

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Verfassers.....	VII
Vorwort des Verbandes deutscher Pfandbriefbanken.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII

Einleitung.....	1
-----------------	---

<i>A. Die Hintergründe des § 35 Abs. 1, 2 Hypothekbankgesetz vom 13. Juli 1899 – Finanzmarktsteuerung durch Kreditsicherungsrecht?</i>	1
--	---

<i>B. Forschungsstand und -bedürfnis</i>	10
--	----

I. Finanzmarktsteuerung und Kreditsicherungsrecht in historischer Perspektive.....	10
1. Die These von der Freiheit der Banken in Bezug auf ihren Geschäftsbetrieb.....	10
2. Die These von der wirtschaftsgestalterischen Neutralität des Konkursrechts.....	12
II. Die Geschichte der Hypothekbanken und die Pfandbrieffrage	15

<i>C. Arbeitshypothesen – Ziele des Kreditsicherungsrechts</i>	17
--	----

I. Beeinflussung des Kapitalmarktes zur Realkreditförderung.....	17
II. Geschäftsfeldförderung und Hypothekbankstrukturierung durch Kreditsicherungsrecht	18

<i>D. Methodische Erwägungen</i>	19
--	----

I. Untersuchungsgegenstand und Terminologie: Was ist der Pfandbrief: i. S. d. Untersuchung?.....	19
1. Verschiedene als „Pfandbriefe“ bezeichnete Wertpapiere im 19. Jahrhundert – Abgrenzung der dahinter stehenden rechtlichen Konzeptionen.....	19
2. Der Emittent als Abgrenzungskriterium zur Bestimmung des Pfandbriefs i. S. d. Untersuchung: Hypothekbanken	21

II. Die Bezeichnung der konkursrechtlichen Sicherstellung als Pfandbriefprivileg.....	24
III. Erläuterung des Arbeitskonzepts zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen.....	25
1. Der methodische Ansatz – Untersuchte Materialien.....	25
2. Der Aufbau der Arbeit – Stationen der Untersuchung.....	28
 Kapitel 1: Die 1860er Jahre: Einführung der statuarischen Pfandbriefprivilegien in Preußen.....	31
 A. <i>Konkursprivilegien aus zeitgenössischer rechtlicher und ökonomischer Perspektive zur Mitte des 19. Jahrhunderts</i>	31
I. Vorbemerkung.....	31
II. Entwicklungsströmungen und Leitprinzipien im materiellen Konkurs- und Sachenrecht bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts.....	33
1. Römisches und gemeines Recht: Von den Pfandrechten zu den Privilegienordnungen.....	33
2. Abkehr von der Systematik des römischen und gemeinen Rechts in den Partikulargesetzgebungen: Allgemeine Privilegienaversion und Publizitätsprinzip.....	36
3. Die Hypothek	38
a) Vorbemerkung.....	38
b) Bayern	38
c) Preußen	40
4. Vertragliche Pfandrechte an Hypothekenforderungen.....	41
a) Bayern.....	41
b) Preußen.....	44
III. Konkursprivilegien gegenüber Banken im Lichte der Bankfreiheitslehre.....	46
IV. Zusammenfassung.....	51
 B. <i>Ursachen für die Konzessionierung der statuarischen Pfandbriefprivilegien</i>	52
I. Vorbemerkung.....	52
II. Die gesellschaftsvertraglichen Pfandbriefprivilegien in Preußen bis 1869.....	53
III. Motive für die Einführung der Hypothekenbanken aus staatlicher Sicht.....	54
1. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.....	54
a) Kreditbedürfnis und -not in den 1850er und 1860er Jahren.....	54

b) Investitionsmöglichkeiten in Grund und Boden: Realkreditprodukte.....	56
c) Kritik an dem bestehenden Realkreditsystem.....	61
2. Reformbestrebungen in Preußen – Ziel: Die Mobilisierung der Sicherungsrechte.....	63
a) Das Staatsinteresse an einem funktionsfähigen Realkreditwesen.....	63
b) Überarbeitung des Grundstücksrechts in Preußen: Die Einführung der Grundsuld.....	67
c) Die institutionelle Lösung der Realkreditfrage.....	70
aa) Idee und Vorteile gegenüber der Individualhypothek: Intermediation, Mobilisierung der Werte in Grund und Boden und Amortisationshypothek.....	70
bb) Die Rolle des Staats auf dem Realkreditmarkt: Keine unmittelbare wirtschaftliche Betätigung	72
d) Hindernisse bei der Einführung privater Hypotheken- aktienbanken in Preußen.....	74
e) Hinwendung des preußischen Staats zur Idee der Hypothekenaktienbanken	78
aa) Die Denkschrift Engels und der Crédit Foncier als Motor.....	78
bb) Zunehmende Förderung von Hypothekenbank- gründungen auf Ebene der Gesetzgebungsorgane.....	80
(1) Erlass der preußischen Normativbestimmungen.....	80
(2) Modifikation der Normativbestimmungen und Gesetzentwurf über die Errichtung von Hypothekenbanken.....	82
(3) Der Wandel in der Einstellung gegenüber Aktienbanken auf dem Realkreditmarkt im Spiegel der Arbeiten der Enquete über das Hypotheken-Bankwesen 1868.....	84
IV. Rechtfertigung der gesellschaftsvertraglichen Pfandbriefprivilegien im Spiegel der ersten Gründungsverfahren in Preußen.....	86
 <i>C. Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Handlungslogiken</i>	
– Die Genehmigung der gesellschaftsvertraglichen Pfandbriefprivilegien als Mittel der Finanzmarktsteuerung.....	95

Kapitel 2: Die Pfandbrieffrage in den 1870er Jahren – Erste Bestrebungen zur Schaffung eines reichsgesetzlichen Pfandbriefprivilegs.....	98
<i>A. Vorbemerkung.....</i>	<i>98</i>
<i>B. Die Statuten der Hypothekenbanken zu Beginn der 1870er Jahre.....</i>	<i>99</i>
I. Das Geschäftsmodell der Institute.....	99
II. Weiterentwicklung der gesellschaftsvertraglichen Pfandbriefprivilegien.....	103
<i>C. Die wirtschaftliche Entwicklung der Hypothekenbanken zu Beginn der 1870er Jahre.....</i>	<i>107</i>
<i>D. Die Debatte um die Wirksamkeit der gesellschaftsvertraglichen Pfandbriefprivilegien auf deutschem Rechtsgebiet.....</i>	<i>115</i>
I. Diskussion in Österreich und Zusammenbruch der Sächsischen Hypothekenbank.....	115
II. Rechtliche Analyse der bayerischen Hypothekenbankstatuten.....	116
1. Unwirksamkeitserklärung der gesellschaftsvertraglichen Pfandbriefprivilegien durch das bayerische Justizministerium.....	116
2. Die einzelnen Rechtsprobleme des Pfandrechtsmodells.....	118
III. Rechtliche Analyse der preußischen Hypothekenbankstatuten.....	124
IV. Zusammenfassung.....	126
<i>E. Erste Rahmengesetzgebung für ein Pfandbriefprivileg in der Reichskonkursordnung.....</i>	<i>127</i>
I. Der zeitliche Ablauf.....	127
II. Ziel: Reduzierung der Konkursprivilegien.....	129
III. Pfandbriefschutz ohne Sonderrecht – Der allgemeine konkursrechtliche Rahmen nach der Reichskonkursordnung.....	130
1. Der formelle Verfahrensablauf der Reichskonkursordnung bei Auflösung einer Aktiengesellschaft.....	130
2. Das materielle Befriedigungssystem.....	132
a) Die bevorrechtigten Konkursgläubiger.....	132
b) Absonderungsrechte.....	133
aa) Die Grundkonzeption.....	133
bb) Voraussetzungen für die vertragliche Begründung eines zur Absonderung berechtigenden Pfandrechts.....	134
cc) Das Pfandrecht an beweglichen, körperlichen Sachen im Konkurs.....	136

dd) Das Pfandrecht an Forderungen im Konkurs.....	137
IV. Einführung eines besonderen Pfandbriefschutzes – § 17 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung.....	139
1. Vorbemerkung.....	139
2. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs.....	140
3. Die Diskussion um das „wie“ eines Pfandbriefprivilegs.....	143
a) Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zur Reichs- konkursordnung: Unmittelbar reichsgesetzlich geregelte Ermächtigung der Pfandbriefemittenten zur Einräumung eines Absonderungs- oder Vorrechts.....	143
b) Kritik an der Ausgestaltung und Anträge auf Streichung des besonderen Pfandbriefschutzes in der Kommission zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung.....	145
c) Die Anträge der Länder: Änderung der unmittelbaren reichsgesetzlichen Ermächtigung zu Gunsten der Hypothekenbanken in einen Gesetzesvorbehalt der Länder.....	147
d) Erste Krise des Hypothekenbankwesens ab 1875 – Forderungen nach Erlass eines besonderen Pfandbriefgesetzes durch das Reich.....	148
e) Abkehr von der Vorrechtslösung in den Beratungen der zweiten Kommission am 26. Mai 1876	150
VI. Zusammenfassung.....	154
<i>F. Die Rezeption des Gesetzes in der Literatur.....</i>	155
I. Negative wirtschaftliche Entwicklung der Hypothekenbanken ab 1877.....	155
II. Forderungen nach Schaffung eines Hypothekenbankgesetzes.....	158
III. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs.....	160
IV. Die Diskussion um das „wie“ eines Pfandbriefprivilegs.....	161
1. Kritik der Literatur an § 17 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung	161
a) Wirtschaftliche Erwägungen.....	161
b) Dogmatische Probleme im Hinblick auf die Faustpfandbeziehung.....	164
2. Alternative Lösungsvorschläge.....	169
<i>G. Die Faustpfandgesetzentwürfe von 1879/80.....</i>	170
I. Entstehung des ersten Gesetzentwurfs für den Bundesrat von 1879.....	170
1. Zeitlicher Ablauf bis zur Einbringung in den Bundesrat.....	170

2. Berücksichtigte ausländische Gesetzgebung – Der englische Mortgage Debuture Act vom 29. Juni 1865 und das österreichische Pfandbriefgesetz vom 24. April 1874.....	173
II. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs.....	174
1. Positive Rechtfertigung und Ziele des Pfandbriefprivilegs.....	174
2. Abwägungen zum Schutz der übrigen Gläubiger.....	178
III. Das „Wie“ – Rückgriff auf eine Faustpfandlösung.....	180
1. Rechtfertigung des Rückgriffs auf ein Reichsgesetz.....	180
2. Handlungsrationitäten: Dispositionsfreiheit und Pfandbriefschutz	180
3. Das gesetzliche Pfandbriefprivileg des Entwurfs.....	185
a) Rahmenrechtsetzung durch das Reich.....	185
b) Die Faustpfandbestellung.....	186
c) Die Einbindung des Pfandhalters in den Geschäftsbetrieb.....	189
d) Erlöschen und Aufhebung des Faustpfandrechts.....	191
4. Verfahrensrechtliche Besonderheiten im Konkurs.....	192
IV. Gründe des Scheiterns im Spiegel der Beratungen über die Faustpfandgesetzentwürfe von 1879 und 1880.....	196
1. Zeitlicher Ablauf der Beratungen und Vorbemerkung.....	196
2. Beratungen zu dem am 11. März 1879 in den Reichstag eingebrachten Entwurf eines Faustpfandgesetzes	199
a) Forderungen nach konkreten Vorschriften zur Geschäftsführung der Hypothekenbanken	199
b) Erneute Debatte um das „wie“ des Pfandbriefschutzes.....	201
aa) Die Debatte um die Einführung einer Geschäftsfeldbegrenzung als alternatives Kreditsicherungsmittel.....	201
bb) Kritik an der Faustpfandlösung – Alternative konkursrechtliche Lösungsvorschläge.....	210
c) Erneute Debatte um das „ob“ des Pfandbriefschutzes: Zunehmende Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit der übrigen Gläubiger.....	212
d) Ergebnis der Beratungen und Änderungen des Entwurfs.....	214
3. Erneute Debatte um das „ob“ des Pfandbriefschutzes: Beratungen zu dem am 27. Februar 1880 in den Reichstag eingebrachten Entwurf eines Faustpfandgesetzes.....	215
a) Zunehmende Ablehnung des Entwurfs in seiner Gesamtheit durch die XIII. Kommission	215
b) Ablehnung eines konkursrechtlichen Pfandbriefschutzes in der Literatur.....	218

H. Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Handlungslogiken.....	220
---	-----

I. Zur Motivierung des Pfandbriefschutzes – Das Pfandbriefprivileg als Mittel zur Steuerung des Finanzmarktes.....	220
II. Analyse der Handlungslogiken.....	221

Kapitel 3: Der Zeitraum von 1881 bis 1895 – Die Einführung des reichsgesetzlichen Pfandbriefprivilegs in der Schweben.....225

<i>A. Die Pfandbrieffrage zu Beginn der 1880er Jahre – Rechtfertigungskrise der Hypothekenbanken.....</i>	<i>225</i>
I. Vorbemerkung.....	225
II. Wirtschaftliches Umfeld in den 1880er Jahren: Ende der Hypothekennot, zunehmende Bodenverschuldung und Druck auf die Landwirtschaft.....	225
III. Verlagerung des Schwerpunkts innerhalb der Diskussionen um den Realkreditmarkt: Die Agrarfrage als Kritik an der Mobilisierung von Grund und Boden und einer unverhältnismäßigen Bodenverschuldung	228
IV. Streit um den volkswirtschaftlichen Nutzen der Hypothekenbanken und der Amortisationshypothek – Die Hypothekenbanken als Feinde des Grundbesitzes?.....	235
V. Umfassende Reformbestrebungen in Preußen.....	245
VI. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs.....	248
1. Die Bedingtheit eines Pfandbrief- durch den Erlass eines Hypothekenbankgesetzes.....	248
2. Die Einstellung des Reichs und Preußens gegenüber den Hypothekenbanken und einem Hypothekenbankgesetz.....	249
a) Wandel der Einstellung Preußens gegenüber den Hypothekenbanken: Zunehmende Ablehnung der Institute	249
b) Fehlen einer Zielvorstellung auf Reichsebene.....	255
3. Bestrebungen nach Wiedervorlage der Faustpfandgesetzentwürfe von 1879/80.....	256
VII. Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Handlungslogiken.....	260
1. Zur Motivierung des Pfandbriefschutzes – Das Pfandbriefprivileg als Mittel zur Steuerung des Finanzmarktes.....	260
2. Die kritische Einstellung gegenüber den Hypothekenbanken als Entwicklungshemmnis.....	262
<i>B. Das Pfandbriefgesetz für Sachsen-Coburg und Gotha – Erlass eines Pfandbriefgesetzes nach dem Vorbild der Faustpfandgesetzentwürfe 1879/80 auf Länderebene:</i>	<i>262</i>

I. Schwierigkeiten bei der Grundkreditbank in Gotha, der Norddeutschen Grundkreditbank und der Pommerschen Hypothekenbank.....	262
II. Inhalt des Gesetzes.....	265
III. Bewertung.....	267
<i>C. 1884–1887: Arbeiten an einem Reichspfandbrief- und Reichshypothekenbankgesetz.....</i>	<i>269</i>
I. Wandel in der Einstellung Preußens und der agrarisch-konservativen Kreise.....	269
II. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs.....	271
III. Der Entwurf eines „Gesetzes, betreffend den Geschäftsverkehr der Hypothekenbanken“	273
1. Ziel: Verbindung mit einem Pfandbriefgesetz.....	273
2. Inhalt.....	273
IV. Gründe des Scheiterns und damit der Wiedervorlage der Faustpfandgesetzentwürfe 1879/80 im Spiegel der Beratungen zum Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes von 1886.....	277
V. Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Handlungslogiken.....	280
1. Zur Motivierung des Pfandbriefschutzes – Das Pfandbriefprivileg als Mittel zur Steuerung des Finanzmarktes.....	280
2. Hypothekenbankgesetzgebungserfordernis als Hindernis	282
<i>D. Pfandbriefschutz und Bürgerliches Gesetzbuch – Wiederaufleben und erneutes Scheitern der Gesetzgebungsbemühungen um die Wende der 1880er/1890er.....</i>	<i>282</i>
I. Zeitlicher Ablauf	282
II. Pfandbriefschutz im Spiegel der Arbeiten am ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs	284
1. Ziele des Gesetzgebers bei den Arbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.....	284
2. Auswirkungen des BGB auf das Konkursrecht: Aufhebung von § 17 Nr. 1 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung.....	284
3. Die Begründung von Pfandrechten an (Hypotheken-)Forderungen nach dem BGB.....	287
4. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs in der Literatur.....	289
5. Die Diskussion um das „wie“ des Pfandbriefprivilegs in der Literatur.....	291
III. Die Debatte um das „ob“ des Pfandbriefprivilegs auf der Ebene des Gesetzgebers zu Beginn der 1890er Jahre	293
1. Die Ansicht von der Aufschiebbarkeit des Pfandbriefgesetzes.....	293

2. Das Bedürfnis nach einem Hypothekenbankgesetz als Motor der Rechtsentwicklung?	294
a) Abweichende Einstellungen in Bezug auf ein Hypothekenbankgesetz.....	294
b) Die preußischen Normativbestimmungen 1893 als gezielte Vorbereitungshandlung Preußens für ein Hypothekenbankgesetz.....	298
IV. Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Handlungslogiken.....	300
1. Zur Motivierung des Pfandbriefschutzes – Das Pfandbriefprivileg als Mittel zur Steuerung des Finanzmarktes.....	300
2. Das zunehmende Bedürfnis nach einem Hypothekenbankgesetz wirkt nicht als Motor.....	301
 Kapitel 4: Die Einführung des Pfandbriefprivilegs durch das Reichshypothekenbankgesetz.....	302
<i>A. Der historische Kontext in den 1890er Jahren.....</i>	<i>302</i>
I. Erlass von Pfandbriefgesetzen auf Länderebene.....	302
II. Positive Entwicklung der Hypothekenbanken und des Realkreditmarktes seit dem Ende der 1880er Jahre trotz Krise des Kapitalmarktes zu Beginn der 1890er Jahre.....	304
<i>B. Zeitlicher Ablauf der unmittelbaren Arbeiten an dem Hypothekenbankgesetz.....</i>	<i>306</i>
<i>C. Eingriffe in den Geschäftsbetrieb der Institute – Die wirtschaftliche Sicherstellung der Pfandbriefinhaber.....</i>	<i>311</i>
<i>D. Die Lösung der Pfandbrieffrage – § 35 Abs. 1, 2 HBG</i>	<i>314</i>
<i>E. Die Debatte um die rechtliche Sicherstellung der Pfandbriefinhaber</i>	<i>315</i>
I. Die Diskussion um das „ob“ eines Pfandbriefprivilegs.....	315
II. Die Diskussion um das „wie“ eines Pfandbriefprivilegs.....	324
1. Vorbemerkung.....	324
2. Konkursrechtliche Lösung: Die Diskussion um die zu wählende Privilegienkategorie.....	325
a) Der Entwurf des Reichsjustizamts und seine Behandlung in der Sachverständigenkommission.....	325

b) Widerstand der Presse und der Landesregierungen nach der Veröffentlichung des Entwurfs.....	329
c) Modifikation des Schutzmodells durch das Reichsjustizamt und die Behandlung des Entwurfs im Bundesrat.....	333
d) Die Behandlung des Gesetzentwurfs im Reichstag	337
3. Erwägungen zur Geschäftsfeldbegrenzung: Kein alternatives Kreditsicherungsmittel zu Gunsten der Pfandbriefinhaber.....	340
III. Auswirkungen der Debatte um die konkursrechtliche Privilegierung auf die Diskussionen um die Geschäftsstruktur der Hypothekenbanken.....	342
IV. Der Konkurs der Hypothekenbanken nach der Konzeption des Hypothekenbankgesetzes.....	343
<i>F. Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Handlungslogiken.....</i>	<i>344</i>
I. Zur Motivierung des Pfandbriefschutzes – Das Pfandbriefprivileg als Mittel zur Steuerung des Finanzmarktes.....	344
II. Die Ausgestaltung des Pfandbriefprivilegs als Rechtsproblem.....	345
 Kapitel 5: Untersuchungsergebnisse und Gegenwartsbezug.....	346
<i>A. Untersuchungsergebnisse.....</i>	<i>346</i>
<i>B. Gegenwartsbezug.....</i>	<i>352</i>
I. Weitere Entwicklung des rechtlichen Pfandbriefschutzes bei Ausfall des Emittenten.....	352
1. Die Krise des Hypothekenbankwesens 1900.....	352
2. Entwicklung des Pfandbriefprivilegs und Diskussionen um seine Rechtsnatur bis 1998.....	354
3. Konzeptionelle Neuausrichtung des rechtlichen Pfandbriefschutzes seit 1998.....	357
a) Das dritte Finanzmarktförderungsgesetz 1998: Einführung des Sondervermögensmodells.....	357
b) Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG vom 5. April 2004: Einführung des Sachwalters.....	359
c) Das Pfandbriefgesetz 2005: Wegfall der Geschäftsfeldbegrenzung.....	361
d) Die Novellen 2009 und 2010: Vom Sondervermögensmodell zum Trennungsprinzip und der „Pfandbriefbank mit beschränkter Geschäftstätigkeit“	364

4. Die Bedeutung des Pfandbriefs auf dem Markt für Covered Bonds.....	366
II. Vergleich der gegenwärtigen Diskussionen in Bezug auf den Pfandbrief und Covered Bonds mit den Debatten im 19. Jahrhundert.....	368
1. Die gegenwärtigen Diskussionen um die Abschottung der Deckungswerte zu Gunsten der Schuldverschreibungsinhaber.....	368
2. Die gegenwärtigen Diskussionen um das Verhältnis der Covered Bonds bzw. des Pfandbriefs und der Einlagengläubiger in der Insolvenz	370
 Anhang.....	 377
A. Biographisches Verzeichnis.....	377
B. Verzeichnis genannter Zeitungen.....	396
C. Gesetzentwurf „betreffend den Geschäftsverkehr der Hypothekenbanken“ von 1886 (BArch R 1501/101902 (fol. 90 ff.).....	398
 Literaturverzeichnis.....	 405
 Register.....	 435