

**J U S T I Z M I N I S T E R I U M
B A D E N - W Ü R T T E M B E R G**

Postfach 10 34 61 70029 Stuttgart
E-Mail: poststelle@jum.bwl.de
FAX: 0711 279-2264

Kommission
der Europäischen Gemeinschaften
Generaldirektion
Binnenmarkt und Dienstleistungen

Stuttgart 22. Oktober 2005
Durchwahl 0711 279- 2212
Name Frau Dr. Menges
Aktenzeichen 9520 / 0695
(Bitte bei Antwort angeben)

Brüssel

markt-mortgage-consultation@cec.eu.int

Grünbuch „Hypothekarkredite in der EU“, KOM(2005) 327 endg.;
**hier: Stellungnahme auf der Grundlage von Beiträgen der gerichtlichen
und notariellen Praxis**

Für die Gelegenheit, zu dem von Ihnen herausgegebenen Grünbuch „Hypothekarkredite in der EU“, KOM(2005) 327 endg., Stellung zu nehmen, danken wir.

Zu den von Ihnen aufgeworfenen Fragen haben wir ausgewählte Gerichte in Baden-Württemberg angehört, die mit Hypothekarkrediten befasst sind und sich aufgrund ihrer Erfahrung sachkundig äußern können. Überlegungen der Gerichte, die wir zitieren, haben wir als Stellungnahme der „gerichtlichen Praxis“ gekennzeichnet. Die uns von Vertretern des Notarstands übermittelten Gedanken haben wir als Äußerungen der „notariellen Praxis“ kenntlich gemacht.

Folgende Anmerkungen scheinen uns veranlasst:

I. SOLL DIE KOMMISSION TÄTIG WERDEN?

Zunächst sind wir der Auffassung, dass Maßnahme auf Gemeinschaftsebene nur in Betracht gezogen werden dürfen, wenn es für ein Tätigwerden eine Rechtsgrundlage gibt, der Grundsatz der Subsidiarität nach Artikel 5 Abs. 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gewahrt ist und – so auch das Grünbuch unter (4) – „triftige wirtschaftliche Gründe“ ein Einschreiten rechtfertigen.

Die Frage nach der Kompetenzgrundlage halten wir für die vordringliche und wichtigste: Die Europäische Gemeinschaft gründet auf der gemeinsamen Überzeugung unbedingter Rechtstaatlichkeit, deren erster Grundsatz die Einhaltung der Vorgaben des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ist. Dort, wo eine Grundlage für ein Handeln der Gemeinschaft nicht vorhanden ist, vermag die politische Wünschbarkeit bestimmter Maßnahmen die Kompetenzgrundlage nicht zu ersetzen. Eine schlüssige und gründliche Darstellung der Ermächtigung zum Handeln der Gemeinschaft hat deshalb allen Vorschlägen für weitere Maßnahmen voranzugehen. Zugleich wird zu berücksichtigen sein, dass die wirtschaftspolitischen Vorstellungen in den Mitgliedstaaten aufgrund unterschiedlicher Traditionen gerade im Bereich der Hypothekarkredite divergieren und der Einsatz des in einer Immobilie gebundenen Kapitals „zur Finanzierung von Konsum“ – so das Grünbuch unter (8) – keineswegs in allen Mitgliedstaaten als ordnungspolitisch wünschenswert betrachtet wird.

Die gerichtliche Praxis weist darauf hin, dass nach ihrem Eindruck Kreditinstitute aus anderen Mitgliedstaaten mit den deutschen Regelungen gut zurecht kämen. Nachteile oder gar Behinderungen im Marktzugang und der Abwicklung gegenüber deutschen Kreditinstituten seien nicht feststellbar. Diese Beobachtung spricht gegen die Erforderlichkeit gemeinschaftsweiter Regelungen.

Unsere Äußerungen zu den im Grünbuch entwickelten Überlegungen stehen ausdrücklich unter der Prämisse, dass sich aufgrund des Ergebnisses Ihrer Konsultation überhaupt Ansätze für ein Handeln der Gemeinschaft ergeben.

Die im Gröndbuch – dort unter (12) – zur Diskussion gestellten „potentiellen Vorteile“ einer Integration – „allgemeine Senkung der Kosten von Hypotheken oder Wohnbaudarlehen“, „Komplettierung des Angebots bei Nebenprodukten“, Öffnung der Märkte für Darlehensnehmer, die „aufgrund schlechter oder unvollständiger Ratings von vielen Hypothekarkreditmärkten der EU ausgeschlossen“ seien, Steigerung der „Kapitaleffizienz“ – lassen sich dabei nach unserer Ansicht nur bedingt als wirkliche Vorzüge beschreiben. Hypothekarisch gesicherte Darlehen sind gegenwärtig in Deutschland ohnehin sehr billig, ein weiteres Absinken des Zinsniveaus durch Maßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers ist nicht zu erwarten. Darlehensnehmern, die eine Immobilie als Sicherheit anbieten können, deren Einkünfte aber so gering sind, dass sie ihren Zahlungsverpflichtungen absehbar nur durch Verwertung dieser Sicherheit werden genügen können, sollte ein in diesem Sinne existenzgefährdendes Wirtschaften zur Steigerung des Konsums nicht allzu leicht gemacht werden.

Im Übrigen weist die gerichtliche Praxis darauf hin, der Regelungszweck des Verbraucherschutzes betreffe nicht nur hypothekarisch gesicherte, sondern auch sonstige Darlehen unterschiedlicher Ausgestaltung. Die Stichworte Verbraucherinformation, Beratung und Kreditvermittlung, vorzeitige Rückzahlung, effektiver Jahreszins, Regelungen in Bezug auf Wucher, variable Zinssätze und Ausgestaltung des Darlehensvertrags betreffen Fragen, die sich in gleicher Weise bei der Ausgestaltung anderer als hypothekarisch gesicherter Verbraucherkredite stellen. Soweit sich ein Regelungsbedürfnis ermitteln lasse, sei zugleich zu prüfen, ob dieses Regelungsbedürfnis auch für andere als hypothekarisch gesicherte Verbraucherkredite bestehe. Insbesondere sei zu prüfen, inwieweit beabsichtigte Neuregelungen bereits im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG Eingang in das Recht der Mitgliedstaaten gefunden hätten. Entscheidend für die Akzeptanz weiterer Regelungen sei, dass sie auf die Begrifflichkeit bereits bestehender Rechtsinstrumente etwa im Bereich der Haustürgeschäfte, der Finanzdienstleistungen im Fernabsatz oder des elektronischen Geschäftsverkehrs Rücksicht nähmen, keine unnötigen Abweichungen von eingeföhrten Fristen und Formerfordernissen statu-

ierten und gegebenenfalls das Konkurrenzverhältnis klar regelten. Diese Gesichtspunkte halten wir für beachtlich.

Die gerichtliche Praxis meint weiter, solange ein konkretes Bedürfnis, über die Empfehlung freiwilliger Verhaltenskodizes hinaus zwingende Regelungen zu schaffen, nicht manifest werde, diene es geradezu der Förderung eines gesamteuropäischen Marktes für Hypothekarkredite, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber von Maßnahmen absehe. Diesen Standpunkt teilen wir ausdrücklich. Eine Selbstregulierung der Märkte ziehen wir dirigistischen Eingriffen vor.

In jedem Fall müssen Vorschlägen für Rechtsakte umfassende Gesetzesfolgenabschätzungen vorausgehen.

II. VERBRAUCHERSCHUTZ

Verbraucherinformationen

1. *Sollte der Verhaltenskodex durch verbindliche Rechtsvorschriften ersetzt werden oder seinen freiwilligen Charakter behalten?*

Die von uns befragte gerichtliche Praxis trägt vor, die Empfehlung der Kommission vom 1. März 2001 über vorvertragliche Informationen, die Darlehensgeber, die wohnungswirtschaftliche Darlehen anbieten, den Verbrauchern zur Verfügung stellen müssen, K(2001) 477 endg., der sich die ganz überwiegende Zahl deutscher Banken und Bausparkassen, aber auch eine große Zahl an Versicherungsunternehmen angeschlossen habe, solle ihren freiwilligen Charakter behalten. Verbindliche Rechtsvorschriften müssten Verstöße mit Sanktionen belegen. Dies erscheine für das Stadium der bloßen Vertragsanbahnung unangemessen.

2. *Welche Informationen sollte der Verbraucher erhalten? Es muss der richtige Mittelweg zwischen einem Zuviel und einem Zuwenig an Informationen gefunden werden.*

Die gerichtliche Praxis meint, dem Verbraucher solle neben der Angabe des Nominalzinssatzes auch ein – bei veränderlichen Bedingungen der anfängliche – effektive Jahreszins nach einer standardisierten Berechnungsweise genannt werden, der es ermögliche, Kreditangebote verschiedener Kreditinstitute ohne aufwändige Rechenarbeit miteinander zu vergleichen.

In der Tat kann sich der Verbraucher nur dann ohne weiteres für das günstigste Angebot entscheiden.

Die gerichtliche Praxis äußert weiter, da der effektive Jahreszins als solcher über die tatsächliche Zahlungsverpflichtung, die auch vom Tilgungszeitraum abhängt, wenig aussagekräftig sei, solle dem Verbraucher in konkreten Zahlen die monatliche Gesamtbelastung vor Augen geführt und zusätzlich der Betrag mitgeteilt werden, den er während der vorgesehenen Gesamtlaufzeit des Hypothekarkredits an die Bank zu zahlen habe. Wichtige Entscheidungshilfe sei auch der Gesamtbetrag der entstehenden Kreditkosten. Insoweit könnten Bearbeitungsgebühren anfallen, aber auch Kosten für eine Beleihungswertermittlung. Diese nähmen Kreditinstitute bislang in erster Linie im Eigeninteresse mit geschulten Mitarbeitern vor, ohne Darlehensnehmer deswegen mit Kosten zu belasten. Eine um ein Kreditangebot ersuchte entfernte Bank, die die örtlichen Verhältnisse nicht kenne, werde eher dazu neigen, einen Sachverständigen für Wertermittlung von Grundstücken einzuschalten. Die ihr dadurch entstehenden Aufwendungen werde sie vertraglich auf den Verbraucher abwälzen. Dieses tatsächliche Hindernis für Anfragen bei verschiedenen Kreditinstituten lasse sich durch weitere Rechtsvorschriften nicht beseitigen.

Die gerichtliche Praxis hält es für wichtig, dem Verbraucher zu einem möglichst frühen Zeitpunkt den Geldbetrag zu nennen, der ihm als Darlehen ausgezahlt werden könne. Denn davon hänge ab, ob er etwa den

für die Immobilie vorgesehenen Kaufpreis bezahlen und den Erwerb der Immobilie näher in Betracht ziehen könne.

Für die Darlehenssumme sei jedoch in erster Linie der Verkehrswert der Immobilie entscheidend, da die Banken Immobilien üblicherweise nur bis zu einem gewissen Höchstsatz – etwa 60% bis 80% – des Verkehrswerts der Immobilie beleihen, um das Risiko der Darlehensgewährung gering zu halten. Nur in Ausnahmefällen seien die Banken bereit, eine Finanzierung zu 100% zu übernehmen. In solchen Fällen forderten sie zumeist weitere Sicherheiten, etwa die Abtretung von Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen.

Das deutsche Recht legt – dazu § 7 Abs. 1 Satz 3 des deutschen Gesetzes über Bausparkassen – für Forderungen aus Bauspardarlehen fest, die Beleihung dürfe ohne ausreichende zusätzliche Sicherheit die ersten vier Fünftel des Beleihungswerts des Pfandobjekts nicht übersteigen. Nach § 14 Abs. 1 des deutschen Gesetzes zur Neuordnung des Pfandbriefrechts dürfen Hypotheken nur bis zur Höhe der ersten 60% des von der Pfandbriefbank auf Grund einer nach einem bestimmten Verfahren durchzuführenden Beleihungswertermittlung ermittelten Wertes des Grundstücks zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen benutzt werden. Legte der Gemeinschaftsgesetzgeber verbindlich eine höhere Beleihungsgrenze für alle Kreditinstitute fest, wird sich nach Auffassung der gerichtlichen Praxis am Marktverhalten der Kreditinstitute tatsächlich wenig ändern, weil die Kreditinstitute eine höhere Beleihungsgrenze im Interesse einer Begrenzung des eigenen wirtschaftlichen Risikos nicht ausschöpften. Sollten sie entgegen der von der gerichtlichen Praxis geäußerten Erwartung höhere Beleihungsgrenzen doch voll ausnutzen, ist wegen der damit verbundenen Risiken mit einer Verteuerung der Darlehen zu rechnen, die sich mit den Interessen der Verbraucher schwerlich wird in Einklang bringen lassen.

Wegen der für den Verbraucher relevanten Informationen verweist die gerichtliche Praxis auf § 492 Abs. 1 Satz 5 des deutschen Bürgerlichen

Gesetzbuchs, der der vom Darlehensnehmer zu unterzeichnenden Vertragserklärung folgende Informationen abverlangt:

„[...]

1. den Nettodarlehensbetrag, gegebenenfalls die Höchstgrenze des Darlehens,
2. den Gesamtbetrag aller vom Darlehensnehmer zur Tilgung des Darlehens sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen, wenn der Gesamtbetrag bei Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags für die gesamte Laufzeit der Höhe nach feststeht, bei Darlehen mit veränderlichen Bedingungen, die in Teilzahlungen getilgt werden, einen Gesamtbetrag auf der Grundlage der bei Abschluss des Vertrags maßgeblichen Darlehensbedingungen,
3. die Art und Weise der Rückzahlung des Darlehens oder, wenn eine Vereinbarung hierüber nicht vorgesehen ist, die Regelung der Vertragsbeendigung,
4. den Zinssatz und alle sonstigen Kosten des Darlehens, die, soweit ihre Höhe bekannt ist, im Einzelnen zu bezeichnen, im Übrigen dem Grunde nach anzugeben sind, einschließlich etwaiger vom Darlehensnehmer zu tragender Vermittlungskosten,
5. den effektiven Jahreszins oder, wenn eine Änderung des Zinssatzes oder anderer preisbestimmter Faktoren vorbehalten ist, den anfänglichen effektiven Jahreszins; zusammen mit dem anfänglichen effektiven Jahreszins ist auch anzugeben, unter welchen Voraussetzungen preisbestimmende Faktoren geändert werden können und auf welchen Zeitraum Belastungen, die sich aus einer nicht vollständigen Auszahlung oder aus einem Zuschlag zum Darlehen ergeben, bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses verrechnet werden,
6. die Kosten einer Restschuld- oder sonstigen Versicherung, die im Zusammenhang mit dem Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossen wird,
7. zu bestellende Sicherheiten“.

Die Erteilung weiterer Informationen, die dieser Katalog nicht auflistet, dürfte geeignet sein, den Blick für das Wesentliche zu verstellen.

Die notarielle Praxis gibt zu bedenken, auf schriftliche zugunsten von mündlichen Belehrungen zu verzichten und die Inanspruchnahme einer Beratung durch eine unabhängige Stelle, so etwa durch einen Verbraucherschutzverband oder einen Notar, vorzusehen.

3. *Die Kommission sieht es als wesentlich an, dass der Verbraucher vorvertragliche Informationen so frühzeitig erhält, dass er bei verschiedenen Anbietern Angebote einholen und diese vergleichen kann. Ist es angesichts der unterschiedlichen Traditionen und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten möglich, dieses Stadium für alle EU-Staaten zusammen zu ermitteln?*

Die notarielle Praxis hält es für wenig praktikabel, gemeinschaftsweit einen bestimmten Zeitpunkt für die Information oder die Einhaltung einer bestimmten Frist festzulegen. Darlehensnehmer entschieden sich bei ständig änderndem Zinsniveau unter Umständen sehr kurzfristig für die Inanspruchnahme eines Hypothekarkredits. Im Übrigen seien sehr unterschiedliche Fallgestaltungen – kurzfristig geplanter Immobilienerwerb mit unmittelbar bevorstehender Fälligkeit des zu finanzierenden Kaufpreises, langfristig vorbereitete Finanzierung eines Neubauvorhabens mit über den Lauf eines Jahres gestreckten Zahlungen – denkbar, die schon nach nationalem Recht kaum eine einheitliche Behandlung erlaubten.

4. *Sollten an dieses Informationsgebot nur die Darlehensgeber oder auch andere, beispielsweise Makler, gebunden sein? Wie kann die Einhaltung einer solchen (verbindlichen/freiwilligen) Regelung gewährleistet werden?*

Die gerichtliche Praxis erachtet es als ausreichend, lediglich die Darlehensgeber und Kreditvermittler zur Informationserteilung zu verpflichten. Die Einbeziehung von Grundstücksmaklern oder gewerblichen Immobilienverkäufern sei nicht erforderlich. Der Kreis der zur Informationserteilung Verpflichteten solle eng begrenzt werden, um sonst auftretende Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der verschiedenen Aufgabenbereiche und bei Haftungsfragen möglichst zu vermeiden.

Beratung und Kreditvermittlung

5. *Sollte die Beratung des Darlehensnehmers verbindlich vorgeschrieben oder zur Wahl gestellt werden?*

Die gerichtliche Praxis meint, es solle dem Verbraucher freigestellt sein, ob er sich vor der Aufnahme eines Darlehens beraten lasse oder nicht. Der Darlehensnehmer solle die Entscheidung für oder gegen eine Beratung selbständig treffen können und dabei die Möglichkeit haben, seine individuellen Kenntnisse, die mit einer Beratung verbundenen Kosten und die sonstigen Vor- und Nachteile abzuwägen. Es solle ihm insbesondere freistehen, einen unabhängigen Berater, etwa einen Verbraucherschutzverband, hinzuzuziehen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass Kreditinstitute vor der Vergabe eines hypothekarisch gesicherten Darlehens über dessen Bedingungen aufklären. Aufgabe der Kreditinstitute kann es nicht sein, dem Darlehensnehmer die oft diffizilen juristischen Probleme etwa im Zusammenhang mit den Voraussetzungen einer Kündigung eines Darlehens, des Sicherungsumfangs eines Grundpfandrechts und dessen Verwertung sowie der Verrechnung eines Verwertungserlöses in allen Einzelheiten zu verdeutlichen. Ein juristisch nicht vorgebildeter Darlehensnehmer wird mit solchen Informationen ohnehin überfordert werden.

Die verbindliche Vorgabe eines Mindestmaßes an Aufklärungs- und Beratungsleistungen der Kreditinstitute auf dem Sektor der Vermittlung von Hypothekarkrediten dürfte im Übrigen zusätzliche Rechtsstreitigkeiten, insbesondere Schadenersatzprozesse, provozieren.

6. *Sollten für tatsächlich erbrachte (verbindliche oder wahlweise) Beratungsleistungen Bedingungen festgelegt werden (wie Beratungsstandards, Sanktionen bei Nichteinhaltung, vorherige Angabe der Gebühren und der Rolle des Beraters und Aufzeichnung auf einem haltbaren Träger)?*

Die gerichtliche Praxis sieht kein Bedürfnis zur Ergänzung der bestehenden Regelungen zur Ausgestaltung von Beratungsleistungen und Kreditvermittlungsgesprächen.

Sie führt hierzu aus, nach deutschem Recht könne es für das Zustandekommen eines Auskunfts- oder Beratungsvertrags genügen, wenn der Verbraucher um einen Beratungstermin bitte und der Verhandlungspartner die gewünschte Tätigkeit beginne und einen Rat erteile. Zum Abschluss eines Beratungsvertrags könne es auch im Vorfeld eines Kaufvertrags über eine Immobilie kommen. Voraussetzung sei, dass der Verkäufer und der Käufer nicht nur über die Bedingungen des angestrebten Kaufvertrags verhandelten, sondern dem Käufer unabhängig davon ein Rat erteilt werden solle. Dazu könnten auch Berechnungsbeispiele über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbers ausreichen. Ein besonderes Entgelt für diese Beratungsleistungen falle im Regelfall nicht an, obwohl der Berater für die Richtigkeit seiner Auskunft hafte. Eine Regelung des Gemeinschaftsgesetzgebers, die eine Beratung des Verbrauchers verpflichtend vorschreibe, werde mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass die Beratung vermehrt als eigenständig zu vergütende Leistung verstanden werde. Dies wiederum könne zur Folge haben, dass Kreditanfragen bei verschiedenen Banken jeweils Kosten verursachten, die zu möglichen Zinsersparnissen in keinem Verhältnis stünden. Der Verbraucher könne dadurch von einem Preisvergleich abgehalten werden.

Diese Erwägungen scheinen uns beachtlich.

Vorzeitige Rückzahlung

7. *Sollte ein gesetzlicher Anspruch auf vorzeitige Rückzahlung bestehen oder diese der freien Wahl überlassen werden? Sollte dem Verbraucher im erstgenannten Fall darüber hinaus die Möglichkeit eingeräumt werden, auf diesen Anspruch zu verzichten, und wenn ja, unter welchen Bedingungen? Sollte für diesen Anspruch zum Ausgleich eine Vorfälligkeitsentschädigung erhoben werden?*

Die gerichtliche Praxis meint, es sei richtig, dass vertragliche Beschränkungen der vorzeitigen Rückzahlung oder Vorfälligkeitsentschädigungen die Weitergabe von Zinsänderungen verzögerten und dadurch einer Umschuldung unter Ausnutzung eines niedrigeren Zinsniveaus im Wege stehen könnten.

Für den Verbraucher spielt dies allerdings nur bei fallenden Zinsen eine Rolle. Derzeit ist das Zinsniveau sehr niedrig. Mit wesentlichen weiteren Zinssenkungen kann kaum gerechnet werden. Daher wird in absehbarer Zeit die Möglichkeit einer vorzeitigen Darlehenstilgung kein wesentlicher Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes sein.

Die Schaffung des Rechts, Darlehen vorzeitig zurückzuzahlen, stellt einen Eingriff in die Privatautonomie dar, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Muss das Kreditinstitut damit rechnen, dass der Darlehensnehmer bei fallenden Zinsen das Darlehen vorzeitig zurückzahlt, wird es diese Möglichkeit bei der Preisgestaltung berücksichtigen, also einen Zinsaufschlag einkalkulieren, oder eine langfristige Zinsfestschreibung gar nicht mehr anbieten, um seinerseits steigende Zinsen weitergeben zu können. Die gerichtliche Praxis meint, gerade die langfristige Zinsfestschreibung bis zu zehn Jahren, die bislang mit einem verhältnismäßig geringen Zinsaufschlag erkaufte werde, sei für den Verbraucher von unschätzbarem Wert. Denn er laufe bei steigenden Zinsen sonst Gefahr, die monatlichen Raten nicht mehr aufbringen zu können. Dann wiederum müsse er mit einer sofortigen Fälligkeitstellung des Restdarlehens bei Zah-

lungsverzug und einer nachfolgenden Verwertung des Sicherungsobjekts durch Zwangsversteigerung rechnen.

Die nach deutschem Recht für den Darlehensnehmer bestehende Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung des Darlehensvertrags im Falle des Bestehens eines berechtigten Interesses nach Maßgabe des § 490 Abs. 2 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen Ersatz des dem Darlehensgeber durch die vorzeitige Kündigung entstehenden Schadens will die gerichtliche Praxis nicht eingeschränkt wissen.

Im Übrigen äußert sie, es sei durchaus von Vorteil, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung geregelt würden. Die Kalkulations- und Refinanzierungsusancen der Kreditinstitute geböten zwingend, ihnen im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung eine Vorfälligkeitsentschädigung zuzubilligen. Deren Berechnung stoße in der Praxis auf Schwierigkeiten und mache häufig die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich. Eine Vereinheitlichung und Erleichterung der Berechnung sei wünschenswert. Der Darlehensnehmer solle auf die Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung schon im Darlehensvertrag hingewiesen werden, allerdings mit dem Zusatz, dass dem Kreditinstitut dann ein Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch entstehenden Schadens zustehe.

Auch die notarielle Praxis zeichnet ein differenziertes Bild:

Die langfristige Bindung beider Vertragsteile an einen Vertrag bedeute für beide Seiten Planungssicherheit. In Zeiten fallender Zinsen sei eine langfristige Bindung für den Darlehensnehmer naturgemäß nachteilig, bei wieder steigenden Zinsen erweise sie sich für ihn als vorteilhaft. Gleiches gelte umgekehrt für den Darlehensgeber.

Der Satz *PACTA SUNT SERVANDA* müsse im Vordergrund stehen. Die Instrumentarien eines Widerrufs- oder Rückgaberechts, die diesen Grundsatz verschiedentlich durchbrächen, dienten nicht uneingeschränkt den Interessen der Verbraucher: Die Gewährung eines Widerrufsrechts ver-

leite den Verbraucher dazu, für ihn nachteilige Verträge abzuschließen, da er leicht dem Missverständnis erliege, sich in jedem Fall, also auch außerhalb der gesetzlichen Voraussetzungen, ohne weiteres wieder vom Vertrag lösen zu können. Die Praxis zeige, dass durch die abstrakte Möglichkeit eines Widerrufs tendenziell mehr Verträge abgeschlossen würden, die in einem größeren Teil der Fälle wegen Fristablaufs oder einer rechtlichen Unsicherheit nicht widerrufen würden. Wisse der Verbraucher, dass es keine Möglichkeit gebe, sich vom Vertrag zu lösen, lasse er beim Vertragsschluss größere Vorsicht walten.

Formvorgaben, die den Verbraucher vor einer Übereilung bewahrten, und eine Beratung durch eine unabhängige Person oder Stelle böten einen besseren Schutz des Verbrauchers. Dies zeige sich im deutschen Recht insbesondere bei den Rechtsgeschäften, die der notariellen Beurkundung bedürften.

Die notarielle Praxis rät daher davon ab, generell die Möglichkeit zu schaffen, sich vom Vertrag zu lösen oder das Darlehen vorzeitig zurückzuzahlen. Sie meint allerdings, neben der Möglichkeit, eine vorzeitige Rückzahlung vertraglich zu vereinbaren und entsprechend in die Preiskalkulation des Kreditinstituts einzubeziehen, solle in bestimmten Fällen das Recht auf eine vorzeitige Rückzahlung vorgesehen werden, so bei einer Veräußerung des Sicherungsguts, dem Tod des Darlehensnehmers oder dem Verlust des Arbeitsplatzes. Sofern das Recht auf solche Fallgestaltungen begrenzt werde, solle der Verzicht des Verbrauchers auf dieses Recht zu seinem eigenen Schutz nicht möglich sein.

8. *Wie wäre diese Entschädigung (gleich, ob gesetzlicher Anspruch oder Wahlmöglichkeit) zu berechnen? Sollte es Obergrenzen geben, wie in einigen Mitgliedstaaten der Fall?*

Die gerichtliche Praxis erklärt, gesetzlich geregelte Höchstgrenzen einer Vorfälligkeitsentschädigung hätten den Nachteil, dass sie Anreiz böten, beanspruchte Entschädigungen an der Höchstgrenze zu orientieren, auch wenn der tatsächliche Schaden geringer sei. Andererseits sei es

nicht gerechtfertigt, Kreditinstituten den Ersatz des ihnen durch eine vom Vertrag nicht zugelassene vorzeitige Aufkündigung entstehenden Schadens ganz oder teilweise zu versagen, während sie ihrerseits an den geschlossenen Verträgen – auch bei steigenden Zinsen – festgehalten würden. Die gerichtliche Praxis meint, der Gemeinschaftsgesetzgeber solle sich der Regelung einer Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung oder ihrer Pauschalierung enthalten.

9. *Wie sollte der Verbraucher über die Möglichkeiten der vorzeitigen Rückzahlung informiert werden? Besteht hier eine Möglichkeit zur Verbraucherverziehung?*

Der Begriff der „Verbraucherverziehung“ erscheint uns nicht glücklich gewählt: Er suggeriert eine Unmündigkeit der Darlehensnehmer, die weder den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht noch brauchbare Prämisse einer die Würde des Einzelnen achtenden Gesetzgebung ist.

Im Übrigen meint die notarielle Praxis, die Information über die Möglichkeit einer vorzeitigen Rückzahlung solle bereits mit der Beratung im Vorfeld der Darlehensvergabe verbunden werden. Hier solle dem Verbraucher deutlich gemacht werden, dass ein einmal geschlossener Vertrag grundsätzlich einzuhalten sei, außerdem, in welchen Fällen ein Recht zur vorzeitigen Rückzahlung bestehe. Eine entsprechende Beratung solle zu einer eigenverantwortlichen Entscheidung anregen.

Effektiver Jahreszins

10. *Was ist der Zweck des effektiven Jahreszinses? Dient er Informationszwecken? Vergleichszwecken? Beidem?*

Die gerichtliche Praxis teilt mit, der effektive Jahreszins diene im Wesentlichen Vergleichszwecken. Der reine Informationsgehalt sei neben dem anzugebenden Darlehenszinssatz gering.

Die notarielle Praxis betont den Informations- und den Vergleichszweck. Der effektive Jahreszins solle verschiedene Angebote miteinander vergleichbar machen. Darüber hinaus diene er dazu, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, sich über die mögliche Gesamtbelastung einen Überblick zu verschaffen.

11. *Sollte es sowohl für die Berechnungsmethode als auch für die Kostenfaktoren einen EU-Standard geben?*

Die gerichtliche Praxis hegt gegen die Vorgabe einer einheitlichen Berechnungsmethode auf Gemeinschaftsebene keine Bedenken. Sie solle dann allerdings den Vorschriften für die Ermittlung des effektiven Jahreszinses bei sonstigen Verbraucherkrediten nach der Richtlinie 87/102/EWG entsprechen, die sich bewährt habe und auf die sich die Kreditinstitute sei langem eingestellt hätten. Abweichende Regelungen würden neue Rechtsfragen auf.

Die notarielle Praxis steht einem gemeinschaftsweiten Standard sehr aufgeschlossen gegenüber, den sie sowohl bezüglich der Berechnungsmethode als auch bezüglich der Kostenfaktoren für nützlich erachtet.

12. *Wenn ja, welche Kostenfaktoren sollten in einen solchen EU-Standard einfließen?*

13. *Die Kommission bittet um Stellungnahme zu der Frage, ob Kosten, die nicht im effektiven Jahreszins enthalten sind, gesondert aufgeführt werden und die Auswirkungen des effektiven Jahreszinses in konkreten Zahlen, wie den monatlichen Kosten oder den Gesamtkosten des Darlehens, ausgedrückt werden sollten.*

Die gerichtliche Praxis trägt vor, es solle, um die Vergleichbarkeit sicherzustellen, im Einzelnen mitgeteilt werden, welche Gebühren und Kosten in die Berechnung einbezogen worden seien. Nach Auffassung der gerichtlichen Praxis sollten weitere Kosten, die in die Berechnung

des effektiven Jahreszinses nicht eingingen, beziffert aufgeführt und zu einem Gesamtbetrag addiert werden.

Regeln in Bezug auf Wucher und variable Zinssätze

14. *Wie wirken sich Anti-Wucher-Regelungen auf die Marktintegration aus (einschließlich etwaiger Beziehungen zu Produkten, wie hypothekarisch gesicherten Verbraucherkrediten und Ausfallversicherungen)?*
15. *Sollte dieses Thema lieber in einem breiteren, über den Bereich der Hypothekarkredite hinausgehenden Kontext erörtert werden?*
16. *Behindern derartige Beschränkungen die Marktintegration?*
17. *Wie können sie sich auf die Entwicklung bestimmter Produkte, wie hypothekarisch gesicherte Verbraucherkredite, auswirken?*

Die gerichtliche Praxis macht geltend, Auswirkungen von Anti-Wucher-Regelungen und von Beschränkungen kumulativer Zinssätze in einigen Mitgliedstaaten auf die Marktintegration seien nicht ersichtlich. Einer Regelung auf Gemeinschaftsebene bedürfe es nicht, zumal solche Regelungen im Bereich von Hypothekarkrediten praktisch keine Rolle spielen. Wegen der vorhandenen dinglichen Sicherung stünden Hypothekarkredite traditionell zu deutlich günstigeren Konditionen zur Verfügung als schlecht oder gar nicht gesicherte Personalkredite.

Kreditvertrag

18. *Die Kommission bittet um Stellungnahme zu der Frage, ob eine Standardisierung von Hypothekarkrediten (beispielsweise durch ein Instrument wie die 26. Regelung) für wünschenswert gehalten wird.*

Die gerichtliche Praxis meint, einer Standardisierung von Hypothekarkrediten bedürfe es nicht. Die für seine Finanzierungsentscheidung notwendigen Informationen erhalte der Verbraucher zweckmäßigerweise be-

reits zu einem früheren Zeitpunkt, so dass ihm ein einheitliches Vertragsformular für den abzuschließenden Darlehensvertrag bei dem ausgewählten Kreditinstitut keinen weiteren Vorteil bringe. Das „Europäische Standardisierte Merkblatt“ – Annex II der Empfehlung der Kommission vom 1. März 2001 – biete eine ausreichende Übersicht.

Auch die notarielle Praxis hält es für vorzugswürdig, bei der Vertragsgestaltung auf den jeweiligen Einzelfall einzugehen.

Durchsetzung und Rechtsbehelfe

19. *Sollte die Kommission die Möglichkeit in Betracht ziehen, die Mitgliedstaaten in Bezug auf Hypothekarkredite zur Gewährleistung alternativer Rechtsmittel zu verpflichten?*
20. *Die Kommission bittet um Stellungnahme zu der Frage, mit welchen Mitteln die Glaubwürdigkeit der bestehenden alternativen Rechtsmittel vor allem im Bereich der Hypothekarkredite erhöht werden kann.*

Die gerichtliche Praxis sieht für eine Gewährleistung von Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitschlichtung speziell in Bezug auf Hypothekarkredite keine Notwendigkeit.

Die notarielle Praxis meint, sofern eine außergerichtliche Streitschlichtung rechtspolitisch gewünscht sei, empfahlen sich die Notare, die mit dem Sachenrecht besonders eng vertraut seien, als Gütestelle.

III. RECHTSFRAGEN

Geltendes Recht

Die gerichtliche Praxis erachtet den Erhalt der allgemeinen Grundsätze des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht für wünschenswert. Sie teilt die im Grünbuch unter (33) dargestellte Auffassung, die Behandlung des Sicherungsgegenstands der LEX REI SITAE zu unterwerfen.

Bonität des Kunden

21. In Anlehnung an den bei den Verbraucherkrediten verfolgten Kurs ist die Kommission der Auffassung, dass prioritär das Ziel verfolgt werden könnte, einen diskriminierungsfreien Zugang zu den Datenbanken der anderen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, und bittet in diesem Punkt um Stellungnahme.

Die gerichtliche Praxis weist darauf hin, in Deutschland habe sich die kreditgebende Wirtschaft seit Jahrzehnten in einer Gemeinschaftseinrichtung – auf Bundesebene der SCHUFA Holding AG, die auch in der Region präsent ist, dazu unter www.schufa.de – zusammengeschlossen.

Die Zielsetzung der SCHUFA Holding AG besteht darin, die ihr angeschlossenen Unternehmensträger mittels der wechselseitigen Weitergabe von Informationen vor Verlusten im Privatkundenbereich zu schützen.

Hoheitliche Eingriffe in einen privatrechtlich organisierten Informationsaustausch, etwa durch Schaffung eines unbeschränkten Zugangs zu solchen Datenbanken auch für solche Kreditinstitute, die sich nicht vertraglich anschließen wollen, erscheinen uns nicht gerechtfertigt.

Bewertung von Grundstücken und Gebäuden

22. *Wo lägen die Vorteile eines einzigen EU-Standards für Bewertungsverfahren und Sachverständige?*
23. *Wo lägen die Vorteile einer Maßnahme der Kommission zur Gewährleistung der gegenseitigen Anerkennung der nationalen Bewertungsstandards?*

Die gerichtliche Praxis gibt zu bedenken, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Einführung eines gemeinschaftsweiten Standards für Bewertungsverfahren und Sachverständige für die Integration des Marktes der Hypothekarkredite wesentliche Vorteile bringe. Schon aus Gründen des Risikomanagements und aus kaufmännischer Vorsicht müssen sich Kreditinstitute ein eigenes Bild vom Wert des Beleihungsobjekts machen, wofür sie – unabhängig von allgemeinen Standards – eigene Kriterien für eine positive Kreditentscheidung aufstellen und bevorzugt heranziehen werden.

Im Übrigen spielen sowohl bei der Bemessung der Bonität eines Kunden als auch bei den Kriterien für die Bewertung von Sachwerten regional geprägte Aspekte eine Rolle. Bei der Bewertung von Sachwerten müssten, sollen gemeinschaftsweit einheitliche Standards gelten, Kriterien geschaffen werden, die Lage und Zustand der zu bewertenden Grundstücke ebenso berücksichtigten wie nationale und regionale Wirtschaftsfaktoren. Kriterien zur Bonität eines Kunden müssten so weit gefasst werden, dass sie über die unterschiedlichen Lebensstandards in einzelnen Regionen unterschiedlicher Mitgliedstaaten hinweg verlässliche Informationen für gebietsfremde Darlehensgeber böten. Die gerichtliche Praxis ist skeptisch, ob es gelingen werde, hier zu diskriminierungsfreien und zugleich aussagekräftigen Bonitäts- und Bewertungskriterien zu kommen.

Den gleichen Bedenken begegnet eine „gegenseitige[...] Anerkennung nationaler Bewertungsstandards“.

Zwangsversteigerungsverfahren

24. *Die Kommission bittet um Stellungnahme zu dem Vorschlag, in puncto Zwangsversteigerungsverfahren schrittweise vorzugehen, d.h. zunächst Informationen über Kosten und Dauer dieser Verfahren in allen Mitgliedstaaten sowie über deren Wirksamkeit beim Schutz der Interessen aller Beteiligten zu sammeln und die Ergebnisse dann in einem regelmäßig zu aktualisierenden „Anzeiger“ vorzustellen und für den Fall, dass sich dies langfristig als unzureichend erweist, strengere Maßnahmen in Betracht zu ziehen.*

Die gerichtliche befürwortet mit der notariellen Praxis den Vorschlag, zunächst Informationen über die Kosten und die Dauer von Zwangsversteigerungsverfahren in allen Mitgliedstaaten sowie über deren Wirksamkeit bei dem Schutz der Interessen aller Beteiligten zu sammeln. Strengere Maßnahmen hält sie nicht für geboten.

Steuern

25. *Die Kommission bittet um Informationen über ähnliche oder andere steuerliche Hindernisse für die grenzübergreifende Gewährung von Hypothekarkrediten, die gegen die im EU-Recht vorgesehene Dienstleistungsfreiheit verstoßen könnten.*

Zu dieser Frage liegen uns Erkenntnisse nicht vor.

IV. HYPOTHEKARISCHE SICHERHEITEN

Grundbuchregister

26. *Vor jeder weiteren Bewertung bittet die Kommission um Stellungnahme zu ihren Überlegungen zum Grundbuchregister*

Die gerichtliche Praxis weist darauf hin, es könne davon ausgegangen werden, dass im deutschen Grundbuch die dinglichen Belastungen des Grundstücks zuverlässig festgehalten seien.

Allerdings lässt sich der Gläubiger anhand des Grundbuchs dann nicht sicher ermitteln, wenn ein Hypothekenbrief erteilt ist, da dann die persönliche Forderung gegen den Darlehensnehmer mit der akzessorischen Hypothek durch Abtretung – Abtretungserklärung in schriftlicher, auf Verlangen des neuen Gläubigers in öffentlich beglaubigter Form – und Übergabe des Hypothekenbriefs übertragen werden kann. Dieses Verfahren erleichtert die Weitergabe der Sicherheit bei einer Umschuldung. Die Erteilung eines Hypothekenbriefs kann – so bei der Buchhypothek – ausgeschlossen werden. Bei der Buchhypothek bedarf es zu einer wirksamen Übertragung der Einigung und Eintragung in das Grundbuch.

Die notarielle Praxis weist darauf hin, das deutsche Grundbuchwesen sei ein Garant für einen funktionierenden Kreditmarkt und die wirtschaftliche Entwicklung. Das liege daran, dass das deutsche Grundbuch – mit Ausnahme der in einigen Ländern vorgesehenen Baulasten des öffentlichen Baurechts – die das Grundstück betreffenden Eigentumsverhältnisse, Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers und Belastungen des Grundstücks angebe, und es darüber hinaus öffentlichen Glauben genieße.

Entscheidend ist, dass sich der Rechtsverkehr sowohl positiv darauf verlassen kann, dass das Grundbuch die bestehenden Rechtsverhältnisse – Eigentum, Belastungen, Freiheit von Verfügungsbeschränkungen – umfassend und zutreffend wiedergibt, als auch umgekehrt davon ausgehen

kann, dass nicht eingetragene, zu ihrer wirksamen Entstehung aber der Eintragung bedürftige Rechte nicht bestehen. Zudem ist die Rangfolge im Grundbuch maßgeblich für die Reihenfolge, in der die Gläubiger des Eigentümers in der Zwangsvollstreckung befriedigt werden, und gibt einer dinglichen Sicherung eine bevorzugte Stellung im Falle der Insolvenz des Eigentümers.

Die Umstellung des deutschen Grundbuchs auf die elektronische Form ist im Gange und wird die Einsicht in das Grundbuch technisch wesentlich erleichtern. Die notarielle Praxis weist darauf hin, dass die Wirtschaft großes Interesse an diesen technischen Erleichterungen hat, was wiederum ihr Interesse an einem funktionierenden Grundbuchsystem deutlich macht. Die notarielle Praxis sieht dies als Beleg dafür an, dass es sinnvoll sei, andere Systeme an das System des deutschen Grundbuchwesens anzunähern und entsprechende Projekte europaweit zu fördern.

Euro-Hypothek

27. Die Kommission bittet um Stellungnahme zu der Frage, ob die Euro-Hypothek als praktikabel und wünschenswert angesehen wird. Vor einer endgültigen Bewertung wird sie auf jeden Fall erst die Ergebnisse der laufenden Projekte abwarten.

Die notarielle Praxis trägt – nach unserer Auffassung überzeugend – vor, dass es der Einführung eines zusätzlichen, nicht akzessorischen Grundpfandrechts nicht bedarf:

Das deutsche Recht stellt seit dem Inkrafttreten des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs vor über hundert Jahren dem Rechtsverkehr zwei Arten von Grundpfandrechten zur Verfügung: die akzessorische Hypothek und die nicht akzessorische Grundschuld. Auch bei der Hypothek sind verschiedene Abstufungen zwischen einer strengen und einer gelockerten Akzessorietät denkbar: So gibt es etwa die Möglichkeit, Kontokorrentkredite durch eine Höchstbetragshypothek mit strenger Bindung an

eine – der Höhe nach allerdings ständig wechselnde – Forderung abzusichern.

In der Rechtswirklichkeit hat die Grundschuld die Hypothek nach der Beobachtung der notariellen Praxis weitgehend verdrängt: In geschätzt weniger als 1% der Kreditvergaben von Unternehmern an Unternehmer oder an Verbraucher werde eine Hypothek bestellt. Auch in den Fällen, in denen sich die Vertragspartner für die Bestellung einer Hypothek entschieden, werde in der Regel zwischen Darlehen und Hypothek noch ein abstraktes Schuldanerkenntnis zwischengeschaltet, um so die Unabhängigkeit des Sicherungsmittels von der Forderung aus Darlehen und damit die Verkehrsfähigkeit der Hypothek zu erleichtern.

Wesentliche Nachteile dieser Entwicklung für den Verbraucher seien in der Rechtswirklichkeit nicht erkennbar: Der Rechtsverkehr habe über die Konstruktion einer Sicherungsabrede bei der Grundschuld ein hohes Maß an Sicherheit geschaffen, so dass Gründe des Verkehrsschutzes nicht gegen den Gebrauch eines nicht akzessorischen Grundpfandrechts sprächen. Es sei nicht erkennbar, dass die Risiken des Verbrauchers, in ein Zwangsversteigerungsverfahren verwickelt zu werden, sich durch die Verwendung nicht akzessorischer Sicherheiten erhöht hätten.

Im Verhältnis von Verbrauchern untereinander, etwa bei der Sicherung eines unter Familienmitgliedern gewährten Darlehens oder bei der Sicherung von Ansprüchen im Zusammenhang mit Erbauseinandersetzungen, könne die Wahl eines akzessorischen Sicherungsmittels die richtige sein. Ein hohes Maß an Verbraucherschutz und Rechtssicherheit werde in Deutschland durch die Mitwirkung von Notaren an der Bestellung von Grundpfandrechten gewährleistet.

Aus Sicht der notariellen Praxis, die der unseren entspricht, ist die Wahlmöglichkeit zwischen einem akzessorischen und einem nicht akzessorischen Sicherungsmittel sinnvoll und praktisch. Die Möglichkeiten des deutschen Rechts reichen aus, um den Anforderungen des Rechtsverkehrs gerecht zu werden. Die Einführung eines weiteren, nicht akzes-

sorischen Grundpfandrechts durch den Gemeinschaftsgesetzgeber ist daneben nach unserer Auffassung nicht geboten.

V. FINANZIERUNG VON HYPOTHEKARKREDITEN

28. *Die Kommission plant die Einsetzung einer Ad-hoc-Arbeitsgruppe aus Vertretern der verschiedenen Interessengruppen, die die Notwendigkeit und Art etwaiger Maßnahmen im Bereich der Finanzierung von Hypothekarkrediten (Primär- und Sekundärmarkt) prüfen soll.*
29. *Sie möchte bewerten, inwieweit ein gesamteuropäischer Markt für die Hypothekarkreditfinanzierung mit Hilfe marktgeführter Initiativen (wie Erarbeitung von Standards für die Dokumentation und Festlegung grenzübergreifender Finanzierungsmodelle) gefördert werden kann.*
30. *Hier bittet die Kommission um Stellungnahme zu der Frage, ob die Hypothekarkreditvergabe zwangsläufig auf Kreditinstitute beschränkt bleiben sollte oder ob – und wenn ja, unter welchen Bedingungen – derartige Kredite auch von Instituten vergeben werden könnten, die keine Einlagen oder rückzahlbare Beträge entgegen nehmen, somit nicht unter die EU-Definition des Kreditinstituts und damit auch nicht unter die entsprechenden Aufsichtsvorschriften fallen.*

Die gerichtliche Praxis meint, die Vergabe von Hypothekarkrediten solle auf Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen – ggf. auf Lebensversicherer – beschränkt bleiben, die einer staatlichen Aufsicht unterstünden. Dies sei geboten, um einen ausreichenden Verbraucherschutz zu gewährleisten.

Die notarielle Praxis pflichtet diesem – auch nach unserer Auffassung überzeugenden – Gedanken bei: Gerade bei der Vergabe von Hypothekarkrediten sei es unerlässlich, dass der Darlehensgeber bestimmte Standards einhalte. Der Darlehensgeber bekomme ein hervorragendes Sicherungsmittel in die Hand. Der Darlehensnehmer begeben sich ange-

sichts der oft sehr langen Laufzeit von Hypothekarkrediten und der Sicherungsmechanismen bei dem nicht akzessorischen Grundpfandrecht in eine Abhängigkeit vom Darlehensgeber, die entsprechendes Vertrauen und vor allem Vertrauenswürdigkeit voraussetze. Die notarielle Praxis will dementsprechend die Vergabe von Hypothekarkrediten auf Kreditinstitute beschränkt wissen.

gez. Ehmann

Leitender Ministerialrat