten. Allen deutschen Forderungen gemeinsam ist, dass ihnen im spanischen Recht im überwiegenden Regelfall nur die streng akzessorische Hypothek als Sicherungsmittel zur Verfügung steht, wohingegen das deutsche Recht über die Figur der Grundschuld wesentlich flexibler ist. Erstere sichert eine konkret vereinbarte Forderung, wohingegen letztere einen abstrakten Rahmen darstellt, der verschiedene, gegebenenfalls auch noch

unbestimmte Forderungen zu sichern vermag.

Ändernde Novation oder Erlöschen durch Änderung?

Diese strenge Akzessorietät der Hypothek im spanischen Recht führt zur Frage: Was passiert in dem Moment, in dem sich die gesicherte Forderung ändert? Erlischt die Forderung und entsteht durch die Änderung gar eine neue? Folgt man diesem Gedanken, so brächte die strenge Akzessorietät es mit sich, dass nicht nur die Forderung erlischt (sogenannte *modificación extintiva*), sondern mit dieser auch die sichernde Hypothek. Konsequenterweise müsste dann für die geänderte Forderung eine neue Hypothek bestellt werden, was entsprechende Kosten, vor allem aber auch den Verlust des bisherigen Ranges zugunsten eventuell nachrangig gesicherter Rechteinhaber nach sich zöge.

Dies mag zivilrechtlich logisch und kohärent sein, würde aber wirtschaftlich zu unbefriedigenden Ergebnissen führen – so wäre es für den Gläubiger unumgänglich, im Falle der Nichterfüllung seitens des Schuldners seine Hypothek zu vollstrecken, um seines Sicherungsrechtes nicht verlustig zu gehen. Dies kann nicht im Interesse der Parteien und auch nicht im Interesse der Rechtsöffentlichkeit sein.

Es besteht daher vielmehr ein Interesse daran, den Parteien die Möglichkeit zu geben, die Forderung ändern zu können, ohne dass diese und mit ihr die Hypothek erlischt. Im spanischen Recht spricht man von der sogenannten *novación modificativa*. Eine solche soll gegeben

sein, wenn die Forderung in ihrem Wesen gleich bleibt – für den Fall des Darlehens oder Kredits erkennt man dies konkret an, soweit die Zinshöhe, der Rückzahlungszeitraum oder aber die Höhe der einzelnen Raten verändert werden.

Eine derartige Novation führt nicht zum Erlöschen der Forderung, sondern erhält diese in veränderter Form, weshalb die akzessorische Hypothek ebenfalls erhalten bleibt. Zu beachten ist allerdings, dass diese Novation ihrerseits auch hypothekenrechtlich umgesetzt werden muss, um sich auf das Sicherungsrecht auszuwirken, das heißt, neben der eigentlichen schuldvertraglichen Änderung bedarf es der notariellen Beurkundung einer Hypothekennovation, welche diese neuen Bedingungen für die Hypothek umsetzt und ins Grundbuch eingetragen werden kann.

Hypothekennovation versus Hypothekenerweiterung

Was aber passiert, wenn nicht nur Zins, Rückzahlungszeitraum oder aber die Höhe der einzelnen Raten geändert werden, sondern beispielsweise eine hypothekarisch gesicherte Darlehensforderung durch einen „Nachschlag“ erweitert wird? In schuldrechtlich-praktischer Hinsicht wachsen die beiden Forderungen – die ursprüngliche Darlehensforderung und die neue, nachträgliche Erweiterung – gleichsam zu einer einzigen Forderung und Zahlungsverpflichtung zusammen. Ist eine Zahlung seitens des Schuldners somit schlicht auf die Summe der beiden Forderungen als Gesamtheit anrechenbar?

Streng technisch-juristisch betrachtet mag dies anders zu bewerten sein, da die Zivilrechtsordnungen der verschiedenen hier betrachteten Jurisdiktionen (Deutschland und Spanien) jeweils regeln, wie Leistungen bei Forderungsmehrheit anzurechnen sind – fällig vor nicht fällig, alt vor neu et cetera. In praktischer Hinsicht gehen die Parteien aber meist von einer globalen Sum-

Der Autor

Philipp Kirchheim

Rechtsanwalt (München) und Abogado (Barcelona), Partner, Monereo Meyer Marinel-Io Abogados, Barcelona



me der Verbindlichkeiten aus, ohne dergestalt feine Unterscheidungen zu treffen.

Aus dinglich-hypothekenrechtlicher Sicht kann man es sich allerdings sicher nicht so leicht machen. Hier sind verschiedene Prinzipien des Hypotheken- und Grundbuchrechts zu beachten, insbesondere das sogenannte Publizitätsprinzip wie auch das Prioritätsprinzip.

Nach Ersterem werden Änderungen der dinglich gesicherten Forderungen erst dann auch in ihrem gesamten neuen Inhalt dinglich gesichert, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind; einem gutgläubigen Dritten ist die Belastung einer Immobilie nur dann entgegenzuhalten, wenn diese Belastung für ihn aus dem Grundbuch ersichtlich war. Um dem Publizitätsprinzip Genüge zu tun, bedarf es daher der Eintragung, Voraussetzung für diese ist wiederum die notarielle Beurkundung der Forderungs- und im Nachgang auch Hypothekenerweiterung.

Hypothekenrechtliche Auswirkungen und Steuern

Im Lichte des sogenannten Prioritätsprinzips ist daneben allerdings eine weitere Begrenzung der Änderbarkeit entsprechender Forderungen Rechnung zu tragen: So kann eine entsprechende Forderungserweiterung und somit Hypothekenerweiterung (wie auch jede andere Form der Hypothekennovation) die Rechte von gegenüber der ursprünglichen Forderung nachrangig gesicherten Rechtsinhabern beeinträchtigen. Es stellt schließlich einen wesentlichen Unterschied dar, ob das vorrangige Recht eine Forderung sichert, welche nur noch ein Jahr oder aber noch fünf Jahre bestehen kann, in welcher Höhe diese besteht und so weiter.

Daher ist festzustellen, dass beim Vorliegen nachrangig gesicherter Rechte der jeweilige Erweiterungsanteil einer solchen neuen „Globalforderung“ gegebenenfalls einen anderen Rang innehaben wird als der ursprüngliche Anteil.

Insbesondere der Hypothekengläubiger muss gewahr sein, dass die Sicherung des erweiternden Anteils seines neuen „Globaldarlehens“ einer weniger erfolgversprechenden dinglichen Sicherung unterliegt als der ursprüng-

liche Teil – Grund sind die berechtigten Schutzinteressen eventueller auf einem Zwischenrang gesicherter Drittgläubiger.

Um diesen Effekt zu vermeiden ist es daher erforderlich, dass die Inhaber entsprechender zwischenrangig gesicherter Rechte eventuellen Änderungen – sprich Erweiterungen des ursprünglichen vorrangigen Rechts – explizit zustimmen, was die Umsetzbarkeit natürlich sehr einschränkt.

Dennoch ist ein sogenannter Rangrücktritt nicht unüblich; häufig wird er wiederum durch schuldrechtliche Abreden und Aufteilungsvereinbarungen im Vollstreckungsfall seitens der einzelnen dinglichen Sicherungsrechtsinhaber ergänzt, um so zu versuchen, den optimalen Schutz sämtlicher Sicherungsrechtsinhaber zu gewährleisten. Entsprechende Rangrücktrittserklärungen sind ihrerseits wiederum notariell zu beurkunden, um Zugang zum Grundbuch zu finden.

Dennoch stellt die ändernde Novation oder auch die Erweiterung gerade in Krisenzeiten ein wichtiges Instrument dar. Dem hat auch der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er unter

gewissen Umständen zumindest die Veränderung von sogenannten Hypothekendarlehen – hier erfolgen die Novation von Darlehen und Hypothek in einem einzigen Dokument – von der ansonsten üblichen Besteuerung von Hypotheken (diese liegt zwischen 0,75 und 1,25 Prozent des Hypothekenwertes) befreit hat. Wichtige Voraussetzung ist, dass diese Novation vor der Fälligkeit der ursprünglichen Forderung erfolgt.

Alle anderweitigen Novationen unterliegen im Umkehrschluss der angesprochenen Besteuerung, ebenfalls ein Aspekt, der bei einer Forderungserweiterung allzu oft übersehen oder zumindest erst zu spät beachtet und mit einkalkuliert wird.

Es ist zusammenfassend festzustellen, dass sowohl in zivil- wie in hypotheken- und auch in steuerrechtlicher Hinsicht gut zu prüfen ist, ob eine hypothekarisch gesicherte Forderung durch eine sogenannte Novation verändert wird. Insbesondere gegenüber der in Deutschland üblichen nicht akzessorischen Grundschuld ergeben sich bei der streng akzessorischen Hypothek des spanischen Rechts wesentliche Unterschiede.