

## **Stellungnahme**

**des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft**

**zum Referentenentwurf über ein Gesetz zur Umsetzung der  
Wohnimmobilienkreditrichtlinie**

**Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin  
Tel.: +49 30 2020-5444  
Fax: +49 30 2020-6444

51, rue Montoyer  
B - 1000 Brüssel  
Tel.: +32 2 28247-30  
Fax: +32 2 28247-39  
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:

**Tim Ockenga  
Katharina Edzard-Heinke  
Abteilung Kapitalanlagen**

E-Mail: [k.edzard-heinke@gdv.de](mailto:k.edzard-heinke@gdv.de)

[www.gdv.de](http://www.gdv.de)



## **Zusammenfassung**

Die deutsche Versicherungswirtschaft unterstützt die Zielsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie einer nachhaltigen Kreditvergabe und -aufnahme. Im Zuge der Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und der notwendigen Beachtung der Verbraucherkreditrichtlinie sollte der Umstand, dass der europäische Gesetzgeber bestimmte Aspekte, wie z. B. das Widerrufsrecht in der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, bewusst anders geregelt hat als in der Verbraucherkreditrichtlinie, ausreichend gewürdigt werden. Unsere wichtigsten Petita sind:

### **1. Keine Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung**

Das Modell langfristiger Zinsbindungen bietet dem Verbraucher wirtschaftliche Sicherheit und Stabilität sowie Schutz vor Überschuldung, erfordert aber auch eine angemessene Kompensation gegenüber dem Kreditgeber im Falle der vorzeitigen Rückzahlung. Das Modell hat sich in der Finanzkrise bewährt und Verwerfungen anders als in anderen Ländern auf dem Immobilienmarkt vermieden. Das Recht der vorzeitigen Rückzahlung sollte daher weiterhin auf wenige Ausnahmefälle begrenzt und eine die Refinanzierungskosten tragende angemessene Vorfälligkeitsentschädigung zulässig bleiben.

### **2. Aufsichtsrechtlicher Prüfungsmaßstab auch für Versicherer, § 505e**

Die Bereichsausnahme in § 505e BGB-E sollte auf Versicherer als von der BaFin unter dem VAG beaufsichtigte Unternehmen erweitert und eine Solvency II-konforme Regelung zur Kreditwürdigkeitsprüfung im VAG gefunden werden.

### **3. Ausgestaltung der Widerrufsfrist für neue Immobiliendarlehen und Ausschlussfrist für den Widerruf von Altdarlehen**

Der Deutsche Gesetzgeber sollte eine sachgerechte Regelung zur Ausgestaltung und zeitlichen Begrenzung der Widerrufsfrist nach dem Vorbild des § 356 Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB finden. Hierzu sollte er den ihm durch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie eingeräumten Gestaltungsspielraum nutzen. Danach sollte der Beginn der Widerrufsfrist nur von der Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsinformation abhängen und das Widerrufsrecht auf maximal 1 Jahr und 14 Tage befristet werden. Daneben sollte für den Widerruf von Altdarlehen aus den Jahren 2002 bis zum Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes eine Ausschlussfrist vorgesehen werden.

## **Inhaltsübersicht**

### **I. BGB**

1. Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 356b BGB
2. Kopplungsgeschäfte bei Immobilial-Verbraucher-darlehensverträgen, § 492a BGB-E
3. Regelung der Ausnahmen vom Verbot des Kopplungsgeschäfts, § 492b Abs. 1 BGB-E
4. Regelung der Ausnahme vom Verbot des Kopplungsgeschäfts, § 492b Abs. 2 BGB-E
5. Rechtsfolgen von Formmängeln, § 494 BGB
6. Widerrufsrecht, Bedenkzeit, § 495 BGB-E
7. Kündigungsrecht des Darlehensnehmers; vorzeitige Rückzahlung, § 500 Abs. 2 Satz 2 BGB-E
8. Vorfälligkeitsentschädigung, § 502 BGB-E
9. Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 505a bis 505e BGB-E.
10. Pflichten des Nachweisvermittlers, § 665a BGB-E

### **II. EGBGB**

1. Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, Artikel 229 EGBGB-E
2. Vorvertragliche Informationen bei Immobilial-Verbraucher-darlehen, Art. 247 § 1 EGBGB-E
3. Weitere Angaben im Vertrag, Art. 247 § 7 EGBGB-E
4. Darlehensvermittler, Art. 247 § 13 EGBGB-E

### **III. Gewerbeordnung**

1. Aspekte betreffend die Berufshaftpflichtversicherung
  - a. Anwendungsbereich des § 34i Abs. 1 GewO-E
  - b. Klarstellung des § 34i Absatz 1 GewO-E
  - c. Erlaubnisbehörde nach § 34i GewO
2. Aspekte betreffend die Versicherungsvermittler
  - a. Betroffenheit der Versicherungsvermittler
  - b. Eigene Erlaubnistatbestände für Immobilienkreditvermittler und -berater, § 34i Abs. 1 und 5 GewO-E
  - c. Partielle Ausnahmemöglichkeit für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO

### **IV. PangV**

1. Einbeziehung von Versicherungskosten
2. Notarkosten und Kosten für Eintragung von Grundschulden

### **V. Änderungen im VAG**

## **I. BGB**

### **1. Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 356b BGB**

Nach aktuellem Recht beginnt die 14-tägige Widerrufsfrist des Darlehensnehmers gemäß § 356b BGB erst mit Vertragsschluss und Erteilung umfangreicher vertraglicher Pflichtangaben. Dies hat zur Folge, dass im Falle einer fehlenden oder fehlerhaften Pflichtangabe die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt und dem Darlehensnehmer ein unbefristetes Widerrufsrecht zusteht. Die Regelung beruht auf der Umsetzung des Art. 14 Abs. 1 UA 2 der Verbraucherkreditrichtlinie. Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthält hingegen keine Regelungen zur Ausgestaltung der Widerrufsfrist für Immobilial-Verbraucherdarlehen, so dass es den Mitgliedstaaten freisteht, den Beginn der Widerrufsfrist abweichend zu regeln. Vielmehr können nach Art. 14 Abs. 6 UA 2 die Mitgliedstaaten entscheiden, ob den Verbrauchern eine Bedenkzeit oder ein Widerrufsrecht eingeräumt wird. Der deutsche Gesetzgeber sollte diesen Gestaltungsspielraum nutzen und die Regelung in § 356b Abs. 2 BGB dahingehend ergänzen, dass für den Beginn der Widerrufsfrist bei Immobilial-Verbraucherdarlehen anstelle der Erteilung aller Pflichtangaben lediglich auf die Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsinformation und das Zustandekommen des Vertrages abgestellt wird. Daneben sollte das Widerrufsrecht wie in § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB zeitlich auf ein Jahr und 14 Tage begrenzt werden. Auf diese Weise würde eine sachgerechte Ausgestaltung der Widerrufsfrist erreicht. Das Widerrufsrecht soll dem Verbraucher die Möglichkeit geben, während einer zeitlichen Spanne die Entscheidung des Vertragsschlusses rückgängig zu machen. Das Widerrufsrecht soll nicht eventuelle Formfehler des Darlehensgebers sanktionieren. Die §§ 492, 494 BGB i. V. m. Art. 246, 247 EGBGB regeln die Rechtsfolgen eventueller Formverstöße sowie fehlender oder fehlerhafter Pflichtangaben. Das unbegrenzte Widerrufsrecht, verbunden mit den Folgen von Formverstößen hat seit Beginn der Niedrigzinsphase zu der Situation geführt, dass viele Darlehensnehmer höherverzinsten Darlehensverträge widerrufen und sich dabei auf vermeintlich fehlerhafte Pflichtangaben stützen. Das derzeit unbegrenzte Widerrufsrecht bei Immobilial-Verbraucherdarlehen wird auch unter Missachtung des Schutzzweckes des Widerrufsrechts vor übereilt abgeschlossenen Verträgen als kostengünstige Ausstiegsmöglichkeit von langfristigen Verträgen genutzt.

## **2. Kopplungsgeschäfte bei Immobilien-Verbraucher-darlehensverträgen, § 492a BGB-E**

Nach **§ 492a Abs. 1 BGB-E** dürfen Darlehensgeber den Abschluss von Immobilien-Verbraucherdarlehen nicht davon abhängig machen, dass der Darlehensnehmer oder ein Dritter weitere Finanzprodukten oder Finanzdienstleistungen erwirbt. In diesem Zusammenhang sollte in der Gesetzesbegründung explizit klargestellt werden, dass die Stellung von Sicherheiten als Leistung des Darlehensnehmers oder eines Dritten an den Darlehensgeber keine Finanzdienstleistungen im Sinne der Vorschrift darstellt. Im Übrigen schließen wir uns den Ausführungen der Deutschen Kreditwirtschaft an.

## **3. Regelung der Ausnahmen vom Verbot des Kopplungsgeschäfts, § 492b Abs. 1 BGB-E**

Die Regelung der vier Ausnahmefälle in § 492 b Abs. 1 BGB-E, bei denen der Verkauf gekoppelter Angebote weiterhin zugelassen wird, begrüßen wir ausdrücklich. Insbesondere mit der für Versicherungsunternehmen relevanten Ausnahme in § 492 Abs. 1 Nr. 2 sind weiterhin Lebensversicherungs-/Rentenversicherungsdarlehen zulässig, bei denen die Tilgung des Darlehens ganz oder teilweise durch die Besparung des Lebens- oder Rentenversicherungsvertrages ersetzt wird. In der Gesetzesbegründung werden drei zulässige Varianten beschrieben. Zu Variante 3 („zusätzliche Sicherheit für den Fall des Zahlungsverzugs“) wird in der Gesetzesbegründung (Seite 77) erläutert, dass diese insbesondere die Fälle mit Drittbezug erfassen. Unter Variante 3 ist u. E. aber auch der Fall zu subsumieren, in dem der Darlehensnehmer eines Annuitätendarlehens eine neu abgeschlossene Risikolebens-, Kapitallebens- oder Rentenversicherung als zusätzliche Sicherheit an den Darlehensgeber abtritt. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass auch dieser Fall unter der Variante 3 zulässig ist. Sonst könnte fälschlich der Schluss gezogen werden, dass nur die Stellung von zusätzlichen Sicherheiten durch Dritte, aber nicht durch den Darlehensnehmer selbst zulässig ist. Im Übrigen schließen wir uns den Ausführungen der Deutschen Kreditwirtschaft an.

## **4. Regelung der Ausnahme vom Verbot des Kopplungsgeschäfts, § 492b Abs. 2 BGB-E**

Paragraph 492b Abs. 2 BGB-E erlaubt den Abschluss des Darlehensvertrages vom Abschluss einer „einschlägigen“ Versicherung abhängig zu

machen unter der Voraussetzung, dass der Darlehensnehmer den Versicherungsanbieter frei wählen kann.

Wir begrüßen, dass mit der Regelung die Mitgliedstaatenoption des Art. 12 Abs. 4 Wohnimmobilienkreditrichtlinie umgesetzt wird. Allerdings sollte die in Art. 12 Abs. 4 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie geregelte Anforderung, dass die Versicherung eines anderen Anbieters „eine gleichwertige Garantieleistung“ aufweisen muss, ebenfalls direkt in den Gesetzestext aufgenommen werden. Diese Passage wird nur mit der Erwähnung, dass „dasselbe Schutzniveau“ gegeben sein muss, in der Gesetzesbegründung angesprochen. Aus Gründen der Rechtsicherheit sollte die Anforderung, dass die Versicherung eines anderen Anbieters dasselbe Schutzniveau aufweisen muss, direkt in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Laut Gesetzesbegründung (Seite 77) zu § 492b Abs. 2 BGB-E ist unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 42 der Richtlinie unter einer einschlägigen Versicherung auch eine Feuer- oder Wohngebäudeversicherung zu fassen. Aus unserer Sicht handelt es sich bei einer Wohngebäudeversicherung aus folgenden Gründen nicht um eine „einschlägige“ Versicherung im Sinne des § 492b Abs. 2 BGB-E: Zunächst lässt sich dies, anders als in der Gesetzesbegründung erwähnt, nicht aus Erwägungsgrund 42 schließen. Denn eine Feuer- oder Wohngebäudeversicherung wird nicht zusammen mit dem Kreditvertrag als Bedingung für die Gewährung eines Immobiliarkredits oder für die Gewährung des Kredits zu einem niedrigeren Zinssatz angeboten. Der Darlehensgeber macht den Abschluss des Darlehensvertrages nicht davon abhängig, dass eine Wohngebäudeversicherung abgeschlossen wird. Es wird dem Darlehensnehmer auch nicht für den Abschluss der Versicherung (bei dem darlehensgebenden Versicherer oder einem dritten Versicherer) ein niedrigerer Sollzins in Aussicht gestellt. Vielmehr wird der Abschluss einer Feuerversicherung aufsichtsrechtlich vorgeschrieben. Der Darlehensgeber verlangt daher nur aufgrund dieser aufsichtsrechtlichen Anforderung, dass der Darlehensnehmer die Immobilie gegen Feuer etc. versichert hält. Aus diesem Grund schließen Versicherer als Darlehensgeber auch eine Rückdeckungsversicherung ab, die die Fälle abdeckt, in denen ein Darlehensnehmer nicht versichert ist. Ferner wird bei einem Neubau regelmäßig zeitlich zunächst der Darlehensvertrag und erst zu einem späteren Zeitpunkt der Wohngebäudeversicherungsvertrag (bei dem darlehensgebenden Versicherer oder einem Dritten) abgeschlossen. Bei Kauf einer bestehenden Immobilie existiert in der Regel bereits eine Wohngebäudeversicherung. Darlehensvertrag und Wohngebäudeversicherungsvertrag werden daher nicht „in Zusammenhang“ abgeschlossen und stellen daher auch kein Kopplungsgeschäft dar.

Da der Vertrag über die Wohngebäudeversicherung nicht in Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag abgeschlossen wird, sind auch die Prämien für die Wohngebäudeversicherung bzw. die Feuerversicherung nicht in die Gesamtkosten einzurechnen, soweit diese dem Kreditgeber bekannt sind. Ungeachtet dessen würde eine Einrechnung der Kosten der Wohngebäudeversicherung in den effektiven Jahreszins auch aus folgenden Gründen nicht sachgerecht sein, die Aussagekraft des effektiven Jahreszinses konterkarieren und zu erheblichen verfahrenstechnischen Problemen führen: Zunächst konterkariert es die Aussagekraft des effektiven Jahreszinses, wenn bei Abschluss einer Wohngebäudeversicherung bei dem als Darlehensgeber fungierenden Versicherer die Prämie in den effektiven Jahreszins eingerechnet werden müsste, im Falle des Abschlusses bei einem anderen Versicherer hingegen nicht (da die Kosten der Wohngebäudeversicherung in diesem Fall dem als Darlehensgeber fungierenden Versicherer nicht bekannt sind). Des Weiteren sind auch die Kosten der Wohngebäudeversicherung, die beim darlehensgebenden Versicherer abgeschlossen wird, zum Zeitpunkt des Darlehensvertragsschlusses nicht bekannt, da der Vertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt als der Darlehensvertrag geschlossen wird. Ferner wird der Vertrag über die Wohngebäudeversicherung auch und vor allem im Interesse des Kunden abgeschlossen, da die Wohngebäudeversicherung im Schadensfall nicht der Tilgung des Darlehens, sondern der Sanierung des Gebäudes dient. Schließlich würde das Erfordernis einer Einberechnung der Wohngebäudeversicherungsprämie zu einem dazu führen, dass der im Darlehensvertrag ausgewiesene effektive Jahreszins falsch ist, mit der Rechtsfolge, dass nach § 494 Abs. 3 BGB der Sollzinssatz zu Lasten des Darlehensgebers nach unten anzupassen ist. Schließlich führt die Einberechnung der Wohngebäudeversicherungsprämie lediglich zu einem marginalen Anstieg des Effektivzinses.

Daher sollte in der Gesetzesbegründung zu § 492b Abs. 2 BGB-E explizit ausgeführt werden, dass bei Abschluss einer Feuer- oder Wohngebäudeversicherung kein Kopplungsgeschäft nach § 492 Abs. 2 BGB-E vorliegt, weil der Darlehensgeber den Abschluss des Immobiliendarlehensvertrages nicht davon abhängig macht, dass der Darlehensnehmer auch eine Feuer- oder Wohngebäudeversicherung abschließt. Sollte dieser Auffassung nicht gefolgt werden, so sollte zumindest klargestellt werden, dass dem darlehensgebenden Versicherer die Kosten der Feuer-/Wohngebäudeversicherung, die zu einem späteren Zeitpunkt als dem Darlehensvertragsschluss bei ihm oder einem Dritten abgeschlossen wird, nicht bekannt sind und daher nicht in den effektiven Jahreszins einzubeziehen sind.

## **5. Rechtsfolgen von Formmängeln, § 494 BGB**

Absatz 2 dieser Norm bestimmt, welche Formmängel geheilt werden können. Dabei stellt der Gesetzgeber auf den Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen ab, die eine Auszahlung des Darlehensbetrages vereinbaren. Bei echten oder unechten Anschlussdarlehensverträgen gibt es nach dem Gesetzestext keine Regelung. Hier sollte im Absatz 2 Satz 1 am Ende – wie auch in § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB für die Fristberechnung – ergänzt werden, dass die Heilung von Formmängeln auch bei Anschlussfinanzierungen gilt, z. B. „Wird nach dem Empfang des Darlehens eine neue Vereinbarung über die Zeit der Rückzahlung oder den Sollzins getroffen, so tritt der Zeitpunkt dieser Vereinbarung an die Stelle des Zeitpunktes des Empfanges des Darlehens“.

## **6. Widerrufsrecht, Bedenkzeit, § 495 BGB-E**

Gemäß § 495 Satz 2 BGB-E kann der Darlehensvertrag erst nach Ablauf der Bedenkzeit geschlossen werden. In der Gesetzesbegründung heißt es hingegen auf Seite 82, dass die Bedenkzeit als eine Annahmefrist im Sinne von § 148 BGB dazu führt, dass der Darlehensgeber an sein Vertragsangebot für die Dauer der Bedenkzeit gebunden ist, der Verbraucher das Angebot aber innerhalb der Bedenkzeit jederzeit annehmen kann. Nimmt der Verbraucher das Angebot vor Ablauf der Bedenkzeit an, ist auch der Vertrag bereits zu diesem Zeitpunkt geschlossen und nicht erst nach Ablauf der Bedenkzeit. Daher widerspricht die Formulierung in § 495 Satz 2 BGB-E, dass „der Vertrag erst nach Ablauf der Bedenkzeit geschlossen werden kann“ dieser Möglichkeit, die bei den hier relevanten Umschuldungsdarlehen sachgerecht und nach der Vorgabe der Wohnimmobilienkreditrichtlinie in Art. 14 Abs. 6 UA 3 b) geboten ist. Letztere besagt, dass der Darlehensnehmer das Darlehen innerhalb der Bedenkzeit jederzeit annehmen kann. Eine solche explizite Regelung dient der Klarstellung und ist sinnvoll, damit der Darlehensnehmer entscheiden kann, wie schnell der Vertrag zustande kommt.

Wir schlagen folgende Formulierung vor:

*(3) .... einzuräumen. Der Vertrag kann vom Darlehensgeber erst nach Ablauf der Bedenkzeit geschlossen werden. Der Darlehensnehmer kann den Vertrag auch vor Ablauf der Bedenkzeit abschließen.*



## **7. Kündigungsrecht des Darlehensnehmers; vorzeitige Rückzahlung, § 500 Abs. 2 Satz 2 BGB-E**

Grundsätzlich begrüßen wir die Regelung in § 500 Abs. 2 Satz 2 BGB-E, nach der die vorzeitige Rückzahlung von Darlehen mit gebundenem Zinssatz weiterhin an ein berechtigtes Interesse des Verbrauchers gekoppelt wird. Wir begrüßen ferner, dass in der Gesetzesbegründung ausdrücklich erwähnt wird, dass für die vorzeitige Rückzahlung nahezu dieselben Voraussetzungen wie für das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 490 Absatz 2 BGB gelten und für die Frage, wann ein berechtigtes Interesse vorliegt, weitgehend an Rechtsprechung und Literatur zur parallelen Frage bei § 490 Absatz 2 BGB angeknüpft werden kann. Allerdings führt die Änderung, dass künftig „bei Bestehen eines berechtigten Interesses“ der Darlehensnehmer auch ohne eine vorhergehende außerordentliche Kündigung den Vertrag vorzeitig zurückzahlen kann, zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit bezüglich der Beendigung des Darlehensvertrages. Das BGB sieht für die Beendigung eines Darlehensvertrages die Kündigung, die Vereinbarung über die Aufhebung des Vertrages und den Fristablauf vor. Selbst wenn man in der vorzeitigen Rückzahlung ein konkludentes Angebot auf Aufhebung des Vertrages seitens des Darlehensnehmers sehen wollte, fehlt es an einer Annahme durch den Darlehensgeber. Um diese Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, könnte der deutsche Gesetzgeber auch seinen durch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie gewährten Gestaltungsspielraum nutzen und an der bisherigen bewährten Regelung des § 490 Abs. 2 BGB festhalten. Paragraph 490 Abs. 2 BGB gibt dem Verbraucher zum einen das einseitige Beendigungsrecht der Kündigung, andererseits aber auch die Möglichkeit, mit dem Darlehensgeber individuell eine Vereinbarung über die Beendigung des Darlehensvertrages zu schließen, die seinen Bedürfnissen entspricht, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Ablösezeiten. Die jetzt vorgeschlagene Regelung berücksichtigt weder die in der Praxis notwendigen Schritte der Abwicklung des Darlehensvertrages (z. B. über einen Treuhandauftrag des Darlehensgebers gegenüber dem beurkundenden Notar) noch die zeitlichen Abläufe (Kaufpreisfälligkeit und Ablösezeitpunkt). Paragraph 490 Abs. 2 BGB wird von Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie erfasst. Neben dem von der Richtlinie geforderten berechtigten Interesses, dürfen laut Erwägungsgrund 66 die Mitgliedstaaten die Bedingungen der vorzeitigen Rückzahlung selbst festlegen. Ihnen wird mit dieser Möglichkeit also ein gewisser Gestaltungsspielraum eröffnet, das Vorliegen eines berechtigten Interesses ist damit u. E. nicht als eine abschließende Vorgabe zu sehen.

Ferner sieht § 500 Abs. 2 Satz 2 BGB-E vor, dass der Darlehensnehmer bei einem Immobilie-Verbraucherdarlehensvertrag, für den „bei Vertrags-

schluss“ ein gebundener Sollzinssatz vereinbart wurde, nur bei einem berechtigten Interesse vorzeitig zurückzahlen darf. Diese Formulierung führt bei einer wörtlichen Auslegung dazu, dass im Rahmen von unechten Abschnittsfinanzierungen vereinbarte Anschlusszinsvereinbarungen nicht unter die Ausnahme des Satz 2 fallen, da der gebundene Sollzins erst „nach Vertragsschluss“ vereinbart wurde. Eine unterschiedliche Behandlung von anfänglichen Festzinsvereinbarungen und solchen, die im Rahmen von Anschlusszinsvereinbarungen getroffen werden, erscheint nicht sinnvoll. Daher sollte die Formulierung, dass der gebundene Zinssatz „bei Vertragsschluss“ vereinbart wurde, gestrichen werden. Dies ist auch zulässig, da Art. 25 Abs. 5 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie nur einen Zeitraum, „für den ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde“, vorschreibt.

## **8. Vorfälligkeitsentschädigung, § 502 BGB-E**

Wir begrüßen ausdrücklich, dass mit der Regelung von der Mitgliedstaatenoption des Art. 25 Abs. 3 Wohnimmobilienkreditrichtlinie Gebrauch gemacht wird. Damit bleibt es bezüglich der Zulässigkeit und der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung weitgehend beim Status Quo.

Besonders sachgerecht und sinnvoll ist auch, dass mit § 500 Abs. 3 BGB-E von einer nach Art. 25 Abs. 3 Richtlinie möglichen Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung für Immobilial-Verbraucherdarlehen abgesehen wird. Die Ausführungen dazu in der Begründung halten wir für richtig und begrüßen diese ausdrücklich. Wir möchten allerdings noch auf einen weiteren wichtigen Grund, der gegen eine Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung spricht, hinweisen. Ohne eine angemessene Vorfälligkeitsentschädigung würde auch die langfristige Refinanzierung der Hypothekarkredite über Pfandbriefe unmöglich und damit das bewährte deutsche Pfandbriefsystem in Frage gestellt. Dies würde sich wiederum nachteilig auf die Anlagemöglichkeiten der Versicherer auswirken, die zu einem erheblichen Teil in Pfandbriefe und Covered Bonds investieren. Im Übrigen schließen wir uns den Ausführungen der Deutschen Kreditwirtschaft an.

Die **Anwendung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB-E auf Immobilial-Verbraucherdarlehen** sehen wir hingegen kritisch. Laut Gesetzesbegründung (Seite 86) soll insbesondere die Rückzahlung, die über eine vertraglich vorgesehene Lebens- oder Gebäudeversicherung vorzeitig bewirkt wird, die Vorfälligkeitsentschädigung entfallen lassen. Hier sollte wie folgt differenziert werden: Wird die Rückzahlung über eine Risikolebens- oder Kapitallebensversicherung im Leistungsfall (d. h. bei Tod des Versicherungsnehmers oder bei vertraglichem Ablauf der

Kapitallebensversicherung zum Ablaufdatum) bzw. bei der Restkreditversicherung in deren Leistungsfall bewirkt, ist die Rückzahlung ohne Vorfälligkeitsentschädigung gerechtfertigt und entspricht dem Sinn und Zweck einer solchen Versicherung. Wird hingegen die Rückzahlung über eine vor Vertragsablauf gekündigte Kapitallebensversicherung bewirkt, ist der Wegfall der Vorfälligkeitsentschädigung nicht gerechtfertigt. Der Gesetzgeber wollte mit Einführung des § 502 Abs. 2 BGB die Fallgestaltungen erfassen, dass 1. der Abschluss der Versicherung zur Bedingung für den Abschluss des Darlehens gemacht wurde oder 2. der Zweck der Versicherung darin liegt, die Rückzahlbarkeit des Darlehens im Todesfall bzw. bei der Restschuldversicherung im Leistungsfall abzusichern. Beide Fallgestaltungen treffen bei der als Tilgungsersatzinstrument eingesetzten Kapitallebensversicherung, bei der der Leistungsfall nicht eingetreten ist, gerade nicht zu. Der Abschluss der Kapitallebensversicherung ist zudem nicht obligatorische Voraussetzung für den Abschluss des Darlehens. Vielmehr kann der Darlehensnehmer zwischen den Varianten Annuitätendarlehen, Ratendarlehen, Lebensversicherungsdarlehen frei wählen. Wir schlagen daher vor, § 502 Abs. 2 Nr. 1 BGB wie folgt zu anzupassen:

*(Nr. 1) „die Rückzahlung aus den Mitteln einer Versicherung **im Leistungsfall oder bei Vertragsablauf** bewirkt wird, die ...“*

Ebenso ist die Einbeziehung der Wohngebäudeversicherung in der Gesetzesbegründung (Seite 86) nicht gerechtfertigt und sollte gestrichen werden bzw. klargestellt werden, dass diese Versicherung gerade nicht von § 502 Abs. 2 Nr. 1 erfasst wird. Die Wohngebäudeversicherung soll den Erhalt der Immobilie sichern, dient mithin nicht dem Zweck, die Sicherstellung der Rückzahlbarkeit Darlehens zu sichern. Regelmäßig wird mit dem Geld die als Sicherheit dienende Immobilie wieder saniert, sodass sie weiterhin als werthaltige Sicherheit für den Kredit dienen kann.

Im Übrigen schließen wir uns den Ausführungen der Deutschen Kreditwirtschaft an.

## **9. Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 505a bis 505e BGB-E.**

### **§ 505e BGB-E**

Versicherer in ihrer Rolle als von der BaFin (VA) unter dem VAG beaufsichtigten Unternehmen sollten in § 505e ebenso wie Kreditinstitute und Zahlungsdienstleister von den Regelungen der §§ 505a bis 505d BGB-E ausgenommen werden. Versicherer gelten nicht als Kreditinstitute

im Sinne des KWG (§ 2 Abs.1 Nr.4 KWG). Anlass für diese Freistellung ist die Tatsache, dass Versicherer bereits die aufsichtsrechtlichen Vorgaben des VAG einhalten müssen und damit einer Überwachung durch die BaFin unterliegen. Dementsprechend wäre es naheliegend und sachgerecht, im Referentenentwurf wie bereits bisher im BaFin-Rundschreiben 4/2011 nun auch in Zusammenhang mit dem Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht für die Kapitalanlage eine Solvency II-konforme Regelung für Versicherer zur Kreditwürdigkeitsprüfung in das VAG aufzunehmen. Für Pensionskassen, die unter dem Solvency I-Regime verbleiben, sind die Anforderungen an eine Bonitätsprüfung im R 4/2011 geregelt. Wenn es dabei bliebe, dass Versicherer die Vorschriften der §§ 505a bis d BGB-E zu beachten hätten, würde für die Prüfung der Kreditwürdigkeit für die von der BaFin (VA) ebenso beaufsichtigten Versicherer ein schärferer Prüfungsmaßstab und eine andere Rechtsfolgenregelung festgelegt als für Kreditinstitute und Zahlungsdienstleister.

Aufgrund ihrer umfassenden Beaufsichtigung durch die BaFin (VA) ist es nicht gerechtfertigt, Versicherer einem zivilrechtlichen Prüfungsmaßstab zu unterstellen, während Kreditinstitute einem aufsichtsrechtlichen Maßstab unterliegen. In der Umsetzung wäre es daher wünschenswert, dass die Bereichsausnahme in § 505e BGB ausdrücklich auf Versicherungsunternehmen erweitert und eine Solvency II-konforme Regelung zur Kreditwürdigkeitsprüfung im VAG gefunden wird.

### **§ 505a bis 505d BGB-E**

Ungeachtet dessen haben wir folgende Anmerkungen zu den zivilrechtlichen Vorgaben zur Kreditwürdigkeitsprüfung und deren Haftungsregelungen:

### **§ 505a BGB-E**

Derzeit stellt das Gesetz ausschließlich auf den Abschluss von Darlehensverträgen ab und unterscheidet nicht zwischen echten und unechten Abschnittsfinanzierungen. Es sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass bei echten Abschnittsfinanzierungen im Rahmen der Prolongation keine erneute Kreditwürdigkeitsprüfung durchgeführt werden muss. Dieser Aspekt ist klarstellungsbedürftig, da bei echten Abschnittsfinanzierungen nach Ablauf des ersten sowie folgender Sollzinsbindungszeiträumen im Rahmen der Prolongation ein neuer Vertrag abgeschlossen wird. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob der Darlehensgeber mit echten oder unechten Abschnittsfinanzierungen arbeitet.

## **§ 505d BGB-E**

Wir erachten die Haftungsregelungen in § 505d BGB-E grundsätzlich und insbesondere vor dem Hintergrund der recht vagen Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung als deutlich zu weit gehend. Auch sehen wir hier eine Ungleichbehandlung zu den Instituten, die unter das KWG oder das Zahlungsdienstleistungsgesetzes fallen. Artikel 38 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie stellt nur das allgemeine Erfordernis auf wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen für Umsetzungsdefizite vorzusehen. Wir halten die Regelung in § 505d BGB-E daher für nicht verhältnismäßig.

In Art. 20 Abs. 4 Satz 1 Wohnimmobilienkreditrichtlinie wird die Mitwirkungspflicht des Darlehensnehmers für eine ordnungsgemäße Kreditwürdigkeitsprüfung explizit betont. So sollen die Mitgliedstaaten Maßnahmen festlegen, um sicherzustellen, dass den Verbrauchern bewusst ist, dass sie auf Auskunftersuchen des Darlehensgebers korrekte Angaben vorlegen müssen und dass diese Angaben so vollständig sein müssen wie dies für eine ordnungsgemäße Kreditwürdigkeitsprüfung erforderlich ist. Dementsprechend sollte der Haftungsausschluss nicht nur auf Fälle beschränkt werden, in denen der Darlehensnehmer Informationen wissentlich vorenthalten oder gefälscht hat. Das wissentliche Vorenthalten oder Fälschen von Informationen durch den Darlehensnehmer ist zudem nach Art. 20 Abs. 3 UA 3 der Richtlinie nur der Maßstab für die Möglichkeit des Darlehensgebers, das Darlehen zu kündigen aber nicht für das Festsetzen angemessener und verhältnismäßiger Sanktionen für den Darlehensgeber.

In der Praxis stellt sich für die Darlehensgeber das Problem, dass das wissentliche Vorenthalten von Informationen regelmäßig kaum nachzuweisen sein wird, womit die Regelung droht leerzulaufen. Der Haftungsausschluss sollte daher bereits dann greifen, wenn der Darlehensnehmer Informationen fahrlässig vorenthalten hat. Dies würde dem Darlehensnehmer noch weiter vor Augen führen, die Informationen nach bestem Gewissen und entsprechend dem Auskunftersuchen vollständig zu erteilen. So würde gewährleistet, dass der Darlehensnehmer in angemessener Weise zu einer ordnungsgemäßen Kreditwürdigkeitsprüfung beiträgt.

Ferner würden die vorgesehenen Rechtsfolgen dazu führen, dass der Darlehensgeber bei einem Forderungsausfall, den es nach Ausschöpfung aller Verwertungsmöglichkeiten ohnehin zu tragen hat, weiteren Regressansprüchen des Darlehensnehmers ausgesetzt wäre. Wir sehen ebenfalls die Gefahr, dass die Regelung analog der Widerrufsproblematik dazu führt, dass Darlehensnehmer die Möglichkeiten nutzen, sich einseitig von den vertraglichen Verpflichtungen zu lösen. Erschwerend kommt hinzu,

dass die Beweisfrage, ob Abweichungen von den zum Zeitpunkt der Kreditwürdigkeitsprüfung maßgeblichen Tatsachen/Annahmen (bspw. Wegfall eines Einkommens, zusätzliche Belastungen/Aufwendungen etc.) vorhersehbar waren, schwierig zu beantworten ist. Insbesondere notleidende Kreditengagements bergen ein erhebliches Prozessrisiko. Im Sinne einer Risikovermeidung könnte dies zu einer restriktiven Kreditvergabepolitik führen. Der Darlehensnehmer wird mit dieser Sanktionierung jegliche Pflicht zum eigenverantwortlichen und wirtschaftlichen Handelns enthoben. Als mündiger Bürger und Verbraucher ist er ebenso zur wirtschaftlichen Betrachtung seiner Situation verpflichtet, wie die Darlehensgeber zur Kreditwürdigkeitsprüfung. In letzter Konsequenz führt die scharfe Sanktionierung zu einer allgemeinen Beratungs- und Dokumentationspflicht. Um in Grenzfällen eine ordnungsgemäße Kreditwürdigkeitsprüfung nachweisen zu können, müsste gegenüber dem Kunden erläutert und dokumentiert werden, dass bestimmte Tatsachen (bspw. Zeitarbeitsverträge, Verminderung von Einkünften aufgrund Renteneintritts vor vollständiger Rückführung des Darlehens, aber auch Nachfinanzierungsrisiken etc.) eine dauerhafte Bedienung gefährden können. Dies ist zu weitgehend und konterkariert dem Ansinnen des Gesetzentwurfs, keine obligatorische Beratungspflicht vorzusehen (vgl. § 511 BGB-E). Die geringe Anzahl an Zahlungsausfällen bei Immobiliarkrediten zeigt, dass eine derart weitgehende Regelung nicht erforderlich ist.

Um mehr Rechtssicherheit zu erlangen, sollten die Folgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung an objektiven Maßstäben festgemacht und der Begriff des Verstoßes definiert werden. Zum Beispiel könnte in § 505d BGB-E definiert werden, dass ein Verstoß gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung vorliegt, wenn der Darlehensgeber notwendige Informationen vom Darlehensnehmer nicht eingeholt hat oder diese notwendigen Informationen grob fahrlässig unter Missachtung banküblicher Sorgfalt gewürdigt hat. Ferner könnte definiert werden, dass eine grob fahrlässige Würdigung vorliegt, wenn sich aus den notwendigen Informationen ergibt, dass der Darlehensnehmer die Darlehensrate aus seinem pfändbaren Einkommen bei Vertragsschluss nicht zahlen kann bzw. das Darlehen unter Annahme normaler Umstände zu Lebzeiten nicht zurückzahlen kann.

Als Sanktion für diesen Verstoß erscheint die Verringerung des marktüblichen Sollzinses und die jederzeitige Veränderung der Tilgungsrate bis runter auf 1 % des Ursprungskapitals angemessen. Ebenso das Kündigungsverbot des Darlehensgebers.

Unangemessen erscheint ein außerordentliches Kündigungsrecht des Darlehensnehmers, da er als mündiger Verbraucher auch eine Prüfpflicht seiner Wirtschaftlichkeit hat.

## **10. Pflichten des Nachweisvermittlers, § 665a BGB-E**

Paragraph 665a sieht vor, dass der Nachweisvermittler gemäß Abs. 1 Nr. 2 den gleichen Pflichten unterliegt, wie der Darlehensvermittler gemäß Abs. 1 Nr. 1 und 3. Das ist für einen Tippgeber jedoch nicht zumutbar und auch nicht erforderlich. § 665a BGB-E sollte insofern geändert werden.

## **II. EGBGB**

### **1. Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, Artikel 229 EGBGB-E**

In der Überleitungsvorschrift in Art. 229 sollte eine gesetzliche Ausschlussfrist für den Widerruf von zwischen 2002 und dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes geschlossenen Darlehensverträgen vorgesehen werden. Mit solch einer Stichtagsregelung könnte der Gesetzgeber einen sachgerechten Ausgleich der Interessen von Darlehensgebern und Verbrauchern schaffen und zugleich dem Umstand Rechnung tragen, dass das fortbestehende Widerrufsrecht vor allem auf die vom damaligen Bundesministerium der Justiz erlassene Muster-Widerrufsbelehrung zurückzuführen ist, die sich nachträglich als fehlerhaft erwiesen hat und damit zu einer unsicheren Rechtslage beigetragen hat.

Wir halten den Erlass einer gesetzlichen Ausschlussfrist für den Widerruf von Altdarlehen für unerlässlich. Dabei möchten wir darauf hinweisen, dass der Gesetzgeber bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen und Fernabsatzverträgen in § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB ein Widerrufsrecht vorgesehen hat, welches nach einem Jahr und 14 Tagen erlischt. Wäre diese Regelung auch für Darlehensverträge anwendbar, würde ein sachgerechter Interessenausgleich geschaffen und das Widerrufsrecht für Altdarlehen in angemessener und verhältnismäßiger Weise begrenzt. Im Übrigen schließen wir uns den Ausführungen der Deutschen Kreditwirtschaft an.

## **2. Vorvertragliche Informationen bei Immobilier-Verbraucherdarlehen, Art. 247 § 1 EGBGB-E**

Nach Art. 247 § 1 Abs. 2 S. 1 und 2 EGBGB-E müssen die im ESIS festgehaltenen vorvertraglichen Informationen dem Darlehensnehmer „unverzüglich, nachdem er die für die Kreditwürdigkeitsprüfung erforderlichen Angaben erhalten hat“, und „rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Darlehensnehmers“, übermittelt werden. Um mehr Rechtssicherheit zu erlangen, bis wann das ESIS spätestens zu übermitteln ist, sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass nicht allein auf den Zeitpunkt des Erhalts der Daten des Kunden abzustellen ist. Denn dies wäre nicht nur praxisfern, da zu diesem Zeitpunkt noch keine Entscheidung über die Kreditvergabe gefallen ist. Es wäre auch einem maßgeblichen Ziel der Richtlinie, seitens des Darlehensgebers eine ordnungsgemäße Kreditwürdigkeitsprüfung durchzuführen, nicht gedient. Daher sollte in der Gesetzesbegründung explizit ausgeführt werden, dass auch dann eine unverzügliche Übermittlung vorliegt, wenn auf Basis der erhaltenen Daten zunächst eine Kreditwürdigkeitsprüfung durchgeführt und erst dann das ESIS übermittelt wird.

Hinzu kommt, dass in dem Zeitpunkt, in dem der Darlehensgeber die Informationen zur Kreditwürdigkeitsprüfung vom Darlehensnehmer erhalten hat, noch nicht alle Informationen für die Befüllung des ESIS vorliegen. Da es Sinn und Zweck des ESIS ist, Kreditkonditionen unterschiedlicher Anbieter vollumfänglich vergleichen zu können, sollte das ESIS auch erst dann übermittelt werden müssen, wenn es vollständig befüllt werden kann. Da der Umfang der im ESIS zu machenden Angaben in den wesentlichen Teilen dem Vertragsangebot entspricht, werden die Erstellung des ESIS und des Vertragsangebots in den meisten Fällen zeitlich nicht auseinander fallen. Eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass das ESIS erst in einem vollständig ausgefüllten Zustand übermittelt werden muss, wäre sinnvoll. Dem widerspricht auch nicht Erwägungsgrund 44 der Richtlinie, der lediglich fordert, dass „insbesondere ein ESIS-Merkblatt beigefügt werden sollte, wenn dem Verbraucher ein verbindliches Angebot gemacht wird, es sei denn, das Merkblatt wurde ihm bereits früher ausgehändigt und die Merkmale des Angebots stimmen mit den zuvor übermittelten Informationen überein“. Weiter wird hier lediglich den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, dass „das ESIS-Merkblatt sowohl vor einem verbindlichen Angebot als auch zusammen mit dem verbindlichen Angebot bereitgestellt werden muss, sofern zuvor kein ESIS-Merkblatt mit denselben Informationen vorgelegt wurde“. Der Gesetzgeber hat demnach durchaus Gestaltungsspielraum, den Begriff „unverzüglich“ dahingehend auszulegen, dass das rechtzeitige Übersen-



den des ESIS auch dann erfüllt ist, wenn es gemeinsam mit dem Darlehensangebot des Darlehensgebers übersandt wird.

Die Verpflichtung der „unverzöglichen“ Übermittlung des ESIS könnte nämlich ansonsten so ausgelegt werden, dass eine mehrfache ESIS-Übersendung (immer sukzessive dann, wenn der Darlehensgeber weitere Informationen erhalten hat) erforderlich wird, die nicht nur äußerst verwaltungsaufwändig für den Darlehensgeber ist, sondern vor allem beim Darlehensnehmer zu Verwirrung und einem Informationsüberfluss führen würde. Wir schlagen daher vor, den Begriff „rechtzeitig“ in der Gesetzesbegründung näher auszuführen, z. B., dass das rechtzeitige Übersenden des ESIS auch dann noch erfüllt ist, wenn es gemeinsam mit dem Darlehensangebot des Darlehensgebers übersandt wird.

### **3. Weitere Angaben im Vertrag, Art. 247 § 7 EGBGB-E**

Gemäß Art. 247 § 7 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB-E muss der Darlehensnehmer bei Immobilial-Verbraucherdarlehen auch im Vertrag über die Voraussetzungen und die Berechnungsmethode der Vorfälligkeitsentschädigung informieren. Besonders problematisch ist, dass mit der Information eine weitere vertragliche Pflichtangabe geschaffen wird, die nach § 356b Abs. 2 BGB Voraussetzung für den Beginn der Widerrufsfrist ist und durch die sich für Darlehensgeber das Risiko eines unbefristeten Widerrufsrechts weiter erhöht. Insbesondere besteht eine Rechtsunsicherheit dahingehend, dass sich § 7 EGBGB-E nicht zweifelsfrei entnehmen lässt, mit welchem Detaillierungsgrad über die Berechnungsmethode informiert werden soll. Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ist ein hoch komplexer mathematischer Vorgang, der in seinen Details kaum kurz, einfach und für einen Laien verständlich beschrieben werden kann. Diese Unsicherheit ist angesichts des drohenden unbefristeten Widerrufsrechts nicht akzeptabel. Sollte diese Pflichtangabe nicht gestrichen werden, so sollte zumindest der Beginn der Widerrufsfrist nicht an die Erteilung der Information gekoppelt werden. Denn als weitere Sanktion verliert der Darlehensgeber nach § 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E bei einer unzureichenden Erfüllung der Informationspflicht nach Art. 247 § 7 EGBGB-E den Anspruch auf Erhebung der Vorfälligkeitsentschädigung.

### **4. Darlehensvermittler, Art. 247 § 13 EGBGB-E**

Nach Art. 247 § 13 Abs. 2 EGBGB-E muss der Darlehensvermittler nicht nur über ein Entgelt, das er von einem Dritten erhält, informieren, sondern

auch über alle sonstigen Anreize. In der Gesetzesbegründung sollte beispielhaft klargestellt werden, um welche Anreize es sich handeln könnte.

### **III. Gewerbeordnung**

#### **1. Aspekte betreffend die Berufshaftpflichtversicherung**

##### **a. Anwendungsbereich des § 34i Abs. 1 GewO-E**

Die Regelungen in § 34i Abs. 1 GewO-E beziehen sich auf die Vermittlung bzw. Beratung von bzw. zu Immobilienkreditverträgen. Sie beschränken sich damit anders als die zivilrechtlichen Regelungen bzw. die Richtlinie nicht auf die Vermittlung von Immobilien-Verbraucherdarlehen bzw. Wohnimmobilienkreditverträgen. Die Gesetzesbegründung (Seite 128) ist insoweit missverständlich, als sie nicht nur auf die Richtlinie, sondern explizit auf § 491 Abs. 3 BGB-E verweist, in dem die Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge definiert sind. Es sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass sich § 34i GewO-E anders als die zivilrechtlichen Regelungen bzw. die Richtlinie nicht auf Wohnimmobilienkreditverträge bzw. Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge beschränkt.

Wir weisen in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, dass bei der Kreditvermittlung ein höheres Haftungsrisiko des Immobilienkreditvermittlers bestehen kann, wenn der Darlehensnehmer kein Verbraucher ist, sondern ein gewerblicher Kreditnehmer – schon weil die Kreditvolumen hier ganz andere Dimensionen haben können. Die Festsetzung der Versicherungssummen durch die DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) Nr. 1125/2014 DER KOMMISSION vom 19. September 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards für die Mindestdeckungssumme der Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertigen Garantie für Kreditvermittler dürfte ebenfalls vom Haftungsrisiko ausgegangen sein, dass sich aus der Vermittlung von Wohnimmobilienkreditverträgen ergibt.

##### **b. Klarstellung des § 34i Absatz 1 GewO-E**

Die Richtlinie geht hinsichtlich des Anwendungsbereichs von zwei Varianten aus: Dem sog. Hypothekarkredit (Immobilie als Sicherheit unabhängig vom Ziel des Kredits) und dem Immobilienkredit (Immobilie als Ziel des Kredites unabhängig von der Besicherung). Diese Unterteilung greift § 491 Abs. 3 BGB auf: Unterschieden wird zwischen Darlehensverträgen, die entweder grundpfandrechtlich gesichert sind (ohne

dass es auf die Bedingungen und den Verwendungszweck ankäme) und Darlehensverträgen, die u. a. für den Erwerb eines Grundstücks oder eines Gebäudes bestimmt sind (ohne dass es auf eine grundpfandrechtliche Sicherung ankäme).

Auch § 34i GewO-E soll und muss wohl beide o. g. Varianten erfassen. Paragraph 34i Abs. 1 GewO-E kann durch Satzstellung und Verwendung des Begriffs „Immobilienkreditverträge“ jedoch so missverstanden werden, dass hier nur die Variante 2 gemeint ist, d. h. auch bei den besicherten Krediten immer der Erwerb einer Immobilie vorausgesetzt wird.

Um klarzustellen, dass unter die Berufsbezeichnung „Immobilienkreditvermittler“ beide o. g. Varianten fallen, könnte das Wort Immobilienkreditverträge durch das Wort Kreditverträge ersetzt werden und § 34i Abs. 1 GewO-E wie folgt gefasst werden:

*(1) „Wer gewerbsmäßig den Abschluss von Immobilienkreditverträgen, die entweder durch ein Grundpfandrecht besichert sind oder die für den Erwerb oder die Erhaltung des Eigentums an Grundstücken .....“.*

### **c. Erlaubnisbehörde nach § 34i GewO**

Der Referentenentwurf geht offenbar davon aus, dass zuständige Behörde für die Erlaubniserteilung gemäß § 34i GewO-neu die Gewerbeämter sind.

Wie die Erfahrungen mit § 34d GewO zeigen, hat sich die Zuständigkeit der IHKen in der Praxis jedoch eingespielt und bewährt. Darüber hinaus sind bei den IHKen die Zuständigkeiten als Registerbehörde gemäß § 11a GewO-E und zuständiger Stelle für die Sachkundeprüfung gemäß § 34i Abs. 2 Nr. 4 gebündelt. Eine Zuständigkeit der IHKen als Erlaubnisbehörde auch für die Erlaubnis gemäß § 34i GewO-E würde sich daher im Sinne eines „One-Stop-Shop“ anbieten. Dies könnte für alle Beteiligten zu einer Verkürzung der Kommunikationsabläufe, zu einer rascheren Erledigung der einzelnen Ablaufschritte und somit zu einer Optimierung verwaltungstechnischer Aufgaben führen.

Dagegen führt die Zuständigkeit der Gewerbeämter – wie die Erfahrungen mit § 34f GewO zeigen – nicht zuletzt bei den Berufshaftpflichtversicherern zu erheblicher Rechtsunsicherheit und großem administrativen Aufwand. Dies hat folgenden Hintergrund: Üblicherweise ist die zuständige Stelle im Sinne des § 117 VVG die Erlaubnisbehörde. Gemäß § 117 Abs. 2 VVG bleibt der Vermögensschadenhaftpflichtversicherer (z. B. nach einer Kündigung des Versicherungsvertrages

durch den Versicherungsnehmer) gegenüber dem geschädigten Dritten leistungspflichtig. Seine Leistungspflicht endet erst vier Wochen nach dem er der (örtlich) zuständigen Stelle die Beendigung des Vertrages angezeigt hat. Bei der kleinteiligen Struktur und entsprechend großen Zahl der zuständigen Gewerbeämter (allein in Brandenburg sind bspw. bzgl. der Erlaubnis gemäß § 34f GewO rund 200 Stellen für die Anzeige gemäß § 117 Abs. 2 VVG zuständig) ist es für die Versicherer jedoch in den automatisierten Verfahrensabläufen extrem schwierig Adress- und Zuständigkeitsänderungen bei den Gewerbeämtern laufend nachzuvollziehen und abzubilden. Sie tragen daher das Risiko nach Beendigung des Versicherungsvertrages für unbestimmte Zeit leistungspflichtig zu bleiben, weil die Anzeige an die örtlich falsche Stelle gerichtet wurde.

## **2. Aspekte betreffend die Versicherungsvermittler**

### **a. Betroffenheit der Versicherungsvermittler**

Versicherungsvermittler vermitteln in der Regel – neben ihrem Hauptgewerbe – als Annex überwiegend in teils geringem, aber bereits gewerblichen Umfang auch Immobilienkreditverträge i. S. v. § 34i Abs. 1 GewO-E. Vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO vermitteln dabei Immobiliendarlehen, die vom Haftung übernehmenden Versicherungsunternehmen oder von konzernzugehörigen Bausparkassen ausgegeben werden.

### **b. Eigene Erlaubnistatbestände für Immobilienkreditvermittler und -berater, § 34i Abs. 1 und 5 GewO-E**

Über die unterschiedliche Rechtsstellung und Tätigkeit von Immobilienkreditvermittlern und -beratern muss der Kunde durch eine eindeutige, abgrenzbare Registrierung bei der ersten Kontaktaufnahme informiert werden. Insoweit sollten die klare Trennung und Registrierung wie im Versicherungs- und Finanzanlagenvermittlerrecht – auch zur Schaffung gleicher Rahmenbedingungen – als Vorbild genommen werden. Im Übrigen ist die Anlehnung von § 34i Abs. 5 GewO-E an § 34e GewO ausdrücklich zu begrüßen.

Das Gesetz sollte eine klare Abgrenzung der Erlaubnis für Immobilienkreditvermittler und -berater mit jeweils eigenen Erlaubnistatbeständen vorsehen.

**c. Partielle Ausnahmemöglichkeit für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO**

Für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO sollte hinsichtlich der Vermittlung von Immobilienkreditverträgen die Möglichkeit zur Registrierung und Haftungsübernahme durch Versicherungsunternehmen vergleichbar den Regelungen des Versicherungsvermittlerrechts geschaffen werden.

In Bezug auf die in der Vorbemerkung dargestellte eingeschränkte Vermittlung von Immobilienkreditverträgen durch vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO erscheint eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht gem. § 34i Abs. 1 GewO-E für diesen Personenkreis angemessen und sachgerecht, soweit die – für die Versicherungsvermittlung – Haftung übernehmenden Versicherer auch die uneingeschränkte Haftung für die Vermittlung der Immobilienkreditverträge übernehmen. Damit einhergehend müssten die Versicherungsunternehmen analog § 80 Abs. 2 VAG unter der Aufsicht der BaFin die Zuverlässigkeit und geordneten Vermögensverhältnisse dieser Vermittler überprüfen sowie deren angemessene Qualifizierung sicherstellen. Eine solche Ausnahme ist sachlich gerechtfertigt und führt zu Bürokratieabbau.

Ein Haftungsdach ist von der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen. Angesichts des in der Vorbemerkung geringen Vermittlungsumfangs und der mit einer Berufshaftpflichtversicherung und Sachkundeprüfung (einschl. Vorbereitung) verbundenen Kosten, erscheint die Vermittlung von Immobilienkreditverträgen für Versicherungsvermittler bei der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Lösung betriebswirtschaftlich unattraktiv und müsste zur Aufgabe dieses Gewerbes führen. Als zumindest gleichwertiges Äquivalent zur Berufshaftpflichtversicherung sollte daher ein Haftungsdach in Betracht gezogen werden, das Versicherungsunternehmen ihren vertraglich gebundenen Versicherungsvermittler ohnehin in Bezug auf die Versicherungsvermittlung bieten. Der Kunde ist damit sogar umfassender geschützt als bei Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, da die uneingeschränkte Haftungsübernahme auch vorsätzliches Handeln abdeckt. Versicherungsunternehmen können für ihre vertraglich gebundenen Vermittler auch die erforderliche Sachkunde sicherstellen und hierbei von der BaFin beaufsichtigt werden. Eine vermutlich erforderliche praktische Prüfung haben die vertraglich gebundenen Vermittler ohnehin im Rahmen ihrer eigenen Sachkundeprüfung abgelegt. Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse der Betroffenen werden bereits mit Registrierung als vertraglich gebundener Vermittler überprüft und sind gemäß BaFin-Rundschreiben 10/2014 auch laufend zu überprüfen. Im Übrigen gelten für vertraglich gebundene Versicherungs-

vermittler die zivilrechtlichen Pflichten, die sich aus Beratungsleistungen über Immobilienkreditverträgen ergeben.

Es wird daher vorgeschlagen, § 34i Abs. 3 GewO-E entsprechend zu ergänzen und die notwendigen Ergänzungen im VAG einzuführen.

## **IV. PangV**

### **1. Einbeziehung von Versicherungskosten**

Anlässlich der Änderungen in § 6 Abs. 3 PAngV-E sehen wir einen Klärungsbedarf hinsichtlich einer Reihe von Rechtsfragen zur Einbeziehung von Versicherungskosten in den effektiven Jahreszins, die sich zum Teil bereits im Zuge der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie im Jahr 2009 gestellt haben, im damaligen Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht rechtzeitig geklärt werden konnten:

**a.) Kosten einer neu abgeschlossenen und als Sicherheit für ein Annuitätendarlehen abgetretenen (Risiko-)Lebens-/Rentenversicherung, sind nur als „Kosten für solche Versicherungen“, die Voraussetzung für die Verbraucherdarlehensvergabe oder für die Verbraucherdarlehensvergabe zu den vorgesehenen Vertragsbedingungen sind, gemäß § 6 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 PAngV-E einzubeziehen.**

Es sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die Kosten für eine in Zusammenhang mit einem Immobiliendarlehensvertrag neu abgeschlossene (Risiko-)Lebensversicherung oder Rentenversicherung nur dann als „Kosten für solche Versicherungen“ gemäß § 6 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 PAngV-E in die Gesamtkosten einzubeziehen sind, wenn aufgrund der neu abgeschlossenen Versicherung und deren Abtretung als zusätzliche Sicherheit für das Darlehen günstigere Darlehenskonditionen vereinbart werden als ohne eine solche Abtretung bzw. der Darlehensvertrag nur unter der Voraussetzung abgeschlossen wird, dass die Versicherung als zusätzliche Sicherheit abgetreten wird. Wird die Versicherung als zusätzliche Sicherheit abgetreten, ist aber weder Voraussetzung für die Darlehensvergabe als solches oder für die Darlehensvergabe zu den vorgesehenen Vertragskonditionen (d. h. günstigeren Darlehenskonditionen), ist sie nach § 6 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 PAngV-E nicht in die Gesamtkosten einzuberechnen.

Ebenso bitten wir um Klarstellung, dass die Kosten einer in Zusammenhang mit einem Immobiliendarlehensvertrag neu abgeschlossenen

(Risiko-)Lebensversicherung oder Rentenversicherung nicht als „Kosten für Sicherheiten“ im Umkehrschluss nach § 6 Abs. 3 PangV in die Gesamtkosten einzuberechnen sind. Die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 PangV-E ist u. E. als lex specialis anzusehen. Die Kosten einer als zusätzliche Sicherheit abgetretenen Versicherung sind als Kosten einer „solchen Versicherung“ einzubeziehen, wenn die Voraussetzungen vorliegen (s. o.). Ist dies nicht der Fall, können sie nicht alternativ als Kosten für Sicherheiten einberechnet werden.

**b.) Kosten einer bereits bestehenden Lebensversicherung müssen nicht in den effektiven Jahreszins einbezogen werden.**

Es sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die Kosten einer bereits bestehenden (Risiko-)Lebensversicherung oder Rentenversicherung, die als zusätzliche Sicherheit des Kredits abgetreten wird oder als Tilgungsersatzinstrument eingesetzt wird, nicht als Kosten für eine „solche Versicherung“, die Voraussetzung ist für die Darlehensvergabe oder für die Darlehensvergabe nach den vorgesehenen Vertragskonditionen, in die Gesamtkosten einzuberechnen sind.

Wir halten eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung für dringend erforderlich, da insbesondere bei den Banken nach Inkrafttreten des Verbraucherkreditrichtlinie-Umsetzungsgesetzes eine Rechtsunsicherheit bezüglich der Einbeziehung dieser Kosten bestand und daher von einigen Banken sicherheitshalber die Kosten von Lebensversicherungen in den Effektivzins einbezogen wurden.

Nähere Ausführungen entnehmen Sie bitte der Anlage.

**c.) Ansparleistungen auf Tilgungsersatzinstrumente sind nicht in den Effektivzins einzubeziehen.**

Es besteht die Gefahr, dass § 6 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 PAngV-E dahin gehend interpretiert werden könnte, dass auch die Ansparraten in den Effektivzins einzubeziehen seien.

Der federführende Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hatte in der Begründung seiner Beschlussempfehlung (DS 16/133669, S. 189) zum Verbraucherkreditrichtlinie-Umsetzungsgesetz eindeutig zu verstehen gegeben, dass auf ein Tilgungsersatzinstrument zu erbringende Sparleistungen nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einzubeziehen sind, weil es sich dabei nicht um Kosten des Kredits handelt.

Es wäre sinnvoll, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass die auf ein neu abgeschlossenes Tilgungsersatzinstrument, z. B. eine Lebens-/ Rentenversicherung, zu erbringenden Sparleistungen nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einzubeziehen sind.

**d.) Der Begriff „Kosten für solche Versicherungen“ i. S. d. § 6 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 PAngV-E ist näher zu definieren. Bezüglich der Formulierung „Kosten, die dem Darlehensgeber bekannt sind“, ist zwischen Banken und als Darlehensgeber fungierenden Versicherern ein level playing field zu schaffen.**

Daher sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass zu den Kosten von in Zusammenhang mit einem Immobiliardarlehensvertrag neu abgeschlossenen Lebens- und Rentenversicherungen, die in den effektiven Jahreszins einzubeziehen sind, nur die einkalkulierten Abschluss- und Verwaltungskosten gehören. Zu den einzubeziehenden Kosten gehören hingegen nicht die in der Lebens-/ Rentenversicherungsprämie enthaltenen Ansparleistungen und Risikobeiträge.

Nähere Ausführungen entnehmen Sie bitte der Anlage.

**e.) Es ist nur derjenige Teil der Abschlusskosten einzubeziehen, mit dem das Darlehen am Ende der Laufzeit getilgt werden soll.**

In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass bei einer in Zusammenhang mit einem Immobiliardarlehensvertrag neu abgeschlossenen und als Tilgungsersatz dienenden Lebensversicherung nur derjenige Teil der Abschlusskosten der Lebensversicherung in den effektiven Jahreszins einzubeziehen ist, der auf die Darlehenssumme bezogen ist.

Nähere Ausführungen entnehmen Sie bitte der Anlage.

**f.) Die kalkulatorischen Abschlusskosten einer neu abgeschlossenen Lebens-/Rentenversicherung, die als Tilgungsersatzinstrument für ein Immobiliardarlehen dient, sind auf die Laufzeit des Lebens-/ Rentenversicherungsvertrages und nicht auf die Laufzeit des Darlehensvertrages oder der Sollzinsbindungsfrist zu verteilen.**

In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass die Kosten einer neu abgeschlossenen Lebens-/Rentenversicherung auf die Laufzeit des Lebensversicherungsvertrages zu verteilen sind.

Nähere Ausführungen entnehmen Sie bitte der Anlage.



## **2. Notarkosten und Kosten für Eintragung von Grundschulden**

Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 4 Nr. 5 Pangv-E werden Notarkosten nicht als sonstige Kosten in den effektiven Jahreszins einberechnet. Da hier sowohl der Gesetzestext als auch die Gesetzesbegründung (Seite 134) pauschal von Notarkosten spricht, gehen wir davon aus, dass sowohl die Notarkosten für die Beurkundung des Kaufvertrags als auch die Notarkosten im Zusammenhang mit der Bestellung, Eintragung, Verfügung und Inhaltsänderung des Grundpfandrechts ausgenommen sind. Dementsprechend wäre es sachgerecht und sinnvoll klarzustellen, dass auch die Kosten im Zusammenhang mit der Bestellung, Eintragung, Verfügung und Inhaltsänderung des Grundpfandrechts beim Grundbuchamt nicht als sonstige Kosten in den effektiven Jahreszins einzubeziehen sind.

## **V. Änderungen im VAG**

Die geplante Neufassung des § 103 Abs. 4 VAG sehen wir kritisch. Die Veröffentlichung von Aufsichtsmaßnahmen der BaFin erzeugt eine unangemessene Prangerwirkung und kann zu einer erheblichen Gefährdung der Belange der Versicherten führen. Im Falle von personenbezogenen Aufsichtsmaßnahmen liegt auch ein schwerwiegender Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen vor. § 103 Abs. 4 VAG in der vorgesehenen Fassung geht zudem über den Anwendungsbereich des Art. 38 Abs. 2 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie hinaus, da er generell für sämtliche Aufsichtsmaßnahmen der BaFin gelten soll. In der Gesetzesbegründung (Seite 142) wird ausgeführt, dass die Regelung in der vorgesehenen Form erforderlich sei, weil die Vergabe von Immobilien-Verbraucherdarlehen zwingend mit Versicherungsgeschäften verbunden, eine Trennung in der Praxis also nicht durchführbar sei. Dies ist nicht der Fall. Versicherer vergeben im Rahmen ihrer Kapitalanlage annuitätische Immobilien-Verbraucherdarlehen, die vollkommen unabhängig von dem Abschluss eines Versicherungsvertrages sind. Im Rahmen ihrer Kapitalanlage treten sie in den weitaus meisten Fällen ausschließlich als Darlehensgeber auf. Der Abschluss sog. Lebensversicherungsdarlehen, bei denen die Lebensversicherung das Darlehen tilgen soll, spielt seit einiger Zeit in der Praxis kaum noch eine Rolle. Daher ist die Vergabe von Immobiliendarlehen in der Regel nicht mit Versicherungsgeschäften im eigentlichen Sinne verbunden. Im Zuge der anstehenden umfassenden VAG-Novelle, welche der Umsetzung der Solvency II-Richtlinie in nationales Recht dient, ist darüber hinaus eine weitaus differenziertere Vorschrift in § 319 VAG-E vorgesehen. Diese geplante Vorschrift – die im Ganzen jedoch ebenfalls kritisch zu sehen ist – berücksichtigt die Belange

der betroffenen Unternehmen und Personen zumindest besser als § 103 Abs. 4 VAG in der Fassung des vorliegenden Gesetzentwurfs. Die geplante Neuregelung des § 103 Abs. 4 VAG durch das Umsetzungsgesetz zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie ist daher zurückzustellen bzw. jedenfalls an die Vorschrift des § 319 VAG-E in der Fassung der laufenden VAG-Novelle anzupassen.

Berlin, den 12.02.2015