

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum

**Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates
über Wohnimmobilienkreditverträge**

erarbeitet von dem Europaausschuss

Mitglieder:

Rechtsanwalt JR Heinz **Weil**, Paris (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Martin **Abend**, Dresden
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim **Fritz**, Frankfurt a. M.
Rechtsanwalt Andreas Max **Haak**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. Klaus **Heinemann**, Brüssel
Rechtsanwalt Dr. Frank **Hospach**, Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Stefan **Kirsch**, Frankfurt a. M.
Rechtsanwalt Dr. Jürgen **Lauer**, Köln
Rechtsanwältin Dr. Kerstin **Niethammer-Jürgens**, Potsdam
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael **Pott**, Düsseldorf (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Andreas **von Máriássy**, München
Rechtsanwalt JR Dr. Norbert **Westenberger**, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Thomas **Westphal**, Celle

Rechtsanwältin Dr. Heike **Lörcher**, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Rechtsanwältin Hanna **Petersen** LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 158.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und macht zum Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über Wohnimmobilienkreditverträge folgende Anmerkungen:

I.

1.

Eine Harmonisierung bis hin zur Vereinheitlichung des Grundkreditwesens in der Gemeinschaft/Union ist von zahlreichen Wirtschaftsbeteiligten schon seit vielen Jahren gefordert worden. Diese Vereinheitlichung wurde vor allem deshalb für erforderlich gehalten, weil für Grundkredite in zivilrechtlicher wie in aufsichtsrechtlicher Hinsicht weithin eine außerordentliche Regelungsdichte bestand. Demgegenüber sollte die Vereinheitlichung die Durchsetzung von Ansprüchen der Kreditgläubiger zwecks Erweiterung der grenzüberschreitenden Sicherung erleichtern.

2.

Die Finanzkrise der letzten Jahre hat gezeigt, dass die Märkte falsche Vorstellungen von Grundkrediten in fremden Rechtsordnungen unterlagen. Dies hat zu zahlreichen fehlerhaften Bewertungen geführt. So wurde der deutsche Pfandbrief, der in vielfacher Hinsicht aufgrund der zivilrechtlichen Ausgestaltung des deutschen Grundkreditwesens wie der Ausgestaltung der Regulierung eine sehr verlässliche Basis für Bedienung von Zins und Kapital bietet, bewertungsmäßig über einen signifikant langen Zeitraum mit wesentlich weniger sicheren asset-backed securities anderer Rechtsordnungen gleichgestellt. Dies ging in beide Richtungen: Pfandbriefe wurden abgewertet, es wurden aber auch z.B. von deutschen Fondsgesellschaften in deren offiziellen Verlautbarungen immobilienbezogene asset-backed securities ohne weiteres als deutsche Pfandbriefe entsprechend vermerkt. In beiden Richtungen war dies sehr unzutreffend. In jedem Falle ging es um Unkenntnis, die entweder unwissentlich bestand oder wissentlich genutzt wurde.

II.

1.

Die Kommission hat nun die Harmonisierung mit einer gänzlich anderen Motivation aufgegriffen. Sie stellt den Verbraucherschutz des Kreditnehmers in den Vordergrund. Das ist nicht überraschend, weil die Gemeinschaft/Union schon seit langem den Verbraucherschutz für Kreditnehmer engagiert verfolgt. Wenngleich die Sinnhaftigkeit der früheren Regelungen nicht immer überzeugen konnte, ist vorliegend die Beziehung zum gemeinsamen Markt gegeben.

2.

Aus deutscher Sicht kann das Problem wie folgt verortet werden:

In den vergangenen Jahren hat sich ein Problem für den Grundkredit an Konsumenten ergeben. Dieser hängt mit dem Konzept des gebräuchlichsten Grundpfandrechts zusammen. Während das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch die Hypothek als Regelfall des Grundpfandrechts ansieht, verwendet die Praxis heute regelmäßig die sogenannte Grundschuld. Die Hypothek ist in allen Punkten vom Schicksal des gesicherten Darlehens abhängig, die Einwendungen und Einreden gegenüber dem Darlehen treffen grundsätzlich auch die Hypothek („Akzessorietät“). Demgegenüber begründet die Grundschuld eine abstrakte Haftung des Grundstücks. Damit greift die Grundschuld auch dann, wenn Einwendungen und Einreden die Inanspruchnahme aus dem gesicherten Darlehen verhindern. Die daraus resultierenden Nachteile für den Schuldner werden dadurch abgefangen, dass die Banken als Grundschuldgläubiger durch das Vertragsverhältnis mit dem Schuldner so gebunden sind, dass sie bei einem Vorgehen aus der Grundschuld weitgehend die Einschränkungen aus dem Darlehensverhältnis beachten müssen. Die Vereinbarung, die die Verbindung zwischen Darlehensvertrag und Grundschuld herstellt, wird gemeinhin als „Sicherungsabrede“ bezeichnet. Mit diesem Konzept ist es in Deutschland gelungen, das Verhältnis zwischen Darlehensschuldner und Grundschuldgläubiger verträglich zu gestalten.

Dieses Konzept hat in der Globalisierung gelitten. Im Umfeld der Finanzkrise wurden größere Portfolios grundpfandrechtl. gesicherter Kredite veräußert. Darunter befanden sich vor allem abwertungsbedürftige Kredite, mit deren Veräußerung die bisherigen Gläubiger ihre Bilanzen entlasteten. Es wurden jedoch auch vollständig werthaltige Kredite beigemischt, um ggf. erforderliche Ratings zu erreichen. Das Kreditverhältnis und die Sicherungsabrede gelten zwischen den ursprünglichen Parteien. Wenn die Bank eine Abtretung der Grundschuld und der Forderung an Dritte vornimmt, ist die unmittelbare Wirkung der Sicherungsabrede nicht mehr gewährleistet.

Es sind viele Fälle diskutiert und einzelne tatsächliche Fälle berichtet worden, in denen ausländische Abtretungsempfänger Kreditnehmer mit Hilfe der Grundschuld benachteiligen konnten.

- (1) Deutsche Banken sagen bei Immobilienfinanzierung in der Regel zu, bei Ende der Bindungsfristen des Darlehens ein den dann bestehenden Marktverhältnissen entsprechendes Angebot auf Verlängerung zu machen. Dies ist ein verhältnismäßig einfaches und regelmäßig für beide Seiten interessantes Geschäft.

Die neuen ausländischen Gläubiger, die zum Teil keine Banklizenz besitzen, müssen, können und wollen ein solches Angebot nicht machen.

Der ursprüngliche Gläubiger, dem der einfache Zugriff auf die Immobiliarsicherheiten nicht mehr zur Verfügung steht, kann trotz vertraglich bestehender Verpflichtung das Angebot jedenfalls nicht einfach anbieten und wird daher Preisaufläge durchsetzen wollen.

- (2) Standardklauseln der Kreditverträge sehen vor, dass bei Verschlechterung der Sicherheiten oder der Vermögenslage des Schuldners die Bestellung weiterer Sicherheiten gefordert und bei Nichtbefolgung der Kredit gekündigt werden kann mit der letzten Konsequenz der Verwertung der Immobilie. Aus der Sicht des ursprünglichen Gläubigers und regelmäßig aller deutschen Banken, die in seine Rechtsnachfolge eintraten, war auch ein Preisverfall bei regelmäßigem Kapitaldienst keine wesentliche Verschlechterung der Sicherheitenlage. Vor allem aber bestand kein Interesse der deutschen Banken, in einer solchen Situation zur Verwertung zu schreiten, weil dies sofortige Wertberichtigungen erforderlich gemacht hätte, dauerhafte Verluste wahrscheinlich machte und das weitere Kreditportfolio der Bank, etwa wenn diese weitere Objekte in ähnlicher Lage finanziert hatte, in Mitleidenschaft ziehen konnte.

Demgegenüber hatten die Abtretungsempfänger durchaus ein Interesse, die Verwertungsreife festzustellen. Da sie mit dem Ziel der Abwicklung erworben hatten, konnte ihnen eine schnellere Abwicklung auch bei schlechteren Ergebnissen vorteilhaft erscheinen. Der Preisverfall, den einzelne Verwertungen in einer Neubausiedlung etc. herbeiführten, konnte ihnen für diese Zwecke durchaus willkommen sein, wenn sie dadurch intakte Kreditverhältnisse leichter beenden konnten.

All dies ist über deutsche Verbraucher hereingebrochen, die vorher nicht mit solchen Vorgängen rechneten. Die deutsche Praxis hat in der Rechtsprechung mit unterschiedlichen Begründungen, in der Gesetzgebung und der Aufsicht mit unterschiedlichen Maßnahmen reagiert.

Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem RisikobegrenzungsGesetz vom 12.08.2008 reagiert und verschiedene verbraucherschützende Normen eingeführt: § 309 Nr. 10 BGB verbietet Klauseln, die einen Wechsel des Kreditinstituts als Gläubiger ermöglichen, wenn der neue Gläubiger nicht namentlich benannt wird oder der Kreditnehmer das Recht hat, bei einem Wechsel des Vertragspartners zu kündigen. Kreditinstitute sind bei Immobiliarkrediten verpflichtet, den Kreditnehmer mit einem deutlichen Hinweis über die zustimmungsfreie Abtretbarkeit zu informieren, § 492 Abs. 1a Satz 3 BGB. Im Falle einer Abtretung muss der Schuldner unverzüglich unterrichtet werden, § 496 Abs. 2 BGB, allerdings mit einer Ausnahme für die stille Abtretung. Der neue Gläubiger kann die Grundsuld nicht mehr gutgläubig erwerben, nach § 1192 Abs. 1a BGB gilt eine Sicherungsabrede auch ihm gegenüber. Ferner kann die Grundsuld vor Fälligkeit nur mit sechsmonatiger Kündigungsfrist gekündigt werden, § 1193 Abs. 1 Satz 1 und 3 BGB. Außerdem ist eigens gegen einen neuen Gläubiger oder eine sonst tätige Person mit § 799a ZPO ein Schadenersatzanspruch bei später als unzulässig erkannter Zwangsvollstreckung eingeführt worden.

Die gebräuchlichste Maßnahme des Marktes ist, dass deutsche Banken Kredite mit Abtretungsverboten anbieten.

3.

Obwohl es deutsche Banken unter deutschem Recht auf dem deutschen Markt waren, die die Nachteile auslösten, wurde letztlich allein der ausländische Abtretungsempfänger bei der Zufügung der Nachteile aktiv. Dies löste heftige Widerstände gegen ausländische Investoren aus. Die Werbung für Kredite mit Abtretungsverboten erfolgt mit „heimatbezogenen“ Argumenten; dass diese Kredite - geringfügig – teurer sind, wird von den Kreditnehmern oft in Kauf genommen.

Diese Effekte beeinträchtigen den Binnenmarkt. Von daher muss eine Gestaltung des Immobiliarkredits, die eine Harmonisierung im Sinne des Verbraucherschutzes verfolgt, der Unterstützung des Binnenmarktes dienen.

III.

1.

Der Entwurf greift nur folgende Elemente eines Verbraucherschutzes auf

- Information des Verbrauchers über die Bedingungen und Auswirkungen des Kredits, Artt. 7 bis 13
- Prüfung der Fähigkeit des Verbrauchers, den Kredit zu bedienen, Artt. 14 bis 15, 17
- Qualifikation, Überwachung und Interessenausrichtung von Kreditvermittlern, Artt. 5 und 6, 19 bis 23

Zu der Information des Verbrauchers und zu der Prüfung der Kreditfähigkeit sind umfangliche Dokumentations- und Nachweispflichten vorgeschrieben.

- Als einzige Regelung, die das Kreditverhältnis inhaltlich selbst betrifft, ist ein Sonderkündigungsrecht vorgesehen, Art. 18.

Betrachtet man die Regelungen im Ganzen, sind erkennbar Lehren aus der Finanzkrise gezogen worden. Im Grunde soll die Situation des sich übernehmenden Hauskäufers des amerikanischen Marktes vermieden werden. Auch wenn die Exzesse des amerikanischen Marktes in den meisten Mitgliedstaaten, in jedem Falle in Deutschland, nicht zu beobachten waren, ist eine vergleichbare Immobilienblase auch in Europa nicht ausgeschlossen. Die Verhinderung der in den USA beobachteten Exzesse kann nicht schaden.

2.

Die in dem Richtlinienentwurf vorgesehenen Instrumente sind geeignet, den jeweiligen Zwecken zu dienen.

a.

Allerdings bedarf ein Punkt aus deutscher Sicht einer kritischen Betrachtung.

Es ist vorstellbar, dass die vorgesehenen Dokumentations- und Nachweispflichten zu einer umfanglichen „Dokumentationsbürokratie“ führen, wie diese etwa aus der Anlageberatung bekannt ist. Auch diese geht auf Gemeinschaftsrecht, nämlich die als MIFID bekannte Richtlinie 2004/39/EG, zurück. Die Effizienz der dort vorgeschriebenen Dokumentation wird allseits als verbesserungsbedürftig angesehen.

b.

Ausdrücklich als positiv zu bewerten ist die vorgesehene Information über Gründe, die zu der Verweigerung eines Kredits führen, Art. 14 Abs. 2 b) ff.. Dies verbessert in mehrfacher Hinsicht die Rechte des Verbrauchers, der in der Lage ist, seine Situation aus der Sicht eines Kreditgebers nachzuvollziehen und sie gegebenenfalls zu verbessern.

Vor allem aber ist für den Fall einer automatisierten Prüfung die Information über die Einzelheiten und die Verpflichtung zu einer händischen (ausdrücklich: manuellen) Prüfung vorgeschrieben, Art. 14 2 e) und f). Die für Kreditsuchende und auf Kredit angewiesene Verbraucher häufig nicht nachvollziehbare Beurteilung ihrer Kreditfähigkeit mittels „scoring“ wird damit sozialverträglich entschärft, ohne dass den Banken dieses hilfreiche Instrument gänzlich aus der Hand geschlagen wird.

IV.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Richtlinie – soweit sie eingreift – die vorgesehenen Zwecke fördert. Angesichts eines in der Begründung wie auch den Begründungserwägungen zum Ausdruck kommenden sehr großen Anspruchs, wesentlich gegen Finanzkrisen vorzusorgen, muss der Anwendungsbereich der Richtlinie als sehr eingeschränkt angesehen werden. Hier wäre ein mutigerer Schritt zur Harmonisierung des Grundkreditrechts begrüßenswert gewesen.
