

## Stellungnahme des Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB)

### zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Immobilienkreditrichtlinie

Wohnimmobilienkreditverträge – gleich ob beim Immobilienerwerb oder im Alt- und Neubau – haben für Verbraucher hinsichtlich der wirtschaftlichen Dimension, der Höhe und der Langfristigkeit der Verbindlichkeiten, der finanziellen Belastungen und der mit der Finanzierung verbundenen Risiken ein großes Gewicht. Deshalb setzt sich der Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB) für die Verbesserung des Verbraucherschutzes und die Stärkung der Verbraucherrechte bei Kreditverträgen zur Finanzierung von Wohnimmobilien ein.

Unsere gemeinnützige Verbraucherschutzorganisation begrüßt grundsätzlich das Bestreben des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, mit dem angestrebten Gesetz den Verbraucherschutz bei der Immobilienfinanzierung weiter zu verbessern, die Informations- und Belehrungspflichten der Kreditinstitute und anderer Darlehensgeber vor Abschluss von Kreditverträgen zu erhöhen, die Kreditwürdigkeit konsequenter zu prüfen und eine unabhängige Finanzierungsberatung zu etablieren.

Der Bauherren-Schutzbund e.V. unterstützt die Forderungen und Vorschläge des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V. (vzbv) zum Gesetzentwurf, insbesondere

- zur Schaffung von ausreichender Transparenz und einer eindeutigen Berechnungsweise und zur Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigungen – einschließlich eines Interessenausgleichs zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer,
- zur Gewährleistung einer ausreichenden Transparenz bei der Zinsberechnung bei Kombinationsfinanzierungen  
und
- die Forderung einer unabhängigen und provisionsfreien Beratung bei Immobiliendarlehen.

Die Stellungnahme des BSB hat im Weiteren besonders die zivilrechtlichen Regelungen zu den Verpflichtungen und zur Haftung der Kreditinstitute bei Immobilienfinanzierungen bei der Umsetzung der Immobilienkreditrichtlinie zum Gegenstand.

#### Vorbemerkungen:

Der Referentenentwurf sieht die Implementierung des zivilrechtlichen Teils der Wohnimmobilienkreditrichtlinie ins deutsche Recht im Einklang mit der bisherigen Gesetzessystematik im Wesentlichen durch Neuregelungen und Ergänzungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vor. Hierbei werden in erster Linie die Vorschriften der §§ 488 bis 513 BGB sowohl inhaltlich als auch redaktionell weitreichenden Änderungen unterzogen.

Ziel der Richtlinie und der damit angestrebten Harmonisierung im Zusammenhang mit Wohnimmobilienkrediten ist es ausweislich der Begründung im Referentenentwurf u.a., durch kohärente, flexible und gerechte Immobilienkreditverträge ein hohes Verbraucherschutzniveau zu schaffen. Ob der vorliegende Referentenentwurf diesem Schutzzweck tatsächlich genügt bzw. ob hiermit eine Verbesserung des Verbraucherschutzes in der Praxis bewirkt werden kann, bedarf allerdings einer kritischen Würdigung der einzelnen Gesetzesmodifikationen.

Nachfolgend erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit ausgewählten zivilrechtlichen Neuregelungen, die im Zusammenhang mit der Haftung finanzierender Kreditinstitute gegenüber Verbrauchern stehen.

## 1.

Die Umsetzung der Richtlinie macht zunächst ein neues Regelungskonzept mit anderen Begrifflichkeiten erforderlich, die über bloße redaktionelle Änderungen hinausgehen. Der Gesetzgeber unterteilt Verbraucherdarlehensverträge nunmehr gemäß § 491 BGB in Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge und Immobilial-Verbraucherdarlehensverträge.

Dabei sind diese Immobilial-Verbraucherdarlehensverträge umfassender zu verstehen als die bisher in § 503 BGB geregelten Immobiliardarlehensverträge. Damit sind neben - nunmehr sämtlichen - grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen auch solche Darlehen umfasst, die für den Erwerb einer Immobilie oder eines vergleichbaren Rechts bestimmt sind, d.h. auch wenn keine grundpfandrechtliche Besicherung gegeben ist.

Diese Ausweitung ist grundsätzlich zu begrüßen, da hiermit der Kreis der Darlehen, die in den Genuss des anvisierten hohen Verbraucherschutzniveaus kommen können, vergrößert wird.

Eine konkrete Auswirkung dieses erweiterten Anwendungsbereiches findet sich etwa im geänderten § 357 a Abs. 3 S. 2 BGB. Dessen Sonderregelung hinsichtlich einer marktüblichen Verzinsung im Falle eines Widerrufs betrifft nicht mehr nur grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen, sondern die (nunmehr weitergefassten) Immobilial-Verbraucherdarlehensverträge.

§ 491 Abs. 3 BGB nimmt jedoch Arbeitgeberdarlehen und weitgehend auch Immobilienförderkredite vom Anwendungsbereich der Regelungen zu Immobilial-Verbraucherdarlehensverträgen aus. Diese Möglichkeit sieht die Richtlinie zwar ausdrücklich vor; dass der Gesetzgeber hiervon auch Gebrauch macht, halten wir allerdings für bedenklich. Damit fallen auch KfW-Förderdarlehen, die von den Retail-Banken nur durchgeführt werden, aus dem verbraucherschützenden Regelungsbereich - abgesehen von vorvertraglichen Informationspflichten - hinaus. Ob diese Nachteile allein durch die vergünstigten Konditionen der Förderdarlehen wieder ausgeglichen werden können, halten wir jedoch für fragwürdig.

## 2.

Bemerkenswerterweise soll die Sonderregelung zu verbundenen Geschäften bei finanziertem Erwerb von Grundstücken in § 358 Abs. 3 S. 3 BGB keine Änderung erfahren. Aus Verbrauchersicht wäre jedoch eine Streichung, jedenfalls aber eine verbraucherfreundlichere Neuregelung wünschenswert.

Diese Vorschrift stellt in der Rechtspraxis für den Erwerber einer finanzierten Immobilie eine kaum zu überwindende Aushöhlung seiner (Widerrufs)rechte bzw. deren Rechtsfolgen dar. Der vom Gesetzgeber geforderte Nachweis eines Zusammenwirkens zwischen Immobilienverkäufer und finanzierenden Kreditinstitut ist einem Verbraucher praktisch nur in ganz gesondert gelagerten Ausnahmefälle möglich. Regelmäßig hat der Verbraucher schlicht keine Kenntnis, ob bzw. wie Verkäufer und Kreditinstitut zusammenarbeiten.

Wir halten daher die Streichung dieser Sonderregelung für einen bedeutenden Beitrag zu mehr Verbraucherschutz. Alternativ könnte dem Verbraucher auch schon mit einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Zusammenwirkens zwischen Kreditinstitut und Verkäufer geholfen werden. Damit obläge es im Falle einer streitigen Auseinandersetzung zunächst dem Darlehensgeber, substantiiert zu den internen Abläufen beim Zusammenkommen des Darlehensvertrages vorzutragen und sich vom Vorwurf des Zusammenwirkens mit dem Immobilienverkäufer zu entlasten.

## 3.

Echtes gesetzgeberisches Neuland soll hingegen mit dem neu eingefügten § 495 Abs. 3 BGB beschriftet werden. Hiernach ist dem Darlehensnehmer bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen vor Vertragsschluss eine „Bedenkzeit“ von sieben Tagen ab Aushändigung des Vertragsangebots einzuräumen. Der Vertrag kann dann erst nach Ablauf dieser Bedenkzeit geschlossen werden.

Eine solche Bedenkzeit ist dem deutschen Vertragsrecht bisher fremd. Der Schutz von Vertragsparteien vor voreiligen Vertragsschlüssen wird bisher in erster Linie durch besondere Gestaltungsrechte (Widerruf, Widerspruch etc.) oder durch erhöhte Formerfordernisse (z.B. notarielle Beurkundung) umgesetzt.

§ 495 Abs. 3 BGB räumt dem Darlehensnehmer gerade in den Fällen, in denen gemäß § 495 Abs. 2 BGB kein gesetzliches Widerrufsrecht besteht, so etwa bei Umschuldungsdarlehen oder notariell zu beurkundenden Darlehen, die siebentägige Bedenkzeit ein. Wir halten diese Neuregelung allerdings für systemwidrig und auch grundsätzlich nicht erforderlich. Unseres Erachtens wäre es sowohl regelungstechnisch eleganter und auch sachlich angemessen, die Ausnahmetatbestände in § 495 Abs. 2 BGB zu streichen, so dass auch diese Darlehen innerhalb der gesetzlichen Widerrufsfrist von vierzehn Tagen widerrufbar sind. Mit der lediglich halb so langen Bedenkzeit geht der Gesetzgeber zwar in die richtige Richtung, bleibt u. E. jedoch gewissermaßen auf halber Strecke stehen.

Dass ein vollwertiges Widerrufsrecht etwa bei notariell zu beurkundenden Darlehen angezeigt ist, lässt sich an der Rechtswirklichkeit, so etwa in den sogenannten Schrottimmobilienfällen ablesen. Gerade hier hat selbst eine notarielle Beurkundung des Kaufvertrags viele Darlehensnehmer nicht davon abgehalten, für sie letztlich existenzbedrohende fremdfinanzierte Immobilienerwerbe zu tätigen.

Unabhängig davon halten wir auch die zeitliche Begrenzung der Bedenkzeit auf sieben Tage für unglücklich. Es hat schließlich jahrelange Anstrengungen bedurft, Verbrauchern die vierzehntägige Widerrufsfrist nahezubringen. Diese Zeitspanne hat sich schließlich auch in anderen Bereichen, etwa im Versicherungsvertragsrecht durchgesetzt. Daher sollte die Bedenkzeit jedenfalls in Einklang mit den Widerrufsfristen mit vierzehn Tagen bemessen werden. Zudem sehen wir erhebliche Beweisschwierigkeiten für den Verbraucher dahingehend, ob diese Bedenkzeit tatsächlich gewährt wird. Wenn der Verbraucher im Streitfall die Einräumung der Bedenkzeit beweisen müsste, könnte dies zu einer Schwächung seiner Rechtsposition führen.

#### 4.

In § 505a BGB wird geregelt, dass die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers vor der Gewährung eines Darlehens zu prüfen ist. Diese Regelung fand sich bisher im Wesentlichen bereits in § 509 BGB a.F.

Schutzzweck ist nach der aktuellen Gesetzeslage allein das öffentliche Interesse und die Sicherheit des Bankensystems. Der Verbraucher kann bislang aus einer Verletzung der Pflicht des Kreditinstitutes nur in wenigen Ausnahmefällen Schadensersatz verlangen, da er vom Schutzzweck der Norm gerade nicht umfasst ist. Der Europäische Gerichtshof hat aber am 27.03.2014, Az. C-565/12 entschieden, dass die Richtlinie an dieser Stelle die Verbraucher schützen soll.

§ 505b BGB regelt die Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen. Die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers ist gemäß § 505b Abs. 2 BGB insbesondere auf der Grundlage von „Informationen zu Einkommen, Ausgaben sowie anderen finanziellen und wirtschaftlichen Umstände des Darlehensnehmers eingehend“ zu prüfen. Durch das Wort „eingehend“ wird hervorgehoben, dass der Gesetzgeber es mit dieser Pflicht ernst meint. Dabei soll eine Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers gemäß § 505b Abs. 2 S. 3 BGB gerade nicht hauptsächlich mit der Werthaltigkeit von Sicherheiten oder des zu erwerbenden Objektes begründet werden können.

Bei Immobilial-Verbraucherdarlehensverträgen ist der Darlehensgeber gemäß § 505b Abs. 4 BGB verpflichtet, die Verfahren und Angaben, auf die sich die Kreditwürdigkeitsprüfung stützt, festzulegen und zu dokumentieren. Diese Dokumentation ist vom Darlehensgeber aufzubewahren, so dass sich im Nachhinein gut rekonstruieren lässt, ob die Kreditwürdigkeitsprüfung vertretbar oder von vornherein mit Mängeln behaftet war. Eine Aufbewahrungsdauer ist allerdings nicht geregelt. Sinnvoll wäre eine Pflicht von mindestens zehn Jahren, etwa um einen Gleichlauf mit der absoluten Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB herbeizuführen.

§ 505c BGB widmet sich ausschließlich dem Beleihungsobjekt und legt Mindeststandards für die Bewertung der Beleihungsobjekte fest, ohne hierbei konkrete Anforderungen zu benennen. § 505c BGB regelt nicht, wer die Kosten der Begutachtung zu tragen hat. Aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH zu Bearbeitungsgebühren ist davon auszugehen, dass ein Darlehensgeber als Entgelt insbesondere die ihm zustehenden Zinsen verlangen kann, die synallagmatisch mit der Gewährung des Darlehens verknüpft sind. Klarstellend sollte die Kostentragung in § 505c BGB aufgenommen werden.

§ 505d BGB regelt die Rechtsfolge von Verstößen gegen die §§ 505a bis 505c BGB. Im Regelfall dürfte ein Festzins vereinbart worden sein, so dass sich gem. § 505d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB der zu zahlende Zins auf den marktüblichen Zins am Kapitalmarkt für Anlagen in Hypothekendarlehen und öffentlichen Pfandbriefen mit der gleichen Laufzeit ermäßigt. Eine Erhöhung ist ausgeschlossen. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Zinsvereinbarung.

Nachteil dieser Regelung ist, dass dem Darlehensgeber damit noch immer ein Entgelt zufließt, mit dem er einen Gewinn erwirtschaften kann. Der Gewinn des Darlehensgebers kann zwar geschmälert werden, eine wirksame Pönalisierung des Darlehensgebers ist hiermit unseres Erachtens jedoch nicht verbunden. Der Darlehensgeber kann sich bei Pflichtverletzungen noch immer gewiss sein, wenigstens die in § 505d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB genannten Zinsen zu erhalten. Für den Darlehensnehmer wird erfreulicherweise gleichwohl eine deutliche Entlastung geschaffen, da sich der Zins regelmäßig (erheblich) reduzieren dürfte.

Das Kündigungsrecht des Darlehensnehmers gem. § 505d Abs. 1 S. 3 BGB dürfte hingegen in vielen Fällen faktisch leerlaufen. Schließlich dürfte ein Darlehensnehmer, dem das Darlehen mangels Kreditwürdigkeit nicht hätte gewährt werden dürfen, Schwierigkeiten haben, sich am Markt zu refinanzieren.

§ 505d Abs. 2 BGB regelt, dass ein Darlehensnehmer bei einem Verstoß des Darlehensgebers von diesem nicht wegen Nichterfüllung des Darlehensvertrages in Anspruch genommen werden kann. Zunächst wird der Verbraucher hier in sehr hohem Maße vom Gesetzgeber in Schutz genommen. Letztlich verbleibt die Darlehensschuld, die dem ohnehin nicht solventen Verbraucher aufgebürdet wurde, jedoch bei diesem. Das Darlehen ist abzutragen. Im schlimmsten Fall steuert der Verbraucher gleichwohl in die Insolvenz.

Dem könnte etwa dadurch entgegengesteuert werden, dass sich das Darlehen auf eine Höhe reduzieren würde, die der Leistungsfähigkeit des Darlehensnehmers entspricht. Dadurch könnte eine Insolvenz des Verbrauchers vermieden werden und der Darlehensgeber würde eine deutliche Einbuße spüren.

§ 505e BGB macht die dargestellten, teilweise positiven Ansätze allerdings fast vollständig zunichte. Der Anwendungsbereich der §§ 505a bis 505d BGB wird extrem eingeschränkt, insbesondere Kreditinstitute werden von den Vorschriften weitgehend ausgenommen. Gerade Kreditinstitute sind jedoch in aller Regel diejenigen, die Immobiliendarlehen gewähren, so dass der Verbraucherschutz letztlich leerläuft.

## 5.

§ 511 BGB regelt die Anforderungen an die Kreditinstitute im Rahmen der Beratung bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen. Eine Regelung zu Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen ist nicht vorhanden. Zunächst weist Absatz 1 lediglich auf bereits jetzt bestehende Informationspflichten des Darlehensgebers hin. Absatz 2 regelt, dass der Darlehensgeber sich über die Präferenzen und Ziele des Darlehensnehmers zu informieren hat, um ein geeignetes Produkt zu empfehlen. Die Risiken für den Verbraucher sollen hierbei zugrunde gelegt werden. Soll es kein geeignetes Produkt für den Darlehensgeber geben, ist dieser darauf hinzuweisen.

Gerade an dieser Stelle wird der Unterschied zu § 505a BGB deutlich. Dort soll die Leistungsfähigkeit des Verbrauchers „eingehend“ geprüft werden. Im Rahmen des § 511 BGB ist ein Verstoß erst dann anzunehmen, wenn dem Verbraucher ein „ungeeignetes“ Produkt empfohlen wurde. Ob darunter auch ein Darlehensvertrag zu fassen ist, der nicht berücksichtigt, dass der Verbraucher nicht die nötige Leistungsfähigkeit besitzt, muss daher bezweifelt werden. Jedenfalls wäre es für den Verbraucher sehr schwierig, diese darzulegen. Es gibt gerade keine grundsätzliche Pflicht des Kreditgebers, zum Schutze des Verbrauchers dessen Leistungsfähigkeit oder die Werthaltigkeit des Objektes zu überprüfen.

Sanktionen sieht § 511 BGB ebenfalls nicht vor. Der Verbraucher muss sich entsprechend an die allgemeinen Schadensersatznormen gemäß §§ 311, 280 ff. BGB halten. Wenn man insoweit auf eine Schlechtleistung des Darlehensgebers abstellt, ist dem Verbraucher allenfalls der Schaden zu ersetzen, der aus der fehlerhaften Beratung folgt. Für den Darlehensnehmer ist die Durchsetzung eines solchen Anspruchs allerdings schwierig, da er insofern mit Ausnahme des Verschuldens sämtliche Umstände selbst darlegen und beweisen muss. Faktisch bleibt es damit bei den extrem hohen Hürden, die Darlehensnehmer bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Darlehensgeber bei fehlgeschlagenen Immobilienfinanzierungen zu meistern haben.

## 6.

In der Begründung zum Referentenentwurf heißt es zu §§ 505a ff. BGB, dass für den Bereich des Verbraucherdarlehensrechts eine entsprechende Vorschrift im BGB nicht erforderlich sei. Als Argument wird angeführt, dass „Kreditinstitute als Darlehensgeber der Aufsicht des Kreditwesengesetzes unterliegen und deshalb die primär im öffentlichen Interesse liegende Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung bereits ausreichend in den Gesetzen über die öffentliche Aufsicht verankert sei“ (vgl. Seite 93).

Die Bankenaufsicht der BaFin bezieht sich jedoch ausschließlich auf die Wahrung der öffentlichen Interessen, eine Kontrolle verbraucherschützender Regelungen ist hingegen nicht ihre Aufgabe. Insofern handelt es sich bei den Befugnissen der BaFin jedenfalls aus Verbrauchersicht um ein sehr „stumpfes Schwert“. Zudem wird hiermit unseres Erachtens verkannt, dass der EuGH in seiner Entscheidung vom 27.03.2014, Az. C-565/12 ausdrücklich klargestellt hat, dass die Verbraucher jedenfalls auch vom Schutzzweck der Richtlinie umfasst sind.

Berlin, den 12. Februar 2015