



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Kommission der
Europäischen Gemeinschaften

per E-Mail:
markt-mortgage-consultation@cec.eu.int

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: kontakt@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 20. Januar 2006

KOM (2005) 327 endgültig

Grünbuch Hypothekarkredite in der EU

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Grünbuch Hypothekarkredite in der EU.

Zwar sind die Notare unmittelbar nur von den Ausführungen zur Eurohypothek betroffen. Jedoch ist eine Stellungnahme hierzu nicht denkbar, ohne einige Grundprinzipien des Marktes für durch Rechte an Grundstücken gesicherte Darlehen (nachfolgende "Hypothekendarlehen") darzustellen. Daher gliedern sich die nachfolgenden Ausführungen wie folgt:

1. Rechtstatsächliches zum langfristigen Kredit in Deutschland.
2. Folgerungen für die im Grünbuch aufgeworfenen Fragen.
3. Folgerungen für die Sicherheiten für Hypothekendarlehen.

Unsere Stellungnahme berücksichtigt zusätzlich unsere Mitarbeit im Rahmen des *CFR-Network* für einen Gemeinsamen Referenzrahmen für das Europäische Vertragsrecht, in das auch Regelungen zum Darlehen einzufügen sind.

1. Rechtstatsächliches zum langfristigen Kredit in Deutschland.

Wie die Kommission richtig erkennt (Grünbuch Rz. 2-3, 6 ff.), stellt der Markt für Hypothekarkredite einen der wichtigsten Teilmärkte des gesamten Kreditmarktes dar. Dies belegen folgende Zahlen aus der Statistik der Deutschen Bundesbank vom Februar 2005 (für den 31.12.2004):

Hiernach hatten die deutschen privaten Banken an Privatkunden Kredite mit einer Laufzeit von mindestens 5 Jahren über insgesamt 891 Milliarden Euro vergeben, wovon 762 Milliarden Euro auf Hypothekendarlehen und 129 Milliarden Euro auf Ratenkredite für Konsumgüter entfielen. Dem gegenüber betrug das kurzfristige Kreditvolumen 43 Milliarden Euro, das mittelfristige Kreditvolumen 74 Milliarden Euro, jeweils bezogen auf Privatkunden. Die Zahlen für den öffentlichen Bankensektor in Deutschland sind vergleichbar.

Setzt man diese Zahlen in Beziehung zum Bruttosozialprodukt in Deutschland, so wird zum einen die volkswirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors deutlich, zum anderen wird die enorme Gefahr für die Gesamtwirtschaft sichtbar, die in der Setzung rechtlicher Rahmenbedingungen für diesen Markt liegt, wenn diese nicht die wirtschaftlichen Grundbedingungen dieses Marktes berücksichtigen (nachfolgend 2.). Fehlregulierungen in diesem Bereich können Folgen haben, die bis zu einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts gehen können.

2. Folgerungen für die im Grünbuch aufgeworfenen Fragen

Aus Vorstehendem ergibt sich u.a. Folgendes, was hier besonders hervorgehoben werden soll

- (a) Gewährt man dem Kreditnehmer ein Recht, sich einseitig von einem Kreditvertrag zu lösen (so Grünbuch Rz. 8 und 15, etwa als Recht auf vorzeitige Rückzahlung des Darlehens oder als unbefristetes Widerrufsrecht), so stellt man einen der tragenden Faktoren des Markts für Hypothekendarlehen in Frage. Denn zahlt der Kreditnehmer das Darlehen vorzeitig zurück, so bleibt die Bank dennoch zur Bedienung der Refinanzierung verpflichtet. Sichert sie sich gegen diesen Fall durch eine Option auf vorzeitige Rückzahlung der Refinanzierung ab – und das wird notwendig sein –, so erhöhen sich ihre Refinanzierungskosten um die hierfür vom Markt verlangte Optionsgebühr. Dies hängt wiederum von der Bewertung dieser Option durch den Markt ab, Markterwartungen über Änderungen des Zinsniveaus spielen hierbei eine wesentliche Rolle (Volatilitätsfaktor in der Black-Scholes-Formel). Die Optionsgebühr wiederum verteuert den langfristigen Kredit und ebnet damit das (vom seltenen Fall inverser Zinsstruktur abgesehen) bestehende Zinsgefälle zwischen langfristigen (tendenziell niedrigeren) und kurzfristigen (tendenziell höheren) Zinsen ein. Die vorzeitige Rückzahlung erhöht somit die Transaktionskosten des gesamten Produkts Hypothekendarlehen – die Kosten der

Kündigung durch den einzelnen Verbraucher treffen alle Verbraucher. Wer diese Folgen einer Individualentscheidung sozialisieren will, muss dies deutlich sagen.

Die Einführung eines gesetzlichen Anspruchs auf vorzeitige Rückzahlung kann auch dann nicht empfohlen werden, wenn der Kreditnehmer der Bank gegenüber gesetzlich zum Ersatz des hierdurch entstehenden Refinanzierungsschadens verpflichtet wird. Denn: wie hoch der Schaden der Bank wirklich ist, weiß man erst nach dem Ende der regulären Kreditlaufzeit. Nicht nur der auf den Barwert abgezinste restliche Refinanzierungszins (mit welchem Kapitalisierungszinsfuß eigentlich?) ist von Einfluss auf die Schadenshöhe, sondern auch die Konditionen einer Wiederanlage des rückgezählten Darlehens auf die Restlaufzeit des Pfandbriefs zur Minderung dieses Schadens. Der Einfluss sich ändernder Zinsen ist hier von zentraler Bedeutung und macht eine Schadensberechnung *ex ante* unmöglich. Externe Faktoren (Besteuerung vereinnahmter Vorfälligkeitsentschädigungen) kommen noch hinzu.

Ein genereller Anspruch des Verbrauchers auf vorzeitige Rückzahlung gefährdet u.U. die gesamte Volkswirtschaft. Wenn etwa alle Verbraucher, die in der Hochzinsphase 1990-1993 sich langfristig mit Kredit eingedeckt hatten, diese Kredite bei den Mitte der 90er Jahre deutlich sinkenden Zinsen zurückgezahlt hätten, wären – dies zeigt allein ein Blick auf die unter 1. genannten Zahlen – enorme Summen kurzfristigen Anlagegeldes auf den Markt geflossen. Der Markt hätte diese Gelder ohne gravierende Auswirkungen auf das Zinsniveau und die Inflationsrate kaum absorbiert.

Sinnvoller dürfte daher sein, die vorzeitige Rückzahlung ohne Einverständnis des Gläubigers im Grundsatz als einen nicht gestatteten Vertragsbruch seitens des Kreditnehmers zu betrachten. Andernfalls würde der Markt vom Prinzip der Zinsbindung abgehen müssen, seine Refinanzierung anders strukturieren, und im Ergebnis dem Kreditnehmer das Risiko der Zinsänderung entweder über die Optionsgebühr oder durch variable Verzinsung überbürden. Genau dies will der Kreditnehmer nicht, daher entscheidet er sich für die lange Laufzeit; die Laufzeit ist kein Problem der Informationsasymmetrie (so aber Grünbuch Rz. 15).

Diese Betrachtung zeigt im Übrigen deutlich, wie sich Lösungs- und Widerrufsrechte letztlich auch zum Nachteil des Verbrauchers auswirken können. Hierdurch würde letztlich ein Teilbereich des Kapitalmarkts, der sich über lange Zeit bewährt hat, mutwillig zerstört.

In diesem Bereich ist die Prävention die überlegene Lösung.

- (b) Prävention wäre grundsätzlich denkbar durch (i) vorvertragliche Informationspflichten (so das Grünbuch Rz. 16), durch Standardisierung der Verträge (so das Grünbuch Rz. 12), aber auch durch Gewährleistung einer unabhängigen Beratung im Vorfeld.

(i) Vorvertragliche Informationspflichten der Banken mögen zwar den *Principles of European Contract Law* von Lando et al. entsprechen, sind hier aber aus folgenden Gründen ungeeignet: In den Principles und im Grünbuch bleibt offen, wann eigentlich sich die Beziehungen der Parteien hin zu vorvertraglichen Pflichten verdichtet haben und welche Rechtsfolgen sich aus einer Verletzung dieser Pflichten ergeben sollen (wenn z.B. der Verbraucher mangels zureichender Information ein Darlehen woanders zu schlechteren Bedingungen aufnimmt). Vorvertragliche Informationspflichten über werbliche Aussagen hinaus (etwa zur Zinsbindung und dem effektiven Jahreszins für Kredite ab einem bestimmten Volumen) erhöhen den Aufwand für Banken außerordentlich. Sie machen individuelle Betreuung des Interessenten bereits dann erforderlich, wenn keine konkrete Chance auf den Abschluss eines Kreditvertrages besteht. Sie führen damit zu höheren Gemeinkosten, die wiederum das gesamte Produkt verteuern. Art und Umfang vorvertraglicher Information (etwa in der Werbung) sollten daher mit gutem Grund dem Wettbewerb überlassen werden.

(ii) Man sollte auch nicht der Vorstellung erliegen, durch Standardisierung des Hypothekenkredits ließe sich der Zugang des Verbrauchers zu diesem Produkt erhöhen (vgl. etwa Grünbuch Rz. 12). Entscheidend dafür, ob ein Kreditnehmer einen Kredit erhält, ist und bleibt seine persönliche Bonität. Fehlt es an dieser, so nützt ihm auch das wertvollste Grundstück oder ein Standardkreditvertrag nichts. Die Bank verdient nicht an der Verwertung des Grundstücks, sondern an der pünktlichen Zahlung der Annuitäten. Auch ein europäisch regulierter Markt für Hypothekendarlehen wird aus schlechten Schuldnern keine guten Schuldner machen.

(iii) Sinnvoll erscheint daher eher die Möglichkeit unabhängiger Beratung des Verbrauchers. Diese kann gerade wegen seiner notwendigen Einschaltung in den Prozess der Bestellung zu registrierender Kreditsicherheiten auch der Notar noch rechtzeitig leisten. Gerade beim Erwerb von Immobilieneigentum hat sich der Verbraucher noch nicht an einen bestimmten Kreditgeber gebunden, er hat ein Darlehensangebot und nimmt dieses an, nachdem er die Immobilie erworben hat (und dabei die Sicherheit für den Kredit bestellt hat). Er hat daher die Möglichkeit, einen ihm hier erteilten Rat umzusetzen und seine Entscheidung zu revidieren, sei es auch um den letztlich geringen Preis der Verschiebung des Beurkundungstermins. Anstatt den Notar als Schnittstelle zwischen Kreditgeber, Verbraucher und Register in die Überlegungen mit einzubeziehen, wird er im Grünbuch jedoch eher ausgeblendet. Die ganze oder teilweise Negation von Realitäten führt jedoch nicht immer zur Verbesserung erzielter Ergebnisse.

(c) Für eine fachkundige Beratung notwendig ist die Transparenz von einigen Grunddaten des Darlehens, schon um verschiedene Finanzierungsprodukte vergleichen zu können (so etwa das Annuitätendarlehen mit fester Laufzeit mit dem vorfinanzierten Bausparvertrag oder dem tilgungsfreien Darlehens mit parallel abgeschlossener Kapitallebensversicherung oder dem Fondssparplan.) Die richtige Entscheidung für eines

dieser Produkte richtet sich nach der persönlichen Lebenssituation des Kreditnehmers und nicht nach der produktabhängigen Struktur der Vertreiberprovision.

Allerdings ist die Zusammenstellung dieser Grunddaten beim „klassischen“ Annuitätendarlehen mit fester Laufzeit und Zinsbindung noch am leichtesten. Zu denken wäre hier etwa an Angaben zu folgendem:

- Kredithöhe (Angaben zu etwaigem Damnum);
- Kreditlaufzeit (Dauer der Zinsbindung);
- nominaler Kreditzins in %;
- anfängliche Tilgung in % (bzw. Höhe der Einzahlung in ein Alternativprodukt zur Vermögensbildung);
- Zins- und Tilgungsfälligkeit;
- Annuität;
- Gebühren und Nebenkosten einschließlich Kontoführungskosten, jedoch ohne Gebühren, die außerhalb des Einflussbereichs der Bank liegen;
- anfänglicher effektiver Jahreszins (berechnet unter Einbeziehung der Gebühren und Nebenkosten);
- Darlehensreststand nach Ablauf der Zinsbindungsfrist;
- Auswirkungen der Tilgung auf die Verzinsung und Gesamtbetrag der über die Laufzeit des Darlehens geschuldeten Zinsen;
- Beschreibung der zu stellenden Kreditsicherheiten.

Bereits bei Annuitäten mit Sondertilgungsmöglichkeiten und/oder variabler Verzinsung wird die Lage unübersichtlich, da dann Rechenmodelle für verschiedene Situationen bereitgestellt werden müssten. Beim vorfinanzierten Bausparvertrag wird die Lage noch komplexer, da die Zuteilung des Bausparvertrages (und damit der Beginn der Tilgung) nicht exakt vorhersagbar ist. Gleiches gilt für Darlehen, die mit Kapitallebensversicherungen kombiniert sind (soweit Vorhersagen über den Garantiezins hinaus getroffen werden sollen) oder bei der Kombination mit Fondsprodukten (hier müsste die Entwicklung der Aktienmärkte prognostiziert werden).

Dies zeigt: allzu rigide Vorgaben für Annuitätendarlehen verzerren den Wettbewerb verschiedener Finanzierungsprodukte und bewirken u.U. eine Fehlsteuerung der Kreditmärkte. Derartige Vorgaben sollten daher nur mit größter Zurückhaltung gemacht werden.

3. Folgerungen für die Sicherheiten für Hypothekendarlehen

Zu Recht betont das Grünbuch (Rz. 44-45) die zentrale Bedeutung öffentlicher Register für die Sicherheiten für Hypothekendarlehen. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, unterschätzt das Grünbuch allerdings die Bedeutung des Notariats für die Effizienz und Verlässlichkeit dieser Register in diesem Zusammenhang ebenso, wie die Rolle des Notars als Berater des Kreditnehmers im Vorfeld des Vertragsabschlusses verkannt wird. Die Beurkundung registrierender Sicherheiten gewährleistet eine Vorprüfung wesentlicher Fragen und macht dadurch das Registrierungssystem sowohl erheblich effizienter als auch billiger.

Die Transaktionskosten des deutschen Marktes für Hypothekarkredite zeigen deutlich den preissenkenden Effekt einer effizienten Justiz:

Zum einen führt die hohe Wettbewerbsintensität des Marktes für Hypothekendarlehen zu sehr geringen Margen der Anbieter, deren Untergrenze bei einer Marge zwischen 0,75 und 1 % über dem Einstandszins liegt. Auch die Kosten für Notar und Grundbuch bewegen sich bei der Bestellung eines Grundpfandrechts in Europa deutlich am unteren Ende. Dies führt nach unserer Beobachtung im Übrigen dazu, dass auch die Finanzierung von im Ausland belegenen Immobilien, wenn immer möglich, über in Deutschland belegene Objekte besichert wird.

Die Behauptung im Grünbuch (Rz. 15) zu den "hohen Kosten" von Hypothekarkrediten ist in dieser Allgemeinheit somit nicht haltbar.

Die unterschiedlichen Rechtslagen im Sachen- und Vollstreckungsrecht schaffen in gewissem Maße Marktzutrittsbarrieren für Banken aus Drittländern. Zum Abbau dieser Hindernisse wurden schon vor Jahren unter dem Stichwort "Eurohypothek" standardisierte Grundpfandrechte vorgeschlagen, die mit den verschiedenen Grundbuch- und Registrierungssystemen in den EU-Mitgliedsstaaten kompatibel sein sollen und daher die Effizienz des Marktes für Hypothekendarlehen verbessern könnten (wenn auch eine Vollharmonisierung vorerst noch in weiter Ferne liegt). Interne Kosten der Banken würden gesenkt, die Transparenz für den Kreditnehmer würde erhöht. Wenn auch die Bestellung dieser Eurohypothek schon wegen der Sachkunde des Notars vor Ort typischerweise im Belegenheitsland der Immobilien erfolgen sollte, so erleichtert sie dem Notar am Wohnsitz des Kreditnehmers doch dessen Beratung.

Der Deutsche Notarverein begrüßt, dass die Kommission diese Projekte zur Kenntnis nimmt (Grünbuch Rz. 47-48) und die Diskussion über die Praktikabilität eines solchen Instruments eröffnet. Aus notarieller Sicht liegt allerdings ein Schwerpunkt bei der Anwendung dieses Instruments in der Beratung der Beteiligten über die sachgerechte Ausgestaltung der der Sicherheit zugrunde liegenden Verträge. Dies betrifft insbesondere den Fall einer Sicherheitsbestellung für Forderungen gegen Dritte.

Was die Bedeutung öffentlicher Register angeht, so ist nicht zuletzt die Bedeutung des Prioritätsprinzips und des Rangprinzips bei Grundstücksbelastungen hervorzuheben. Die Entwertung registrierter Sicherheiten durch nicht registrierte Sicherungsrechte (etwa besitzloser Generalpfandrechte wie der *privilèges* französischen Rechts oder der *floating charge* nach englischem *equity law*) schadet allen Marktteilnehmern. Gleiches gilt für mehr oder weniger willkürliche Vorzugsrechte im Verwertungsfall, etwa für die öffentliche Hand bei ausstehenden Gebühren.

Ebenfalls zu Recht greift das Grünbuch die unterschiedliche Dauer der Zwangsversteigerungsverfahren und die unterschiedlichen Verzögerungsmöglichkeiten für Schuldner auf (Grünbuch Rz. 39-42).

Für Rückfragen oder ein weiterführendes Gespräch stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stefan Zimmermann