

Gerd Winter

Formen- und Wirkungsgeschichte des Bodenkreditrechts¹

Warum ist das Hypotheken- und Grundschuldrecht des BGB zu seiner gedanklichen Raffinesse ausgebildet worden? Ist die Formenvielfalt überflüssig? Welche Bedeutung haben die Formularverträge der Kreditgeber gegenüber den abstrakten Formen des BGB? In welchem Verhältnis steht das Bodenkreditrecht des BGB zum Recht der Banken und Versicherungen und zur staatlichen Kreditsubventionierung z. B. für Landwirtschaft und Wohnungsbau? Ist das Bodenkreditrecht² neutrales, geschichtsloses Instrumentarium? Oder nimmt es Interessenkonflikte in sich auf, und hinterläßt es gar bei der Bewältigung säkularer Probleme seine besonderen Spuren?

I. Das 18. Jahrhundert: Die Ausbildung individuellen »Kredits«

Das Bodenkreditrecht mit den Grundpfandrechten als Sicherungsmittel unterscheidet sich von feudalen Renten und Lasten dadurch, daß bei diesen kein Kapital hingegeben, sondern ein Landgut zur Bewirtschaftung überlassen wird, und dadurch, daß die Gegenleistung, wenn überhaupt in Geld, aus den Erträgen geleistet wird und sich nach den Erträgen richtet. Der stadtrechtlich ausgebildete Rentenkauf ist dagegen bereits ein Mittel der Kapitalanlage³. Jedoch wird die Rente noch als eine aus den Erträgen fließende Leistung zumindest gedacht, und sie wird auf ewig gekauft, so daß eine Kündigung oder eine parallel zur Zinsentwicklung stattfindende Erhöhung, die mit der Ertragsentwicklung nicht synchron laufen, nicht möglich sind. Mit der Einführung des Wiederkaufrechts beginnt der Unterschied zum Bodenkreditrecht sich dann freilich zu verwischen.

Das kapitalistische Bodenkreditrecht konnte sich erst frei entwickeln, als die Zinsnahme für Kapital nicht mehr durch das kanonische Zinsverbot gehindert oder zu Umgehungsformen (– eine solche war vermutlich auch der Rentenkauf –) genötigt war, und als eine Mobilisierung von Boden oder gar Bodenwertausschnitten nicht

¹ Ich stütze mich hauptsächlich auf folgende Untersuchungen: M. Weyermann, Zur Geschichte des Immobiliarkreditwesens in Preußen, mit besonderer Nutzenanwendung auf die Theorie der Bodenverschuldung, Karlsruhe 1910; Carthaus, Zur Geschichte und Theorie der Grundstückskrisen in deutschen Großstädten, mit besonderer Berücksichtigung von Groß-Berlin, Jena 1916; J. W. Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Bd. II, 1, Das materielle Bodenrecht, Berlin 1930; O. Kämper, Wohnungswirtschaft und Grundkredit, Berlin 1938; S. Buchholz, Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht. Zur Geschichte der Auffassung und der Grundschuld, Frankfurt 1978. Vor allem die Monographien von Weyermann und Buchholz vereinigen juristische und ökonomisch-politische Analyse auf eine so mustergültige Weise, wie man sie im scheinbar weltfernen Bodenkreditrecht am wenigsten vermuten würde.

² Ich benutze das Wort als Oberbegriff 1. für das »Bodenkreditrecht i. e. S.«, d. h. das Recht des Kausalvertrages, der Forderung und des Grundpfandrechts, 2. für das »Refinanzierungsrecht«, d. h. das Recht der Kreditinstitute und der Kapitalsammlung, und 3. für das (später auftretende) den Bodenkredit ergänzende Subventionsrecht.

³ Dazu Buchholz, S. 38–43.

mehr durch feudales Bindungsdenken beschränkt war. Die Entwicklung begann schon im späten Mittelalter in den insofern ungebundeneren Städten, dann auch in einzelnen Partikularrechten, unter denen besonders Mecklenburg eine Pionierrolle spielte. Ich möchte mich hier jedoch auf Preußen beschränken, das, wenn auch kein Pionier, doch Vorreiter der Hauptmasse des deutschen Bodenkreditrechts war.

a) *Abstraktionsschritte: Grundbuch, formale Ränge, Gutglaubensschutz*

Seine erste umfassende Kodifikation erfuhr das *Bodenkreditrecht* im engeren Sinne in der »Hypotheken- und Konkursordnung« Friedrich Wilhelms I. von 1722. Sie kombinierte, wie ihre Nachfolger, das römische (abstrakte) Bodenrecht mit dem deutschen (abstrakten) Grundpfandrecht, wurde aber durch Ausflüsse merkantilistischer und fürsorglicher Zielsetzungen ergänzt. Ihre wichtigste Neuerung ist die Einführung des Grund- und Hypothekenbuchs, in dem jedes Grundstück mit einer noch sehr umfangreichen Datenanzahl aufzuführen war⁴.

Die Eintragung war zwar nicht konstitutiv für ein Grundpfandrecht, sicherte ihm aber – als »*hypotheca publica*« – Vorrang vor den weiterhin möglichen sog. stillschweigenden und privaten Hypotheken. Merkantilistisch im Sinne der Sorge für wachsende wirtschaftliche Produktion war die Differenzierung des Rechtsranges im Konkurs. Der (unproduktive) Kaufrestgeldkredit rangiert z. B. nach dem (produktiven) Baugeldkredit und Meliorationskredit⁵. Vorrang genießen freilich noch das eingebrachte Gut der Ehefrau und eine Reihe weiterer Privilegien – ein traditionales Element. Landesherrliche Fürsorge für den Schuldner kommt in Vorschriften über die Taxierung zum Ausdruck, die den Schuldner vor einer existenzgefährdenden Überbeilehung schützen sollten.

Die materialisierende⁶ Rangordnung der Rechte wurde mit der Konkursordnung von 1748 durch eine abstrakte, allein auf den Eintragungsakt und dessen Zeitpunkt abhebende abgelöst. Allerdings blieb beim Eigentumserwerb ein hinderliches Moment bestehen: der Erwerb bedurfte zu seiner Wirksamkeit nicht der Eintragung ins Grundbuch, so daß der Kreditgeber sich umständlich über die Berechtigung des Eigentümers informieren und, wollte er sichergehen, Dritte durch öffentliches Aufbieten und Präklusionsurteil ausschalten mußte⁷. Ein weiteres – traditionales – Moment war die Begrenzung der Verschuldungsfreiheit⁸. Die Freiheit, den eigenen Boden zu verschulden, die sich im Verlauf der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts entwickelte, galt nur für Lehensgüter und Freibauernstellen. Schon vorher hatte sie sich beim städtischen Boden herausgebildet. Dagegen bedurfte die große Masse der abhängigen Bauern zur Verschuldung der Zustimmung ihres Grund- oder Gutsherren. Zudem wurde 1748 aus materialen Gründen des Bauernschutzes eine Beschränkung der Verschuldbarkeit von freien und abhängigen Bauernstellen auf die Hälfte des Wertes eingeführt.

Für die enorme Ausdehnung des Bodenkredits, die nach 1750 eintrat, haben die genannten Gesetzeswerke eine entscheidende Voraussetzung geschaffen, nämlich das

4 Zu stadtrechtlichen Vorläufern vgl. Buchholz, S. 137 f., 51 ff.

5 Einer heute vergessenen Unterscheidung der Bodenreformer folgend nenne ich »produktiv« den Kredit, der Wertschöpfung mit und auf dem beliebigen Grundstück finanziert, »unproduktiv« dagegen den Kredit für Kaufgelder, Erbgelder oder bodenfremde Betriebsmittel.

6 Ich unterscheide eine »abstrakte« und eine »konkrete« Ausformung des Bodenkreditrechts. Die »konkrete« Ausformung nenne ich »traditional«, wenn sie ständisch oder familial, und »materialisierend«, wenn sie politisch, z. B. aus Schuldnerschutzrücksichten begründet ist.

7 § 8 der Schlesischen »Allgemeinen Land- und Hypothekenordnung« v. 4. 8. 1750, die kurz darauf für ganz Preußen verbindlich wurde und das materielle Bodenkreditrecht enthielt.

8 Dazu Weyermann, S. 29–40.

erforderliche Vertrauen der Geldgeber in die Sicherheit der Anlage zu ermöglichen. Der einmal durch Eintragung fixierte Rang konnte durch stillschweigende oder gesetzliche Hypotheken nicht mehr verlorengehen. Damit war erst einmal eine mit angemessenen Rechten ausgestattete Gläubigerposition dem Markt zur Benutzung übergeben.

Mit dieser Abstrahierung war aber zugleich die Möglichkeit der Perversion allzu großer Freiheit gesetzt. Standen vorher traditionale Verschuldungszwecke (Ehegattengut, Mündelgut, Erbgelder) im Vordergrund, so drang mit der abstrakten Rangfolge der eingetragenen Rechte das Kaufgeld vor. War früher, soweit nicht der Verschuldungszweck dies ausschloß, die kurzfristige, schnell zu tilgende Verschuldung verbreitet, so nun, da die Sicherheit des Ranges auch eine Hypothekenzirkulation ermöglichte, die häufig tilgungsfreie Dauerverschuldung. Beides ermöglichte den um diese Zeit einsetzenden regen »Rittergutshandel« und ein vorher nie dagewesenes Ansteigen der Güterpreise. Der Käufer, der vorher die hohen Tilgungsquoten im Kaufpreis berücksichtigen mußte, brauchte nur darauf zu achten, daß der Gutsertrag die Zinsen abwarf. Da die Kreditoren in Erwartung weiterer Preissteigerung bereit waren, das Gut bis zur Wertgrenze zu beleihen, benötigte der Käufer zudem kaum Eigenkapital. So wurde der Güterkauf auch solchen Personen zugänglich, die nur spekulative Zwecke verfolgten und auf baldigen Wiederverkauf unter Abzweigung der zwischenzeitlichen Wertsteigerung sann, was seinerseits die Nachfrage und damit den Preis anheizte. »Damit trat die folgenschwere Verkettung ein, daß reichlicher Hypothekenkredit durch das Zwischenglied steigender Bodenpreise und folgenden Besitzwechsels einen noch weiteren, umfangreicheren Hypothekenkredit verlangte«⁹.

Das Bedürfnis nach mehr Kredit wurde vor allem für die Landwirtschaft dringlich, als um 1765 das Vertrauen auf den Bodenpreisanstieg zusammenbrach. Ein geringer Anstoß, der Konjunkturniedergang nach dem Hubertusbürger Frieden (1763), genügte. Es wurde deutlich, daß den gestiegenen Preisen keine Ertragsverbesserung gegenüberstand. Gläubiger forderten das Geld zurück, der Schuldendienst der hoch beliebten Güter war für viele nicht mehr tragbar. Die Subhastationen (Zwangsversteigerungen) nahmen zu.

Zur »Rettung des Grundbesitzes«, wie die Parole hieß, wurde zunächst »Maßnahmerecht«¹⁰ eingesetzt. Das Mittel, auf das man sich auch in künftigen Notzeiten immer wieder besann, war ein Zahlungsmoratorium von 1765. Doch wirkte dieses, wie sich auch später wieder zeigen sollte, zwar für die bereits bestehende Verschuldung erleichternd, schreckte aber neuen Kredit ab.

Die Reaktion hierauf war nicht etwa Rücknahme, sondern im Gegenteil weiterer Ausbau der Abstraktionsschritte zum Zweck der Anlockung neuen Kredits¹¹. Der erste Schritt war die »Allgemeine Hypothekenordnung« von 1783. Sie enthielt hauptsächlich formelles, z. T. auch materielles Hypothekenrecht. Ihr Hauptanliegen war Vereinfachung des stark bürokratisierten Grundbuchs. Einen wichtigen Fortschritt zu größerer Abstraktheit im materiellen Recht brachte die Abtretbarkeit der Hypothek bloß durch Zession und Dokumentenübereignung, also ohne Eintragung – ein Vorläufer des Briefgrundpfandrechts. – Einen ähnlichen Zug zur Abstraktion wiesen die Hypothekenvorschriften im »Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten« von 1794 auf. Die Unsicherheit der Eigentümerschaft wurde durch eine

⁹ Weyermann, S. 66.

¹⁰ Der Terminus meint hier und im folgenden auf aktuelle Ereignisse reagierendes, auf kurze Dauer bemessenes und allgemeines Recht modifizierendes Recht.

¹¹ Zum folgenden vgl. Weyermann, S. 134–146; Buchholz, S. 142–158.

»Duplizität des Eigentums« beseitigt: Der gute Glaube des Hypothekenbestellers an das Eigentum des als Eigentümer Eingetragenen wurde geschützt¹², wenn auch die Eintragung noch nicht als konstitutiv galt. Konstitutiv war sie dagegen nach wie vor für die Entstehung der Hypothek. Einen wichtigen ersten Schritt zur Verkehrsfähigkeit der Hypothek bedeutete die Abschneidung von die Forderung betreffenden Einwänden gegenüber dem gutgläubigen Zessionar¹³.

Es gab freilich auch materiale Bestimmungen. Sie waren bewußter und deutlicher auf Schuldnerschutz gerichtet als vergleichbare in früheren Gesetzen, die eher traditionellen Charakter trugen. Sie bestanden zum einen im sog. Legalitätsprinzip. Dieses, in der Hypothekenordnung begründet und im ALR ausgebaut, sollte für die Wahrheit der Rechtsverhältnisse sorgen, und zwar nicht durch materiell-rechtliche Instrumente – im Gegenteil wurde ja gerade der Gutgläubensschutz und die Übertragung außerhalb des Grundbuchs eingeführt – sondern, in preußischem Vertrauen auf die Bürokratie, durch Verpflichtung der Grundbuchbeamten, die wirkliche Rechtslage vor Eintragung genau zu erforschen, und durch persönliche Haftbarmachung des Beamten für den Fall mangelnder Sorgfalt. Die Allgemeine Gerichtsordnung von 1793 fügte weiteren Schuldnerschutz hinzu: Taxationsvorschriften schützten einerseits vor zu hoher Beleihung; andererseits schreiben sie für den Versteigerungsfall höhere Bewertung vor, wodurch in Kombination mit verschiedenen Möglichkeiten, die Versteigerung mangels ausreichender Gebote zu verzögern, der Schuldner/Eigentümer nicht mehr billig und schnell um sein Vermögen gebracht werden konnte.

Diese materialen Vorkehrungen trugen, obwohl sie im einzelnen Verzögerungen bei der Neuverschuldung und der Zwangsvollstreckung bewirkt haben¹⁴, im ganzen aber nicht zur Mäßigung einer von 1770 bis etwa 1806 dauernden Hausse im Grundstücks- und Kreditverkehr¹⁵ bei. Erneut wurden Preise und Verschuldungen über die eigentliche Ertragsfähigkeit der Güter hinausgetrieben. Wieder genügte ein Anstoß – diesmal die Minderung der Erträge durch den napoleonischen Krieg 1806/07 – um die Krise und damit steigende Subhastationen¹⁶, fallende Preise und mangelnden neuen Kredit auszulösen. Und wieder besann man sich auf ein Zahlungsmoratorium, das »Generalindult« von 1807, das erneut zur Zurückhaltung neuen Kredits beitrug¹⁷.

b) Funktionen: Kreditzyklen, Intensivierung der Landwirtschaft, Werttransfers

Das doppelte Auf und Ab des Bodenkredits wurde bisher, Weyermann folgend, endogen aus dem Bodenkreditrecht erklärt: Dieses erzeugte eine über den Ertrag hinausgehende Verschuldung, woraus durch leichte äußere Anstöße eine Vertrauenskrise, gleichsam eine Zerstörung der »Bodenpreisillusion« und damit die Kreditkrise entstand. Es liegt nahe, dagegen zu halten, daß in den gleichen Zeitraum auch die »Agrarbewegung« fällt, d. h. eine allgemeine Bemühung um Intensivierung der Landwirtschaft¹⁸. Rodungen, Trockenlegungen, Meliorationen, Dreifelderwirtschaft

12 Damit wurde ein ausgewogener Mittelweg zwischen einer Eigentumsübertragung außerhalb öffentlicher Bücher und einer solchen bloß durch Eintragung beschritten. Vgl. Buchholz, S. 143 f.

13 Davon war die eintragbare »Protestation« der Nichtvalutierung binnen 38 Tagen ausgenommen (vgl. § 1139 BGB).

14 Vgl. die bei Weyermann, S. 140 f. zitierte Klage eines zeitgenössischen Praktikers.

15 Weyermann, S. 115–123 (Stadt) u. S. 123–134 (Land).

16 Im preußischen Osten wurden zwischen 1806 und 1830 80% der Rittergüter mindestens einmal zwangsversteigert. Vgl. Weyermann, S. 158.

17 Weyermann, S. 155.

18 Vgl. die ausführliche Beschreibung bei W. Abel, Geschichte der deutschen Landwirtschaft vom frühen Mittelalter bis zum 19. Jahrhundert, 2. Aufl., Stuttgart 1967, S. 274–326.

mit intensiverer Fruchtfolge und Viehzucht, Düngung, Maschinisierung erforderten Kapital. Ist die Verschuldungszunahme also nicht vielmehr auf zunehmend produktive Zwecke zurückzuführen, die gerade Ertragssteigerung zur Folge hatten? Und war demnach die Bodenpreissteigerung eher eine Folge der Ertragssteigerung und der häufige Güterverkauf nur das Wandern des Bodens zum besten Wirt?

In der Tat ist Weyermanns Sicht einseitig. Sie war stark von der Bodenreformbewegung des beginnenden 20. Jahrhunderts beeinflusst, die allzu legalistisch die Ursachen von Mißständen im Recht, und insbesondere im liberalen Recht, suchte. Immerhin wird man aber auch an der Gegenthese einige Abstriche machen müssen. Weyermann weist selbst darauf hin, daß nach der These vom Produktivitätszuwachs eigentlich ein gleichmäßiger Verschuldungsanstieg auf Rittergütern wie auf freien Bauernstellen zu erwarten war, während tatsächlich die letzteren weit weniger verschuldet wurden¹⁹. Er belegt daß der Kredit vorwiegend für Kaufgelder und nicht für Investitionen gegeben wurde²⁰. Auch hätten höhere Erträge zu schnellerer Tilgung und Entlastung des Grundstücks führen müssen. Weiterhin ist die Agrarbewegung zu einem guten Teil nur Programm gewesen, nicht auch gleich schon Wirklichkeit geworden²¹. Manche Investitionen, insbesondere großflächige Trockenlegungen, sind zudem aus der Staatskasse bezahlt oder doch vorfinanziert worden²². Schließlich wäre unerklärlich, warum die Hausse um 1810 abbrach, da doch der Produktivitätsfortschritt weiterging.

Der letzte Punkt weist auf einen dritten Faktor von Verschuldungs-, Preis- und Umschlagssteigerung der Güter hin: die Entwicklung der Getreidepreise. Der Roggenpreis stieg von 1750 bis 1770, fiel auf einen Tiefpunkt in 1780, um bis um 1800 auf 200% des Preises von 1780 zu steigen. Ursache waren, neben dem inländischen Bevölkerungswachstum, vor allem eine enorme Nachfrage aus England, die jedoch mit der napoleonischen Kontinentalsperre gegen England von 1806 schlagartig abbrach und die Preise stürzte²³. Die Preissteigerung brachte besonders in den östlichen Provinzen eine »profit inflation«²⁴, die nicht notwendig zu produktiven Investitionen führte, sondern eine spekulative Ausnutzung durch raschen An- und Verkauf von Gütern bei hoher Kaufgeldkreditierung nahelegte.

Insgesamt kann also für die Funktionen des Bodenkreditrechts in der Epoche von 1750 bis 1810 gesagt werden: Unter dem Gesichtspunkt der Einkommensverteilung wurde brachliegendem Geld sichere Anlage und Verzinsung geboten, den kreditnehmenden Eigentümern aber zugleich die Voraussetzung zu leichtem Profit verschafft; zu leiden hatten lediglich die jeweils letzten in der Kette: die Gläubiger der höheren Ränge, die in den Krisen von um 1770 und um 1810 ausfielen, und die Eigentümer (und ihre Landarbeiter), die im Verkaufskarussell in den Krisenjahren sitzengeblieben waren. Unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Wertschöpfung ist einerseits bisher meist unproduktiv gehortetes Geld mobilisiert, jedoch auch unproduktiven Zwecken (nämlich der »profit inflation«) zugeführt worden, andererseits ist die wachsende absolute (d. h. rein nachfrageinduzierte) und im Getrei-

19 A. a. O. S. 129–131. Zahlenangaben finden sich bei A. Meitzen, *Der Boden und die landwirtschaftlichen Verhältnisse des Preussischen Staates*, Bd. 3, Berlin 1871, S. 108. Danach lag 1805 die durchschnittliche Verschuldung der »adligen Güter« bei 58% und der »bäuerlichen Grundstücke« bei 38,1% des »Erwerbspreises« oder »Taxwertes«.

20 A. a. O. S. 127.

21 Das gilt besonders für Erfindungen von Geräten und Maschinen, vgl. Abel, S. 319 f. Der Höhepunkt der Maschinisierung der Landwirtschaft fällt erst in die 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts.

22 Abel, S. 295–297.

23 Abel, S. 336 u. 339.

24 M. Dobb, *Studies in the Development of Capitalism*, London 1946, S. 235–238; R. Dickler, *Organization and Change in Productivity in Eastern Prussia*, in: W. N. Parker, E. L. Jones (ed.), *European Peasants and Their Markets*, Princeton 1974, S. 271.

depreis mitbezahlte Bodenrente abgesehen von den jeweils ausscheidenden Gutsverkäufern auch den Geldgebern zugeflossen.

Transponiert man diesen Befund auf eine noch abstraktere entwicklungsgeschichtliche Ebene, so ergeben sich freilich mittelbar auch »produktive« Folgen: Die Teile der über die Bodenrente fließenden Preiszahlungen, die von den jeweiligen Verkäufern abgeschöpft wurden und nicht in größeren Konsum flossen, stellten einen Fonds von – der Landwirtschaft auferlegten – »forced savings« dar, der in die industrielle Entwicklung investiert werden konnte und möglicherweise investiert worden ist²⁵.

Das Bodenkreditrecht, das in dieser Periode zunehmend Abstraktheit (daneben aber auch bereits Kreditorganisation in Gestalt der Landschaftskassen – s. dazu unten S. 361) ausbildete, ist dabei zwar nicht die zentrale Ursache gewesen, aber doch ein Rahmen, der die genannten Ergebnisse durch Wegräumen traditionaler Verkehrshindernisse ermöglicht hat. Materiale Vorkehrungen (Taxation, Legalitätsprinzip, Eigentümerschutz bei Subhastation) erwiesen sich dabei als nicht hinderlich.

2. Das 19. Jahrhundert: Industrieller Kapitalsog und private Vergesellschaftung des Kredits

a) Bauernbefreiung

In diesen Zeitraum fallen folgende Änderungen der Struktur des Bodenkreditrechts: Einen Fortschritt zur Abstraktheit stellte die Abschaffung der Zustimmung des Guts- oder Grundherren zur Verschuldung abhängiger Bauernstellen dar, die jeweils mit deren Freiwerden von Feudallasten sowie allgemein und endgültig mit dem preußischen Edikt von 1845 eintrat²⁶. Es galt also nun für alle Landwirte Verschuldungsfreiheit. Dieser Fortschritt wurde aber durch einen materialen Eingriff halb zurückgenommen: die Verschuldungsbeschränkung für Bauerngüter von 1811 auf $\frac{1}{4}$ des Wertes²⁷, die zum Schutz der Bauern gegen Überschuldung geschaffen wurde, jedoch, wie sich zeigen wird, zu ganz gegenteiligen Folgen führte. Zudem gewann eine traditionale Vorschrift eine vorher nicht gekannte Bedeutung: die Beschränkung des Landschaftskredits auf Rittergutsbesitzer. Es gab nun Rittergüter mit organisiertem Kredit und unbeschränkter Verschuldungsmöglichkeit und Bauerngüter ohne organisierten Kredit und mit geringer Verschuldungsmöglichkeit. Diese Struktur des Bodenkreditrechts hat wahrscheinlich dazu beigetragen, daß die *Stein-Hardenbergschen Reformen* nicht nur zur Befreiung der Bauern von den Feudallasten führte, sondern in großem Umfang auch zu einer »Befreiung« von ihrem Land²⁸. Die »Regulierung« der gutsherrschaftlichen Lasten und die »Ablösung« der grundherrschaftlichen Lasten²⁹ konnte entweder durch Landabtretung oder durch Geldentschädigung erfolgen. Daß viele Bauern sich auf eine Landabtretung und damit eine Substanzminderung einlassen mußten, ist zu einem wesentlichen Teil auf die genannte ungleiche Struktur des Bodenkreditrechts zurückzuführen³⁰. Wer dennoch

25 Zur Notwendigkeit eines »marketable surplus of agriculture« für industrielle Entwicklung in Agrarländern s. allgemein M. Dobb, *Papers on Capitalism, Development and Planning*, New York 1970, S. 78 f.

26 Hedemann, S. 220.

27 Weyermann, S. 160 f.

28 Zahlen finden sich bei F. Lütge, *Geschichte der deutschen Agrarverfassung*, 2. Aufl. Stuttgart 1967, S. 280 f.

29 Im einzelnen vgl. Lütge, S. 230–236.

30 Weyermann, S. 159–161.

für die Ablösesummen etwa über wucherische Personaldarlehen³¹ Kredit beschaffen konnte³², war häufig letzten Endes doch noch zum Verkauf gezwungen, weil nichts zur Finanzierung des Wiederaufbaus blieb, der nach dem napoleonischen Krieg (1806/7) anstand. Die Verschuldungsbeschränkung sorgte zudem für niedrige Hofpreise.

Abstrakter gefaßt, hat die – teils traditional, teils material – ungleiche Struktur des Bodenkreditrechts folgende Funktionen gehabt: Unter dem Gesichtspunkt der Vermögens- und Einkommensverteilung hat sie dazu beigetragen, daß Ressourcen von Bauern zu Gutsbesitzern, also von beschränkten zu unbeschränkten Teilnehmern des Wirtschaftsverkehrs wanderten³³. Unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Wertschöpfung hat sie zu der gewaltigen Produktionssteigerung beigetragen, die in der Landwirtschaft durch Gutsvergrößerung und Umwandlung von Bauern zu Landarbeitern sowie in der Industrie durch Umwandlung von Bauern in Industriearbeiter eingetreten ist³⁴.

b) Industrie als Kreditnachfrager

Während die materialen und traditionellen Elemente zu besonderen Auswirkungen führten, hat die insgesamt vorherrschende abstrakte Struktur des Bodenkreditrechts auch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erneut den Rahmen für ein Auf und Ab der Bodenkreditkonjunktur abgegeben. Grundstücksverschuldung und Grundstückspreise stiegen zwar nach der Krise um 1810 bis um 1830 kaum an³⁵. Ab 1830, als sich neues Sparkapital angesammelt hatte und Pfandbrief- und Hypothekenzinsfuß fielen, begann aber eine rasche neue Aufwärtsbewegung³⁶. Verschuldungsgrund dürfte wieder die bereits oben beschriebene Mischung von spekulativer Ausnutzung des neuerlichen Ansteigens der Agrargüterpreise³⁷ und von produktiven Investitionen gewesen sein.

In den vierziger Jahren kam durch Kündigungen und vermindertes Geldangebot ein neuer Einbruch und neue »Kreditnoth«, wie es von nun an im 19. Jahrhundert vor allem aus landwirtschaftlichen Kreisen immer wieder hieß. Die Ursache war eine neue Attraktion für das anlagesuchende Publikum: Aktien und Schuldverschreibungen der in rascher Folge gegründeten Aktiengesellschaften im industriellen Sektor und insbesondere im Eisenbahnbau. Von 1840 bis 1855 vermehrte sich das in Eisenbahnen angelegte Kapital von 19 Mio Tlr auf ca. 326 Mio Tlr, 1849–55 wurden 87 AGen gegründet. Da hier die Rendite höher und mit der Form der Aktie die industrielle Geldanlage keine langfristige, persönliches Engagement erfordernde Bindung mehr war, zudem der Pfandbriefkurs fiel und der Bodenkreditzins nur langsam stieg, wanderte das Kapital ab³⁸.

Von nun an ging es nicht mehr nur darum, das Geld aus dem Strumpf in eine sichere Anlage zu locken; vielmehr mußte es vom Sog der Industrie abgelenkt werden. Es setzt eine jahrzehntelange Debatte ein, an der sich über Juristenkreise hinaus besonders die Landwirtschaft selbst intensiv beteiligte. Die städtischen Kreditnachfrager, die ja auch erst gegen Ende des Jahrhunderts zahlreich wurden, beteiligten sich

31 Zu diesem vgl. H. Haushofer, Die deutsche Landwirtschaft im technischen Zeitalter, Stuttgart 1963, S. 70.

32 Zur Verschuldungszunahme vgl. Meitzen, S. 109.

33 So auch F. Aereboe, Agrarpolitik, Berlin 1928, S. 521.

34 Vgl. F. Lütge, S. 282–285.

35 Vgl. die Zahlenangaben bei Meitzen, S. 109. Eine Ausnahme bildeten die bäuerlichen Grundstücke.

36 Weyermann, S. 167–176; Meitzen, S. 110; Abel, S. 344.

37 Hierzu vgl. Abel, S. 344.

38 Weyermann, S. 177–179.

kaum, obwohl der städtische Bodenkredit später das bedeutsamere Anwendungsfeld des aus der Debatte hervorgehenden Rechts werden sollte.

aa) Der landwirtschaftliche Bodenkredit

Debattiert wurde über drei mögliche Wege: Ausbau der Hypothek zu einem marktfähigen Wertpapier, genossenschaftliche Kreditorganisation ohne Gewinnverfolgung und Einführung der kapitalistischen Bankwirtschaft.

Der erste Weg, die weitere *Abstrahierung des Bodenkreditrechts*, beherrschte zunächst die Diskussion. Er entsprach am meisten dem liberalistischen Zeitgeist, konnte auf bereits vorliegenden praktischen Erfolgen in Mecklenburg aufbauen, machte bürokratische Langsamkeit und zusätzliche Kosten eines zwischen Anleger und Kreditnehmer bestehenden Instituts, wie man sie bei den älteren Landschaften beobachtet hatte, überflüssig, und schien durch seine Ähnlichkeit mit dem Aktienwesen dessen Erfolg nachahmen zu können. Die Hypothek sollte, von der Forderung gelöst, vom Eigentümer selbst bestellt und als Inhaberpapier (»lettre au porteur«) an besonderen Börsen gehandelt werden können. Hauptbefürworter waren neben den Pandektisten, die hier ihre konstruktive Schulung zur Entfaltung bringen konnten, die größeren Gutsbesitzer, unter ihnen die neu eingekauften Bürgerlichen stärker als der alte Adel, weil sie die Landwirtschaft mehr als austauschbare Renditequelle, nicht als hergebrachten Sitz ansahen³⁹. Kritisch verhielten sich die preußische Regierung und Teile der Bauernschaft. Sie befürchteten eine neue Überschuldung der Landwirtschaft⁴⁰. Ergebnis dieser Debatten, die sich auch in den beiden Kammern fortsetzten, war das »Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke« von 1872, daneben die Grundbuchordnung von 1872⁴¹. Sie brachten weitere Formalisierungsschritte, die die Position des Gläubigers stärkten und so durch Verkehrsfähigkeit des Grundpfandrechts weitere Kreditquellen erschließen sollten. Den extremsten Forderungen gaben sie jedoch nicht nach. Das materielle Legalitätsprinzip wird durch das formelle Konsensprinzip (Antrag und Bewilligung genügen für die Eintragung) ersetzt, streng akzessorische Sicherungs-, begrenzt akzessorische Verkehrshypothek und die nicht akzessorische nun sog. Grundschuld werden zur Wahl gestellt, der Eigentümer kann selbst eine Eigentümergrundschuld bestellen und in Verkehr bringen, der Brief kann als Inhaberpapier ausgestaltet werden.

Die preußische Gesetzgebung war in der Folgezeit Hauptvorbild der verschiedenen Entwürfe zum BGB-Grundpfandrecht⁴². Der Entwurf von 1880, der aus dem Vereinheitlichungswillen des Verfassers Johow heraus nur die Grundschuld vorsah, wurde zwar noch einmal von landwirtschaftlicher Seite wegen seines »Manchesterturns« kritisiert, so daß die später kaum benutzte Rentenschuld Rodbertusscher Provenienz eingefügt wurde, doch dominierte im weiteren Streit das Partikularinteresse der deutschen Staaten, ihr bisher praktiziertes Recht nicht ganz aufgeben zu müssen. Ein letztes Mal kam im übrigen z. B. beim Ausbau der Eigentümerhypothek und der Eigentümergrundschuld, bei der exakten Trennung des materiellen und

³⁹ Vgl. Buchholz, S. 359 ff.

⁴⁰ Eine besonders radikale Kritik aus Kreisen der alten Rittergutsbesitzer kam von dem Sozialkonservativen Rodbertus. Rodbertus griff das »Kapitalisationsprinzip« des Hypothekenrechts an. Es widerspreche der Natur landwirtschaftlicher Produktion, daß die Hypothek jederzeit, z. B. vor der Ernte, kündbar sei und die Zinsen sich nicht nach dem Ertrag, sondern den Kapitalmarktbebewegungen richteten. Statt dessen solle man zu der älteren Form des Kaufs »ewiger Renten« zurückkehren. Vgl. C. Rodbertus-Jagetow, Zur Erklärung und Abhilfe der heutigen Creditnoth des Grundbesitzes, 2 Bde., Jena 1876.

⁴¹ Vgl. dazu Hedemann, S. 261–263; Buchholz, S. 342–358.

⁴² Zum folgenden vgl. Hedemann, S. 271–275.

formellen Bodenrechts sowie der präzisen Durcharbeitung des Abstraktionsprinzips⁴³ die konstruktive Schärfe pandektistischen Denkens zum Zuge. So entstand ein sehr schwer zugängliches Gesetzeswerk, das seine ökonomischen Funktionen gut verbarg und im Reichstag denn auch debattelos angenommen wurde.

Doch war die Mühe weitgehend überflüssig. Soviel Gedanken und Kämpfe der Fortbildung des Bodenkreditrechts zum perfekten Verkehrsinstrument gewidmet wurden, so wenig hat es letztlich individuelle Anleger angezogen. Als Barriere blieb ein nicht »abstrahierbares« Element, nämlich die Notwendigkeit, daß der Geldgeber die Bonität des Haftungsobjekts kennt. Im Aktienwesen ist dies der Fall, ebenso – das Beispiel Mecklenburg zeigte es – dort, wo es nur um die Beleihung großer Rittergüter geht⁴⁴. Bei kleinen Höfen und städtischem Grundbesitz ist es anders. Deshalb ist der organisierte Bodenkredit, der eine eigene Anlagesicherheit darstellt, viel wichtiger geworden. Da er sich nicht aus dem Verkauf von Grundpfandrechten, sondern aus Anlagen refinanziert, ist das komplexe Gebäude der Verkehrsfähigkeit im Bodenkreditrecht für ihn überflüssig – ein Fall von Überregelung.

Von den Wegen der *Kreditororganisation* wurde in landwirtschaftlichen Kreisen der bankwirtschaftliche weitgehend abgelehnt. Gewinnprinzip und Ausschaltung der Mitbestimmung über die Geschäftspolitik schreckten ab⁴⁵. Die genossenschaftliche Form – die in der späteren Entwicklung freilich kaum Unterschiede zur Bankwirtschaft durchhielt – wurde bevorzugt.

Dabei ist zwischen größeren und kleineren Landwirten zu unterscheiden. Bereits seit 1769 hatte es Landschaftskassen gegeben, die Pfandbriefe ausgaben und adlige Güter beliehen⁴⁶. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts wurde das Pfandbriefsystem ausgeweitet. Es wurden »Landschaften« gegründet, zu denen auch Bauern mit einer gewissen Mindestgröße Zugang hatten⁴⁷.

Die kleineren Bauern waren also nicht nur aus Gründen der allgemeinen Wirtschaftslage, sondern zusätzlich mangels Kreditororganisation in Kreditnot. Da aber der verbleibende meist wucherische Personalkredit kein Ausweg war, gewann die genossenschaftliche Selbsthilfe an Bedeutung. Nach dem Muster von Raiffeisen⁴⁸ wurden ländliche Spar- und Darlehenskassen gegründet. Sie waren Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung. Sie hielten die Spargelder der Landwirte, die früher in den städtischen oder ritterschaftlichen Kredit flossen, für die Förderung von Investitionen im Dorf zurück⁴⁹. Da der Kredit zunächst rein und später zu einem Teil personalen Charakter hatte und wegen der lokalen Bindung der Kassen die sinnvolle Verwendung kontrolliert wurde, floß er meist produktiven Zwecken zu⁵⁰.

Das staatliche Recht der Landschaften und Sparkassen beschränkte sich weitgehend auf die Konzessionserteilung, die freilich die Prüfung der Satzung auf Organisationsform und Geschäftsgebaren voraussetzte. Im wesentlichen handelte es sich also um selbst gesetztes Recht der interessierten Stände.

bb) Der städtische Bodenkredit

Das Bodenkreditrecht i. e. S. ist zwar bis in die Zeit des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes, ja auch noch bis in die Beratungen zum BGB hinein vor allem auf die

43 Vgl. Buchholz, S. 331–342.

44 Dazu Buchholz, S. 239.

45 Buchholz, S. 235 f.

46 Weyermann, S. 74–82.

47 K. E. Mössner, *Das deutsche Bodenkreditsystem*, Berlin 1934, S. 233–245.

48 Die erste Gründung des Bürgermeisters Raiffeisen in Flammersfeld im Rheinland war 1849. Vgl. Haushofer, S. 117 f.

49 Aereboe, S. 523.

50 Aereboe, S. 524 f.

Probleme des landwirtschaftlichen Kredits hin entwickelt worden. Natürlich hat er aber ebenso wie für diesen auch für den städtischen Bodenkredit den Ordnungsrahmen gestellt.

Stärker und unmittelbarer von städtischen Problemen beeinflusst war dagegen das auf diese gerichtete *Refinanzierungsrecht*. Zu betrachten ist hier insbesondere die Organisation der Hypothekenbanken, der kommunalen Sparkassen und der Privatversicherungen. Gemeinsam ist ihr im Unterschied zur Kreditorganisation der Landwirtschaft das Vorherrschen des kapitalistischen Prinzips.

Die Organisation der *Hypothekenbanken* wurde mit dem Hypothekenbankgesetz von 1899⁵¹ reichseinheitlich geregelt. Das Gesetz stellt einen Ordnungsrahmen mit privat- und öffentlichrechtlichen Elementen dar, der zwar primär vom Sicherungsinteresse der Geldgeber (Pfandbriefkäufer) her denkt, aber auch den Hypothekenschuldner schützt. Organisationsprinzip ist die Kongruenz von Passiv- und Aktivgeschäft. Aus einer Pfandbriefemission werden eine oder mehrere Hypothekengenerationen bezahlt. Der Pfandbriefinhaber hat aber keinen unmittelbaren Zugriff auf die Hypotheken, vielmehr haftet die Bank und eine »Deckungsmasse«, ein Sondervermögen mit beschränktem Haftungszweck, das aus der Gesamtheit der Hypotheken einer Emission gebildet wird. Umfang und Qualität dieser Masse wird im Anlegerinteresse genau bestimmt⁵². Die Beleihung darf $\frac{3}{5}$ des Grundstückswerts nicht überschreiten, sie muß erststellig sein, der Wert ist nach genehmigten Richtlinien vorsichtig zu ermitteln. Andererseits findet das Schuldnerinteresse Berücksichtigung⁵³, und zwar darin, daß Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Beschränkung der Rechte aus §§ 1135, 1136 BGB und Ausschluß des Kündigungsrechts der Bank auf die Dauer von 10 Jahren vorgeschrieben sind.

Die *Versicherungen* haben ihre großen Vermögen von Beginn an vorwiegend im städtischen Bodenkredit angelegt⁵⁴. Das gilt sowohl für die bereits ab Beginn des 19. Jahrhunderts, vermehrt aber in den Gründerjahren entstehenden Privatversicherungen wie für die ab 1899 tätigen Sozialversicherungen. Die jeweils einschlägigen rechtlichen Grundlagen enthielten auch Bestimmungen zur Anlagepolitik, die freilich ganz auf die Sicherung der Versicherten abzielten, damit mittelbar aber praktisch eine materiale Orientierung auf den produktiven Kredit enthielten. So ging das »Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen« von 1901⁵⁵, das vor allem Konsequenzen aus vorausgegangenen Gründungsschwindeln und spekulativen Beleihungen ziehen wollte⁵⁶, über die Sicherheitsvorkehrungen des HBG hinaus, indem es die Beleihung von Bauplätzen ausschloß⁵⁷.

Die Kombination des hochabstrakten Bodenkredits i.e.S. mit dem für die Anlegerseite Partei ergreifenden Refinanzierungsrecht (z. B. HBG) ermöglichte dem organisierten Kredit, Marktmacht zu gewinnen und – mit dem auch gesetzlich anerkannten Anlegerschutzmotiv sowie der Privatautonomieidee ideologisch doppelt legitimiert – sich im Kreditgeschäft durchzusetzen. Es beginnt die Zeit der diktierten Vertragsbedingungen⁵⁸, die den Zins versteckt erhöhen (»Damno«), die Kapitalauszahlung entwerten (Auszahlung durch Pfandbriefe oder Baugrundstücke), das Ausfallrisiko

51 RGBl. I, S. 375 ff. Zur Entstehungsgeschichte vgl. Kämper, S. 82–85.

52 Vgl. Begründung zum Entwurf, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode, I. Session 1898/1900, 2. Anlagebd. No. 106, S. 939 f.

53 Vgl. Begründung a. a. O., S. 941–943.

54 Zum folgenden vgl. Kämper, S. 91–96. Zahlen zum Hypothekenbestand dort S. 95.

55 RGBl. I 139.

56 Begründung zum Entwurf, Sten. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/02, 1. Anlagenbd. No. 5, S. 168 f.

57 § 60 des Gesetzes von 1901. Die Vorschrift, die auch in das Versicherungsaufsichtsgesetz von 1931 übernommen wurde, ist durch Änderungsgesetz v. 20. 12. 1974, BGBl. S. 3693, aufgehoben worden.

58 Vgl. Carthaus, S. 98 ff.

minimieren (sofortige Teilrückzahlung bei Mieteinbußen, Verzugszinsen u. a.) und das Refinanzierungsrisiko dem Schuldner zuschieben (kurze Laufzeit, Kündigungsrecht des Gläubigers bei Zinsanstieg)⁵⁹.

Der organisierte Kredit erobert die sicheren ersten Rangstellen und verdrängt Privatgläubiger und Bauhandwerker auf die unsicheren Nachränge. In Erwartung hoher Bodenpreissteigerungen in den schnell wachsenden Städten ist er zu Großzügigkeit bei der Beleihungswertermittlung bereit. Andererseits riskieren Terrangesellschaften (die Ackerland aufkaufen und erschließen) und Bauherren Überbeileihung, weil sie ohnehin auf Weiterverkauf spekulieren, bei dem sie – je weniger Eigenkapital und je mehr Fremdkapital sie investiert haben – um so größere Gewinne machen können⁶⁰. Auch verführt zu geringer Vorsicht, daß die regelmäßige Amortisation des Darlehens noch kaum verbreitet ist, so daß aus den Erträgen des Objekts scheinbar nur die Zinsen zu decken sind⁶¹.

Aus der Überbeileihung folgt ein Druck auf Aufblähung der Mietpreise, die in der Tat stark ansteigen⁶². Damit ist erneut die Situation der Weiterreichung der Belastung an den letzten Nutzer gegeben, der die vorher schon verflüssigten Zukunftserträge erst noch erdienen muß und ausgeplündert wird. Die Wohnverhältnisse der Arbeiter in den meisten Großstädten der Jahrhundertwende zeugen davon. Wiederum genügen geringe Erschütterungen für den Einbruch. Die 1911 eingeführte Bodenwertzuwachssteuer, die Gewinne aus Bodenverkäufen abschöpfen soll, treibt Bodenspekulanten vom Markt⁶³, wodurch die erzielbaren Verkaufspreise sinken. Die Banken kürzen bei Fälligkeit die Neubeileihung, es kommt zu vermehrten Zwangsvollstreckungen⁶⁴, aus denen der meist erststellig gesicherte organisierte Kredit ungeschorener hervorgeht als der nachrangige und der persönliche, wobei besonders die Bauhandwerker leiden⁶⁵.

Gesamtwirtschaftlich gesehen hat das Bodenkreditrecht in der betrachteten Zeitspanne den Kapitalsog des industriellen Sektors abgeschwächt, für reichlichen Zufluß in den Bodenkredit gesorgt und somit einerseits zur Rationalisierung der Landwirtschaft, andererseits zum schnellen Ausbau der Städte beigetragen. Es hat den langfristigen Geldanleger (Rentier) mitgeschaffen, der, durch Geldentwertung noch unbehelligt, in Ruhe seiner Vermögensvermehrung zusieht und dem Staat ein stabiler Mittelstand wird⁶⁶. Indem es den Grundstücksverkauf unter Stehenbleiben der Belastung ermöglichte, hat es zur privaten, arbeitseinsatzlosen Abschöpfung von städtischen Bodenpreiszuwächsen geführt, was seinerseits zur Preiserhöhung beiträgt. Beides, das Anwachsen des Rentenvermögens und die private Wertabschöpfung, wurde wiederum einerseits vom »letzten Nutzer« (Mieter, meist Arbeiterfamilien), andererseits vom produktiven Kredit (Bauhandwerker) bezahlt.

3. 1914 bis heute: Reproduktion der Arbeitskraft und staatliche Vergesellschaftung

Charakteristisch für diese Epoche ist, daß neben die auf Dauer gerichteten Reformen des Bodenkreditrechts verstärkt befristete Maßnahmegesetzgebung tritt. Während

⁵⁹ Vgl. Kämper, S. 101.

⁶⁰ Carthaus, S. 63.

⁶¹ Carthaus, S. 201 (mit Rechenbeispiel).

⁶² Aufstellung bei Carthaus, S. 62 f., für Berlin. Die Finanzierungsbedingungen sind selbstverständlich nicht der einzige Faktor. Daneben sind steigende Baupreise und Angebotsknappheit zu nennen.

⁶³ Vgl. L. Eschwege, Boden- und Hypothekenprobleme, Jena 1913, S. 79 ff.

⁶⁴ Zahlen für Berlin bei Carthaus, S. 140 ff.

⁶⁵ Erman, Art. Bauhandwerkerschutz in: Handwörterbuch des Wohnungswesens, hrsg. v. Albrecht u. a., Jena 1930.

⁶⁶ Der freilich deshalb auf eine Inflation auch um so abenteuerlicher reagieren sollte.

letztere durchweg materialisierend wirkt, ist doch auch im ersteren die stets weitere abstrakte Ausgestaltung beendet.

a) 1914–1945

Nur einen – weniger bedeutsamen – Schritt zum Abstrakten gab es noch in Gestalt der Beschneidung des Eigentümerrechts, über Mietpreisforderungen auf ein halbes Jahr im voraus zu verfügen⁶⁷. Der haftende Grundstückswertausschnitt wurde so noch genauer kalkulierbar und im übrigen ausgedehnt.

Abgesehen davon gab es eine Fülle von Vorschlägen vor allem seitens der Bodenreformer zugunsten des produktiven Kredits und der Eigentümer, weniger auch der Mieter⁶⁸. Am weitesten ging der Vorschlag, die Haftung von Boden und Bauwerk zu trennen, so daß das Bauwerk statt den Bodenkredit ganz die Bauhandwerker und -lieferanten sichern konnte. Realisiert wurde aber nur wenig: Den »Bauunternehmern« (heute Bauträgern) wurden kaum sanktionierte öffentlich-rechtliche Pflichten über die Baugeldverwendung auferlegt⁶⁹, im »wohlverstandenen Interesse« der Eigentümer wurde – mit staatlicher Motivierung – das Amortisationsprinzip durchgesetzt⁷⁰ und staatliche Bodenwertschätzung erprobt⁷¹, ebenfalls im Eigentümerinteresse wurde der billige Erwerb des beliebigen Grundstücks durch den Kreditgeber erschwert⁷².

Gesetzliche Maßnahmen waren freilich inzwischen auch weitgehend überflüssig geworden. Der organisierte Kredit wurde von selbst vorsichtiger, das Bauhandwerk ging zum Abschnittsbau und darauf abgestimmter Zahlungsweise über, nachrangiger Kredit war nur noch schwer zu beschaffen, Spekulanten verschwanden – nicht, weil alle einsichtig geworden waren, sondern weil der Reproduktionsfonds, d. h. die Einkommen der als Mieter oder auch Eigentümer in Betracht kommenden breiten Bevölkerungsschichten, sich als unzureichend erwiesen hatte, auf Dauer übermäßige Wertübertragungen auf Rentiers und Spekulanten zu finanzieren. Insofern ist wiederum das bodenreformerische Bild zu korrigieren, daß das Bodenkreditrecht zentrale Ursache der Krise und dementsprechend zentraler Reformträger sei. Der übermäßige Kredit und die nachfolgende Kreditnot waren Folge einer Gewinnerwartung, die sich als falsch erwies und von selbst zur Korrektur zwang.

Ein weiterer Umstand kam hinzu: Die ab etwa 1910 auftretende Kreditnot insbesondere für den Wohnungsbau für Arbeiter und kleinere Angestellte beruhte darauf, daß der Reproduktionsfonds dieser Bevölkerungsteile auch nicht zur Bezahlung ganz *normalen*, nicht künstlich verteuerten Wohnungsbaus ausreichte. Die Kreditnot, die insbesondere für den nachstelligen Kredit akut wurde, war im Grunde keine solche, sondern ein Problem mangelnder Zahlungsfähigkeit der letzten Nutzer, oder, wie es aus der Sicht der Bauherren hieß, der »uneinbringlichen Kosten«⁷³. Dies Problem war vom Kapitalmarkt, der Verzinsung fordert, nicht mehr zu lösen. Zwar wurden speziell für den nachstelligen Kredit verschiedene Versuche der Kreditorganisation gestartet, und bei diesen waren auch – allein – die

67 Gesetz v. 8. 6. 1915, RGBl. I 327.

68 Zu einer Zusammenfassung und abgewogenen Kritik der Vorschläge s. W. Schweikert, Die Stellung der Bodenreformer zur Reform des Hypothekenwesens, Diss. Freiburg 1929.

69 Gesetz v. 1. 6. 1909, RGBl. I. S. 449.

70 Vgl. Carthaus, S. 103.

71 Preuß. Schätzungsgesetz v. 8. 6. 1913.

72 § 12 Hypotheken VO v. 8. 6. 1916, RGBl. 454 (Versagung des Zuschlags, wenn in der Zwangsversteigerung das Meistgebot $\frac{3}{4}$ des Grundstückswerts nicht erreicht), ins ZVG (§ 74 a) übernommen durch Gesetz v. 20. 8. 1953, BGBl. 952). Zu verbreiteten Mißbräuchen vorher vgl. Eschwege, S. 44 ff.

73 Vgl. Kämper.

Bausparkassen, Selbsthilfeeinrichtungen zukünftiger Bauherren, immer erfolgreicher⁷⁴; doch flossen deren Mittel vorwiegend in Bauten der höheren Bevölkerungsschichten⁷⁵. Der Ausweg über massive Überbelegung der Wohnungen war nicht mehr gangbar, seit die Arbeiter sich in Gewerkschaften und Parteien organisiert hatten und Forderungen politisch durchsetzen konnten. Die Lage verschärfte sich zudem dadurch, daß während des 1. Weltkrieges der Wohnungsneubau zum Erliegen kam und nach Kriegsende der Bedarf durch sprunghaft ansteigende Eheschließungen und Aussiedler aus abgetretenen Gebieten emporschnellte⁷⁶.

Das war die Geburtsstunde sozialstaatlicher Wohnungspolitik, m. a. W. flankierenden Rechts eines neuen Typs von Bodenkreditrecht, der nicht auf dem Kapitalmarkt private Mittel sammelt, andererseits aber auch nicht so weit geht, den Wohnungsbau zu sozialisieren⁷⁷, sondern Umverteilung betreibt. Als Instrumente dienen dabei zunächst Subventionen, später der Preisstopp⁷⁸. Beide Instrumente arrangieren vordergründig Umverteilung von Althauseigentümern zu Neubauherren und -mietern. Die Subventionen stammen nämlich zum großen Teil aus der sog. Hauszinssteuer auf Althausbesitz⁷⁹, der Preisstopp bedeutet Beschneidung von Hauseinkommen zugunsten von Mietern. Genauer besehen tragen die Hauptlast freilich nicht die Althausbesitzer selbst, sondern die Anleger im organisierten und privaten Bodenkredit. Die Inflation hattetrotz der sog. Aufwertung zu weit gehender leistungsloser Entschuldung des wertbeständigen Hausbesitzes geführt, während das Anlagekapital überwiegend entwertet war. Wenn mit der Hauszinssteuer und den aus deren Aufkommen bezahlten Subventionen der Neubau teilfinanziert wurde, bedeutete es zudem keine besondere Belastung der Eigentümer, sondern gleichsam eine Weiterreichung der Subventionen an die Mieter, daß nach Auffüllung des Wohnungsbestandes Preisstopp zugemutet wurde⁸⁰.

Das Bodenkreditrecht i. e. S. erlitt im Bereich der öffentlichen Subventionierung einen Funktionsverlust. Hatte es (und hat es noch) im Bereich der Kapitalmarktmittel Schuldendienst und Sicherheit des Gläubigers *allein* zu gewährleisten und damit Kreditbereitschaft hervorzulocken, so überwiegt als Motiv des Kredits hier der soziale Zweck; dingliche Sicherung wird, soweit die Subvention nicht überhaupt als verlorener Zinszuschuß gegeben wird⁸¹, zwar noch verlangt, Kredit aber bis hinauf in unsichere Rangstellen gewährt, deren Ausfallrisiko als sozialpolitischer Einsatz in Kauf genommen wird.

Durch *Maßnahmerecht* waren vor allem die Kriege, die Inflation und die Weltwirt-

74 Vgl. zu den Gründungen ab 1924 Kämper, S. 187 ff. Staatliche Aufsicht wurde durch Gesetz v. 30. 3. 1931, RGBl. I 102, eingeführt.

75 Die Bausparquote wächst mit höherem Einkommen. Vgl. Krelle, Schunck, Siebke, Überbetriebliche Ertragsbeteiligung der Arbeitnehmer, Tübingen 1968, S. 346. Hinzu kommt ein Umverteilungseffekt von unten nach oben: wer anfangs viel einzahlen kann und schnell die Zuteilung erhält, hat einen Zinsvorteil auf Kosten dessen, der in kleinen Raten zahlt und lange wartet.

76 Vgl. U. Blumenroth, Deutsche Wohnungspolitik seit der Reichsgründung, Beiträge SWR 1975, S. 159 ff.

77 Die Sozialisierungsdebatte nach dem 1. Weltkrieg ergriff auch den Wohnungssektor (vgl. die Modelle in: Sozialisierung des Bau- und Wohnungswesens, Hamburg (Verlag Deutscher Bauarbeiterverband) 1920).

78 Preisstopp VO v. 26. 11. 1936, RGBl. I 955.

79 Zahlen zum Volumen bei W. Fey, Leistungen und Aufgaben im deutschen Wohnungs- und Siedlungsbau, 1936.

80 Anlaß des Übergangs zum Preisstopp als alternativem Instrument war freilich nicht diese Überlegung, sondern die Weltwirtschaftskrise, in deren Folge auch das Hauszinssteueraufkommen für den allgemeinen öffentlichen Haushalt reklamiert wurde. Vgl. Kämper, S. 383. Die nach der Inflation und besonders nach der Weltwirtschaftskrise einsetzende Flucht des Rentier-Kapitals in die Sachwerte führte dem Wohnungsbau zudem zunehmend private Eigenmittel zu (vgl. Fey, S. 33).

81 Ab 1927 überwog das Zuschußkonzept. Zur Gestaltung im einzelnen vgl. H. Unger, Die Hauszinssteuer als Mittel der öffentlichen Finanzierung des Wohnungsbaus, Diss. Frankfurt/M. 1931, S. 50 ff.

schaftskrise zu bewältigen. Kriegsbedingte Zahlungsschwierigkeiten von Eigentümern (z. B. Soldaten) wurden durch altbekannte Mittel wie richterliche Zinsstundung, Kündigungsausschluß, Fälligkeitsverschiebung erleichtert⁸². Die Zerstörungen des 2. Weltkrieges führten, wenn betroffenen Eigentümern der Schuldendienst nicht zumutbar war, zu zusätzlichen Eingriffen wie der Herabsetzung von Verbindlichkeiten⁸³.

Von der Inflation waren dagegen die Kreditgeber betroffen. Die Gleichstellung der Reichsmark mit der Goldmark, 1914 eingeführt⁸⁴, ermöglichte den Kreditnehmern billige Entschuldung⁸⁵. Mit seiner bekannten Entscheidung v. 28. 11. 1923 machte sich das Reichsgericht zum Fürsprecher des entwerteten Rentier-Kapitals, indem es dem Gläubiger ermöglichte, bei Rückzahlung des bloßen Nennwertes die Löschungsbewilligung zu verweigern, und indem es die Möglichkeit einer richterlichen Forderungsaufwertung ankündigte⁸⁶. Der bisher zögernde Gesetzgeber wurde dadurch zum Eingreifen getrieben⁸⁷.

Da die galoppierende Inflation und nach ihrem Ende die Furcht der Geldgeber vor neuer Geldentwertung den Zufluß weiteren Kredits versiegen ließ, mußte gegen allen Nominalismus Wertbeständigkeit gesichert werden. Das geschah ab 1923 in einer Reihe von Maßnahmen, die trotz Abweichung vom Bestimmtheitsprinzip des § 1115 das wertbeständige Grundpfandrecht zuließen⁸⁸. Erst mit dem Währungsgesetz v. 20. 6. 1948 trat der Nominalismus wieder stärker hervor: wertbeständige Darlehen wurden genehmigungspflichtig⁸⁹.

Wiederum zugunsten der Eigentümer erfolgten Maßnahmen, als die Wirtschaftskrise 1929 die Zinsen mehr als verdoppelte. 1932 wurden für bereits bestehende Verbindlichkeiten Zinsreduktion und Tilgungsmoratorium oktroyiert⁹⁰. Die Eingriffe wurden mehrfach verlängert und schließlich als flexiblere richterliche Vertragshilfe ausgestaltet⁹¹, die dann in die o. g. kriegsbedingte Vertragshilfe einmündete.

b) 1945 bis heute

Geldentwertung und Kriegsfolgen, insbesondere Zerstörung des Wohnungsbestandes, hatten zwar zunächst zu Maßnahmegesetzen geführt, doch wirkten sie bis heute nach und schlugen sich im dauerhaften Bodenkreditrecht nieder. Die Notwendigkeit schnellen Wiederaufbaus des Wohnungsbestandes rief wie nach dem 1. Weltkrieg den

82 Die Maßnahmen während des 1. und 2. Weltkrieges gleichen sich. S. HypothekenVO v. 8. 6. 1916, RGBl. I 454 (dazu Staudinger-Kober, 9. Aufl., XX 1 vor § 1113) und Vertragshilfe VO v. 30. 11. 1939, RGBl. I 2329 (dazu Staudinger-Scherübl, 11. Aufl., Einl. zu § 1113, Rz. 166 ff.).

83 Verschiedene VOen, abschließend geregelt im VertragshilfeG v. 26. 3. 1952, BGBl. I 198.

84 VO v. 28. 9. 1914, RGBl. I 412.

85 Im November 1923 war 1 Goldmark 522 Mrd. Papiermark wert. Dazu B. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, Frankfurt 1973, S. 66.

86 RGZ 107, 78 ff. Dazu Rütters, S. 64 ff.

87 3. SteuerNotVO v. 14. 2. 1924, RGBl. I 74, die – nunmehr im Gläubigerinteresse – ein Zahlungsmoratorium vorschrieb (§ 24), den Zinssatz diktierte und die Grundpfandrechte auf 25% ihres Goldmarkwertes auf- oder (bei Bezug auf Goldmark) abwertete. (Zur Entwicklung s. Schlegelberger-Harmening, Aufwertungsgesetz, 1926, S. 9–16). Eine zweite, nach jedem Bezugspunkt echte Abwertung von Grundpfandrechten (die freilich ein relativ geringes Ausmaß hatte) brachte nach dem 2. Weltkrieg die Umstellung von Reichsmark auf Deutsche Mark zum 20. 6. 1948 (vgl. dazu Staudinger-Riedel, 11. Aufl., Einl. zu § 1113, Rz. 268 ff.).

88 Zuerst G v. 23. 6. 1923, RGBl. I 407, zuletzt G. v. 2. 2. 1928, RGBl. I 11. Die Darlehenssumme konnte als Preis einer bestimmten Menge Feingold oder bestimmter Waren vereinbart werden.

89 Nach h. M. verlangt § 1115 heute freilich wieder eine genaue Summenangabe, so daß nur Goldmünzklauseln, nicht aber Goldwertklauseln zulässig sind. Vgl. Staudinger-Scherübl, 11. Aufl., Einl. zu § 1113, Rz. 217; früher schon RGZ 136, 169.

90 4. NotVO des RPr. v. 8. 12. 31, RGBl. I 699, 1. Teil Kap. III, 1. Abschn. §§ 2 u. 4.

91 G über Hypothekenzinsen v. 2. 7. 1936, RGBl. I 533 u. FälligkeitsVO v. 22. 12. 1938, RGBl. I 1905. Dazu Staudinger-Scherübl, 11. Aufl., Einl. zu § 1113, Rz. 156 ff.

Staat auf den Plan: Subventionen mußten ersetzen, was die »breiten Schichten der Bevölkerung«, deren Reproduktionsfonds im Interesse rascher neuer Akkumulation knapp gehalten wurde, nicht bezahlen konnten. Da als Finanzierungsquelle für öffentliche Wohnungsbaumittel umfangreiche Entschuldungen des Hausbesitzes nicht zur Verfügung standen⁹², wurden allgemeine Steuermittel herangezogen. Da diese freilich überwiegend von denselben »breiten Schichten« aufgebracht werden, läßt sich die öffentliche Wohnungsbauförderung auch als gleichsam treuhänderische Mittelverwaltung auffassen, bei der die Einschaltung des Staates gegenüber einem Modell der Selbstversorgung (bei entsprechend geringeren Steuern) möglicherweise den Vorteil größerer Effizienz haben sollte⁹³.

Grundlage für die öffentliche Wohnungsbauförderung wurden das 1. und 2. Wohnungsbaugesetz von 1950 bzw. 1956, »flankierendes« Bodenkreditrecht, auf dessen Grundlage Bauherren nachstellige Darlehen erhalten. Deren Subventionswert liegt im Risiko der Nachrangigkeit und der Zinsverbilligung; genauer als in der Weimarer Zeit wird er an soziale Zwecke (Einkommengrenzen, Belegungs- und Preisbindung)⁹⁴ gebunden. In manchen Ländern wurden und werden heute sogar überwiegend auch Zins- und Tilgungshilfen gegeben, die die Belastung aus der – vollen – Kapitalmarktfinanzierung erleichtern. Neben dieser unmittelbaren Förderung entwickelte sich ein ganzes Bündel indirekter Förderung durch Steuerverzichte⁹⁵. Ihm liegen die Prämissen zugrunde, Investition privaten Kapitals in den Wohnungsbau müsse belohnt werden, und je höher jemandes Einkommen ist, desto höher müsse diese Belohnung ausfallen. Während sich die zweite Prämisse selbst widerlegt⁹⁶, führt die erste zu »Mitnahmeeffekten« bei denen, die auch ohne Förderung investieren würden. Das gibt Anlaß anzunehmen, daß der Haupteffekt der indirekten Förderung nicht so sehr die Anlockung von Bodenkredit ist, sondern Vermögensbildung für die mittlere und obere Mittelschicht.

Das Bodenkreditrecht hat in diesem Bereich der Deckung »uneinbringlicher Kosten« wiederum seine Funktion, durch Bereitstellung eines Sicherheitsverhältnisses Bodenkredit anzuziehen, eingebüßt. Ihm verblieb diese Funktion jedoch im Bereich des erststelligen privaten Kredits.

Anscheinend absorbiert das Recht der direkten Wohnungsbauförderung alle sozialstaatliche Zweckverfolgung im Bodenkreditrecht: der Bereich des Bodenkreditrechts i. e. S. ist, von den erwähnten Maßnahmegesetzen abgesehen, wie wohl kaum ein anderes Rechtsgebiet von solchen Zwecken freigeblieben. Andererseits ist es aber auch nicht neutrale Plattform eines »ausgewogenen Interessenausgleichs« der Kreditpartner geworden. Das unmittelbare Austauschverhältnis Kreditgeber – Kreditnehmer wird vielmehr seit Organisierung der »Kapitalsammelstellen« durch deren Marktmacht bestimmt. Das Interesse des organisierten Kredits wird dabei von den Erfahrungen der Zeit vor dem 1. Weltkrieg und der Inflationszeit mitbeeinflusst. Es richtet sich, wie auch nach den früheren Immobiliarkreditkrisen, erneut auf Perfektionierung der Kreditsicherheit und sucht nun zusätzlich nach Schutz gegen

92 Die Entschuldungsgewinne aus der Währungsumstellung, die bei Grundpfandrechten 10:1 ausmachten, wurden allein für den Lastenausgleich beansprucht. Vgl. Lastenausgleichsgesetz v. 14. 8. 1952, das, anders als bei der privatrechtlichen Hauszinssteuerhypothek, eine »Hypothekengewinnabgabe« als öffentliche Last einführt, die freilich ähnlich dingliche Wirkung hatte.

93 Leider gibt es keine genaueren Untersuchungen zu Umverteilungseffekten im Wohnungswesen, die die Herkunft der öffentlichen Mittel einbeziehen. Vgl. G. Winter, Wohnungspolitik als Wirtschafts- und Sozialpolitik, *Leviathan* 4/1980.

94 Vgl. § 25 2. WoBauG, §§ 4, 8 WoBindG. Zum implizierten Modell s. G. Winter, Tauschförmiges Recht, z. B. Wohnungssubvention und Abwasserabgabe, *KJ* 1978, 254–270.

95 Am bekanntesten ist § 7 b EStG.

96 Dazu H. U. Borgaes, W. Koopmann, Die neue Sonderabschreibung für Wohngebäude, *KJ* 1978, 389–403.

Geldwertverlust. Die Marktmacht setzt sich insbesondere bei der Ausgestaltung des Darlehensvertrages wie auch der dispositiven Bereiche des dinglichen Rechtsverhältnisses durch und stellt hier praktisch private Rechtssetzung dar. Als staatliches Recht tritt sie in Erscheinung, indem die Rechtsprechung die jeweils gewollte Ausfüllung der Freiräume anerkennt, selbst dort, wo sie von dem Modell abweicht, das dem Gesetzgeber für das Kreditverhältnis vorgeschwebt hatte, und auch dort, wo das Äquivalenzverhältnis zuungunsten des Kreditnehmers erheblich gestört ist⁹⁷. Teils gibt auch der Gesetzgeber nach⁹⁸. Marktmacht erscheint zudem auch insofern im staatlichen Recht, als die Rechtsprechung auslegungsfähige Teile des zwingenden Rechts an vielen Stellen gegen sozialstaatliche Parteinahme für den Kreditnehmer geschützt hat.

Ein Überblick über Formularverträge der Banken und über einschlägige Rechtsprechung möge das belegen:

Entstehung des Grundpfandrechts: Die endfinanzierende Bank läßt sich die Grundschuld einräumen, ohne sie zu valutieren. Sie kann sie wirksam an einen gutgläubigen Erwerber abtreten.

Im Zwischenkreditgeschäft ist sie, wenn überhaupt, nur schuldrechtlich verpflichtet, der zwischenfinanzierenden Bank die Grundschuld abzutreten. Der Schuldner/Eigentümer tritt seinen Auszahlungsanspruch gegen die endfinanzierende Bank an die zwischenfinanzierende Bank ab, gibt also den Zeitpunkt der Umschuldung aus der Hand und riskiert längere Zahlung der höheren Zwischenkreditzinsen.

Wahl des Grundpfandrechts: Die nichtakzessorische Grundschuld hat die akzessorische Hypothek weitgehend verdrängt. Sie hat für den Kreditgeber vor allem den Vorteil des problemlosen Forderungsaustausches und des Sicherheitsbesitzes auch bei Nichtvalutierung. Für den Kreditnehmer fällt die Möglichkeit ab, den Beleihungszweck nicht im Grundbuch offenbaren zu müssen. Die Hypothek wird der Grundschuld im übrigen angeglichen, wo als Forderung ein abstraktes Schuldversprechen verlangt wird.

Rückzahlungs- und Zinsmodalitäten: Schuldrechtlich: Trotz Abzugs eines Disagio vom Auszahlungsbetrag wird die Nominalforderung vereinbart (Formularverträge). Zinsanpassungsklauseln gelten als währungsrechtlich nicht genehmigungspflichtig (allg. M.). – Sachenrechtlich: Bei Zinsanpassungsklauseln wird das Bestimmtheitsgebot (§ 1115) großzügig ausgelegt (BGHZ 35, 22). Der Eigentümer kann entgegen § 1160 Abs. 2 wirksam darauf verzichten, sich bei Rückzahlung den Brief vorlegen zu lassen (RGZ 57, 342; OLG Frankfurt, DNotZ 77, 112). Rückzahlungen gelten als auf die Forderung, nicht als auf die Grundschuld geleistet (Formularverträge, BGH NJW 1976, 2132).

Kündigungsrechte: Entgegen dem Modell des § 19 HBG, langfristig unkündbare Tilgungshypotheken zu schaffen, betragen die Laufzeiten meist nur 5–10 Jahre, und werden außerordentliche Kündigungsgründe so zahlreich aufgeführt, daß sie praktisch ein (unbefristetes) ordentliches Kündigungsrecht darstellen. Das Kündigungsrecht des Schuldners bei hohen Zinsen (§ 247 Abs. 1) wird über den Bereich des § 247 Abs. 2 S. 2 hinaus eingeschränkt, indem Darlehen pauschal als zu Deckungsmassen gehörig bezeichnet werden. Entgegen dem Modell des § 1136 lassen sich Banken ein Kündigungsrecht bei Veräußerung des Grundstücks einräumen (Formularverträge).

Verfügungsfreiheit des Gläubigers und Erwerberschutz: Der Zessionar einer nichtvalutierten Grundschuld erwirbt diese einredefrei, auch wenn er den Sicherungszweck (aber nicht die Nichtvalutierung) kennt (BGH 59, 1). Gleiches gilt hinsichtlich der Tilgungsvereinbarung bei der Tilgungshypothek (RG JW 34, 1043).

97 Eine AGB-Kontrolle findet kaum statt, auch nicht nach Inkrafttreten des AGBG. Das liegt nicht so sehr an den Gerichten als an der Tatsache, daß wohl nur selten Prozesse geführt werden.

98 Hauptbeispiel ist die Einführung des gesetzlichen Lösungsanspruchs nachrangiger Gläubiger hinsichtlich getilgter vorrangiger Hypotheken (§ 1179 a), die durch schuldrechtliche Einräumung nebst Vormerkung von der Vertragspraxis vorweggenommen war.

Sicherungszweck: Grundschulden werden durch eine »Zweckerklärung« nicht nur auf die Darlehensforderung, sondern auf alle Forderungen der Bank gegen den Schuldner bezogen (Formularverträge). Die Hypothek haftet bei nichtigem Darlehensvertrag auch für die Forderung aus § 812 (h. M. aus BGH NJW 68, 1134).

Umfang des Haftungsobjekts: Aufrechnung von Mietzinsforderungen gegen Forderungen aus Mieterdarlehen befreit die Mietzinsforderungen nur dann aus dem Haftungsverband, wenn das Darlehen werterhöhend verwendet worden ist (BGH 37, 346; NJW 67, 555). (Ist dies nicht der Fall, müssen Mieter bei Zwangsvollstreckung also noch einmal zahlen.) Die Pfandfreigabeerklärung des Gläubigers hat nur schuldrechtliche Wirkung (RG 125, 362). Das Grundpfandrecht erfaßt die Anwartschaft des Eigentümers an in Vorbehaltseigentum stehendem Zubehör; solches Zubehör kann also nicht lastenfrei für Mobiliarkredit sicherungsübereignet werden (BGH 35, 85).⁹⁹ Der Gläubiger kann vorzugsweise Befriedigung verlangen (§ 805 Abs. 2 ZPO), wenn eine Mobilivollstreckung in vom Grundstück abgetrennte Erzeugnisse durchgeführt wird (RG 42, 85; 69, 85).¹⁰⁰

Verwirklichung der Haftung: Entgegen dem Modell der §§ 1147, 1149 wird fast immer die Unterwerfung des Eigentümers unter sofortige Zwangsvollstreckung verlangt (Formularverträge). Eine Beschränkung der Zwangsvollstreckungsbefugnis auf Zwangsverwaltung soll unzulässig sein (h. M.). Gläubiger brauchen eine nur teilvalutierte Grundschuld nicht, um den Eigentümer am Erlös partizipieren zu lassen, in vollem Umfang zu realisieren (Formularverträge). Beim Gesamtgrundpfandrecht kann der Gläubiger frei wählen, in welches Grundstück oder Wohnungseigentum er vollstrecken will; Verzicht auf ein Haftungsobjekt berührt die Haftung der anderen nicht (BGH 52, 93, s. auch BGH DNotZ 75, 152).

Dingliche Folgen der Tilgung: Während das BGB als Modell zugrundegelegt hatte, daß der Eigentümer nach Tilgung über die entschuldete Rangstelle selbst sollte verfügen können, hat die Vertragspraxis und ihr folgend die Rechtsprechung und z. T. Gesetzgebung immer stärker einer verlängerten Sicherung des Betroffenen und einem Aufrücken des nachrangigen Grundpfandrechts den Vorzug gegeben. Bestandteile dieser Entwicklung waren: Die Zulassung der Tilgungsfondshypothek (RG 104, 68); die Einführung des gesetzlichen Lösungsanspruchs (§ 1179 a); die formularvertragliche Abtretung des Rückgewährungsanspruchs gegen den vorrangigen Grundschuldgläubiger an den nachrangigen Rechtsinhaber; die Unverzinslichkeit der bei der Tilgungshypothek entstehenden Eigentümergrundschuld (KGJ 46, 235; a. A. OLG Hamburg MDR 76, 401).

Angesichts dieser erweiterungsfähigen Liste¹⁰⁰ fragt man sich, warum so wenig Gegenmacht in Form z. B. von öffentlicher Kritik oder alternativen Interpretationen zu spüren ist. Zunächst bedeutet Marktmacht nicht zwangsläufig auch, daß alle in AGB oder Rechtsprechung herausgeholtene *Rechtsvorteile* jedesmal verwirklicht werden. Manche sind Vorkehrungen für sehr seltene Ereignisse, auf manche verzichten die Banken auch einmal oder übersehen, daß sie sie nutzen könnten, und bei manchen garantiert die Seriosität des Hauses, daß sie nicht mißbraucht werden. Trotzdem ist es etwas Verschiedenes, ob man als Schuldner Rechte hat oder auf Kulanz und Wohlverhalten angewiesen ist. – Ein weiterer Grund liegt vermutlich darin, daß die Belastung des Eigentümers mit steigendem Einkommen relativ abnimmt, und daß er sich durch permanenten Bodenpreiszuwachs entschädigt fühlen kann. Für Mieter gilt dies nicht, doch sie sind, obwohl sie die Zinslast tragen, kein Verhandlungspartner der Banken und im übrigen nur schwach organisiert.

Zusammenfassung

Die Entwicklung des Bodenkreditrechts ist durch das Nebeneinander einer Tendenz zur Individualisierung und einer (etwas später einsetzenden) Tendenz zur Vergesell-

⁹⁹ Hierin liegt eine etwas anachronistische Bevorzugung des Bodenkredits vor dem Mobiliarkredit.

¹⁰⁰ Eine gründlichere Sichtung, die auch die – durchaus vorhandenen, aber schwächer ausgebildeten – schuldnerfreundlichen Auslegungen einbezieht, wird die Kommentierung der §§ 1113 ff. BGB im AK-BGB Bd. 4 enthalten.

schaftung gekennzeichnet. Individualisierung, d. h. die Gestaltung des Kreditverhältnisses als ein Verhältnis zwischen einzelner Privatgläubiger und einzelner Eigentümer, war die Zielvorstellung, auf die hin immer neue Stufen abstrakter Formgebung unternommen wurden. Abstrahiert wurde vom konkreten Geschäftszweck, von der sozialen Position der Geschäftspartner, von ihrer Marktmacht, ja, die Sicherheit (das Grundpfandrecht) wurde sogar vom Bestehen eines Kreditverhältnisses überhaupt abstrahiert. Vergesellschaftung fand zunächst statt als privat organisierte Sammlung von Geld zum Verleih, später als staatlich organisierte Umverteilung zur Schließung von Lücken der Kreditbedienung oder zur Ersetzung privaten Kredits.

Diese Rechtsentwicklung war in komplexer Wechselwirkung einmal Reaktion auf, einmal Prämisse für Probleme, die »von außen« dem Bodenkredit gestellt wurden. In historischer Abfolge waren das die Melioration und Rationalisierung der Landwirtschaft, dann der Ausbau der Städte, die Kredit benötigten und die Abstraktionsstufen einerseits, die Organisierung andererseits vorantrieben.

Abstraktes Recht ließ sich jedoch auch für Geschäfte benutzen, die nicht wie Bodenverbesserung und Hausbau einer Wertschöpfung dienen. Dies war jeweils der Fall, wenn sich der Boden zu spekulativen Zwecken benutzen ließ: die Agrarpreisexlosion Ende des 18. Jahrhunderts und die rasche städtische Expansion Ende des 19. Jahrhunderts ermöglichten Bodenpreiszuwächse, denen keine Wertverbesserung gegenüberstand. Das abstrakte Bodenkreditrecht ließ sich dazu benutzen, in den Rittergutshandel, später den städtischen Grundstückshandel ohne viel Eigenmittel einzusteigen und unter Abkassierung des Preiszuwachses wieder auszusteigen. Der Kredit wird durch spekulative Nachfrage nach Boden über das »produktive« Niveau, das für Melioration bzw. Stadtausbau notwendig ist, hinaufgetrieben. Das überfordert die »letzten Nutzer«, die Bauern, Landarbeiter, Eigenheimer, Mieter, während Kreditgeber und Spekulanten reicher werden. Auch diese verlieren – Privatanleger und produktiver Kredit der Bauhandwerker eher, die Kreditorganisationen und die bereits abgewanderten Spekulanten weniger –, wenn die Zahlungsfähigkeit der letzten Nutzer überstiegen wird, die Preisillusion zusammenbricht und zwangsvollstreckt werden muß.

Abstraktes Recht und das Recht des organisierten Kredits haben in der Landwirtschaft den normalen Kreditbedarf nicht mehr befriedigen können, seit dem Kapital die attraktivere Anlage in Industrie zur Verfügung stand. Auch die höchsten Abstraktionsstufen, insbesondere maximale Verkehrsfähigkeit der Grundpfandrechte, haben daran nichts ändern können. Ebenso haben sie den besonderen Kreditbedarf des Wohnungsbaus für die Masse der Bevölkerung nicht decken können. Hier mußte zur Beschaffung billigen Kredits oder zur Erleichterung des Schuldendienstes staatliche Umverteilung eintreten, und zwar in Gestalt der landwirtschaftlichen Subventionsprogramme und der öffentlichen Wohnungsbauförderung. Das Bodenkreditrecht verliert hierbei seine Funktion, auch erst zur Kredithingabe zu motivieren, und wird zum Arrangeur einer Sicherheitszugabe.

Es kann freilich – nach entsprechender Umformung – auch als Technik der Umverteilung eingesetzt werden. So ist der Bodenwertzuwachs durch die Inflation nach dem ersten und durch die Währungsumstellung nach dem zweiten Weltkrieg gleichsam in einen staatlichen Kredit mit dinglicher Sicherung umgewandelt worden.

Liegt der Mangel privaten Kreditzuflusses im Fall unzureichender Reproduktionsfonds daran, daß das abstrakte Recht den Kreditmarkt freisetzt und der Markt auf mangelnde Zahlungsfähigkeit mit Desinteresse reagiert, so kann denselben Effekt auch »konkretes« Recht erzielen, wenn es seine Interessenberücksichtigung ungleich verteilt. Das war der Fall, als während der Bauernbefreiung den Kleinbauern der

Zugang zum Kredit schon *rechtlich* versperrt wurde. Das Recht trug dadurch zur charakteristischen Verdoppelung der Bauernbefreiung bei.

Heute hat die Kombination von abstraktem Bodenkreditrecht und flankierendem Recht der Kreditorganisation auf dem Sektor des privaten Kredits dazu geführt, daß sich Marktmacht der Kreditorganisation entwickeln konnte, die das abstrakte Recht, das abstrakt ja nur im Hinblick auf den Privatgläubiger gestaltet worden war, zur Durchsetzung der eigenen Interessen benutzen und auch – »verkehrt« materialisierend – fortentwickeln konnte. Wenn daraus zumindest gegenüber den Eigentümern keine spektakuläre Bevorteilung resultierte, so einerseits wegen patriarchalischer Zurückhaltung bei der Ausübung mancher Rechte, andererseits deshalb, weil der permanente Bodenpreiszuwachs den Eigentümern einen Ausgleich gewährt.