Universität Zürich[UZH]

Abschlussarbeit

zur Erlangung des
Master of Advanced Studies in Real Estate

„Swiss Mortgage Master-Agreement“ – Bestimmung des Bedarfs sowie Ideen zur Ausgestaltung für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag insbesondere betreffend selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz

Verfasser: Thomas Strack
Alderstrasse 39, CH-8008 Zürich
thomasvictor.strack@uzh.ch
043 321 64 54

Eingereicht bei: Dr. Gaudenz Schwitter, Rechtsanwalt,
Wenger Plattner – Rechtsanwälte, Steuerberater, Notare,
Seestrasse 39, 8700 Küsnacht-Zürich

Abgabedatum: 20.08.2016

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis II
Abkürzungsverzeichnis VI
Abbildungsverzeichnis IX
Tabellenverzeichnis X
Executive Summary XI

1 Einleitung 1

A) Problemstellung / Ausgangslage 1

B) Zielsetzung 1

C) Abgrenzung des Themas 1

D) Vorgehen 3

2 Teil 1: Ausgestaltungsmöglichkeiten für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag 4

A) Hypothekarkreditverträge in der aktuellen Praxis 4

2.A.1 Grundlagen – Darlehen (OR) sowie Grundpfand (ZGB) 4
2.A.1.1 Abgrenzung Ausgestaltungsmöglichkeiten: Basis Finanzierungsbedürfnisse und Hypothekarkreditnehmer: insbesondere Konsumenten und selbstgenutztes Wohneigentum 4
2.A.1.2 Abgrenzung Darlehensvertrag und Pfandvertrag / Grundpfandsicherstellung 4
2.A.2 Vertragliche Ausgestaltung in der Praxis - Regelungsbereiche 4
2.A.2.1 Parteien: regelmässige Beteiligung von Konsumenten 5
2.A.2.2 Haupt- und Nebenleistungspflichten 6
2.A.2.3 Grundpfand(-Sicherstellung) inklusive Sicherungsvereinbarung 8
2.A.2.4 Leistungsstörungen: Beendigung / Kündigung 11
2.A.2.5 Übertragbarkeit von Hypothekarkreditverträgen, Vorfälligkeitsentschädigungen und weitere Klauseln 13

2.A.3 Inhaltskontrolle und Art. 8 UWG: Auswirkungen auf Hypothekarkreditverträge 15
2.A.3.1 AGB-Kontrolle nach allgemeinen Grundsätzen 15
2.A.3.2 AGB-Kontrolle nach Art. 8 UWG 16
2.A.3.2.1 Zweck von Art. 8 UWG nach der Neufassung von 2012 16
2.A.3.2.2 Tatbestand von Art. 8 UWG 17
2.A.3.2.2.1 Vorliegen von AGB 17
2.A.3.2.2.2 Beteiligung von Konsumenten 18
2.A.3.2.2.3 Erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten 19
2.A.3.2.3 Rechtsfolge und Rechtsverfolgung 20
2.A.4 Zwischenergebnis: Hypothekarkreditverträge in der aktuellen Praxis 21

B) Standardisierungen und Ausgestaltungsmöglichkeiten in ausgewählten Bereichen 23

2.B.1 Beispiele für standardisierte Regelungswerke 24
2.B.2 Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (SMA OTC) 24
2.B.2.1 Überblick: Konzept des „Einheitsvertrags“ und „Netting“ 24
2.B.2.2 Hauptleistungspflichten, Leistungsstörungen: Beendigung, Kündigung 25
2.B.2.3 (Grundpfand-)Sicherstellungen und Übertragbarkeit 27
2.B.3 Einsatz von Hypothekarkrediten auf Grundlage des Pfandbriefgesetzes (PfG) ... 28
2.B.4 Rechtsvergleich: Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag in Deutschland 29
2.B.4.1 Allgemeine Vorschriften zum Darlehen in Deutschland 30
2.B.4.2 Hauptleistungspflichten, Leistungsstörungen: Beendigung / Kündigung 30
2.B.4.3 Grundpfand(-Sicherstellung) und Übertragbarkeit 32
2.B.4.4 Auswirkungen von Verbraucherschutz in der EU / Inhaltskontrolle 34
2.B.5 Zwischenergebnis: Diskussion von bestehenden standardisierten Verträgen und Verhältnis zu Art. 8 UWG 35

C) Ausgestaltungsmöglichkeiten für Standard-Hypothekarkreditverträge: Zusammenfassung und Zwischenergebnis 36

3 Teil 2: Bedarf für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag 37

A) Zweck und Zielsetzung der Bedarfsermittlung 37

B) Methode zur Ermittlung des Bedarfs: Qualitative Befragung durch Online-Fragebogen und strukturierte qualitative Experteninterviews 38

3.B.1 Empfängerkreis für Fragebögen und Experteninterviews: Banken / Versicherungen, Verbände / Finanzintermediäre / Berater und Hochschulwesen 39

3.B.2 Inhaltliche Ausgestaltung der qualitativen Befragung 41

3.B.2.1 Inhaltliche Ausgestaltung des elektronischen Fragebogens 41

3.B.2.2 Inhaltliche Gestaltung der explorativen Experteninterviews 42

C) Auswertung der elektronischen Fragebögen und Experteninterviews 43

3.C.1 Auswertung der elektronischen Fragebögen 43

3.C.1.1 Vertreter von Banken/Versicherungen: Erfahrung mit Verhandlungen zu Regelungsbereichen 44

3.C.1.2 Vertreter von Banken/Versicherungen: Einschätzung zu Standardisierungsmöglichkeiten von Regelungsbereichen 45

3.C.1.3 Vertreter von Banken/Versicherungen: Beantwortungen im Übrigen 46

3.C.1.4 Vertreter des Verbands- und Hochschulwesens: Zusammenfassende Auswertung der Beantwortung 47

3.C.2 Auswertung der Experteninterviews 48

3.C.2.1 Auswertung Experteninterview mit einem Vertreter der Schweizerischen Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF) 48

3.C.2.2 Auswertung Experteninterview mit einem Vertreter aus dem Bereich Konsumentenberatung 50

3.C.3 Auswertung von durch den Schweizerischen Bankenombudsman veröffentlichten Fallbeispielen zu Hypotheken aus den Jahren 2011 bis 2015 52

3.C.4 Zwischenergebnis: Bedarfsanalyse 52

4 Teil 3: Schlussbetrachtung und Gesamtergebnis 54

A) Fazit 54

B) Diskussion..... 55

C) Ausblick 58

Literaturverzeichnis 60
Anhang 76

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (bis Februar 2003)
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union (bis Februar 2003)
Abschn.	Abschnitt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
BfS	Schweizer Bundesamt für Statistik
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BBl.	Bundeblatt
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
BK	Berner Kommentar
BKR	Zeitschrift für Bank und Kapitalmarktrecht (Deutschland)
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BJM	Basler juristische Mitteilung
Bl.	Blatt
BR	Baurecht (Zeitschrift, Schweiz)
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999, SR 101
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
EG	Europäische Gemeinschaften (seit 01.12.2009: EU)
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB (Deutschland)

ESIS	European Standardised Information Sheet
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
FIDLEG	Finanzdienstleistungsgesetz
FinfraG	Finanzmarkinfrastrukturgesetz vom 19.06.2015, SR 958.1
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
fortgef.	fortgeführt
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift, Schweiz)
HAVE	Haftung und Versicherung (Zeitschrift, Schweiz)
Hrsg.	Herausgeber
idF.	in der Fassung
idR.	in der Regel
iRd.	im Rahmen der/des
iSd.	im Sinne der/des
ISDA	International Swaps and Derivatives Association (ISDA®)
iVm.	in Verbindung mit
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23.03.2001, SR 221.214.1
KMU	Kleine und Mittlere Unternehmen
LIBOR	London Inter Bank Offered Rate
lit.	littera (lat. „Buchstabe“ in Gesetzesangaben)
LMA	Loan Market Association
MüKo	Münchener Kommentar (Deutschland)
mwN	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift, Deutschland)
OLAT	Online Learning and Training
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30.03.1911, SR 220
OTC	Over-The-Counter (Sammelbezeichnung für Geschäfte mit derivativen Finanzinstrumenten)
PfG	Pfandbriefgesetz vom 25.06.1930, SR 211.423.4
PfV	Pfandbriefverordnung vom 23.01.1931, SR 211.423.41
PWW	PrüttingWegenWeinreich (Kommentar zum BGB, Deutschland)
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

RiL	(europäische) Richtlinie
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift, Deutschland)
Rn.	Randnummer
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung
SKSF	Schweizerische Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich
SMA	Swiss Master Agreement: Abkürzung für Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate der Schweizerischen Bankiervereinigung
SNB	Schweizerische Nationalbank
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ST	Der **S**chweizer **T**reuhänder
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
Überbl	Überblick
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19.12.1986, SR 241
Urt.	Urteil
Vor, Vorbem	Vorbemerkung
vs.	versus (lat. gegen)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008, SR 272
ZK	Zürcher Kommentar

Abbildungsverzeichnis

Abbildung/ Tabelle 1:
Elektronischer Fragebogen (erstellt über Online-Plattform Survey Monkey®)
(vgl. Anhang 1)

Abbildung/ Tabelle 2: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 5
Abbildung/ Tabelle 3: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 7
Abbildung/ Tabelle 4: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 8
Abbildung/ Tabelle 5: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 10
Abbildung/ Tabelle 6: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 5
Abbildung/ Tabelle 7: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 7
Abbildung/ Tabelle 8: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 8
Abbildung/ Tabelle 9: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 10
Abbildung/ Tabelle 10: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 5
Abbildung/ Tabelle 11: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 7
Abbildung/ Tabelle 12: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 8
Abbildung/ Tabelle 13: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 10

(vgl. Anhang 2 für Abbildung/ Tabelle 2 bis 13)

Abbildung/ Tabelle 14: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans (vgl. Anhang 3)

Tabellenverzeichnis

Abbildung/ Tabelle 1:
Elektronischer Fragebogen (erstellt über Online-Plattform Survey Monkey®)
(vgl. Anhang 1)

Abbildung/ Tabelle 2: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 5
Abbildung/ Tabelle 3: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 7
Abbildung/ Tabelle 4: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 8
Abbildung/ Tabelle 5: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 10
Abbildung/ Tabelle 6: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 5
Abbildung/ Tabelle 7: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 7
Abbildung/ Tabelle 8: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 8
Abbildung/ Tabelle 9: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 10
Abbildung/ Tabelle 10: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 5
Abbildung/ Tabelle 11: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 7
Abbildung/ Tabelle 12: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 8
Abbildung/ Tabelle 13: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 10

(vgl. Anhang 2 für Abbildung/ Tabelle 2 bis 13)

Abbildung/ Tabelle 14: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans (vgl. Anhang 3)

Executive Summary

Ein einheitlicher Standard-Hypothekarkreditvertrag in der Schweiz für das Standard-Geschäft der Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum könnte grundsätzlich als Mustervertrag mit vertretbarem Aufwand erstellt werden. Die wesentlichen Bereiche, die geregelt werden müssten sind bekannt: Kreditbetrag, Regelungen zu Zinsen und Amortisationen, Beendigungsgründe bei wesentlicher Verschlechterung der Situation von Pfand- oder Pfandgeber, Regeln zur Kostentragung bei vorzeitiger Beendigung von Kreditprodukten, Übertragbarkeit, Sicherungsübereignung von Registerschuldbriefen als Grundpfand, soweit erforderlich Regelungen zu möglichen Zusatzsicherheiten sowie Rechtswahl und Gerichtsstand.

Aktuell allerdings wünschen sich weder Kreditgeber noch Kreditnehmer einen solchen Vertrag. Die Vielzahl von Kreditgebern hat zu unterschiedliche Standards bei Hypothekarkreditverträgen: Rahmen- vs. Einzelverträge oder Refinanzierung mit oder ohne SIX Nominee Modell. Dazu kommt das Risiko einer gerichtlichen Inhaltskontrolle wegen Art. 8 UWG. Die Kreditnehmer halten die bestehenden Hypothekarkreditverträge ohnehin für weitgehend standardisiert. Dafür können sie wegen des kompetitiven Marktumfelds Kreditgeber mit für sie unvorteilhaften Bedingungen ablehnen.

Vielmehr ist eine Standardisierung von Teil-Bereichen oder eine Modularisierung gefragt: aktuell die einheitliche elektronische Abwicklung von Registerschuldbriefen über die SIX SIS AG als Treuhänder im SIX Nominee Modell. In Zukunft könnte eine Online-Hypothek als neues Hypothekarkreditprodukt mit einfach verständlichen und teilweise auswählbaren Vertragsbestandteilen eine Form des Standard-Hypothekarkreditvertrags oder von Standard-Hypothekarkreditverträgen darstellen.

Eine solche Online-Hypothek könnte auf einer von der SIX SIS AG betriebenen elektronischen Plattform angeboten werden. Aufbauend auf der Infrastruktur des SIX Nominee Modells wäre ein neues einheitliches Kreditprodukt als Ergänzung zu den elektronisch verwalteten Grundpfandsicherheiten denkbar. Mit der SIX SIS AG als neutralem Unternehmen wäre auch die Akzeptanz durch die Kreditnehmer gewährleistet. Voraussetzung wäre indes, dass auch für ein Standard-Produkt wie der Online-Hypothek ein kompetitiver Markt mit vielen Anbieter existiert. Denn durch einen kompetitiven Markt lassen sich am besten faire Konditionen für alle Parteien garantieren.

1 Einleitung

A) Problemstellung / Ausgangslage

„Swiss Mortgage-Master-Agreement“ – Bestimmung des Bedarfs sowie Ideen zur Ausgestaltung für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag insbesondere betreffend selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz

Inwiefern lässt sich Bedarf für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag insbesondere betreffend selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz feststellen und welche Ausgestaltungsmöglichkeiten erscheinen für einen derartigen Vertrag sinnvoll?
In der schweizerischen Bank- und Finanzindustrie besteht ein starker Trend zur Industrialisierung, Standardisierung sowie Automatisierung von Geschäftsprozessen. Die Finanzierung von Liegenschaften mit grundpfandgesicherten Darlehen stellt ein weitgehend standardisiertes Geschäft dar - besonders für Finanzierungen von selbstgenutztem Wohneigentum. Daher erscheint eine Untersuchung des Bedarfs für eine Standardisierung dieser Vertragsverhältnisse durch einen Standard-Hypothekarkreditvertrag sinnvoll.

B) Zielsetzung

Idealerweise ist ein Bedarf für einen oben genannten Standard-Hypothekarkreditvertrag feststellbar. Diese Arbeit kann mit den grundsätzlichen Vorschlägen für Ausgestaltungsmöglichkeiten eine erste Grundlage für weitere Untersuchungen auf dem Weg zu einer Standardisierung oder Modularisierung bieten. Die Entwicklung eines detaillierten Muster-Standardvertrags, von Muster-Klauseln oder konkreter Muster-Formulierungsvorschläge sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Vielmehr soll diese Arbeit eine Wegleitung liefern, ob und in welchem Umfang dieses Thema vertieft werden sollte und könnte.

C) Abgrenzung des Themas

Diese Arbeit beleuchtet die mögliche Ausgestaltung von Verträgen für Finanzierungen von Immobilien. Das Thema wird in Bezug auf verschiedene Gesichtspunkte eingeschränkt: In räumlicher Hinsicht werden ausschliesslich Finanzierungen von Immobilien in der Schweiz behandelt mit besonderem Schwerpunkt auf der deutschsprachigen

Schweiz. Inhaltlich werden besonders Finanzierungen für selbstgenutztes Wohneigentum untersucht. Gründe für diese Beschränkungen sind, dass die deutschsprachige Schweiz mit dem überwiegenden Teil der Bevölkerung und Wirtschaftskraft der Schweiz[1] als prägend und repräsentativ für die gesamte Schweiz angesehen werden kann. Das Segment der Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum in der Schweiz zeigt die höchsten Kreditvolumina und die grösste Anzahl von Kreditnehmern und finanzierten Objekten[2]. Methodisch soll keine quantitative (statistisch repräsentative) empirische Bedarfsanalyse vorgenommen werden. Es gilt durch die Online-Umfrage bzw. den elektronischen Fragebogen qualitativ einen Überblick der aktuellen Stimmungslage bei wesentlichen Vertretern auf Hypothekarkreditgeber- und -nehmerseite zu geben. Durch die explorativen Interviews sollen Experten als Vertreter verschiedener Interessengruppen vertieft zur Stimmungslage Stellung beziehen sowie eigene Erfahrungen und Einschätzungen schildern.

Gründe, die gegen eine rein quantitative statistisch relevante Untersuchung sprechen, sind die folgenden prägenden qualitativen Einflussfaktoren: erstens die hohe Anzahl von regulatorischen Auflagen und Veränderungen, die die Finanzindustrie in den vergangenen Jahren und aktuell zu verarbeiten hat.[3] Zweitens stehen Banken – als massgebliche Hypothekarkreditgeber - unter einem grossen Kostendruck und sind auf der Suche nach Einsparpotenzialen - etwa durch vereinfachte Abwicklung von standardisierten Hypothekarkreditverträgen. Grund für die angespannte Lage bei den Banken ist das schwierige wirtschaftliche Umfeld etwa infolge Aufhebung der Untergrenze zum Wechselkurs CHF/

---

[1] vgl. Bundesamt für Statistik per 2013: Kantone ZH. LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG, BS,BL, SH, AR, AI,SG, GR, AG, TG: Total 57.2% des schweizerischen BIP; sowie zusätzlich: Kantone BE, FR, SO, NE, VS: mit weiteren 10.9% durch Anrechnung von 50% zu den deutschsprachigen Kantonen entspricht Total 68.3% des schweizerischen BIP; Prozentzahlen eigene Berechnung auf Basis vgl. Excel-Tabelle „Bruttoinlandsprodukt (BIP) nach Grossregion und Kanton 2008 – 2013 / BIP nach Kanton unter: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/04/02/05.html

[2] vgl. SNB per 04/2016: Total Hypothekarforderungen (Benützung) Schweiz Inland: CHF 931.5 Mrd (85.8% von Total Kreditbenützung CHF 1‘085.5 Mrd): 35.9% Kantonal-, 28.3% Gross-, 17.3% Raiffeisen-, 9.5% Regionalbanken sowie 9% übrige: https://data.snb.ch/de/topics/banken#!/cube/bakredinausbm?fromDate=2016-04&toDate=2016-04&dimSel=D0(AV1,AV10,AV2,AV3,AV4),D1(T0,I,A),D2(T1,H,T2,G,U),D3(F,B) ; vgl. für 2009: Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 996: Per 2009: 70% aller Kredite (ausser zwischen Banken) in der Schweiz durch Grundpfand gedeckt (rund CHF 724 Mrd.), 33.5% Kantonal-, 31.5% Gross-, 15% Raiffeisen-, 11% Regionalbanken sowie 9% übrige

[3] vgl. bspw. Herausforderungen durch das kommende FIDLEG (Finanzdienstleistungsgesetz vgl. http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/ unter „Jahresberichte“: Geschäftsbericht 2015: S. 7, 8; vgl. für Vorentwürfe FIDLEG: vgl. Nobel(2015), BJM 2015, S. 129, 146ff.; vgl. für Regulierung Eigenmittel: vgl. Gantenbein/Bader/Kolp(2014), ST 5/14, S. 393, 393ff.; vgl. Medienmitteilung vom 24.06.2014: Schweizerische Bankiervereinigung passt Selbstregulierung für Hypothekarfinanzierungen an http://www.swissbanking.org/20140624-5010-all-anpassung-selbstregulierung-hypo_mmd-dfl.pdf

EUR seit 15.01.2015 und der Herausforderungen eines negativen Zinsniveaus seit Januar 2015.[4] Drittens beschäftigt sich selbst die Schweizerische Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF) noch nicht vertieft mit Standardisierungen bezogen auf Hypothekarkreditverträge. Lediglich die Standardisierung im Hinblick auf die Verwaltung von (Register-) Schuldbriefen durch die SIS SIX AG als Treuhänderin und die elektronische Abwicklung von Grundpfandsicherstellungen im Rahmen des Projekts Terravis findet sich als Projekt mit einem Bezug zu Hypothekarkreditverträgen. [5] In der literaturbasierten rechtswissenschaftlichen Untersuchung sollen keine konkreten Muster-Klauseln oder ein Muster-Standard-Hypothekarvertrag entwickelt werden. Stattdessen sollen die einzelnen möglichen Regelungsbereiche beschrieben und Beispiele für Bereiche, die Anregungen bereithalten könnten, vorgestellt werden.

D) Vorgehen

Nach einer Einleitung untersucht der erste Teil der Arbeit den aktuellen Stand von Hypothekarkreditverträgen in der juristischen Praxis und Lehre. Dazu werden aktuelle Problemkreise und potenzielle Ausgestaltungsmöglichkeiten bezogen auf (Standard-)Hypothekarkreditverträge gezeigt, diskutiert und beurteilt. Der zweite Teil widmet sich der Bestimmung des der Stimmungslage zum Bedarf für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag. Dies wird auf Grundlage von schriftlichen elektronischen Fragebögen zur anonymen Befragung von Experten wesentlicher Interessengruppen aus drei Bereichen erfolgen: 1. Banken/Versicherungen, 2. Verbände/Finanzintermediäre/Berater und 3.Hochschulen. Dadurch werden qualitative Stellungnahmen zum Bedarf und mögliche Beispiele für Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen abgefragt- soweit erforderlich ergänzt um veröffentlichte Sekundärdaten. Zusätzlich werden wenige qualitative, explorative und - nicht-standardisierte - mündliche Experteninterviews durchgeführt und dokumentiert. In Anlehnung an Yin[6] kann für die qualitative Analyse auf folgende fünf Phasen abgestellt werden: 1. („Compiling“): Erhebung der Fragebögen, der Sekundärda-

---

[4] vgl. Medienmitteilung der SNB vom 15.01.2015: http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20150115/source/pre_20150115.de.pdf

[5] vgl. http://www.sksf.ch/fachkommissionen/fachkommission-kreditgeschaefte sowie vgl. Anhang 5: Experteninterview mit Vertreter der SKSF

[6] vgl. Yin(2016), S. 185: „Preview of a Five-Phased-Cycle : (1)Compiling, (2) Disassembling, (3) Reassembling (and Arraying), (4) Interpreting, and (5) Concluding“

ten und Erstellung der Experteninterviews; 2. („Disassembling“) und 3. („Reassembling“): Aufteilung der Beantwortung der Fragebögen, der Sekundärdaten und der Experteninterviews nach der Rolle der Teilnehmenden; 4. („Interpreting“): Auswertung der Beantwortungen der Teilnehmenden, der Sekundärdaten und der Experteninterviews; 5. („Concluding“): Zwischenergebnisse und Fazit. Dabei werden verschiedene Vorgehensweisen (Fragebogen, Sekundärdaten, Interview) im Sinne einer kombinierten Untersuchung[7] angewendet.
Im dritten Teil werden der qualitative Ansatz und die Untersuchung der rechtswissenschaftlichen Quellen zu Schlussbetrachtung und Gesamtergebnis zusammengeführt.

2 Teil 1: Ausgestaltungsmöglichkeiten für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag

A) Hypothekarkreditverträge in der aktuellen Praxis

2.A.1 *Grundlagen – Darlehen (OR) sowie Grundpfand (ZGB)*

2.A.1.1 Abgrenzung Ausgestaltungsmöglichkeiten: Basis Finanzierungsbedürfnisse und Hypothekarkreditnehmer: insbesondere Konsumenten und selbstgenutztes Wohneigentum

Die vorliegende Untersuchung befasst sich mit Ausgestaltungsmöglichkeiten von Hypothekarkreditverträgen. Besonders wird auf die Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum durch Konsumenten als Borger bzw. Hypothekarkreditnehmer eingegangen.[8]

2.A.1.2 Abgrenzung Darlehensvertrag und Pfandvertrag / Grundpfandsicherstellung

2.A.2 *Vertragliche Ausgestaltung in der Praxis - Regelungsbereiche*

Der Darlehensvertrag ist im Obligationenrecht im Neunten Titel „Leihe“ als zweiter Abschnitt in den Art. 312 bis 318 OR normiert. Mangels spezialgesetzlicher Regelung bedürfen Darlehensverträge grundsätzlich keiner besonderen Form

[7] vgl. Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 176
[8] vgl. Gliederungspunkt: „2.A.2.1 Parteien: regelmässige Beteiligung von Konsumenten“ und Gliederungspunkt: „2.A.3.2 AGB-Kontrolle nach Art. 8 UWG“

(vgl. Art. 11 Abs. 1 OR).[9] In der Praxis treten häufig Darlehen mit Grundpfandsicherstellung – somit Hypothekarkredite auf.[10] Rechtlich betrachtet sind drei verschiedene vertragliche Ebenen zu unterscheiden: erstens der Darlehensvertrag, zweitens die Grundpfandsicherstellung (Pfandvertrag) und drittens der Sicherungsvertrag als Verbindung der Ebenen eins und zwei. In der Praxis ist zumindest die Ebene der Grundpfandsicherstellung bzw. des Pfandvertrags klar abgrenzbar: Denn Pfandverträge zur Errichtung von Grundpfandsicherstellungen bedürfen in jedem Fall (vgl. Art. 799 Abs. 2 ZGB) bzw. deren Mutation häufig der öffentlichen Beurkundung als Form. Darlehensvertrag und Sicherungsvereinbarung sind nicht formbedürftig, werden aber regelmässig in Schriftform abgeschlossen: häufig erhält der Borger drei Dokumente: Hypothekarkreditvertrag, Sicherungsvereinbarung und AGB.[11] Trotz dieser formellen Trennung und Unterscheidung von Darlehensvertrag und Pfandvertrag beeinflussen zahlreiche Vorschriften des ZGB für die Grundpfandsicherstellungen auch Regelungsbereiche des Darlehensvertrages.[12] Illustrativ für Anforderungen an Hypothekarfinanzierungen in der Schweiz (und damit auch für wichtige zu regelnde Bereiche in Hypothekarkreditverträgen) lassen sich die Mindestanforderungen für Hypothekarfinanzierungen als Selbstregulierung durch die Schweizerische Bankiervereinigung heranziehen.[13]

2.A.2.1 Parteien: regelmässige Beteiligung von Konsumenten

Parteien des Darlehensvertrages sind gemäss Art. 312 OR der „Darleiher“ (als Darlehensgeber) und der „Borger“ (als Darlehensnehmer).

Als Darleiher treten häufig Banken auf.[14] Der überwiegende Teil von Finanzierungsverträgen beschäftigt sich mit einer Reduktion der Risiken von Verlusten für Banken als Darleiher. Dies geschieht durch vertragliche Bestimmungen in verschiedenen Bereichen: aufschiebende Bedingungen, die Borger vor Gewährung des Darlehens erfüllen müssen,

---

[9] vgl. Betschart(2011), Rn. 129; vgl. BSK-Schärer-Maurenbrecher (OR, 2015), Art. 312 Nr. 4; vgl. CHK-Schönenberger(OR, 2016), Art. 312 Rn. 2; vgl. Dürr/Kaufmann(2012), S. 11; vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), 2011 Rn. 871

[10] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 996: 70% aller Kredite (ausser Banken) mit Grundpfandsicherstellung sowie Rn.1245 + Rn. 1246; vgl. Girsberger/Huguenin/Müller-Chen/Purtschert(2012), Rn. 238, 239

[11] vgl. Staehelin(2012), S. 145

[12] vgl. Girsberger/Huguenin/Müller-Chen/Purtschert(2012), Rn. 239; vgl. ebf. Gliederungspunkt „2.A.2.3. Grundpfand(-Sicherstellung) inklusive Sicherungsvereinbarung“

[13] vgl. BK-Weber(OR, 2013), Vorbem zu Art. 312-318, Rn. 98; vgl. „Richtlinien betreffend Mindestanforderungen bei Hypothekarfinanzierungen (Juli 2014)“ http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm

[14] vgl. CHK-Schönenberger(OR, 2016), Art. 312 Rn. 11

Regelungen bezogen auf Sicherstellungen, Zusicherungen, Gewährleistungen, einzelne Covenants und ausserordentliche Kündigungsgründe.[15] Als „Borger“ sind bei Finanzierungen von selbstgenutztem Wohneigentum regelmässig Konsumenten betroffen.[16] Grundsätzlich sollten daher im Zweifelsfall die Schutzvorschriften für Konsumenten bei Kreditgeschäften berücksichtigt werden.[17] Allgemein sind im Bereich von Darlehensverträgen häufig Vorschriften des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG) zu beachten, wenn der Borger Konsument ist. Bezogen auf Hypothekarkreditverträge sind die Vorschriften des KKG indes regelmässig wegen Art. 7 Abs. 1 lit. a KKG als direkt oder indirekt grundpfandgesicherte Verträge ausgeschlossen.[18]

2.A.2.2 Haupt- und Nebenleistungspflichten

Nach Art. 312 OR ist der Darleiher verpflichtet, dem Borger das Eigentum an den vertretbaren Sachen oder der vereinbarten Darlehenssumme in Geld zu verschaffen. Der Darleiher darf nach Art. 316 OR die Eigentumsverschaffung verweigern, wenn der Borger nach Abschluss des Darlehensvertrages zahlungsunfähig geworden ist oder der Darleiher von einer bereits vorher bestehenden Zahlungsunfähigkeit des Borgers erst nach Vertragsschluss Kenntnis erlangt hat. Der Borger muss nach Fälligkeit des Darlehens das Eigentum an den vom Darleiher empfangenen Sachen oder der Darlehenssumme rechtswirksam an den Darleiher zurück übertragen.

Eine Pflicht des Borgers zur Zahlung von Zinsen muss – ausser im kaufmännischen Verkehr – nach Art. 313 Abs. 1 OR ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart werden. Kaufmännischer Verkehr liegt indes bereits bei einer Vergabe von Darlehen durch den Darleiher als Bestandteil seiner Geschäftstätigkeit vor.[19] Bezogen auf die (vereinbarte) Zinszahlungspflicht wird ein Austauschverhältnis (Synallagma) hinsichtlich der Gewährung des Kapitals durch den Darleiher angenommen.[20] Eine fehlende vertragliche Vereinbarung der Höhe der Zinsen kann nach Art. 314 Abs. 1 OR durch die Vermutung der Höhe des Zinsfusses zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und am Ort des Empfangs des Darlehens ersetzt werden. Nur für den Fall, dass sich kein üblicher Zinssatz ermitteln

---

[15] vgl. Malacrida(III. Verhandlungspunkte, 2014), S. 121, 124/125
[16] vgl. für Konsumentenbegriff: vgl. Gliederungspunkt „2.A.3.2.2.2 Beteiligung von Konsumenten“
[17] vgl. Girsberger/Huguenin/Müller-Chen/Purtschert(2012) Rn. 230
[18] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 961; vgl. Huguenin(2014), Rn. 3093
[19] vgl. CHK-Schönenberger(OR, 2016), Art. 313 Rn. 1
[20] vgl. BK-Weber(OR, 2013), Vorbem zu Art. 312-318, Rn. 19, 32; vgl. BSK-Schärer/Maurenbrecher(OR, 2015), Art. 312 Rn. 1, 1a; vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 936; vgl. Huguenin(2014), Rn. 3060; vgl. Maurenbrecher(1995), S. 67, 68, 69; vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 376

lässt, ist hilfsweise nach Art. 73 Abs. 1 OR analog ein Zinssatz von 5% p.a. anzunehmen.[21] Für Darlehen - die wie besicherte Hypothekarkredite nicht unter das KKG fallen - werden allgemein Zinsen in Höhe von bis zu 18 oder 20% p.a. für zulässig gehalten; verschiedene Stimmen halten indes etwa bei höheren Risiken auch entsprechend höhere Zinsen für möglich.[22] In der Praxis können Borger zwischen verschiedenen Zinsmodellen für Hypothekarprodukte wählen: entweder ein fester, unveränderlicher Zinssatz für eine feste Zeitperiode („Festhypothek") oder ein veränderlicher Zinssatz, der sich an den Konditionen eines vereinbarten Referenzzinssatzes orientiert (sog. „Geldmarkthypothek").[23] Dabei sind bei veränderlichen Zinssätzen häufig Klauseln anzutreffen, nach denen sich der Zinssatz aus zwei Teilen zusammensetzt: einem Referenzzinssatz (z.B. LIBOR) und einer Marge.[24] Vereinzelt wird diskutiert, dass ein Verlust des Charakters als Darlehensvertrag bei Darlehensverträgen mit einer LIBOR-Zinsbindung und möglichem negativem Zinssatz eintreten könnte; dies bedingt durch die seitens SNB verordneten Negativzinsen für Einlagen in CHF.[25] Tatsächlich stellen Hypothekarkreditnehmer trotz negativer Refinanzierungssätze vielmehr steigende Hypothekarzinsen fest.[26] Indes zeigt die Praxis, dass sich Hypothekarkreditnehmer nur im Einzelfall gegen diese Nicht-Weitergabe von negativen Zinssätzen durch Hypothekarkreditgeber wehren.[27] Gemäss Schweizerischem Bankenombudsman liegen keine einschlägigen Urteile vor. Allerdings wäre je nach Fallgestaltung eine Weitergabe von negativen Zinssätzen durch den Hypothekarkreditgeber mehr (bei Hypothekarkreditvertrag und zusätzlichem Rahmenvertrag hinsichtlich OTC für Zinsabsicherungsgeschäfte) oder weniger (nur Hypothekarkreditvertrag) gerechtfertigt.[28] Dazu haben regulatorische Vorgaben seit 2012 zu diversen Vertragspflichten - etwa seit 2014 zu einer Amortisationspflicht von Hypothekardarlehen innerhalb von

---

[21] vgl. BK-Weber(OR, 2013), Art. 313 Rn. 48; vgl. Huguenin(2014), Rn. 3073

[22] vgl. Huguenin(2014), Rn. 3075; vgl. für „…Höchstzinssatz…zur Zeit bei ca. 18%" vgl. BSK-Schärer/Maurenbrecher(OR, 2015), Art. 313 Rn. 11; vgl. Ausschluss der Anwendbarkeit des KKG für besicherte Darlehensverträge nach Art. 7 lit. a KKG; vgl. bei Anwendbarkeit des KKG gilt nach Art. 14 KKG, dass der Bundesrat den Höchstzinssatz festlegt und dieser 15% p.a. nicht überschreiten sollte vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 962

[23] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1001 bis 1005; vgl. Haefeli(2014), S. 181, 187

[24] vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 375

[25] vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 367, 376; vgl. Medienmitteilung der SNB vom 15.01.2015: http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20150115/source/pre_20150115.de.pdf

[26] vgl. NZZ online vom 02.10.2015: Michael Schäfer: http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/negativzinsen-hinterlassen-tiefe-spuren-1.18622995

[27] vgl. NZZ online vom 16.03.2016: Andrea Martel: http://www.nzz.ch/finanzen/aufstand-gegen-libor-praxis-einiger-banken-zweimal-zahlen-nicht-mit-uns-ld.7992

[28] vgl. http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/ unter „Jahresberichte": Geschäftsbericht 2015: vgl. für fehlende Gerichtsurteile und nur Hypothekarkreditvertrag: Fall 2015/05 auf S. 25; für Hypothekarkreditvertrag und OTC-Rahmenvertrag: Fall 2015/07 auf S. 26

15 Jahren auf zwei Drittel des Verkehrswertes der Bank bei (Rendite-)Liegenschaften geführt; einige dieser Vorgaben werden im Wege der Selbstregulierung der meisten schweizerischen Banken durch Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung umgesetzt.[29] Wobei diese Richtlinien von der FINMA als zuständiger Aufsichtsbehörde anerkannt werden.[30]

Zusätzlich zu den Hauptleistungspflichten vereinbaren die Parteien je nach Finanzierungsbedürfnissen unterschiedliche Nebenleistungspflichten. Dazu gehören meistens Informationspflichten – etwa Einreichung bestimmter Unterlagen wie Abschlusszahlen bei Firmen und juristischen Personen oder Mieterspiegel bei Renditeobjekten – sowie die Einhaltung bestimmter Finanzkennzahlen („Covenants“).[31] Der (Hypothekar-)Kreditgeber möchte durch die Zusicherungen des (Hypothekar-)Kreditnehmers diesen während der Laufzeit des Kredites besser kontrollieren und bei Nicht-Einhaltung der Zusicherungen eine Möglichkeit zur sofortigen Fälligstellung erhalten.[32]

2.A.2.3 Grundpfand(-Sicherstellung) inklusive Sicherungsvereinbarung

Hypothekarkredite werden durch Grundpfand besichert. Nach Art. 793 ZGB sind als Grundpfand nur Schuldbrief und Grundpfandverschreibung zulässig. Dazu tritt die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung als sicherungsübereignetes Wertpapier.[33] Weitere Zusatzsichersicherheiten – wie etwas Kontoguthaben – kommen bei Hypothekarkrediten nicht sehr häufig vor.[34] Indes ist bei Finanzierungen von selbstgenutztem Wohneigentum durch Privatpersonen häufig der Einsatz von Mitteln der beruflichen Vorsorge und / oder der gebundenen Selbstvorsorge zu berücksichtigen, die mit separaten

---

[29] vgl. Haefeli(2014), S. 181, 187, 198, 199, 214; vgl. für Amortisationspflicht: „Richtlinien betreffend Mindestanforderungen bei Hypothekarfinanzierungen (Juli 2014)“ Ziff. 2.2 unter „Richtlinien“ http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm; vgl. für Richtlinie idF. v. 2012 mit Amortisationspflicht auf 2/3 innert 20 Jahren: Steinhauser(2014), S. 249, 263, 264

[30] vgl. Haefeli(2014), S. 181, 195/196

[31] vgl. für Informationspflichten: vgl. Kuhn(2011), S. 47 / § 3 Rn. 33; vgl. für Covenants: Malacrida(III. Verhandlungspunkte, 2014) S. 121, 124/125

[32] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1415

[33] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1257+1269; vgl. Haefeli(2014), S. 181, 189; vgl. Kuhn(2011), S. 559,560 / § 29 Rn. 8

[34] vgl. Haefeli(2014), S. 181, 189

Pfandverträgen eingebunden werden.[35] Auf die besonderen Bedingungen im Zusammenhang mit dem Einsatz von Vorsorgegeldern im Zusammenhang mit Hypothekarkreditverträgen wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen.

Das Grundpfand selbst entsteht durch Eintragung im Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 ZGB). Zusätzlich muss die Errichtung öffentlich beurkundet werden (Art. 799 Abs. 2 ZGB). Dabei hat die beurkundende Person grundsätzlich auf Rechtsfolgen und Wirkungsweise des Grundpfandes hinzuweisen.[36] Schuldbriefe können nach Art. 843 ZGB als Papier- oder Registerschuldbriefe erstellt werden. Bei Papier- Schuldbriefen ist nach Art. 860 Abs. 1 ZGB zusätzlich ein physischer Pfandtitel mit Wertpapiercharakter auszustellen.[37] Bei Registerschuldbriefen (vgl. Art. 857 ZGB) reicht neben dem Eintrag im Grundbuch ein Grundbuchauszug als Bestätigung aus.[38] In der Praxis wird mittlerweile zumeist der Registerschuldbrief verwendet.[39] Die Ebene des Darlehensvertrags und die Ebene bezogen auf das Grundpfand sind aus rechtlicher Sicht getrennt zu betrachten. Insbesondere ist zu beachten, dass nach Art. 842 Abs. 2 ZGB die Schuldbriefforderung neben die zu sichernde Forderung tritt.[40] Grundsätzlich sind diese beiden Forderungen abstrakt voneinander.[41] Allerdings wird unter Berücksichtigung von Art. 846 Abs. 1 ZGB eine gewisse Akzessorietät von Schuldbriefforderung und Grundpfandrecht gefordert.[42] Beim direkten Hypothekargeschäft erhielt die finanzierende Bank als Darleiher die Schuldbriefe zu Volleigentum. Beim indirekten Hypothekargeschäft wurden diese mittels Faustpfandverschreibung verpfändet. Die Verwertung im indirekten Hypothekargeschäft ist aufwendiger: vor einer Verwertung des Grundstücks muss zuerst der Schuldbrief als Faustpfand verwertet werden.[43] Dagegen werden bei der Sicherungsübereignung die Schuldbriefe der Bank im Wege einer Sicherungstreuhand übertragen.[44] Mittlerweile hat die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen das früher übliche direkte und indirekte

---

[35] vgl. für indirekte Amortisation durch Verpfändung von gebundenen Vorsorgegeldern: vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1029; vgl. Haefeli(2014), S. 181, 189

[36] vgl. Betschart(2011) Rn. 930, 932; vgl. Schmid-Tschirren(2008), S. 10

[37] vgl. BSK-Staehelin(ZGB, 2015), Art. 857 Rn. 1, Art. 860 Rn. 5; vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1263, 1264

[38] vgl. Kuhn(2011), S. 602 / §32 Rn. 37

[39] vgl. Zobl/Kramer(2013), ZBGR 94/2013, S. 217

[40] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1159; vgl. Kuhn(2011), S. 592 / § 32 Rn 7

[41] vgl. BSK-Staehelin(ZGB, 2015), Art. 846 Rn. 2; vgl. Kuhn(2011), S. 592, 597 / § 32 Rn. 8, 25; vgl. ZK-Dürr(ZGB, 2009), Syst. Teil Rn. 16;

[42] vgl. BSK-Staehelin(ZGB, 2015), Art. 842 Rn. 10; vgl. Kuhn(2011), S. 592, 597 / § 32 Rn. 8, 25

[43] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1248+1249

[44] vgl. BSK-Staehelin(ZGB, 2015), Art. 842 Rn. 46, 47; vgl. Schmid(Grundpfandrechte und Art. 8 UWG, 2012), S. 84

Hypothekargeschäft der Banken verdrängt.[45] In der Praxis wird durch eine Sicherungsvereinbarung eine schuldrechtliche Verbindung zwischen Darlehensvertrag und Grundpfand hergestellt.[46] Die Bank als Hypothekarkreditgeber erwirbt die Schuldbriefe treuhänderisch zu Eigentum.[47] Im Rahmen dieser Sicherungstreuhand darf die Bank als Darleiher die Rechte aus dem Schuldbrief nur bei Fälligkeit bzw. Nichtleistung von Forderungen unter dem Hypothekarkreditvertrag durch den Borger geltend machen. Es ist zu beachten, dass der Darleiher somit bei der Sicherungsübereignung zwei Forderungen besitzt: die aus dem Darlehensvertrag und die Schuldbriefforderung.[48] Dies ergibt sich aus Art. 842 Abs. 2 ZGB. Zusätzlich ist zu beachten, dass für eine gleichzeitige Fälligkeit von besicherter Darlehens- und Schuldbriefforderung eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich ist.[49] Dabei unterliegt die Schuldbriefforderung selbst nach Art. 807 ZGB keiner Verjährung.[50]

Weiterhin werden in Hypothekarkreditverträgen häufig einzelne Regelungen getroffen, die sich an den Bestimmungen des Grundpfands orientieren.[51] In der Praxis werden zur Besicherung von Hypothekarkrediten fast ausschliesslich Schuldbriefe als Grundpfand bestellt.[52] Somit wird nachfolgend nur der Schuldbrief behandelt.

Gemäss Art. 846 Abs. 2 ZGB dürfen im Schuldbrief selbst Nebenabreden getroffen werden – etwa zu Verzinsung oder Kündigung – oder auf solche Vereinbarungen verwiesen werden (Art. 846 Abs. 2 S. 2 ZGB). So enthält ein Grundpfand nach Art. 795 ZGB regelmässig einen Maximalzinsfuss. Indes werden wegen Art. 818 Abs. 1 Nr. 3 ZGB nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen durch das Grundpfand gedeckt. Daher ist eine vertragliche Vereinbarung von abstrakt berechneten Zinsen unwirksam.[53] Ausserderm verbietet Art. 818 Abs. 2 ZGB, dass dieser Zins im Verwertungsfall um mehr als 5% p.a. erhöht wird. Zusätzlich kann vereinbart werden, dass der Darleiher im Verwertungsfall in einem ersten Schritt die gesamte Schuldbriefforderung von sicherungsübereigneten Schuldbriefen geltend machen und erst nach der Verwertung allfällige Überschüsse zurück erstatten darf; diese Vereinbarung muss allerdings verständlich formuliert sein und insbesondere

---

[45] vgl. Haefeli(2014), S. 181, 192
[46] vgl. Betschart(2011), Rn. 179; vgl. Haefeli(2014), S. 181, 185+186 und S. 189
[47] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1160; vgl. Kuhn(2011), S. 608 / § 32 Rn. 52
[48] vgl. Haefeli(2014), S. 181, 192 + 193
[49] vgl. Thévenoz/Emmenegger/Poda/Martin(2014), SZW 2014, S. 418, 429
[50] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1027; vgl. Huguenin(2014), Rn. 3092
[51] vgl. Girsberger/Huguenin/Müller-Chen/Purtschert(2012), Rn. 239
[52] vgl. Betschart(2011), Rn. 179; vgl. BSK-Staehelin(ZGB, 2015), Art. 842 Rn. 9; vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1159; vgl. Kuhn(2011), S. 559, 560 / § 29 Rn. 8
[53] vgl. Thévenoz/Emmenegger/Poda/Martin(2014), SZW 2014, S. 418, 429

eine Herausgabepflicht von allfälligen Überschüssen ausdrücklich vorsehen.[54] In Art. 808 bis 810 ZGB werden dem Grundpfandgläubiger diverse Sicherstellungs- und Ersatzvornahmerechte bei Wertverminderung des durch Grundpfand belasteten Grundstücks eingeräumt. Durch Banken als Sicherungsnehmer werden häufig ausserordentliche Kündigungsmöglichkeiten bei einer wesentlichen Wertminderung des durch Grundpfand besicherten Grundstücks vereinbart.[55] Nach Art. 819 ZGB steht dem Grundpfandgläubiger ein Aufwendungsersatzanspruch in Form eines zusätzlichen Pfandrechts am Grundstück zur Deckung von Aufwendungen zum Erhalt der Pfandsache oder der Leistung von notwendigen Versicherungsprämien. Schliesslich darf eine allfällige Versicherungssumme der Gebäudeversicherung nicht ohne Zustimmung der Grundpfandgläubiger ausbezahlt werden (Art. 822 ZGB).

2.A.2.4 Leistungsstörungen: Beendigung / Kündigung

Ohne Vereinbarung ist das Darlehen gemäss Art. 318 OR sechs Wochen nach Aufforderung des Darleihers fällig und durch den Borger zurück zu gewähren.

Weitere ordentliche oder ausserordentliche Beendigungsmöglichkeiten sind in den gesetzlichen Vorschriften zum Darlehensvertrag nicht vorgesehen. Indes besteht auf Grundlage der allgemeinen Vorschriften des OR eine Möglichkeiten zur ausserordentlichen Beendigung des Darlehensvertrags, falls der Borger seine Pflichten – wie etwa eine vereinbarte Pflicht zur Leistung von Zinsen – nicht erfüllt.[56] Der Darleiher müsste nach den allgemeinen Vorschriften zum Verzug (Art. 107ff. OR) dem Borger eine Nachfrist setzen und kann nach deren Ablauf mit Wirkung für die Zukunft („ex nunc“) kündigen.[57]

Zusätzlich wird ein Kündigungsrecht des Darleihers aus wichtigem Grund befürwortet, sofern es zu einem Wechsel der Umstände kommt. In diesem Fall darf der Darleiher weder rechtsmissbräuchlich noch wider den Zweck des Darlehensvertrages handeln.[58] Insbesondere muss ein Festhalten an dem Darlehensvertrag für die Partei, die die Kündigung

---

[54] vgl. Emmenegger/Thévenoz/Good/Machado Gomes(2013), SZW 2013, S.309, 325/326

[55] vgl. Betschart(2011), Rn. 701, 702; vgl. Koller(2013), S. 61/62

[56] vgl. BSK-Schärer-Maurenbrecher(OR, 2015), Art. 318 Rn. 22; vgl. CHK-Schönenberger(OR, 2016), Art. 318 Rn. 4; vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 377

[57] vgl. Betschart(2011), Rn. 728,723; vgl. BSK-Wiegand(OR, 2015), Art. 107 Rn. 6, 21; vgl. BSK-Schärer/Maurenbrecher(OR, 2015), Art. 318 Rn. 25a; vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 377; vgl. ZK-Higi (OR, 2003), Art. 314 Rn. 19, 22 und Art. 318 Rn. 39 bis 41; vgl. BG v. 26.09.1974 in BGE 100 II 345 (350/351)

[58] vgl. Betschart(2011), Rn. 749; vgl. Kuhn(2011), S. 55 / § 3 Rn. 57; vgl. ZK-Higi(OR, 2003), Art. 312 Rn. 80; vgl. BG v. 26.09.1974 in BGE 100 II 345 (348/9); vgl. BG v. 03.04.2002 in BGE 128 III 428 (431)

erklärt, im Hinblick auf ihre Persönlichkeitsrechte nicht mehr zumutbar sein.[59] Indes soll nach allgemeiner Ansicht eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Borgers keine ausserordentliche Kündigung ohne vertragliche Vereinbarung ermöglichen.[60] Dagegen kommt bei einem ausdrücklich vereinbarten Zweck für das Darlehen eine ausserordentliche Beendigung aus wichtigem Grund in Betracht, wenn im Hinblick auf Erreichung dieses Zwecks Unmöglichkeit eingetreten ist.[61] Allerdings wird nach allgemeiner Ansicht die Vorschrift zur Rückführung von Darlehensverträgen in Art. 318 OR für weitgehend dispositiv gehalten; daher finden sich in Darlehensvertragen zumeist ausdrückliche Kündigungsgründe sowie eigene Fristen zur Beendigung.[62] Für eine Vereinbarung dieser Regelungen sind die allgemeinen Grundsätze der Übervorteilung (Art. 21 OR) und einer unzulässigen Selbstbindung (Art. 27 ZGB) zu beachten. Als Beispiel für unwirksame Vereinbarungen sind der vollkommene Ausschluss von Kündigungsmöglichkeiten für den Borger[63] oder eine Verfallsabrede zu nennen.[64] Wirksam vereinbart werden könnten etwa Kündigungsmöglichkeiten für den Darleiher, wenn der Borger den Darlehensvertrag verletzt, in Verzug mit Zahlungen gerät oder eine wesentliche Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse eintritt.[65] Einzelne Vertreter der Literatur verlangen eine engere Auslegung nach der nur „wesentliche Vertragsverletzungen“ eine ausserordentliche Beendigung des Darlehensvertrages ermöglichen könnten.[66] Dazu finden sich häufig Zusicherungen - etwa zur Einhaltung finanzieller Kennzahlen - des Borgers; bei deren Verletzung steht dem Darleiher ein Kündigungsrecht zu.[67] In der Praxis entscheidet die Laufzeit der Hypothekarprodukte über den Inhalt der Kündigungsvereinbarungen: bei unbefristeter Laufzeit von Hypothekarprodukten ohne Laufzeitbegrenzung sind regelmässig ordentliche und ausserordentliche Kündigungen möglich. Im Fall fester Laufzeiten für

---

[59] vgl. Huguenin(2014), Rn. 3086; vgl. Kuhn(2011), S. 55 / § 3 Rn. 57; vgl. Malacrida(III. Verhandlungspunkte, 2014), S. 121, S. 134; vgl. BG v. 03.04.2002 in BGE 128 III 428 (431/432)

[60] vgl. Bertschinger(1996), SJZ 92/1996, S. 371, 372/373, 375; vgl. Huguenin(2014), Rn. 3087; vgl. Kuhn(2011) S. 55 / § 3 Rn. 58; vgl. Malacrida(III. Verhandlungspunkte, 2014), S. 121, S. 134;

[61] vgl. Huguenin(2014), Rn. 3089; vgl. für sofortige Beendigungsmöglichkeit bei Unzumutbarkeit: Maurenbrecher(1995), S. 239/240; vgl. BK-Weber(OR, 2013), Art. 318 Rn. 54

[62] vgl. Betschart(2011), Rn. 689; vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 870; vgl. Kuhn(2011), S. 52 / § 3 Rn. 50; vgl. ZK-Higi(OR, 2003), Art. 318 Rn. 5, 24, 34

[63] vgl. Huguenin(2014), Rn. 3057

[64] vgl. Betschart(2011), Rn. 722; vgl. BSK-Schmid-Tschirren (ZGB, 2015), Art. 793 Rn. 11; vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup(2012), Rn. 1554

[65] vgl. Betschart(2011), Rn. 701, 702; vgl. für Verschlechterung der Bonität des Kreditnehmers: vgl. Koller(2013), S. 61, 62

[66] vgl. Malacrida(III. Verhandlungspunkte, 2014), S. 121, S. 137; vgl. Stöckli(2010), S. 16

[67] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1415

Hypothekarprodukte werden Verpflichtungen zur Zahlung von Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Auflösung und besondere Kündigungsmöglichkeiten aus wichtigem Grund in die Verträge aufgenommen:[68] etwa bei Privatpersonen als Borger: Kündigungsrecht des Darleihers bei drohender oder vorhandener Verschlechterung oder Einleitung eines Zwangsvollstreckungsverfahren jeweils bezogen auf die Grundpfandsicherstellung für den Darlehensvertrag. Dagegen steht Darleiher und Borger regelmässig ein Auflösungsrecht bei Handänderung des verpfändeten Grundstücks zu.[69]

2.A.2.5 Übertragbarkeit von Hypothekarkreditverträgen, Vorfälligkeitsentschädigungen und weitere Klauseln

Mit einer sogenannten Transfer- oder Übertragbarkeitsklausel im Hypothekarkreditvertrag erlaubt der Borger dem Darleiher die unter dem Darlehensvertrag benützten Hypothekarkreditprodukte für Kapitalmarkttransaktionen einzusetzen. Dies umfasst ebenfalls eine Verwendung der Hypothekarkredite als Sicherstellung für Pfandbriefe. Diese Klausel enthält regelmässig eine Entbindung vom Bankkundengeheimnis.[70] In der Schweiz werden Hypothekarkreditforderungen in nennenswertem Umfang nur zur Sicherstellungen von Pfandbriefen verwendet; echte Verbriefungen finden nur selten statt.[71] Ebenso ist für eine treuhänderische und elektronische Verwaltung (bzw. Übertragung) von Registerschuldbriefen im Rahmen des sogenannten „SIX Nominee Systems“ ein vertraglich vereinbarter Transfer der Schuldbriefe notwendig; zusätzlich müssen die Gläubigerbanken auf dieser Plattform registriert sein.[72] Im Rahmen des „SIX Nominee-Modells“ wird die SIX SIS AG als Gläubigerin der Register-Schuldbriefe im Grundbuch eingetragen; dabei ist sie nur an Aufträge des Darleihers gebunden. Die SIX SIS AG gilt als Bank und wird als solche von der FINMA beaufsichtigt und die treuhänderische Verwaltung von Schuldbriefen durch die SIX SIS AG ist als „SIX Nominee-Modell“ bekannt.[73] Im Rahmen dieser treuhänderischen Verwaltung gibt es - wie auch sonst bei einer Sicherungsübereignung von Schuldbriefen - das Risiko eines gutgläubigen einredefreien Erwerbs

---

[68] vgl. Haefeli(2014),S. 181, 186
[69] vgl. Betschart(2011), Rn. 701, 702;vgl. Haefeli(2014), S. 181, 186
[70] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1161; vgl. für Entbindung vom Bankkundengeheimnis: vgl. Haefeli(2014), S. 181, 188 und vgl. Zobl/Kramer(2013), ZBGR 94/2013, S. 217, 224
[71] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 895; vgl. Kuhn(2011), S. 659 / § 36 Rn. 4; vgl. für Verwendung zur Sicherstellung von Pfandbriefen: Gliederungspunkt „2.B.3 Einsatz von Hypothekarkrediten auf Grundlage des Pfandbriefgesetzes (PfG)“
[72] vgl. Zobl/Kramer(2013), ZBGR 94/2013, S. 217, 237; vgl. bei „Terravis“ zur Erläuterung des „SIX Nominee“ Programms: http://www.terravis.ch/de/home/nominee/produktbeschreibungen.html
[73] vgl. Haefeli(2014), S. 181, 193, 194

von Grundpfandrechten durch einen Dritten. Denn persönliche (oder relative) Einreden – wie etwa einer (Teil-)Rückzahlung der Grundpfandschuld sind gegenüber einem Erwerber nach Art. 842 Abs. 3 ZGB nur wirksam, wenn der Erwerber nicht in gutem Glauben war.[74] Sofern der Hypothekarkreditgeber als Sicherungsnehmer einen sicherungsübereigneten Schuldbrief überträgt, so trägt der Hypothekarkreditnehmer als Sicherungsgeber ein Risiko, dass er doppelt zahlen muss, aber gegen den übertragenden Sicherungsnehmer nur einen Anspruch auf Schadensersatz besitzt.[75] Ein derartiger gutgläubiger Erwerb könnte nur mit Sicherheit unterbunden werden, wenn der Sicherungsgeber ein Übertragungsverbot hinsichtlich des Schuldbriefes im Grundbuch eintragen liesse.[76] Im Rahmen der Einschaltung eines weiteren Treuhänders beim „SIX Nominee-Modell" als Gläubiger der Schuldbriefe sollte die Geltendmachung von Einreden auch für das Verhältnis Hypothekarkreditgeber und Treuhänder ausdrücklich vertraglich geregelt werden.[77] Auch wenn das Doppelzahlungsrisiko bei der Beteiligung institutioneller Gläubiger in der Praxis als sehr tief eingeschätzt wird.[78]

In Hypothekarkreditverträgen treten ebenfalls Bestimmungen zur Entschädigungspflicht des Borgers bei vorzeitiger Auflösung des Darlehensvertrages auf. Dabei sind etwa pauschale Entschädigungen in Höhe von 1% des Kreditbetrages möglich.[79] Dazu bietet das aktuelle Umfeld von Negativzinsen zusätzliche Herausforderungen bei der konkreten Berechnung dieser Vorfälligkeitsentschädigungen.[80] Bei Verzugs- oder Verspätungsschäden wird zumeist sogar die Vereinbarung von abstrakten Schadensberechnungen anhand am Kapitalmarkt möglicher Vergleichserträge für zulässig gehalten.[81] Dazu kommen etwa Regelungen betreffend Verrechnungsverboten zu Lasten des Hypothekarkreditnehmers[82] und Verrechnungsrechten zu Gunsten des Hypothekarkreditgebers[83] weiterhin der Zulässigkeit einseitiger Abänderung von AGB durch den Verwender[84] oder sogar der ein-

---

[74] vgl. Zobl/Kramer(2013), ZBGR 94/2013, S. 217, 237
[75] vgl. für „Doppelzahlungsrisiko": vgl. Dürr/Kaufmann(2012), S. 58/59; vgl. Schmid(Grundpfandrechte und Art. 8 UWG, 2012), S. 80; vgl. für „Schadensersatz": vgl. Betschart(2011), Rn. 176; vgl. Kuhn(2011), S. 237, 238 / § 14 Rn. 21 ,22 und S. 609 § 32 Rn. 55; vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup(2012), Nr. 1844m
[76] vgl. Staehelin(2012), S. 153
[77] vgl. Zobl/Kramer(2013), ZBGR 94/2013, S. 217, 237
[78] vgl. MacCabe(2015), S. 49
[79] vgl. Thévenoz/Emmenegger/Poda/Martin(2014), SZW 2014, S. 418, 428; vgl. allgemein für pauschalierten Schadensersatz: Walker(2015), S. 155
[80] vgl. Haffner/Reichart(2015), AJP 2015, S. 1398, 1401, 1405
[81] vgl. Huguenin(2014), Rn. 3081
[82] vgl. Walker(2015), S. 155; vgl. Widmer(2015), Rn. 528
[83] vgl. Widmer(2015), Rn. 520
[84] vgl. Walker(2015), S. 154

seitigen Anpassung von Zinssätzen durch den Hypothekarkreditgeber, wenn sich Refinanzierungskosten durch veränderte Bedingungen zur Refinanzierung (etwa Behördenauflagen) ändern.[85]

2.A.3 ***Inhaltskontrolle und Art. 8 UWG: Auswirkungen auf Hypothekarkreditverträge***

Bei Hypothekarkreditfinanzierungen - insbesondere im Fall von Privatpersonen als Hypothekarkreditnehmern - kann von einem Massengeschäft gesprochen werden.[86] Somit spielen standardisierte Vertragsbestandteile praktisch eine grosse Rolle. Wegen der möglichen Einordnung dieser Vertragsbestandteile als allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und der Hypothekarkreditnehmer selbst als Konsumenten, sind die Regelungen zur Kontrolle von AGB und insbesondere Art. 8 UWG als Inhaltskontrolle von AGB zu Lasten von Konsumenten zu untersuchen. Die entscheidenden Begriffe von AGB und des Konsumenten werden im Rahmen des Tatbestands von Art. 8 UWG behandelt.

2.A.3.1 AGB-Kontrolle nach allgemeinen Grundsätzen

Das schweizerische Recht kennt nur vereinzelte gesetzliche Regelungen zur Kontrolle von AGB, vielmehr herrschen von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Grundsätze zur Prüfung von AGB vor.[87] Dabei werden zur AGB-Kontrolle mehrere und teilweise unterschiedlich abgegrenzte und definierte Prüfungsschritte vorgeschlagen:
Von drei Prüfungsstufen: Geltungskontrolle, Auslegungskontrolle und Inhaltskontrolle;[88] über vier Stufen: Übernahmekontrolle (Prüfung Übernahme von AGB in den Vertrag), Auslegungskontrolle (Ausscheidung möglicherweise unklarer AGB), Ungewöhnlichkeitskontrolle (Ausscheidung überraschender oder ungewöhnlicher Klauseln) und Inhaltskontrolle (gemäss allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechtes wie Art. 19-20 OR oder Art. 27 Abs. 2 ZGB).[89] Bis hin zu sechs Stufen: Einbezugskontrolle (Einbezug der AGB in den Vertrag), Geltungskontrolle (Prüfung in welchem Umfang die AGB vom Konsens der Parteien umfasst sind), Gültigkeitskontrolle (Vereinbarkeit mit gesetzlichen Vor-

---

[85] vgl. Koller(2013), S. 44
[86] vgl. Betschart(2011), Rn. 2,3
[87] vgl. Brunner(2014), S. 21; vgl. Koller(2013), S. 26; vgl. Widmer(2015), Rn. 28, 30
[88] vgl. Widmer(2015), Rn. 67
[89] vgl. für vier Prüfungsschritte: vgl. Abegglen/Coendet/Gross(2013), S.94 sowie 95-97;

schriften), Auslegungskontrolle (mit Prüfung allfälliger unklarer Regelungen), Ergänzungskontrolle (Schliessung von Regelungslücken durch unwirksame AGB) sowie Inhaltskotrolle.[90]

Diesen Vorschlägen ist gemeinsam, dass es immer um den Einbezug von AGB, die Auslegung und Ausscheidung etwaiger unklarer, ungewöhnlicher oder unwirksamer Klauseln und schliesslich um eine Inhaltskontrolle geht. Dabei ist zu beachten, dass eine offene Inhaltskontrolle von der Rechtsprechung nicht unterstützt wird und vielmehr lediglich eine fallweise Betrachtung – etwa mit der „Ungewöhnlichkeitsregel" oder Verstoss gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB als „Rechtsmissbrauchverbot" bei der Auslegungskontrolle erfolgt.[91]

2.A.3.2 AGB-Kontrolle nach Art. 8 UWG

2.A.3.2.1 Zweck von Art. 8 UWG nach der Neufassung von 2012

Vor der Neufassung von Art. 8 UWG im Jahr 2012 wurde diese Inhaltskontrolle praktisch nicht angewendet.[92] Durch die Neufassung von Art. 8 UWG im Jahr 2012 sollten AGB, die einseitig den Verwender begünstigen, inhaltlich überprüft werden können.[93] Ausserdem sollten ausdrücklich Konsumenten durch die Neufassung besser geschützt[94] und dem Auftrag zum Konsumentenschutz in Art. 97 BV nachgekommen werden.[95] Dabei lehnt sich Art. 8 UWG an eine europäische Richtlinie einschliesslich des dortigen Klauselkatalogs an.[96] Nach einem Teil der Literatur sollen diese europarechtlichen Materialien auch bei Anwendung von Art. 8 UWG berücksichtigt werden.[97]

---

[90] vgl. Walker(2015), S. 30/31

[91] vgl. Widmer(2015), Rn. 152; vgl. für Rechtsmissbrauchverbot: vgl. BK-Hausheer/Aebi-Müller(ZGB, 2012), Art. 2 Rn. 207 und vgl. Walker(2015) S. 80 bis 82; vgl. für Ungewöhnlichkeitsregel: vgl. BG v. 30.05.2012 in BGE 138 III 411, S. 412 bis 414; vgl. BG v. 28.10.2008 in BGE 135 III 1 S. 7, 8; vgl. Abegglen/Coendet/Goss(2013); vgl. Gauch/Schluep/Schmid(Bd. I, 2014), Rn. 1136; vgl. Hartmann(2016), S. 134, 141ff.; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 53; vgl. Stöckli/Bieri(2014), HAVE 2014, S.398, 400/404

[92] vgl. Baudenbacher (UWG, 2001), Art. 8 UWG, Rn. 24, 32; vgl. BSK-Thouvenin(UWG, 2013), Art. 8 Rn 64; vgl. Martin(2013), S. 295/296; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 54; vgl. Widmer(2015) Rn. 182

[93] vgl. Walker(2015), S. 109; vgl. BBl.(2009), S. 6177 unter https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/6151.pdf; vgl. Koller(2013), S. 28, 29; vgl. Widmer(2015), Rn. 200,201

[94] vgl. Jung(2014), S. 149, 155; vgl. Walker(2015), S. 109

[95] vgl. Brunner(2014), S. 37

[96] vgl. Koller(2013), S. 29, 30; vgl. Schmid(2014), S. 206, 212; vgl. Schnyder(2014) S. 52ff. mit Verweis auf europäische Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993 in ABl. Nr. L95 vom 21.04.1993, S. 29 vgl. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1993:095:FULL&from=EN

[97] vgl. Walker(2015), S. 152, 153; vgl. für eine kritische Prüfung von ausländischen Auslegungsmöglichkeiten: Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49,55/56; vgl. für europarechtsorientierte Auslegung: vgl. Widmer(2015), Rn. 229, 230; vgl. für Anlehnung an Europarecht: vgl. Schnyder(2014), S. 71

2.A.3.2.2 Tatbestand von Art. 8 UWG

Art. 8 UWG zufolge verhält sich unlauter „wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen“.[98]

2.A.3.2.2.1 Vorliegen von AGB

Für allgemeine Geschäftsbedingungen gibt es in der Schweiz keine gesetzliche Definition.[99] Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz ziehen häufig das Verständnis von AGB im deutschen BGB als Grundlage heran:[100] demzufolge gelten als Allgemeine Geschäftsbedingungen („AGB“) „vom Unternehmer (…) aufgestellte tatsächliche Normen für die inhaltliche Gestaltung von Einzelrechtsgeschäften, mit deren Geltung sich der Durchschnittskunde (…) einverstanden erklären muss, wenn er nicht auf den Vertragsschluss von vorneherein verzichten will“. [101] Derart vorformulierte Klauseln müssen nicht notwendigerweise vom Verwender selbst erstellt worden sein.[102] Dabei ist die Form von AGB - ob als separates Dokument oder in einen Vertrag integriert - nicht entscheidend.[103] Weiterhin müssen die AGB ohne weitere Verhandlung durch die Vertragsparteien als Vertragsbestandteile übernommen werden; Bedingungen, die individuell verhandelt wurden, werden nicht als AGB betrachtet.[104] Zumeist ist der wirkliche und übereinstimmende Wille der Parteien (subjektive Auslegung) nicht erkennbar: somit ist auf den mutmasslichen Willen der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz (objektive Auslegung) abzustellen.[105] Bei der objektiven Auslegung wird auf Basis des Wortlauts der Vertragsbestim-

---

[98] vgl. Wortlaut Art. 8 UWG in Anlehnung an: vgl. Walker(2015), S. 116
[99] vgl. Jung/Spitz-Probst(UWG, 2010), Art. 8 Rn. 33; vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 84; vgl. Walker(2015) S. 5; vgl. Widmer(2015) Rn. 9
[100] vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 85; vgl. Walker(2015), S. 5
[101] vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 50
[102] vgl. BK-Kramer/Schmidlin(OR, 1986), Art. 1 Rn. 181; vgl. BSK-Thouvenin(UWG, 2013), Art. 8 Rn. 1; vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 85; vgl. Walker(2015), S. 6
[103] vgl. Widmer(2015), Rn. 7
[104] vgl. BSK-Thouvenin(UWG, 2013), Art. 8 UWG Rn. 3; vgl. Gauch/Schluep/Schmid(Bd.I, 2014), Rn. 1118; vgl. Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148(2012), S. 1, 6; vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 89;
[105] vgl. Gauch/Schluep/Schmid(Bd. I, 2014), Rn. 1201; vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 376; vgl. BG vom14.07.1992 in BGE 118 II 365, S. 365-367

mung ermittelt „was vernünftig und redlich handelnde Parteien“ in einer derartigen Situation mit dem gewählten Wortlaut und ihrem Handeln gewollt haben würden.[106] Bezogen auf öffentlich beurkundete Verträge können diese wegen der regelmässigen Übernahme ohne weitere Verhandlung grundsätzlich als AGB betrachtet werden - zumal gegenüber Konsumenten auch eine einmalige Verwendung für einen AGB-Charakter ausreichen kann.[107] Dadurch spielt das Gegenargument, dass diese Klauseln regelmässig nicht „vorformuliert“ seien[108], keine Rolle. Bezogen auf öffentlich beurkundete Verträge käme grundsätzlich auch eine Anwendung von Art. 8 UWG in Betracht.[109] Insbesondere müsse eine Urkundsperson möglicherweise unwirksame AGB-Bestimmungen, die der öffentlichen Beurkundung unterliegen, erläutern.[110] Indes wird eine Pflicht der Urkundsperson zur Ablehnung einer Beurkundung nur bei offensichtlich rechtswidrigen Klauseln gefordert.[111] Im Hinblick auf die Bankenbranche erscheint interessant, dass in der Schweiz seit der Kritik durch die damalige Kartellkommission im Jahr 1989 die Schweizerische Bankiervereinigung keine Muster-AGB mehr empfohlen hat; dagegen werden etwa in Deutschland weitgehend vereinheitlichte AGB verwendet.[112]

2.A.3.2.2.2 Beteiligung von Konsumenten

Der Begriff des Konsumenten ist in Art. 8 UWG selbst nicht definiert. Ebenso ist dem Schweizer Recht eine einheitliche Definition des „Konsumenten“ unbekannt.[113] Es existieren verschiedene Begriffe in einzelnen Gesetzen: etwa Art. 3 KKG oder Art. 32 Abs. 2 ZPO. Dabei wird von der herrschenden Lehre als Kombination von Art. 3 KKG und in Anlehnung an Art. 32 Abs. 2 ZPO vertreten, dass ein Konsumenten-

---

[106] vgl. BSK-Wiegand(OR, 2015), Art. 18 Rn. 13; vgl. Gauch/Schluep/Schmid(Bd. I, 2014), Rn. 1201; vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 376; vgl. BG v. 13.06.1991 in BGE 117 II 273 S. 278/279; vgl. BG v.02.08.2007 in BGE 133 III 607 S.610

[107] vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 85 und 88

[108] vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 85/86

[109] vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 83/84; vgl. Stöckli(2013), S. 828/829; vgl. Stöckli(2011), BR 4(2011), S. 184, 187

[110] vgl. Betschart(2011), Rn. 934; vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 81,83; vgl. Stöckli(UWG 8, 2012), S. 178

[111] vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 81, 83 mit Hinweisen auf Ablehnungspflicht bei rechtswidrigen Bestimmungen in Art. 31 Abs. 1 lit. b bernisches Notariatsgesetz (NG/BE) oder § 20 der zürcherischen Notariatsverordnung (NV/ZH)

[112] vgl. Martin(2013), S. 288; vgl. Widmer(2015), Rn. 387

[113] vgl. Holliger-Hagmann(2012), Jusletter 20.02.2012, Rn. 9; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 56; vgl. Walker(2015), S. 3; vgl. Widmer(2015), Rn. 308

vertrag vorliegen müsse: demnach seien nur Geschäfte umfasst, die zwischen einer Person, die gewerbsmässig Waren bzw. Dienstleistungen anbietet und einer natürlichen Person als Konsument, die diese weder für Beruf noch Gewerbe, sondern nur im Hinblick auf private bzw. familiäre Zwecke verwendet. Dabei sollte der Konsumentenbegriff nach herrschender Ansicht „weit“ verstanden werden.[114] Denn der Gesetzgeber hat bei Neufassung von Art. 8 UWG nur Rechtsverhältnisse zwischen Teilnehmern, die gewerbliche Interessen verfolgen, ausdrücklich ausgeschlossen.[115] Allerdings ist wegen dieser Einschränkung des Gesetzgebers auch ein teilweise geforderter Schutz von kleineren Unternehmen - trotz möglicherweise vergleichbarem Schutzbedürfnis - durch Art. 8 UWG abzulehnen.[116] Bezogen auf Hypothekarkreditverträge zur Finanzierung von selbstbewohntem Wohneigentum wird überwiegend vertreten, dass diese Konsumentenverträge seien.[117] Während bei öffentlich zu beurkundenden Grundpfandverträgen regelmässig kein Konsumentenvertrag wegen des einmaligen Charakters angenommen wird.[118]

2.A.3.2.2.3 Erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten

Art. 8 UWG erfordert weiterhin „ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten“. Dabei sind alle AGB-Klauseln insgesamt auf ihre positive und/ oder negative Wirkung im Hinblick auf den Konsumenten zu untersuchen.[119] Die Verletzung von „Treu und Glauben“ im Sinne von Art. 8 UWG soll nach der herrschenden Lehre und dem Willen des Gesetzgebers nicht als einschränkendes

---

[114] vgl. BSK-Thouvenin(UWG, 2013), Art. 8 Rn. 83; vgl. Koller(2013), S. 34 bis 38; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 57; vgl. Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148(2012), S. 1, 8/9; vgl. Stöckli(Aufbruch, 2012), HAVE 2012, S. 199, 202; vgl. Stöckli(2011), BR 4(2011), S. 184, 186; vgl. Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S. 73, 92; vgl. Widmer(2015), Rn. 321; vgl. dagegen für ein eher eingeschränkteres Verständnis: vgl. Hess/Ruckstuhl(2012), AJP 2012, S. 1188, 1195 sowie vgl. Kut/Stauber(2012), Juslettter vom 20.02.2012, Rn. 115

[115] vgl. Widmer(2015), Rn. 315

[116] vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 54; vgl. für Schutz von kleineren Unternehmen durch Art. 8 UWG: vgl. Stöckli(2011), BR 4(2011), S. 184, 185; vgl. Stöckli(UWG 8, 2013), S. 176/177

[117] vgl. Koller(2013), S. 38; vgl. Schmid(Grundpfandrechte und Art. 8 UWG, 2012), S. 95; vgl. für Erwerb von noch zu errichtenden STWE durch private Bauherrn: vgl. Stöckli(2011), BR 4(2011), S. 184, 186

[118] vgl. Betschart(2011), Rn. 885, 881; vgl. BSK-Kaiser Job(ZPO, 2013), Art. 32 Rn. 7; vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger(ZPO, 2016), Art. 32 Rn. 30

[119] vgl. Hess/Ruckstuhl(2012), AJP 2012, S. 1188, 1196; vgl. Koller(2013), S. 39; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 57

(bezogen auf die Prüfung des Missverhältnisses) Tatbestandsmerkmal bewertet werden.[120] Für die Prüfung des erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses wird vorgeschlagen, dass zuerst eine formelle Betrachtung des gesamten Vertrages vorgenommen wird sowie in einem zweiten Schritt die materiellen Vertragsumstände und Interessen der Parteien erfasst und abgewogen werden sollen.[121] Mangels eines Bewertungsmasstabs für die Prüfung im Rahmen von Art. 8 UWG soll eine Orientierung an Fallgruppen erfolgen.[122] Ein gutes Beispiel bieten die im Zusammenhang mit dem Votum des Bundesrats bei der Novelle von Art. 8 UWG als Beispiele für missbräuchliche Klauseln erwähnten Regelungen: etwa (beispielhaft): „Klauseln, welche dem Verwender ein einseitiges Änderungsrecht einräumen, Abreden über Konventionalstrafen, Verrechnungsverbote, Verwirkungs- oder Schriftformklauseln, Verlängerungsklauseln,…“.[123] Wichtig erscheint, dass mögliche Verletzungen von Interessen der Konsumenten durch anderweitige Vorteile – insbesondere Preisvorteile - kompensiert werden können; wobei Art und Mass einer angemessenen Kompensation im Einzelfall umstritten sein können.[124]

2.A.3.2.3 Rechtsfolge und Rechtsverfolgung

Vertragsrechtliche Folge bei Verstoss einer Klausel gegen Art. 8 UWG ist nach herrschender Ansicht die Nichtigkeit der entsprechenden Bestimmung nach Art. 20 Abs. 1 OR und eine Teilnichtigkeit bezogen auf den gesamten Vertrag nach Art. 20 Abs. 2 OR.[125] Verletzungen von Art. 8 UWG können auch mittels Unterlassungs-Beseitigungs- oder Feststellungsklagen durch Konsumentenorganisationen (Art. 10 Abs. 2 lit. b UWG) oder den Bund (Art. 10 Abs. 3 UWG) verfolgt werden.[126]

---

[120] vgl. Koller(2013), S. 46; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 58; vgl. Walker(2015), S. 133; vgl. Widmer(2015), Rn. 281

[121] vgl. Walker(2015), S. 135; vgl. Widmer(2015), Rn. 278

[122] vgl. Koller(2013), S. 51; vgl. für Fallgruppen vergleichbar Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauchverbot) vgl. Walker(2015), S. 148, 149; vgl. bspw. Freizeichnungsklauseln oder Verjährungsbedingungen: vgl. Stöckli/Bieri(2014), HAVE 2014, S. 398, 399

[123] vgl. Koller(2013), S. 52

[124] vgl. BSK-Thouvenin(UWG, 2013), Art. 8, Rn. 121 bis 123; vgl. Widmer(2015), Rn. 303, 304; vgl. Hess/Ruckstuhl(2012), AJP 2012, S. 1188, 1206; vgl. Kut/Stauber(2012), Jusletter 20.02.2012, Rn. 119; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 58 bis 60; vgl. Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148 (2012), S. 1, 14/15; vgl. Walker(2015), S. 137, 138;

[125] vgl. BSK-Thouvenin(UWG, 2013), UWG 8, Rn. 144, 147; vgl. Gauch/Schluep/Schmid(Bd. I, 2014), Rn. 1155; vgl. Hess/Ruckstuhl(2012), AJP 2012, S. 1188, 1209; vgl. Jung/Spitz-Probst(UWG, 2010), Art. 8 Rn. 68; vgl. Koller(2013), S. 64, 65; vgl. Kut/Stauber(2012), Jusletter 20.02.2012, Rn. 130; vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 61; vgl. Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148 (2012), S.1,16; vgl. Stöckli(Aufbruch, 2012), HAVE 2012, S. 199, 200; vgl. Stöckli(2011), BR 4(2011), S. 184, 185; vgl. Widmer(2015), Rn. 323, 324

[126] vgl. Koller(2013), S. 69,70; vgl. Klagen v. Konsumentenorganisationen:vgl. Gordon-Vrba(2014). S. 271

Schadensersatz oder Kompensation nach Art. 9 Abs. 3 UWG können nur direkt betroffene Konsumenten geltend machen.[127] Bemerkenswert erscheint insbesondere, dass in den Jahresberichten des Schweizerischen Bankenombudsmans seit 2011 weder das Thema Auswirkung der Neufassung von Art. 8 UWG im Jahr 2012, Kontrolle von AGB noch der Schutz von Konsumenten im Zusammenhang mit Hypothekarkreditverträgen erwähnt werden.[128] Obwohl Banken ihre AGB auch für Hypothekarkreditverträge nach der Novelle von Art. 8 UWG angepasst haben.[129]

2.A.4 *Zwischenergebnis: Hypothekarkreditverträge in der aktuellen Praxis*

Bezogen auf Hypothekarkreditverträge in der Schweiz bieten die meisten Regelungsbereiche keinen Anlass für vertiefte rechtliche Diskussionen. Zwar finden sich nur wenige gesetzliche Vorschriften zum Darlehensvertrag, indes konnte die rechtliche Praxis die entscheidenden Lücken schliessen: hauptsächlich bezogen auf Kündigungsmöglichkeiten, aber auch im Hinblick auf die Sicherungsübereignung zur Verknüpfung von Darlehen und Grundpfandsicherstellung. Aus rechtlicher Sicht sind drei Problemkreise erkennbar: Erstens die Übertragbarkeit von Hypothekarforderungen durch den Hypothekarkreditgeber als Gläubiger, zweitens die Auswirkungen des aktuellen wirtschaftlichen und regulatorischen Umfelds auf Hypothekarkreditverträge: zum einen des negativen CHF-LIBOR-Satzes, zum anderen der Vorschriften zur Eigenmittelunterlegung oder der Selbstregulierung zur Prüfung von Hypothekarkreditverträgen sowie drittens die Anwendbarkeit von Art. 8 UWG seit der Neufassung im Jahr 2012 auf Hypothekarkreditverträge bzw. mit diesen zusammenhängende Verträge.

Im Hinblick auf alle drei Problemkreise gibt es bisher so gut wie keine einschlägigen Urteile. Die Übertragbarkeit von Hypothekarforderungen wird im Grundsatz für möglich gehalten; allerdings sollte eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung erfolgen. Das theoretische Risiko eines gutgläubigen einredefreien – insbesondere bezogen auf Rückzahlungen – Erwerbs von Schuldbriefforderungen wird teilweise gegen eine Übertragbarkeit angeführt. Dieses Risiko kann mangels einschlägiger praktischer Fälle vernachlässigt

---

[127] vgl. Walker(2015), S. 163,164

[128] vgl. http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/ unter „Jahresberichte“: Geschäftsberichte der Jahre 2011 bis 2015: etwa zum Suchbegriff „UWG“ keine Ergebnisse in allen fünf Geschäftsberichten.

[129] vgl. Roberto/Walker(2014), recht 2014, S. 49, 56

werden. Bemerkenswert erscheint, dass die Nutzung von Hypothekarforderungen als Sicherstellung von Pfandbriefen dogmatisch kaum diskutiert wird, obwohl es sich um den in der Praxis bedeutendsten Anwendungsfall von Übertragungen handelt.

Die Auswirkungen des wirtschaftlichen Umfelds in Gestalt eines negativen LIBOR-Satzes auf die Gestaltung von (Zins-)Konditionen für Hypothekarkreditnehmer bietet möglicherweise eine interessante Grundlage für dogmatische Diskussionen über den Charakter des Darlehensvertrages allgemein oder besonders des Hypothekarkreditvertrags. Praktisch geht es den Parteien indes um die Frage, was vereinbart werden kann und was als verkehrsüblich angesehen werden kann. Bis einschlägige Urteile vorliegen, wird die bestehende Unsicherheit Lösungen in Form von (aussergerichtlichen) Vergleichen begünstigen. Dagegen beeinflussen die regulatorischen Vorstösse zur Eigenmittelunterlegung sowie die Selbstregulierung zu Bedingungen für Hypothekarfinanzierungen unmittelbar die Höhe von Amortisationen oder von erforderlichen Eigenmitteln.

Etwas anders gelagert ist die Situation bezogen auf die Auswirkungen von Art. 8 UWG nach der Neufassung im Jahr 2012 im Hinblick auf Hypothekarkreditverträge:

In diesem Zusammenhang gab und gibt es eine breite sowie lebhafte Diskussion in der Lehre, wie sich diese Neufassung zu Gunsten von Konsumenten auswirken könnte. Sogar eine mögliche (teilweise) Einordnung von öffentlich beurkundeten Pfandverträgen als AGB und deren mögliche Kontrolle durch Art. 8 UWG wird vereinzelt für möglich gehalten. In der Praxis ist von dieser Unruhe indes wenig zu spüren - auch wenn einzelne Banken ihre Verträge im Hinblick auf die Neufassung überarbeitet haben - so spielt die Thematik beim Schweizerischen Bankenombudsman überhaupt keine Rolle. Auch ein erstes Urteil des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Art. 8 UWG nach der Neufassung 2012 – die automatische Vertragsverlängerung eines Vertrags für die Mitgliedschaft in einem Fitness-Studio[130] – liefert keine Anhaltspunkte für eine mögliche Anwendbarkeit von Art. 8 UWG auf Hypothekarkreditverträge: die beiden wesentlichen Fragen der Einordnung des Hypothekarkreditnehmers als „Konsument“ und des Hypothekarkreditvertrages als „AGB“ werden in dem Urteil nicht behandelt. Somit bleibt die aus rechtlicher Sicht bedeutsame Frage zur konkreten praktischen Anwendbarkeit von Art. 8 UWG in der Neufassung von 2012 auf Hypothekarkreditverträge weiterhin offen.

---

[130] vgl. für Besprechung und (teilweiser) Abdruck des Urteils bei: vgl. Stöckli/Bieri(2014), HAVE 2014, S. 398ff. sowie vgl. Schmid(2016), ZBJV 152/2016, S.342, 343, 350 und 347ff.; vgl. für Veröffentlichung des Urteils unter: vgl. BG v.15.07.2014 in BGE 140 III 404 S.404ff.

B) Standardisierungen und Ausgestaltungsmöglichkeiten in ausgewählten Bereichen

Standardisierungen von Verträgen oder einzelnen vertraglichen Regelungen im Zusammenhang mit Darlehen finden sich im Bankenbereich durch Selbstregulierung in der Schweiz (Schweizerische Bankiervereinigung) oder gesetzliche Vorgaben (Richtlinien) bei Verbraucherdarlehen innerhalb der europäischen Union.[131] Für diese Untersuchung wird ein besonders erfolgreiches Modell eines standardisierten Vertragswerks in der Schweiz betrachtet: der Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate, den die Schweizerische Bankiervereinigung erstellt hat und den diese regelmässig an aktuelle Gegebenheiten anpasst.[132] Die standardisierten Vertragswerke der ISDA® (International Swaps and Derivatives Association) zu Zinsderivaten und die Finanzierungsverträge der Loan Market Association (LMA) werden nicht behandelt. Grund ist, dass die standardisierten Vertragswerke dieser beiden Organisationen besonders urheberrechtlich geschützt sind.[133] Die Einholung einer Genehmigung zu einer Veröffentlichung im Rahmen dieser Untersuchung erscheint angesichts dieser nur am Rande betroffenen Vertragswerke unverhältnismässig. Zudem sind etwa zu Konsortialverträgen nach Muster der LMA Quellen in der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur eher spärlich gesät.[134]

Zusätzlich wird das Konzept der Verbriefung von Hypothekarkrediten auf Grundlage des Pfandbriefgesetzes und deren Anforderungen[135] vorgestellt. Diese Anforderungen liefern gute Anhaltspunkte für wesentliche Gesichtspunkte oder Inhalte von Hypothekarkreditverträgen, damit diese als Sicherstellung für Pfandbriefe dienen können.

Ein Rechtsvergleich mit den Vorschriften zum Immobiliar-Verbraucherdarlehen in Deutschland ist wegen der vergleichbaren Interessenlage von Verbrauchern und Konsumenten, der starken Standardisierung durch gesetzliche Regelungen und der per März 2016 erfolgten Novellierung des Immobiliar-Verbraucherdarlehensrecht in Deutschland – mit einer Stärkung des Verbraucherschutzes – von besonderem Interesse.[136]

---

[131] vgl. BK-Weber(OR, 2013), Vorbem zu Art. 312-318, Rn. 98

[132] vgl. http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm unter „Rahmenverträge"; derzeit aktuellste Fassung des Rahmenvertrages aus dem Jahr 2013

[133] vgl. für urheberrechtlicher Schutz betreffend Dokumenten der ISDA®: http://www.isda.org/publications/pubguide.aspx; vgl. für urheberrechtlicher Schutz betreffend Dokumenten der LMA: http://www.lma.eu.com/documents.aspx?c=10

[134] vgl. Malacrida(I.-II., 2014), S. 101, S. 108/109

[135] vgl. Inhalt des Pfandregisters in Art. 11 Abs. 1 Pfandbriefverordnung (PfV); vgl. für Pfandbrief allgemein: Kuhn(2011), S.660 bis 664 / § 36 Rn.8 bis18

[136] vgl. Gliederungspunkt „2.B.4 Rechtsvergleich: Der Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag in Deutschland"; vgl. Feldhusen(2016), NJ 2016, S. 182, 182

2.B.1 *Beispiele für standardisierte Regelungswerke*

2.B.2 *Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (SMA OTC)*

Im Rahmen dieser Untersuchung wird auf einzelne Bereiche des Schweizer Rahmenvertrags für OTC-Derivate der Schweizerischen Bankiervereinigung eingegangen. Dabei wird im Hinblick auf konkrete Regelungen ausschliesslich die Non-ISDA Version von 2013 herangezogen. Im Hinblick auf Punkt 4.1. der Wegleitung der Schweizerischen Bankiervereinigung zum Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (SMA OTC 2013) liegt dem Verfasser eine schriftliche Erlaubnis der Schweizerischen Bankiervereinigung zur Verwendung der oben genannten Materialien im Rahmen dieser - zur Veröffentlichung bestimmten - wissenschaftlichen Untersuchung vor.[137]

2.B.2.1 Überblick: Konzept des „Einheitsvertrags“ und „Netting“

Der Schweizer Rahmenvertrag für OTC Derivate ist im Jahr 1994 auf Grundlage eines Formulars der Schweizerischen Bankiervereinigung erstellt worden. Die Schweizerische Bankiervereinigung hat das ursprüngliche Formular überarbeitet und als Schweizer Rahmenvertrag für OTC Derivate in der Fassung von 2003 herausgegeben.[138] Im Jahr 2013 sind bei der aktuellsten Revision der Fassung ohne Einbezug von ISDA® Definitionen (SMA 2013, Non ISDA) hauptsächlich Verzugsfälle, Auflösungsgründe sowie die Berechnung von Zahlungen und Bestimmungen betreffend Zinsen und Mitteilungen angepasst und SMA Definitionen für bestimmte Transaktionsarten formuliert worden. Trotz der Revision können weiterhin SMA 2003 abgeschlossen werden.[139] Inhaltlich stellt das SMA OTC einen Rahmenvertrag für sämtliche OTC-Transaktionen dar, die die Parteien miteinander abschliessen. Im Zusammenhang mit Hypothekarkrediten als langfristigen Kreditverträgen spielen hauptsächlich OTC-Geschäfte für Zinsabsicherungen (Interest

---

[137] vgl. für die oben genannten Dokumente der Schweizerischen Bankiervereinigung unter „Rahmenverträge“ http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm; bezogen auf die Bestätigung der Schweizerischen Bankiervereinigung zur Verwendung dieser Dokumente vgl. Email vom 7. Juli 2016 von Herrn Lukas Etzel an den Verfasser. Diese Email liegt dem Verfasser vor.

[138] vgl. Dokument „Änderungen Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Geschäfte (2003)“, S. 1 unter „Rahmenverträge“ http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm; vgl. zur Entstehungsgeschichte der Fassung von 1994: vgl. Häusler(1996), S. 182 bis 185 sowie der Fassung 2003: vgl. Zerey-Haeberli(2013), S. 638, 639

[139] vgl. Dokument Wegleitung zum Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate 2013, S. 1 Änderungen Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Geschäfte (2003), S. 1, 2, 5 unter „Rahmenverträge“ http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm;

Rate Swaps / IRS)[140] eine Rolle. Das Konzept des SMA OTC ist grundsätzlich für private und institutionelle Kunden geeignet.[141] Bei natürlichen Personen als Vertragsparteien sieht der Anhang 1 unter 2 c als weitere Zusicherung vor, dass die natürliche Person die Informationsbroschüre „Besondere Risiken beim Effektenhandel“ erhalten und verstanden hat. Diese Zusicherung ergänzt Ziff. 4.3 SMA 2013 Non-ISDA Version: demnach haben die Parteien sich über Nützlichkeit, Angemessenheit und Risiken der jeweils abgeschlossenen Transaktionen grundsätzlich selbst zu informieren.

Das SMA 2013 Non-ISDA Version verfügt über insgesamt 15 Ziffern und zwei Anhänge: Anhang 1 mit Wahlmöglichkeiten und weiteren Bestimmungen für häufiger auftretende Anpassungen (etwa Schwellenwerte für Cross-Default, Adressen für Mitteilungen, weitere Sicherungsdokumente). Anhang 2 enthält SMA Definitionen im Allgemeinen und für spezielle Transaktionsarten. Der Rahmenvertrag und der Anhang 1 müssen separat unterzeichnet werden. Allfällig abgeschlossene Transaktionen werden zusammen mit dem Rahmenvertrag (inkl. Anhang 1 und weiteren dort genannten Ergänzungen und Dokumenten sowie Anhang 2) als ein einheitlicher Vertrag zwischen den Parteien angesehen. Die Handhabung und Auslegung der Bestimmungen innerhalb dieses einheitlichen Vertrags werden in Ziff. 1.1, Ziff. 1.2, Ziff. 2 (betreffend Auslegung) SMA 2013 Non-ISDA Version beschrieben. Diese Zusammenfassung in Form eines Vertrags wird als „Einheitsvertrag“ bezeichnet und dient der Sicherstellung eines „Nettings“ – der Möglichkeit zur Fälligstellung und Verrechnung aller OTC-Transaktionen zwischen den Parteien.[142]

2.B.2.2 Hauptleistungspflichten, Leistungsstörungen: Beendigung, Kündigung

Mit Unterzeichnung des SMA als Rahmenvertrag ist keine Verpflichtung zum Abschluss einzelner Transaktionen (Ziff. 3.1 SMA 2013 Non-ISDAVersion) verbunden:

Erst mit Abschluss einzelner OTC-Transaktionen entstehen Hauptleistungspflichten, deren Rahmenbedingungen in Ziff. 5 SMA 2013 Non-ISDA Version geregelt werden.

Dazu kommen rechtstechnische Bestimmungen zu Erfüllungsort (mangels Vereinbarung: allgemeine Grundsätze nach OR), Rechtswahl (schweizerisches Recht) und Gerichtsstand

---

[140] vgl. Erläuterung funktionsweise Zinsswap: vgl. Häusler(1996), S. 103/104 und vgl. Zerey-Schüwer/ Steffen(2013), S. 54/55

[141] vgl. zum SMA in der Fassung von 2003: vgl. Zerey-Haeberli(2013), S. 639

[142] vgl. für SMA in der Fassung 2003: vgl. Zerey-Haeberli(2013), S.640, 641; vgl. für SMA in der Fassung 1994: vgl. Häusler(1996), S. 221, 222ff.

(Stadt Zürich)[143]; weiterhin Erlaubnis zur Aufzeichnung von Telefongesprächen, Salvatorische Klausel und Formvorschriften (Schriftform und rechtsgültige Unterzeichnung bei Änderungen / Ergänzungen zum Vertrag) sowie Mitteilungen (mit Ergänzung der Adressen in Anhang 1) und Einbezug von Definitionen.[144] Wichtige Ausnahme vom Schriftformerfordernis ist der formfreie Abschluss von Transaktionen mit einseitiger Bestätigung nach jedem einzelnen Abschluss gemäss Ziff. 3.2 SMA 2013 Non-ISDA Version.
Vier der 15 Ziffern des SMA 2013 Non-ISDA Version behandeln Leistungsstörungen: Dabei wird zwischen „Verzugsfällen" (total 14 Tatbestände / Ziff. 6.1 SMA 2013 Non-ISDA Version) und „Auflösungsgründen" (total 4 Tatbestände / Ziff. 6.2 SMA 2013 Non-ISDA Version) unterschieden. Die Verzugsfälle gewähren gemäss Ziff. 7.1 + 7.2 SMA 2013 Non-ISDA Version ein sofortiges Auflösungsrecht für alle Transaktion mit Wirkung ab Zugang der Mitteilung oder mit Wirkung unmittelbar vor Konkurseröffnung.
Die Auflösungsgründe geben den Parteien nach Ziff. 7.3 + 7.4 SMA 2013 Non-ISDA Version die Möglichkeit, einen vorzeitigen Auflösungstermin festzulegen und diesen der anderen Partei mitzuteilen – dieser Auflösungstermin „soll" möglichst noch nicht abgelaufen sein, bevor die Mitteilung des Auflösungstermins zugegangen ist.
Die Verzugsfälle stellen eine Sammlung von wichtigen Leistungsstörungen dar: Nichtleistung (Verzug einen Tag nach Fälligkeit), Nichtleistung von Sicherstellungen, Pflichtverletzung einer Partei ohne Abhilfe innerhalb einer Heilungsfrist, unrichtige Zusicherungen, Cross Default (mit oder ohne Nachfrist bzw. Schwellenwerte), Änderung der Struktur einer Partei oder Einschränkung bzw. Verlust der Handlungsfähigkeit. Allein vier Verzugsfälle beschäftigen sich mit drohenden oder eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmassnahmen, Zahlungsunfähigkeit oder Konkurseröffnung.
Die Auflösungsgründe sind dagegen wesentlich allgemeiner gehalten: Rechtswidrigkeit von Transaktionen / dem Vertrag selbst, höhere Gewalt, (unerwartete) Steuern und/ oder Abgaben für Transaktionen. Besonders wichtig sind die von den Parteien frei vereinbarten zusätzlichen Auflösungsgründe in Anhang 1 nach Ziff. 6.2 d) SMA 2013 Non-ISDA Version. Zur Berechnung von Auflösungskosten und der Abwicklung dieser Transaktionen werden detaillierte Regelungen getroffen (vgl. Ziff. 8 + 9 SMA 2013 Non-ISDA Version; insbesondere das Verrechnungsrecht nach Ziff. 8.8 SMA 2013 Non-ISDA Version erleichtert die Abwicklung zwischen den Parteien.

---

[143] vgl. Ziff. 14 SMA 2013 Non-ISDA Version
[144] vgl. Ziff. 13 SMA 2013 Non-ISDA Version (allgemeine Vorschriften); vgl. Ziff. 12 SMA 2013 Non-ISDA Version (Miteilungen); vgl. Ziff. 15 SMA 2013 Non-ISDA Version (Definitionen)

Zukunftsweisend erscheint, dass das SMA 2013 Non-ISDA Version für Zinsderivate definiert, dass bei einem negativen variablen Satz nur der absolute (und nicht der negative) Wert zu zahlen ist – sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Damit hat das SMA 2013 Non-ISDA Version die Problematik eines negativen CHF-LIBOR-Zinssatzes weit vor der deutlichen Verschärfung per 15.01.2015 geregelt.[145]

2.B.2.3 (Grundpfand-)Sicherstellungen und Übertragbarkeit

In Ziff. 10 SMA 2013 Non-ISDA Version wird klargestellt, dass allfällige Sicherstellungen in separaten Dokumenten oder den jeweiligen Transaktionsbestätigungen zu behandeln sind; in Anhang 1 Ziff. 1c SMA 2013 Non-ISDA Version können sonstige Sicherstellungsdokumente aufgeführt werden. Für Bar- und Wertschriftensicherheiten bietet die Schweizerische Bankiervereinigung einen Besicherungsanhang an.[146]

Dieser Besicherungsanhang ist flexibel und praxisorientiert gestaltet. So finden sich in Ziff. 8.2 a) bis d) Besicherungsanhang SMA 2013 Non-ISDA Version konkrete Anpassungsmöglichkeiten etwa für einen Mindestbetrag an Sicherstellungen, Schwellenbeträge, Arten von Sicherstellungen mit entsprechenden Belehnungswerten sowie einer zusätzlichen Marge als weiterem Puffer. Mit einer Übertragung der Sicherstellungen von einer Partei auf die andere geht das Eigentum automatisch auf die empfangende Partei über; diese empfangende Partei trifft indes auch eine Rücklieferungspflicht bei allfälligen Überdeckungen (vgl. Ziff. 2.6 und 2.3 Besicherungsanhang SMA 2013 Non-ISDA Version). Wegen des aktuellen Zinsumfelds können Zahlungen von Negativ-Zinsen auf Guthaben als Sicherstellungen berücksichtigt werden (Ziff. 3.3 und 8.1 e) Besicherungsanhang SMA 2013 Non-ISDA Version). Nach Ziff. 7.3 Besicherungsanhang SMA 2013 Non-ISDA Version trägt jede Partei ihre jeweiligen Auslagen selbst. Schliesslich ist die Aufhebung des Besicherungsanhangs nur im gegenseitigen Einvernehmen möglich (Ziff. 7.4.1 Besicherungsanhang SMA 2013 Non-ISDA Version).

Sofern Grundpfandsicherstellungen betroffen sind, bleibt nur die Verknüpfung mit einer separaten durch die Parteien gestalteten Sicherungsvereinbarung. Eine Übertragbarkeit von Forderungen und Verpflichtungen bezogen auf den Vertrag ist nur – vorbehältlich

---

[145] vgl. für SMA 2013 Non-ISDA Version: vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 379: SMA 2013 Non-ISDA Version Anhang 2 Abschnitt C Ziff. 3.3 + 4.2c); vgl. für negativen LIBOR-Zinssatz durch SNB: vgl. Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S. 367, 368

[146] vgl. Dokument Besicherungsanhang zum Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (2015), S. 1 unter „Rahmenverträge“ http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm;

etwaig gegebener vorzeitiger Auflösungsgründe – mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der jeweiligen Gegenpartei möglich (Ziff. 11 SMA 2013 Non-ISDA Version).

2.B.3 ***Einsatz von Hypothekarkrediten auf Grundlage des Pfandbriefgesetzes (PfG)***

Das Pfandbriefgesetz (PfG) regelt die Ausgabe von Pfandbriefen in der Schweiz.[147] Gemäss Art. 1 Abs. 1 PfG verfolgen die Pfandbriefinstitute als Herausgeber von Pfandbriefen den Zweck, Grundeigentümern für langfristige Grundpfanddarlehen einen möglichst günstigen Zins zu gewähren. Pfandbriefe werden zumeist auf Grundlage von Art. 7 Abs. 1 PfG als Wertpapiere in Form von Anleihen ausgegeben; diese haben nach Art. 8 Abs. 1 PfG eine bestimmte Laufzeit und sind nach Art. 14, Art. 11 Abs. 1, Art. 19 PfG mit Darlehensforderungen, die mit Grundpfand in der Schweiz besichert sind, zu unterlegen. Diese Darlehen auf Grundlage von Art. 11 Abs. 1 PfG gewähren die beiden Pfandbriefinstitute (eines für Kantonalbanken und eines für alle übrigen Institute) den entsprechenden Mitgliedsbanken; derzeit haben die Pfandbriefinstitute zusammen rund CHF 108 Mrd. Anleihen ausstehen.[148]

Aus rechtlicher Sicht ist von besonderem Interesse, dass nach Art. 18, 23 PfG sowohl bezogen auf die Pfandbriefe selbst, als auch auf die Darlehen der Pfandbriefinstitute ein gesetzliches Pfandrecht an den als Sicherheit hinterlegten Grundpfändern besteht.[149] Für dieses Pfandrecht reicht der Eintrag der entsprechenden Grundpfandsicherstellungen in das Pfandregister nach Art. 21 PfG sowie die separate Verwahrung dieser Grundpfandsicherstellung als Deckung durch die Mitgliedsbanken aus(Art. 22 Abs. 1 PfG). Es ist weder ein Verpfändungsvertrag, noch ein Eintrag im Grundbuch oder eine Übergabe der Grundpfandsicherstellungen an die Pfandbriefinstitute erforderlich. Allerdings ist zu beachten, dass die Grundpfandsicherstellungen im Grundsatz nur bis zu zwei Dritteln des Verkehrswertes der zugrundeliegenden Grundstücke (Art. 34 Nr. 2 PfG) angerechnet werden können; dazu unterliegt die Ermittlung des Verkehrswertes als Basis für die Beleihung den Vorgaben der Pfandbriefinstitute (Art. 32 Abs. 1 PfG) und kann nach Art. 33 bis 36 PfG aufgrund spezieller Eigenschaften der Grundstücke angepasst werden. Sollten die Grundpfanddarlehen als Deckung nicht direkt verwertbar sein, so sind die

---

[147] vgl. Pfandbriefgesetz (PfG) vom 25.06.1930 und Pfandbriefverordnung (PfV) vom 23.01.1931; vgl. Bürgi/Moskric(2010), S. 107; vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 985;

[148] vgl. Präsentation zum Schweizerischen Pfandbrief® vom 25.07.2016, S. 4 und 10 http://www.pfandbriefbank.ch/content_DE/04_Publikationen/04_Präsentation/01_Deutsch/Präsentation.pdf

[149] vgl. Kuhn(2011), S. 661, 662 / § 36 Rn. 10, 12

Mitgliedsbanken verpflichtet ergänzende Deckung – notfalls in Geld – nach Art. 25 PfG bereit zu stellen. Wegen dieser strengen Vorgaben sind in der Praxis nur rund 11% aller grundpfandbesicherten Darlehen bei den Pfandbriefinstituten als Deckung hinterlegt.[150] Zur Ermöglichung dieser Refinanzierungsmöglichkeit durch Hinterlegung von grundpfandbesicherten Darlehen als Sicherstellung bei den Pfandbriefinstituten vereinbaren Hypothekarkreditgeber mit Hypothekarkreditnehmern regelmässig Klauseln zur Übertragbarkeit.[151] Zusätzlich sollten Klauseln zu Informationspflichten für die Hypothekarkreditnehmer vereinbart werden, die eine Einforderung der Mindestangaben für das Pfandregister der Pfandbriefinstitute nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) PfV ermöglichen.[152] Dabei sei bemerkt, dass Banken die mit der Ausgabe der Pfandbriefe verbundenen Vorteile möglichst den Schuldnern der Grundpfänder zukommen lassen sollten (Art. 13 PfG).

2.B.4 ***Rechtsvergleich: Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag in Deutschland***

Im Hinblick auf den Schutz von Konsumenten erscheint ein Blick auf das benachbarte europäische Ausland sinnvoll. Grund dafür ist, dass die Lehre in der Schweiz regelmässig auch andere europäische Rechtsordnungen rechtsvergleichend bei Rechtsproblemen zu Rate zieht – wie etwa deutsches Recht im Hinblick auf die Inhaltskontrolle von AGB,[153] oder im Rahmen der Auslegung von Art. 8 UWG, der an eine europäische Richtlinie angelehnt ist.[154] Dies gilt umso mehr, da das (Hypothekar-)Kreditgeschäft in Deutschland ebenfalls eine wichtige Rolle spielt[155] und der Markt für Wohnimmobilien in Deutschland auch von der allgemeinen Presse in der Schweiz aufmerksam beobachtet wird.[156] Dazu kommt die kürzlich erfolgte Stärkung des Schutzes für Verbraucher als Darlehensnehmer

---

[150] vgl. Präsentation zum Schweizerischen Pfandbrief® vom 25.07.2016, S. 6 http://www.pfandbriefbank.ch/content_DE/04_Publikationen/04_Präsentation/01_Deutsch/Präsentation.pdf

[151] vgl. Emch/Renz/Arpagaus(2011), Rn. 1161; vgl. für Entbindung Bankkundengeheimnis: Haefeli(2014), S. 181, 188; vgl. Gliederungspunkt „2.A.2.5 Übertragbarkeit von Hypothekarkreditverträgen, Vorfälligkeitsentschädigungen und weitere Klauseln“

[152] vgl. Anm. des Verfassers: etwa (Gebäude-)Versicherungswerte nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) Nr. 10 PfV

[153] vgl. Ehle/Brunschwiler(2012), RIW 2012, S. 262, 267; vgl. Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148(2012), S. 1, 18; vgl. Walker(2015), S. 2; vgl. Widmer(2015), Rn. 229; vgl. allgemein: „…Bundesgericht hauptsächlich deutsches Recht“: vgl. Heckendorn Urscheler(2014), S. 89, 109;

[154] vgl. Schmid (Grundpfandrechte und Art. 8 UWG, 2012), S. 91; vgl. Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148(2012), S. 1, 5/6; vgl. Walker(2015), S. 111, 112, 134; vgl. Widmer(2015), Rn. 228, 229

[155] vgl. Buck-Heeb(2015), BKR 2015, S. 177, 177

[156] vgl. NZZ online vom 01.06.2016, Rasch, Michael: http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/blasengefahr-am-deutschen-immobilienmarkt-auferstanden-aus-ruinen-ld.85866

von Hypothekarfinanzierungen in Deutschland durch die Umsetzung der europäischen Wohnimmobilienkredit- bzw. Hypothekarkredit-Richtlinie.[157]

2.B.4.1 Allgemeine Vorschriften zum Darlehen in Deutschland

In Deutschland ist das Darlehen in seiner allgemeinen Form in den §§ 488 bis 490 BGB geregelt.[158] Als Hauptleistungspflicht hat der Darlehensgeber nach § 488 Abs. 1 S. 1 BGB den vereinbarten Darlehensbetrag an den Darlehensgeber auszuzahlen. Im Gegenzug ist der Darlehensnehmer nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Darlehensbetrag bei Fälligkeit zurückzubezahlen sowie allfällig geschuldete Zinsen zu leisten. Bei Darlehensverträgen ohne Befristung bedarf es grundsätzlich zur Fälligstellung einer Kündigung (§ 488 Abs. 3 S. 1 BGB); vorbehältlich einer sofortigen Rückzahlungsmöglichkeit in § 488 Abs. 3 S. 3 BGB. Der Darlehensnehmer kann unter den Voraussetzungen von § 489 BGB ordentlich kündigen. Dem Darlehensgeber steht eine ausserordentliche Kündigung in folgenden Fällen zu: Verschlechterung der Vermögenslage oder der Sicherstellungen, einer Störung der Geschäftsgrundlage oder aus wichtigem Grund nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 490 Abs. 3 iVm 313, 314 BGB). Der Darlehensnehmer kann zusätzlich zu den allgemeinen Vorschriften bei einem berechtigten – gesetzlich näher definierten – Interesse ausserordentlich kündigen; allerdings unter Schadensersatzpflicht gegenüber dem Darlehensgeber wegen der vorzeitigen Beendigung (§ 490 Abs. 2 BGB).

2.B.4.2 Hauptleistungspflichten, Leistungsstörungen: Beendigung / Kündigung

Bei Beteiligung von Verbrauchern gelten bei Darlehen zusätzliche Bestimmungen für sogenannte Verbraucherdarlehensverträge in den §§ 491 bis 515 BGB.

Hypothekarkreditverträge mit Verbrauchern sind als eigene Art von Verbraucherdarlehensverträgen als Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag in § 491 Abs. 3 BGB

---

[157] vgl. Buck-Heeb(2015), BKR 2015, S. 177, 177 mit Hinweis auf RiL 2014/17/EU v. 04.02.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der RiL 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. EU Nr. L 60, S. 34ff., v. 28.02.2014; vgl. für Umsetzung der Richtlinie im deutschen BGB per 11.03.2016: unter BGBl. Teil I Nr. 12 S. 396 bis 440 vom 16.03.2016 (Gesetz von 11.03.2016) http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl116s0396.pdf%27%5D__1467027528821; vgl. Feldhusen(2016), NJ 2016, S. 182, 182

[158] vgl. für Struktur des Darlehensrechts im deutschen BGB: vgl. MüKo-Berger(BGB, 2016), Vor § 488 Rn. 3 sowie vgl. Palandt-Weidenkaff(BGB, 2016), Vorb v § 488 Rn. 1

(vgl. § 503 BGB a.F.) legal definiert als ein entgeltlicher Darlehensvertrag mit einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer.[159]
Dieser Darlehensvertrag muss durch ein Grundpfandrecht besichert werden oder unter anderem den Erwerb eines Eigentumsrechts an einem Grundstück bezwecken. Verbraucher (§ 13 BGB) und Unternehmer (§ 14 BGB) sind ebenfalls gesetzlich definiert: Verbraucher ist eine natürliche Person, die mit dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts nicht überwiegend ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit dienen will. Als Unternehmer gilt, wer als natürliche oder juristische Person mit dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verfolgt.
Als Verbraucherdarlehensvertrag sind auf den Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag alle Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge anwendbar, sofern nichts anderes bestimmt ist (§ 491 Abs. 1 BGB); dies gilt etwa für die Schriftform nach § 492 BGB.
Bei Immobiliar-Verbraucherdarlehen sind zudem zusätzlich zu der allgemeinen Informationspflicht vor Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags allfällige weitere Finanzprodukte zu erläutern § 491a Abs. 3 S. 3 BGB. Dem Verbraucher ist nach § 511 BGB ein entsprechendes Merkblatt mit den notwendigen Informationen zum Immobiliar-Verbraucherdarlehen nach Art. 247 § 18 EGBGB zu übergeben.[160] Art. 247a § 1 Abs. 2 EGBGB bietet eine Auflistung des notwendigen Inhalts der vorvertraglichen Information: etwa genauer Beschrieb der Grundpfandsicherheit, Laufzeiten, Aufstellung von Zinssätzen und Kosten für den Darlehensnehmer, allfällige (vorzeitige) Kündigungsmöglichkeiten sowie etwaige erforderliche Nebenleistungen des Immobiliar- Verbraucherdarlehensnehmers. Bestimmte, an das Immobiliar-Verbraucherdarlehen gebundene oder gekoppelte, Geschäfte sind unter gewissen Bedingungen zulässig (§§ 492a, 492b BGB). Dazu finden sich in §§ 505a Abs. 1 S. 2 HS. 2, 505b Abs. 2 bis 4, 505c BGB zusätzliche Vorschriften zur Kreditwürdigkeitsprüfung des Immobiliar-Verbraucherdarlehensnehmers und zur Bewertung des als Sicherstellung dienenden Grundstücks. Gemäss § 495 Abs. 3 BGB steht dem Immobiliar-Verbraucherdarlehensnehmer ein siebentägiges Widerrufsrecht

---

[159] vgl. für allgemeinen Überblick zu neuen Regelungen: vgl. Feldhusen(2016), NJ 2016, S. 182, 182/183; vgl. für § 503 BGB (a.F.) und geplante Neuregelung durch Umsetzung der (europäischen) Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher vom 04.02.2014: vgl. MüKo-Schürnbrand(BGB, 2016), § 503(a.F.) Rn. 2, 1; vgl. Palandt-Weidenkaff(BGB, 2016), Vorb v § 491(a.F.) Rn. 8
[160] vgl. Europäisches Standardisiertes Merkblatt (ESIS-Merkblatt) nach Art. 247 § 18 EGBGB Anlage 6 (zu Art. 247 § 1 Abs. 2 EGBGB), BGBl. I 2016, S. 420-429; vgl. zur Informationspflicht nach § 503 BGB a.F.: MüKo-Schürnbrand(BGB, 2016), § 503(a.F.) Rn. 12 bis 17

nach Unterzeichnung des Vertrages zu. Dieses – gegenüber dem allgemeinen Widerrufsrecht für Verbraucherdarlehensverträge nach §§ 495 Abs. 1 iVm. 355 BGB eingeschränkte – Widerrufsrecht kann nach § 495 Abs. 2 Nr. 2 BGB nur ausgeschlossen werden, wenn der Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag notariell beurkundet worden ist und der Notar die Einhaltung der vorvertraglichen Information nach § 491a BGB sowie der übrigen Vertragsinhalte nach § 492 BGB ausdrücklich bestätigt.[161]

Gegenüber Verbraucherdarlehen werden die Verzugs- und Kündigungsvorschriften für den Immobiliar-Verbraucherdarlehensgeber bei Verzug des Immobiliar-Verbraucherdarlehensnehmers angepasst (vgl. §§ 497 Abs. 4 und 498 Abs. 2 BGB). Weiterhin sind für den Immobiliar-Verbraucherdarlehensgeber Kündigungen mit einer Frist von weniger als zwei Monaten (§ 499 Abs. 1 BGB) oder im Fall nicht vorsätzlich unvollständiger oder falscher Angaben durch den Immobiliar-Verbraucherdarlehensnehmer (§ 499 Abs. 3 BGB) ausgeschlossen. Gemäss § 500 Abs. 2 BGB darf der Immobiliar-Verbraucherdarlehensnehmer bei vereinbartem festen Sollzinses nur bei einem berechtigten Interesse vorzeitige Rückführungen vornehmen; der Darlehensgeber ist in diesem Fall nach § 493 Abs. 5 BGB zu einer ausführlichen Information zu Zulässigkeit und allfälligen Kosten (insbesondere Vorfälligkeitsentschädigungen) der beabsichtigten vorzeitigen Rückführung verpflichtet. Im Übrigen treffen § 503 BGB (Anspruch auf Umwandlung) und § 493 Abs. 4 (Informationspflicht bei Währungsschwankungen) Sondervorschriften für in Fremdwährung abgeschlossene Immobiliar-Verbraucherdarlehen.

2.B.4.3 Grundpfand(-Sicherstellung) und Übertragbarkeit

Im deutschen Recht gibt es folgende Formen von Grundpfandrechten: Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld.[162] Die Hypothek zeichnet sich durch eine akzessorische Verknüpfung von Grundpfandrecht und der zu besichernden Forderung aus.[163] Im Unterschied zu der Hypothek besteht die Grundschuld abstrakt – oder nicht-akzessorisch – von einer zu besichernden Forderung.[164] Die Grundschuld ähnelt der Hypothek in vielerlei Hinsicht: daher gelten nach § 1192 Abs. 1 BGB auch sämtliche Regelungen der Hypothek entsprechend für die Grundschuld sofern nicht eine Forderung erforderlich sein sollte.[165]

---

[161] vgl. Muster für Widerrufsinformation für Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträge als Anlage 8 (zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB), BGBl. I 2016, S. 433-435
[162] vgl. Palandt-Bassenge(BGB, 2016), Überbl. v. § 1113 Rn. 1
[163] vgl. Prütting(2014), Rn. 628
[164] vgl. Gaberdiel/Gladenbeck(2011), Rn. 4, 5; vgl. Prütting(2014), Rn. 758
[165] vgl. Prütting(2014), Rn. 758, 759

Im Folgenden wird nur die Grundschuld behandelt. Grund ist, dass diese in der Praxis zumeist als Sicherstellung von Darlehensforderungen dient[166] und damit regelmässig an die Stelle der Hypothek tritt.[167] Zur Herstellung einer Beziehung zwischen zu besichernder Forderung und (abstrakter) Grundschuld treffen die Parteien einen Sicherungsvertrag (oder eine Zweckerklärung)[168]; dieser „Sicherungsvertrag" wird für die Sicherungsgrundschuld in § 1192 Abs. 1a BGB ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Für diesen Sicherungsvertrag sind weitgehend vorformulierte Formulare sehr verbreitet.[169] Besondere praktische Bedeutung hat die Frage, inwiefern ein gutgläubiger lastenfreier – insbesondere einredefreier – Erwerb der Grundschuld als abstrakter Grundpfandsicherstellung möglich sein soll. Durch Einfügung von § 1192 Abs. 1a BGB im Jahr 2008[170] wurde ein gutgläubiger einredefreier Erwerb einer Sicherungsgrundschuld so gut wie verhindert, wenn nur die Grundschuld selbst – ohne die Forderung – übertragen wird. Dies folgt aus dem Ausschluss der Vorschriften §§ 1157 S. 2, 892 BGB zum gutgläubigen Erwerb. Zwar ist im Einzelnen umstritten, inwiefern ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb bezogen auf Einreden ausserhalb des gesetzlich vorausgesetzten Sicherungsvertrages zugelassen werden soll; dazu werden auf Grundlage allgemeiner Grundsätze verschiedene Schutzmöglichkeiten für den Sicherungsgeber angeboten.[171] Insgesamt hat sich der Schutz der Sicherungsgeber in dieser Hinsicht seit 2008 deutlich verbessert: vor Geltung von § 1192 Abs. 1a BGB wurde der Erwerber einer Grundschuld erst dann bösgläubig, wenn er von der konkreten Einrede Kenntnis hatte[172]; zusätzlich musste der Sicherungsgeber dies beweisen.[173] Im Fall von Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträgen muss der Immobiliar-Verbraucherdarlehensgeber den -darlehensnehmer ausdrücklich auf eine Übertragbarkeit / Abtretbarkeit des Darlehens (einschliesslich deren Bedingungen) hinweisen.[174] Zusätzlich wurde im Jahr 2008 die formularmässige Übertragbarkeit von Darlehensverträgen mit Beteiligung von Verbrauchern stark erschwert: diese ist nur zulässig,

---

[166] vgl. PWW-Waldner(BGB, 2015), § 1191 Rn.3
[167] vgl. Prütting, Rn. 633
[168] vgl. für „Sicherungsvertrag, Sicherungsabrede, Zweckerklärung": vgl. MüKo-Eickmann(BGB, 2013), § 1191 Rn. 13, vgl. Palandt-Bassenge(BGB, 2016), § 1191 Rn. 15, vgl PWW-Waldner(BGB, 2015), § 1192 Rn. 4; vgl. für „Sicherungsvertrag, Sicherungsabrede" vgl. Prütting(2014), Rn. 767
[169] vgl. Gaberdiel/Gladenbeck(2011), Rn. 571, 687
[170] vgl. Palandt-Bassenge(BGB, 2016), § 1192 Rn. 2: in Kraft seit 19.08.2008: vgl. Art. 229 § 18 Abs. 2 EGBGB
[171] vgl. MüKo-Eickmann(BGB, 2013), § 1191 Rn. 85ff., 90ff.; vgl. Palandt–Bassenge(BGB, 2016), § 1191 Rn. 23 bis 25
[172] vgl. Palandt–Bassenge(BGB; 2016), § 1191 Rn. 24
[173] vgl. MüKo-Eickmann(BGB, 2013), § 1191 Rn. 95a
[174] vgl. Muster für ESIS Merkblatt für Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträge Ziffer Nr. 10 als Anlage 6 (zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB), BGBl. I 2016, S. 422

wenn der neue Darlehensgeber vor Übertragung bekannt gegeben wird und der Verbraucher als Darlehensnehmer ein Kündigungsrecht erhält.[175]

2.B.4.4 Auswirkungen von Verbraucherschutz in der EU / Inhaltskontrolle

Das deutsche Recht bietet in den §§ 305 bis 310 BGB einen eigenen Abschnitt zur Inhaltskontrolle von AGB mit einem entsprechenden Prüfungsschema[176]; diese gesetzliche Regelung dient unter anderem der Umsetzung einer entsprechenden europäische Richtlinie.[177] Vor Inkrafttreten dieser gesetzlichen AGB-Kontrolle wurde diese auf Basis der allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB durchgeführt.[178]

In einem ersten Schritt ist nach §§ 305, 305a, 305b, 305c BGB das Vorliegen und der Einbezug von AGB in einen Vertrag zu prüfen; es finden sich Klarstellungen zum Vorrang von Individualabreden oder Wirkung von überraschenden Klauseln. Der Begriff AGB ist in § 305 Abs. 1 BGB legal definiert. Ebenso ist der Auslegungsgrundsatz „in dubio contra stipulatorem“ in § 305c Abs. 2 BGB gesetzlich verankert. § 306 BGB ordnet Rechtsfolgen an, sofern AGB nicht Vertragsbestandteil oder unwirksam sein sollten. Die eigentliche Inhaltskontrolle von AGB erfolgt dann zuerst über § 309 BGB mit einem Katalog von unzulässigen Klauseln ohne Wertungsmöglichkeit, danach über § 308 BGB zu einem Klauselkatalog mit Wertungsmöglichkeit und schliesslich zu der allgemeinen Generalklausel des § 307 BGB. Für den Umfang der Prüfung ist zusätzlich § 310 BGB zu beachten: je nach beteiligten Parteien wird die Prüfung angepasst. Für Verbraucher gilt nach § 310 Abs. 3 BGB eine strengerer Prüfungsmassstab; während bei Nicht-Verbrauchern die §§ 309 und 308 BGB nur teilweise geprüft werden und im Wesentlichen auf § 307 BGB als Generalklausel abgestellt wird.

---

[175] vgl. § 309 Nr. 10 BGB; vgl. Palandt-Grüneberg(BGB, 2016), § 309 Rn. 97 bis 100; vgl. für Zielsetzung der Vorschrift: Ulmer/Brandner/Hensen-Habersack(2011), § 309 Nr. 10 BGB Rn. 1 / S. 1106

[176] vgl. für Prüfungsreihenfolge vgl. Palandt-Grüneberg(BGB, 2016), § 307 Rn. 2 und vgl. PWW-K.-P. Berger(BGB, 2015), § 307 Rn. 2; vgl. Widmer(2015), Rn. 229, 28

[177] vgl. Amtlicher Hinweis vor § 305 BGB zum Buch 2 „Recht der Schuldverhältnisse“ Abschnitt 2 „Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen“ Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 S. 29); vgl. MüKo-Basedow(BGB, 2016), Vor § 305 Rn. 24

[178] vgl. MüKo-Basedow(BGB, 2016), Vor § 305 Rn. 9; vgl. Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer/Habersack(2011), Einl. Rn.11 / S. 47

2.B.5 *Zwischenergebnis: Diskussion von bestehenden standardisierten Verträgen und Verhältnis zu Art. 8 UWG*

Der Vergleich mit Beispielen für Standardisierungen aus anderen – mit Hypothekarkreditverträgen verwandten – Bereichen zeigt, dass erfolgreiche Standardisierungen – unter bestimmten Bedingungen – möglich sind. Der Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate kann mit dem klaren Konzept eines „Einheitsvertrages", der Ergänzungsmöglichkeit durch weitgehend frei gestaltbare Zusatzvereinbarungen und für beide Vertragsparteien gut ausgewogenen Klauseln überzeugen. Eine Untersuchung anhand von Art. 8 UWG für diesen Rahmenvertrag kann aus Sicht des Verfassers dahinstehen, da ein Abschluss von OTC-Transaktionen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht als Konsumentenvertrag angesehen würde. Die ausserordentlichen Kündigungsgründe und der Besicherungsanhang für Bar- oder Wertschriftendeckung könnten auch als Orientierung für Hypothekarkreditnehmer von Interesse sein. Die Vorschriften bezogen auf die Sicherstellung von Pfandbriefen durch Hypothekarforderungen zeigen, wie klare gesetzliche Vorgaben zu einer in der Praxis gut funktionierenden Vereinheitlichung[179] führen können. Der rechtsvergleichende Blick ins benachbarte EU-Ausland (Deutschland) liefert ein gespaltenes Bild: zum einen erscheinen die gesetzliche Systematik zu einer Kontrolle von AGB, die gesetzlichen Definitionen wesentlicher Begriffe wie AGB und Verbraucher (Konsument) oder ein gesetzlicher Katalog von missbräuchlichen Klauseln und der Schutz vor Übertragbarkeit / Abtretung des Hypothekarkreditvertrages als aus schweizerischer Sicht gute Ansätze. Zum anderen schrecken die Detailregelungen zur Information und Belehrung von Verbrauchern in Gestalt der ESIS-Merkblätter sowie die sehr komplizierten Vorschriften zu Kündigungen und Kreditprüfungen ab. Bei einer derartigen Informationsflut darf bezweifelt werden, ob der Verbraucher in der Praxis wirklich besser informiert ist.

---

[179] vgl. Anm. des Verfassers: Aus Sicht des Verfassers könnte etwa der Katalog der Mindestinformationen im Pfandregister nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) PfV als eine gute Orientierung für wichtige Vertragsinhalte im Zusammenhang mit Hypothekarkreditverträgen herangezogen werden.

C) Ausgestaltungsmöglichkeiten für Standard-Hypothekarkreditverträge: Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Aus rechtlicher Sicht ist festzustellen, dass aktuell in der Schweiz kein Standard-Hypothekarkreditvertrag existiert. Mangels gesetzlicher Normierung des Hypothekarkreditvertrags und rudimentärer Vorschriften zu Kündigungsgründen oder Leistungsstörungen im Darlehensrecht erscheint eine vertragliche Regelung folgender Bereiche empfehlenswert: In erster Linie sind ausserordentliche Beendigungsgründe zu vereinbaren, da ausdrückliche gesetzliche Vorgaben fehlen. Als Beendigungsgründe sind zu berücksichtigen: Nichtleistung, Zahlungsverzug und wesentliche Veränderungen des als Sicherstellung dienenden Grundstücks (etwa Untergang, Verschlechterung des Wertes, Zwangsverwertung oder Handänderung); als Orientierung können die Vorschriften des ZGB bezogen auf Beeinträchtigungen von Grundstücken, die mit Grundpfand belastet sind, dienen. Optional könnten die Beendigungsgründe aus dem Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate ergänzend herangezogen werden. Als weiterer Bereich sind Berechnung und Leistung von allfälligen Kosten bei einer vorzeitigen Auflösung von Kreditprodukten mit einer festen Laufzeit zu beachten; eine Übernahme weiterer Kosten oder Gebühren kann ebenfalls vorbehalten werden. Bedingt durch das aktuelle wirtschaftliche Zinsumfeld mit einem negativen Zinssatz für den CHF-LIBOR sollte zur Vermeidung allfälliger Diskussionen eine ausdrückliche Regelung zur Berechnung des Zinsfusses getroffen werden. Des Weiteren sollten die regulatorischen Vorschriften zur Eigenmittelunterlegung sowie der Selbstregulierung bezogen auf Hypothekarkreditverträge im Vertrag abgebildet werden: etwa durch entsprechende Amortisationsregelungen oder Klauseln zur Anpassung des Vertrags bzw. der Konditionen bei Änderung allfälliger Rahmenbedingungen. Weiterhin sollte die Übertragbarkeit der Hypothekarforderungen (inklusive Entbindung vom Bankkundengeheimnis) stipuliert werden. Dies ermöglicht etwa den Einsatz als Sicherstellung für Darlehen der Pfandbriefbank oder für andere Refinanzierungs- oder Verbriefungsmöglichkeiten. Schliesslich ist die Sicherungsübereignung der Schuldbriefe etwa in Form einzelner Klauseln im Hypothekarkreditvertrag selbst oder mittels einer separaten Sicherungsvereinbarung auszugestalten. Als Grundpfandsicherstellung empfiehlt sich der Einsatz von sicherungsübereigneten Registerschuldbriefen. Auf diese Weise lassen sich die Vorteile der vereinfachten Verwertung durch die Sicherungsübereignung mit der erleichterten Abwicklung des papierlosen Registerpfandes kombinieren. Sofern vorhanden sind weitere Sicherstellungen (etwa Verpfändung von Vorsorgegeldern bei selbstgenutztem

Wohneigentum oder zusätzliche Deckung durch kurante Werte) zu berücksichtigen. In Anlehnung an das Konzept eines einheitlichen Vertrages des Schweizer Rahmenvertrages für OTC-Derivate könnte ein Rahmenvertrag mit separaten „Transaktionsbestätigungen“ oder Bestätigungen für die abgeschlossenen Hypothekarprodukte Sinn machen.
Im Übrigen erscheint eine vollständige Vereinheitlichung für Standard-Hypothekarkreditverträge zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum in Form eines vorgegebenen Rahmenvertrages - wie durch den Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate - wenig erstrebenswert. Grund ist, dass die Neufassung von Art. 8 UWG ein hohes Risiko einer Inhaltskontrolle eines solchen Standard-Hypothekarkreditvertrages birgt; zum einen wegen der möglichen vollständigen oder teilweisen Einordnung als AGB; zum anderen wegen der Betroffenheit von Konsumenten. In diesem Fall könnten sogar Konsumentenschutzorganisationen Standard-Hypothekarkreditverträge gerichtlich überprüfen lassen.
Mangels entsprechender gesetzlicher Vorgaben in der Schweiz sollte auch eine Orientierung an Regelungen zum Schutz von Verbrauchern im EU-Ausland vermieden werden. Zwar gab eine europäische Richtlinie zum Schutz von Verbrauchern den ursprünglichen Anstoss zur Schaffung einer Inhaltskontrolle von AGB durch Art. 8 UWG. Indes zeigt die Verortung dieser Inhaltskontrolle im Wettbewerbsrecht des UWG, die fehlende konkrete Ausgestaltung mangels Definition wesentlicher Begriffe wie „AGB“ oder „Konsument“ und die fehlenden praktischen Auswirkungen - selbst nach der Novelle von Art. 8 UWG seit 2012 - , dass das Schutzniveau für Konsumenten in der Schweiz nicht mit demjenigen von Verbrauchern im EU-Ausland vergleichbar ist.

3 Teil 2: Bedarf für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag

A) Zweck und Zielsetzung der Bedarfsermittlung

Die Ermittlung eines Bedarfs für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag soll im Sinne einer qualitativen Expertenumfrage und Experteninterviews erfolgen. Ziel ist, durch diese beiden qualitativen Instrumente Aussagen zur aktuellen Stimmung unter den Experten zu ermitteln. Diese Stimmungslage aus dem zweiten Teil bildet mit der Zusammenschau der aktuellen Ausgangslage in der juristischen Literatur und Praxis im ersten Teil die Grundlage für die Diskussion im dritten Teil sowie für die Beurteilung, ob und in welchem Umfang Standardisierungen bei Hypothekarkreditverträgen sinnvoll sein könnten.

B) Methode zur Ermittlung des Bedarfs: Qualitative Befragung durch Online-Fragebogen und strukturierte qualitative Experteninterviews

Die vorliegende Arbeit untersucht Bedarf und Ideen für Ausgestaltungsmöglichkeiten von Standard-Hypothekarkreditverträgen. Es handelt sich um eine explorative Fragestellung. Wegen der Abfrage der aktuellen Stimmungslage ist ein exploratives Forschungsdesign sinnvoll. Dabei wird eine Kombination aus explorativer und evaluierender Untersuchung[180] gewählt: Zum einen geht es um die Erhebung von Daten zu bestehenden Problempunkten in der Praxis und zum anderen um deren Bewertung sowie die Beurteilung von möglichen Lösungsansätzen durch die Teilnehmenden. Ergänzend wird auf dokumentierte Sekundärdaten[181] zugegriffen. Als Methode wird eine Kombination aus qualitativem Fragebogen und einzelnen Experteninterviews zur Vertiefung angewendet. Die in den Fragebögen behandelten Themenkreise werden in den Experteninterviews punktuell validiert und diskutiert. Die grössere Anzahl von Fragebögen schafft eine höhere Repräsentativität als die wenigen Experteninterviews. Dazu erleichtern die Experteninterviews Verständnis, Analyse und Bewertung der Rückmeldungen auf die Fragebögen. Die Befragung wird elektronisch und internetbasiert über den Dienstleister Survey Monkey® durchgeführt. Bei Survey Monkey® handelt es sich um einen für Befragungen häufig verwendeten Anbieter.[182] Das von der Universität Zürich angebotene Tool OLAT (Online Learning and Training) wurde nicht benützt, da bei Befragungen mittels OLAT sämtliche Teilnehmende der Befragungen ein Konto bei OLAT einrichten müssen.[183]
Die Experteninterviews werden als strukturierte Interviews[184] in narrativer Form[185] und auf Grundlage des Leitfadens[186] geführt. Die Aussagen der Interviewpartner werden sinngemäss zusammengefasst, wesentliche Zitate und Aussagen aufgezeichnet sowie im Anhang als Protokoll dokumentiert. Beide Experten haben die Protokolle in Anhang 5 und 6 geprüft und in dieser Form freigegeben. Wörtliche Protokollierungen oder Tonaufzeichnungen finden nicht statt. Im Rahmen der Untersuchung werden diese Aussagen durch

---

[180] vgl. Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 176, 174 bis 176
[181] vgl. Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 319; vgl. zu den Daten unter Gliederungspunkt „3.C.3 Auswertung von durch den Schweizerischen Bankenombudsman veröffentlichten Fallbeispielen zu Hypotheken aus den Jahren 2011 bis 2015“
[182] vgl. https://de.surveymonkey.com/mp/aboutus/ ; vgl. Beispiele erstellt mit Survey Monkey® bei Bryman/Bell(2015), S. 677 und Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 443
[183] vgl, http://www.olat.org/ : per 09.07.2016 : rund 50 Institutionen + rund 70'000 Nutzer in der Schweiz
[184] vgl. Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 391; Bryman/Bell(2015), S. 211
[185] vgl. Brinkmann/Kvale(2015), S. 178/179
[186] vgl. Anhang 4: Leitfaden Experteninterview mit Erläuterung und Fragen

eine zusammenfassende Wiedergabe und Diskussion der Interviews[187] sowie entsprechende Verweise eingebracht und im entsprechenden Kontext ausgelegt. Der Empfängerkreis für die Befragung wird mittels „purposive sampling“ zielgerichtet im Hinblick auf für die untersuchte Fragestellung relevante Teilnehmende bestimmt.[188] Dies geschieht in Form einer Befragung von Experten oder „Eliten“[189].

Diese Bedarfsermittlung soll keine statistisch signifikanten oder repräsentativen Aussagen ermöglichen. Für eine statistische Signifikanz ist die gewählte Stichprobe mit 43 durch den Verfasser angefragten Teilnehmenden für die Fragebögen zu gering. Zudem werden die einzelnen Fragen nicht mit einem Scoring-System, sondern qualitativ ausgewertet. Die Analyse besteht aus einer Inhaltsanalyse mit einer Quantifizierung und einer beschreibenden Analyse zur Ermittlung der Kernaussagen[190] sowie einer Validierung[191].

Zum Schutz der Interessen der Teilnehmenden werden die Ergebnisse überwiegend anonymisiert.[192] Bezogen auf die Teilnehmenden der elektronischen Befragung wurden die Daten bereits anonymisiert erhoben. Eines der Experteninterviews wurde auf Wunsch des Experten weitgehend anonymisiert.

3.B.1 ***Empfängerkreis für Fragebögen und Experteninterviews: Banken / Versicherungen, Verbände / Finanzintermediäre / Berater und Hochschulwesen***

Es handelt sich um Vertreter dreier Bereiche, die mit Hypothekarkreditverträgen in der Schweiz befasst sind: Erstens Banken und Versicherungen, zweitens Verbände, Finanzintermediäre und Berater sowie drittens das Hochschulwesen.

Diese Dreiteilung fusst auf den verschiedenen Rollen und Interessen, die die jeweiligen Akteure wahrnehmen: als Hypothekarkreditgeber bzw. -gläubiger oder Hypothekarkreditnehmer bzw. -schuldner. Regional werden Teilnehmende aus der gesamten Schweiz befragt - wobei bezogen auf die Fragestellung - ein deutlicher Schwerpunkt hinsichtlich der deutschsprachigen Schweiz gesetzt wird.

---

[187] vgl. Gliederungspunkt „3.C.2 Auswertung der Experteninterviews“ und Fussnote 194 zu Daten/Emails.
[188] vgl. Bryman/Bell(2015), S. 429; vgl. Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 301; vgl. Yin(2016), S. 93
[189] vgl. Brinkmann/Kvale(2015), S. 171/172
[190] vgl. Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S. 608/609 für „content analysis and quantifying qualitative data“ sowie S. 601 für „Thematic Narrative Analysis“
[191] vgl. Brinkmann/Kvale(2015), S. 283
[192] vgl. Brinkmann/Kvale(2015), S. 306/307 sowie vgl. Yin(2016), S. 50 zu „Confidentiality“

Banken und Versicherungen stehen für die Seite der Hypothekarkreditgeber bzw. -gläubiger oder Investoren im Fall von Versicherungen und der Pensionskasse. Insgesamt werden 24 Unternehmen in dieser Gruppen mit dem Fragebogen angeschrieben: 15 Banken, 8 Versicherungen und eine Pensionskasse. Die Auswahl der einzelnen Banken für die Befragung orientiert sich an den verschiedenen Arten von Banken, die in der Schweiz Hypothekarkredite vergeben: Grossbanken, Kantonalbanken, Raiffeisen Schweiz Genossenschaft sowie Regionalbanken und sonstige Banken.[193] Die Auswahl der Adressaten für den Fragebogen spiegelt diese Aufteilung nach den Anteilen dieser Banken an Hypothekarkreditforderungen wider: zwei Grossbanken, vier Kantonalbanken (davon zwei im französischsprachigen Teil der Schweiz), sowie zwei Genossenschafts- und ein Regionalbankenverbund, zwei Privatbanken und fünf weitere „sonstige" Banken. Bezüglich der Versicherungen werden sämtliche grössere Versicherungsgesellschaften mit Hypothekarangeboten in der Schweiz berücksichtigt.[194] Eine Unterscheidung innerhalb der Gruppe zwischen Banken, Versicherungen und der Pensionskasse erfolgt nicht. Grund dafür ist, dass es sich bei den hauptsächlich untersuchten Hypothekarkreditverträgen für selbstgenutztes Wohneigentum mit Privatpersonen um ein bereits weitgehend vergleichbares „Standard-" oder „Massengeschäft" handelt.[195]

Bei den Verbänden, Finanzintermediären und Beratern sind sowohl Hypothekarkreditgeber, als auch Hypothekarkreditnehmer sowie Gläubiger- und Schuldnerinteressen gleichermassen betroffen. Entscheidend sind die Positionen der jeweils betreuten Kunden oder Mitglieder bzw. ein allfälliger öffentlicher Auftrag. Eine Auswahl der auf Hypothekarkreditnehmer- oder Schuldnerseite stehenden Interessenvertreter soll ein Gegengewicht zu den Banken und Versicherungen schaffen. Von den elf durch den Verfasser angefragten Verbänden und Beratungsorganisationen beschäftigen sich neun überwiegend mit den Interessen von Hypothekarkreditnehmern bzw. Schuldnern und zwei überwiegend mit den Interessen von Hypothekarkreditgebern bzw. Gläubigern.[196] Dabei handelt es sich sowohl

---

[193] vgl. SNB per 04/2016: Total Hypothekarforderungen (Benützung) Schweiz Inland: CHF 931.5 Mrd (85.8% von Total Kreditbenützung CHF 1'085.5 Mrd): 35.9% Kantonal-, 28.3% Gross-, 17.3% Raiffeisen-, 9.5% Regionalbanken sowie 9% übrige: https://data.snb.ch/de/topics/banken#!/cube/bakredinausbm?fromDate=2016-04&toDate=2016-04&dimSel=D0(AV1,AV10,AV2,AV3,AV4),D1(T0,I,A),D2(T1,H,T2,G,U),D3(F,B)

[194] vgl. Die Excel-Datei mit Kommentaren und Emails zu Befragung und Interviews sowie die gesamte elektronische Auswertung der Fragebögen über Survey Monkey® werden aufgrund der Anonymisierung der elektronischen Befragung und Interviews nicht veröffentlicht. Diese Daten liegen dem Verfasser vor.

[195] vgl. für „Massengeschäft": vgl. Betschart(2011), Rn. 2,3

[196] vgl. Fussnote 194: zu der Excel Datei des Verfassers mit den Daten zu den Anfragen.

um privat organisierte (Branchen-)Verbände, als auch um Verbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden und einen öffentlichen Auftrag verfolgen. Die Verbände sind „Experten“ in Bezug auf Hypothekarkreditverträge.

Die Auswahl der acht durch den Verfasser angefragten Lehrstühle aus der Deutschschweiz basiert auf Veröffentlichungen/ Lehrtätigkeit der Lehrstuhlinhaber in Bezug auf Darlehensrecht und/ oder Gesichtspunkte von Konsumenteninteressen. Es handelt sich um sieben rechtswissenschaftliche (im Bereich Zivilrecht) und einen wirtschaftswissenschaftlichen Lehrstuhl.[197]

Die Experten für die qualitativen und explorativen Experteninterviews stammen aus beiden Lagern: Hypothekarkreditgeber und Hypothekarkreditnehmer sowie den drei oben genannten Bereichen. Es wurden je zwei Vertreter von Organisationen der Hypothekarkreditgeber und zwei Vertreter von Organisationen der Hypothekarkreditnehmer sowie zwei Vertreter aus dem Hochschulwesen angefragt.

3.B.2 ***Inhaltliche Ausgestaltung der qualitativen Befragung***

3.B.2.1 Inhaltliche Ausgestaltung des elektronischen Fragebogens

Der elektronische Fragebogen[198] besteht aus 14 inhaltlichen Fragen und 2 Fragen zur Bewertungen und zum Versand der Abschlussarbeit. Die ersten drei Fragen dienen der Einordnung der befragten Personen nach erstens Tätigkeitsbereich (Banken / Versicherungen oder Verbände / Finanzintermediäre / Beratung oder Hochschulwesen), zweitens deren Rollen (Kreditgeber und / oder Kreditnehmer) sowie drittens den Arten von Objekten, die mit Hypothekarkrediten finanziert werden (selbstgenutztes Wohneigentum, selbstgenutzte kommerzielle Liegenschaften, fremdgenutzte Renditeliegenschaften (Wohnen) und fremdgenutzte kommerzielle Liegenschaften). Bezogen auf die verwendeten Hypothekarkreditarten wird dann das Standardisierungspotential erhoben.
Fragen 5 bis 7 und 8 bis 10 bilden den Kern des Fragebogens: Es werden zum einen die Erfahrungen mit Verhandlungen und Anpassungen und zum anderen die Einschätzungen des Standardisierungspotenzials jeweils bezogen auf einzelne Regelungsbereiche von

---

[197] vgl. Fussnote 194: zu der Excel Datei des Verfassers mit den Daten zu den Anfragen.
[198] vgl. Anhang 1: Abbildung/ Tabelle 1: Elektronischer Fragebogen

Hypothekarkreditverträgen für selbstgenutztes Wohneigentum bzw. für nicht selbstgenutztes Wohneigentum ermittelt. Insgesamt werden acht Regelungsbereiche unterschieden: Grundpfand(-Sicherstellungen), Zusatzsicherstellungen (Bsp. Kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse), Nebenleistungspflichten (positive wie negative), Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten, Leistungsstörungen, Beendigung / Kündigung, Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung, Rechtswahl / Gerichtsstand.
Dazu kommen drei weitere – häufig separate – Vertragsformalitäten: Sicherungsvereinbarung, Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen), Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite. Sodann folgt eine Beurteilung, welche Organisationen für die Erstellung und Verwaltung möglicher standardisierter Hypothekarkreditverträge zuständig sein sollen: Kreditgeber, Verbände, öffentliche Verwaltung, Notare oder nicht-staatliche Unternehmung als Dienstleister. In Frage 12 geht es um die Kenntnis und/ oder Verwendung von standardisierten Vertragswerken: Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate, International Swaps and Derivatives Association (ISDA®), Kreditverträge der Loan Market Association (LMA), Informationen für Verbraucher betreffend Verbraucherkreditverträge im EU-Ausland.
Frage 13 verlangt eine Einschätzung, inwiefern bestimmte Instrumente Kreditnehmer bei Hypothekarkreditverträgen für selbstgenutztes Wohneigentum schützen können:
Standardisierte Kreditverträge, Inhaltskontrolle durch Gerichte auf Grundlage von Art. 8 UWG, Schlichtungsstelle / Schweizerischer Bankenombudsman oder weitere zusätzliche Regelungsmöglichkeiten aus Sicht der Teilnehmenden.
Abschliessend erfordert Frage 14 eine Risikoeinschätzung bezogen auf die mögliche Einordnung standardisierter Vertragsbestandteile als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Fragen 15 und 16 erlauben eine Bewertung des Fragebogens und eine Anfrage zur Zusendung einer elektronischen Version der Untersuchung nach deren Abgabe.

3.B.2.2 Inhaltliche Gestaltung der explorativen Experteninterviews

Die explorativen qualitativen Experteninterviews basieren inhaltlich auf dem Leitfaden.[199] Das Gespräch wird mit Hilfe von 18 Fragen strukturiert. Dem jeweiligen Experten steht es frei, einzelne Fragen nicht zu beantworten, eigene Schwerpunkte zu setzen oder ergänzende Gesichtspunkte im Rahmen der Beantwortung der Frage einzubringen. Der

[199] vgl. Anhang 4: Leitfaden Experteninterview mit Erläuterung und Fragen

Leitfaden orientiert sich am elektronischen Fragebogen[200]. Der Leitfaden dient zur Vertiefung von ausgewählten Themenbereichen je nach Interviewpartner und ist zweigeteilt: einerseits in Erfahrungen des Interviewpartners betreffend aktueller Gestaltung einzelner Regelungsbereiche sowie andererseits persönliche Einschätzungen zu Standardisierungsmöglichkeiten einzelner Regelungsbereiche bezogen auf Hypothekarkreditverträge.

C) Auswertung der elektronischen Fragebögen und Experteninterviews

3.C.1 *Auswertung der elektronischen Fragebögen*

Der Versand der Fragebögen erfolgte zwischen dem 2. Mai und dem 28. Juni 2016; die Rückläufe sind bis zum 19. August 2016 berücksichtigt. Die Auswertung erfolgt hauptsächlich im Hinblick auf die Erfahrungen mit einzelnen Regelungsbereichen und die Einschätzungen zu Möglichkeiten für Standardisierungen (Fragen 5 bis 7 sowie 8 bis 10).[201] Die übrigen Fragebereiche werden zusammengefasst erläutert. Bei der Auswertung werden die Bereiche, in denen die Teilnehmenden tätig sind, unterschieden: erstens Banken/Versicherungen; zweitens Verbände/Finanzintermediäre/Beratung und drittens Hochschulwesen. Grund für diese Unterscheidung ist, dass diese drei Tätigkeitsbereiche die unterschiedlichen Interessenlagen im Zusammenhang mit der Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen am besten widerspiegeln: Während Banken/Versicherungen regelmässig die Rolle und die Interessen der Hypothekarkreditgeber vertreten, so können Verbands-/ Beratung- und Hochschulwesen beide Rollen - Hypothekarkreditnehmer und -geber - annehmen oder eine neutrale Mittelposition beziehen. Bei den Banken/Versicherungen konnte mit 12 Teilnahmen bei 24 Anfragen eine sehr gute Rücklaufquote erzielt werden. Allerdings beruht diese hohe Rücklaufquote zum Teil darauf, dass der elektronische Fragebogen nach Anfrage beim Verfasser durch Herrn Neuenschwander in der Arbeitsgruppe Hypotheken der SKSF versendet wurde. Die Zusammensetzung der Vertreter von verschiedenen Arten von Banken in der Arbeitsgruppe Hypotheken der SKSF entspricht im Wesentlichen der für die Versendung der elektronischen Fragebögen gewählten Gewichtung: vier der Banken hatte der Verfasser bereits angefragt sowie drei weitere

---

[200] vgl. Gliederungspunkt „3.B.2.1 Inhaltliche Ausgestaltung des elektronischen Fragebogens“ und vgl. Anhang 1: Abbildung/ Tabelle 1: Elektronischer Fragebogen

[201] vgl. Anhang 2: Abbildungen/Tabellen mit Auszug aus Ergebnissen der Beantwortungen aus Survey Monkey®; vgl. Fussnote 194: zu der Excel Datei des Verfassers mit den Daten zu den Anfragen.

Banken.[202] Hinsichtlich der Verbände haben sich bei 11 Anfragen des Verfassers und einer weiteren über Herrn Neuenschwander vom SKSF ein Experteninterview und eine Beantwortung des Fragebogens ergeben. Von den 8 kontaktierten Lehrstühlen beim Hochschulwesen hat nur einer den Fragebogen ausgefüllt und sich kein Experte für ein Interview finden lassen. Bezüglich der Lehrstühle und der Verbände konnten auch 38 versendete Emails und gut 30 Telefonate durch den Verfasser sowie eine zusätzliche Vermittlung eines weiteren Lehrstuhls durch einen Assistenten keine höhere Beteiligung erwirken. Einen Sonderfall bildet der Schweizerische Bankenombudsman: der Verfasser wurde telefonisch auf die in den Jahresberichten veröffentlichten Fallbeispiele und Angaben verwiesen; eine Teilnahme an der elektronischen Befragung erfolge nicht. Somit wird in einem separaten Gliederungspunkt auf die veröffentlichten Angaben des Schweizerischen Bankenombudsmans eingegangen. Ein Teilnehmender hat den Fragebogen ohne Zuordnung zu einem Tätigkeitsbereich oder weitere Angaben abgebrochen und wird daher bei der Auswertung nicht berücksichtigt.[203]

3.C.1.1 Vertreter von Banken/Versicherungen: Erfahrung mit Verhandlungen zu Regelungsbereichen

Zu der Verhandlung der verschiedenen Regelungsbereiche bei Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum haben sich inhaltlich 9 der 12 Banken/Versicherungsvertreter geäussert.[204] Die drei übrigen der 12 Banken/Versicherungsvertreter haben ausser zu Tätigkeitsbereich/ Rolle/ Segmente keine weiteren Angaben gemacht und werden als „unvollständige“ Beantwortungen nicht berücksichtigt.

Bei den inhaltlichen Beantwortungen gibt es einen Kommentar mit einer Liste von möglichen zusätzlichen Regelungsbereichen: „Benützung; Bedingungen bei Kreditfälligkeit; Verzug sowie Verzugszinsen; Veräusserung/ Vorfälligkeit; Informationspflichten“. Ein weiterer Kommentar eines Teilnehmenden dient der Klarstellung, dass seiner Erfahrung nach Amortisationen teilweise und Vorfälligkeitsentschädigungen gar nicht verhandelt werden. Interessant erscheint der Vergleich mit den Finanzierungen, die nicht selbstgenutztes Wohneigentum betreffen.[205] AGB, Rechtswahl, Beendigung/ Kündigung und

---

[202] vgl. Gliederungspunkt „3.B.1 Empfängerkreis für Fragebögen und Experteninterviews: Banken/Versicherungen, Verbände/Finanzintermediäre/Berater und Hochschulwesen“; vgl. ebf. Fussnote 194
[203] vgl. Fussnote 194: zu der Excel Datei des Verfassers mit den Daten zu den Anfragen.
[204] vgl. Anhang 2: Abbildung/ Tabelle 2: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 5
[205] vgl. Anhang 2: Abbildung/ Tabelle 3: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 7

Leistungsstörungen sowie Sicherungsvereinbarung und Grundpfand werden bei allen Arten von Finanzierungen selten bis gar nicht verhandelt. Dagegen werden Produktvereinbarungen (Konditionen), Gebühren/ zusätzliche Kosten, Nebenleistungspflichten und Zusatzsicherstellungen sowie die Übertragbarkeit/ treuhänderische Verwaltung teilweise oder sogar häufiger diskutiert. Auffällig erscheint in diesem Zusammenhang, dass die Finanzierungen von selbstgenutztem Wohneigentum insgesamt weniger verhandelt werden bzw. dort weniger Änderungen erfolgen. Aus Sicht des Verfassers liesse sich dieses Ergebnis allenfalls mit der geringen Anzahl der Beantwortungen erklären: Nur 3 Teilnehmende äussern sich zu nicht selbstgenutztem Wohneigentum, wobei einer der drei Teilnehmenden nur zu zwei Regelungsbereichen Stellung nimmt hat. Bei selbstgenutztem Wohneigentum liegen 9 Beantwortungen vor, die eine etwas breitere Abstützung erlauben. Dazu muss berücksichtigt werden, dass die Teilnehmenden grundsätzlich davon ausgehen, dass die Art der finanzierten Immobilien (selbstgenutztes Wohneigentum oder andere Segmente) nicht oder nur teilweise einen Einfluss auf die Verhandlung von Regelungsbereichen hat.

3.C.1.2 Vertreter von Banken/Versicherungen: Einschätzung zu Standardisierungsmöglichkeiten von Regelungsbereichen

Zu der Einschätzung betreffend Standardisierung von Regelungsbereichen bezogen auf Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum haben 9 der 12 Banken/Versicherungsvertreter zu fast allen Bereichen Stellung genommen; davon haben sich nur zwei zu nicht selbstgenutztem Wohneigentum eingelassen.[206] Die drei übrigen der 12 Banken/Versicherungsvertreter haben ausser zu Tätigkeitsbereich/ Rolle/ Segmente keine weiteren Angaben gemacht und werden als „unvollständige“ Beantwortungen nicht berücksichtigt. Bemerkenswert erscheint, dass die Bereiche AGB, Sicherungsvereinbarung und Grundpfand übereinstimmend für alle Arten von Finanzierungen für standardisierbar gehalten werden. Rechtswahl- und Gerichtsstand sowie Beendigung / Kündigung scheinen grundsätzlich ebenfalls für Vereinheitlichungen geeignet zu sein. Dagegen zeigt sich bei Leistungsstörungen und Übertragbarkeit / treuhänderischer Verwaltung ein gemischtes Bild: dort schliessen mehrere Teilnehmer sogar Standardisierungen aus. Für überwiegend ungeeignet hinsichtlich einer stärkeren Standardisierung werden die Bereiche Nebenleistungspflichten, Gebühren / zusätzliche Kosten, Produktvereinbarung (Bestätigung

---

[206] vgl. Anhang 2: Abbildung/ Tabelle 4+5: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 8+10

von Konditionen) und Zusatzsicherstellungen gehalten. Bezogen auf die verschiedenen Segmente von finanzierten Immobilien gilt, dass ausser bei AGB, Sicherungsvereinbarung und Grundpfand im Hinblick auf nicht selbstgenutztes Wohneigentum weniger Standardisierungspotenzial gesehen wird. Dies stimmt mit der Meinung der Teilnehmenden überein, dass das Standardisierungspotenzial für die Finanzierung von nicht selbstgenutztem Wohneigentum nicht oder nur teilweise von selbstgenutztem Wohneigentum abweicht. Diese hinsichtlich einzelner Bereiche differenzierte Betrachtung deckt sich mit der allgemeinen Einschätzung der Teilnehmenden aus den Bereichen Banken/ Versicherungen, inwiefern Standardisierungen von Hypothekarkreditverträgen für die einzelnen Arten von finanzierten Immobilien sinnvoll sind. Bei selbstgenutztem Wohneigentum halten fast alle Teilnehmenden eine Vereinheitlichung für sinnvoll. Hinsichtlich der anderen Segmente erscheinen bei Renditeliegenschaften mit Wohnnutzung Standardisierungen überwiegend sinnvoll bzw. zumindest nicht ausgeschlossen. Bezogen auf übrige kommerzielle Immobilien - fremd- oder selbstgenutzt - findet die Mehrheit, dass Vereinheitlichungen eher keinen oder nur teilweise Sinn machen würden.

3.C.1.3 Vertreter von Banken/Versicherungen: Beantwortungen im Übrigen

Bezogen auf die Verwendung von Hypothekarkreditarten bieten alle 12 Banken/Versicherungsvertreter Finanzierungen von selbstbenutztem Wohneigentum und Finanzierung von Renditeimmobilien (Wohnen) an; kommerzielle Renditeobjekte finden sich bei 11 von 12 und selbstgenutzte kommerzielle Objekte bei 10 von 12 Banken/Versicherungsvertretern. Wobei nur 9 der 12 Vertreter sich zu den übrigen Fragen inhaltlich geäussert haben: diese 3 „unvollständigen“ Beantwortungen werden daher nicht berücksichtigt. Die praktische Handhabung von standardisierten Hypothekarkreditverträgen wird fast ausschliesslich in der Hoheit der Kreditgeber gesehen (9 von 12); hilfsweise könnten Verbände (2) oder nicht-staatliche Unternehmungen (1) mit deren Erstellung und Verwaltung betraut werden. Eine direkte oder indirekte (etwa durch Notare) Beteiligung der öffentlichen Verwaltung an der inhaltlichen Gestaltung von Hypothekarkreditverträgen wird somit abgelehnt. Betreffend der Kenntnis und/oder Verwendung anderer standardisierter Vertragswerke ist der Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate von der Schweizerischen Bankiervereinigung der Mehrheit der Teilnehmenden (6 „ja“ / 1 „teilweise“) bekannt. Die International Swaps and Derivatives Association (ISDA®) mit ihren Verträgen zu Derivaten ist deutlich weniger (2 „ja“ / 3 „teilweise“) verbreitet. Hinsichtlich der Finanzierungsverträge der Loan Market Association (LMA) (1 „ja“ / 1 „teilweise“) oder

standardisierter Informationen für Verbraucherkreditverträge im EU-Ausland (1 „teilweise“) gilt, dass diese nur sehr vereinzelt Anwendung finden. Nach Ansicht der Banken- / Versicherungsvertreter sollen standardisierte Hypothekarkreditverträge vollständig oder überwiegend die Interessen / Rechte von Konsumenten schützen können. Konsumentenschutz beispielsweise durch Gerichte (etwa Inhaltskontrolle mittels Art. 8 UWG) oder durch Schlichtungsstellen (etwa den Schweizerischen Bankenombudsman) wird für weniger wirkungsvoll gehalten. Indes wird das Risiko, dass weitgehend standardisierte Hypothekarkreditverträge für Konsumenten als AGB eingeordnet und damit einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterworfen werden überwiegend für hoch bis mittel gehalten.

3.C.1.4 Vertreter des Verbands- und Hochschulwesens: Zusammenfassende Auswertung der Beantwortung

Aus den Bereichen Verbände/Finanzintermediäre/Beratung und Hochschulwesen liegen jeweils nur eine Beantwortung des Fragebogens vor. Daher erfolgt eine zusammenfassende Auswertung.[207]

Der Vertreter aus dem Verbandswesen macht zu verhandelten Regelungsbereichen keine Angaben. Der Vertreter des Hochschulwesens beurteilt die Verhandlung von Regelungsbereichen bei Finanzierungen von selbst- und nicht selbstgenutztem Wohneigentum gleich: nur Zusatzsicherstellungen, Nebenleistungen und Gebühren/ zusätzliche Kosten werden „teilweise“ diskutiert.

Bezogen auf die Standardisierungsmöglichkeiten hält der Vertreter des Hochschulwesens sowohl bei Finanzierungen von selbstgenutztem, als auch nicht-selbstgenutztem Wohneigentum alle Bereiche für standardisierbar. Dabei schränkt er nur die drei regelmässig diskutierten Bereiche auf „teilweise“ standardisierbar ein. Der Vertreter des Verbandswesens beurteilt Finanzierungen von selbstgenutztem und nicht-selbstgenutztem Wohneigentum ebenfalls deckungsgleich. Allerdings sind für ihn nur Grundpfand-, Zusatzsicherstellungen, Nebenleistungspflichten und Produktvereinbarungen uneingeschränkt standardisierbar; die übrigen Bereiche teilweise, wobei zu Leistungsstörungen, Übertragbarkeit und Rechtswahl Angaben fehlen.

Die Vertreter beider Bereiche gehen davon aus, dass Standardisierungen besonders sinnvoll bei Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum sind. Nach übereinstimmender

---

[207] vgl. Anhang 2: Abbildungen/ Tabellen Nr. 6 bis 13 sowie vgl. Fussnote 194: zu der Excel Datei des Verfassers mit den Daten zu den Anfragen.

Ansicht könnten Verbände eine Standardisierung in die Hand nehmen - für das Hochschulwesen zusätzlich noch Kreditgeber. Dagegen schliesst der Verbandsvertreter Standardisierungen durch Kreditgeber als einzige Gruppe aus. Im Ergebnis ist zu beachten, dass der Vertreter des Verbandswesens beide Rollen (Kreditgeber und Kreditnehmer) und alle finanzierten Segmente abdeckt, während der Vertreter des Hochschulwesens sich nur als Kreditnehmer mit selbstgenutztem Wohneigentum beschäftigt.

3.C.2 *Auswertung der Experteninterviews*

3.C.2.1 Auswertung Experteninterview mit einem Vertreter der Schweizerischen Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF)

Das Experterninterview vom 03. Juni 2016 in Zürich mit Herrn Yves Neuenschwander als Vertreter der Schweizerischen Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF) [208] lieferte einen guten Einblick in den aktuellen Diskussionsstand bezüglich Standardisierungen von Hypothekarkreditverträgen in der Praxis. In seiner Funktion als Geschäftsleitungsmitglied sowie Leiter der Fachkommission Kredit und Leiter der Arbeitsgruppe Hypotheken der SKSF wäre er grundsätzlich zuständig für den fachlichen Austausch zwischen den durch die SKSF vertretenen Banken - sofern Standardisierungen für Hypothekarkreditverträge für sämtliche Arten von finanzierten Objekten in der Schweiz und alle Arten von Kreditnehmern thematisiert oder Ideen für eine Ausgestaltung gesammelt würden.

Aktuell werden bei der SKSF grundsätzlich keine Standardisierungen von Hypothekarkreditverträgen diskutiert. Rund 90% der Tätigkeit der Arbeitsgruppe Hypotheken bezieht sich derzeit auf die elektronische Abwicklung bei der Errichtung, Mutation und Übertragung von Registerschuldbriefen im Rahmen der Projekte eGris und Terravis, die als Arten von Standardisierungen für die Regelung der Übertragbarkeit in Hypothekarkreditverträgen angesehen werden können. Dies gilt allerdings nur für die sogenannten SIX Nominee-Banken[209]. Die SIX Nominee-Banken beauftragen die SIX SIS AG zur treu-

---

[208] vgl. Anhang 5: Protokoll Experteninterview mit Vertreter der SKSF

[209] vgl. Anhang 5: Protokoll Experteninterview mit Vertreter der SKSF: SIX Nominee-Banken: UBS und Credit Suisse (CS); „Near-SIX Nominee“- Banken: Zürcher Kantonalbank (ZKB), Raiffeisen Genossenschaft; vgl. zur Erläuterung des SIX Nominee-Modells der treuhänderischen Verwaltung von (Register-)Schuldbriefen vgl. ebf. Gliederungspunkt „2.A.2.5 Übertragbarkeit von Hypothekarkreditverträgen, Vorfälligkeitsentschädigungen und weitere Klauseln“

händerischen Verwahrung und Verwaltung von schweizerischen (Register-)Schuldbriefen. Als Grundlage dieser Beauftragung dient eine Regelung in den Hypothekarkreditverträgen. Aus Sicht der SKSF gibt es für diese fehlende Diskussion zur Standardisierung zwei wesentliche Gründe, die einer Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen praktisch entgegenstehen: zum einen die verschiedenen Vertragssysteme von schweizerischen Banken: entweder Rahmenverträge mit einzelnen Produkten als Produktvereinbarungen oder jeweils Einzelverträge für jedes abgeschlossene Hypothekarprodukt;
zum anderen die verschiedenen Arten der Refinanzierung der schweizerischen Banken – hauptsächlich als Unterschied zwischen SIX Nominee-Banken und Nicht-SIX Nominee-Banken. Diese beiden praktischen Hindernisse haben eines gemeinsam: die Einbettung dieser Prozesse in den IT-Systemen der Banken machen Änderungen sehr aufwändig.
Eine weitere Hürde stellen die verschiedenen Abwicklungsstandards von Grundbuchämtern in der Schweiz dar – die föderale Grundbuchordnung sorgt für kantonale Vielfalt und führt zu einer hohen Komplexität in diesem Bereich. Nach Ansicht des Experten trage die Neufassung des Art. 8 UWG im Jahr 2012 zusätzlich zur Erschwerung von Standardisierungen bei: unter anderem deswegen legen die zuständigen Vertreter aus den Legal-Bereichen der bei der SKSF beteiligten Banken besonderen Wert auf ausgehandelte, zweiseitige Verträge, die nicht als AGB angesehen und dann unter Anwendung von Art. 8 UWG kontrolliert werden könnten. Eine mögliche Modularisierung von Vertragsbestandteilen mit einer echten Auswahlmöglichkeit für Konsumenten als Kreditnehmer würde die heutige Komplexität nochmals erhöhen und käme daher aus Sicht des Experten nicht in Betracht. Eine Übertragung der Erstellung und Abwicklung von Hypothekarkreditverträgen auf einen Dritten als Dienstleister als einer Art „Kreditfabrik“ im Wege eines „Outsourcing“ wird ebenfalls verworfen: die Banken hatten im Rahmen von derartigen Outsourcing – Diskussionen bei der SKSF das Hypothekarkreditgeschäft als „Kern-„ oder „Ankergeschäft“ definiert und damit vom Outsourcing ausgenommen. Begründet wurde dies damit, dass die Banken Hypothekarprodukte schwieriger anbieten könnten, wenn sie selbst nicht mehr über Kenntnisse zu Hypothekarkreditverträgen und deren Abwicklung verfügten. Ausserdem müssten allfällige Outsourcing-Massnahmen durch die FINMA als zuständigem Regulator geprüft und gegebenenfalls bewilligt werden. Bemerkenswert findet der Verfasser die Schlussfolgerung, dass Standardisierungen zwischen professionellen Marktteilnehmern auch im Rahmen einer Selbstregulierung funktionieren können. Im Verhältnis zwischen professionellen Marktteilnehmern und Konsumenten sollen indes

umfassende Standardisierungen grundsätzlich nur durch gesetzliche Regelungen umsetzbar sein. Selbstregulierung wäre in diesem Zusammenhang zu risikoreich. Grundlage für diese Beurteilung des Experten sind Erfahrungen aus dem Projekt Terrravis für den elektronischen Austausch zur Standardisierung von Pfandverträgen für (Register-)Schuldbriefe sowie mit Verbriefungen von Hypothekarkrediten durch Pfandbriefe auf Grundlage des Pfandbriefgesetzes (PfG) und der Pfandbriefverordnung (PfV) von 1931.[210] Für eine erfolgreiche Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen sei nach Ansicht des Experten ein „green field approach" erforderlich: alle Banken müssten mit einem neuen Produkt und mit einer neuen IT-Infrastruktur starten. Dies könnte durch eine Online-Hypothek als einer neuen Produktkategorie mit einem Vertragskonzept geschehen. Dazu müssten Regulator und Gesetzgeber Rahmenbedingungen für ein derartiges neues Produkt zur Verfügung stellen.

3.C.2.2 Auswertung Experteninterview mit einem Vertreter aus dem Bereich Konsumentenberatung

Der Experte aus dem Bereich der Beratung von Konsumenten im Zusammenhang mit Hypothekarkreditverträgen möchte auf eigenen Wunsch anonym bleiben. Das Interview wurde am 13. Juni 2016 geführt. Zusätzlich zu seiner regelmässigen rechtlichen Beratungstätigkeit ist er selbst Konsument und Hypothekarkreditnehmer für selbstgenutztes Wohneigentum.[211] Auf Basis seiner langjährigen Erfahrung identifiziert er vier Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen, die regelmässig diskutiert und verhandelt werden: erstens einseitige Kündigungsmöglichkeiten (besonders bei Festprodukten) etwa im Fall einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers, zweitens Gebührenklauseln (pauschal oder bei Produktmutationen), drittens Vorfälligkeitsentschädigungen bei vorzeitiger Auflösung von Produkten und viertens Zinsusanzen (360 Tage vs. 365 Tage pro Jahr als Berechnungsgrundlage). Grundsätzlich hält er die Verhandlungsposition von Konsumenten als Hypothekarkreditnehmer eher für schwach, auch wenn die Vorlage von Konkurrenzofferten eine gewisse Wirkung auf Banken zeigen kann. Indes lassen sich bei Kündigungsgründen und Gebühren regelmässig für Konsu-

---

[210] vgl. zum System der Pfandbriefe auch Gliederungspunkt „2.B.3 Einsatz von Hypothekarkrediten auf Grundlage des Pfandbriefgesetzes (PfG)"

[211] vgl. Anhang 6: Protokoll Experteninterview: Vertreter aus dem Bereich Konsumentenberatung und vgl. Fussnote 194 für weitere Angaben

menten günstigere Konditionen erzielen. Bei Vorfälligkeit und Zinsusanz besteht dagegen meist kein Spielraum. Im Übrigen interessieren sich Konsumenten hauptsächlich für Kredithöhe, Laufzeiten und Zinskonditionen. Bezogen auf eine gerichtliche Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG in der Fassung ab 2012 verfügt der Experte noch über keine praktische Erfahrung. Allerdings prüft er seit kurzem inwiefern sich einzelne Fälle für Musterverfahren eignen könnten. Aus seiner Sicht sind die Hypothekarkreditverträge bereits heute weitestgehend inhaltlich standardisiert. Eine mögliche „Modularisierung“ - im Sinne einer echten Auswahlmöglichkeit von Klauseln - hält er für einen guten möglichen Ansatz um dieser Standardisierung entgegenzuwirken. Denn grundsätzlich hat Standardisierung seiner Meinung nach den Vorteil geringerer Kosten – sofern der Konsument auch (teilweise) von Effizienzgewinnen der Hypothekarkreditgeber profitieren kann. Beispielsweise könnte eine unabhängige Organisation ohne eigene Vertriebsinteressen - wie die SIX SIS AG - eine neutrale Abwicklungsplattform bieten - ähnlich wie bereits durch die treuhänderische Verwaltung von Registerschuldbriefen durch das SIX Nominee-Modell. Dabei sieht er das Risiko einer weiteren Schwächung der Position der Konsumenten, sofern die SIX SIS AG auch die Erstellung von Hypothekarkreditverträgen übernehmen würde. In diesem Fall könnten die Hypothekarkreditgeber möglicherweise übervorteilt werden. Selbst wenn Klarheit und Nachvollziehbarkeit einzelner Klauseln als Mitigator verbessert werden könnte. Damit würde aus seiner Sicht die Wahrscheinlichkeit einer Einordnung derartig standardisierter Hypothekarkreditverträge als AGB und damit einer möglichen Inhaltskontrolle auf Basis von Art. 8 UWG zunehmen. Im Hinblick auf die Zukunft glaubt der Experte, dass die Position von Konsumenten als Hypothekarkreditnehmer in der Schweiz eher schwach bleiben wird. Selbst die gesetzlichen Neuregelungen von FinfraG und FIDLEG brächten keine spürbaren Verbesserungen. Die treuhänderische Verwahrung von Schuldbriefen durch die SIX SIS AG hält er dagegen für einen wichtigen Treiber. Ebenso wie eine Online-Hypothek als neues Finanzprodukt und Finanzierungsansatz diskussionswürdig erscheint. Abschliessend sollten möglichst keine Anleihen beim Verbraucherschutzrecht aus dem europäischen Ausland genommen werden.

3.C.3 *Auswertung von durch den Schweizerischen Bankenombudsman veröffentlichten Fallbeispielen zu Hypotheken aus den Jahren 2011 bis 2015*

Die durch den Schweizerischen Bankenombudsman jährlich veröffentlichten Fallbeispiele geben einen guten Überblick über die Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen. Innerhalb des untersuchten Zeitraums von 2011 bis 2015 wurden zwar nur 12 Fallbeispiele zu Hypothekarkreditverträgen veröffentlicht. Diese können indes als repräsentativ angesehen werden: der Schweizerische Bankenombudsman hat diese Fallbeispiele aus einer Gesamtzahl von 662 Fällen zu Hypotheken und Krediten ausgewählt. [212] In der Hälfte der Fallbeispiele geht es um die Frage, ob und in welcher Höhe Hypothekarkreditnehmer Vorfälligkeitsentschädigungen bei vorzeitigen Auflösungen von Festhypotheken zu leisten haben. Ein weiteres Viertel betrifft Vertragsänderungen (Änderungen von Produktart, Laufzeit oder Amortisationsbedingungen). Ein Sechstel behandelt die Problematik der (Nicht-)Weitergabe von negativen Refinanzierungssätzen an die Hypothekarkreditnehmer durch Hypothekarkreditgeber. Das letzte Zwölftel beschäftigt sich mit der Zulässigkeit einer durch einen Hypothekarkreditnehmer erklärten Kündigung und vom Hypothekarkreditgeber verweigerten Entlassung aus der Solidarschuldnerschaft.[213] Bezogen auf die im Rahmen der Arbeit untersuchten Regelungsbereiche sind die Gebühren / zusätzliche Kosten sowie Produktvereinbarungen (Bestätigung von Konditionen) hauptsächlich betroffen. Eine Aussage zu dem Standardisierungspotenzial ist auf Basis dieser untersuchten veröffentlichten Daten nicht möglich.

3.C.4 *Zwischenergebnis: Bedarfsanalyse*

Die Bedarfsanalyse kann trotz der geringen Resonanz von Seiten des Verbands- und des Hochschulwesens als brauchbar angesehen werden. Die Hypothekarkreditgeber haben sowohl durch Banken/Versicherungs- und den Verbandsvertreter beim elektronischen Fragebogen, als auch durch das Experteninterview mit einen Vertreter der SKSF eine gute Datengrundlage geliefert. Bei den Hypothekarkreditnehmern werden die wenigen Pri-

---

[212] vgl. http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/ unter „Jahresberichte“: Geschäftsberichte 2011 bis 2015; vgl. Anhang 3: Abbildung/ Tabelle 14: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans erstellt durch den Verfasser auf Basis dieser Daten

[213] vgl. Anhang 3: Abbildung/ Tabelle 14: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans erstellt durch den Verfasser auf Basis dieser Daten: http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/ unter „Jahresberichte“: Geschäftsberichte 2011 bis 2015

märdaten (nur ein elektronischer Fragebogen und ein Experteninterview) durch die Verwendung von zusätzlichen Sekundärdaten des Schweizerischen Bankenombudsmans angereichert, um eine gesteigerte Repräsentativität erzielen zu können. Die Bedarfsanalyse zeigt insgesamt ein geteiltes Ergebnis. Hinsichtlich der Regelungsbereiche, die diskutiert werden, ist zwar ein einheitliches Bild zu erkennen. Es kommen sowohl Hypothekarkreditgeber - im Rahmen des elektronischen Fragebogens - als auch -nehmer - im Rahmen des Experteninterviews mit einem Berater von Konsumenten und der verwendeten Sekundärdaten des Schweizerischen Bankenombudsman - zu dem gleichen Ergebnis: Hauptsächlich verhandelt werden Konditionen (Produktvereinbarungen) oder Vorfälligkeitsentschädigungen (zusätzliche Kosten / Gebühren).

Bei der Standardisierung und dem Standardisierungspotenzial sind hingegen deutliche Unterschiede zwischen Hypothekarkreditgebern und -nehmern zu erkennen:

Während für Hypothekarkreditgeber - ausser im Bereich der Grundpfandsicherstellungen - noch keine grosse Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen erkennbar ist, gehen Hypothekarkreditnehmer bereits aktuell von einer starken Standardisierung aus. Dementsprechend sehen Hypothekarkreditgeber noch Potenzial für Standardisierungen - besonders bei Regelungsbereichen, die selten verhandelt werden: Sicherungsvereinbarung, Grundpfand, AGB, Rechtswahl und sogar Leistungsstörungen / Beendigungsgründe. Des Weiteren erscheint bemerkenswert, dass Hypothekarkreditgeber mögliche Vereinheitlichungen mehrheitlich gerne selbst verwalten würden. Indes weist der Experte der SKSF ausdrücklich darauf hin, dass er Selbstregulierung wegen der betroffenen Konsumenteninteressen nur sehr begrenzt für sinnvoll hält und daher der Gesetzgeber tätig werden sollte. Hypothekarkreditnehmer würden dagegen eine neutrale Organisation wie die SIX SIS AG bevorzugen – wobei Standardisierungen generell als nicht vorteilhaft angesehen werden. Abschliessend sind sich Hypothekarkreditgeber und -nehmer einig, dass das Projekt Terravis kurzfristig der wichtigste Treiber für eine mögliche Standardisierung sein wird. Zusätzlich wird Modularisierung für sinnvoller als reine Standardisierungen und die Online-Hypothek als vielversprechendes neues Finanzierungsprodukt erachtet.

4 Teil 3: Schlussbetrachtung und Gesamtergebnis

A) Fazit

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild: ein Standard-Hypothekarkreditvertrag in der Schweiz existiert aktuell (noch) nicht. Rechtlich betrachtet sollten – insbesondere für die Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum - bestimmte Regelungsbereiche vertraglich vereinbart werden: Leistungsstörungen, (ausserordentliche) Kündigungsgründe, zusätzliche Gebühren und Kosten – insbesondere bei vorzeitiger Auflösung von Hypothekarprodukten mit fester Laufzeit, Berechnung des Zinssatzes bei einem negativen CHF-LIBOR, Anpassung von Konditionen bei Änderung regulatorischer Vorgaben, Übertragbarkeit von Hypothekarkreditforderungen, Sicherungsübereignung von (Register-)Schuldbriefen sowie - sofern erforderlich - allfällige weitere Sicherstellungen. Vorteilhaft könnte dabei ein Rahmenvertrag mit „Transaktionsbestätigungen“ für einzelne abgeschlossene Hypothekarprodukte erscheinen; dies in Anlehnung an das Konzept des Schweizer Rahmenvertrags für OTC-Derivate der Schweizerischen Bankiervereinigung. Ein einheitlicher Standard-Hypothekarkreditvertrag für selbstgenutztes Wohneigentum in der Schweiz ist aus rechtlicher Sicht problematisch wegen des Risikos einer Inhaltskontrolle mittels Art. 8 UWG infolge möglichen AGB-Charakters und der Beteiligung von Konsumenten. Eine Anlehnung an allfällige Regelungen zum Schutz von Verbrauchern im EU-Ausland ist nicht zu befürworten, da dies dem liberalen Schweizer Rechtssystem fremd wäre. Im Rahmen der Bedarfsanalyse für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag ist festzustellen, dass sich Hypothekarkreditgeber und Hypothekarnehmer hinsichtlich der am meisten diskutieren Regelungsbereiche einig sind: zusätzliche Kosten / Gebühren und Vorfälligkeitsentschädigungen. Bei den anderen Bereichen gehen die Meinungen auseinander. So spielen für Hypothekarkreditgeber Sicherstellungen und Übertragbarkeit eine stärkere Rolle, während Hypothekarkreditnehmer sich eher mit Leistungsstörungen – insbesondere Beendigungen oder Kündigungen von Hypothekarkreditverträgen beschäftigen. Ebenso werden der aktuelle Standardisierungsgrad und mögliches Standardisierungspotenzial unterschiedlich beurteilt: Hypothekarkreditgeber sehen – ausser im Bereich der Sicherstellungsverträge – ein tiefes Standardisierungsniveau; dies unter anderem aufgrund der vielen Anbieter von Hypothekarkrediten. Daher gehen sie insbesondere bei den Sicherstellungen, wie bei den rechtstechnischen Bereichen - Rechtswahl, Gerichtsstand oder AGB - von Potenzial für Standardisierungen aus.

Hypothekarkreditnehmer hingegen empfinden die bestehenden Verträge bereits als weitestgehend inhaltlich vereinheitlicht; dementsprechend sei wenig bis gar kein weiteres Potenzial vorhanden. Bei allfälligen weiteren Standardisierungen plädieren Hypothekarkreditgeber dafür, diese selbst zu verwalten und abzuwickeln. Dabei soll Selbstregulierung nur begrenzt eingesetzt werden. Für echte Vereinheitlichungen sei der Gesetzgeber gefragt. Hypothekarkreditnehmer sprechen sich indes bei Standardisierungen eher für eine Umsetzung durch neutrale Organisationen – wie die SIX SIS AG - aus. Dabei sollte die Vereinheitlichung nicht zu weit gehen, damit die ohnehin schwache Stellung der Hypothekarkreditnehmer in der Schweiz nicht noch weiter beeinträchtigt würde.
Beide Lager halten die Kombination einer Vereinheitlichung von Hypothekarkreditverträgen in Form einer Modularisierung von standardisierten Regelungsbereichen für einen guten Ansatz. Denn zu stark standardisierte Hypothekarkreditverträge könnten einer Inhaltskontrolle unterliegen. Ebenso werden Online-Hypotheken als eine Möglichkeit um neue – standardisierte – Vertragskonzepte einzuführen allseitig begrüsst.

B) Diskussion

Inwiefern braucht es einen Standard-Hypothekarkreditvertrag – ein „Swiss Mortgage Master Agreement“ – insbesondere hinsichtlich Finanzierungen für selbstgenutztes Wohneigentum in der Schweiz?
Bezogen auf die Ausgestaltungsmöglichkeiten gilt folgendes:
Ein einheitlicher Standard-Hypothekarkreditvertrag mit einheitlichen Bedingungen für alle Hypothekarkreditgeber und – nehmer könnte aus rechtlicher Sicht mit vernünftigem Aufwand erstellt werden. In der Praxis indes erscheint ein solcher Vertrag wegen der unterschiedlichen Vertragskonzepte (Rahmenvertrag mit Produktvereinbarungen versus Einzelverträge) oder verschiedenen Refinanzierungsarten (Teilnahme am SIX Nominee-Modell) und deren Einbettung in den jeweiligen IT-Systemen der Banken derzeit nicht realistisch. Dazu kommen die rechtlichen Bedenken, dass Art. 8 UWG möglicherweise zu einer Inhaltskontrolle eines Standardvertrages führen könnte.
„Modularisierung“ durch individuelle Auswahl von Vertragsklauseln oder eine Online-Hypothek mit vereinfachen und einheitliche Bedingungen wären mögliche Ansätze um diese Risiken bei einer Standardisierung zu reduzieren. In der Realität sind diese Ansätze eher als interessante Visionen oder Gedankenexperimente, denn als praktische Lösungsansätze anzusehen. Selbstregulierung - etwa durch die Bankenbranche – wird wegen der

Beteiligung von Konsumenten als nicht professionellen Marktteilnehmern – überwiegend für nicht durchsetzbar gehalten. Der Gesetzgeber könnte zwar verbindliche Lösungen schaffen, würde aber die aktuell herrschende Flexibilität unnötig einschränken.
Bezogen auf den Bedarf für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag überwiegen für die betroffenen Marktteilnehmer die Vorteile einer Standardisierung: alle Beteiligten könnten sich auf die – aus ihrer Sicht – wesentlichen Punkte wie Zins- und Amortisationsbedingungen oder die Höhe des Hypothekarkredits (oder der erforderlichen Eigenmittel) konzentrieren. Ein Standard-Hypothekarkreditvertrag könnte in der Praxis eine Erleichterung schaffen. Als Beispiele für eine mögliche Erleichterung durch Standardisierung sind die treuhänderische Verwahrung und Verwaltung von Registerschuldbriefen durch die SIX SIS AG im Rahmen des „SIX Nominee-Modells“ und die Abwicklung von Ablösung zwischen Banken im Rahmen des Projektes Terravis zu nennen. Wegen der aktuell durch Hypothekarkreditnehmer als weitgehend standardisiert empfundenen Verträge, würde eine derartige weitere Standardisierung vermutlich nicht auf grossen Widerstand treffen. Hypothekarkreditnehmer sind als Kunden von Banken schon bei vielen anderen Bankgeschäften standardisierte Verträge oder AGB gewohnt: bei Kosten in einem vertretbaren Rahmen würden weitere Standardisierungen wohl akzeptiert.
Dabei erweist sich hinsichtlich der Kosten die hohe Bankendichte und der grosse Konkurrenzkampf in einem Massengeschäft wie der Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum als Vorteil für Hypothekarkreditnehmer. Durch Einholung von Konkurrenzofferten können sie gute Verhandlungspositionen erreichen. Folglich lässt sich sowohl seitens der Hypothekarkreditgeber – wegen des starken Konsolidierungs- und Kostendrucks –, als auch seitens der Hypothekarkreditnehmer – wegen der grösseren Transparenz und Vergleichbarkeit – ein Bedarf für standardisierte Hypothekarkreditverträge erkennen. Im Ergebnis könnte sich dadurch ebenfalls ein grosser Teil der Verhandlungszeit für oft diskutierte Regelungsbereiche sparen lassen.

Im Ergebnis beeinflussen sich die beiden Elemente Ausgestaltungsmöglichkeiten und Bedarf für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag wechselseitig:
Der grundsätzlich feststellbare Bedarf – oder Wunsch – von Hypothekarkreditgebern und Hypothekarkreditnehmern wird stark relativiert durch die grossen tatsächlichen Schwierigkeiten bei einer entsprechenden Ausgestaltung in der Praxis.
Der Aufwand, um einen für beide Seiten akzeptablen Standard-Hypothekarkreditvertrag zu erstellen, steht in keinem Verhältnis zu dem ermittelten Bedarf.

Weiterhin ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers wenig wünschenswert. Die dem liberalen Schweizer Rechtsverständnis schwer vermittelbare hohe Regelungs- und Detaildichte von Vorschriften zum Schutz von Konsumenten im benachbarten EU-Ausland (etwa in Deutschland) scheidet ebenfalls als Lösungsansatz aus.

Des Weiteren ist für eine Einordung dieser oben genannten Erkenntnisse entscheidend, wie diese gewonnen wurden. Aus einer rein empirischen Perspektive könnte eingewendet werden, dass die gewählte rein qualitative Bestimmung des Bedarfs nicht repräsentativ genug wäre. Immerhin handelt es sich bei der Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum in der Schweiz um ein Massengeschäft mit vielen beteiligten Hypothekarkreditgebern und -nehmern. Auch durch eine zielgerichtete Auswahl von Experten und eine Kombination von verschiedenen qualitativen Methoden - einem elektronischen Fragebogen, flankiert von explorativen Experteninterviews sowie der Berücksichtigung von veröffentlichten Beispielsfällen als Sekundärdaten - lässt sich nicht die gleiche Repräsentativität wie durch eine statistisch signifikante quantitative Untersuchung erzielen.
Aus praktischen Erwägungen wäre eine quantitative Untersuchung mit einer statistisch signifikanten Stichprobe zu aufwändig gewesen. Zum einen hätten nach Einschätzung des Verfassers vermutlich weit mehr als tausend Personen befragt werden müssen, um eine hinreichend sinnvolle Zahl von Rückläufen erzielen zu können. Zum anderen hätten einige zusätzliche Daten erhoben werden müssen, um die befragten Personen gruppieren zu können. Die Kombination dieser Faktoren hätte den Rahmen dieser Untersuchung als Abschlussarbeit gesprengt.
Daher wurde eine weitere Methode zur Erkenntnisgewinnung gewählt: die rechtliche Literaturrecherche. Im Rahmen dieser Methode findet ebenfalls ein Abgleich mit der (Rechts-)Realität durch die Berücksichtigung von Rechtspraxis und Rechtsprechung statt. Diese beruhen auf tatsächlichen Sachverhalten und enthalten somit ebenfalls ein Stück Empirie. Bemerkenswert erscheint, dass beide Methoden - empirische und rechtliche - bezogen auf wesentliche Punkten inhaltlich vergleichbare Ergebnisse liefern und sich insofern gut ergänzen: Die - rechtlichen - Schwachpunkte oder Problemkreise - wie Vereinbarung von Kündigungsgründen oder von zusätzlichen Kosten (besonders bei vorzeitiger Auflösung von Kreditprodukten) werden auch im Rahmen der Befragungen als diskutierte oder verhandelte Bereiche identifiziert. Ebenso wird das Risiko einer Einordnung von standardisierten Vertragsbedingungen als AGB und damit einer Inhaltskontrolle sowohl aus rechtlicher, als auch aus empirischer Perspektive von den Teilnehmenden der

elektronischen Befragung und den Experten in den Interviews gesehen. Die wesentlichen Erkenntnisse werden aus rechtlicher und empirischer Sicht durch die jeweiligen Methoden herausgearbeitet. Dadurch, dass verschiedene Methoden vergleichbare Ergebnisse für die gleichen Fragestellungen liefern, werden diese zusätzlich bestätigt und mit einer höheren Bedeutung versehen.

Die Kombination verschiedener Methode sorgt zusätzlich für eine stärkere Unparteilichkeit. Gerade die hohe Rücklaufquote auf Seiten der Vertreter der Hypothekarkreditgeber bei dem elektronischen Fragebogen könnte den Eindruck einer einseitigen Analyse entstehen lassen. Durch die Berücksichtigung von veröffentlichten Fallbeispielen aus der Perspektive von Hypothekarkreditnehmern konnten die tiefen Rücklaufquoten bezogen auf Hypothekarkreditnehmer ausgeglichen werden. Im Rahmen der rechtlichen Untersuchung wurden - soweit vorhanden - Vertreter von beiden Lagern berücksichtigt und abweichenden Meinungen - sofern sinnvoll - einander gegenüber gestellt und diskutiert.

C) Ausblick

Ein einheitlicher Standard-Hypothekarkreditvertrag für die Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum mag in der (deutschsprachigen) Schweiz in absehbarer Zeit wenig wahrscheinlich erscheinen. Allerdings könnte es in Teilbereichen zu einer Standardisierung kommen. Bemerkenswerterweise deutet eine Grossbank in jüngster Zeit mögliche Gemeinschaftsunternehmen für standardisierte Dienstleistungen an.[214]

Bezogen auf die vorliegende Untersuchung klingt die Online-Hypothek als neue Form eines Hypothekarkreditvertrags besonders vielversprechend. Selbstverständlich schafft allein eine besondere Form des Vertragsschlusses oder der Vertragsabwicklung noch keine neue Vertragsform. Indes könnte die Kombination mit einer Selbst-Erfassung von relevanten Daten auf einer Online-Plattform durch Hypothekarkreditnehmer sowie eine - teilweise - automatisierte Kreditprüfung und Verarbeitung auf Seiten der Hypothekarkreditgeber neue Rahmenbedingungen erforderlich machen. Dort könnte auch die Idee einer „Modularisierung“ - also einer Auswahl von Vertragsklauseln durch Hypothekarkreditnehmer - einfliessen. Denkbar wäre auch eine Berücksichtigung der gewählten Bedingungen bei den Konditionen: für Hypothekarkreditnehmer nachteilige Klauseln

---

[214] vgl. NZZ online vom 30.07.2016: Daniel Imwinkelried: http://www.nzz.ch/wirtschaft/unternehmen/hohe-kosten-der-banken-ein-versuchsballon-des-ubs-chefs-ld.108380

- wie zusätzliche Kündigungsgründe - könnten durch bessere Zinskonditionen kompensiert werden.

Chancen und Risiken sowie Ausgestaltungsmöglichkeiten einer derartigen Online-Hypothek könnten Gegenstand von weiteren Untersuchungen sein. Dabei wären rechtsvergleichende Fragestellungen und Erfahrungen im benachbarten Ausland mit solchen Online-Hypotheken von besonderem Interesse. Ergänzend könnte die praktische Umsetzung des Terravis – Projektes zur elektronischen Abwicklung der Ablösung von Hypothekarengagements zwischen Banken betrachtet werden. Dazu erschiene eine empirische Untersuchung mit einem qualitativen und gegebenenfalls quantitativen Ansatz sinnvoll. Erfahrungen bezogen auf diese Art von Digitalisierung und den Aufbau einer Online-Plattform könnten ebenfalls für Fragestellungen im Zusammenhang mit einer Online-Hypothek fruchtbar gemacht werden. Schliesslich könnte Crowdlending oder Peer to Peer Lending (P2P) als neuer Trend für Finanzierungen[215] bezogen auf Hypothekarkreditverträge angesehen werden. Neben den rechtlichen (insbesondere regulatorischen) Rahmenbedingungen könnte ein standardisiertes Vertragswerk von Nutzen sein; dies könnte einen sinnvollen Rechtsrahmen für alle Beteiligten setzten und damit rechtliche Unsicherheiten reduzieren.

---

[215] vgl. NZZ online vom 29.07.2016: Jürg Müller: http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/kredit-ledig-sucht--wie-digitale-kreditplatformen-funktionieren-ld.108161

Literaturverzeichnis

Abegglen, Sandro, **Coendet**, Thomas, **Gross,** Dominique, Aspekte der AGB-Kontrolle im Bankbereich. Insbesondere zur Inhaltskontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG, **in:** Das Bankkonto, Policy- Inhaltskontrolle- Erwachsenenschutz, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2013 – Schweizerische Bankrechtstagung 2013,Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel, 2013, S. 83 bis 110, zit.: Abegglen/Coendet/Gross(2013), S.

Basler Kommentar (OR): Honsell, Heinrich, **Vogt**, Nedim Peter, **Wiegand**, Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel, 6. Aufl., 2015, zit.: BSK-Bearb. (OR, 2015), Art. Rn.

Basler Kommentar (UWG): Hilty, Reto M. (Hrsg.), **Arpagaus**, Reto (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel, 2013, zit.: BSK-Bearb. (UWG, 2013), Art. Rn.

Basler Kommentar (ZGB): Honsell, Heinrich, **Vogt**, Nedim Peter, **Geiser**, Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar,
- Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Basel, 5. Aufl., 2015, zit.: BSK-Bearb. (ZGB, 2015), Art. Rn.

Basler Kommentar (ZPO): Spühler, Karl, **Tenchio**, Luca, **Infanger**, Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel, 2. Aufl., 2013, zit.: BSK-Bearb.(ZPO, 2013), Art. Rn.

Baudenbacher (UWG): Baudenbacher, Carl, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), St. Gallen/Berlin, 2001, zit.: Baudenbacher (UWG, 2001), Art. Rn.

Berner Kommentar (OR): Kommentar zum schweizerischen Privatrecht; schweizerisches Zivilgesetzbuch, **Meyer-Hayoz**, Arthur (Hrsg.);
erläutert von: **Kramer**, Ernst A., **Schmidlin**, Bruno,
Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Berner Kommentar Bank/Nr. VI/1/1, Bern, 1986,
zit.: BK-Bearb. (OR, 1986), Art. Rn.

Berner Kommentar (OR): Kommentar zum schweizerischen Privatrecht; schweizerisches Zivilgesetzbuch, **Hausheer**, Heinz (Hrsg.), **Walter**, Hans-Peter (Hrsg.);
erläutert von: **Weber**, Rolf H. ,
Das Darlehen, Art. 312-318 OR, mit Anhang zu Bankverträgen, Bern, 2013,
zit.: BK-Bearb. (OR, 2013), Art. Rn.

Berner Kommentar (ZGB): Kommentar zum schweizerischen Privatrecht; schweizerisches Zivilgesetzbuch, **Hausheer**, Heinz (Hrsg.), **Walter**, Hans-Peter (Hrsg.);
erläutert von: **Hausheer**, Heinz, **Aebi-Müller**, Regina E. ,
Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Band/Nr. I/1, Bern, 2012, zit.: BK-Bearb. (ZGB, 2012), Art. Rn.

Bertschinger, Urs, Die Kündigung des verzinslichen Darlehens aus wichtigem Grund, insbesondere Bei Verschlechterung der Finanzlage des Borgers, SJZ 92/1996, S. 371ff.

Betschart, Franziska Martha, Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Zürich/Basel/Genf, 2011

Brinkmann, Svend, **Kvale**, Steinar, InterViews, Learning the Craft of Qualitative Research Interviewing, third edition, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2015, zit.: Brinkmann/Kvale(2015), S.

Brunner, Alexander, Entwicklung des schweizerischen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, **in:** Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Alexander Brunner (Hrsg.), Anton K. Schnyder (Hrsg.), Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf, 2014, S. 13-38, zit: Brunner(2014), S.

Bryman, Alan, **Bell**, Emma, Business Research Methods, fourth edition, Oxford, New York, 2015, zit.: Bryman/Bell(2015), S.

Buck-Heeb, Petra, Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Kreditverträgen – Verschärfungen durch die EuGH-Rechtsprechung und die Wohnimmobilienkredit-Richtlinie, BKR 2015, S. 177

Bürgi, Johannes A., **Moskric**, Elisabeth, Pfandbriefbasierte Kreditfinanzierungen, **in:** Kreditrecht, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2010 – Schweizerische Bankrechtstagung 2010, Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel, 2010, S. 103 bis 151, zit.: Bürgi/Moskric(2010), S.

Dürr, David, **Kaufmann**, Thomas, Der neue Register-Schuldbrief und weitere Änderungen des Grundpfandrechts, Bern, 2012, zit. Dürr/Kaufmann(2012), S.

Ehle, Bernd, **Brunschwiler**, André, Schweizer AGB-Recht im Umbruch, ein rechtsvergleichender Überblick, RIW 2012, S. 262f., zit. Ehle/Brunschwiler(2012), RIW 2012, S.

Emch, Urs, **Hugo**, Renz, **Arpagaus**, Reto (Hrsg.), **Beutter**, Christian, **Bopp**, Christian, **Gasser**, Andreas, **Kramer**, Georg, **Stadler**, Ralph, **Werlen**, Thomas, Das Schweizerische Bankgeschäft, Zürich/Basel/Genf, 7. Aufl. , 2011,
zit. Emch/Hugo/Arpagaus(2011), Rn.

Emmenegger, Susan, **Thévenoz**, Luc, **Good**, Rahel, **Machado Gomes**, Diana, Das schweizerische Bankprivatrecht 2012-2013, Le droit bancaire privé suisse 2012-2013, SZW 2013, S. 309ff.,
zit.: Emmenegger/Thévenoz/Goog/Machado Gomes(2013), SZW 2013, S.

Feldhusen, Claire, Verbraucherrechte vor Vertragsschluss nach Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, NJ 2016, S. 182ff.

Gaberdiel, Heinz (Begr.), **Gladenbeck**, Martin, Kreditsicherung durch Gundschulden, Stuttgart, 9. Aufl., 2011, zit.: Gaberdiel/Gladenbeck(2011), Rn.

Gantenbein, Pascal, **Bader**, Simon, **Kolp**, Daniel, REGULIERUNG VON EIGENMITTELN IM BEREICH DER IMMOBILIENKREDITVERGABE DURCH BANKEN, ST 5/14, S. 393ff. , zit.: Gantenbein/Bader/Kolp(2014),ST 5/14, S.

Gauch, Peter, **Schluep**, Walter R., **Schmid**, Jörg, **Emmenegger**, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, Zürich/Basel/Genf, 10. Aufl., 2014,
zit.: Gauch/Schluep/Schmid(Bd. I, 2014), Rn.

Girsberger, Daniel, **Huguenin**, Claire, **Müller-Chen**, Markus, **Purtschert**, Tina, Vertragsgestaltung und Vertragsdurchsetzung, Zürich/Basel/Genf, 2012,
zit.: Girsberger/Huguenin/Müller-Chen/Purtschert(2012), S.

Gordon-Vrba, Lucy, AGB-Kontrolle durch Verbandsklagen der Konsumentenverbände, **in:** Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Alexander Brunner (Hrsg.), Anton K. Schnyder (Hrsg.), Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.), Zürich/Basel/ Genf, 2014, S. 265 bis 286, zit: Gordon-Vrba(2014), S.

Haefeli, Kurt, IV. Die Sicht der Bank / Le point de vue de la banque / Die Vorsorgefinanzierung bei der Hypothekenvergabe, **in:** 20 Jahre Wohneigentumsförderung mit Mittel der beruflichen Vorsorge / 20 ans d'encouragement à la propriéte du logement au moyen de la prévoyance professionelle, Freiburger Sozialrechtstage, Basile Cardinaux (Hrsg.), Bern, 2014, S. 181 bis S. 215, zit.: Haefeli(2014), S.

Häusler, Tom, Die vertraglichen Grundlagen im Bereich des Handels mit derivativen Finanzinstrumenten, unter besonderer Berücksichtigung des Schweizer Rahmenvertrags für Over the Counter (OTC) Derivate, Zürich, 1996

Haffner, Silvia, **Reichart**, Peter, ADie Vorfälligkeitsentschädigung im Hypothekargeschäft, AJP (2015), S. 1398, zit. Haffner/Reichart(2015), AJP 2015, S.

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (OR): Müller-Chen, Markus (Hrsg.), **Huguenin**, Claire (Hrsg.), Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete Leihe, Zürich/Basel/Genf, 3. Aufl., 2016,
zit.: CHK-Bearb. (OR, 2016), Art. Rn.

Hartmann, Stephan, Grundlage und Konkretisierung der Ungewöhnlichkeitsregel, **in:** Hommage für Peter Gauch, Jörg Schmid (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf, 2016, S. 133-156, zit: Hartmann(2016), S.

Heckendorn Urscheler, Lukas, Teil III Rechtslage in der Schweiz: Privatrecht / Gedanken zur Methode der richterlichen Rechtsvergleichung im Bereich des Zivilrechts, **in:** VSIR – Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung Bank/Nr. 74, Die Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung Praxis, Legitimität und Methodik – Referate und Diskussionen der Tagung vom 12. September 2013 in Luzern, Jörg Schmid (Hrsg.), Alexander H.E. Morawa (Hrsg.), Lukas Heckendorn Urscheler (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf, 2014, S. 89 bis 111, zit.: Heckendorn Urscheler(2014), S.

Hess, Markus, **Ruckstuhl**, Lea, AGB-Kontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG – eine kritische Auslegeordnung, AJP 21 (2012), S. 1188ff.,
zit. Hess/Ruckstuhl(2012), AJP 2012, S. 1188

Holliger-Hagmann, Eugenie, Artikel 8 – das Kuckucksei im UWG, in Jusletter 20.02.2012

Huguenin, Claire, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2. Aufl., 2014

Jung, Peter, Die systematische Stellung der offenen AGB-Inhaltskontrolle im UWG – Vertrags- und wettbewerbsrechtliche Folgeprobleme, **in:** Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Alexander Brunner (Hrsg.), Anton K. Schnyder (Hrsg.), Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.), Zürich/Basel/ Genf, 2014, S. 129 bis 168,
zit: Jung(2014), S.

Jung, Peter, **Spitz**, Philippe (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern, 2010, zit.: Jung/Spitz-Bearb. (UWG, 2010), Art. Rn.

Koller, Thomas, Art. 8 UWG: Eine Auslegeordnung, **in:** Das Bankkonto, Policy- Inhaltskontrolle- Erwachsenenschutz, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2013 – Schweizerische Bankrechtstagung 2013,Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel/Bern, 2013, S. 17 bis 82, zit.: Koller(2013), S.

Kuhn, Hans, Schweizerisches Kreditsicherungsrecht, Bern, 2011

Kut, Ahmet, **Stauber**, Demian, Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick, in Jusletter vom 20.02.2012, zit.: Kut/Stauber(2012), Jusletter 20.02.2012, Rn.

MacCabe, Kevin Patrick, Der neurechtliche Schuldbrief und das Doppelzahlungsrisiko, **in:** IMPULSE – Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft Band/Nr. 1, Thomas Sutter-Somm (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf, 2015, S. 1 bis 49, zit.: MacCabe(2015), S.

Malacrida, Ralph, Wie verhandelt man Finanzierungsverträge – insbesondere Aktienplatzierungs-, Anleihe- und Kreditverträge? / I. – II., **in:** Kapitalmarkttransaktionen VIII, EIZ – Europa Institut Zürich Band/Nr. 144, Thomas Reutter (Hrsg.), Thomas Werlen (Hrsg.), Zürich, 2014, S. 101 bis 120, zit: Malacrida(I.-II., 2014), S.

Malacrida, Ralph, Wie verhandelt man Finanzierungsverträge – insbesondere Aktienplatzierungs-, Anleihe- und Kreditverträge? / III. Verhandlungspunkte / 1.- 4., **in:** Kapitalmarkttransaktionen VIII, EIZ – Europa Institut Zürich Band/Nr. 144, Thomas Reutter (Hrsg.), Thomas Werlen (Hrsg.), Zürich, 2014, S. 121 bis 138 zit: Malacrida(III. Verhandlungspunkte, 2014), S.

Martin, Céline A., Die AGB der Schweizer Banken – eine rechtsvergleichende Betrachtung der im Jahr 2012 revidierten AGB-Kontrolle nach Schweizer Recht am Beispiel des Bankgeschäfts, **in:** Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2012, Macht im Zivilrecht, **Hauer**, Matti (Hrsg.), **Rudkowski**, Lena(Hrsg.), **Gooren**, Paul (Hrsg.), **Lahr**, Melanie (Hrsg.), **Oestreich**, Jana (Hrsg.), **Renner**, Moritz (Hrsg.), **Schmidt**, Sanie (Hrsg.), **Schreiber**, Alexander (Hrsg.), Stuttgart, 2013, S. 285 bis 307,
zit.: Martin(2013), S.

Maurenbrecher, Benedikt, Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht, Bern, 1995

Maurenbrecher, Benedikt, **Eckert**, Fabrice: Aktuelle vertragsrechtliche Aspekte von Negativzinsen, GesKR 2015, S. 367ff.,
zit.: Maurenbrecher/Eckert(2015), GesKR 2015, S.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland (Hrsg.),
für Bd. 2 und Bd. 6 zusätzlich: Oetker, Hartmut (Hrsg.)
- Bd. 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432, München, 7. Aufl., 2016,
- Bd. 3: Schuldrecht Besonderer Teil I, §§ 433-534, Finanzierungsleasing, CISG, München, 7. Aufl., 2016,
- Bd. 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, WEG , ErbbauRG, München, 6. Aufl., 2013,
zit.: MüKo-Bearb.(BGB, Jahr), § Rn

Nobel, Peter, Finanzmarktrecht: Neue Architektur – Neuer Wein?, BJM 2015, S. 129

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, München, 75. Aufl., 2016, zit.: Palandt-Bearb.(BGB, 2016), § Rn.

Prütting, Hanns, Sachenrecht, München, 35. Aufl., 2014

Prütting, Hanns, **Wegen**, Gerhard, **Weinreich**, Gerd(Hrsg.), BGB Kommentar, München, 10. Aufl., 2015, zit.: PWW-Bearb.(BGB, 2015), § Rn.

Roberto, Vito, **Walker**, Marisa, AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG, recht 2014, S. 49ff. , zit.: Roberto/Walker(2014), recht 2014, S.

Saunders, Mark, **Lewis**, Philipp, **Thornhill**, Adrian, Research methods for business students, Harlow(Essex), seventh edition, 2016, zit: Saunders/Lewis/Thornhill(2016), S.

Schmid, Jörg, Grundpfandrechte und der neue Art. 8 UWG, **in:** Immobilienfinanzierung, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2012 – Schweizerische Bankrechtstagung 2012, Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel, 2012, S.71,
zit.: Schmid(Grundpfandrechte und Art. 8 UWG, 2012), S.

Schmid, Jörg, Die Inhaltskontrolle Allgemeine Geschäftsbedingungen: Überlegungen zum neuen Art. 8 UWG, ZBJV 148 (2012), S. 1ff.,
zit.: Schmid(Inhaltskontrolle, 2012), ZBJV 148(2012), S. 1

Schmid, Jörg, AGB und die Rolle des dispositiven Rechts, **in:** Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Alexander Brunner (Hrsg.), Anton K. Schnyder (Hrsg.), Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf, 2014, S. 205 bis 226,
zit: Schmid(2014), S.

Schmid, Jörg, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 Obligationenrecht, S. 342ff., zit.: Schmid(2016), ZBJV 152(2016), S. 342f.

Schmid, Jörg, **Hürlimann-Kaup**, Bettina, Sachenrecht, 4. Aufl. , Zürich, 2012,
zit.: Schmid/Hürlimann-Kaup(2012), Rn.

Schmid-Tschirren, Christina, Der Register-Schuldbrief: Neues Instrument für die Banken, **in:** Kreditsicherheiten, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2008 – Schweizerische Bankrechtstagung 2008, Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel, 2008, S.1 bis 17, zit.: Schmid-Tschirren(2008), S.

Schnyder, Anton K., Einführung in die Dogmatik der AGB nach schweizerischem und europäischem Recht, **in:** Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Alexander Brunner (Hrsg.), Anton K. Schnyder (Hrsg.), Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf, 2014, S. 39 bis 82, zit: Schnyder(2014), S.

Staehelin, Daniel, Sicherungsübereignung und Sicherungseintragung von Schuldbriefen, **in:** Immobilienfinanzierung, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2012 – Schweizerische Bankrechtstagung 2012, Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel, 2012, S.139, zit.: Staehelin(2012), S.

Steinhauser, Uwe, IV. Die Sicht der Bank / Le point de vue de la banque / Der vorseorgefinanzierte Wohneigentumserwerb aus Sicht der Bankenaufsicht, **in:** 20 Jahre Wohneigentumsförderung mit Mittel der beruflichen Vorsorge / 20 ans d'encouragement à la propriéte du logement au moyen de la prévoyance professionelle, Freiburger Sozialrechtstage, Basile Cardinaux (Hrsg.), Bern, 2014, S. 181 bis S. 215,
zit.: Steinhauser(2014), S.

Stöckli, Hubert, Der Kreditvertrag, **in:** Kreditrecht, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2010 – Schweizerische Bankrechtstagung 2010, Susan Emmenegger (Hrsg.), Basel, 2010, S. 1 bis 17, zit.: Stöckli(2010), S.

Stöckli, Hubert, Der neue Art. 8 UWG – offene Inhaltskontrolle, aber nicht für alle, BR 4 (2011), S. 184ff. , zit.: Stöckli(2011), BR 4 (2011), S. 184

Stöckli, Hubert, Der neue UWG 8 – Aufbruch oder perte d'une chance?, HAVE 2012, 199ff., zit.: Stöckli(Aufbruch, 2012), HAVE 2012, S.

Stöckli, Hubert, UWG 8 – neues Recht gegen unfaire Verträge,
in: Schweizerische Baurechtstagung 2013… für alle, die bauen, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Hubert Stöckli (Hrsg.), Freiburg, 2013, S. 171 bis 184, zit.: Stöckli(UWG 8, 2012), S.

Stöckli, Hubert, Wie sag ich's dem Käufer? Notarielle Rechtsbelehrung im Selbstversuch, **in:** Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Alexandra Rumo-Jungo(Hrsg.), Bettina Hürlimann-Kaup(Hrsg.), Pascal Pichonnaz(Hrsg.), Christina Fountoulakis(Hrsg.), Bern, 2013, S. 827 bis 837, zit.: Stöckli(2013), S.

Stöckli, Hubert, **Aeschimann**, Lisa, Art. 8 UWG und die öffentliche Beurkundung, ZBGR 95/2014, S. 73ff., zit.: Stöckli/Aeschimann(2014), ZBGR 95/2014, S.

Stöckli, Hubert, **Bieri**, Roger, Prolongationsklauseln in AGB – ein erstes Urteil zum revidiertsen Art. 8 UWG / Urteilsbesprechung BGE 140 III 404, 4 A_475/2013, HAVE 2014, S. 398ff., zit.: Stöckli/Bieri(2014), HAVE 2014, S.

Sutter-Somm, Thomas, **Hasenböhler**, Franz, **Leuenberger**, Christoph (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf, 3. Aufl., 2016, zit.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger-Bearb.(ZPO, 2016), Art. Rn.

Thévenoz, Luc, **Emmenegger**, Susan, **Poda**, Endrit, **Martin**, Céline, Le droit bancaire privé suisse 2013-2014 – Das schweizerische Bankprivatrecht 2013-2014, SZW 2014 S. 418, zit.: Thévenoz/Emmenegger/Poda/Martin(2014), SZW 2014, S.

Ulmer, Peter, **Brandner**, Hans Erich, **Hensen**, Horst-Diether, (Hrsg.), AGB- Recht: Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum UKlaG, Köln, 11. Aufl., 2011, zit.: Ulmer/Brandner/Hensen-Bearb.(2011), § Rn.

Walker, Nadia, Kontrolle von Konsumenten-AGB unter besonderer Berücksichtigung der Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG, Zürich/St. Gallen, 2015

Widmer, Esther, Missbräuchliche Geschäftsbedingungen nach Art. 8 UWG, unter besonderer Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken, Zürich/St. Gallen, 2015

Yin, Robert K., Qualitative research from start to finish, New York,
second edition, 2016

Zerey, Jean-Claude(Hrsg.), Finanzderivate, Rechtshandbuch, Baden-Baden,
3. Auflage, 2013, zit.: Zerey-Bearb.(2013), S.

Zobl, Dieter, **Kramer**, Stefan, Treuhänderische Verwaltung und Übertragung von Registerschuldbriefen, ZBGR 94/2013, S. 217ff.,
zit.: Zobl/Kramer(2013), ZBGR 94/2013, S.

Zürcher Kommentar (OR): Gauch, Peter, **Schmid**, Jörg (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht,
- **Higi**, Peter (Bearb.), Kommentar, Teilbd. V 2b: Die Leihe, Art. 305-318 OR,
Zürich/Basel/Genf, 3. Aufl., 2003, zit.: ZK-Bearb. (OR, 2013), Art. Rn.

Zürcher Kommentar (ZGB): Gauch, Peter, **Schmid**, Jörg (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Nebengesetze,
- **Dürr**, David (Bearb.), Teilbd. IV 2b, Das Grundpfand, Erste Lieferung Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB, Zürich/Basel/Genf, 2. Aufl., 2009,
zit.: ZK-Bearb. (ZGB, 2009), Art. Rn.

Internetquellen

Bundesamt für Statistik (BfS), Regionale Indikatoren, Bruttoinlandsprodukt nach Kanton, Excel- Tabelle Bruttoinlandsprodukt (BIP) nach Grossregion und Kanton von 2008-2013, Tabelle BIP pro Kanton, Prozentzahlen eigene Berechnung mit Rundung, download aus dem Internet vom 09.07.2016: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/04/02/05.html

Bundesanzeiger Verlag, Bundesgesetzblatt für Gesetze des deutschen Bundestages, Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und Anpassung des Immobiliar-Verbraucherdarlehensrechts durch Gesetz vom 11.03.2016, download aus dem Internet vom 27.06.2016: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl116s0396.pdf%27%5D__1467027528821

Europäische Gemeinschaften, Amtsblatt, Europäische Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993 in ABl. Nr. L95 vom 21.04.1993, S. 29-34, download aus dem Internet vom 31.07.2016:http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1993:095:FULL&from=EN

Europäische Union, Amtsblatt, Europäische Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.02.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 in ABl. Nr. L60 vom 28.02.2014, S. 34ff. , download aus dem Internet vom 01.08.2016: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:060:FULL&from=DE

International Swaps and Derivatives Association (ISDA®), urheberrechtlicher Schutz von standardisierten Vertragswerken, download aus dem Internet vom 27.06.2016: http://www.isda.org/publications/pubguide.aspx

Loan Market Association (LMA), urheberrechtlicher Schutz von standardisierten Vertragswerken, download aus dem Internet vom 27.06.2016: http://www.lma.eu.com/documents.aspx?c=100

Neue Zürcher Zeitung (NZZ) online,

- **Imwinkelried**, Daniel, Ein Versuchsballon des UBS-Chefs, NZZ online vom 30.07.2016, download vom 01.08.2016:

http://www.nzz.ch/wirtschaft/unternehmen/hohe-kosten-der-banken-ein-versuchsballon-des-ubs-chefs-ld.108380

- **Martel**, Andrea, Aufstand gegen Libor-Praxis einiger Banken „Zweimal zahlen – nicht mit uns!“, NZZ online vom 16.03.2016, download vom 10.07.2016:

http://www.nzz.ch/finanzen/aufstand-gegen-libor-praxis-einiger-banken-zweimal-zahlen-nicht-mit-uns-ld.7992

- **Müller**, Jürg, Digitale Kreditvermittlung, „Liaison dangereuse der Postfinance“, NZZ online vom 29.07.2016, download vom 07.08.2016:

http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/kredit-ledig-sucht--wie-digitale-kredit-platformen-funktionieren-ld.108161

- **Rasch,** Michael, Auferstanden aus Ruinen, Blasengefahr am deutschen Immobilienmarkt?, NZZ online vom 01.06.2016, download vom 05.06.2016: http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/blasengefahr-am-deutschen-immobilienmarkt-auferstanden-aus-ruinen-ld.85866

- **Schäfer**, Michael, Negativzinsen hinterlassen tiefe Spuren, NZZ online vom 02.10.2015, download vom 10.07.2015:

http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/negativzinsen-hinterlassen-tiefe-spuren-1.18622995

Online Learning and Training (OLAT), „Welcome to OLAT“, download aus dem Internet vom 09.07.2016: http://www.olat.org/

Pfandbriefbank schweizerischer Hypothekarinstitute AG, Präsentation vom 25.07.2016 zum Schweizer Pfandbrief®, download aus dem Internet vom 31.07.2016: http://www.pfandbriefbank.ch/content_DE/04_Publikationen/04_Präsentation/01_Deutsch/Präsentation.pdf

Schweizerischer Bankenombudsman, veröffentlichte jährliche Geschäftsberichte der Jahre 2011 bis 2015, unter „Jahresberichte“ : http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/, download aus dem Internet vom 10.07.2016:

- Jahresbericht 2015: http://www.bankingombudsman.ch/wp-content/uploads/2016/06/RZ_SBO_Jahresbericht_2015_A4_de_web.pdf

- Jahresbericht 2014: http://www.bankingombudsman.ch/wp-content/uploads/2015/07/RZ_SBO_Jahresbericht_de_Onl_010715.pdf

- Jahresbericht 2013: http://www.bankingombudsman.ch/wp-content/uploads/2014/06/BOM_Jahresbericht-2013_DE.pdf

- Jahresbericht 2012: http://www.bankenombudsman.ch/wp-content/uploads/2013/06/Jahresbericht_2012_DE.pdf

- Jahresbericht 2011: http://www.bankenombudsman.ch/wp-content/uploads/2013/05/bom_jb_2011_de.pdf

Schweizerische Bankiervereinigung, Medienmitteilung vom 24.06.2014: Bankiervereinigung passt Selbstregulierung für Hypothekarfinanzierungen an, download aus dem Internet vom 27.06.2016:

http://www.swissbanking.org/20140624-5010-all-anpassung-selbstregulierung-hypo_mmd-dfl.pdf

Schweizerische Bankiervereinigung,

- Änderungen Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Geschäfte (2003),

- Besicherungsanhang zum Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (2015),

- Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (2003),

- Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (2013, Non-ISDA Version),

- Wegleitung zum Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate (2013),

unter „Rahmenverträge“, download aus dem Internet vom 27.06.2016: http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm

Schweizerische Bankiervereinigung,

- Richtlinien betreffend Mindestanforderungen bei Hypothekarfinanzierungen(Juli 2014),

- Richtlinien für die Prüfung, Bewertung und Abwicklung grundpfandgesicherter Kredite (Juli 2014),

unter „Richtlinien“, download aus dem Internet vom 27.06.2016: http://www.swissbanking.org/home/publikationen-link/shop.htm

Schweizerischer Bundesrat (Bundesblatt): Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 2. September 2009, BBl. S. 6151-6192, download aus dem Internet vom 31.07.2016: https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/6151.pdf

Schweizerische Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF), Fachkommission Kreditgeschäfte, Themenübersicht, download aus dem Internet vom 09.07.2016: http://www.sksf.ch/fachkommissionen/fachkommission-kreditgeschaefte

Schweizerische Nationalbank (SNB), Medienmitteilung vom 15.01.2015 zur Aufhebung des Mindestkurses CHF / EUR und Senkung des Zinses für Guthaben bei Girokonten der SNB auf minus 0.75%, download aus dem Internet vom 09.07.2016:

http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20150115/source/pre_20150115.de.pdf

Schweizerische Nationalbank (SNB), Hypothekarkredite und Übrige Kredite im In- und Ausland, Daten im Zeitraum von 2016/04 bis 2016/04, Prozentzahlen eigene Berechnung mit Rundung, download aus dem Internet vom 09.07.2016:

https://data.snb.ch/de/topics/banken#!/cube/bakredinausbm?fromDate=2016-04&toDate=2016-04&dimSel=D0(AV1,AV10,AV2,AV3,AV4),D1(T0,I,A),D2(T1,H,T2,G,U),D3(F,B)

Survey Monkey®,

„Alles Wissenswerte über Survey Monkey®“, download aus dem Internet vom 09.07.2016: https://de.surveymonkey.com/mp/aboutus/

Terravis (powered by SIX Securities Systems), Plattform Terravis wird durch die SIX SIS AG zur Information über bestimmte Projekte wie „Terravis“ oder „Nominee“ zu informieren, download aus dem Internet vom 23.07.2016: http://www.terravis.ch/de/home/nominee/produktbeschreibungen.html

Anhang

Anhang 1: Elektronischer Fragebogen über Online-Plattform Survey Monkey®

Anhang 2: Auszug Ergebnisse (anonymisiert) aus elektronischem Fragebogen über Online-Plattform Survey Monkey®

Anhang 3: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans

Anhang 4: Leitfaden Experteninterviews mit Erläuterung und Fragen

Anhang 5: Protokoll Experteninterview:
Vertreter der Schweizerischen Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF), Herr Yves Neuenschwander

Anhang 6: Protokoll Experteninterview:
Vertreter aus dem Bereich Konsumentenberatung (anonymisiert)

Anhang 1: Elektronischer Fragebogen über Online-Plattform Survey Monkey®

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

1. Willkommen bei der Umfrage "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

Sehr geehrte Damen und Herren

Konzentrieren Sie sich gerne auf das, was Ihnen in Hypothekarkreditverträgen wichtig ist?
Sinnvolle Standardisierung kann Ihnen dabei helfen. Ich möchte gerne herausfinden, wie und in welchem Umfang Standardisierung bei Hypothekarkreditverträgen sinnvoll ist.

Im Rahmen meiner Abschlussarbeit an der Universität Zürich (CUREM – Center for Urban & Real Estate Management) untersuche ich Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag in der Schweiz. Schwerpunkt der Betrachtung sind Hypothekarkreditverträge für selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz. In diesem Zusammenhang benötige ich Einschätzungen und Meinungen von erfahrenen Branchen- und Interessenvertretern.

Für eine erfolgreiche Bearbeitung dieser Thematik bedarf ich Ihrer wertvollen Expertise und Unterstützung.

Ich würde mich sehr freuen, wenn Sie die Umfrage mittels untenstehender Schaltfläche am Ende dieser Seite beginnen und bearbeiten würden.

Die Beantwortung der 16 Fragen sollte höchstens 15 Minuten in Anspruch nehmen. Ich wäre Ihnen für Ihre Rückmeldung möglichst bis 18. Mai 2016 sehr verbunden. Ihre Antworten werden anonym erhoben, von mir vertraulich behandelt und ausschliesslich für diese Abschlussarbeit verwendet. Durch weitere Anonymisierung bei allfälligen Rückmeldungen stelle ich sicher, dass keine Rückschlüsse auf einzelne Teilnehmende möglich sein werden.
Gerne sende ich Ihnen nach meinem Abschluss im September 2016 eine elektronische Ausgabe meiner Arbeit zu.
Sie können mir in Frage 16 oder direkt per Email unter: thomasvictor.strack@uzh.ch mitteilen ob, und an welche Email- Adresse ich das Exemplar im .pdf –Format zustellen darf.

Bei allfälligen Rückfragen stehe ich Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Herzlichen Dank vorab für Ihre Rückmeldung und Unterstützung
Freundliche Grüsse
Thomas Strack

1

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

2. Allgemeine Angaben

1. In welchem Bereich sind Sie tätig?

- ◯ a) Banken / Versicherungen
- ◯ b) Verbände / Finanzintermediäre / Beratung
- ◯ c) Hochschulwesen

2. Welche Rolle spielen Sie im Zusammenhang mit Hypothekarkrediten?

- ◯ a) Kreditgeber
- ◯ b) Kreditnehmer
- ◯ c) Kreditgeber und / oder Kreditnehmer

3. Welche Hypothekarkreditarten verwenden Sie? (Mehrfachnennungen möglich)

- ☐ a) Einfamilienhäuser / Eigentumswohnungen (selbstgenutzt)
- ☐ b) Geschäfts- / Gewerbeobjekte / unbebaute Grundstücke (selbstgenutzt)
- ☐ c) Renditeliegenschaften (Wohnen); (fremdgenutzt)
- ☐ d) Geschäfts- / Gewerbeobjekte / unbebaute Grundstücke (fremdgenutzt)

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

3. Standardisierung von Hypothekarkrediten

4. Inwiefern halten Sie bei folgenden Arten von Hypothekarkrediten Standardisierungen für sinnvoll? (Mehrfachnennungen möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Einfamilienhäuser / Eigentumswohnungen (selbstgenutzt)	☐	☐	☐	☐
b) Geschäfts- / Gewerbeobjekte / unbebaute Grundstücke (selbstgenutzt)	☐	☐	☐	☐
c) Renditeliegenschaften (Wohnen); (fremdgenutzt)	☐	☐	☐	☐
d) Geschäfts- / Gewerbeobjekte / unbebaute Grundstücke (fremdgenutzt)	☐	☐	☐	☐

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

4. Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen

5. Inwiefern verhandeln oder ändern Sie folgende Regelungsbereiche in Hypothekarkreditverträgen *für selbstgenutztes Wohneigentum*? (Mehrfachnennungen und Kommentar in Freifeld möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	☐	☐	☐	☐
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	☐	☐	☐	☐
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	☐	☐	☐	☐
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	☐	☐	☐	☐
e) Leistungsstörungen	☐	☐	☐	☐
f) Beendigung / Kündigung	☐	☐	☐	☐
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	☐	☐	☐	☐
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	☐	☐	☐	☐
i) Sicherungsvereinbarung	☐	☐	☐	☐
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	☐	☐	☐	☐
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	☐	☐	☐	☐

l) weitere zusätzliche Regelungsbereiche aus Ihrer Sicht:

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

5. Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen

6. Inwiefern ändern sich Ihre Antworten bezogen auf die vorhergehende Frage 5:
„Inwiefern verhandeln oder ändern Sie folgende Regelungsbereiche in Hypothekarkreditverträgen" *für nicht selbstgenutztes Wohneigentum*?

ja	teilweise	nein	keine Angabe
○	○	○	○

7. Sofern Sie bei Frage 6 "ja" / "teilweise" oder "keine Angabe" gewählt haben:
„Inwiefern verhandeln oder ändern Sie folgende Regelungsbereiche in Hypothekarkreditverträgen" *für nicht selbstgenutztes Wohneigentum*?(Mehrfachnennungen und Kommentar in Freifeld möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	☐	☐	☐	☐
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	☐	☐	☐	☐
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	☐	☐	☐	☐
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	☐	☐	☐	☐
e) Leistungsstörungen	☐	☐	☐	☐
f) Beendigung / Kündigung	☐	☐	☐	☐
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	☐	☐	☐	☐
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	☐	☐	☐	☐
i) Sicherungsvereinbarung	☐	☐	☐	☐
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	☐	☐	☐	☐
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	☐	☐	☐	☐

l) weitere zusätzliche Regelungsbereiche aus Ihrer Sicht:

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

6. Einschätzung Standardisierungsmöglichkeiten

8. Inwiefern halten Sie die folgenden Regelungsbereiche in Hypothekarkreditverträgen *betreffend selbstgenutztes Wohneigentum* für standardisierbar? (Mehfachnennungen und Kommentar in Freifeld möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	☐	☐	☐	☐
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	☐	☐	☐	☐
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	☐	☐	☐	☐
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	☐	☐	☐	☐
e) Leistungsstörungen	☐	☐	☐	☐
f) Beendigung / Kündigung	☐	☐	☐	☐
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	☐	☐	☐	☐
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	☐	☐	☐	☐
i) Sicherungsvereinbarung	☐	☐	☐	☐
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	☐	☐	☐	☐
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	☐	☐	☐	☐

l) weitere zusätzliche Regelungsbereiche aus Ihrer Sicht:

☐

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

7. Einschätzung Standardisierungsmöglichkeiten

9. Inwiefern ändern sich Ihre Antworten bezogen auf die vorhergehende Frage 8: „Inwiefern halten Sie die folgenden Regelungsbereiche in Hypothekarkreditverträgen für standardisierbar" *für nicht selbstgenutztes Wohneigentum*?

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
Änderung Antworten Frage 8, sofern nicht selbstgenutztes Wohneigentum	○	○	○	○

10. Sofern Sie bei Frage 9 "ja" / "teilweise" oder "keine Angabe" gewählt haben:
„Inwiefern halten Sie die folgenden Regelungsbereiche in Hypothekarkreditverträgen für standardisierbar" *für nicht selbstgenutztes Wohneigentum*? (Mehrfachnennungen und Kommentar in Freifeld möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	☐	☐	☐	☐
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	☐	☐	☐	☐
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	☐	☐	☐	☐
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	☐	☐	☐	☐
e) Leistungsstörungen	☐	☐	☐	☐
f) Beendigung / Kündigung	☐	☐	☐	☐
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	☐	☐	☐	☐
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	☐	☐	☐	☐
i) Sicherungsvereinbarung	☐	☐	☐	☐
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	☐	☐	☐	☐
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	☐	☐	☐	☐

l) weitere zusätzliche Regelungsbereiche aus Ihrer Sicht:

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

8. Einschätzungen zu Standardisierungen

11. Wer sollte aus Ihrer Sicht standardisierte Hypothekarkreditverträge zur Verfügung stellen und regelmässig aktualisieren? (Mehrfachnennungen möglich)

- ☐ a) Kreditgeber
- ☐ b) Verbände (etwa bspw. Verband bernischer Notare)
- ☐ c) öffentliche Verwaltung
- ☐ d) Notare (freiberufliche und/ oder staatliche)
- ☐ e) nicht-staatliche Unternehmung als Dienstleister (Bsp. SIX / SIS)

12. Inwiefern kennen und / oder verwenden Sie folgende standardisierte Vertragswerke? (Mehrfachnennungen möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Schweizer Rahmenvertrag für Over-The-Counter (OTC-)Derivate	☐	☐	☐	☐
b) International Swaps and Derivatives Association (ISDA)	☐	☐	☐	☐
c) Kreditverträge der Loan Market Association (LMA)	☐	☐	☐	☐
d) Informationen für Verbraucher betreffend Verbraucherkreditverträge im EU-Ausland	☐	☐	☐	☐

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

9. Einschätzung Schutz für Kreditnehmer

13. Inwiefern können aus Ihrer Sicht die folgenden Regelungen Kreditnehmer im Zusammenhang mit Hypothekarkreditverträgen *für selbstgenutztes Wohneigentum* schützen? (Mehrfachnennungen möglich)

	ja	teilweise	nein	keine Angabe
a) Standardisierte Hypothekarkreditverträge	☐	☐	☐	☐
b) Inhaltskontrolle durch Gerichte auf Grundlage von Art. 8 UWG	☐	☐	☐	☐
c) Schlichtungsstelle / Schweizerischer Bankenombudsman	☐	☐	☐	☐

d) weitere zusätzliche Regelungsmöglichkeiten aus Ihrer Sicht:

14. Wie hoch schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit ein, dass folgende Standardisierungsstufen von Hypothekarkreditverträgen *für selbstgenutztes Wohneigentum* als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingeordnet werden könnten? (Mehrfachnennungen möglich)

	hoch	mittel	tief	keine Angabe
a) Weitgehend standardisierte Hypothekarkreditverträge	☐	☐	☐	☐
b) Teilweise standardisierte Hypothekarkreditverträge	☐	☐	☐	☐
c) Nicht-standardisierte Hypothekarkreditverträge	☐	☐	☐	☐

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

10. Danksagung und Bitte um Bewertung

Vielen Dank, dass Sie an dieser Umfrage teilgenommen haben!

Ich würde mich über Ihre abschliessende Beurteilung der Umfrage auf der folgenden Seite und allfällige Kommentare in der Frage 15 freuen.

Ausserdem können Sie mir in Frage 16 Ihre Email-Adresse angeben für die unverbindliche Zusendung einer kostenfreien elektronischen Version meiner Abschlussarbeit nach deren Vollendung im September 2016.

Gerne können Sie mich auch per Email unter thomasvictor.strack@uzh.ch kontaktieren.

Freundliche Grüsse

Thomas Strack

Befragung für Abschlussarbeit Universität Zürich (CUREM - Center for Urban & Real Estate Management): "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten"

11. Bewertung Befragung und letzte Seite

15. Wie hat Ihnen diese Befragung "Swiss Mortgage-Master-Agreement: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten" gefallen?

- a) sehr gut
- b) gut
- c) mittelmässig
- d) schlecht
- e) sehr schlecht
- f) keine Angabe

Kommentar / Kritik / Anregung

16. Bitte senden Sie mir unverbindlich ein kostenfreies elektronisches Exemplar der Abschlussarbeit als .pdf Datei an meine unten genannte Email-Adresse. Versand im September 2016 nach Vollendung der Abschlussarbeit.

- a) ja
- b) nein

Emai-Adresse für Zusendung elektronisches Exemplar der Abschlussarbeit:

Vielen Dank für Ihre Teilnahme und Bewertung

Freundliche Grüsse
Thomas Strack

13

Abbildung/ Tabelle 1:

Elektronischer Fragebogen über Online-Plattform Survey Monkey®

Anhang 2: Auszug Ergebnisse (anonymisiert) aus elektronischem Fragebogen über Online-Plattform Survey Monkey®

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	22,22% 2	0,00% 0	77,78% 7	0,00% 0	9
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	55,56% 5	22,22% 2	33,33% 3	0,00% 0	9
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	11,11% 1	55,56% 5	44,44% 4	0,00% 0	9
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	11,11% 1	77,78% 7	22,22% 2	0,00% 0	9
e) Leistungsstörungen	11,11% 1	11,11% 1	66,67% 6	11,11% 1	9
f) Beendigung / Kündigung	11,11% 1	11,11% 1	77,78% 7	0,00% 0	9
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	11,11% 1	33,33% 3	33,33% 3	22,22% 2	9
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	11,11% 1	0,00% 0	88,89% 8	0,00% 0	9
i) Sicherungsvereinbarung	22,22% 2	0,00% 0	77,78% 7	0,00% 0	9
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	33,33% 3	22,22% 2	44,44% 4	0,00% 0	9
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	11,11% 1	11,11% 1	77,78% 7	0,00% 0	9

Abbildung/ Tabelle 2: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 5

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	2
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	50,00% 1	50,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	2
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	0,00% 0	2
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	33,33% 1	66,67% 2	0,00% 0	0,00% 0	3
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	2
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	2
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	100,00% 3	0,00% 0	0,00% 0	3
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	2
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	2
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	50,00% 1	0,00% 0	50,00% 1	0,00% 0	2
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 2	0,00% 0	2

Abbildung/ Tabelle 3: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 7

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	**100,00%** 9	**0,00%** 0	**0,00%** 0	**0,00%** 0	9
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	**55,56%** 5	**22,22%** 2	**22,22%** 2	**0,00%** 0	9
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	**22,22%** 2	**55,56%** 5	**22,22%** 2	**0,00%** 0	9
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	**33,33%** 3	**33,33%** 3	**33,33%** 3	**0,00%** 0	9
e) Leistungsstörungen	**62,50%** 5	**25,00%** 2	**12,50%** 1	**0,00%** 0	8
f) Beendigung / Kündigung	**88,89%** 8	**11,11%** 1	**0,00%** 0	**0,00%** 0	9
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	**62,50%** 5	**37,50%** 3	**0,00%** 0	**0,00%** 0	8
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	**88,89%** 8	**0,00%** 0	**11,11%** 1	**0,00%** 0	9
i) Sicherungsvereinbarung	**100,00%** 9	**0,00%** 0	**0,00%** 0	**0,00%** 0	9
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	**55,56%** 5	**11,11%** 1	**33,33%** 3	**0,00%** 0	9
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	**88,89%** 8	**11,11%** 1	**11,11%** 1	**0,00%** 0	9

Abbildung/ Tabelle 4: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 8

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	**0,00%** 0	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	**0,00%** 0	**50,00%** 1	**50,00%** 1	**0,00%** 0	2
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	**0,00%** 0	**50,00%** 1	**50,00%** 1	**0,00%** 0	2
e) Leistungsstörungen	**0,00%** 0	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2
f) Beendigung / Kündigung	**0,00%** 0	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	**0,00%** 0	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	**50,00%** 1	**0,00%** 0	**50,00%** 1	**0,00%** 0	2
i) Sicherungsvereinbarung	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	**50,00%** 1	**0,00%** 0	**50,00%** 1	**0,00%** 0	2
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	**100,00%** 2	**0,00%** 0	**0,00%** 0	**0,00%** 0	2

Abbildung/ Tabelle 5: Banken-/Versicherungsvertreter: Beantwortung Frage 10

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1

Abbildung/ Tabelle 6: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 5

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1

Abbildung/ Tabelle 7: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 7

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	1
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1

Abbildung/ Tabelle 8: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 8

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	0

Abbildung/ Tabelle 9: Verbandsvertreter: Beantwortung Frage 10

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1

Abbildung/ Tabelle 10: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 5

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
e) Leistungsstörungen	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
f) Beendigung / Kündigung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
i) Sicherungsvereinbarung	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	0,00% 0	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	1

Abbildung/ Tabelle 11: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 7

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
e) Leistungsstörungen	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
f) Beendigung / Kündigung	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
i) Sicherungsvereinbarung	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1

Abbildung/ Tabelle 12: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 8

	ja	teilweise	nein	keine Angabe	Befragte gesamt
a) Grundpfand (-Sicherstellung)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
b) Zusatzsicherstellungen (Bsp.: kurante Deckung, Säule 3a, Pensionskasse)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
c) Nebenleistungspflichten (positive und negative)	0,00% 0	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
d) Gebührenklauseln / zusätzliche Kosten	100,00% 1	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	1
e) Leistungsstörungen	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
f) Beendigung / Kündigung	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
g) Übertragbarkeit / treuhänderische Verwaltung	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
h) Rechtswahl / Gerichtsstand	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
i) Sicherungsvereinbarung	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
j) Produktvereinbarung (Bestätigung von Konditionen)	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1
k) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) betreffend Hypothekarkredite	100,00% 1	0,00% 0	0,00% 0	0,00% 0	1

Abbildung/ Tabelle 13: Hochschulvertreter: Beantwortung Frage 10

Anhang 3: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans

Laufende Nr.:	Jahres-bericht*:	Seite in Jahres-bericht*:	Fall-Nr*:	(Kurz-)Titel bezogen auf den Fall*: (wörtliche Zitate aus dem Jahrebericht werden durch Anführungszeichen "..." gekennzeichnet)	Kategorie gemäss Verfasser*:
1	2015	25	2015/05	"Berechnung des Zinssatzes für Kredite mit Referenzzinssätzen gestützt auf den LIBOR"	Negativzinsen
2	2015	25	2015/06	"Berechnung der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung bei der vorzeitigen Auflösung von Festhypotheken"	Vorfälligkeits-entschädigung
3	2015	26	2015/07	"Kredite mit OTC-Zinssatzswaps für die Absicherung von Zinsänderungsrisiken"	Negativzinsen
4	2015	27	2015/08	"Produktwahl nach Ablauf einer Festhypothek durch einen der im Streit liegenden Ehegatten"	Vertragsänderung
5	2015	28	2015/09	"Kündigung eines Hypothekardarlehens bei Mehrzahl von solidarisch haftenden Kreditnehmern"	Kündigung
6	2015	29	2015/10	"Einseitige Abänderung von vereinbarten Zins- und Amortisationsperioden in laufendem Festhyothekenvertrag durch die Bank"	Vertragsänderung
7	2014	22	2014/04	"Auswirkung einer Auflösung einer Kundenbeziehung"	Vorfälligkeits-entschädigung
8	2014	23	2014/05	"Tragbarkeit der Hypothek nach Pensionierung"	Vertragsänderung
9	2013	35	2013/18	Vorzeitige Auflösung Festhypothek ohne vertragliche Auflösungsmöglichkeit	Vorfälligkeits-entschädigung
10	2013	36	2013/19	Mündliche Umwandlung Variable in Festhypothek ohne Bestätigung - Vorfälligkeit	Vorfälligkeits-entschädigung
11	2013	37	2013/20	Mündliche Vereinbarung Festhypothek ohne Bestätigung - Vorfälligkeit	Vorfälligkeits-entschädigung
-	2012	-		Keine Veröffentlichung einschlägiger Fallbeispiele für das Jahr 2012; lediglich ein Fall zu Provisionsansprüchen bei der Vermittlung von Hypotheken.	-
12	2011	44	2011/15	"Verkauf einer mit Hypotheken belasteten Liegenschaft. Muss die Bank die Hypothek auf jeden Käufer übertragen?"	Vorfälligkeits-entschädigung

12 in Jahresberichten durch Schweizerischen Bankenombudsman veröffentlichte Fallbeispiele zu "Hypotheken" von 2011 bis 2015
davon: 6 zu "Vorfälligkeitsentschädigung", 3 zu "Vertragsänderungen",2 zu "Negativzinsen", 1 zu "Kündigung"

	Fälle Hypotheken +Kredite*:	Fälle Total pro Jahr*:	Anteil Hypotheken +Kredite an Fälle Total:
2011	116	900	12,9%
2012	135	814	16,6%
2013	111	946	11,7%
2014	108	887	12,2%
2015	192	923	20,8%
Total 2011-2015:	662	4470	
arithmetisches Mittel pro Jahr (Basis: 2011 bis 2015):	132,4	894	14,8%

*Quelle: Vgl. http://www.bankingombudsman.ch/dokumente/ unter „Jahresberichte": Geschäftsberichte 2011 bis 2015; Tabellen durch Verfasser auf Basis der veröffentlichten Daten erstellt. Verfasser: Thomas Strack, 10.07.2016

Abbildung/ Tabelle 14: Übersicht zu veröffentlichten Fallbeispielen des Schweizerischen Bankenombudsmans

Anhang 4: Leitfaden Experteninterviews mit Erläuterung und Fragen

Vorbemerkung zum Telefoninterview:

Die folgenden 18 Fragen dienen der Vertiefung von ausgewählten Themenbereichen auf Grundlage des Fragebogens.
Das Interview besteht aus zwei Teilen: erstens Ihren persönlichen Erfahrungen mit Hypothekarkreditverträgen und zweitens Ihren persönlichen Einschätzungen in Bezug auf Standardisierungsmöglichkeiten im Hinblick auf Hypothekarkreditverträge.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf Hypothekarkreditverträgen zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz.

Sofern sich aus Ihrer Sicht die Beantwortung bestimmter Fragen für ein anderes Segment als selbstgenutztes Wohneigentum oder für eine andere Region als der deutschsprachigen Schweiz Abweichungen ergeben, wäre ich Ihnen für entsprechende Hinweise sehr verbunden.

Die Beantwortungshinweise in Klammern hinter den Fragen dienen einer ersten Einordnung Ihrer Angaben. Diese dienen als Ausgangspunkte für eine weitere Vertiefung bzw. Erläuterung.

Wie bereits eingangs erwähnt, erhalten Sie die Fragen und die von Ihnen gemachten Angaben zu Ihrer Prüfung und Freigabe für die Verarbeitung und Veröffentlichung im Rahmen meiner Abschlussarbeit an der Universität Zürich, Center for Urban Real Estate Management (CUREM) per Email zugesendet.

Vielen Dank vorab für Ihre wertvolle Unterstützung.

Bei allfälligen Rückfragen stehe ich Ihnen gerne per Email thomasvictor.strack@uzh.ch oder telefonisch unter 079 676 50 25 zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Thomas Strack

A. Qualitative telefonische Befragung zu Ihren persönlichen Erfahrungen hinsichtlich Hypothekarkreditverträge – insbesondere bezogen auf selbstgenutztes Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz:

1. Könnten Sie sich zur Einführung kurz selbst bezüglich der folgenden Gesichtspunkte beschreiben:
- Ihr Tätigkeitsbereich (Banken / Versicherung, Verband / Beratung, Hochschulwesen);
- Ihre Rolle (Kreditgeber und / oder Kreditnehmer);
- Die Hypothekarkreditarten, die Sie verwenden (selbstbewohntes Wohneigentum, selbstgenutzte kommerzielle Liegenschaften, fremdgenutzte Renditeliegenschaften mit Wohnnutzung, fremdgenutzte kommerzielle Liegenschaften)

2. Wie häufig beschäftigen Sie sich mit einzelnen Regelungsbereichen bei Hypothekarkreditverträgen?
(täglich, wöchentlich, monatlich, quartalsweise oder seltener)

3. Welche Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen werden dabei diskutiert bzw. verhandelt und welche werden angepasst? Welche Regelungsbereiche sind besonders häufig betroffen?
Könnten Sie ein kurzes Beispiel zur Erläuterung geben?

4. Wie hoch schätzen Sie die Bedeutung von Regelungsbereichen bezogen auf Hypothekarkreditverträge für Ihre Rolle einerseits und die Rolle Ihrer Vertragspartner andererseits ein?
(sehr hoch, hoch, tief, sehr tief, neutral)
Welche Regelungsbereiche erscheinen Ihnen in diesem Zusammenhang besonders wichtig?

5. Wie schätzen Sie Ihre eigene (Verhandlungs-)Position bezogen auf Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen ein? (sehr stark, stark, gleichberechtigt, schwach, sehr schwach oder neutral)

6. Inwiefern berücksichtigen Sie die Interessen anderer Verhandlungspartner in Bezug auf Hypothekarkreditverträge? (sehr stark, stark, gering, sehr gering, gar nicht)

7. In welchem Umfang können Sie Ihre (Verhandlungs-)Position bezogen auf Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen durchsetzen?
(vollständig bzw. nahezu vollständig, überwiegend, teilweise, überwiegend nicht, gar nicht)

8. Inwiefern haben Sie Erfahrungen mit Schutz von Konsumenten durch gerichtliche Inhaltskontrolle - insbesondere nach der Neufassung von Art. 8 UWG im Jahr 2012 – bezogen auf Hypothekarkreditverträge?

9. Inwiefern berücksichtigen Sie Gesichtspunkte des Schutzes von Konsumenten bei Regelungsbereichen von Hypothekarkreditverträgen? (sehr stark, stark, gering, sehr gering, gar nicht)
Inwiefern erläutern Sie einzelne Regelungsbereiche gegenüber Konsumenten?

B. Qualitative telefonische Befragung zu Ihren persönlichen Einschätzungen hinsichtlich Hypothekarkreditverträge – insbesondere bezogen auf selbstgenutztes Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz:

10. Für wie stark standardisiert halten Sie Hypothekarkreditverträge aktuell?
(sehr stark standardisiert, stark standardisiert, teilweise standardisiert, gering standardisiert)

11. In welchem Umfang halten Sie Regelungsbereich von Hypothekarkreditverträgen für standardisierbar? (sehr hoch, hoch, teilweise, gering, gar nicht)
Was halten Sie von der Standardisierung einzelner Regelungsbereiche etwa in Form einzelner „Module“?

12. Welche Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen halten Sie für besonders geeignet und sinnvoll für eine Standardisierung?

13. Inwiefern halten Sie Standardisierungen von Hypothekarkreditverträge für sinnvoll zur Steigerung von Effizienz und Transparenz?

14. Welche wesentlichen Vor- und Nachteile hätte eine Standardisierung von Regelungsbereichen bei Hypothekarkreditverträgen aus Ihrer Sicht?

15. Wer könnte aus Ihrer Sicht Standardisierungen bei Hypothekarkreditverträgen besonders gut erstellen und verwalten? (Bsp.: Kreditgeber, Verbände, private Unternehmen als Dienstleister (etwa SIX SIS AG))

16. Inwiefern haben Sie Erfahrungen mit standardisierten Vertragswerken (etwa Schweizer Rahmenvertrag für OTC Derivate, International Swaps and Derivatives Association (ISDA®), Loan Market Association (LMA), Verbraucherinformationen für Immobiliardarlehen im EU-Ausland – etwa Deutschland)?
Inwiefern halten Sie diese standardisierten Vertragswerke für sinnvoll?
Welche Gesichtspunkte dieser standardisierten Vertragswerke könnten bei einer möglichen Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen berücksichtigt werden?

17. Wie beurteilen Sie das Risiko, dass standardisierte Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingeordnet und so einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterworfen werden könnten? (hoch, mittel, tief)
Welche Gesichtspunkte spielen für diese Beurteilung eine Rolle?
Wie könnte dieses Risiko aus Ihrer Sicht verringert werden?

18. Welche neuen Entwicklungen und mögliche Treiber sehen Sie in Bezug auf Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen?
(Bsp: Treuhänderische Verwaltung und Abwicklung von Schuldbriefen sowie Hypothekarkreditablösungen durch SIX SIS AG / Terravis, Verbriefung von Hypothekarkrediten, Crowdfunding oder die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie im EU-Ausland)
Wie könnten sich derartige Entwicklungen auf mögliche Standardisierungen von Hypothekarkrediten in der Schweiz auswirken?

Vielen Dank für Ihre Teilnahme

Thomas Strack

Anhang 5: Protokoll Experteninterview:
Vertreter der Schweizerischen Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF), Herr Yves Neuenschwander

Protokoll des Experteninterviews als Bestandteil (Anhang) einer Abschlussarbeit zur Erlangung eines Master of Advanced Studies in Real Estate (Jahrgang 2015/2016),
Universität Zürich, Institut für Banking and Finance, Center for Urban and Real Estate Management (CUREM)

Titel der Abschlussarbeit:
„Swiss Mortgage-Master-Agreement" –Bestimmung des Bedarfs sowie Ideen zur Ausgestaltung für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag insbesondere betreffend selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz

Betreuer der Abschlussarbeit:
Schwitter, Gaudenz, Dr. , Rechtsanwalt, Wenger Plattner- Rechtsanwälte, Steuerberater Notare, Seestrasse 39, Postfach, 8700 Küsnacht-Zürich, gaudenz.schwitter@wenger-plattner.ch, +41 43 222 38 00

Verfasser der Abschlussarbeit und des Gedächtnisprotokolls zum Interview:
Strack, Thomas, Alderstrasse 39, 8008 Zürich, thomasvictor.strack@uzh.ch, +41 79 676 50 25

Experte als Interviewpartner:
Neuenschwander, Yves,
Mitglied der Geschäftsleitung der Schweizerischen Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF) und Leiter der Fachkommission Kreditgeschäfte sowie Leiter der Arbeitsgruppe Hypotheken,
Schweizerische Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich, SIX Interbank Clearing AG, SKSF Sekretariat, Postfach, 8021 Zürich, sksf.sekretariat@six-group.com, www.sksf.ch

Hintergrund / Zweck und Ziel des Experteninterviews:

Hintergrund:

Die Schweizerische Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF) ist für die Koordination und Vertretung von Interessen zur Standardisierung im Finanzbereich zuständig. Durch die SKSF werden Finanzinstitute mit Domizil in der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein repräsentiert. Die SKSF besteht seit 1993 auf Grundlage eines Vertrags der SIX Group (damals Telekurs AG) mit der Schweizerischen Normenvereinigung (SNV) und der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg). Die Fachkommission Kredite beschäftigt sich insbesondere mit Fragen der Standardisierung im Hypothekarbereich – etwa bezogen auf den elektronischen Austausch mit Grundbuchämtern und Notariaten im Rahmen von Terravis / eGris. Die SKSF steht für den fachlichen Austausch; die Diskussion, Beratung und Verabschiedung von Prozessen auf politischer Ebene obliegt der Schweizerischen Bankiervereinigung. (vgl. http://www.sksf.ch/ueber-uns und http://www.sksf.ch/fachkommissionen/fachkommission-kreditgeschaefte)

Zweck und Ziel:

- Ermittlung des aktuellen Stands der Diskussion von Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen in
  der Praxis (Ideen, Projekte etc.) besonders im Hinblick auf Verträge mit Konsumenten
- Abfrage von möglichen Erfahrungen / Diskussion in der Vergangenheit
- Ermittlung von praktischen Erfahrungen mit Art. 8 UWG bzw.
  Gesichtspunkten des Konsumentenschutzes
- Feststellung von Erfahrungen mit laufenden Standardisierungsprozessen in verwandten Bereichen:
  Terravis / eGRIS: Standardisierung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit Grundbuchämtern und
  Notariaten
- Einordnung Standardisierungsmöglichkeiten in der Praxis:
  Einschätzung und Beurteilung von Vor- und Nachteilen sowie Herausforderungen
- Ausblick / Trends für die Zukunft

Vorbemerkung zum Interview:

Die folgenden 18 Fragen dienen der Vertiefung von ausgewählten Themenbereichen auf Grundlage des Fragebogens.
Das Interview besteht aus zwei Teilen: erstens Ihren persönlichen Erfahrungen mit Hypothekarkreditverträgen und zweitens Ihren persönlichen Einschätzungen in Bezug auf Standardisierungsmöglichkeiten im Hinblick auf Hypothekarkreditverträge.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf Hypothekarkreditverträgen zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz.

Sofern sich aus Ihrer Sicht die Beantwortung bestimmter Fragen für ein anderes Segment als selbstgenutztes Wohneigentum oder für eine andere Region als der deutschsprachigen Schweiz Abweichungen ergeben, wäre ich Ihnen für entsprechende Hinweise sehr verbunden.

Die Beantwortungshinweise in Klammern hinter den Fragen dienen einer ersten Einordnung Ihrer Angaben. Diese dienen als Ausgangspunkte für eine weitere Vertiefung bzw. Erläuterung.

Wie bereits eingangs erwähnt, erhalten Sie die Fragen und die von Ihnen gemachten Angaben zu Ihrer Prüfung und Freigabe für die Verarbeitung und Veröffentlichung im Rahmen meiner Abschlussarbeit an der Universität Zürich, Center for Urban Real Estate Management (CUREM) per Email zugesendet.

Vielen Dank vorab für Ihre wertvolle Unterstützung.

Bei allfälligen Rückfragen stehe ich Ihnen gerne per Email thomasvictor.strack@uzh.ch oder
telefonisch unter 079 676 50 25 zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Thomas Strack

A. Qualitative Befragung zu Ihren persönlichen Erfahrungen hinsichtlich Hypothekarkreditverträgen – insbesondere bezogen auf selbstgenutztes Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz:

1. Könnten Sie sich zur Einführung kurz selbst bezüglich der folgenden Gesichtspunkte beschreiben:
- Ihr Tätigkeitsbereich (Banken / Versicherung, Verband / Beratung, Hochschulwesen);
- Ihre Rolle (Kreditgeber und / oder Kreditnehmer);
- Die Hypothekarkreditarten, die Sie verwenden (selbstbewohntes Wohneigentum, selbstgenutzte kommerzielle Liegenschaften, fremdgenutzte Renditeliegenschaften mit Wohnnutzung, fremdgenutzte kommerzielle Liegenschaften)

Die Schweizerische Kommission für Standardisierungen im Finanzbereich (SKSF) beschäftigt sich als Verband hauptsächlich mit Standardisierungen in den Bereichen Zahlungsverkehr und Wertschriften. Das Hypothekargeschäft kann innerhalb der SKSF eher als exotisch angesehen werden.
Innerhalb der SKSF habe ich zwei Funktionen: zum einen Leiter der Fachkommission Kreditgeschäfte; zum anderen Leiter der Arbeitsgruppe Hypothekargeschäfte.
Die Arbeitsgruppe Hypothekargeschäfte ist durch die Fusion von zwei Gremien entstanden: der Arbeitsgruppe Registerschuldbrief und der Arbeitsgruppe Hypothekargeschäft.
Diese Arbeitsgruppe sammelt Ideen zur Standardisierung im Hypothekargeschäft. Zu 90% bezieht sich dies derzeit auf Regeln für den elektronischen Geschäftsverkehr im Rahmen von Terravis– etwa der Definition von einheitlichen Textbausteinen damit eine durchgängige elektronische Verarbeitung im Sinne eines „straight-through-processing“ möglich wird. Im Rahmen von Terravis spielt zusätzlich die Definition von Arbeitsabläufen der beteiligten Banken eine grosse Rolle.
Es sind zwei Gruppen von Banken zu unterscheiden: die Banken, die dem SIX Nominee-Modell bereits oder bald folgen: CS und UBS (sowie Zürcher Kantonalbank / ZKB und Raiffeisen derzeit in Vorbereitung / „Near-SIX Nominee“) sowie die Banken, die dem SIX Nominee-Modell in absehbarer Zeit nicht folgen werden.
In meinen Funktionen bei der SKSF vertrete ich Kreditgeber und behandle grundsätzlich alle Arten von Hypothekarfinanzierungen in der Schweiz.

2. Wie häufig beschäftigen Sie sich mit einzelnen Regelungsbereichen bei Hypothekarkreditverträgen?
(täglich, wöchentlich, monatlich, quartalsweise oder seltener)

Im Rahmen meiner Tätigkeit bei der SKSF beschäftige ich mich aktuell nicht mit Regelungsbereichen von Hypothekarkreditverträgen. Daher sind die Fragen 4, 5, 6 und 7 betreffend der Verhandlung von Regelungsbereichen grundsätzlich nicht relevant.

3. Welche Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen werden dabei diskutiert bzw. verhandelt und welche werden angepasst? Welche Regelungsbereiche sind besonders häufig betroffen?
Könnten Sie ein kurzes Beispiel zur Erläuterung geben?

Wie bereits gesagt, wird aktuell keine Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen in der Schweiz bei der SKSF diskutiert. Sofern eine Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen in der Schweiz umgesetzt werden sollte, wäre die SKSF dafür in erster Linie zuständig.
Einer Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen stehen aus meiner Sicht zwei wesentliche Hindernisse entgegen.
Erstens sind die verschiedenen Konzepte für Hypothekarkreditverträge der Banken in der Schweiz und die Einbindung dieser Konzepte in der jeweiligen IT-Infrastruktur der Banken zu nennen. Einerseits gibt es Banken, die einen Rahmenvertrag für Kredite mit Ihren Kunden abschliessen und dann die eigentlichen Hypotheken als Produkte unter diesem Rahmenvertrag ansehen. Andererseits gibt es Banken, die jede Hypothekarbenützung als eigenen Einzelvertrag mit den Kunden vereinbaren. Beide Konzepte unterscheiden sich sehr stark in der Abwicklung, was eine Standardisierung auf der operativen Ebene behindert. In anderen Ländern – wie beispielsweise Grossbritannien – werden in der Praxis weitgehend standardisierte Hypothekarkreditverträge verwendet. Dies könnte eine Abwicklung deutlich erleichtern.
Zweitens sind Hypothekarkreditverträge stark durch Regelungen zur Refinanzierung geprägt. So finden sich regelmässig einige Klauseln zur Übertragbarkeit der Hypotheken und des Transfers auf einen Treuhänder zur Verwaltung der Schuldbriefe, resp. Eintrag als Gläubiger bei Registerschuldbriefen. Entscheidend ist hierbei – wie bereits im Rahmen des Projektes Terravis – die Unterscheidung zwischen Banken, die dem

SIX Nominee- Modell und Banken, die nicht dem SIX Nominee- Modell folgen. Denn im Rahmen des SIX Nominee- Modells hat die SIX Terravis AG als SPV (Special Purpose Vehicle) in Ihrer Funktion als SIX Nominee und Treuhänder Zugriff auf die Schuldbriefe als Sicherstellung für die Hypothekarkredite. Zu diesem Zweck wird sie auch als Gläubigerin von Registerschuldbriefen im Grundbuch eingetragen. Dadurch wird bei einer Verbriefung auch kein weiterer Gläubigerwechsel erforderlich.
Darüber hinaus treten die verschiedenen Hypothekarkreditkonzepte – Rahmenverträge versus Einzelverträge – und SIX Nominee- Modell und Nicht – SIX Nominee- Modell Banken in verschiedenen Kombinationen auf. Das erhöht die Komplexität zusätzlich.

4. Wie hoch schätzen Sie die Bedeutung von Regelungsbereichen bezogen auf Hypothekarkreditverträge für Ihre Rolle einerseits und die Rolle Ihrer Vertragspartner andererseits ein?
(sehr hoch, hoch, tief, sehr tief, neutral)
Welche Regelungsbereiche erscheinen Ihnen in diesem Zusammenhang besonders wichtig?
Siehe Antworten Frage 2 und Frage 3

5. Wie schätzen Sie Ihre eigene (Verhandlungs-)Position bezogen auf Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen ein? (sehr stark, stark, gleichberechtigt, schwach, sehr schwach oder neutral)
Siehe Antworten Frage 2 und Frage 3

6. Inwiefern berücksichtigen Sie die Interessen anderer Verhandlungspartner in Bezug auf Hypothekarkreditverträge? (sehr stark, stark, gering, sehr gering, gar nicht)
Siehe Antworten Frage 2 und Frage 3

7. In welchem Umfang können Sie Ihre (Verhandlungs-)Position bezogen auf Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen durchsetzen?
(vollständig bzw. nahezu vollständig, überwiegend, teilweise, überwiegend nicht, gar nicht)
Siehe Antworten Frage 2 und Frage 3

8. Inwiefern haben Sie Erfahrungen mit Schutz von Konsumenten durch gerichtliche Inhaltskontrolle - insbesondere nach der Neufassung von Art. 8 UWG im Jahr 2012 – bezogen auf Hypothekarkreditverträge?

Im Rahmen meiner Funktionen bei der SKSF glaube ich, dass die Neufassung des Art. 8 UWG Standardisierungen bei Hypothekarkreditverträgen verhindert. Bisher sind mir in diesem Zusammenhang keine einschlägigen Gerichtsurteile bekannt. Persönlich habe ich die Erfahrung gemacht, dass Vertreter aus den zuständigen Legal-Bereichen der einzelnen Banken sehr viel Wert darauf legen, dass Hypothekarkreditverträge als zweiseitige Verträge abgeschlossen werden. Die Verträge oder einzelne Bestandteile sollen nicht als AGB angesehen werden können, damit nicht das Risiko einer Inhaltskontrolle durch Art. 8 UWG entstehen kann.

9. Inwiefern berücksichtigen Sie Gesichtspunkte des Schutzes von Konsumenten bei Regelungsbereichen von Hypothekarkreditverträgen? (sehr stark, stark, gering, sehr gering, gar nicht)
Inwiefern erläutern Sie einzelne Regelungsbereiche gegenüber Konsumenten?

Bei der SKSF gibt es keine eigene Fachkommission für den Konsumentenschutz bezogen auf Kreditgeschäft. Gesichtspunkte des Konsumentenschutzes werden vielmehr von Fall zu Fall bei den einzelnen Projekten / Fachthemen berücksichtigt, sofern dies erforderlich ist. Beispielsweise haben wir kürzlich die Auswirkungen des Konsumentenschutzes bei den Rahmenbedingungen zur Beschaffung von Informationen zur Kreditprüfung diskutiert und abgeklärt. Dort waren zusätzlich Fragen des Datenschutzes betroffen.

B. Qualitative Befragung zu Ihren persönlichen Einschätzungen hinsichtlich Hypothekarkreditverträgen – insbesondere bezogen auf selbstgenutztes Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz:

10. Für wie stark standardisiert halten Sie Hypothekarkreditverträge aktuell?
(sehr stark standardisiert, stark standardisiert, teilweise standardisiert, gering standardisiert)
Bezogen auf Hypothekarkreditverträge sehe ich den Bereich des Grundpfands (Schuldbrief und Pfandvertrag) für teilweise standardisiert. In diesem Zusammenhang

ist – wie bereits erwähnt - die Unterscheidung von SIX Nominee- Modell und Nicht – SIX Nominee- Modell Banken wichtig.
Aus meiner persönlichen Beobachtung halte ich den Inhalt und auch einzelne Klauseln von Hypothekarkreditverträgen in der Schweiz für sehr ähnlich – Aufbau und Formulierungen variieren aber im Einzelnen stark von Bank zu Bank.

11. In welchem Umfang halten Sie Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen für standardisierbar? (sehr hoch, hoch, teilweise, gering, gar nicht)
Was halten Sie von der Standardisierung einzelner Regelungsbereiche etwa in Form einzelner „Module“?

Grundsätzlich halte ich eine vollständige Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen nur durch gesetzliche Vorgaben / gesetzliche Regelungen für möglich. Selbstregulierung allein dürfte dafür nicht ausreichen. Wegen der bestehenden praktischen Herausforderungen (Anmerkung: vgl. oben Frage 3) müssten zudem alle Banken „auf der grünen Wiese“ / mit einem „greenfield-approach“ - also mit einem komplett neuen und einheitlichen Konzept - für Hypothekarkreditverträge starten,
wenn eine Standardisierung möglich sein sollte.
Die Wahrscheinlichkeit für eine solche Entwicklung halte ich persönlich für sehr gering.

Eine „Modularisierung“ in dem Sinne, dass sich der Kreditnehmer aus einer Auswahl von Textbausteinen einen Vertrag zusammenstellt schafft aus meiner Sicht eine zu grosse zusätzliche Komplexität. Ein derartiger Ansatz erscheint nicht praktikabel.

12. Welche Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen halten Sie für besonders geeignet und sinnvoll für eine Standardisierung?

Wie bereits erwähnt, halte ich den Pfandvertrag für weitgehend standardisiert. Den elektronischen Geschäftsverkehr mit Grundbuchämtern und Notariaten im Rahmen vom Projekt Terravis halte ich für geeignet und sinnvoll für eine Standardisierung. Grund dafür ist, dass es sich jeweils um Vereinbarungen und Regelungen zwischen professionellen, institutionellen Partnern handelt. Im Verhältnis professionelle Partner zu Konsumenten halte ich dagegen Standardisierungen für äusserst schwierig.

Dazu kommen selbst unter professionellen Partnern die erwähnten praktischen Herausforderungen (Vertragskonzepte, SIX Nominee- Modell und die verschiedene Abbildung in den IT-Systemen), die Standardisierungen erschweren.
Aus meiner Sicht ist im Zusammenhang mit Standardisierungen die Wertschöpfungskette zu prüfen: Welche Geschäftsprozesse wollen Banken selbst beherrschen? Welche Prozesse können outgesourced und durch Dritte erledigt werden?
Vor einiger Zeit gab es zu dieser sehr grundsätzlichen Frage eine Diskussion unter den beteiligten Banken. Dabei ist das Hypothekargeschäft als „Ankergeschäft" von fast allen Banken definiert worden. Outsourcing soll daher nur sehr begrenzt möglich sein. Hintergrund für diesen Entscheid ist, dass die Banken befürchten mit dem Outsourcing zu viel Know How bezogen auf Hypothekarprodukte zu verlieren. Ohne das Hypothekar-Know How wäre auch ein Vertrieb von Hypothekarprodukten nur noch schwer möglich.
Das – hypothetische – Gegenmodell einer „Kreditfabrik Schweiz" etwa mit der SIX SIS AG als „Kreditfabrik" kommt damit nicht in Betracht. Die Banken wären in diesem Modell nur noch „Kreditvermittler". Dies ist ausdrücklich nicht gewollt.
Ausserdem müsste die Finma als zuständiger Regulator einem Outsourcing zustimmen.

13. Inwiefern halten Sie Standardisierungen von Hypothekarkreditverträge für sinnvoll zur Steigerung von Effizienz und Transparenz?

Persönlich halte ich Effizienz für den entscheidenden Treiber für Standardisierungen. Eine höhere Transparenz erscheint mir sekundär.

14. Welche wesentlichen Vor- und Nachteile hätte eine Standardisierung von Regelungsbereichen bei Hypothekarkreditverträgen aus Ihrer Sicht?

Standardisierungen sind meiner Erfahrung nach nur sinnvoll, wenn diese konsequent und umfassend durchgeführt werden Je mehr Ausnahmen es von der Standardisierung gibt, desto weniger sinnvoll erscheinen Standardisierungen insgesamt. Ausserdem

halte ich es für einen Nachteil, dass Banken in der Regel von Kunden keine zusätzlichen Gebühren verlangen, wenn die Kunden vom Standard abweichen, zum Beispiel indem sie gewisse Klauseln streichen.

15. Wer könnte aus Ihrer Sicht Standardisierungen bei Hypothekarkreditverträgen besonders gut erstellen und verwalten? (Bsp.: Kreditgeber, Verbände, private Unternehmen als Dienstleister (etwa SIX SIS AG))

Wie eingangs erwähnt (Anmerkung: vgl. Frage 11) glaube ich, dass Standardisierungen von Hypothekarkreditverträgen letztlich durch den Gesetzgeber erfolgen müssen. Dabei sehe ich bezogen auf das Hypothekarkreditgeschäft das föderale Grundbuchwesen in der Schweiz mit der grossen Komplexität als grosses Hindernis. Die vergleichsweise schwache eidgenössische Grundbuchverordnung führt zu sehr grossen Unterschieden bei der Abwicklung von Grundbuchgeschäften. Für Pfandverträge sind zwar Standardisierungen möglich – letztlich sind aber die Grundbuchämter und Notariate Treiber für Standardisierungen.

16. Inwiefern haben Sie Erfahrungen mit standardisierten Vertragswerken (etwa Schweizer Rahmenvertrag für OTC Derivate, International Swap and Derivatives Association (ISDA®), Loan Market Association (LMA), Verbraucherinformationen für Immobiliardarlehen im EU-Ausland – etwa Deutschland)?
Inwiefern halten Sie diese standardisierten Vertragswerke für sinnvoll?
Welche Gesichtspunkte dieser standardisierten Vertragswerke könnten bei einer möglichen Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen berücksichtigt werden?

Unter anderem im Rahmen der SKSF habe ich Erfahrungen mit Verbriefungen von Hypothekarkrediten durch Pfandbriefe in der Schweiz sammeln können. Die gesetzliche Grundlage für Pfandbriefe gibt es schon seit den 1930er Jahren und ist grundsätzlich sehr einfach – Schuldbriefdeckung und wenige zusätzliche Voraussetzungen reichen aus; es werden keine speziellen vertraglichen Regelungen vorgeschrieben. Aber selbst diese einfache, klare und transparente Verbriefungsmöglichkeit erlaubt in der Praxis nur Verbriefungen von rund 20% der Hypothekarportfolien von Banken. Bei komplexeren gesetzlichen Regelungen zu Standardisierungen erscheint mir daher eine Umsetzung in der Praxis äusserst anspruchsvoll.

17. Wie beurteilen Sie das Risiko, dass standardisierte Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingeordnet und so einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterworfen werden könnten? (hoch, mittel, tief)
Welche Gesichtspunkte spielen für diese Beurteilung eine Rolle?
Wie könnte dieses Risiko aus Ihrer Sicht verringert werden?

Wie zuvor dargelegt (Anmerkung vgl. etwa Frage 16), denke ich, dass Standardisierungen von Hypothekarkreditverträgen durch den Gesetzgeber erfolgen müssen. Selbstregulierung birgt – unter anderem wegen der Neufassung von Art. 8 UWG – zu viele Unsicherheiten und Risiken.

18. Welche neuen Entwicklungen und mögliche Treiber sehen Sie in Bezug auf Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen?
(Bsp: Treuhänderische Verwaltung und Abwicklung von Schuldbriefen sowie Hypothekarkreditablösungen durch SIX SIS AG / Terravis, Verbriefung von Hypothekarkrediten, Crowdfunding oder die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie im EU-Ausland)
Wie könnten sich derartige Entwicklungen auf mögliche Standardisierungen von Hypothekarkrediten in der Schweiz auswirken?

Bei allen neuen Trends im Bereich Hypothekarfinanzierung – wie etwa Crowdfunding – ist aus meiner Sicht die Behandlung durch den Regulator / die Finma wichtig. Sobald für die Anbieter dieser neuen, innovativen Finanzierungsformen Banklizenzen erforderlich sind, gelten für diese die gleichen Herausforderungen wie für bestehende Banken.
Persönlich halte ich letztlich die Kunden / Konsumenten für die entscheidenden Treiber: durch einen stärkeren Wettbewerb durch neue Anbieter würde der Effizienzdruck auf die bestehenden Banken weiter steigen. Bereits im jetzigen Markt kämpfen alle Banken mit dem Problem, dass viele Geschäfte von Kunden angefragt und aufwendig geprüft werden; dann aber nur ein Teil der angefragten Geschäfte auch abgeschlossen wird. Dazu werden die Haltefristen der einzelnen Hypothekarprodukte immer kürzer. Die Kundenbindung nimmt ab und die Wechselbereitschaft nimmt zu.

Als möglichen Ausblick oder „Vision“ könnte ich mir eine „Schweizerische Online-Standard-Hypothek“ in Zukunft vorstellen. Durch das neue Produkt einer „echten“ Online-Hypothek könnten die Banken im Sinne eines „greenfield-approaches“ ohne Vorgaben mit einem einheitlichen Konzept starten. Durch konsequente Standardisierung der Rahmenbedingungen dieses Produktes (nur ein Vertragskonzept, Koppelung mit dem SIX Nominee- Modell) wäre der Weg frei um auch die Hypothekarkreditverträge für dieses Produkt einheitlicher gestalten zu können.

Vielen Dank für Ihre Teilnahme

Thomas Strack

Anhang 6: Protokoll Experteninterview:

Vertreter aus dem Bereich Konsumentenberatung (anonymisiert)

Protokoll des Experteninterviews als Bestandteil (Anhang) einer Abschlussarbeit zur Erlangung eines Master of Advanced Studies in Real Estate (Jahrgang 2015/2016),

Universität Zürich, Institut für Banking and Finance, Center for Urban and Real Estate Management (CUREM)

Titel der Abschlussarbeit:

„Swiss Mortgage-Master-Agreement“ –Bestimmung des Bedarfs sowie Ideen zur Ausgestaltung für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag insbesondere betreffend selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz

Betreuer der Abschlussarbeit:

Schwitter, Gaudenz, Dr. , Rechtsanwalt, Wenger Plattner- Rechtsanwälte, Steuerberater Notare, Seestrasse 39, Postfach, 8700 Küsnacht-Zürich, gaudenz.schwitter@wenger-plattner.ch, +41 43 222 38 00

Verfasser der Abschlussarbeit und des Gedächtnisprotokolls zum Interview:

Strack, Thomas, Alderstrasse 39, 8008 Zürich, thomasvictor.strack@uzh.ch, +41 79 676 50 25

Experte als Interviewpartner:

Experte in der Beratung von Konsumenten besonders in rechtlichen Fragestellungen bezogen auf Hypothekarkreditverträge zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum.

Hintergrund / Zweck und Ziel des Experteninterviews:

Hintergrund:

Ermittlung von Gesichtspunkten der Gestalt- und Verhandelbarkeit von Hypothekarkreditverträgen und Konsumentenschutz in der Praxis sowie möglicher Standardisierungen aus der Perspektive der Beratung von Konsumenten.

Zweck und Ziel:

- Ermittlung des aktuellen Stands der Diskussion von Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen in
  der Praxis (Ideen, Projekte etc.) besonders im Hinblick auf Verträge mit Konsumenten zur Finanzierung
  von selbstgenutztem Wohneigentum aus der Perspektive der Beratung von Konsumenten
- Abfrage von möglichen Erfahrungen / Diskussion in der Vergangenheit mit Hypothekarkreditverträgen
- Ermittlung von praktischen Erfahrungen mit Art. 8 UWG bzw.
  Gesichtspunkten des Konsumentenschutzes
- Einordnung Standardisierungsmöglichkeiten in der Praxis:
  Einschätzung und Beurteilung von Vor- und Nachteilen sowie Herausforderungen
- Ausblick / Trends für die Zukunft

Vorbemerkung zum Interview:

Die folgenden 18 Fragen dienen der Vertiefung von ausgewählten Themenbereichen auf Grundlage des Fragebogens.
Das Interview besteht aus zwei Teilen: erstens Ihren persönlichen Erfahrungen mit Hypothekarkreditverträgen und zweitens Ihren persönlichen Einschätzungen in Bezug auf Standardisierungsmöglichkeiten im Hinblick auf Hypothekarkreditverträge.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf Hypothekarkreditverträgen zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz.

Sofern sich aus Ihrer Sicht die Beantwortung bestimmter Fragen für ein anderes Segment als selbstgenutztes Wohneigentum oder für eine andere Region als der deutschsprachigen Schweiz Abweichungen ergeben, wäre ich Ihnen für entsprechende Hinweise sehr verbunden.

Die Beantwortungshinweise in Klammern hinter den Fragen dienen einer ersten Einordnung Ihrer Angaben. Diese dienen als Ausgangspunkte für eine weitere Vertiefung bzw. Erläuterung.

Wie bereits eingangs erwähnt, erhalten Sie die Fragen und die von Ihnen gemachten Angaben zu Ihrer Prüfung und Freigabe für die Verarbeitung und Veröffentlichung im Rahmen meiner Abschlussarbeit an der Universität Zürich, Center for Urban Real Estate Management (CUREM) per Email zugesendet.

Vielen Dank vorab für Ihre wertvolle Unterstützung.

Bei allfälligen Rückfragen stehe ich Ihnen gerne per Email thomasvictor.strack@uzh.ch oder
telefonisch unter 079 676 50 25 zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Thomas Strack

A. Qualitative Befragung zu Ihren persönlichen Erfahrungen hinsichtlich Hypothekarkreditverträgen – insbesondere bezogen auf selbstgenutztes Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz:

1. Könnten Sie sich zur Einführung kurz selbst bezüglich der folgenden Gesichtspunkte beschreiben:
- Ihr Tätigkeitsbereich (Banken / Versicherung, Verband / Beratung, Hochschulwesen);
- Ihre Rolle (Kreditgeber und / oder Kreditnehmer);
- Die Hypothekarkreditarten, die Sie verwenden (selbstbewohntes Wohneigentum, selbstgenutzte kommerzielle Liegenschaften, fremdgenutzte Renditeliegenschaften mit Wohnnutzung, fremdgenutzte kommerzielle Liegenschaften)

Ich bin in der Beratung von Konsumenten tätig; hauptsächlich bezogen auf rechtliche Fragestellungen im Hinblick auf Hypothekarkreditverträge.
Dabei beschäftige ich mich fast ausschliesslich mit Finanzierungen von selbstbewohntem Wohneigentum. Ausserdem bin ich persönlich als Konsument Hypothekarkreditnehmer.

2. Wie häufig beschäftigen Sie sich mit einzelnen Regelungsbereichen bei Hypothekarkreditverträgen?
(täglich, wöchentlich, monatlich, quartalsweise oder seltener)
Quartalsweise

3. Welche Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen werden dabei diskutiert bzw. verhandelt und welche werden angepasst? Welche Regelungsbereiche sind besonders häufig betroffen?
Könnten Sie ein kurzes Beispiel zur Erläuterung geben?

In diesem Zusammenhang möchte ich vier Bereiche nennen, die meiner Erfahrung nach häufig diskutiert und verhandelt werden:
Erstens (einseitige) Kündigungsmöglichkeiten – insbesondere bei Festhypotheken – etwa wegen Verschlechterung der Tragbarkeit oder der persönlichen Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers:

Bei diesen Klauseln sind Banken oft verhandlungsbereit, da sich unscharfe rechtliche Definitionen in der Praxis ohnehin nur schwierig durchsetzen liessen.

Zweitens Gebührenklauseln - etwa pauschale Gebühren oder zusätzliche Kosten bei Produktverlängerungen:
Diese Klauseln lassen sich ebenfalls oftmals zu Gunsten der Kreditnehmer anpassen.
Drittens Regelungen zu Vorfälligkeitsentschädigungen:
Die Berechnung von Entschädigungen bei vorzeitiger Auflösung von Kreditprodukten variiert von Bank zu Bank. Indes lassen die Banken keine Veränderungen der jeweils vertraglich vorgesehenen Berechnungsmethoden zu.

Viertens Zinsberechnung – Zinsusanz 360 Tage versus 365 Tage:
Die für den Konsumenten als Kreditnehmer ungünstigere Zinsusanz wird von Banken in der Schweiz standardmässig verwendet und lässt sich nicht ändern. Dafür halte ich die nachteilige Zinsberechnung für ein gutes Argument bei der Verhandlung der sonstigen Konditionen.

4. Wie hoch schätzen Sie die Bedeutung von Regelungsbereichen bezogen auf Hypothekarkreditverträge für Ihre Rolle einerseits und die Rolle Ihrer Vertragspartner andererseits ein?
(sehr hoch, hoch, tief, sehr tief, neutral)
Welche Regelungsbereiche erscheinen Ihnen in diesem Zusammenhang besonders wichtig?
Siehe Antwort Frage 3

5. Wie schätzen Sie Ihre eigene (Verhandlungs-)Position bezogen auf Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen ein? (sehr stark, stark, gleichberechtigt, schwach, sehr schwach oder neutral)

Die Rolle von Konsumenten als Kreditnehmer beurteile ich als eher schwach bei Verhandlungen von Hypothekarkreditverträgen. Allerdings können sich Konsumenten durch Einholung von mehreren Konkurrenzofferten eine bessere Verhandlungsposition verschaffen.

6. Inwiefern berücksichtigen Sie die Interessen anderer Verhandlungspartner in Bezug auf Hypothekarkreditverträge? (sehr stark, stark, gering, sehr gering, gar nicht)
Keine Beantwortung – da auf Kreditgeber bezogen.

7. In welchem Umfang können Sie Ihre (Verhandlungs-)Position bezogen auf Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen durchsetzen?
(vollständig bzw. nahezu vollständig, überwiegend, teilweise, überwiegend nicht, gar nicht)

Meiner Ansicht nach können Konsumenten teilweise ihre Interessen durchsetzen; besonders bei Verweis auf Konkurrenzofferten können sie Banken unter Druck setzen (vgl. Antworten Frage 3 und Frage 5)

8. Inwiefern haben Sie Erfahrungen mit Schutz von Konsumenten durch gerichtliche Inhaltskontrolle - insbesondere nach der Neufassung von Art. 8 UWG im Jahr 2012 – bezogen auf Hypothekarkreditverträge?

Persönlich habe ich noch keine praktischen Erfahrungen bezogen auf einen Schutz von Konsumenten durch eine gerichtliche Inhaltskontrolle von Hypothekarkreditverträgen – etwa im Rahmen von Art. 8 UWG. Seit kurzem prüfe ich im Rahmen meiner Beratungstätigkeit für Konsumenten inwiefern sich einzelne Hypothekarkreditverträge für Musterverfahren im Hinblick auf eine gerichtliche Überprüfung mittels Art. 8 UWG eignen würden.

9. Inwiefern berücksichtigen Sie Gesichtspunkte des Schutzes von Konsumenten bei Regelungsbereichen von Hypothekarkreditverträgen? (sehr stark, stark, gering, sehr gering, gar nicht)
Inwiefern erläutern Sie einzelne Regelungsbereiche gegenüber Konsumenten?

Meiner Erfahrung nach werden Konsumenten als Hypothekarkreditnehmern keine Erläuterungen zu einzelnen Klauseln oder Regelungsbereichen gegeben.
Es wird regelmässig nur über Kredithöhe, Laufzeiten und (Zins-)Konditionen verhandelt.

B. Qualitative Befragung zu Ihren persönlichen Einschätzungen hinsichtlich Hypothekarkreditverträgen – insbesondere bezogen auf selbstgenutztes Wohneigentum im deutschsprachigen Teil der Schweiz:

10. Für wie stark standardisiert halten Sie Hypothekarkreditverträge aktuell?
(sehr stark standardisiert, stark standardisiert, teilweise standardisiert, gering standardisiert)

Hypothekarkreditverträge für Konsumenten empfinde ich bereits als stark standardisiert. Die Klauseln mögen anders formuliert oder formatiert sein; im Ergebnis ähneln sich die Inhalte aber sehr. Die einzelnen Banken scheinen sich untereinander gut ausgetauscht zu haben.

11. In welchem Umfang halten Sie Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen für standardisierbar? (sehr hoch, hoch, teilweise, gering, gar nicht)
Was halten Sie von der Standardisierung einzelner Regelungsbereiche etwa in Form einzelner „Module“?
Aus meiner Sicht ist bereits ein hohes Mass an Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen erreicht.
Eine „Modularisierung“ in dem Sinne, dass Konsumenten Hypothekarkreditverträge aus einzelnen standardisierten Klauseln zusammenstellen könnten, halte ich für einen guten Ansatz.
Dadurch könnte einer zu starken Standardisierung entgegengetreten werden. Indes müssten die einzelnen Klauseln/ Module in sich auf (zu starke) Standardisierung untersucht werden.

12. Welche Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen halten Sie für besonders geeignet und sinnvoll für eine Standardisierung?
Vgl. Antwort Frage 11

13. Inwiefern halten Sie Standardisierungen von Hypothekarkreditverträge für sinnvoll zur Steigerung von Effizienz und Transparenz?

Effizienz steht für mich im Vordergrund; Transparenz eher weniger. Wichtig ist meiner Meinung nach, dass allfällige Kostenersparnisse durch Standardisierungen auch Konsumenten als Kreditnehmer zu Gute kommen müssten.

14. Welche wesentlichen Vor- und Nachteile hätte eine Standardisierung von Regelungsbereichen bei Hypothekarkreditverträgen aus Ihrer Sicht?

Mögliche Kostenreduktion für Konsumenten wäre meiner Ansicht nach der grösste Vorteil.

Als grössten Nachteil empfinde ich dagegen die weitere Abschwächung der Verhandlungsposition der Konsumenten gegenüber den Banken. Denn mehr Standardisierung bedeutet weniger Verhandlungsmöglichkeiten und damit Verhandlungsmacht.

15. Wer könnte aus Ihrer Sicht Standardisierungen bei Hypothekarkreditverträgen besonders gut erstellen und verwalten? (Bsp.: Kreditgeber, Verbände, private Unternehmen als Dienstleister (etwa SIX SIS AG))

Von den als Beispiele aufgeführten, denke ich, dass die SIX SIS AG als „neutrale" Unternehmung eine weitere Standardisierung der Abwicklung von Hypothekarkrediten am besten übernehmen könnte. Insbesondere hätte die SIX SIS AG keine eigenen Vertriebsinteressen für Hypothekarprodukte – wie beispielsweise Banken. Dabei schafft aber eine stärkere Zentralisierung der Abwicklung bei der SIX SIS AG ein höheres Risiko im Hinblick darauf, dass Standardisierungen von Vertragsdokumenten als AGB eingeordnet und kontrolliert werden könnten.

16. Inwiefern haben Sie Erfahrungen mit standardisierten Vertragswerken (etwa Schweizer Rahmenvertrag für OTC Derivate, International Swap and Derivatives Association (ISDA®), Loan Market Association (LMA), Verbraucherinformationen für Immobiliardarlehen im EU-Ausland – etwa Deutschland)?
Inwiefern halten Sie diese standardisierten Vertragswerke für sinnvoll?
Welche Gesichtspunkte dieser standardisierten Vertragswerke könnten bei einer möglichen Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen berücksichtigt werden?

Ich habe keine Erfahrungen mit den genannten standardisierten Vertragswerken.
(Anmerkung: Befrager erläutert das SIX Nominee- Modell bzw. Terravis zur treuhänderischen Verwaltung und Verwahrung sowie Abwicklung von Registerschuldbriefen seit 2012)

17. Wie beurteilen Sie das Risiko, dass standardisierte Regelungsbereiche von Hypothekarkreditverträgen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingeordnet und so einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterworfen werden könnten? (hoch, mittel, tief)
Welche Gesichtspunkte spielen für diese Beurteilung eine Rolle?
Wie könnte dieses Risiko aus Ihrer Sicht verringert werden?

Aus meiner Sicht wäre das Risiko, als AGB zu gelten, hoch.
Wesentliche Gesichtspunkte einer Charakterisierung als AGB und Voraussetzung für eine Inhaltskontrolle wären:
- mangelnde Klarheit und Nachvollziehbarkeit der Klauseln
- schwache Verhandlungsposition des Konsumenten als Hypothekarkreditnehmer
- Übervorteilung der Bank als Hypothekarkreditgeber

Persönlich glaube ich, dass eine Vertragserstellung und Abwicklung durch eine zentrale Institution wie etwa SIX SIS AG das Risiko einer Einordnung derartiger Verträge als AGB eher erhöhen würde.
Grund wäre, dass die Verhandlungsposition des Konsumenten dadurch weiter geschwächt würde.
Dazu käme eine erhöhte Marktkonzentration der Banken.
Eine derartige nachteilige Standardisierung könnte indes durch eine Modularisierung (vgl. Antwort Frage 11) möglicherweise abgemildert werden.

18. Welche neuen Entwicklungen und mögliche Treiber sehen Sie in Bezug auf Standardisierung von Hypothekarkreditverträgen?
(Bsp: Treuhänderische Verwaltung und Abwicklung von Schuldbriefen sowie Hypothekarkreditablösungen durch SIX SIS AG / Terravis, Verbriefung von Hypothekarkrediten, Crowdfunding oder die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie im EU-Ausland)

Wie könnten sich derartige Entwicklungen auf mögliche Standardisierungen von Hypothekarkrediten in der Schweiz auswirken?

Persönlich halte ich die treuhänderische Verwahrung von Schuldbriefen durch SIX SIS AG / Terravis für den wichtigsten Treiber. Eine (entsprechende) Anwendung von EU-Verbraucherschutzrecht in der Schweiz halte ich eher für ungeeignet und daher wenig wahrscheinlich.
Insgesamt empfinde ich die Position von Konsumenten in der Schweiz als eher schwach. Aus meiner Sicht werden auch die Neuregelungen der FinfraG und FIDLEG an dieser Situation nichts Wesentliches ändern. Die erwähnte „Online-Hypothek" empfinde ich grundsätzlich als ein gutes, neues Produkt, das die Banken einheitlich und zu konkurrenzfähigen Konditionen aufsetzen könnten.

Vielen Dank für Ihre Teilnahme

Thomas Strack

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit mit dem Thema

„Swiss Mortgage Master-Agreement“ – Bestimmung des Bedarfs sowie Ideen zur Ausgestaltung für einen Standard-Hypothekarkreditvertrag insbesondere betreffend selbstgenutztes Wohneigentum in der deutschsprachigen Schweiz“

selbstständig verfasst und keine anderen Hilfsmittel als die angegebenen benutzt habe. Alle Stellen die wörtlich oder sinngemäss aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, habe ich in jedem einzelnen Falle durch Angabe der Quelle (auch der verwendeten Sekundärliteratur) als Entlehnung kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde auch noch nicht veröffentlicht.

Zürich, den 20.08.2016

_____

Thomas Strack