

Prof. Dr. jur. Karl-Joachim Schmelz

Frankfurter Straße 198 B

61118 Bad Vilbel

prof-dr-schmelz@web.de

An den
Deutsche Bundestag
Vorsitzenden des Finanzausschusses
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung am 23. Januar 2008

A.

Gesetzentwurf des Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) - Drucksache 16 / 7438

B.

Verbesserte Transparenz bei Verkäufen von Kreditforderungen

Inhaltsübersicht

I. Vorbemerkungen	4
A. Weiter so ?	4
B. Ursachen der verschiedenen Finanzmarkt-Krisen	6
1. Der Hypothekenmarkt in den USA als Anwendungsfall der Refinanzierungstechnik ‚Verbriefungen‘	6
2. Unmittelbare Wirkungen und Folgen der US-Hypothekenkrise	9
3. Mittelbare Wirkungen und Folgen der US-Hypothekenkrise	10
a. Branchenbezogene Weiterungen	10
b. Branchenübergreifende Weiterungen	11
4. Konjunkturelle und volks- und weltwirtschaftliche Auswirkungen	14
C. Konsequenzen ?	15
II. Zu den Regelungsvorschlägen im Einzelnen	19
A. Gesetzentwurf des Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) - Drucksache 16 / 7438	19
1. Art. 1 - 5 (Änderungen des WpHG und zugehöriger Gesetze, des AktG und des BetrVG)	19
2. Verkäufe von Krediten und Handel mit Kreditrisiken	20
a. „Bestehender gesetzlicher Rahmen für den Kreditverkauf“ ?	20
b. „Gängige Praxis“ ?	21
c. „Neue rechtliche Fragestellungen“ nur bei der „Bündelung unterschiedlicher, sowohl notleidender als auch nicht leistungsgestörter Privatenkundenkredite“ ?	22
d. „Schwere Überschaubarkeit der rechtlichen Strukturen“ nur „für den Kreditnehmer“ ?	23
e. Ersetzung einer gesetzgeberischen Entscheidung durch Verweis auf eine (bisher einzelne, umstrittene) Entscheidung des Bundesgerichtshofs ?	25
B. Diskussions-Vorschläge gem. Schreiben des Finanzausschuß-Vorsitzenden vom 17.12.2007	26
1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge	26
2. Verpflichtung des Darlehensgebers zu Folgeangebot oder Hinweis auf Nichtverlängerung des Vertrages	26
3. Pflicht zur Anzeige der Abtretung / des Wechsels des Darlehensnehmers	27
4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehen	27
5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung	28
6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite	29

7. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung aus der Urkunde über die Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung _____ 29
- C. Mißachtung der Verbindung von persönlicher Darlehensschuld und dinglicher Sicherheit (Grundschild) durch den Sicherungsvertrag _____ 29

I. Vorbemerkungen

Bevor auf einzelnen Regelungsmaterien eingegangen wird, erscheinen einige grundlegende Vorbemerkungen bzw. Fragen erforderlich.

Dabei beschränkt sich der Unterzeichner hier auf eine thesenartige Darstellung.¹

A. Weiter so ?

Die ausgesprochen dramatischen Entwicklungen der letzten Monate und Wochen (Stichworte *Finanzmarkt-, Kreditmarkt-, Liquiditäts- und Verbriefungs-Krise*), deren Höhepunkt (oder besser: Tiefstpunkt) wahrscheinlich noch nicht einmal erreicht ist², sind allgemein bekannt.

In dieser ungewöhnlichen und bedrohlichen Situation, nicht nur im Finanzsektor, erscheint es vor jeglichen weiteren nationalen gesetzgeberischen Maßnahmen für diesen Bereich zwingend geboten zu überdenken, ob eine Gesetzgebung des schlichten *Weiter so*, eine angemessene und vertretbare Reaktion auf die Ereignisse darstellt.

Eine Gesetzgebung, die sich darauf beschränkt, das bestehende *patchwork* an verstreuten Regelungen weiter auszubauen und nur *Reparaturmaßnahmen* daran und *Reparaturen an den Reparaturen* vorzunehmen, verfehlt nach der Überzeugung des Unterzeichners ihre Aufgabe und wird ihrer Verantwortung nicht gerecht.

Der Beginn der Arbeiten der Bundesregierung am vorliegenden Gesetzgebungsvorhaben reicht in eine Zeit zurück, als sich wohl noch niemand die nunmehr sich nahezu täglich überstürzenden Entwicklungen vorstellen konnte.

¹ Die Einzelheiten werden in einem parallel in Arbeit befindlichen Rechtsgutachten zum *Verkauf von Krediten* dargestellt und belegt.

² 2008-01-20 - Finanzkrise - Neue schwarze Löcher - FAZ
2008-01-18 - Bernanke - Hunderte Milliarden Dollar weiterer Verluste denkbar - FAZ

Die Aussagen (mittlerweile häufig: *ehemaliger*³) *führender Köpfe aus der Finanzwelt* haben inzwischen eine ‚Verfallszeit‘ von nur noch wenigen Tagen erreicht und werden teilweise nicht mehr ernst genommen.⁴

Selbst Nobelpreisträger aus dem Bereich der Ökonomie stellen fest, daß niemand die Wirkungszusammenhänge zwischen der Refinanzierungstechnik ‚Verbriefungen‘ einerseits und anderen Refinanzierungstechniken und dem internationalen Finanzmarkt andererseits durchschaut hat.⁵

Zuverlässige Vorhersagen, geschweige denn seriöse Prognosen über die komplexe weitere Entwicklung waren daher - entgegen dem von interessierter Seite erweckten Eindruck - schlicht gar nicht möglich.

Die (hier interessierenden) Wirkungszusammenhänge im ‚Finanzmarkt‘ (im weitesten Sinne) werden erst jetzt langsam deutlich; etwa wöchentlich tauchen neue Wirkungszusammenhänge in neue Bereiche hinein auf.

Nur insofern hat auch diese Krise ihre ‚gute Seite‘ - sofern die Bereitschaft besteht, daraus zu lernen und getroffene Entscheidungen (oder hingenommene faktensetzende Entscheidungen anderer) erforderlichenfalls auch zu korrigieren.

Wie sich die Wirkungen der Privat-Equity-Branche und der ‚Finanzinnovationen‘ insgesamt überhaupt darstellen, ist ebenfalls bisher empirisch noch nicht qualifiziert untersucht, geschweige denn geklärt. Ob diese Gesamt-Wirkungen, wenn sie denn bekannt wären, eher positiv oder eher negativ zu bewerten wären, gehört in den (teils ideologischen) Bereich der ‚politischen Glaubenssätze‘, wenn es sich nicht gar um ‚beschwörende Mantras‘ der einschlägigen Lobby handelt.

Daß die Vertreter der Unternehmen, die mit diesen Geschäften (sehr viel) Geld verdienen, weiterhin unbeeindruckt beteuern, daß diese Strukturen „unverzicht-

³ 2007-11-06 - Finanzkrise - Die Liste der geschassten Banker - FAZ

⁴ 2008-01-21 - Den Banken glaubt fast niemand mehr - FAZ

⁵ 2007-11-29 - Nobelpreisträger Stiglitz - Die Krise kennt viele Gewinner - Die Presse
2008-01-05 - Joseph Stiglitz - Die Zeche zahlen alle - FTD
2007-11-19 - Joseph Stiglitz - Die große Heuchelei - FTD

bar“ seien und der „Finanzplatz Deutschland“ ohne diese (d.h. ohne sie) „im internationalen Wettbewerb nicht bestehen“⁶ könne, versteht sich von selbst.

Dabei wird gerne jegliche nationale ‚Regulierung‘ bereits als ‚Angriff auf die Kapitalmarkt-Freiheit‘ und ‚Benachteiligung des Finanzplatzes Deutschland‘ disqualifiziert. Solche Sprüche können aber kaum die Grundlage rationaler Gesetzgebung zur Ausgestaltung der verfassungsrechtlich vorgegebenen ‚Sozialen Marktwirtschaft‘ sein.

Die ‚soziale Marktwirtschaft‘ wird aber auch am ‚internationalen Finanzmarkt‘ verteidigt.

Soweit die nationale Verfassungs-Vorgabe ‚Soziale Marktwirtschaft‘ durch EU-rechtliche Vorgaben überlagert wird, müssen gesetzgeberische Aktivitäten vorzugsweise auch auf dieser (EU-) Ebene stattfinden.⁷

B. Ursachen der verschiedenen Finanzmarkt-Krisen

Es kann als gesichert gelten, daß die ‚US-Hypothekenkrise‘ (‚Subprime-Krise‘) nicht die Ursache der verschiedenen, ineinandergreifenden Finanzmarkt-Krisen war⁸, sondern nur deren Auslöser.

1. Der Hypothekenmarkt in den USA als Anwendungsfall der Refinanzierungstechnik ‚Verbriefungen‘

Der US-Hypothekenmarkt (d.h. das US-Baufinanzierungssystem) beruht nahezu vollständig auf der (gering bis nicht regulierten) Refinanzierungstechnik ‚Verbriefungen‘, die sich von der in Deutschland bis Ende der 1990’er Jahre vorzugsweise verwendeten, stark gesetzlich regulierten Verbriefungs-Technik ‚Pfandbriefe‘ (in all ihren Erscheinungsformen) deutlich unterscheidet.

⁶ Nicht wenigen Banken wäre es bekanntlich besser bekommen, wenn sie sich vom „internationalen Wettbewerb“ fern gehalten hätte. Bei der Entscheidung über die ‚Teilnahme am internationalen Wettbewerb‘ ging und geht es meist auch gar nicht um ‚Existenz-Fragen‘, sondern schlicht um (verbreitet: *spekulative* !) Rendite-Interessen.

⁷ 2008-01-17 - EU-Staaten planen Reformpaket gegen Kreditkrise - SPIEGEL ONLINE

⁸ Auch wenn dies natürlich von den ‚Köpfen der Finanzunternehmen‘ zur Rechtfertigung eigenen Versagens gerne so dargestellt wird.

Im internationalen Wettbewerb der Refinanzierungstechniken untereinander setzt sich aber in einem unregulierten Markt nicht unbedingt die volkswirtschaftlich oder sozial sinnvollste Refinanzierungstechnik durch, sondern (gerade in einem vor allem durch höchstmögliche ‚Rendite‘ gesteuerten Markt) ‚marktkonform‘ diejenige Technik, welche den die Refinanzierungstechnik bereitstellenden und nachfragenden Unternehmen die höchsten Erträge beschert.

Dies gilt insbesondere, wenn dem ‚Endabnehmer‘ (dem Kreditnehmer) praktisch keine alternativen Finanzierungsformen zur Verfügung stehen, die ggf. andere Refinanzierungsformen im Refinanzierungs-Wettbewerb begünstigen würden. Dies ist die Situation in den USA.

Wesentliches Funktionselement der Refinanzierungstechnik ‚*Verbriefungen*‘ ist der Verkauf entsprechender Wertpapiere an die ‚Investoren‘, die letztlich das Kapital bereitstellen. Auch deren ‚Anreiz‘ zu ihrem eigenen Marktverhalten ist die ‚Gewinnmarge‘, nämlich die Rendite dieser Wertpapiere.

Überschreitet bei einer bestimmten Refinanzierungstechnik die bei den beteiligten Akteuren anfallende ‚Gewinnmarge‘ einen bestimmten Wert, so kommt es (nach allgemeinen Markt-Regeln) in einem nicht regulierten Markt vorhersehbar zu Entgleisungen bei dieser Refinanzierungstechnik:

Um noch mehr überhöhte Gewinne für die beteiligten Akteure aus dieser Refinanzierungstechnik generieren zu können, kann z.B. über den ‚natürlichen Bedarf‘ hinaus künstlich mehr Refinanzierungsbedarf erzeugt werden, wenn die Gewinn-Marge selbst (am Markt) nicht mehr zu steigern ist.

Nichts anderes ist mit den im Rahmen der US-Hypothekenkrise festgestellten, zunehmend erfolgten „*unverantwortlichen Kreditvergaben*“ geschehen, die jetzt Gegenstand von strafrechtlichen Ermittlungen und zahlreichen Zivilklagen in den USA sind und werden.⁹

⁹ 2008-01-20 - In den USA rollt eine Prozesslawine auf die Banken zu - NZZ Online
2008-01-18 - Börsenkrise - Die Banken sind Täter, nicht Opfer - Die Presse
2008-01-14 - US-Städte verklagen Banken wegen Ramschhypotheken - SPIEGEL
2008-01-12 - Cleveland Sues 21 Lenders Over Subprime Mortgages - New York Times
2008-01-11 - Schadenersatzklage gegen US-Banken - Handelsblatt
2008-01-04 - Wall-Street-Aufsicht befragt Banken wegen Kreditkrise . FTD
2007-12-21 - Zahl der US-Sammelklagen steigt wegen Hypothekenkrise - Reuters
2007-12-21 - US-Börsenaufsicht prüft Banken wegen Kreditkrise - Der Standard

Eine weitere, praktisch vorhersehbare Folge ist, daß die für die Kapitalbeschaffung zu begebenden Wertpapiere mit spekulativen Zinssätzen ausgestattet werden¹⁰, damit im Wettbewerb um das Kapital noch mehr Kapital für diesen Bereich bereitgestellt wird¹¹ - das notwendigerweise von anderen (möglicherweise sinnvoller) Bereichen abgezogen oder abgehalten wird.

Das Ergebnis war eine Art scheinbares ‚*perpetuum mobile*‘ mit scheinbar (jedenfalls vordergründig) grandiosen ‚*volkswirtschaftlichen Vorteilen*‘:

An den wegen niedriger Leitzinsen günstigen Finanzierungen verdienten alle Beteiligten prächtig. Die Investoren übernahmen immer mehr Wertpapiere und stellten damit immer mehr Kapital zur Verfügung. Dies ermöglichte eine Ausweitung der Kreditvergabe. Der Immobilien- und Immobilienfinanzierungsmarkt ‚boomte‘. Die Immobilienpreise stiegen rasant an (bis zum Höhepunkt mit zweistelligen Jahreswerten). Dies war wiederum die Grundlage für weitere Immobilien-Kreditvergaben (nunmehr allerdings auch für Konsumzwecke), usw., usw.

Die Risiken, die in diesem ‚Karussell‘ (natürlich) enthalten sein mußten, waren angeblich ‚verteilt‘ und damit angeblich ‚minimiert‘.

Tatsächlich war (und ist) aber gar nicht mehr feststellbar, wo sich die Risiken denn in welcher Höhe befanden und befinden.

Das ist *allgemein* auch gar nicht möglich. Dazu bedarf es nämlich der detaillierten Kenntnis und des ökonomischen und rechtlichen Verstehens der jeweils mehrere Hundert Seiten starken individuellen Verträge, die jeder einzelnen Verbriefungs-Aktion jeweils zugrunde liegen und in denen die Risiken ‚verschoben‘ und versteckt wurden und werden.

Da diese Verträge im immer schneller revolvierenden Massengeschäft von niemandem mehr gelesen wurden (sonst wären die Geschäfte wahrscheinlich gar

2007-12-05 - New Yorks Generalstaatsanwalt läßt Banken vor - FAZ

2007-12-05 - Deutsche Bank im Fokus der US-Justiz - FTD

¹⁰ Erst im Herbst 2007 wurde von (einigen) ‚Köpfen der Finanzwelt‘ zugegeben, daß die ‚höheren Renditen‘ dieser Wertpapiere ein klares Indiz für das darin enthaltene ‚höhere Risiko‘ waren - bekanntlich eine ‚Binsenweisheit‘.

¹¹ Unter solchen Umständen zu behaupten, ‚*der Markt*‘ sorge für eine ‚*optimale Kapital-Allokation*‘, ist offensichtlich eine ideologische Legende.

nicht mehr oder nicht in diesem Umfang eingegangen worden), wußte und weiß auch niemand, wo die Risiken denn liegen und wie hoch sie sind.

Das kann ja auch dahinstehen – solange sich die Risiken nicht realisieren. Wenn sie das aber tun, wie es jetzt geschehen ist, ist das Erwachen fürchterlich und trifft nicht nur die Finanzierungs-Akteure selbst, sondern unmittelbar und existenziell auch die Kreditnehmer (z.B. die US-,Häusel-Käufer’).

2. Unmittelbare Wirkungen und Folgen der US-Hypothekenkrise

Unmittelbare Wirkung dieser (in einem unregulierten Markt nur konsequenten) Verhaltensweisen war eine Kettenreaktion, als sich entscheidenden Parameter für das US-Baufinanzierungssystem änderten, nämlich

- die Leitzinsen erhöht wurden (von 1 % ab Sommer 2004 bis auf 5,25 % im Sommer 2006) und
- die Marktpreise für Häuser nicht mehr zweistellig jährlich anstiegen, sondern alsbald sogar fielen.

Immer mehr Kreditverhältnisse gerieten in die Krise, was von einigen Beobachtern zwar schon lange vorhergesagt¹², von den meisten Akteuren aber nicht beachtet wurde.

Die Zahlungsausfälle bei den Kreditnehmern führten alsbald zu Einnahmeausfällen bei den Investoren, deren (spekulative) Rendite damit dahinschmolz.¹³

Wegen der verfallenden Immobilienpreise erbringen die Zwangsversteigerungen nur geringere oder gar keine Erträge mehr und damit ist sogar das Kapital der Investoren gefährdet.¹⁴

¹² 2005-08-29 - Immobilien - Amerika fürchtet eine Immobilienblase - FAZ
2005-10-06 - Amerikanische Immobilienblase gefährdet auch Aktien und Anleihen - FAZ
2006-06-01 - Bericht zum Finanzsystem EZB warnt vor erhöhten Risiken - FAZ
2006-08-17 - Amerika - Immobilienflaute trifft einige Bundesstaaten heftig - FAZ
2006-10-20 - Bröckelnde Immobilienpreise - Amerikas Hausbesitzer in Bedrängnis - FAZ
2006-11-08 - Schwacher Häusermarkt Wie lange boomt die Wall Street noch - FAZ

¹³ 2006-10-20 - Bröckelnde Immobilienpreise - Amerikas Hausbesitzer in Bedrängnis – FAZ
2007-02-15 - Vereinigte Staaten - Ein schlechtes Gefühl bei Subprime-Krediten – FAZ
2007-02-21 - Führt die Häusermarktkrise zur Kreditklemme – FAZ
2007-03-12 - Finanzmärkte Amerika - Krise am amerikanischen Hypothekenmarkt - FAZ

¹⁴ 2007-07-30 - Amerikanische Immobilienkrise - Plätzchenduft zur Hausbesichtigung – FAZ
2007-10-20 - Bröckelnde Immobilienpreise - Amerikas Hausbesitzer in Bedrängnis – FAZ
2007-10-24 - US-Hauspreise stürzen in die Tiefe – FTD

Akteure, die glaubten, sie hätten mit den verbrieften Forderungen auch die Risiken ‚verkauft‘, müssen beim Studium ihrer Verträge feststellen, daß dem nicht so ist, sondern die Risiken nach wie vor (ganz oder teilweise) bei ihnen selbst liegen.¹⁵

Zahlreiche Akteure wurden und werden schlicht zahlungsunfähig, aus dem ‚Immobilien-Boom‘ wird eine ‚Immobilien-Krise‘¹⁶ - das ‚perpetuum mobile‘ hält nicht nur an, es kracht zusammen.

3. Mittelbare Wirkungen und Folgen der US-Hypothekenkrise

Das bedrohliche an dieser Entwicklung ist, daß sie sich keineswegs auf den Immobilien- und Immobilienfinanzierungs-Bereich und auch nicht nur auf die USA beschränkt.

a. Branchenbezogene Weiterungen

Daß branchenbezogenen und branchenverwandte Wirtschaftsbereiche (Baufirmen, Bauhandel, Hypothekemakler, Kreditversicherer, usw.) betroffen werden, lag nahe und wurde alsbald auch zutreffend vorhergesagt.¹⁷

2007-10-26 - Hypothekenkrise - Millionen Häuser vor der Zwangsversteigerung – FAZ

2007-11-05 - Das Hypothekendrama erreicht die Hausbesitzer - NZZ Online

2007-11-07 - Verspekuliert und zwangsgeräumt - FTD

¹⁵ 2007-08-13 - Das Risiko kehrt zurück - DIE ZEIT

2007-08-15 - Kreditmärkte - Banken - Verkäufer oder Halter von Risiken – FAZ

2007-09-17 - Risiken nicht überblickt - FR-Online

2007-11-03 - Immer dichter Nebel um die Kreditrisiken - Wirtschaft - Tages-Anzeiger

2007-12-06 - Mehr Durchblick bei Kreditrisiken - FTD

¹⁶ 2007-04-24 - Kreditkrise in USA - Immobilienkrise - noch ist sie nicht ausgestanden - FAZ

2007-09-15 - Die Immobilienkrise in Amerika ist noch nicht ausgestanden - NZZ Online

2007-11-30 - US-Immobilienkrise - Die verlorene Wette - Süddeutsche Zeitung

2008-01-18 - Immobilienkrise - Immobilienbeleihung - das wackelnde Kartenhaus - FAZ

¹⁷ 2007-03-13 - Hypothekenkrise - Amerikanische Hausbauer unter Druck - FAZ

2007-05-11 - Immobilienmarkt Amerika - Aderlass für Hausbauunternehmen - FAZ

2007-08-10 - Skeptischer Ausblick auch bei Countrywide Financial - FAZ

2007-08-22 - Hypothekenkrise - Weiterer US-Finanzierer pleite - FOCUS Online

2007-11-01 - Subprime-Krise reißt Immobilienfinanzierer mit -FTD

2007-11-05 - Liquiditätskrise - Die Krise weitet sich auf Gewerbeimmobilien aus -FAZ

2007-11-28 - US-Hauskrise erreicht Premiumanbieter - FTD

2007-12-06 - US-Hypothekenfinanzierer Delta Financial insolvent - FINANZTREFF

2008-01-17 - Zahlungsnot - Kreditkrise erfasst Bauindustrie - SPIEGEL ONLINE

Dies hat aber nicht spezifisch mit der Refinanzierungstechnik ‚Verbriefungen‘ zu tun und wird deswegen hier nicht weiter erörtert.

b. Branchenübergreifende Weiterungen

‚Gesundbeter‘ und ‚Berufs-Optimisten‘ verkündeten zunächst leichtfertig, die US-Hypothekenkrise werde ‚keine Auswirkungen auf andere Sektoren‘ haben und wiegelten ab.¹⁸

Sehr bald lagen aber die diesbezüglichen dramatischen Zahlen vor.¹⁹

Daß einige Hedge-Fonds und andere Fonds als institutionelle Investoren (Kapitalgeber) zusammenbrachen²⁰, mag noch als ‚Marktkorrektur‘ bezeichnet werden.

2007-11-19 - Kreditkrise erschüttert Swiss Re schwer – FTD

2007-11-19 - Rückversicherer - Milliardenabschreibung schockt Börsianer - FAZ

¹⁸ 2007-08-08 - Bernanke sieht keinen Grund zum Eingreifen - Wirtschaft - Tages-Anzeiger

2007-08-11 - Die Banken haben von der Krise wenig zu befürchten - Tages-Anzeiger

2007-08-29 - Strategie - Profitieren von den Krediturbulenzen - FAZ

2007-09-04 - Deutsche-Bank-Chef gibt Entwarnung - Boerse ARD

2007-09-04 - Wir hatten keine Bankenkrise - Boerse ARD

2007-09-20 - Die Krise hat auch ihr Gutes - DIE ZEIT

2007-10-04 - Ackermann verspricht trotz Krise Rekordprofit - FR-Online

2007-10-22 - Sorgen bereitet nur die steigende Inflation - Tages-Anzeiger

2007-10-25 - Finanzminister gegen Kritik an Hedge-Fonds - Sueddeutsche Zeitung

2007-10-26 - Deutsche-Bank-Chef vorsichtig optimistisch - FTD

2007-11-02 - Krise ? Welche Krise ? - FR-Online

2007-11-02 - New Yorker Börse gewinnt durch Finanzmarktkrise - FTD

2007-11-07 - Commerzbank beruhigt die Märkte - FR-Online

2007-11-07 - Hypo Real Estate von Finanzkrise ungerührt - FTD

2007-11-23 - Die Sonnenseite der Immobilienkrise - WAZ

2007-11-28 - Berlin hält IKB-Krise für begrenzt - FTD

2007-11-29 - Berlin bleibt erst einmal gelassen - FR-Online

2007-11-29 - Bundesbank - Deutsche Banken bewältigen Finanzkrise gut - tagesschau.de

2007-11-29 - Bundesbank - IKB und SachsenLB bleiben Einzelfaelle - Wirtschafts-Woche

¹⁹ 2007-05-11 - Immobilienmarkt Amerika - Aderlass für Hausbauunternehmen - FAZ

2007-08-16 - Kreditkrisen weiteten sich bisher immer auf die Realwirtschaft aus - FAZ

2007-09-07 - Hypo-Krise schlägt auf US-Arbeitsmarkt durch - Boerse ARD

2007-11-02 - Kreditkrise - Sorgen um die Anleihenversicherer - FAZ

2008-01-11 - Finanzkrise setzt American Express zu - HANDELSBLATT

2008-01-17 - Kreditkrise erfasst Bauindustrie - Milliardenprojekte in Gefahr - SPIEGEL

²⁰ 2007-06-27 - Bear Stearns lässt Krisen-Fonds fallen - HANDELSBLATT

2007-06-28 - Bei Caliber Global Investment schlägt die Subprime-Krise durch - FAZ

2007-07-18 - Bear Stearns Hedge-Fonds sind wertlos - FTD

2007-08-02 - Union Investment macht ABS-Fonds dicht - FAZ

2007-08-10 - Fragen und Antworten - Warum Fonds geschlossen wurden - FR-Online

2007-10-31 - Finanzkrise trocknet Hedge-Fonds aus - SUEDEUTSCHE ZEITUNG

Daß aber auch zahlreiche kommunale Zweck-Fonds (z.B. für Schulen) und Pensionsfonds (für private und öffentliche Angestellte) ihr in ‚Verbriefungen‘ investiertes Kapital verloren haben und täglich weiter verlieren²¹, kann mit einem solchen Hinweis nicht mehr beschönigt und abgetan werden.

Andere ‚Verbriefungs-Märkte‘ werden in Mitleidenschaft gezogen, bestimmte Wertpapiere sind schlicht nicht mehr verkäuflich.²²

Daß die Banken, nicht nur die Investmentbanken in den USA, sondern auch ‚seriöse‘ Banken überall in der Welt in ungeahnten Größenordnungen Kapital verlieren²³ und sich plötzlich wieder mit zunächst noch gar nicht sicher bezifferbaren, vermeintlich ‚verkauften‘²⁴ Risiken konfrontiert sahen und sehen²⁵ (z.B. Übernahme zuvor ‚außerbilanzieller‘ Risiken²⁶), hat weitreichende Folgen.

2007-12-10 - Dicker Geldmarktfonds dicht - Bank of America greift durch – NTV

2008-01-10 - Bear Stearns schließt dritten Fonds - HANDELSBLATT

- ²¹ 2007-11-07 - Sorgen um amerikanische Kommunalobligationen - FAZ
2007-11-15 - Die Kreditkrise trifft amerikanische Schulen - ZEITENWENDE.CH
2007-12-20 - Jeb Bush im Subprime-Sumpf - Lehmann Brothers rettet sich - HEISE.DE
2007-12-27 - Kreditkrise erreicht Witwen und Waisen - FTD
- ²² 2007-06-04 - Strukturierte Anleihen - Leichen im Keller des Verbriefungsmarkts - FAZ
2007-06-22 - Zeitbomben auf den Kreditmärkten - FAZ
2007-07-02 - Fonds - Kommt es bei CDOs zu einer Abwärtsspirale - FAZ
2007-07-31 - Anleihen amerikanischer Investmentbanken gelten als Junkbonds - FAZ
2007-08-09 - Fondsschließungen - Die Verbriefungskrise weitet sich aus - FAZ
2007-08-09 - Investmentfonds - ABS-Fonds in der Krise - FAZ
2007-09-10 - Commercial Papers - Wachsende Nervosität - FAZ
2007-10-19 - ABS - Verbriefungsmarkt trocknet aus - HANDELSBLATT
2007-11-08 - Rentenpapiere - Panik im Handel mit Spezialanleihen - FAZ
2007-11-29 - Neues Rating für Covered Bonds - DerTreasurer 20-2007
2007-12-03 - Moodys bewertet Kreditpapiere über 100 Mrd. Dollar neu - WiWo
- ²³ 2008-01-15 - Citigroup muss 18 Milliarden Dollar abschreiben - SPIEGEL ONLINE
2008-01-11 - Merrill Lynch muss wohl 15 Milliarden Dollar abschreiben - FAZ
2008-01-14 - Sovereign Bancorp erwartet Milliarden-Abschreibungen - REUTERS
2008-01-15 - Absturz von Hypo Real Estate - Schockwelle erfasst die Banken - FAZ
2008-01-16 - 112 Milliarden Dollar Abschreibungen - und noch viel mehr - FTD
2008-01-17 - Washington Mutual weist Milliardenverlust aus - Yahoo Finanzen
2008-01-18 - Bernanke - Hunderte Milliarden Dollar weiterer Verluste denkbar - FAZ
2008-01-18 - Kahlschlag bei der UBS - Blick Online
2008-01-19 - Landesbank BW muss 1,7 Milliarden Euro abschreiben - SPIEGEL ONLINE
2008-01-21 - Bankenkrise - WestLB meldet Milliardenverlust - SPIEGEL ONLINE
- ²⁴ 2003-04-23 - Banken - Risikotransfer über Verbriefungen bietet Vorteile für alle - FAZ
2007-03-01 - Kreditverbriefungen - Firmenjäger wälzen Risiken auf Kreditmärkte ab - FAZ
2007-03-22 - Kreditderivate - Die neue Mathematik des Risikos - FAZ
2007-03-23 - Kreditderivate - Immer mehr Instrumente für den Kreditrisikotransfer - FAZ
2007-07-12 - Kreditmärkte - Kalkuliertes Risiko - FAZ
- ²⁵ 2007-08-13 - Das Risiko kehrt zurück - DIE ZEIT
2007-08-15 - Kreditmärkte - Banken - Verkäufer oder Halter von Risiken - FAZ

Das widerlegt nämlich die für die Refinanzierungstechnik ‚Verbriefungen‘ und für den ‚Verkauf von Krediten‘ werbende pauschale Behauptung, durch die ‚Verbriefung‘ bzw. den ‚Verkauf von Krediten‘ könnten sich die Banken ‚von den Risiken entlasten‘.

Weder in den USA, noch in Deutschland gibt es eine zwingende gesetzliche Regelung mit dieser Rechtsfolge.

Ob der angestrebte ‚Risiko-Transfer‘ wirklich, vollständig und auf Dauer gelingt, hängt nämlich von dem jeweils individuellen Vertragswerk ab, durch das jede ‚Verbriefung‘ bzw. jeder ‚Verkauf von Krediten‘ erfolgt.

Regelmäßig enthalten diese Vertragswerke aber neben dem sog. ‚credit enhancement‘ (‚Kreditverschönerung‘) für den Notfall (d.h. wenn sich die eigentlich zu transferierenden Risiken verwirklichen) auch mehr oder weniger weitreichende Haftungsregelungen zu Lasten des Verbriefenden bzw. des Veräußerers der Kredite, was in erheblichem Umfang zum ‚Rückfall‘ der Risiken führt, jedenfalls führen kann.

Daß es in der Folge auch zu Problemen bei der Kreditvergabe insgesamt kommt (also bei der ‚Kreditversorgung‘), ist gar nicht mehr fraglich. Einzelne Banken haben sogar das ‚Neugeschäft‘ schlicht ausgesetzt.²⁷

Schließlich wurden und werden In Milliarden-Höhe öffentliche Mittel ‚verbrannt‘, um einen ‚Kollaps des Bankensystems‘ zu verhindern.²⁸

2007-09-12 - Kreditrisiken - Die meisten Conduits tauchen in keiner Bilanz auf - FAZ
2007-11-03 - Immer dichter Nebel um die Kreditrisiken - TAGES-ANZEIGER
2007-12-06 - Mehr Durchblick bei Kreditrisiken - FTD

²⁶ 2007-11-09 - Kreditkrise - Zweckgesellschaften schlagen auf Banken zurück - FAZ
2007-12-15 - Zweckgesellschaften - Teure Aufräumarbeiten der Banken - FAZ

²⁷ 2008-01-15 - US-Immobilienkrise erfasst deutsche Kreditnehmer - GMAC - FOCUS Online
2008-01-15 - GMAC friert Kreditgeschäft in Deutschland ein - FINANZTREFF.DE
2008-01-18 - Subprime-Krise - Wohnkredite werden teurer - Die Presse

²⁸ 2007-10-16 - An Staatsgarantien kommt man kaum vorbei - FR-Online
2007-11-29 - IKB - Banken spekulieren auf Staatshilfe - FR-Online
2007-11-29 - Jetzt darf der Staat wieder ran - FR-Online
2007-11-29 - LBBW mit 800 Millionen Euro belastet - FR-Online
2007-12-14 - Bankverkauf belastet Sachsen schwer - FTD
2007-12-17 - KfW - Rettung der IKB könnte über fünf Milliarden Euro kosten - FAZ
2007-12-18 - Regierung steht für weitere Northern-Schulden gerade - HANDELSBLATT
2007-12-18 - Sachsen winkt Milliardenbürgschaft durch - FTD
2007-12-19 - Am Ende haftet der Staat - FTD

4. Konjunkturelle und volks- und weltwirtschaftliche Auswirkungen

Es muß mittlerweile auch davon ausgegangen werden, daß die Vielzahl von miteinander zusammenhängenden Krisen erhebliche negative Auswirkungen auf die Konjunktur und das Wachstum hat und haben wird.²⁹

Die Zentralbanken sind durch diese Entwicklungen in eine schwierige Lage geraten. Ihre herkömmlichen Handlungsmittel funktionieren teils nur eingeschränkt, teils nicht mehr (z.B. die Beeinflussung der Geldmengen) und außerdem stehen die Zentralbanken (jedenfalls überwiegend) vor einem nahezu unauflösbaren Zielkonflikt:³⁰

-
- 2007-12-19 - Geldpolitik - Die EZB öffnet die Geldschleusen - FAZ
 - 2007-12-21 - IKB könnte KfW bis 2017 belasten - FTD
 - 2008-01-08 - KfW gibt IKB über Wandelschuldverschreibung neues Kapital - FR-Online
 - 2008-01-08 - US-Regierung bereitet Krisenprogramm vor - Tages-Anzeiger
 - 2008-01-21 - Eigentümer der WestLB gleichen Verluste aus - PEOPLE AND DEALS
 - 2008-01-21 - Milliardenbürgschaft - Britische Regierung hilft Northern Rock - FAZ
 - ²⁹ 2008-01-08 - Konjunkturprognosen 2008 - an den Annahmen hängt es - DB Research
 - 2008-01-08 - Schwerste Krise seit 50 Jahren - Wirtschaft - TAGES-ANZEIGER
 - 2008-01-15 - Greenspan - USA bereits in Rezession oder zumindest knapp davor - FAZ
 - 2008-01-16 - Wirtschaftsweise erwarten Ausweitung der US-Finanzmarktkrise - AP
 - 2008-01-16 - Das große Bibbern vor der Abwärtsspirale - WAZ
 - 2008-01-16 - Rezessionsangst ergreift die Weltwirtschaft - SPIEGEL ONLINE
 - 2008-01-16 - Wirtschaftsweise befürchten noch mehr Schocks - FOCUS Online
 - 2008-01-18 - Auch die Geldmengenausweitung treibt die Teuerung - DIE PRESSE
 - 2008-01-18 - Amerikanische Hypothekenkrise - Bush will ein Konjunkturpaket - FAZ
 - ³⁰ 2007-08-08 - Bernanke sieht keinen Grund zum Eingreifen - TAGES-ANZEIGER
 - 2007-08-10 - Europäische Zentralbank - Hypothekenkrise erreicht den Geldmarkt - FAZ
 - 2007-08-17 - Fed-Eingriff lässt Börse haussieren - Börse ARD
 - 2007-09-14 - Bank of England stützt britischen Baufinanzierer - FR-Online
 - 2007-09-18 - Britische Notenbank stellt Notfalltender bereit - FR-Online
 - 2007-10-18 - IWF mahnt Notenbanken zur Vorsicht - FTD
 - 2007-10-25 - US-Zentralbank legt Schnelltender nach - FTD
 - 2007-11-13 - EZB hält neue Geldspritzen bereit - FTD
 - 2007-11-27 - EZB versorgt Banken mit zusätzlichem Geld - FR-Online
 - 2007-11-28 - Fed schürt Hoffnung auf Zinssenkung - FTD
 - 2007-11-30 - Geldmarkt - EZB besänftigt die Nervosität im Handel - FAZ
 - 2007-12-04 - Nervöse Banken - Nationalbank greift zur Spezialwaffe - Tages-Anzeiger
 - 2007-12-05 - Geldpolitik - Zentralbanken in der Krise - FAZ
 - 2007-12-11 - Geldmarkt - Zinsen auf Rekordniveau - FAZ
 - 2007-12-12 - Notenbanken pumpen Milliarden in den Geldmarkt - SPIEGEL ONLINE
 - 2007-12-13 - Notenbanken-Aktion - Die Spritze wirkte nur kurz - FAZ
 - 2007-12-13 - Verhaltene Reaktion auf konzertierte Notenbankaktion - FAZ
 - 2007-12-17 - Wirkungslose Herzmassage der Zentralbanken - NZZ Online
 - 2007-12-18 - EZB bietet Banken unbegrenzt Liquidität zu fixem Zinssatz - FAZ
 - 2007-12-19 - Geldpolitik - Die EZB öffnet die Geldschleusen - FAZ

- Zur Abmilderung der beschriebenen Krisen wären Leitzinssenkungen erforderlich, ebenso überwiegend (mit nationalen Unterschieden) zur Begünstigung von Konjunktur und Wachstum.
- Das exorbitante Wachstum der Geldmengen und die überwiegend (mit nationalen Unterschieden) bestehende Inflationsgefahr wären dagegen Leitzinserhöhungen erforderlich.

Schließlich kommt es in der Folge der erörterten Entwicklungenauch zu globalen Verschiebungen durch den massiven Kapital-Einstieg aus Erdölförderländern und durch Staatsfonds³¹, die freilich nicht innerlich durch die hier erörterten Krisen verursacht, aber eindeutig beschleunigt und massiert worden sind.

C. Konsequenzen ?

Angesichts dieser Befunde erstaunt der entstehende Eindruck, daß wesentliche Grundentscheidungen bezüglich der deutschen ‚Finanzstandort‘-Gesetzgebung und der grundsätzlich nicht (und nicht systematisch) regulierten Zulassung des ‚Verkaufs von Krediten‘ (als Teil des ‚Verbriefungs-Marktes) nicht überprüft und nicht mehr hinterfragt werden sollen.

Selbst der Gesetzgeber in den USA arbeitet an verschärften, unter Umständen einschneidenden Regulierungen des ‚Verbriefungsmarktes‘ (nicht nur für den Immobilienbereich).³²

Wo steht geschrieben, daß Deutschland einen ‚möglichst wenig regulierten Verbriefungsmarkt‘ braucht - und wer wollte das angesichts der geschilderten Entwicklungen jetzt noch immer ernsthaft behaupten ?

³¹ 2008-01-11 - Asiaten als letzte Rettung für Northern Rock - FTD
2008-01-11 - US-Banken dienen sich Staatsfonds an - FTD
2007-11-27 - Milliarden-Beteiligung - Araber steigen bei Citigroup ein - Die Presse
2008-01-12 - Chinesen kaufen sich mit 9 Mrd. Dollar bei Citigroup ein - SPIEGEL ONLINE
2008-01-15 - Staatsfonds retten Großbanken - FR-Online
2008-01-15 - US-Kreditkrise - Citigroup sucht Rettung im Ausland - SPIEGEL ONLINE
2008-01-17 - Scheiche, Prinzen - die geheimnisvollen Bankenretter - SPIEGEL ONLINE
2008-01-18 - Finanzkrise - Das Machtgefüge der Banken verschiebt sich - FAZ

³² 2007-12-19 - Fed verschärft Regeln für Hypotheken-Kredite - FTD
2007-12-18 - Fed schlägt schärfere Regeln für Hypotheken-Vergabe vor - Reuters
2007-08-24 - Rufe nach mehr Staat im US-Hypothekensektor - NZZ

Was von früheren Aussagen zahlreicher ‚führender Köpfe der Finanzwelt‘ (die weithin heute nicht mehr die ‚führenden Köpfe‘ sind³³) zur angeblichen Notwendigkeit und Sicherheit der ‚Verbriefungstechnik‘ zu halten ist, hat sich doch wohl deutlich genug gezeigt.

Sollte hier nicht nochmals grundsätzlich nachgedacht werden ?

Dies muß und darf ja nicht mit der (unsinnigen) Zielsetzung ‚Verbot von Verbriefungen‘ überhaupt geschehen, zumal bestimmte Verbriefungstechniken (z.B. ‚Pfandbriefe‘) ja auch in Deutschland bewährt (da systematisch rechtlich abgesichert) sind.

Die Tatsache, daß die unkontrolliert wuchernden, aus den USA schlicht nach hier in ein anderes Rechtssystem transportierten, weitgehend unreguliert belassenen ‚neuen Refinanzierungstechniken‘ aber sogar unser bewährtes und rechtlich abgesichertes Pfandbrief-System gefährdet haben und noch gefährden³⁴, sollte doch wohl zu denken geben.

Wieso rechtfertigen es die zumindest zwiespältigen Erfahrungen mit ‚privat equity‘, vorbehaltlos den eingeschlagenen Weg weiter zu beschreiten und diese ‚Finanzinnovationen‘ sogar steuerlich zu begünstigen ?

Der Unterzeichner verkennt nicht, daß durch die diskutierten Gesetzgebungsvorhaben gerade ‚Auswüchsen‘ oder ‚Mißständen‘ in den fraglichen Bereichen entgegen gewirkt werden soll.

Es ist aber doch nicht zu übersehen, daß mit einer solchen ‚Reparatur-Gesetzgebung‘ nicht bewußt und schon gar nicht ausdrücklich getroffene ‚Grundentscheidungen‘ sozusagen ‚geschaffen‘ werden, obwohl doch die eingangs grob skizzierten Entwicklungen allen Anlaß geben, die Frage solcher ‚Grundentscheidungen‘ ernsthaft zu überdenken !

³³ 2007-11-05 - Bankenkrise - Citigroup-Chef Prince tritt zurück - FAZ
2007-11-05 - Die Vorstands-Opfer der Subprime-Krise - FTD
2007-11-06 - Die Chronologie des Subprime-Schreckens - FTD
2008-01-08 - Bear-Stearns-Chef Cayne tritt zurück - FR-Online

³⁴ 2007-06-15 - Hypothekenanleihen - Unterhöhlen MBS den Pfandbrief – FAZ
2007-11-13 - Pfandbriefe - Banken wollen Pfandbriefregeln aufweichen – FAZ
2007-11-22 - Preisstellung für Jumbo-Pfandbriefe vorübergehend ausgesetzt – FAZ
2007-11-23 - Krise erreicht Pfandbrief-Handel – HANDELSBLATT
2008-01-04 - Handel mit Pfandbriefen soll sich normalisieren – REUTERS
2008-01-15 - Händler spalten Pfandbriefmarkt - FTD

Es besteht die große Gefahr, daß die Rechtsprechung (z.B. in der laufenden gerichtlichen Auseinandersetzung um die Zulässigkeit des ‚Verkaufs von Krediten‘), wenn materielle Interessenabwägungen erforderlich werden, statt dessen einfach behaupten wird, angesichts der zwar verstreuten, aber zahlreichen Detailregelungen sei „der Gesetzgeber“ von der „*grundsätzlichen Zulässigkeit*“ dieser Geschäfte ausgegangen (und deswegen eine Interessenabwägung nicht mehr erforderlich oder gar nicht mehr zulässig sei).

Zudem wird angesichts der ‚pointilistisch‘ verstreuten und deswegen unübersichtlichen Regelungen und des Fehlens eines (rechts-) systematischen Regelungszusammenhangs die Gefahr immer größer, daß bei den einzelnen ‚spontanen Gesetzgebungs-Aktionen‘ Wirkzusammenhänge fatal übersehen werden und daß es zu erheblichen Wertungswidersprüchen kommt.

Auch dies sollte den Gesetzgeber veranlassen, über die Problematiken grundsätzlich nachzudenken und entsprechend den gewonnen Erkenntnissen und zu treffenden Entscheidungen sein Regelwerk systematisch und überschaubar zu ordnen.

Zusammenfassend hat der Unterzeichner erhebliche Bedenken gegen die auch mit den vorliegenden Gesetzgebungsvorhaben weiter fortgesetzte ‚*patchwork*‘- und ‚*try and error*‘-Gesetzgebungstechnik.

Zwar könnten die Vorhaben bei vordergründiger Betrachtung damit gerechtfertigt werden, daß damit ja ‚*nur die Stellung der Kreditnehmer verbessert*‘ (‚*Verkauf von Krediten*‘) bzw. der ‚*Kapitalnehmer*‘ (‚*privat equity*‘, ‚*Finanzinnovationen*‘) werden soll.

Tatsächlich ist aber klar, daß durch die diskutierten Vorschläge in Wirklichkeit die ungehinderte Fortsetzung dieser Geschäfte ermöglicht und gesichert werden soll, was zudem faktisch rückwirkend ‚Bestätigung‘ schafft.

Dies geschieht,

- obwohl es bisher keine gefestigte Rechtsprechung, sondern lediglich eine einzige BGH-Entscheidung zu dieser Frage gibt, deren höchst bedenkliche ‚*Entstehungsgeschichte*‘ der Unterzeichner bereits in seiner Stellungnahme für die Ausschußsitzung vom 19.09.2007 dargestellt hat;

- obwohl diese BGH-Entscheidung vom 27.02.2007 (XI ZR 195/05) inhaltlich (nicht nur nach Auffassung des Unterzeichners) grob falsch ist, wie der Unterzeichner ebenfalls in seiner Stellungnahme für die Ausschußsitzung vom 19.09.2007 bereits skizziert hat;
- obwohl kurz vor und nach der Ausschußsitzung vom 19.09.2007 mehrere Gutachten und Aufsätze zu den zentralen Fragen dieser BGH-Entscheidung veröffentlicht worden sind, die deren Unrichtigkeit nachweisen und die noch nicht in (weiteren) BGH-Entscheidung verarbeitet worden sind;
- obwohl nahezu täglich in den Medien über skandalöse Vorgänge im Zusammenhang mit dem ‚Verkauf von Krediten‘ und der anschließenden Inkasso- und ‚Verwertungs‘-Praxis berichtet wird (was dem ebenfalls nahezu täglichen Eingang entsprechender Informationen beim Unterzeichner entspricht).

In dieser Situation sind die meisten der diskutierten gesetzgeberischen Maßnahmen, auch wenn sie scheinbar und vordergründig dem ‚Schutz der Kreditnehmer‘ dienen, tatsächlich gegen die Interessen der Kreditnehmer gerichtet, weil sie zu einer weiteren rechtlichen Absicherung dieser zweifelhaften Geschäfte führen, auch mit Wirkungen für die Vergangenheit.

Den Interessen der bereits betroffenen Kreditnehmer wäre eher damit gedient, in den in der Rechtsprechung im Gang befindlichen Rechtsfindungs-Prozeß nicht einzugreifen und damit diesen Kreditnehmern die Option offen zu halten, daß der Bundesgerichtshof bei seinen nächsten einschlägigen Entscheidungen auf grundsätzliche Unzulässigkeit bzw. Unwirksamkeit dieser Geschäfte erkennen kann.

Zumindest muß im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich klargestellt werden, daß der Gesetzgeber die grundsätzliche, fallgruppenbezogene Entscheidung über die Zulässigkeit dieser Geschäfte dem Bundesgerichtshof überlassen hat und seine Regelungen nicht so zu verstehen sind, daß er die BGH-Entscheidung vom 27.02.2007 (XI ZR 195/05) ‚gesetzlich festschreiben‘ und diese Frage grundsätzlich und für alle Fallgruppen bejahen will.

II. Zu den Regelungsvorschlägen im Einzelnen

A. Gesetzentwurf des Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) - Drucksache 16 / 7438

1. Art. 1 - 5 (Änderungen des WpHG und zugehöriger Gesetze, des AktG und des BetrVG)

Der Unterzeichner sieht insoweit von einer Stellungnahme ab, da diese Materie bei ihm nicht Gegenstand intensiverer Befassung ist.

Es sei jedoch der Hinweis erlaubt, daß die (auch diesen Änderungen zugrunde liegende) Gesetzgebungs-Methode nach dem Motto ‚Versuch und Irrtum‘ erheblichen Bedenken begegnet.

Das Recht muß grundsätzlich auf Beständigkeit und Verlässlichkeit für alle Betroffenen angelegt sein, gerade auch, wenn es Rahmenbedingungen für ökonomisches Handeln setzt.

Das schließt zwar nicht aus, daß gesetztes Recht aufgrund empirischer Erfahrungen bei seiner Anwendung ggf. geändert wird.

Eine Gesetzgebung jedoch, die von *vornherein* als (experimenteller) ‚Versuch‘ angelegt ist und von *vornherein* nach dem Prinzip von ‚try and error‘ funktionieren soll, erscheint grundsätzlich verfehlt und rechtsstaatlich bedenklich.

Eine solche gesetzgeberische Haltung bedeutet den Verzicht auf die bewußte systematische Gestaltung (und damit Bewältigung) einer Sachmaterie.

Soweit dies damit begründet wird, daß eine solche gesetzgeberische Gestaltung (Bewältigung) dieser Sachmaterie nicht möglich sei, weil ihre Strukturen oder Wirkungszusammenhänge nicht hinreichend bekannt oder nicht ‚beherrschbar‘ seien, wird damit eigentlich auch die Möglichkeit und Zulässigkeit der ‚Versuchsgesetzgebung‘ widerlegt:

Wer nicht weiß, wohinein er eigentlich eingreift und nicht weiß, wie seine Eingriffe wirken und was sie bewirken, sollte von dem Eingriff besser absehen und im

Wechselspiel von Ökonomie und Recht in dieser Phase der ökonomischen Praxis das ‚Experimentieren‘ überlassen.

Bereits in meiner Stellungnahme für den 19.09.2007 habe ich für derartige Sachbereiche angeregt, die bewährte Gesetzgebungs-Methode der ‚Fachkommission‘ wieder verstärkt einzusetzen, die manche der vorerörterten Probleme möglicherweise lösen oder vermeiden könnte und die aus mehreren Gründen durch einen politischen (parlamentarischen) Ausschuß jedenfalls nicht immer ersetzt werden kann.

2. Verkäufe von Krediten und Handel mit Kreditrisiken

a. „Bestehender gesetzlicher Rahmen für den Kreditverkauf“ ?

Die Bundesregierung spricht unter III. 1. der Begründung (Seite 11 [8] der Drucksache 16/7438 vom 7.12.2007) von einem *„bestehenden gesetzlichen Rahmen für den Kreditverkauf“*.

Damit wird fälschlich der Eindruck erweckt, als gebe es einen *„bestehenden gesetzlichen Rahmen für den Kreditverkauf“* und als sei die Grundfrage der Zulässigkeit des ‚*Verkaufs von Krediten*‘ unbesehen unterschiedlicher Fallgruppen nach deutschem Recht bereits entschieden.

Solche (möglicherweise nicht ‚unbedachten‘) Formulierungen oder Äußerungen von irgend jemandem, irgendwann am Gesetzgebungsverfahren beteiligten, führen bekanntlich aber nicht selten dazu, daß die Gerichte unter Verweis auf eine angebliche ‚Äußerung des Gesetzgebers‘ behaupten, ‚*der Gesetzgeber geht offensichtlich von der Zulässigkeit aus*‘ (habe diese Geschäfte also gleichsam ‚genehmigt‘) und auf dieser unzutreffenden Feststellung aufbauend dann weitere ‚Begründungen‘ konstruieren.

Bereits in meiner Stellungnahme für den 19.09.2007 habe ich darauf hingewiesen, daß es einen spezifischen *„gesetzlichen Rahmen“* für den ‚*Verkauf von Krediten*‘ und den ‚*Handel mit Kreditrisiken*‘ in all seinen Variationen in Deutschland gerade nicht gibt.

Tatsächlich wurden auf der Basis des US-Rechts geschaffene Vertragskonstruktionen³⁵ mehr oder weniger gut ins deutsche Recht ‚übersetzt‘, in dem sie als ‚Vertragstyp‘ aber völlig unbekannt waren und sind.

Ebenfalls bereits in meiner Stellungnahme für den 19.09.2007 habe ich darauf hingewiesen, daß ursprünglich nach allgemeiner Auffassung ein ‚Verkauf von Krediten‘ in Deutschland praktisch aus verschiedenen rechtlichen Gründen gerade nicht möglich war. Erst durch zahlreiche ‚Hilfestellungen‘ des Gesetzgebers ab 2002 sind solche Geschäfte (wenigstens rudimentär) praktisch überhaupt erst möglich gemacht und auch noch steuerlich begünstigt (also: ‚angeheizt‘) worden (warum auch immer).

Die Anregung des Unterzeichners, eine interdisziplinäre Fachkommission auf die Problematik anzusetzen und eine systematische gesetzliche Regelung zu erarbeiten, ist leider bisher nicht aufgegriffen worden.

Es wird sich zeigen, daß eine bloße ‚patchwork-‘ und ‚Reparatur‘-Gesetzgebung die in der Praxis entstandenen und weiter entstehenden gravierenden Probleme nicht lösen kann.

b. „Gängige Praxis“ ?

Soweit die Bundesregierung unter III. 1. der Begründung (Seite 11 [8] der Drucksache 16/7438 vom 7.12.2007) ausführt, der *„Handel von Kreditrisiken - insbesondere aus Krediten an Unternehmen - auf den Kapitalmärkten mit neuen Finanzinstrumenten wie Verbriefungen“* sei *„gängige Praxis geworden“* und *„derzeit nimmt in Deutschland die Bedeutung des Verkaufs von Krediten zu, die im Privatkunden-Geschäft der Banken beispielsweise als Hypothekar- oder Konsumentenkredite vergeben wurden“*, ist dies teils ungenau, teils irreführend, teils falsch.

- Der *„Handel von Kreditrisiken“* ist etwas anderes als der *„Verkauf von Krediten“*.

³⁵ Wie ausgeführt, handelt es sich ja nicht um im deutschen Recht anerkannte ‚Vertragstypen‘. Jeder einzelnen Verbriefungs-Aktion und jedem einzelnen Kreditrisiko-Handel liegen mehrere Hundert Seiten starke individuelle Vertrags-Werke zugrunde. Die vertraglichen Regelungen haben Vorrang vor gesetzlichen Regelungen, soweit diese nicht ‚zwingend‘ sind. Ob überhaupt und inwieweit die wenigen zwingenden deutschen Gesetzesvorschriften einen hinreichend bestimmten ‚Rahmen‘ für diese Geschäfte abgeben, ist gerade die Frage.

- Volumenmäßig ist - gemessen am gesamten Kreditvolumen - der „Verkauf von Krediten“ keineswegs „gängige Praxis“, sondern immer noch eine Ausnahmeerscheinung.
Durch die Formulierung wird verdeckt, daß durch diese Weiterführung der bisherigen ‚patchwork‘-Gesetzgebung dieser Geschäftszweig forciert und zur ‚gängigen Praxis‘ gemacht werden soll.
- Die vorstehende Feststellung gilt auch für „Konsumentenkredite“, deren Verkauf keineswegs ‚gängige Praxis‘ ist.
Dies trifft allenfalls nur für bestimmte Anbieter zu (z.B. die Citi-Bank-Gruppe), deren Vergabepaxis von Verbraucherschutz-Seite allerdings auch heftig kritisiert wird und Gegenstand zahlreicher Gerichtsverfahren ist (Frage der zur sittenwidrigen Übertreibung führend ‚Restschuldversicherungen‘).
Andererseits stellen sich die brennendsten Fragen, die beim Verkauf von Immobilien- und immobilienbesicherten Krediten auftreten und die vorzugsweise Gegenstand der aktuellen Diskussion sind, bei (nicht immobilienbesicherten) Konsumentenkrediten nicht oder nicht in dieser Schärfe.

c. „Neue rechtliche Fragestellungen“ nur bei der „Bündelung unterschiedlicher, sowohl notleidender als auch nicht leistungsgestörter Privatenkundenkredite“ ?

Soweit die Bundesregierung unter III. 1. der Begründung (Seite 11 [8] der Drucksache 16/7438 vom 7.12.2007) ausführt, die *„Bündelung unterschiedlicher, sowohl notleidender als auch nicht leistungsgestörter Privatenkundenkredite und deren Verkauf im Paket an andere Banken oder an Finanzinvestoren hat zu neuen rechtlichen Fragestellungen geführt“*, ist auch dies teils ungenau, teils irreführend, teils falsch.

- Die *„Bündelung unterschiedlicher, sowohl notleidender als auch nicht leistungsgestörter Privatenkundenkredite und deren Verkauf im Paket an andere Banken oder an Finanzinvestoren“* ist nicht neu und deswegen handelt es sich auch nicht um *„neue rechtlichen Fragestellungen“*.
Auch durch diese Formulierung wird vielmehr versucht zu verdecken, daß es in Deutschland gerade keinen spezifischen „gesetzlichen Rahmen“ für den ‚Verkauf von Krediten‘ in all seinen Variationen gibt (siehe oben).
- Die nachfolgende Aufzählung zeigt denn auch, daß es keineswegs um *„neue“*, sondern um die alten und grundsätzliche Fragen geht:
„... Fragen des Schuldnerschutzes, des Verbraucherschutzes ... des



Bankgeheimnisse und des Datenschutzes sowie Fragen nach möglichen gesetzlichen Einschränkungen der Abtretung von Kreditforderungen“.

- Bereits in seiner Stellungnahme für den 19.09.2007 hat der Unterzeichner deutlich herausgearbeitet, daß bei der (unkontrollierten und mangelhaften) Übertragung der Vertragskonstruktionen aus dem US-Recht in die deutsche Rechtspraxis und bei der (seit 2002) nachfolgenden, ausschließlich auf die Beseitigung von ‚Hindernissen‘³⁶ gerichteten deutschen ‚patchwork‘-Gesetzgebung der Kreditnehmer (‚borrower‘) völlig vergessen wurde. Deswegen stehen die von der Bundesregierung genannten ‚Fragen‘ nach wie vor zur Regelung an.

d. „Schwere Überschaubarkeit der rechtlichen Strukturen“ nur „für den Kreditnehmer“ ?

Soweit die Bundesregierung unter III. 1. der Begründung (Seite 11 [8] der Drucksache 16/7438 vom 7.12.2007) ausführt: *„Hinzu kommt, dass die rechtlichen Strukturen für den Kreditnehmer oft nur schwer überschaubar sind“*, ist dem hinzu zu fügen: *„und die anderen Beteiligten“*.

Die ‚schwere Überschaubarkeit‘ für alle Beteiligten beruht bereits darauf, daß es in Deutschland keine spezifische und keine systematische Regelung für diese neue Geschäftsart gab und gibt (siehe oben).

Das ist als solches zwar nicht neu, denn es gibt auch andere ‚Vertragstypen‘, für die es keine systematische bzw. spezifische Regelung gab oder gibt und deren Probleme mit vorhandenen allgemeinen oder sachlich naheliegenden (analogiefähigen) Regelungen gelöst werden müssen.

Neu ist aber, daß - wie zum vorliegenden Problem - der Gesetzgeber sich einer Materie (seit 2002) zwar *annimmt*, seine (gerade auch für das Zivilrecht bestehende) rechts- und sozialstaatliche Verpflichtung zum ‚Schutz des Schwächeren‘ aber schlicht ignoriert und (deswegen ?) schon von dem *Versuch* einer spezifischen und systematischen Regelung absieht.

Pointilistisch verstreute ‚patchwork‘-Regelungswerke, die auch noch durch weiter verstreute ‚Reparatur‘-Vorschriften verkompliziert werden, sind *„schwer über-*

³⁶ Es müßte doch zu denken geben, daß diese ‚Hindernisse‘ sich ganz überwiegend aus allgemeinen und besonderen (Verbraucher-, Schuldner-, Kreditnehmer-) Schutz-Vorschriften ergeben.

schaubar“, nicht nur für die Beteiligten und Betroffenen, sondern auch für den Gesetzgeber selbst und für die Rechtsanwender (Verwaltung, Gerichte).

Daß durch die vorgeschlagenen Vorschriften die „*rechtlichen Strukturen für den Kreditnehmer*“ besser oder leichter „*überschaubar*“ würden, wird doch wohl nicht wirklich ernsthaft vertreten.

Es kann auch gar nicht das Ziel sein, jeden betroffenen Kreditnehmer sozusagen zum ‚Rechtsexperten‘ zu machen (durch ‚Transparenz‘ ?), damit er das ihn betreffende Geschäft juristisch beurteilen kann.

Auch angesichts grundlegend gewährleisteter ‚Vertragsfreiheit‘ ist es verfassungsrechtliche Aufgabe des Gesetzgebers, in der Rechtswirklichkeit in erheblichem Umfang vorkommenden Rechtsvorgänge (Rechtsgeschäfte) zivilrechtlich so zu gestalten und zu ordnen, daß grundlegende Schutzzwecke effektiv gesetzlich realisiert werden.

Es kann und darf nicht sein, daß der ‚Schutz des Schwächeren‘ davon abhängt, ob dieser (kraft ‚Transparenz‘ ?) in der Lage ist, das betreffende Rechtsgeschäft juristisch zu beurteilen (was bei Verbrauchern grundsätzlich niemals der Fall ist, schon gar nicht bei komplizierten Rechtsgeschäften wie den hier fraglichen) und seine Rechte im (‚gestörten‘) Einzelfall vor Gericht durchzusetzen.

Eine Gesetzgebung, die eine solche Rechtswirklichkeit (wie sie derzeit im hier fraglichen Bereich wohl festzustellen ist) auch nur hinnimmt, verletzt das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes.

Für die bisher in der Praxis aufgetretenen ‚Abwickler‘ und ‚Verwerter‘ scheidet die ‚*Überschaubarkeit der rechtlichen Strukturen*‘ nach den Erfahrungen des Unterzeichners bereits daran, daß diese (jedenfalls überwiegend, Ausnahmen gibt es) entweder nicht über die erforderlichen Kenntnisse im deutschen Recht verfügen oder (falls doch vorhanden) diese Kenntnisse jedenfalls nicht zur Anwendung bringen wollen.

e. Ersetzung einer gesetzgeberischen Entscheidung durch Verweis auf eine (bisher einzelne, umstrittene) Entscheidung des Bundesgerichtshofs ?

Die Bundesregierung versucht unter III. 1. der Begründung (Seite 11 [8] der Drucksache 16/7438 vom 7.12.2007) die nach wie vor fehlende grundsätzliche gesetzgeberische Entscheidung der Frage der Zulässigkeit des ‚Verkaufs von Krediten‘ zu ersetzen (besser: einzuführen) durch den Hinweis auf das „*Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27. Februar 2007 (BGH XI ZR 195/05)*“.

Zunächst ist schon die Wiedergabe des Inhalts dieser Entscheidung in wesentlichen Punkten falsch, auch unter Berücksichtigung des zusammenfassenden Charakters der Ausführungen der Bundesregierung.

Es ist schlicht falsch, daß der Bundesgerichtshof entschieden habe, „*dass Forderungen aus Kreditverhältnissen grundsätzlich ohne Zustimmung des Kreditnehmers wirksam übertragen werden können*“ – er hat das nur für „notleidende Kredite“ angenommen !

Bei nicht ‚notleidenden Krediten‘ dagegen stellt der ‚Verkauf des Kredits‘ ohne Einwilligung des Kreditnehmers grundsätzlich eine Vertragsverletzung dar und Vertragsverletzungen sind niemals ‚zulässig‘ - und der Gesetzgeber sollte es vermeiden, im Rahmen seiner ‚patchwork‘- und ‚Reparatur‘-Gesetzgebung diesen wahrlich essentiellen zivilrechtlichen Grundsatz („*pacta sunt servanda*“) zu ignorieren !

Es dürfte weiter auch einmalig in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte sein, daß der Gesetzgeber zwecks Vermeidung und Ersetzung einer ordentlichen, offenen, eigenen Interessenabwägung und mehrheitlichen Entscheidung in einem offenen und transparenten Gesetzgebungsverfahren auf eine einzige höchststrichterliche Entscheidung verweist, die zudem nach ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Inhalt höchst umstritten ist³⁷ und noch keineswegs als ‚*gefestigte*‘ oder gar ‚*ständige Rechtsprechung*‘ bezeichnet werden kann.

³⁷ Vgl. dazu bereits oben und in der Stellungnahme des Unterzeichners für den 19.09.2007.

B. Diskussions-Vorschläge gem. Schreiben des Finanzausschuß-Vorsitzenden vom 17.12.2007

1. Pflicht des Darlehensgebers zum Angebot nicht abtretbarer Darlehensverträge

Die Vorschrift erscheint sinnvoll, auch für den Fall, daß der Bundesgerichtshofs bei seiner weiteren Rechtsprechung auf Unzulässigkeit des ‚Verkaufs von Krediten‘ generell oder für bestimmte Fallgruppen oder unter bestimmten Voraussetzungen erkennen sollte.

Soweit die Bundesregierung allerdings in der Begründung (Fußnote 1) behauptet, *„für die betroffenen Kredite wäre die Refinanzierung erheblich erschwert“*, dürfte es sich um Legendbildung handeln; eine Begründung wird dazu auch nicht gegeben.

Wie bereits oben ausgeführt, war und ist die Refinanzierung durch ‚Verkauf von Krediten‘ (die in diesen Fällen ja lediglich ausgeschlossen wird) volumenmäßig noch immer die Ausnahme.

Erste Angebote von Banken in dieser Richtung beinhalten eine Verteuerung um 0,1 bis 0,2 % pro Jahr. Das spricht auch nicht dafür, daß die Refinanzierung solcher Kredite „erheblich erschwert“ wäre - es handelt sich ersichtlich eher um einen ‚Lästigkeits-Aufschlag‘.

2. Verpflichtung des Darlehensgebers zu Folgeangebot oder Hinweis auf Nichtverlängerung des Vertrages

Eine solche Vorschrift erscheint zwar grundsätzlich (vorbehaltlich einiger Details) sinnvoll, auch für den Fall, daß der Bundesgerichtshofs bei seiner weiteren Rechtsprechung auf Unzulässigkeit des ‚Verkaufs von Krediten‘ generell oder für bestimmte Fallgruppen oder unter bestimmten Voraussetzungen erkennen sollte.

Die Vorschrift ist jedoch nicht geeignet, die aufgetretenen *„Probleme mit dem neuen Gläubiger“* zu lösen, sondern hat ersichtlich Alibi-Charakter.

Der vorgeschlagene § 492a Abs. 1 ist irreführend, weil bei der in der Praxis ganz überwiegenden ‚unechten Abschnittsfinanzierung‘ (bloße ‚Zinsbindungsfristen‘)

eine Pflicht der Bank zur Fortsetzung besteht und diese daher nicht erst erklären muß, „*ob sie zu einer neuen Zinsbindungsabrede bereit ist*“.

Deswegen ist insoweit auch die in dem vorgeschlagenen § 492a Abs. 3 festgelegte ‚*Pflicht des neuen Gläubigers*‘ tautologisch, denn sie besteht ohnehin.

Das eigentliche Problem, das die Begründung - freilich im falschen Zusammenhang - auch anspricht, ist aber, daß der ‚neue Gläubiger‘ nach den praktischen Erfahrungen kein Interesse an der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses hat und deswegen in den Fällen des Abs. 1 („*unechte Abschnittsfinanzierung*‘) abschreckende Zinskonditionen anbieten und in den Fällen des Abs. 2 schlicht die Fortsetzung ablehnen wird.

Ohne materielle Vorgaben für das ‚Zinskonditionenangebot‘ ist die Vorschrift völlig wertlos.

3. Pflicht zur Anzeige der Abtretung / des Wechsels des Darlehensnehmers

Eine solche Vorschrift erscheint zwar grundsätzlich (vorbehaltlich einiger Details) nicht störend für den Fall, daß der Bundesgerichtshofs bei seiner weiteren Rechtsprechung auf Unzulässigkeit des ‚Verkaufs von Krediten‘ generell oder für bestimmte Fallgruppen oder unter bestimmten Voraussetzungen erkennen sollte.

Die Vorschrift ist jedoch derzeit nicht weiter diskussionsfähig, weil ihre Ausgestaltung von der Entscheidung anderer Fragen (z.B. Sonderkündigungsrecht) abhängt.

4. Erweiterung des Kündigungsschutzes der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehen

Die Änderung wäre zu begrüßen.

Die aufzuhebende Vorschrift in § 498 Abs. 3 BGB war von Anfang an verfehlt und die Begründungen für ihre Einführung trafen niemals zu.

Für die angebliche ‚*Warnfunktion der Grundpfandrechtsbestellung*‘ führt dies die Begründung zutreffend aus.

Daß § 490 Abs. 1 BGB dem ‚*außerordentlichen Kündigungsrecht bei Immobiliarsicherheiten-Verfall*‘ nicht einen ‚*Anspruch der Bank auf Sicherheiten-Verstärkung*‘ vorschaltet, bevor gekündigt werden kann, ist ein gravierender Mißstand des geltenden Rechts und es ist unverständlich, daß diesem Mißstand bei der vorliegenden Gelegenheit nicht abgeholfen wird, sondern gerade „nicht berührt“ werden soll.

5. Sonderkündigungsrecht des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung

Die Einführung eines ‚Sonderkündigungsrechts‘ könnte (ganz abgesehen von Details) stören für den Fall, daß der Bundesgerichtshofs bei seiner weiteren Rechtsprechung auf Unzulässigkeit des ‚Verkaufs von Krediten‘ generell oder für bestimmte Fallgruppen oder unter bestimmten Voraussetzungen erkennen sollte.

Unabhängig davon wäre der Verzicht auf eine ‚Vorfälligkeitsentschädigung‘ allerdings zu begrüßen.

Vorzugswürdig wäre ein ‚Widerspruchsrecht‘ des Kreditnehmers gegen Abtretung, Übertragung oder Umwandlung, weil das vorgeschlagene ‚Sonderkündigungsrecht‘ in der Mehrzahl der Fälle wohl aus wirtschaftlichen Gründen von den Kreditnehmern nicht genutzt werden kann.

Nicht zu überzeugen vermag die Differenzierung zwischen der ‚*bloßen Abtretung von Darlehensforderungen*‘ und dem umfassenden ‚*Vertragsübergang*‘.

Daß bei der ‚*bloßen Abtretung von Darlehensforderungen*‘ „*der neue Gläubiger nicht in Erscheinung tritt*“, bedeutet in den Fällen, die Anlaß für die jetzige Gesetzgebung sind, doch nicht, daß er (im Verhältnis zur abtretenden Bank) keine Befugnisse im Hinblick auf Änderungen des Vertragsverhältnisses (z.B. bei Konditionen Anpassungen) oder die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses hat, denn diese Veränderungen berühren ihn wirtschaftlich unmittelbar.

Die praktischen Erfahrungen bisher zeigen, daß schon bei Beginn der Vertragsverhandlungen über den ‚Verkauf von Krediten‘ (egal ob mit ‚bloßer Abtretung‘ oder durch ‚Vertragsübergang‘ bewerkstelligt) beim bisherigen Gläubiger ‚*Funktstille*‘ eintritt und von diesem keinerlei Entscheidungen mehr getroffen werden. Offensichtlich beruht dies auf entsprechenden Abreden zwischen den (in dieser

Phase noch) Verhandlungspartnern; diese Vereinbarung wird sicher nicht ‚schwächer‘, wenn der ‚Verkauf der Kredite‘ (durch ‚bloße Abtretung‘) erfolgt ist.

Deswegen ist in diesem Zusammenhang (Sonderkündigungsrecht) die Differenzierung zwischen der ‚*bloßen Abtretung von Darlehensforderungen*‘ und dem umfassenden ‚*Vertragsübergang*‘ nicht zielführend und sollte fallen gelassen werden.

Schließlich müßte hinsichtlich der erforderlichen „*Zustimmung des Darlehensnehmers*“ sichergestellt sein, daß diese nicht pauschal und generell (etwa gar klauselmäßig vorab) eingeholt wird, weil sonst die Schutzfunktion dieser ‚Zustimmung‘ nicht wirksam werden kann.

6. Nicht abtretbare Unternehmenskredite

Die vorgeschlagene Regelung erscheint konsequent.

7. Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigter Vollstreckung aus der Urkunde über die Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung

Die vorgeschlagene Regelung erscheint konsequent, aber wenig bedeutsam.

C. Mißachtung der Verbindung von persönlicher Darlehensschuld und dinglicher Sicherheit (Grundschuld) durch den Sicherungsvertrag

(Unter anderem) ein wesentlicher Gesichtspunkt ist in den Vorschlägen nicht behandelt worden.

Eines der Hauptprobleme der gegenwärtigen Praxis bei Trennung von persönlicher Darlehensschuld und dinglicher Sicherheit (Grundschuld) ist die Nichtberücksichtigung der diese beiden Elemente (im Sinne von ‚faktischer Akzessorietät‘) verbindenden ‚Sicherungsabrede‘ (Zweckerklärung, Sicherungsvertrag).

Die isolierte Übertragung der an sich ‚abstrakten‘ Grundschuld mit ‚abstraktem Schuldanerkenntnis‘ und ‚Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung‘ ermöglicht dem Erwerber rechtlich die sofortige Zwangsvollstreckung in die Si-

cherungs-Immobilie, gegen die sich der Kreditnehmer nur mit einer teuren, komplizierten und langwierigen Vollstreckungsgegenklage wehren kann.

Diese Konstellation stellt ein schreckliches Druckmittel des Erwerbers gegenüber dem Kreditnehmer dar, denn schon durch die (jederzeit mögliche) Einleitung der Zwangsvollstreckung können dem Kreditnehmer existenzielle Schäden zugefügt und seine Position gravierend verschlechtert werden (z.B. Zwangsversteigerungsvermerk im Grundbuch mit weitreichenden wirtschaftlichen Nachteilen beim Versuch einer freihändigen Veräußerung zwecks Ablösung des Darlehens).

Die isolierte Abtretung der Grundschild, d.h. ohne bindende Weitergabe auch des Sicherungsvertrages an den Erwerber, muß daher unterbunden werden, wobei die dingliche Wirkung eines dahingehenden Abtretungsverbots unverzichtbar ist.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß es seit Mitte der 1980'er Jahre in zahlreichen Zweckerklärungen und Grundschildbestellungs-Formularen (jedenfalls der Genossenschaftsbanken und der Sparkassen) eine Abtretungsbeschränkung dahingehend gab, daß die Grundschild nur mit dem Sicherungsvertrag abgetreten oder verkauft werden durfte und nur in angemessener Höhe zur noch zu sichernden Forderung.

Eine unter Verletzung dieser Vertragsbestimmungen erfolgte Abtretung oder Verkauf dürfte den Tatbestand des § 266 StGB erfüllen und führt zivilrechtlich zu Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen nach §§ 823 II und 826 BGB.

Bad Vilbel, den 22.01.2008



Prof. Dr. Karl-Joachim Schmelz