

13. Februar 2015

**Verbraucherdarlehensverträge –
Transparente Verträge und verantwortliche Beratung bei
Immobilienfinanzierung und Überziehungskrediten**

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Wohnimmobilienkreditrichtlinie**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Geschäftsbereich Verbraucherpolitik / Team Finanzen
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
finanzen@vzbv.de
www.vzbv.de

Inhalt

Inhalt	2
A. Zusammenfassung	3
B. Kommentierung der wesentlichen Regelungsvorschläge	5
1. Transparente und vergleichbare Zinsangaben	5
1.1. Effektivzins bei Kombifinanzierungen richtig ausweisen	5
1.2. Effektivzinsangabe bei Restschuldversicherung	7
2. Kreditbewertung auch zum Schutz der Verbraucher	9
2.1. Zivilrechtliche Sanktionen gegenüber der Kreditwirtschaft	9
2.2. Zugang zur Bewertung der Immobilien auch für Darlehensnehmer	10
3. Qualität der Beratung für Immobiliendarlehen sicherstellen	12
3.1. Beratung muss provisionsfrei sein	12
3.2. Protokollierung der Beratung	13
3.3. Aufsicht über die Kreditvermittlung	15
3.4. Fairer Vorfälligkeitsausgleich	16
a) Zutreffende Abrechnung der Vorfälligkeitsentschädigung	16
b) Schutz vor den Effekten stark gefallener Marktzinsen	19
3.5. Keine einseitige Belastung der Verbraucher bei Vorfälligkeit	21
4. Dispositionskredit und Beratungspflicht	22
4.1. Einführung eines Stufenmodells für Information und Beratung	23
4.2. Angleichung des Zinssatzes an das Marktniveau (Zinsdeckel)	24
4.3. Begrenzung der geduldeten Überziehung mit weiterem Zinsaufschlag	25
C. Weitere Regelungen	26
1. Einbeziehung ‚unentgeltlicher‘ Verträge (Null-Prozent-Finanzierungen)	26
2. Sanieren geht vor Vollstrecken	27
D. Anlage	27

A. Zusammenfassung

Der vorliegende Referentenentwurf dient der Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie. Daneben werden Regelungen zum Dispokredit, aufbauend auf der Koalitionsvereinbarung, sowie weitere Anpassungen im Verbraucherkreditrecht gestaltet.

Positiv hervorzuheben ist, dass

- der Entwurf für eine Vergleichbarkeit von Kombifinanzierungen mit anderen Kreditmodellen sorgt und dafür, dass die Angabe des Effektivzinses der tatsächlichen Kostenbelastung der Verbraucher entspricht,
- die unabhängige Beratung und der Begriff Honorar-Immobilienkreditberater bei der Immobilienfinanzierung geschützt werden und geregelt wird, dass hier künftig keine Zuwendungen mehr fließen dürfen,
- der Entwurf in sehr guter Weise Regelungen für alle Verbraucherdarlehensformen schafft, die Unternehmen nicht nur sanktionieren, wenn sie Darlehen vergeben, obwohl die Fähigkeit der Verbraucher zur Rückzahlung erkennbar in Zweifel zu ziehen ist, sondern die betroffenen Verbraucher sowohl vor als auch bei Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit schützen.

Zu bemängeln ist, dass

- der zuvor genannte vorbildliche Schutz von Verbrauchern vor Kreditvergaben jenseits ihrer objektiven Leistungsfähigkeit ausgerechnet für Kreditinstitute nicht gelten soll,
- für die Beratungsdokumentation nur Mindestanforderungen umgesetzt werden, statt wie bei den Bereichen Kapitalanlage und Versicherungen auch bei der für Verbraucher besonders bedeutenden Immobilienfinanzierungsberatung eine vollständige Dokumentation vorzusehen,
- die Aufsicht über die Kreditvermittler dezentral bleibt,
- trotz der Vorgaben der Richtlinie zur Vorfälligkeitsentschädigung im Referentenentwurf alles beim alten belassen wird, obwohl Verbraucher mit Fehlabrechnungen und marktbedingten Extremforderungen zu kämpfen haben, wenn sie zum Verkauf ihres finanzierten Eigenheimes gezwungen sind,
- ein Provisionsverbot nicht allgemein vorgesehen wird, obwohl die Richtlinie den Mitgliedstaaten dieses nahelegt und die Problematik fehlerhafter Vertriebsanreize ein zentrales Anliegen der Richtlinie ist,
- in Bezug auf den Dispokredit nur ein ergebnisoffenes Beratungsgespräch beim Kreditgeber vorgesehen wird, auch wenn Verbraucher situationsbedingt besser bei einer Verbraucher- oder Schuldnerberatung aufgehoben sein dürften; im Übrigen bleibt das Problem überhöhter Marktzinsen bestehen, insbesondere bei der „geduldeten“ Überziehung.

Der vzbv regt daneben an, die Anpassungen im Verbraucherkreditrecht auch dazu zu nutzen, um

- der Umgehungsmöglichkeit „optionaler“ Vertragszusätze ein Ende zu bereiten, bei der vor allem Restschuldversicherungen aus dem effektiven Jahreszins herausgerechnet werden können, statt die Kosten von Darlehen mit und ohne einem solchen Zusatz vergleichbar zu machen, und
- die Rechtslücken etwa bei Null-Prozent-Finanzierungen zu schließen, die entstehen, wenn Verbraucherdarlehen ausnahmslos als „entgeltlich“ vom Gesetz definiert werden.

Nachfolgend werden die wichtigsten Änderungsbedarfe im Detail begründet.

B. Kommentierung der wesentlichen Regelungsvorschläge

1. Transparente und vergleichbare Zinsangaben

Bei der Auswahl geeigneter Kreditverträge ist der Überblick über die Kosten entscheidend. Verbraucher sind zum Vergleich unterschiedlicher Finanzierungsmodelle auf Effektivzinssangaben angewiesen, die ihnen einen zutreffenden Kostenvergleich verschiedener Modelle ermöglichen. Zinssätze, Einmalkosten, die Wirkung parallel laufender Verträge über Darlehen, Tilgungsinstrumente, Versicherungen, Vermittlerkosten und andere Komponenten erschließen dem Laien alleine nicht, mit welchen Kosten zu rechnen ist.

Es ist von entscheidender Bedeutung, dass sämtliche Kosten, die dem Verbraucher innerhalb der Finanzierung entstehen, in diesen Effektivzinssatz einbezogen werden. Trotz klarer Vorgaben, sowohl der Verbraucherkreditrichtlinie als auch der Wohnimmobiliendarlehensrichtlinie, zeigt die Praxiserfahrung, dass eine echte Vergleichbarkeit umgangen wird. Die Umsetzung sollte dazu genutzt werden, Umgehungsmöglichkeiten auszuschließen.

1.1. Effektivzins bei Kombifinanzierungen richtig ausweisen

Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie greift auf Grundregeln der Verbraucherkreditrichtlinie zurück. Zur Förderung des Binnenmarktes wurde ein vollharmonisierter Effektivzinssatz vorgesehen. Dies bedeutet, dass bei der Umsetzung nicht außer Betracht gelassen werden darf, wenn im Markt Modelle existieren, die sich einer Vergleichbarkeit entziehen. Hier besteht insbesondere bei Kombifinanzierungen die Erfahrung, dass die Zinssätze tatsächlich nicht vergleichbar zu anderen Finanzierungsmodellen angegeben werden. Richtigerweise greift dies der Referentenentwurf auf.

Kombifinanzierungen teilen die Finanzierung typischerweise in zwei Abschnitte. Im ersten Abschnitt erhalten Verbraucher ein Darlehen, auf das sie nur Zinsen zahlen, es aber nicht tilgen. Diese Tilgungsbeträge leisten sie stattdessen in einen parallelen Bausparvertrag. Erst mit dessen Zuteilungsreife wird der so angesparte Betrag zur Ablösung des ersten Darlehens verwendet und der darüber hinaus noch offen stehende Darlehensbetrag mit einem günstigeren Bauspardarlehen zu Ende finanziert. Die Effektivzinssätze dieser beiden Kreditverträge erscheinen dabei für sich oftmals günstiger als alternative Finanzierungen, etwa über ein einfaches Annuitätendarlehen, bei dem über die gesamte Laufzeit ständig sowohl Zinszahlung als auch eine Rückzahlung des Darlehens geleistet wird. Beim Kombimodell bleibt dagegen der volle Darlehensbetrag im ersten Finanzierungsabschnitt stehen, es müssen ständig Zinsen auf das ganze Darlehen gezahlt werden. Damit sich dieses Modell rechnet, müssen die Zinsen aus der Ansparleistung und der günstigere Zinssatz aus der anschließenden Bausparfinanzierung ausreichen, um die Mehrkosten der ersten Finanzierung zu kompensieren. Die wahren Kosten der Finanzierung lassen sich also nicht erschließen, wenn der Bausparvertrag bei der Berechnung des Effektivzinssatzes außen vor bleibt.

Die Stiftung Warentest hatte im Rahmen eines Tests Anfang 2014 festgestellt, dass die tatsächlichen Effektivzinsen beider Finanzierungsabschnitte fast immer deutlich über den bisher angegebenen Effektivzinssätzen der einzelnen Finanzierungsabschnitte liegen. Der wahre Effektivzinssatz läge sogar mehr als 20 Prozent über den Zinsangaben der Bausparkassen. Es gäbe zwar Modelle, bei denen die Rechnung dennoch aufginge, aber meistens sei sparen statt tilgen nachteilig.¹ Modellrechnungen zeigen dabei, dass Verbraucher bei gleichen Raten länger zurückzahlen und somit teurer finanzieren.

Die Thematik ist dem Gesetzgeber nicht fremd. Im Rahmen der Regelungen zu Riester-geförderten Baudarlehen bestand bereits einmal die Pflicht zur Angabe eines Gesamteffektivzinssatzes. Diese Vorgabe entfiel durch Reformen im Regelwerk wieder, jedoch mit dem Ziel, sie andernorts verbindlich neu zu gestalten. Wichtig wäre es daher nun, diese Vorgabe generell anwendbar zu machen. Dies steht nicht im Konflikt mit der EU-Richtlinie. Denn diese stellt auf die Vergleichbarkeit der Kosten unterschiedlicher Finanzierungsmodelle ab. Kreditauszahlung, Zinsen und Tilgung sind Parameter der vorgegebenen Berechnungsformel des Effektivzinssatzes. Wird aber wie bei uns in einem Markt die Tilgung eines Darlehens in einen anderen Vertrag ausgelagert, kommt es darauf an, dieses Tilgungsinstrument mit seinen Wirkungen, insbesondere den Aufwendungen und Abschlusskosten, in den Effektivzinssatz voll einzubeziehen. Jede andere Handhabung würde den Zweck der Richtlinie nicht erfüllen können.

Besser als die schon vorgesehene Regelung im Referentenentwurf wäre es, die Regelung nicht nur auf Bauspardarlehen zu beziehen, sondern allgemein zu formulieren, so dass sie auch für vergleichbare Gestaltungen, die keine Bausparverträge sind, zur Anwendung käme. Das Bausparmodell bliebe dabei das Regelbeispiel. Außerdem wäre der Wortlaut zu präzisieren.

vzbv-Formulierungsvorschlag für einen § 6 Abs. 7 PAngVO

Im Referentenentwurf wird in Art. 8 Nr. 4 h) dd) zu § 6 PAngVO der Abs. 7 wie folgt gefasst:

(7) ... „Bei vor- und zwischenfinanzierten Bausparverträgen gemäß Satz 3 ist für das Gesamtprodukt aus Vorfinanzierungs- oder Zwischenfinanzierungsdarlehen und Bausparvertrag der effektive Jahreszins für die Gesamtlaufzeit anzugeben. Dasselbe gilt für entsprechende Finanzierungsmodelle bei denen die Tilgung ganz oder zeitweise in ein anderes Produkt, etwa einen Sparvertrag oder eine Versicherung, ausgelagert wird, um mit dessen Ertrag erst später beziehungsweise endfällig das Darlehen zu tilgen. Diese Formen der Tilgung sind in ihrer Wirkung und in ihren Kosten als Teil des Darlehensvertrages zu betrachten und einzubeziehen.

¹ Finanztest 02/2014, Täuschung mit System, ab Seite 48.

1.2. Effektivzinsangabe bei Restschuldversicherung

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie wird § 6 Abs. 3 der Preisangabenverordnung (PAngVO) neu gefasst. Dieser Absatz regelt auch, welche Kosten nicht in den effektiven Jahreszins einzubeziehen sind. Die Regelung erstreckt sich dabei sowohl auf Allgemein-Verbraucherdarlehen (im Sinne der neuen Nomenklatur) als auch Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge.

Schon im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2009 bestand das Problem, dass Versicherungsverträge – vor allem Restschuldversicherungen – nur scheinbar optional angeboten werden. Verbraucher berichten, dass ihnen der Abschluss einer Restschuldversicherung als für den Kreditabschluss notwendig erschien: Entweder seien ihnen die Vertragsunterlagen zur Restschuldversicherung ohne weitere Hinweise zur Unterschrift mit vorgelegt worden, oder es sei ihnen bedeutet worden, dass eine positive Kreditentscheidung auch davon abhinge, ob sie den Versicherungsvertrag eingingen.

Schon mit der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie versuchte der nationale Gesetzgeber, Anbieter dahingehend einzuschränken, fakultativ angebotene Versicherungen aus der Berechnung des Effektivzinses heraushalten zu können. § 6 Abs. 3 PAngVO regelt, dass Anbieter im Beweiszwang sind, dass der Versicherungsvertrag nicht obligatorisch, sondern optional angeboten wurde. Zusätzlich wurde vorgesehen, dass die Versicherungen auch dann einzurechnen sind, wenn die übrigen Darlehensbedingungen wie der Zinssatz von der Versicherung abhängen. Dabei wurde davon ausgegangen, dass eine Restschuldversicherung das Risiko des Darlehensgebers senken muss, so dass auch ein niedrigerer Risikoanteil in den Zinssatz einzuberechnen wäre.² Jüngste Rückmeldungen aus den Verbraucherzentralen zeigen, dass dieses Problem aber noch nicht beseitigt wurde. Die europäische Versicherungsaufsicht EIOPA hat mit Blick für weitere Mitgliedstaaten zudem moniert, dass der Abschluss dieser Versicherungen stets im Kontext des Kreditvertrages und über den Kreditgeber erfolge und einen Preis-Leistungs-Wettbewerb um diese Zusatzleistung so verhindere.³

Europarechtlich regelt die Richtlinie in Art. 17 Abs. 2, dass Kosten einzubeziehen sind, wenn sie Voraussetzung für den Abschluss des Vertrages oder seiner Bedingungen sind. Allerdings muss das Angebot eines Vertrages mit oder ohne Versicherung vom Verbraucher so verstanden werden, als wenn ihm zwei Angebote unterbreitet werden, denn die Zusatzleistungen werden nicht ohne das Darlehen angeboten.

Verbraucher sollten immer Preisklarheit haben und Preise einwandfrei vergleichen können. Dafür ist es am Ende unerheblich, ob eine Restschuldversicherung optional oder obligatorisch angeboten wurde. Der vzbv schlägt daher vor, eine Preisangabe mittels Effektivzinsangabe jeweils mit und ohne Versicherungsschutz vorzuschreiben. Entscheiden sich Verbraucher für eine Option, ist sie Bestandteil dieses Angebotes.

² Dazu und zu den Motiven des Gesetzgebers ausführlich: Ady/Paetz, WM 2009, 1061, 1068

³ EIOPA Opinion on Payment Protection Insurance, 28.06.2013, https://eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA_PPI_opinion_2013-06-28.pdf

Würde die Ausnahmeregel wie vorgeschlagen gestrichen und stattdessen vorgesehen, für optionale Vertragskomponenten jeweils einen eigenen Effektivzinssatz auszuweisen, würden mehrere Probleme beseitigt:

- Verbraucher erkennen durch die zwei Zinssätze einfacher, dass es sich um ihre Auswahlentscheidung handelt, ob die Restschuldversicherung mit abgeschlossen wird oder nicht.
- Sie können sofort den Kosteneffekt erkennen und so sogar die Kosten verschiedener Anbieter mit verschiedenen Restschuldversicherungen im Markt vergleichen.
- Die Diskussion über die schwer nachweisbare Frage, ob eine Restschuldversicherung wirklich optional war, würde in Bezug auf den Effektivzinssatz entfallen.

vzbv-Formulierungsvorschlag für § 6a Abs. 3 PAngVO

1. Die im Referentenentwurf bei Artikel 8 Ziffer 4 d) vorgesehene Ziffer 2 zur Neufassung des § 6 Abs. 3 Satz 4 PAngVO „Kosten für solche Versicherungen und für solche Zusatzleistungen, die keine Voraussetzung für die Verbraucherdarlehensvergabe oder für die Verbraucherdarlehensgabe zu den vorgesehenen Vertragsbedingungen sind,“ wird gestrichen.
2. Stattdessen wird dem Absatz 3 folgender Unterabsatz am Ende zugefügt:
„Werden im Zuge des Angebotes Versicherungen oder andere Zusatzleistungen mit angeboten, die keine Voraussetzung für den Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrages sind, so ist jede optionale Zusatzleistung wie ein eigenständiges Angebot mit dieser Option zu verstehen und für jede weitere mögliche Kombination von Darlehen und Zusatzleistung jeweils ein eigener effektiver Jahreszins darzustellen, der die Darlehenskosten unter Einbeziehung der Zusatzleistung ausweist.“

2. Kreditbewertung auch zum Schutz der Verbraucher

2.1. Zivilrechtliche Sanktionen gegenüber der Kreditwirtschaft

Der vzbv begrüßt die im Referentenentwurf vorgesehene Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung (§§ 505a–505d BGB-E). Auch die vorgesehene Sanktionsmöglichkeit bei Pflichtverstößen, die den Betroffenen zu Gute kommt, wird vom vzbv unterstützt.

Im Sinne dieser Kreditwürdigkeitsprüfung ist es für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge erforderlich, dass keine erheblichen Zweifel daran bestehen, und für Immobilial-Darlehensverträge, dass es wahrscheinlich ist, dass der Darlehensnehmer seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag nachkommen wird.

Für Verbraucher ist es essentiell, nur Verpflichtungen einzugehen, die sie auch erfüllen können. Allerdings ist bis heute zu beobachten, dass Verbrauchern gerade bei Allgemein-Darlehensverträgen Angebote gemacht werden, bei denen die Erfüllbarkeit von Anfang an in Frage steht; etwa wenn die mit einem Darlehensangebot verbundenen Raten den Verbrauchern nicht einmal mehr das pfändungsfreie Einkommen als Existenzminimum beließen. Insbesondere bei Baufinanzierungen sind fehlerhafte Kreditwürdigkeitsprüfungen schnell existenzgefährdend.

Demgegenüber sollten allerdings im Falle einer Anschlussfinanzierung geringere Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung zu stellen sein als zu Beginn der Finanzierung. Denn wenn die finanzielle Situation eines Verbrauchers zwar kritisch ist, die Möglichkeit, dass die Verbindlichkeiten erfüllt werden, aber noch besteht, würde die Versagung einer Anschlussfinanzierung wegen strengerer Anforderungen nicht einen Zahlungsausfall verhindern, sondern ihn sofort herbeiführen.

Ausdrücklich begrüßt der vzbv die in § 505d BGB-E formulierten Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung. Danach reduziert sich nach Absatz 1 zum einen der Zinsanspruch auf die marktüblichen Refinanzierungszinssätze, es wird dem Kreditgeber also die Gewinnmarge entzogen. Daneben kann der Darlehensnehmer den Vertrag auch fristlos kündigen, ohne dass Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden dürfen. Diese Möglichkeit hilft Verbrauchern aber nur, wenn der Darlehensbetrag noch zurückgezahlt werden kann. Haben Verbraucher im Vertrauen auf ihre Kreditwürdigkeit das Darlehen schon eingesetzt, wären sie in der Regel nicht in der Lage, das Darlehen unmittelbar zu erstatten.

Noch wichtiger ist die Regelung des Absatzes 2. Danach entfallen Ansprüche wegen Nichterfüllung, wenn sich das Risiko der mangelhaften Prüfung realisiert und der Zahlungsausfall eintritt. Dass die Sanktion hier unmittelbar damit verknüpft wird, den betroffenen Verbrauchern eine konkrete Erleichterung zu verschaffen, ist eine sehr wichtige und vorbildliche Regelung.

Richtigerweise werden die Regelungen der §§ 505a–505d BGB-E auch mit der Notwendigkeit wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen nach Artikel 38 der Richtlinie begründet.

Unverständlich und wenig zielführend ist allerdings, dass ausgerechnet die Kreditwirtschaft, die den Löwenanteil des Kreditgeschäftes ausmacht, mit § 505e BGB des Entwurfes von den vorgenannten Regeln ausgenommen werden soll. Damit entfällt so gut wie jeder relevante Anwendungsfall der für Verbraucher vorgesehenen

Schutzregelungen. In der Begründung wird dazu dargelegt, dass eine zivilrechtliche Regelung unterbleiben müsse, weil diese subsidiär zur Aufsicht stünde.

Allerdings ist Aufsicht nicht mit Sanktion gleichzusetzen. Die Aufsicht hat über Sanktionsmittel zu verfügen, um ihrer ordnenden Funktion Nachdruck verleihen zu können. Im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten kann die deutsche Finanzaufsicht bisher keine Entschädigung der Verbraucher anordnen, die durch ein rechtswidriges Verhalten eines Anbieters geschädigt wurden. Dabei sind die in § 505d BGB gestalteten Regelungen im besonderen Maße geeignet, dem Kreditgeber jeden Mehrwert aus seinem schädigenden Verhalten zu entziehen. Damit besteht eine verhältnismäßige und auch wirksame Sanktion, die Anbieter anhält, die gesetzlichen Anforderungen ernst zu nehmen. Die präventiv abschreckende Wirkung ist geeignet, die Aufsicht in ihrer Arbeit zu unterstützen.

Gerade weil die Finanzaufsicht derzeit keine zivilrechtlichen Folgen vorsehen kann, sind die Regelungen im BGB nicht subsidiär zu den Aufsichtsregelungen im Gesetz über das Kreditwesen (KWG). Vielmehr sollten die Regelungen nebeneinander stehen. Schließlich kann es selbst für die Rechtsprechung problematisch sein, Betroffenen einen Ersatz zuzusprechen, wenn Regelungen wie in den §§ 505a–505d BGB als *lex specialis* gestaltet sind, die wesentliche Gruppe der Kreditgeber aber explizit von der Anwendung ausgeschlossen wird.

vzbv-Vorschlag zu den §§ 505a und 505e BGB-E

1. In Artikel 1 Ziffer 22 wird zu einem § 505a BGB-E folgender Absatz 3 ergänzt:

„(3) Bei einer erforderlichen Anschlussfinanzierung eines Immobilien-Verbraucherdarlehens sollte die Finanzierung des ausstehenden Restdarlehens nicht an den Vorgaben von Absatz 1 scheitern, wenn eine realistische Möglichkeit gesehen wird, dass Darlehensnehmer mit ihren schon eingegangenen Verpflichtungen diese weiter bedienen können.“
2. Die im Referentenentwurf bei Artikel 1 Ziffer 22 am Ende vorgesehene Neufassung eines § 505e BGB-E entfällt ersatzlos.

2.2. Zugang zur Bewertung der Immobilien auch für Darlehensnehmer

In § 505c BGB-E werden für Immobilien-Darlehensverträge Vorgaben zur Bewertung der sichernden Immobilie getroffen. Dieselben Vorgaben werden im Rahmen des § 18a KWG-E Ansatz 6 getroffen.

Für Verbraucher ist es wichtig, die Einschätzung des Darlehensgebers über die Werthaltigkeit der Immobilie zu kennen. Denn dieser Wert vermittelt eine realistische Einschätzung darüber, inwieweit nach einem Verkauf beziehungsweise nach einer Versteigerung im Falle des Scheiterns der Finanzierung offene Verbindlichkeiten stehen bleiben. Um das Risiko einer Baufinanzierung als Kreditnehmer richtig einschätzen zu können ist zu verhindern, dass es Irrtümer über die sichernde Immobilie gibt. Daher sollte der ermittelte Beleihungswert dem Kreditnehmer vor

Vertragsabschluss mitgeteilt und ihm Einblick in die Bewertungsgutachten gewährt werden.

vzbv-Formulierungsvorschlag

1. Zu Artikel 1 Ziffer 22 wird in § 505c BGB-E folgender Absatz 3 ergänzt:

„(3) Der Darlehensgeber teilt vor Vertragsabschluss dem Darlehensnehmer das Ergebnis der Bewertung der Immobilie für die grundpfandrechtliche Sicherung mit und gewährt auf Verlangen Einblick in die diesbezüglichen Unterlagen.“

2. Zu Artikel 9 Ziffer 3 wird zu § 18a KWG Abs. 6 am Ende ergänzt:

„Der Darlehensgeber teilt vor Vertragsabschluss dem Darlehensnehmer das Ergebnis der Bewertung der Immobilie für die grundpfandrechtliche Sicherung mit und gewährt auf Verlangen Einblick in die diesbezüglichen Unterlagen.“

Die Ergänzung zu 2. auch im KWG kann unterbleiben, wenn § 505c BGB-E mit der oben vorgeschlagenen Streichung der Regelung des § 505e BGB-E auch auf Institute nach dem KWG unmittelbar anwendbar wird.

3. Qualität der Beratung für Immobiliendarlehen sicherstellen

3.1. Beratung muss provisionsfrei sein

Beratung bedeutet aus Sicht des Verbraucherschutzes, dass der Berater sich vergleichbar einem Anwalt oder Steuerberater in das Interesse und in den Dienst des beratenen Verbrauchers stellt. Denn Verbraucher können alleine kaum das nötige Wissen aufbringen, um alle erforderlichen Aspekte einer Immobilienfinanzierung zu berücksichtigen und alle Finanzierungsformen richtig einzuschätzen. Wäre dies der Fall, bestünde für Verbraucher keine Notwendigkeit, eine Beratung in Anspruch zu nehmen. Von den Modellen angefangen, über die Bewertung des Marktes bei der Frage der richtigen Zinsbindung bis hin zu den steuerlichen Folgen bestimmter Darlehensformen kommen viele Faktoren zusammen, die sich selbst für qualifiziertere Laien kaum erschöpfend beurteilen lassen. Dabei handelt es sich zudem um einen Vertrag, den Verbraucher meist nur ein- oder zweimal in ihrem Leben abschließen, der dann jedoch ihr Leben und ihre finanziellen Möglichkeiten oft für Jahrzehnte bestimmt. Verbraucher müssen sich daher auf Berater als Experten und auf ihre Empfehlungen in hohem Maße verlassen können.

Zu Recht thematisiert die Richtlinie die Möglichkeiten negativer Einflussnahme, die über Absatzvorgaben, Vergütungssysteme und Zuwendungen, sei es als Provision oder in anderen Form, auf den Vertrieb und Abschluss von Baufinanzierungen ausgeübt werden können.

In Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie wird dies zusammengefasst als Auftrag formuliert:

„Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass bei Kreditgebern, Kreditvermittlern oder benannten Vertretern, die Beratungsdienstleistungen erbringen, die Struktur der Vergütung des damit betrauten Personals dessen Fähigkeit nicht beeinträchtigt, im besten Interesse des Verbrauchers zu handeln, und dass sie insbesondere nicht an Absatzziele gekoppelt ist. Um dieses Ziel zu erreichen, können die Mitgliedstaaten zusätzlich die Zahlung von Provisionen des Kreditgebers an den Kreditvermittler untersagen.“

Das Problem ist damit vom Gesetzgeber erkannt und benannt. Nach Auffassung des vzbv *sollten* Provisionen aber nicht nur, sondern sie *müssen* im Kontext der Beratung letztlich ausgeschlossen werden. Eine Beratung, bei der Provisionen und andere Anreize von Kreditgebern eine Rolle spielen können, kann sich nicht nur auf den Kreditnehmer einstellen, denn der Berater muss auch seine Finanzierung im Auge behalten. Es besteht ein systemimmanenter Konflikt.

Dies wird bei der Richtlinie auch durch rechtliche Vorgaben deutlich: Die Beratung ist, wie oben zitiert, im „besten Interesses des Verbrauchers“ zu erfüllen. Dies umfasst nicht nur, dass die Finanzierung objektiv tragfähig und zweckdienlich ist. Vielmehr müssen die Empfehlungen in Bezug auf die verfügbaren Angebote optimal die Situation der Verbraucher abbilden und sie geringstmöglich kostenmäßig belasten. Ein Berater darf die aus unterschiedlichen Provisionen von Produkten sich ergebenden Vergütungen also auf keinen Fall in Betracht ziehen. Dennoch nehmen sie wirtschaftlich auf ihn Einfluss.

Vor dem Hintergrund der bekannten Diskussion zur Honorarberatung zur Kapitalanlage und zu Versicherungen ist festzuhalten, dass in der Immobilienfinanzierung für Verbraucher erkennbar sein muss, dass kostenlose Finanzberatung nicht umsonst ist. Bei der Verbraucherberatung zu Immobiliendarlehen fällt in den Verbraucherzentralen

aber auf, dass Verbraucher sich regelmäßig besonders gut auf den Termin vorbereiten und den Wert einer unabhängigen Beratung für dieses wichtige Finanzprodukt auch zu schätzen wissen. Wegen der Bedeutung dieser Verträge ist es denkbar, die Honorarberatung gerade auch über dieses Marktsegment voranzubringen.

Daraus ergibt sich:

1. Es ist zu begrüßen, dass der Begriff der unabhängigen Beratung verbunden mit dem Begriff des Honorar-Immobilienberaters vom Referentenentwurf geschützt wird, indem in § 34i Abs. 5 GewO-E entsprechende Vorgaben, wie sie die Richtlinie anbietet, umgesetzt werden.
2. Im Rahmen von Artikel 7 Ziffer 6 des Referentenentwurfes sollte dazu in Bezug auf § 34i Abs. 5 GewO-E der unbestimmte Rechtsbegriff „hinreichende Anzahl von Immobilien, die auf dem Markt angeboten werden“ im Normtext konkretisiert werden. Hierzu sollte eine entsprechende Verordnungsermächtigung vorgesehen werden. Dies kann im Katalog der Rechtsverordnungsbefugnis in § 34i GewO-E Abs. 9 direkt ergänzt werden. Jedenfalls dann, wenn sich eine Praxis zeigt, die nur einen sehr beschränkten Markt im Rahmen von unabhängiger Beratung berücksichtigt, ließen sich die Voraussetzungen nötigenfalls nachsteuern.
3. Unabhängige Beratung als paralleles Angebot zur Provisionsberatung kann aber nur der erste Schritt sein. Eine Frist für eine Evaluation und Revision der heute zu treffenden Regeln in fünf Jahren sollte dazu gesetzt werden.
4. Dass bis dahin gemäß § 13 b zu Art. 247 EGBGB-E alle Zuwendungen offen zu legen sind, ist zu begrüßen, kann aber nur übergangsweise helfen, die Verbraucher auf Interessenkonflikte aufmerksam zu machen.

Etwas anderes gilt jedoch für Allgemein-Darlehensverträge. Hier besteht nach wie vor die Gefahr, dass Verbraucher in finanziellen Schwierigkeiten auf Vermittler oder „Berater“ stoßen, die auf der Basis von vorgeblichen Vermittlungsbemühungen die Erwartungen der verzweifelten Betroffenen auf eine weitere Finanzierung auszunutzen. Statt eines gar nicht mehr realistischen Darlehens geht es diesen „Anbietern“ darum, Honorare und Spesen zu kassieren. Aus gutem Grund hat der Gesetzgeber in Deutschland bereits sowohl das Honorar als auch die Spesen vom Erfolg des Vertragsschlusses und der Auszahlung abhängig gemacht. Diese Regelungen in den §§ 665c und 665d BGB sind unbedingt zu erhalten. Die Vermittlung von Allgemein-Darlehensverträgen ist daher von der Immobilienfinanzierung zu unterscheiden.

3.2. Protokollierung der Beratung

Auf Grund von Art. 22 Abs. 3 e) der Richtlinie ist die abgegebene Immobilienfinanzierungsempfehlung zu dokumentieren. Eine Protokollierung, die lediglich die Empfehlung erfasst, bleibt aber unvollständig. Sie würde sich unter Umständen kaum von der Pflicht zur Übergabe der Standardinformation ESIS unterscheiden, die auch einfache Vermittler und Kreditgeber zu erfüllen haben.

Der Mehrwert einer Beratung bezieht sich gerade auf die eingehende Auseinandersetzung mit den Bedürfnissen und Umständen des Verbrauchers und einer darauf bezogenen abgewogenen Entscheidung für bestimmte Produkte. Die

Protokollierung ist nutzlos, solange sie die Hintergründe der Empfehlung, also all der Bedingungen, die zur Empfehlung geführt haben und anhand derer die Bedarfsgerechtigkeit der Empfehlung gemessen werden kann, ausschließt.

Für die Protokollierung der ganzen Beratung spricht:

1. Die für die Kapitalanlage- und Versicherungsberatung getroffenen Regelungen würden für den monetär wichtigen Bereich der Immobilienfinanzierungsberatung vervollständigt werden. Auf diese Weise wird eine weitere Regulierungslücke bei der Finanzberatung geschlossen.
2. Unter der Voraussetzung einer zielführenden Protokollvorlage, mit der sichergestellt wird, dass alle wichtigen Bedingungen für eine Finanzierung analysiert werden, können Beratungsprotokolle helfen, die wesentlichen Inhalte einer Beratung zu strukturieren. Auf diese Weise wird qualitätssichernd und damit auch im Interesse der Aufsicht dafür gesorgt, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten und überprüft werden können.
3. Unter der Voraussetzung einer zielführenden Protokollvorlage können Beratungsprotokolle der Beweissicherung im Falle von Fehl- und Falschberatung dienen. Voraussetzung ist also eine Standardisierung der Beratungsprotokolle.
4. Unter der Voraussetzung einer zielführenden Protokollvorlage können Beratungsprotokolle gerade bei der Immobilienfinanzierungsberatung dem Verbraucher als Referenz dienen. So kann es für Verbraucher wichtig sein, auch nach Jahren noch einmal auf die finanziellen Voraussetzungen und geplanten Freiräume ihrer Immobilienfinanzierung Bezug zu nehmen. Etwa wenn sie weitere Verpflichtungen aufnehmen müssen und sicherstellen wollen, dass dies mit den Haushaltsplanungen zum Immobiliendarlehen zu vereinbaren ist.

Ferner können die Protokolle der Beratung Verbraucher dabei unterstützen, sich viele Jahre später vor einer Anschlussfinanzierung die ursprünglichen Ansätze und die Finanzierungsstrategie noch einmal vor Augen zu führen.

vzbv-Formulierungsvorschlag zu den Punkten 1. und 2.

1. Im Referentenentwurf wird zu Art. 1 Ziffer 28 am Ende wird der § 511 Abs. 3 BGB-E wie folgt neu gefasst und ergänzt:

„(3) Der Darlehensgeber hat dem Darlehensnehmer aufgrund der Prüfung gemäß Absatz 2 ein geeignetes oder mehrere geeignete Produkte zu empfehlen oder ihn darauf hinzuweisen, dass er kein Produkt empfehlen kann. Die Beratung hat im besten Interesse des Darlehensnehmers zu erfolgen. Die Beratung ist zu dokumentieren und dem Darlehensnehmer auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.“

2. Im Referentenentwurf wird zu Art. 2 Ziffer 7 neu folgender § 19 dem Art. 247 Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) ergänzt:

„§ 19

*Dokumentationspflichten bei der Beratung über Immobilien-
Verbraucherdarlehensverträgen*

*Die Dokumentation der Beratung nach § 511 Absatz 3 umfasst mindestens die
in Anlage 8 benannten Inhalte.*

*Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann im Einvernehmen mit
dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und dem
Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung zum Schutze der
Kreditnehmer und zur Vereinheitlichung der Struktur weitere Vorschriften
erlassen zur Form und zu den Angaben in der Beratungsdokumentation.*

3. Im Referentenentwurf wird zu Art. 2 Ziffer 8 neu eine Anlage 8 dem
Art. 247 EGBGB ergänzt.

Wir nehmen an dieser Stelle Bezug auf die Anlage zur Stellungnahme. Sie
enthält eine Aufstellung mit Beschreibung, welche Punkte die
Beratungsdokumentation in welcher Reihenfolge enthalten sollte.“

3.3. Aufsicht über die Kreditvermittlung

Hinsichtlich der Aufsicht über die Kreditvermittlung besteht aus Sicht des vzbv ein
Klarstellungs- und Anpassungsbedarf.

Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie gibt vor, dass die zuständigen Behörden für die
Kreditaufsicht nun auch für die Durchsetzung der Vorgaben über die Kreditvermittlung
zuständig sind. Dies muss entweder unmittelbar über jene Behörden geschehen, die
heute mit der Europäischen Bankenaufsicht EBA zusammenwirken - dies ist in
Deutschland die BaFin – oder aber es sind Behörden, die wiederum mit der BaFin
zusammenwirken.

Dieses Zusammenwirken wird im Referentenentwurf explizit nur über § 150
Versicherungsaufsichtsgesetz geregelt. Unklar bleibt inwieweit sich diese Aufsicht nur
auf die Vermittlung, die über Versicherungsvertreter erfolgt, bezieht oder auch generell
für Vermittler von Immobilien-Verbraucherdarlehen gelten soll. Auch die Begründung
zum Entwurf erläutert dies nicht. Entsprechende Vorschriften lassen sich so im
Kreditwesengesetz nicht finden. An dieser Stelle betont der vzbv einen Klärungsbedarf.

Davon unberührt ist es mit Blick auf die Vorgaben der Richtlinie und aus Sicht des vzbv
bedenklich, die Aufsicht über die Kreditvermittlung weiter dezentral zu organisieren,
wenn nicht mindestens eine aktive übergeordnete Aufsicht über die BaFin geregelt
wird.

Vermittler treten nicht nur lokal auf, sondern sind auch über große
Vertriebsorganisationen organisiert und im Zuge des Binnenmarktes demnächst
möglicherweise nicht nur bundesweit, sondern auch grenzüberschreitend tätig. Es ist
daher wichtig, dass eine durchsetzungsstarke Aufsichtsbehörde die Tätigkeit von
Vermittlern auch über die lokalen Zuständigkeiten hinaus überwacht und in der Lage

ist, bei Fehlverhalten einzugreifen. Davon verspricht sich der vzbv auch eine präventive Wirkung. Die aktuell vorhandenen dezentralen Aufsichtsstrukturen über die Industrie- und Handelskammern und Gewerbeämter können eine solche Aufsicht nicht sicherstellen.

3.4. Fairer Vorfälligkeitsausgleich

Sogenannte Vorfälligkeitsentschädigungen dienen dem Interessenausgleich, wenn Verbraucher gezwungen sind, eine Immobilienfinanzierung vorzeitig abubrechen. Verbraucher können dabei nicht frei entscheiden, ob sie vorfällig rückzahlen möchten. Vom Leitbild der Richtlinie, nach der Verbraucher das uneingeschränkte Recht auf jederzeitige Rückzahlung des Darlehens haben, will Deutschland mit dem Referentenentwurf auch in Zukunft abweichen. Vorzeitig zurückgezahlt werden darf, wenn das finanzierte Objekt verkauft werden muss. Die Gründe hierfür sind in der Regel für Verbraucher zwingend: Berufsbedingte Umzüge, Familienzuwachs, Scheidung, Umzug wegen pflegebedürftiger Angehöriger oder auch eine wirtschaftliche Verschlechterung, die zur Aufgabe des Objektes zwingt. Diese Beispiele zeigen zugleich, dass Verbraucher in diesen Situationen regelmäßig schutzwürdig sind. Als weiterer anerkannter Grund zur vorzeitigen Rückzahlung gilt, wenn das sichernde Wohneigentum zur Sicherung eines weiteren Darlehens benötigt wird, der bisherige Kreditnehmer aber nicht bereit ist, ein solches anzubieten und das Objekt für eine weitere Finanzierung freizugeben. In diesem Fall wird das Objekt nicht veräußert. Der bisherige Kreditgeber darf den Eigentümer jedoch nicht in der Nutzung seiner Immobilie für ein weiteres Darlehen blockieren.

Vorfälligkeitsentschädigungen sind nach der Richtlinie künftig eine Ausnahme, die vom Mitgliedstaat explizit vorzusehen ist (Art. 25 Abs. 5). Vor dem Interesse am Erhalt eines Marktes mit langfristig festverzinsten Darlehensangeboten, wie er Verbrauchern heute bekannt ist, wird die Entscheidung, Vorfälligkeitsentschädigungen weiter zu ermöglichen, vom vzbv zwar akzeptiert, zwingend notwendig ist es aber gesetzlich sicherzustellen, dass diese Entschädigungen fair und berechenbar sind.

a) Zutreffende Abrechnung der Vorfälligkeitsentschädigung

Der Referentenentwurf regelt die Vorfälligkeitsentschädigung – von der Information im ESIS Standardinformationsblatt abgesehen – nur an zwei Stellen:

- Einmal in § 502 BGB-E durch die Regelung, Vorfälligkeitsentschädigungen überhaupt verlangen zu dürfen. Ohne diese Norm wäre nach Art. 25 Abs. 3 der Richtlinie jede Erhebung einer Vorfälligkeitsentschädigung untersagt.
- Zum anderen in § 493 Abs. 5 BGB-E durch die vorgegebene Pflicht der Kreditgeber, Verbrauchern unverzüglich nach der Anzeige ihrer Absicht zur vorfälligen Rückzahlung, Auskunft über ihre Möglichkeiten, die Höhe des zurückzuzahlenden Betrages und die Höhe einer Entschädigung zu geben.

Die Richtlinie sieht hier aber mehr vor:

- Die Entschädigung darf den finanziellen Verlust des Kreditgebers in keinem Fall überschreiten. Sie erlaubt zugleich ausdrücklich, ihn unterhalb des Schadens des Kreditgebers zu begrenzen (Art. 25 Abs. 3).

- Die Annahmen zur Entschädigungsberechnung sind offenzulegen und müssen vernünftig und zu rechtfertigen sein, was im Kontext einer Rechtsnorm bedeutet, dass sie objektiv überprüfbar sein müssen (Art. 25 Abs. 4).

Auch heute schon dürfte nach den Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung kein über den objektiven Schaden des Kreditgebers hinausgehender Schadenersatz als Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden. Auch ist im Schadensrecht derjenige gezwungen, seinen Anspruch nachvollziehbar zu begründen, der ihn geltend macht.

Dies ist aber in der Praxis nicht der Fall: In einer umfassenden Auswertung der Nachrechnung der Verbraucherzentralen von Abrechnungen über die Vorfälligkeitsentschädigung durch Anbieter war festzustellen, dass in nahezu zwei Drittel aller Abrechnungen die Vorfälligkeitsentschädigungen signifikant zu Lasten der Verbraucher überhöht berechnet waren. Diesem Ergebnis lagen 2.978 Nachrechnungen aus dem ganzen Bundesgebiet und dem Zeitraum Januar 2009 bis Juni 2013 zu Grunde⁴:

- In mehr als der Hälfte der Fälle, in denen Sondertilgungsrechte vereinbart waren, wurden diese nicht schadensmindernd angerechnet. Und das obwohl der Kreditgeber keinen Schaden in Bezug auf Beträge haben kann, die auch im Rahmen des weiterlaufenden Vertrages vorzeitig hätten zurückgezahlt werden dürfen. Verbraucherzentralen beobachteten sogar, dass Kreditinstitute versuchen, in den AGB die Anrechnung vereinbarter Sondertilgungen auf die Vorfälligkeitsentschädigung auszuschließen.
- In mehr als jedem dritten Fall unterblieb eine taggenaue Abrechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zum tatsächlichen Rückzahlungszeitpunkt. Das bedeutet, es unterblieb eine Nachrechnung, ob sich der Schaden seit der ersten Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung durch die weitere Zinsentwicklung zugunsten des Verbrauchers verändert hat. Allerdings wurde bei fallenden Zinsen beobachtet, dass meistens neu nachgerechnet wurde, wenn der Ersatzanspruch des Kreditgebers höher auszufallen versprach, als ursprünglich berechnet.
- Schließlich wurden auffällig niedrige Risikokostensparnisse angenommen. Wird das Darlehen vorzeitig abgelöst, muss die Bank nicht mehr damit rechnen, dass der Betrag durch Zahlungsunfähigkeit ausfällt. Jene Zinsen, die nur der Abdeckung dieses Risikos dienen, müssen daher als ersparte Aufwendungen abgezogen werden.

Niemand kann bisher die Kalkulationen der Kreditgeber hierzu im Einzelfall nachvollziehen und prüfen, der nicht uneingeschränkter Zugang zu den Unterlagen des Instituts hat. Die angewendeten Margen erscheinen vor dem Hintergrund verschiedener in der Untersuchung näher dargestellter bekannter Risikomargen und Ansätze als viel zu gering.

- Die Folgen der fehlerhaften Abrechnung sind für Verbraucher deutlich spürbar: In immerhin mehr als einem Viertel der Fälle wurden Differenzbeträge zwischen den Abrechnungen der Institute und den Nachrechnungen basierend auf der

⁴ Vorfälligkeitsentschädigungen: Überprüfung und Bewertung der Angemessenheit und Rechtmäßigkeit von Entschädigungszahlungen von Verbrauchern bei vorzeitig gekündigten Immobilienkrediten
Marktuntersuchung der Verbraucherzentralen und des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, Juli 2014, http://zap.vzbv.de/e53126b7-794a-4093-b824-6b79f13020a3/Vorfaelligkeitsentschaedigungen_Untersuchung_vzbv_2014.pdf

Rechtsprechung von über 1.000 Euro festgestellt. In jedem zwanzigsten Fall überstieg die Differenz sogar 5.000 Euro. In den schlimmsten Fällen waren die Differenzen sogar fünfstellig bis zu einem Betrag von über 43.000 Euro.

Da es eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers ist, Kreditgebern künftig eine Vorfälligkeitsentschädigung zu gewähren, müssen aus Sicht des vzbv im Gegenzug zumindest die Maßstäbe für die Berechnung genau geregelt werden. Unterbleiben solche klaren Berechnungsregeln, würde weiterhin eine Praxis gebilligt, mit der überhöhte Abrechnungen und nicht objektiv überprüfbare Annahmen möglich bleiben. Bislang fehlt eine entsprechende Regulierung der Vorfälligkeitsentschädigung. Dies bewertet der vzbv als nicht richtlinienkonforme Umsetzung.

Der vzbv hat auf der Basis der oben genannten Untersuchung und einer Studie zum Vergleich der Vorfälligkeitsentschädigung in Europa⁵ eine Regelung zur Vorfälligkeitsentschädigung entwickelt, die die im Rahmen der Untersuchung festgestellten Defizite ausschließt, ohne im Grundsatz von der bisherigen Herleitung des Ersatzes aus Marktzinsveränderung und entgangenem Gewinn abzuweichen.

vzbv-Formulierungsvorschlag für § 502 Abs. 4 BGB

Im Referentenentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 17 c) ergänzt:

Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen wird ein Vorfälligkeitsausgleich nach folgenden Maßgaben berechnet:

- 1. Bei der Berechnung sind alle vertraglich eingeräumten Optionen, die Einfluss auf die Berechnung der Entschädigung nehmen können, zugunsten des Kreditnehmers in Anrechnung zu bringen. Dies sind insbesondere alle Sondertilgungsoptionen und alle Optionen zur Anpassung der Tilgungsleistung. Einschränkungen von Optionsrechten für den Fall der vorfälligen Rückzahlung sind unbeachtlich.*
- 2. Ein Schaden, der sich aus der Veränderung der Marktzinslage bei vorzeitiger Rückzahlung ergibt, wird auf der Basis der Differenz der Hypothekenzinsrenditen der Bundesbank (BBK01.WT3078 bis BBK01.WT3092 - Aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Pfandbriefe mit jährlichen Kuponzahlungen / Restlaufzeit 1-15 Jahr(e) / Tageswerte) zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und Rückzahlung des Darlehens ermittelt. Die verwendeten Zinssätze sind auszuweisen.*
- 3. Kann über einen nach Ziffer 1 zu bestimmenden Zinsänderungsschaden hinaus zusätzlich ein entgangener Gewinn geltend gemacht werden, so darf dieser 0,5 Prozent des vorzeitig zurückgezahlten Betrages nicht überschreiten. Dieser Schaden kann insbesondere dann nicht geltend gemacht werden, wenn in Folge der vorzeitigen Rückzahlung eine neue Finanzierung zwischen den Vertragsparteien vereinbart wird.“*

⁵ Studie durch Hans-Joachim Dübel, beide Dokumente verfügbar über <http://www.vzbv.de/pressemeldung/kostenfalle-immobilienkredit>

Der Vorschlag ersetzt die bisherige Wahlfreiheit der Darlehensgeber, den Schaden durch einen Vergleich des ausgezahlten Darlehens mit einem neuen Darlehen zum Zeitpunkt der Rückzahlung (Aktiv-Aktiv-Methode) oder gegenüber einer Anlage des erhaltenen Betrages in Pfandbriefen in Bezug zu setzen (Aktiv-Passiv-Methode). Vielmehr wird der Bezug unmittelbar über die Pfandbriefrenditen gebildet (Passiv-Passiv-Methode). Dieses Vorgehen erlaubt die Berechnung des Zinsverschlechterungsschadens als wesentliche Komponente eines Vorfälligkeitsausgleichs, ohne dabei auf Parameter, wie ersparte Risikokosten, zurückgreifen zu müssen, die sich einer unabhängigen Kontrolle entziehen, da sie aus bankinternen Ansätzen abgeleitet werden. Ziffer 1 verhindert, dass vertraglich bestehende Optionsrechte nicht vorab angerechnet werden, obwohl der Gläubiger mit ihrer Nutzung rechnen musste und insofern keinen Schaden haben kann. Mit Ziffer 3 wird ein verbliebener Zinsmargenschaden pauschalisiert. Dieser Schaden entspricht jenen Kosten des Kreditgebers, die dieser in Erwartung einer vollständigen Laufzeit in den Kreditzins eingepreist hat. Die Pauschalierung muss niedrig genug angesetzt werden, um die wahren Kosten nicht zu überschreiten. Der Ansatz von einem halben Prozent erfolgt auf Basis branchenüblicher Ansätze und den Erkenntnissen unserer Studie. Ausweislich dieser kann ein entgangener Gewinn ökonomisch jedenfalls dann nicht geltend gemacht werden, wenn mit dem Verbraucher zugleich ein neues Darlehen, etwa bei Umzug am neuen Wohnort, vereinbart wird. Denn dieses neue Darlehen wäre ohne die vorzeitige Beendigung des alten Darlehens nicht zustande gekommen. Das neue Darlehen ersetzt dann das Erfüllungsinteresse des alten.

b) Schutz vor den Effekten stark gefallener Marktzinsen

Einen wesentlichen Anteil am Volumen der Vorfälligkeitsentschädigung hat die Entwicklung der Marktzinsen. Fallen die Marktzinsen stark und besteht somit ein großer Unterschied zum vereinbarten Darlehenszins, kann es zu sehr hohen Entschädigungsforderungen kommen. In extremen Zinslagen bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit von Verbrauchern in ohnehin häufig prekären Situationen, die die Vorfälligkeit ausgelöst haben, gefährdet wird.

Eine solche Marktlage liegt aktuell vor. Seit Beginn der Finanzmarktkrise 2008 sind die durchschnittlichen Zinsen für Immobiliendarlehen mit zehnjähriger Zinsbindung von etwas über 5,5 Prozent bis zum November 2014 auf nur noch 1,81 Prozent gefallen.⁶ Bei der Nachrechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen war ein dramatischer Anstieg der Entschädigungsforderungen zu verzeichnen.

Zeitraum	Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung [%]
2007–2008	4,0
2012–2013	10,8

Tabelle 1: Durchschnittliche Höhe der Entschädigungsforderung in Prozent des abgelösten Restkapitals (Quelle vzbv Untersuchung Fn. 6)

⁶ Bundesbank Zinsstatistik Sollzinsen der Banken (MFIs) in Deutschland Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke

Zeitraum	VE > 10 % des Restkapitals [%]
2007–2008	2,8
2012–2013	58,9

Tabelle 2: Anteil der Fälle, bei denen die Entschädigungsforderung mehr als 10 % des Restkapitals beträgt (Quelle vzbv Untersuchung Fn. 6)

Das bedeutet, Verbraucher müssen durch den ungewöhnlich drastischen Zinsabschwung heute überwiegend mehr als 10 Prozent des Restkapitals als Vorfälligkeitsentschädigung leisten.

Gemäß der Vorgaben zum neuen standardisierten Informationsblatt ESIS sind Verbrauchern auch Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung künftig schon vorvertraglich zu unterbreiten.

„Der Kreditgeber erläutert, wie die Vorfälligkeitsentschädigung berechnet wird, und gibt den maximalen Höchstbetrag der Entschädigung an oder – falls dies nicht möglich ist – macht dem Verbraucher in einem anschaulichen Beispiel deutlich, wie hoch die Entschädigung bei der Zugrundelegung unterschiedlich möglicher Szenarien ausfällt.“ (Vorgabe der Richtlinie zu Abschnitt 9 ESIS)“

Eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht zu begrenzen, bedeutet vor diesen Vorgaben auch, Verbraucher mit Gefahren, wie sie sich heute darstellen, vorab konfrontieren zu müssen. Es würde daher Sinn machen, durch eine Reform jetzt auch dafür zu sorgen, dass Verbrauchern über ESIS ein klarer Höchstbetrag benannt werden kann und keine vage Berechnung. Sonst müssten sich Verbraucher noch stärker als bislang und zu Recht fragen, ob sie ein derart offenes Risiko, das sich durch einen simplen Vorgang wie einem Arbeitsplatzwechsel realisieren kann, mit einer Immobilienfinanzierung überhaupt noch eingehen dürfen.

Zum Schutz von Verbrauchern wird eine Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung auf 5 Prozent vorgeschlagen.

Der Vorschlag ist in seiner Höhe als Kompromiss zwischen einem wirksamen Schutz von Verbrauchern vor finanzieller Überforderung und einer maßvollen Deckelung angelegt, die nur bei entsprechend starken Zinsschwankungen zu wirken beginnt. Ausweislich der Abwägungen in unserer Studie über die Vorfälligkeitsysteme in Europa ist von einer Deckelung dann keine negative Auswirkung auf die Gestaltung von Festzinsdarlehen zu erwarten, wenn dieser Deckel so hoch ist, dass eine Begrenzung der Entschädigung erst in besonderen Situationen erfolgt.⁷ Nur in besonderen Situationen käme es zu einer dann auch nur anteiligen Begrenzung der Entschädigung.

Es ist zu erwarten, dass die Kosten für eine diesbezüglich ergänzende Risikovorsorge durch die Institute durch einen leichten Zinsaufschlag abgegolten werden können. Dieser Betrag wäre als eine Art „Versicherungsbeitrag“ hinzunehmen, auch weil Verbraucher für sich selbst vorab nicht ausschließen können, dass sie zu einer vorzeitigen Ablösung gezwungen sind. Da es einen hohen Wettbewerb in diesem Markt bisher gibt, sollten diese Zusatzkosten über den Markt auch einem Wettbewerbsdruck ausgeliefert sein.

⁷ Hans-Joachim Dübel, Vorfälligkeitsentschädigung in Europa 2013, http://zap.vzbv.de/ea32b458-fc3d-4f19-b775-1ccadd9f2f62/Vorfaelligkeitsentschaedigungen_Europa_Gutachten_Finpolconsult_2014-04-16.pdf

vzbv-Formulierungsvorschlag für § 502 Abs. 5 BGB

Im Referentenentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 17 d) ergänzt:

Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen darf der Vorfälligkeitsausgleich 5 Prozent des vorzeitig zurückgezahlten Betrags nicht überschreiten.“

3.5. Keine einseitige Belastung der Verbraucher bei Vorfälligkeit

Bisher wurde die vorzeitige Vertragserfüllung als Schadensfall betrachtet, der einen Anspruch auf Schadensersatz begründet – daher die Bezeichnung ‚Vorfälligkeitsentschädigung‘. Dem lag die Annahme zu Grunde, dass Verbraucher, wenn auch aus besonderen Gründen gerechtfertigt, den Vertrag brechen, wenn sie vorfällig zurückzahlen und insofern dem Gläubiger zum Ersatz des resultierenden Schadens verpflichtet sind.

Die Richtlinie spricht Verbrauchern nun aber das ausdrückliche Recht zu, einen Vertrag vorfällig zu erfüllen, Art. 25 Abs. 1. Dieses Recht darf bei Festzinsdarlehen für den Zeitraum der Zinsbindung zwar an ein berechtigtes Interesse geknüpft werden, Art. 25 Absatz 5, es bleibt aber als Recht bestehen und kann nicht mehr als ein Vertragsbruch qualifiziert werden. Vielmehr ist die Entschädigung des berechtigten Interesses der Gläubiger in einem solchen Fall vom Gesetz besonders vorzusehen und wie oben dargestellt auf den tatsächlichen finanziellen Verlust zu begrenzen.

Sind Verbraucher gezwungen, in einer Marktlage mit gestiegenen Zinsen im Verhältnis zum Vertragszins vorfällig zurück zu zahlen, ergibt sich ein negativer Schaden beim Gläubiger. Der Kreditgeber erfährt einen Gewinn, da sich der Kreditbetrag besser verzinst am Markt wieder vergeben lässt.

Auf Grund der veränderten Rechtsgrundlage für den Ersatz des finanziellen Verlustes und auf Grund der verbindlichen Maßgabe, dass nicht über den Verlust des Gläubigers ausgeglichen werden darf, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber den Gläubigern einseitig einen Ausgleich gestalten darf, während trotz des Rechtsanspruches der Verbraucher auf Rückzahlung ein Gewinn bei den Gläubigern verbleibt.

Diese Ungleichbehandlung ist vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes in Art. 3 Grundgesetz zumindest besonders zu begründen. Denn wenn es nun nur noch um den objektiven Ausgleich der Vertragserwartung geht – die als solche auch von Verbraucherseite nicht in Frage gestellt wird –, dann bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, warum ein Kreditgeber besser zu stellen ist, wenn ein Verbraucher in einer Hochzinsphase von einem gesetzlichen Gestaltungsrecht Gebrauch macht. Eine verfassungsrechtlich kritische Ungleichbehandlung bei der Gestaltung eines Ausgleichsanspruches kann nur verhindert werden, wenn der Kreditgeber nur so gestellt wird, wie er es wäre, wenn der Vertrag erwartungsgemäß erfüllt würde.

Daher wäre die Regelung weiter wie folgt zu ergänzen:

vzbv-Formulierungsvorschlag für § 502 Abs. 6 BGB

Im Referentenentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 17 e) ergänzt:

Folgender Absatz 6 wird angefügt:

„(6) Ergibt die Berechnung des Schadens auf Grund der Zinsentwicklung nach Absatz 4 Ziffer 2 auf Seiten des Gläubigers einen Gewinn, so ist dieser forderungsmindernd auf den Rückzahlungsbetrag anzurechnen.“

4. Dispositionscredit und Beratungspflicht

Verbraucher zahlen für die Inanspruchnahme eines Überziehungskredits (Dispo) hohe Zinsen. Verbraucher, die den Dispo zudem nicht nur temporär nutzen, laufen Gefahr, sich in einer ‚Dispospirale‘ immer weiter zu verschulden. In der Schuldnerberatung wird beobachtet, dass ein dauerhaft in Anspruch genommener Dispositionscredit die Gefahr einer Überschuldung deutlich erhöht.

Um dieses Problem anzugehen und in Anlehnung an den Koalitionsvertrag, führt der Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie § 504a BGB-E („Beratungspflicht bei Inanspruchnahme der Überziehungsmöglichkeit“) ein. Demnach obliegt einem Kreditinstitut die Pflicht zum Angebot einer Beratung, wenn eine Überziehungsmöglichkeit (Dispo) entweder drei Monate lang ununterbrochen oder in Höhe von mehr als dem durchschnittlichen monatlichen Geldeingang genutzt wird. In der Beratung soll das Kreditinstitut laut Referentenentwurf dem Darlehensnehmer kostengünstigere Finanzprodukte erläutern, wird aber nicht verpflichtet, solche auch anzubieten. Am Ende der Beratung steht eine Handlungsempfehlung, Beratung und Empfehlung werden dokumentiert.

Der vzbv begrüßt, dass durch den Referentenentwurf Kreditinstitute dazu verpflichtet werden, die Dispositionutzung ihrer Kunden zu prüfen und Kunden mit Beratungsbedarf zu informieren. Der vzbv wünscht ausdrücklich nicht, dass die Dispo-Nutzung pauschal eingeschränkt wird. Gleichzeitig sollte auch bankenseitig unterstützt werden, dass Dispositionskredite tatsächlich nur zur Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsengpässe genutzt werden. In allen Fällen ist aber eine individuelle Lösung zu suchen.

Eine Information durch das Kreditinstitut ist notwendig, aber nicht hinreichend. Im Kern der Forderungen des vzbv steht deshalb der Gedanke, der Beratungspflicht auf der Anbieterseite einen Beratungsanspruch gegenüber Banken und Beratungsstellen auf Verbraucherseite zu stellen. Der Beratungsprozess soll sich dabei nach einem Stufenmodell richten, das im neuen § 504a BGB-E formuliert werden kann. Mittels eines Stufenmodells können die unterschiedlichen Bedürfnisse der Nutzer des Dispos besser berücksichtigt werden. Daneben ist es erforderlich, Anforderungen an die Beratung zu definieren. Schließlich tritt der vzbv weiterhin für eine Deckelung des maximalen Dispositionszinses, mindestens aber der geduldeten Überziehung ein.

4.1. Einführung eines Stufenmodells für Information und Beratung

Stufe 1: Hervorgehobene Information

Zu Beginn der Nutzung der Überziehungsmöglichkeit sollten folgende Maßnahmen greifen:

- Das Kreditinstitut wird verpflichtet, nach Eintreten in den Dispo eine sensibilisierende Information an ihre Kunden zu schicken, um über die mit dem Dispo verbundenen Kosten zu informieren. Die Information kann postalisch, per SMS oder E-Mail erfolgen. Zusätzlich ist sie stets an prominenter Stelle jeder Konto-Information auszuweisen.
- Die Kosten der Disponutzung sollten sowohl in Bezug auf den bereits angefallenen Betrag seit Beginn der Nutzung als auch als Projektion, wenn das bestehende Debetsaldo drei weitere Monate lang nicht zurückgeführt werden würde, angegeben werden.
- Eine Information über den Dispo sollte immer mit Beispielrechnungen versehen sein. Die Information sollte zeitnah um Rechenbeispiele für alternative, günstigere Darlehensformen ergänzt werden.

Sind Verbraucher nur kurzfristig oder nur in geringem Maße verschuldet, so besteht keine Gefahr, die weitere Maßnahmen erforderlich machen würde.

Stufe 2: Verstärkte Beobachtung und erste Information über alternative Finanzierungsmöglichkeiten

Bei Inanspruchnahme von 50 Prozent des eingeräumten Kreditlimits über sechs Monate oder in Höhe von mehr als dem durchschnittlichen monatlichen Geldeingang

- sollte das Kreditinstitut eine erste Beratung zu alternativen Finanzierungsmöglichkeiten anbieten. Kann eine Alternative objektiv angeboten werden, muss diese aus der Perspektive des Verbrauchers wirtschaftlich sinnvoll und kostengünstiger sein. Dem Verbraucher ist in jedem Fall die Gelegenheit zu geben, sich am Markt über weitere alternative Finanzierungsmöglichkeiten zu informieren.
- Daneben sollte ein Hinweis auf die Möglichkeiten zur unabhängigen Budgetberatung erteilt werden.

Der Hinweis auf eine Budgetberatung bei einer unabhängigen Verbraucherbeziehungsweise Schuldnerberatung ist insbesondere wichtig, wenn Finanzierungsprobleme zu erwarten sind oder wenn der Dispo-Nutzung Gründe zugrunde liegen, die mehr als nur eine Umschuldung erforderlich machen und die der Verbraucher zuerst nicht mit seiner Bank besprechen möchte.

Stufe 3: Angebot zur Budget-/Schuldnerberatung

Bei einer über zwölf Monate anhaltenden Überziehung in Höhe von mehr als einem durchschnittlichen monatlichen Geldeingang und vor der Einleitung jedweder Sanktionen durch das Kreditinstitut, wie der (Teil-)Kündigung des Dispos, sind weitere Maßnahmen einzuleiten:

- Verbraucher sollten einen Anspruch auf Beratung erhalten. Das Kreditinstitut ist zu verpflichten, aktiv eine Beratung zur Umschuldung anzubieten. Es ist aber den Kunden zu überlassen, diese Beratung annehmen. Der Anspruch soll hierbei auch sicherstellen, dass es Kunden gelingt, mit der Bank ins Gespräch zu kommen.
- Ziel des Anspruchs auf Beratung muss es sein, mittelfristig die dauerhafte Nutzung des Dispo unter Berücksichtigung der Gesamtsituation des Verbrauchers zu beenden und soweit es objektiv möglich und wirtschaftlich sinnvoll ist, eine günstigere Finanzierung zu erreichen. In Bezug auf eine solche Pflicht ist zu beachten, dass die Vertragsparteien sich bereits in einer Kreditbeziehung befinden und es hier um die Pflicht zur Prüfung günstigerer Konditionen geht. Eine solche Pflicht wird bereits von Artikel 18 Absatz 3 der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG antizipiert.
- Kommt eine Umschuldung infrage, so darf sie nicht zu einer Verteuerung und Ausweitung der Kreditbelastung führen (zum Beispiel durch zusätzliche Gebühren oder einen nachteiligen Zins).
- Abhängig von der Bonität der Verbraucher ist anschließend neu über den Disporahmen zu entscheiden. Eine unmittelbare Fälligestellung des Dispokredites mit einem Angebot hat aber zu unterbleiben und darf nur mit einer Frist von mindestens vier Wochen erfolgen. Verbraucher müssen die Gelegenheit haben, am Markt Konditionen zu vergleichen.
- Lehnt das Kreditinstitut ab, dem Verbraucher eine kostengünstigere Finanzierung anzubieten, so bedarf diese Entscheidung einer qualifizierten Begründung.
- Daneben sollten Verbraucher durch ihre Bank auch einen Hinweis auf eine anbieterunabhängige Schuldnerberatung erhalten. Banken sollten sich an den Kosten einer solchen Beratung beteiligen.

4.2. Angleichung des Zinssatzes an das Marktniveau (Zinsdeckel)

Dispokreditzinsen befinden sich auch unter den gegenwärtigen Bedingungen der Geldpolitik auf einem extrem hohen Niveau. Ein Wettbewerb zwischen den Kreditinstituten um den günstigsten Zins findet nicht statt und kann nicht funktionieren, weil Verbraucher ihre Auswahlentscheidung für ein Kontoprodukt regelmäßig nicht alleine von der Höhe der Dispozinsen abhängig machen, sondern zuvorderst die laufenden Kosten der Kontoführung beachten müssen. Ganz anders dazu wurden die Marktzinssenkungen im normalen Kreditmarkt unter dem Wettbewerbsdruck weitergegeben. Der vzbv ist der Überzeugung, dass sich diese Marktfunktionsstörung nicht ohne gesetzlichen Eingriff lösen lässt.

Die Höhe des Zinsdeckels sollte sich auf Grundlage des Referenzzinses Euribor entwickeln. Dieser variable Teil der Deckelung orientiert sich an dem Zinssatz, der für

kurzfristigen Finanzbedarf aktuell zwischen Kreditinstituten erhoben wird. Hinzu kommt ein fixer Teil, der sich am Marktdurchschnitt von Verbraucherdarlehen orientiert. Im Ergebnis bedeutet dies eine Deckelung der Dispozinssätze bei 7 Prozent plus dem 3-Monats-Euribor (aktuell 0,071 Prozent).

4.3. Begrenzung der geduldeten Überziehung mit weiterem Zinsaufschlag

Die exorbitanten Zusatzzinsen von bis zu 20 Prozent für die geduldete Überziehung des Dispo (§ 505 BGB) stehen noch weniger als der Dispozins in einem logisch nachvollziehbaren Verhältnis zu Markt und Gegenleistung. Unter den gegebenen Umständen können die überhöhten Zinsen auch unmöglich mit der Notwendigkeit begründet werden, Verbraucher vor dem weiteren Überziehen ihres Kontos abzuschrecken, denn es ist im Wesentlichen das Kreditinstitut, das über die weitere Bedienung des Kontos im Soll entscheidet. Die Höhe des Zinsaufschlags setzt dabei einen klaren Fehlanreiz für den Kreditgeber. Der Verbraucher muss hingegen jederzeit mit der sofortigen Fälligkeit rechnen. Um Fehlanreize zu beseitigen und die Nutzung des Dispo effektiver zu regulieren, ist dieser Aufschlag zu streichen.

Es bleibt somit in den Händen der Kreditinstitute, Kontoüberziehungen über das Limit des Dispo hinaus zu gestatten. Unbenommen sollte es einem Institut bleiben, einem bonitablen Kunden im Bedarfsfall kurzfristig den Dispokreditrahmen zu erhöhen. Allerdings sollte es dann keinen anderen als den Dispokreditzinssatz fordern. Der Umstand, dass in den vergangenen zwölf Monaten mehrere Kreditinstitute den Überziehungszins abgeschafft haben, belegt die Tragfähigkeit dieser Empfehlung. Da sich allerdings nicht alle Institute zu diesem Schritt entscheiden wollten, wird das Problem erst dann gelöst sein, wenn der Gesetzgeber diesen Trend für allgemein verbindlich erklärt.

vzbv-Formulierungsvorschlag zu § 505 Abs. 1 Satz 2 BGB

Im Referentenentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 21 wie folgt ergänzt:

„x) Im Absatz 1 wird Satz 2 wie folgt neu gefasst:

„Duldet ein Darlehensgeber in einem Vertrag über ein laufendes Konto mit eingeräumter Überziehungsmöglichkeit eine Überziehung des Kontos über die vertraglich bestimmte Höhe hinaus, so erfolgt dies zu den Konditionen, wie sie im Sinne der eingeräumten Überziehungsmöglichkeit vereinbart waren oder gegenüber anderen Verbrauchern üblicherweise vereinbart werden.“

C. Weitere Regelungen

Die Umsetzung der Wohnimmobiliendarlehensrichtlinie sollte daneben genutzt werden, weitere Regulierungslücken beziehungsweise -schwächen zu schließen:

1. Einbeziehung ‚unentgeltlicher‘ Verträge (Null-Prozent-Finanzierungen)

Einzelhändler in Deutschland bieten ihren Kunden regelmäßig eine sogenannte Null-Prozent-Finanzierung an (sog. ‚Point-of-Sale-Finanzierung‘). Mehr als die Hälfte der Konsumentenkredite wird bereits auf diesem Wege abgeschlossen.⁸ Verbrauchern wird damit die Möglichkeit eröffnet, über ein konzerneigenes Kreditinstitut oder einen Dritten einen Darlehensvertrag zu günstigen Konditionen – eben der Null-Prozent-Verzinsung – abzuschließen. Die Anbieter, beispielsweise aus der Automobilindustrie oder dem Möbelhandel, versprechen sich davon eine Absatzsteigerung, während die vermeintlichen ‚Nullkosten‘ meist in der Ware eingepreist sind, also zu einer Verteuerung führen. Schwerer als mögliche Fehleinschätzungen der finanziellen Belastung, die damit bei Verbrauchern einhergehen können, wiegt aus Sicht des vzbv, dass mit diesem Finanzierungsmodell aufgrund einer gesetzlichen Definitionslücke wichtige Verbraucherrechte verloren gehen.

So haben Verbraucher, die ein ‚verbundenes Geschäft‘ eingehen, bei dem also der Warenvertrag mit einem Darlehensvertrag verbunden ist, üblicherweise das Recht Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag gegenüber dem Darlehensgeber geltend zu machen. Der Bundesgerichtshof hat 2014 jedoch feststellen müssen, dass diese wichtige Regelung bei der gängigen Praxis der Null-Prozent-Finanzierungen nicht mehr anwendbar ist (BGH Urteil vom 30.09.2014 XI ZR 168/13), denn der Einwendungsdurchgriff nach §§ 358, 359 BGB setzt einen entgeltlichen Darlehensvertrag voraus. Das bedeutet, dass Verbraucher mit einem unentgeltlichen Darlehen, dieses Darlehen weiter bedienen müssen, wenn der Händler, gegen den sie einen Anspruch haben, insolvent ist und den Kaufpreis nicht mehr erstattet. Zudem sieht der vzbv gravierende Probleme in Folge einer völlig unzureichenden vorvertraglichen Information, dem fehlenden Widerrufsrecht und dem steigenden Überschuldungsrisiko in Folge akkumulierter Kleinkredite. Hingegen sieht § 491 BGB-E weiterhin die Definition des Verbraucherdarlehens stets als einen entgeltlichen Vertrag vor.

Auch unentgeltliche gewerbliche Darlehen, sowohl im Allgemein- wie auch Immobilien-Verbraucherdarlehensbereich, schaffen Verpflichtungen für Verbraucher, die diese abwägen und finanziell bedienen können müssen. Weil unentgeltliche Verträge weder unter den Regelungsgehalt der Verbraucherkreditrichtlinie noch unter den Regelungsgehalt der Wohnimmobilienkreditrichtlinie fallen, weist der vzbv auf die bestehenden Gefahren hin, wenn diese Verträge völlig ungeregelt bleiben.

Es sollte daher folgende Maßnahmen ergriffen werden:

- Auf die grundsätzliche Einschränkung „entgeltlich“ in der Definition des § 491 BGB sollte verzichtet werden.

⁸ GfK Finanzmarktforschung, Grundlagenstudie zur Konsum- und Kfz-Finanzierung, Nürnberg, 2012, http://www.bfach.de/media/file/6023.GfK-Studie_Konsum-Kfz-Finanzierung_2012_bfach.pdf

- Regelungen, die dem Schutz von Verbrauchern vor den Folgen mangelhafter Kreditwürdigkeitsprüfung, dem Kündigungsschutz und der Aufklärung über die Folgen eines Zahlungsausfalles dienen, sollten auch Anwendung auf unentgeltliche Darlehen finden,
- Vorfälligkeitsentschädigungen dürfen nicht erhoben werden.
- Regelungen über das verbundene Geschäft und zusammenhängende Verträge (§§ 358–361 BGB) müssen auch auf unentgeltliche Darlehen Anwendung finden.

2. Sanieren geht vor Vollstrecken

In Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um „Kreditgeber darin zu bestärken, angemessene Nachsicht walten zu lassen, bevor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden.“ Diese „Nachsicht“ entspricht im Wesentlichen dem Gedanken *Sanieren geht vor Vollstrecken*.

Wichtige Vorschriften hierzu wurden in Deutschland bereits mit dem Risikobegrenzungs-gesetz 2008 geschaffen, darunter die §§ 498 i.V.m. 503 Abs. 3 BGB. Die Vorgaben über die Mindestzahl fälliger Raten und den Nennwert des Zahlungsausfalles sollen bei geringem Zahlungsverzug vor vorschnellen Darlehenskündigungen und damit vor Vollstreckung schützen.

Die Vermeidung einer Vollstreckung ist sowohl auf einzelwirtschaftlicher Ebene des Verbrauchers als auch aus gesellschaftlicher Sicht immer ein Gewinn. So kann verhindert werden, dass der Darlehensnehmer mit seiner Familie seinen Lebensmittelpunkt verliert, in Folge verbliebener Forderungen nach der Vollstreckung möglicherweise insolvent wird und nach der Registrierung der Zwangsvollstreckung bei Auskunfteien keinen Wohnraum mehr für sich und seine Familie anmieten kann. Zudem wird durch eine mögliche Versteigerung unter Wert des Objektes Vermögen des Darlehensnehmers, das zur Rückzahlung der Forderungen dienen sollte, vernichtet.

Es gibt Fälle in denen Änderungen der Leistungsfähigkeit, etwa durch Einkommenseinbußen, die dauerhafte Rückzahlbarkeit des Darlehens nicht in Frage stellen, sondern nur die Leistung der ursprünglich vereinbarten Ratenhöhe. Der vzbv empfiehlt in diesen Fällen:

- Die Prüfung einer Vertragsanpassung vor einer Kündigung sollte zur ergänzenden Bedingung einer Kündigung gemacht werden, vorausgesetzt, dass die Anpassung der Darlehenskonditionen objektiv möglich ist.

D. Anlage

- Struktur einer Beratungsdokumentation

13. Februar 2015

Struktur einer Beratungsdokumentation

Anlage zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie

Das Beratungsprotokoll dient der Dokumentation der Kreditempfehlung. Es hält die wesentlichen Inhalte des Gespräches fest und soll das Ergebnis, d.h. die konkrete Empfehlung zur Finanzierung einer eigenen Immobilie so begründen, dass es für den Verbraucher nachvollziehbar ist.

Die Empfehlung hat sich am Bedarf des Verbrauchers zu orientieren, der anhand seiner persönlichen und finanziellen Verhältnisse ermittelt und dokumentiert wird.

Bei der Beurteilung wird von den aktuellen Informationen ausgegangen.

In Bezug auf die Laufzeit des Darlehens sind die Annahmen typischer Risiken darzustellen und zu erläutern.

In einer möglichen Auseinandersetzung kann das Beratungsprotokoll als Beweisgrundlage dienen.

1. Gesprächsdaten

Ort, Zeit, Teilnehmer und Zweck der Beratung. Die Daten müssen die Identifikation des Beraters und seiner Firma ladungsfähig sicherstellen.

2. Persönliche Daten des Kunden

Hier sind alle für die Beratung relevanten persönlichen Informationen je Kreditnehmer festzuhalten. Dazu gehören der Familienstand, das Geburtsdatum und auch die Art und Dauer der Beschäftigung. Relevante mögliche Veränderungen der beruflichen und persönlichen Situation die einen Umzug zur Folge haben könnten sind abzufragen und zu dokumentieren.

3. Anlass und Umfang der Immobilienfinanzierungsberatung

Zu erfassen ist der Zweck der Finanzierung, ob ein Neubau, ein Erwerb vom Bauträger, ein Erwerb einer gebrauchten Immobilie oder eine Sanierung vorgesehen ist oder eine Anschlussfinanzierung. Zu erfassen ist auch, ob die Immobilie selbst genutzt wird.

4. Bedarfsklärung

a. Finanzierungsbedarf

Ausgehend vom Zweck der Finanzierung ist der im Rahmen der Beratung zu klärende Finanzierungsbedarf zu dokumentieren.

Liegen entsprechende Kostenvoranschläge seitens eines Architekten/Bauträgers vor, sind diese zur Anlage zu nehmen und die Eckdaten zu protokollieren. Es ist zu dokumentieren, dass die wesentlichen Kosten eines Erwerbes oder eines Baus einer Immobilie einschließlich der zugehörigen Nebenkosten abgefragt und besprochen wurden, welche dies waren und welche Ansätze getroffen wurden.

Der resultierende Finanzierungsbedarf ist als Summe zu dokumentieren.

b. Vermögenssituation des Kunden

Die Vermögenssituation des Verbrauchers ist zu dokumentieren. Die finanziellen Verhältnisse sind vollständig und in konkreten Beträgen zu erfassen. Dies umfasst insbesondere Geldanlagen, private Kapitallebens- und Rentenversicherungen, Bauspar- und Riesterverträge (privat oder betrieblich). Aus der Darstellung sollte sich sowohl die monatliche Belastung als auch Zeitpunkt und Umfang verfügbarer Mittel ergeben.

Abzuleitende Empfehlungen zum Einsatz von Eigenkapital auch für spätere Sondertilgungen sind der Art, dem Betrag und dem Zeitpunkt nach festzuhalten.

Der nach Abzug des empfohlenen Einsatzes des Eigenkapitals verbleibende Kreditbedarf ist festzuhalten.

5. Belastbarkeitsermittlung

Im Rahmen einer nachvollziehbaren Haushaltsrechnung ist eine Empfehlung zur Höhe der Rate zu entwickeln und zu dokumentieren. Dabei sind alle Arten von Einnahmen allen Arten von Ausgaben gegenüber zu stellen. Auch Reserven und Ansätze für den Lebensunterhalt sind in ihrer Höhe darzustellen. Änderungen an Einnahmen und Ausgaben, die sich auf Grund des Umzuges in das finanzierte Objekt ergeben, sind zu berücksichtigen, ebenso absehbare Änderungen in der Zukunft. Die Darstellung soll auch später dem Kreditnehmer darstellen können, welche Mittel verfügbar sind und welche Mittel in das Finanzierungskonzept eingeplant wurden.

6. Beratene Finanzierungsformen

Es ist zu dokumentieren, welche Finanzierungsformen besprochen wurden, insbesondere, ob über Annuitätendarlehen und mit welcher Zinsbindung, über zuteilungsreife Bauspardarlehen, vorzufinanzierende Bauspardarlehen, Wohn-Riester-Darlehen und Förderdarlehen gesprochen wurde.

7. Beratungsempfehlung

Im Rahmen der Empfehlung sind die Produkte zu benennen und das ESIS-Standardinformationsblatt zu übergeben und zur Anlage zu nehmen.

In einem Gesamtilgungsplan ist der Verlauf der Finanzierung über alle empfohlenen Finanzierungskomponenten darzustellen. Darin sind Tilgungsinstrumente einzubeziehen und vorgesehene Sondertilgungen auszuweisen. Der Gesamtilgungsplan ist bis zur vollständigen Rückzahlung des Darlehens auszuweisen. Bleibt eine Restforderung zur Anschlussfinanzierung nach Ablauf des empfohlenen Produktes übrig, ist dies im Gesamtilgungsplan kenntlich zu machen. Der Verbraucher muss klar erkennen können, welche Komponenten empfohlen und mit ihren Angaben verbindlich sind, und ab wann und mit welchen Ansätzen eine Prognose dargestellt wird. Das Alter der Kreditnehmer ist dabei darzustellen.

Die Empfehlung ist zu begründen. Es ist insbesondere in Bezug auf die Zinsbindungsfristen, die Tilgungssätze, die Sondertilgungsmöglichkeiten und die Tilgungsraten darzustellen, welche Optionen zur Verfügung standen und warum die getroffene Empfehlung erfolgte.

Bei Bausparverträgen ist der Einbau des zuteilungsreifen Darlehens zu begründen.

Bei Bausparsofortfinanzierungen ist auch darzulegen, welche alternativen Angebote für ein Annuitätendarlehen in Bezug auf Effektivzins und Zinsbindung bestanden.

Wird kein Annuitätendarlehen empfohlen ist zu begründen, warum die Empfehlung besser als ein Annuitätendarlehen ist.

In Bezug auf Wohn-Riester-Darlehen, KfW- und Förderdarlehen ist gegebenenfalls auch zu dokumentieren, warum diese nicht in Erwägung gezogen wurden.

8. Darstellung erkannter Risiken

Hier sind alle konkreten Risiken der vorgeschlagenen Finanzierung aufzuführen. Hier sind auch alle in Bezug auf eine Immobilienfinanzierung gegenüber den Kunden erkannten Risiken aufzuführen.

9. Vorliegende Dokumente

Es gehört zur gesetzlichen Pflicht des Kreditgebers oder Vermittlers, sich zur Prüfung der Kreditfähigkeit die erforderlichen Auskünfte einzuholen und auch vom Kreditnehmer abzufragen. Die Auflistung hat alle erfragten und alle vorgelegten Dokumente und Daten identifizierbar zu erfassen.

10. Signatur

Das Beratungsprotokoll ist vom Berater rechtsverbindlich zu unterzeichnen. Mit der Unterschrift bestätigt der Berater seine Empfehlung und auf welchen dokumentierten Grundlagen diese erfolgte. Der Berater ist dafür verantwortlich, dass seine Empfehlung auf einer ausreichenden Datengrundlage erfolgte. Unabwägbarkeiten durch fehlende oder unklare Auskünfte des Verbrauchers sind zu dokumentieren und in die Empfehlung einzubeziehen - nötigenfalls auch so, dass auf der Basis der unklaren Lage keine Empfehlung abgegeben werden kann. Eine Unterzeichnung durch den Kunden darf nicht erfolgen.