

Privatdozent Dr. Erik Kraatz/RA Kim Oliver Klevenhagen*

Die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie – ein Überblick

Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014/17/EU (hierzu bereits Rott, BKR 2015, 8 ff.) schuf vor dem Hintergrund der Finanzkrise zur Schaffung eines Binnenmarktes über Hypothekenkredite zahlreiche Pflichten (insbesondere Informationspflichten) der kreditgebenden Banken bei Immobiliarkrediten. Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 setzte der deutsche Gesetzgeber die europäischen Vorgaben mit Wirkung zum 21.3.2016 um und erweiterte sie noch um Regelungen, die im Koalitionsvertrag versprochen worden waren. Der Aufsatz beschreibt deren wesentliche Neuregelungen.

I. Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie – ein „Lückenschlüssel“

Mit der im Februar 2014 verabschiedeten RiL 2014/17/EU über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher¹ bemühte sich die Europäische Kommission, vor dem Hintergrund der Finanzkrise zur Schaffung eines Binnenmarktes über Hypothekenkredite und damit zur Finanzmarktstabilität beizutragen. Hierbei füllt die Richtlinie eine Lücke im Verbraucherschutz der EU, denn die Verbraukerkredit-Richtlinie 2008/48/EU² nimmt in ihrem Anwendungsbereich sowohl Immobiliarkredite wie auch grundpfandrechtlich gesicherte Kredite aus³. Vorvertragliche Informationspflichten bei Hypothekarkrediten sah zwar die „Europäische Vereinbarung über einen freiwilligen Verhaltenskodex über vorvertragliche Informationen für wirtschaftliche Kredite“ vom 5.3.2001 vor, die mit Art. 3 der Emp-

fehlung der Kommission vom 1.3.2001 (2001/193/EG)⁴ bekräftigt wurde, der bei wohnungswirtschaftlichen Darlehen zwar die Zurverfügungstellung allgemeiner Informationen sowie personalisierter Informationen mittels „Europäischem Standardisierten Merkblatt“ vorsah, damit die Bedingungen wohnungswirtschaftlicher Darlehen für Verbraucher transparent und vergleichbar seien (Erwägungsgrund 2). Dies geschah jedoch auf rein freiwilliger Basis und war daher, wie die Europäische Kommission nun selbst feststellte, „inkonsistent und bleibt hinter den Möglichkeiten zurück“⁵. Um zu verhindern, dass die Umstände, die zur Immobilienblase und damit zur Finanzkrise geführt haben, sich wiederholen, bedürfe es verbindlicher Vorgaben zur Vermeidung (weiterer) unverantwortlicher Vergaben und Aufnahmen von Krediten im Immobilienbereich⁶.

*) Dr. Erik Kraatz ist Privatdozent für Straf-, Strafverfahrens- und Wirtschaftsstrafrecht an der Freien Universität Berlin sowie Rechtsanwalt der auf Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisierten Kanzlei Dr. Schulte und Partner Rechtsanwälte mbB in Berlin; Kim Oliver Klevenhagen ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und kapitalmarktrecht in der Kanzlei AdvoAdvice in Berlin.

1) ABl. EU 2014, L 60 S. 34; zuletzt geändert durch Art. 58 ÄndVO (EU) 2016/1011 v. 8.6.2016, ABl. EU 2016, L 171 S. 1.

2) ABl. EG 2008, L 133 S. 66.

3) Art. 2 Abs. 2 Nr. a) und b) RiL 2008/48/EG.

4) Bekannt gegeben unter dem Az. K(2001) 477.

5) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Wohnimmobilienkreditverträge, KOM (2011) 142 endgültig, S. 4.

6) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Wohnimmobilienkreditverträge, KOM (2011) 142 endgültig, S. 3.

Hierzu wurden zahlreiche Pflichten (insbesondere Informationspflichten) der kreditgebenden Banken bei Immobiliarkrediten vorgesehen, die von den Banken in ihre Vertriebsstrukturen eingebunden werden müssen. Immobiliarkredite sind nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie nicht nur die in der bisherigen deutschen Definition des § 503 BGB a. F. vorgesehenen grundpfandrechtlich gesicherten Kredite, sondern nunmehr auch (noch notwendig grundpfandrechtlich gesicherte) Kredite zum Erwerb oder zur Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder einem Gebäude. Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016⁷ setzte der deutsche Gesetzgeber die europäischen Vorgaben mit Wirkung zum 21.3.2016 um und erweiterte sie noch um Regelungen, die im Koalitionsvertrag versprochen worden waren.

II. Die neue Gesetzesystematik

Zur Erreichung „kohärenter, flexibler und gerechter Immobilienkreditverträge“ „zur Entwicklung eines transparenteren, effizienteren und wettbewerbsfähigeren Binnenmarkts und gleichzeitig zur Förderung einer nachhaltigen Kreditvergabe und -aufnahme sowie finanziellen Teilhabe“ (Erwägungsgrund 6 der RiL 2014/17/EU) sieht die Richtlinie ein Sammelsurium an Einzelregelungen vor, von Regelungen zur Werbung (Art. 10, 11 RiL 2014/17/EU), über Informationspflichten (Art. 13 ff. RiL 2014/17/EU), eine Kreditwürdigkeitsprüfung (Art. 18 ff. RiL 2014/17/EU) als Kernelement verbunden mit einer Pflicht zum verantwortungsvollen Schuldenmanagement (Art. 28 RiL 2014/17/EU), Vorgaben für eine Bedenkzeit bzw. Widerrufsrechtsregelung (§ 14 Abs. 6 RiL 2014/17/EU), Regelungen zur vorzeitigen Rückzahlung (Art. 25 RiL 2014/17/EU), besondere Pflichten für Kreditvermittler und Kreditberater (Art. 22 RiL 2014/17/EU), Sondervorschriften für Fremdwährungskredite (Art. 23 RiL 2014/17/EU) bis hin zu berufsrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Regelungen.

Diese Regelungen beziehen sich nach Art. 3 Abs. 1 RiL 2014/17/EU ausdrücklich nur auf grundpfandrechtlich gesicherte Kredite sowie Kredite zum Erwerb oder zur Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder bestehenden oder geplanten Gebäude und wichen hierbei teilweise deutlich von den Vorgaben der Verbraukerkreditrichtlinie 2008/48/EU ab. Dies machte es notwendig, dass der Gesetzgeber mit dem Umsetzungsgesetz ein neues Regelungskonzept einführt⁸: Der Verbraukerdarlehensvertrag bildet künftig den Oberbegriff, Unterbegriffe sind der Allgemein-Verbraukerdarlehensvertrag und der Immobiliar-Verbraukerdarlehensvertrag (§ 491 Abs. 1 BGB). Allgemein-Verbraukerdarlehensverträge stehen für der Verbraukerkreditrichtlinie unterfallende Verbraukerdarlehen und sind gesetzlich definiert als „entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer“ (§ 491 Abs. 2 Satz 1 BGB); bei Immobiliar-Verbraukerdarlehensverträgen hat der Gesetzgeber die Richtlinien-Definition übernommen (§ 491 Abs. 3 BGB) und diese erfassen damit über die Immobiliendarlehen des § 503 BGB a. F. hinaus „nicht mehr nur grundpfandrechtlich besicherte Darlehen, die zu hierfür üblichen Konditionen vergeben werden, sondern sämtliche grundpfandrechtlich oder durch eine Reallast besicherte Darlehen sowie sämtliche Darlehen, die auf den Erwerb einer Immobilie, eines Rechts an einer Immobilie oder eines vergleichbaren Rechts gerichtet sind, auch wenn sie nicht durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert werden“⁹. Der Sammelbegriff „Grundpfandrechte“ umfasst dabei die in Deutschland gebräuchlichen Sicherheiten für Immobilien. Hierunter fallen die Hypothek (§ 1113 BGB), die Grundschuld (§ 1191 BGB) und die

Rentenschuld (§ 1199 BGB)¹⁰. Der weite Wortlaut des zweiten Halbsatzes (Reallast) erfasst jedes „Recht an Wohnimmobilien“, also jedes dingliche Recht an einem Grundstück oder an Wohnungseigentum, das neben den Grundpfandrechten dient, unabhängig davon, ob das Recht „gewöhnlich“ zur Besicherung von Immobiliar-Verbraukerdarlehensverträgen genutzt wird. „Besichert“ ist dabei so auszulegen, dass eine – auch rein schuldrechtliche, z. B. in der üblichen Sicherungsabrede enthaltene – Verbindung zwischen dem dinglichen Recht und dem Kreditvertrag bestehen muss (Formulierung in der Richtlinie: „durch ... besichert“)¹¹, z. B. eine Sicherungsreallast gem. den §§ 1105 ff. BGB.

Diese Differenzierung der einzelnen Darlehensvertragsformen erlaubt es, die Regelungen der Verbraukerkredit- sowie Wohnimmobilienkreditrichtlinie für die einzelnen Darlehensformen jeweils für ganz oder teilweise anwendbar zu erklären.

Der Bundesrat schlug noch vor, das Wort „entgeltlich“ jeweils zu streichen¹², um wichtige Verbraukerschutz-Mechanismen auch bei „Null-Prozent-Finanzierungen“ greifen zu lassen¹³. Die schließlich Gesetz gewordene Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses¹⁴ geht demgegenüber einen anderen (komplizierteren¹⁵) Weg: Da die Regelung eines „unentgeltlichen Darlehensvertrages“ weniger als Unterform eines Darlehensvertrages, als vielmehr als Form der Finanzierungshilfe erscheine, wurde ein neuer Untertitel 6 mit unentgeltlichen Darlehen und Finanzierungshilfen geschaffen (§§ 514, 515 BGB), für die zwar nicht die gesamten §§ 491 ff. BGB, wohl aber bestimmte zentrale verbraukerschützende Vorschriften gelten, so für unentgeltliche Darlehensverträge die §§ 497 Abs. 1 und 3, 498, 505 a–505 c, 505 d Abs. 2-4 BGB (§ 514 Abs. 1 BGB). Auch hier steht dem Darlehensnehmer ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, über das zu informieren ist (§ 514 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 246 Abs. 3 EGBGB). Für unentgeltliche Finanzierungshilfen gelten darüber hinaus nach § 515 BGB die Vorschriften über verbundene und zusammenhängende Verträge (§§ 358–360 BGB). „Hiermit wird in der Gesamtschau erreicht, dass Verbraucher beim Abschluss von solchen unentgeltlichen Darlehensverträgen oder Finanzierungshilfen zukünftig besser gegen übereilte Vertragsabschlüsse und vor Überschuldung geschützt sein werden“¹⁶.

III. Werbung

Die an die RiL 2008/48/EG angelehnten¹⁷ Art. 10 und 11 RiL 2014/17/EU verlangen, dass jegliche Kreditverträge betreffende Kommunikation für Werbe- und Marketingzwecke den Kriterien der Redlichkeit und Eindeutigkeit genügt und nicht irreführend ist und hierbei Standardinformationen wie Identität des Kreditgebers, Sicherheit, Sollzinssatz, effektiver Jahreszins etc. enthält. Diese Regelungen wurden in den neuen § 6 a PAngV integriert, der bei Werbung unter Angaben von Preisen die Standardinformationen in

7) BGBI. I, S. 396.

8) BT-Drs. 18/5922, S. 61.

9) BT-Drs. 18/5922, S. 61 f.

10) BT-Drs. 18/5922, S. 76.

11) BT-Drs. 18/5922, S. 77.

12) BT-Drs. 18/6286, S. 2.

13) Vgl. zur bisherigen Rechtslage nur BGH, Urt. v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13, NZG 2014, 1421: „Der Einwendungsduchgriff gem. §§ 358, 359 BGB [...] setzt einen entgeltlichen Darlehensvertrag voraus.“

14) BT-Drs. 18/7584, S. 24 und 142 f.

15) So auch die Einschätzung von Rosenkranz, NJW 2016, 1473 (1474).

16) BT-Drs. 18/7584, S. 143.

17) So auch Rott, BKR 2015, 8 (9).

klarer und verständlicher Form verlangt. Ein Verstoß hiergegen begründet eine Ordnungswidrigkeit nach § 10 Abs. 2 Nr. 6 PAngV, die mit einer Geldbuße bis zu 25 000 € geahndet werden kann (§ 3 Abs. 2 WiStG), bei nur fahrlässiger Zu widerhandlung mit einer Geldbuße bis zu 12 500 € (§ 17 Abs. 2 OWiG).

IV. Kreditwürdigkeitsprüfung

Ein Schwerpunkt der Wohnimmobilienkreditrichtlinie liegt auf einer „eingehenden“ Kreditwürdigkeitsprüfung (Art. 18 RiL 2014/17/EU) auf der Grundlage hinreichender Informationen zu Einkommen, Ausgaben und Wert der Sicherungsobjekte, wobei die Bank auf den Verbraucher aber auch auf Datenbanken als Informationsquelle zurückgreifen kann. In deren Umsetzung verpflichten die Neuregelungen des Darlehensrechts in den §§ 505 a – 505 d BGB den Darlehensgeber vor Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages zu einer umfassenden Kreditwürdigkeitsprüfung, wobei der bisherige Begriff der „Bewertung“ der Kreditwürdigkeit i. S. d. § 509 BGB a. F. durch den Begriff der „Prüfung“ ersetzt wurde, um den Begriff an die deutsche Fassung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie anzupassen, der sich auch in dem bisherigen (nunmehr aufgehobenen § 18 Abs. 2 KWG) befand, wenngleich inhaltliche Änderungen hiermit nicht verbunden sein sollten¹⁸. Zudem geht der Gesetzgeber nunmehr von einem gewandelten Schutzzweck der Kreditwürdigkeitsprüfung aus, die nicht mehr primär im öffentlichen Interesse liege, sondern zugleich als eine Schutzpflicht gegenüber dem Verbraucher zu verstehen sei¹⁹. Dies steht im Einklang mit dem Urteil des EuGH vom 27.3.2014 – C-565/12 (Le Crédit Lyonnais-Urteil)²⁰, wonach die vorvertragliche Verpflichtung des Kreditgebers zur Kreditwürdigkeitsprüfung dem Ziel des Verbraucherschutzes dient, unabhängig davon, ob dieser auch aufsichtsrechtlich zur Kreditwürdigkeitsprüfung verpflichtet ist.

So darf der Darlehensgeber nach § 505 a Abs. 1 Satz 2 BGB „den Verbraucherdarlehensvertrag nur abschließen, wenn aus der Kreditwürdigkeitsprüfung hervorgeht, dass bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag keine erheblichen Zweifel daran bestehen und dass es bei einem Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag wahrscheinlich ist, dass der Darlehensnehmer seinen Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag stehen, vertragsgemäß nachkommen wird“. Am unbestimmten Begriff der „erheblichen Zweifel“ ist zwar Kritik geäußert worden²¹, angesichts der Flexibilität bei der Kreditvergabe aber wohl hinzunehmen²².

Bei Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträgen muss die Wahrscheinlichkeit, dass der Verbraucher das Darlehen zurückzahlen kann, positiv festgestellt werden. § 505 b BGB stellt hierbei klar, dass die Kreditwürdigkeit anhand „notwendiger, ausreichender und angemessener Informationen zu Einkommen, Ausgaben sowie anderen finanziellen und wirtschaftlichen Umständen des Darlehensnehmers eingehend zu prüfen“ ist, insbesondere, ob er seinen Darlehensverpflichtungen wird nachkommen können, wobei nunmehr der Wert der Immobilie (die extern begutachtet werden soll – § 505 c BGB) und eine Sicherheit hierüber in Form etwa einer Grundschuld keine maßgebliche Rolle mehr spielen soll. Der Fokus liegt also auf der Einkommenssituation, ob die Darlehensverpflichtungen durch das künftige Einkommen erfüllt werden können und das auch bei starker Anhebung der Zinsen.

Der Verbraucher muss bei der Kreditwürdigkeitsprüfung zwar mit helfen, angesichts des europäischen Bildes eines unerfahrenen Verbrauchers braucht dieser jedoch keine Frage zu beantworten, die der Kreditgeber nicht gestellt hat, so dass es der Bank obliegt, hier umfassende und klare Angaben bzw. Nachweise vor Vertragschluss zu verlangen.

Hierbei wird deutlich, dass die Einschätzung nicht ganz von der Hand zu weisen ist, dass die erforderliche aktuelle wie künftige Einkommenssituation primär bei Besserverdienenden 30-50 Jährigen bestehen wird, die ihren Wohnbedarf jedoch zumeist schon gedeckt haben. Insbesondere ältere Menschen, die ihre Verpflichtungen zu Lebzeiten nicht sicher werden erfüllen können, werden so weitgehend von Wohnimmobilien-Finanzierungen ausgeschlossen. Dies hat bereits der Immobilienverband IVD in einem Positionspapier²³ bemängelt und einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Grundgesetz (Art. 3 GG) behauptet. Inwieweit sich aus dem Schutzaspekt hinreichende Differenzierungsrechtferdigungen ergeben, wird künftig sicher auch die Gerichte noch beschäftigen.

Wird der Nettodarlehensbetrag nach Abschluss des Darlehensvertrags deutlich erhöht, so ist die Kreditwürdigkeit auf aktualisierte Grundlage neu zu prüfen, sofern die Erhöhung nicht bereits in die Kreditwürdigkeitsprüfung einbezogen wurde (§ 505 a Abs. 2 BGB); diese auch in § 18 a Abs. 2 KWG enthaltene Regelung verpflichtete die Kreditinstitute bereits nach § 18 Abs. 2 Satz 4 KWG a. F. und bedeutet daher keinen Mehraufwand gegenüber der bisherigen Regelung²⁴.

Führen Darlehensgeber die Kreditwürdigkeitsprüfung nicht oder nicht pflichtgemäß durch, so führt dieser Verstoß gegen das Verbot, bei einem negativen Ergebnis der Kreditwürdigkeitsprüfung den Kreditvertrag abzuschließen, nicht über § 134 BGB zur Nichtigkeit des Darlehensvertrages; vielmehr sieht § 505 d BGB differenzierte Sanktionen vor: So ermäßigt sich als Sanktion ein im Darlehensvertrag vereinbarter gebundener Sollzinssatz auf den marktüblichen Zinssatz am Kapitalmarkt für Anlagen in Hypothekenpfandbriefe und öffentliche Pfandbriefe, deren Laufzeit derjenigen der Sollzinsbindung entspricht, z. Ztp. des Vertragsschlusses (§ 505 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB), bei im Darlehensvertrag vereinbartem veränderlichen Sollzins auf den marktüblichen Zinssatz, zu dem europäische Banken einander Anleihen in Euro mit einer Laufzeit von drei Monaten gewähren (§ 505 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB). Zudem erhält der Darlehensnehmer ein Recht zur fristlosen Kündigung des Darlehens, bei dem ein Anspruch des Darlehensgebers auf eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht besteht (§ 505 d Abs. 1 Satz 3 BGB). Dies hat der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer als Vertragsänderung schriftlich zu bestätigen (§ 505 d Abs. 1 Satz 4 BGB). In der Praxis für viel Zündstoff wird die Ausnahmeregelung sorgen, wonach diese Sanktionen nicht eintreten, „wenn bei einer ordnungsgemäßen Kreditwürdigkeitsprüfung der Darlehensvertrag hätte geschlossen werden dürfen“, da der Darlehensnehmer dann nicht belastet sei²⁵. Beweisbelastet ist hierfür der Darlehensgeber²⁶. Als einzige Sanktion in diesen Fällen bleibt ein Unterlassungsanspruch der nach dem Gesetz über Unterlassungs-

18) BT-Drs. 18/5922, S. 97, umfassend zur Kreditwürdigkeitsprüfung *Buck-Heeb/Lang*, ZBB 2016, 320 ff.

19) BT-Drs. 18/5922, S. 96.

20) EuZW 2014, 514 (517 RdNr. 52).

21) Stamenkovic/Michel, VuR 2016, 137 f.

22) So etwa Möller, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, 40. Edition, Stand: 1.8. 2016, § 505 a RdNr. 10.

23) Pressemitteilung des IVD vom 29.8.2016, <http://ivd.net/ivd-praesident-schick-mit-unseren-vorschlaegen-laesst-sich-die-kreditklemme-loesen-jetzt-muss-der-gesetzgeber-nachbessern/>, umfassend zur Bedeutung „allgemeiner Lebensrisiken, *Buck-Heeb/Lang*, ZBB 2016, 320/324.

24) BT-Drs. 18/5922, S. 135.

25) BT-Drs. 18/5922, S. 103.

26) Möller (o. Fußn. 22), § 505 d RdNr. 9.

klagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UklAG) klagebefugten Stellen.

Hat die Bank gegen ihre vorvertragliche Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung verstoßen und kann der Darlehensnehmer seine vertraglichen Pflichten nicht mehr erfüllen, haben sich also die Risiken, die die Kreditwürdigkeitsprüfung vermeiden sollte, realisiert, so schließt § 505 d Abs. 2 BGB – mangels dann vorliegenden Verpflichtens des Darlehensnehmers – Ansprüche des Darlehensgebers aus. Unter den Begriff der nicht vertragsgemäßen Erfüllung fällt sowohl die (auch vollständige) Nichtleistung als auch die verspätete Leistung²⁷. Der Ausschluss von Ansprüchen wegen Pflichtverletzung des Darlehensnehmers schließt Ansprüche auf Verzugszinsen oder Rechtsverfolgungskosten ebenso ein wie etwaige sonstige materiell-rechtliche Ansprüche auf Ersatz weitergehender Schäden wegen Nickerfüllung; nicht erfasst werden lediglich der zivilprozessuale Kostenerstattungsanspruch nach den §§ 91 ff. ZPO oder der Anspruch auf Ersatz von Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 ZPO²⁸. Das Kündigungsrecht des Darlehensgebers für den Fall einer Pflichtverletzung seitens des Darlehensnehmers wird dagegen nicht berührt, soweit es nicht bereits durch § 499 Abs. 3 BGB (kein Kündigungsrecht des Darlehensgebers alleine wegen unzureichender Kreditwürdigkeitsprüfung) eingeschränkt ist. Ein Anspruch des Darlehensgebers auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung scheidet freilich aus. Bei einer Kündigung des Darlehensnehmers ergibt sich dies bereits aus § 505 d Abs. 1 Satz 3 BGB, bei einer Kündigung des Darlehensgebers, bei der der BGH kürzlich klargestellt hatte, dass der Bank bei eigener Kündigung eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht zusteht²⁹, soll ein derartiger Anspruch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers³⁰ bei unzureichender Kreditwürdigkeitsprüfung eindeutig gesetzlich nach § 505 d Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein. Ausgeschlossen sein soll auch ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über die Kreditwürdigkeit nach § 119 Abs. 2 BGB, soll der Darlehensgeber doch durch seinen Pflichtverstoß nicht profitieren³¹; eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung soll möglich bleiben³².

Nicht schutzwürdig ist der Kreditnehmer jedoch, wenn er selbst zur unzureichenden Kreditwürdigkeitsprüfung beigetragen hat, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig der Bank Informationen i. S. d. § 505 b Abs. 1–3 BGB unrichtig erteilt oder vorenthalten hat (§ 505 d Abs. 3 BGB), wobei sich der Darlehensnehmer – wie bereits aufgezeigt – darauf beschränken kann, die von der Bank erbetenen Auskünfte zu erteilen; sofern die Mitwirkungspflichtverletzung des Darlehensnehmers nicht vorsätzlich war, steht der Bank auch allein aufgrund unzureichender Kreditwürdigkeitsprüfung kein Kündigungsrecht zu (vgl. § 499 Abs. 3 Satz 2 BGB) und bleibt der Vertrag wirksam. Man muss kein Prophet sein, um vorherzusehen, dass Banken sich künftig im Zweifelsfall auf eine zumindest fahrlässige Informationspflichtverletzung des Darlehensnehmers berufen werden und sich hier in der Rechtsprechung eine ausdifferenzierte Case Law-Rechtsprechung entwickeln wird.

V. Informationspflichten

In Anlehnung an die Empfehlung 2001/193/EG unterscheidet die Wohnimmobilienkreditrichtlinie zwischen „allgemeinen Informationen“ wie die Identität und Anschrift, Kreditzweck, Sicherheitsformen, Laufzeit, Sollzinssätze, repräsentativem Beispiel zum Gesamtkreditbetrag etc., die der Kreditgeber bzw. Kreditvermittler dem Darlehensnehmer in klarer und verständlicher Form auf Papier oder einen dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellen muss (Art. 13 RiL 2014/17/EU), und „vorvertraglichen Informationen“ (Art. 14 RiL 2014/17/EU). Diese müssen auf den Verbraucher zugeschnitten sein

und diesen in die Lage versetzen, eine fundierte Entscheidung über den für ihn am besten geeigneten Kredit zu treffen. Hierbei ist zwingend das im Anhang II enthaltene sog. (vollharmonisierte) ESIS-Merkblatt zu verwenden, welches in Teil B auch ausführliche allgemeinverständliche Erläuterungen für „Otto-Normal-Verbraucher“ enthält.

Informationspflichten während der Vertragslaufzeit wurden in den mit der Umsetzung der Verbraukerkreditrichtlinie (RiL 2008/48/EG) neu gefassten § 493 BGB integriert, so ein Verweis in § 493 Abs. 3 Satz 2 BGB für abweichende Vereinbarungen über den Sollzinssatz auf den neuen Art. 247 § 15 Abs. 2 und 3 EGBGB, Informationspflichten bei Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträgen in Fremdwährung gem. § 503 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie Fremdwährungskredite i. S. d. Art. 4 Nr. 28 RiL 2014/17/EU, die keine Immobiliar-Verbraucherdarlehen sind (§ 493 Abs. 4 BGB) sowie Informationspflichten über die Modalitäten einer vorzeitigen Rückzahlung (ausschließlich) bei Immobiliar-Verbraucherdarlehen, d. h. eine Auskunft über die Zulässigkeit und Höhe des zurückzuzahlenden Betrages sowie die Höhe einer Vorfälligkeitsentschädigung (§ 493 Abs. 5 BGB), wobei die Berechnungsgrundlagen und –methoden insbesondere für die Berechnung des Vorfälligkeitsentschädigungsbetrages nachvollziehbar sowie klar und verständlich formuliert sein müssen (Art. 247 § 7 Abs. 2 BGB).

§ 491 a BGB legt dem Darlehensgeber weitere Pflichten auf, die gestuft gedacht sind³³: Nach den Reglementierungen zur Werbung (§ 6 a PAngV) soll der Darlehensgeber dem potenziellen Darlehensnehmer die maßgeblichen Informationen i. S. d. Art. 247 EGBGB zukommen lassen (§ 491 a Abs. 1 BGB), auf Wunsch des Darlehensnehmers diesem sogar einen Vertragsentwurf übermitteln (§ 491 a Abs. 2 BGB) und die Bedingungen des möglichen Vertrages angemessen erläutern, „damit der Darlehensnehmer in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob der Vertrag dem von ihm verfolgten Zweck und seinen Vermögensverhältnissen gerecht wird“ (§ 491 a Abs. 3 Satz 1 BGB). Diese Informationen im Rahmen der Vertragsanbahnung sind dann im Zusammenspiel mit der auf einen Vertrag mit diesen Bedingungen bezogenen Kreditwürdigkeitsprüfung zu erblicken.

Kann im Einzelfall für die vorvertragliche Information die Textform nicht eingehalten werden, etwa weil die Vertragsverhandlungen telefonisch geführt werden, so können bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen die schriftlichen Informationen nachgeholt werden, sofern zumindest die Minimalinformationen bereits telefonisch mitgeteilt wurden (Art. 247 § 5 Abs. 1 EGBGB); bei Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträgen sind dagegen bereits telefonisch mehr Informationen preiszugeben (aufgelistet in Art. 247 § 2 Abs. 2 EGBGB) und auf das ESIS-Merkblatt Bezug zu nehmen (Anl. 6 zum EGBGB), welches für vorvertragliche Informationen vom Darlehensgeber zwingend zu verwenden ist.

Informations- und insbesondere Erläuterungspflicht sind (vorvertragliche Pflichten des Darlehensgebers, bei dessen Verletzung dem Darlehensnehmer ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280

27) BT-Drs. 18/5922, S. 103.

28) BT-Drs. 18/5922, S. 103.

29) BGH, Urt. v. 19.1.2016 – XI ZR 103/15, NJW 2016, 1379; zuvor bereits OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 23.11.2011 – 9 U 76/10, BKR 2012, 18 (die Revision hiergegen führte zum Anerkenntnisurteil des BGH, Urt. v. 17.1.2013 – XI ZR 512/11, BeckRS 2013, 01968; zum Inhalt der Verhandlung vor dem BGH: becklink 1024714).

30) BT-Drs. 18/5922, S. 103.

31) Möller (o. Fußn. 22), § 505 d RdNr. 11.

32) Rott, BKR 2015, 8 (10).

33) Ebenso Möller (o. Fußn. 22), § 491 a RdNr. 2.

Abs. 1, 311, 241 Abs. 2 BGB zustehen kann, wobei entsprechend eines Urteils des EuGH vom 18.12.2014 (C-449/13)³⁴ der Darlehensgeber die Darlegungs- und Beweislast für eine ordnungsgemäße Pflichtenerfüllung trägt. Dies wird höchstwahrscheinlich dazu führen, dass die Banken sich die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten vom Kunden (etwa im Rahmen eines Beratungsprotokolls) bestätigen lassen werden. Ob vor diesem Hintergrund der vergrößerte „Informations-Overkill“ den Verbraucher wirklich wirksam zu schützen vermag, wird abzuwarten sein.

VI. Bedenkzeit / Widerruf

Mit Art. 14 Abs. 6 RiL 2014/17/EU verlangt die Richtlinie, dass dem Verbraucher eine Bedenkzeit von sieben Tagen eingeräumt wird, „Angebote zu vergleichen, ihre Auswirkungen zu bewerten und eine fundierte Entscheidung zu treffen“, wobei den Mitgliedstaaten frei gestellt wurde, dies als Bedenkzeit (etwa i.S., dass innerhalb der Frist der Vertrag nicht angenommen werden kann) oder Widerrufsrecht auszustalten. Der deutsche Gesetzgeber hat ausweislich § 495 Abs. 3 BGB für Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträge, in denen nach § 495 Abs. 2 BGB ein Widerrufsrecht ausgeschlossen ist, eine „Bedenkzeit von zumindest sieben Tagen“ eingeführt, innerhalb derer der Darlehensgeber selbstverständlich an sein Angebot gebunden ist. In diesen Fällen erscheine „ein Widerrufsrecht nach wie vor nicht praxisgerecht“³⁵.

VII. Fremdwährungskredite

Besondere Informationspflichten bedarf es bei sog. Fremdwährungskrediten, die insbesondere durch die Schwäche des Euro sowie die jüngste Abkopplung des Schweizer Franken viele Darlehensnehmer ins Verderben gestürzt haben. Nach Art. 23 RiL 2014/17/EU müssen im ESIS-Merkblatt nicht nur die besonderen Risiken von Fremdwährungskrediten enthalten sein, das nach § 491 a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 247 § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB zwingend vorvertraglich zu verwenden ist (mit der Folge eines Schadensersatzanspruchs bei Verletzung), § 503 Abs. 1 BGB räumt dem Darlehensnehmer entsprechend der Richtlinie vielmehr auch das Recht ein, die Umwandlung des Fremdwährungsdarlehens in seine eigene Landeswährung zu verlangen (Gestaltungsrecht!), „wenn der Wert des ausstehenden Restbetrags oder der Wert der regelmäßigen Raten in der Landeswährung des Darlehensnehmers auf Grund der Änderung des Wechselkurses um mehr als 20 Prozent über dem Wert liegt, der bei Zugrundelegung des Wechselkurses bei Vertragsabschluss gegeben wäre“. Die Umstellung hat zum „Marktwechselkurs“ am Tag des Antrags zu erfolgen, sofern nichts anderes vereinbart wurde (§ 503 Abs. 2 BGB). Der Begriff des „Marktwechselkurses“ meint den Wechselkurs, „der dem von der Europäischen Zentralbank veröffentlichten täglichen Referenzwechselkurs für diesen Tag entspricht“³⁶.

VIII. Kreditvermittler und Kreditberater

Kreditvermittler und Kreditberater – seien sie Mitarbeiter der Bank oder outgesourcete Diensteanbieter – müssen nach der Richtlinie gesetzlich verpflichtet werden, bei einer Bindung an einen bestimmten Kreditgeber nicht nur deren Namen zu offenbaren, sondern (genauso wie ungebundene Vermittler) auch die Höhe der Provision bereits vor Vertragsschluss im ESIS-Merkblatt anzugeben (Art. 22 RiL 2014/17/EU). Diese vorvertraglichen Informationspflich-

ten legt nunmehr § 511 BGB den Darlehensvermittlern und -beratern genauso wie dem Darlehensgeber auf, zusammen mit der Pflicht, sich vor einer Beratung bzw. vor Vermittlung über den Bedarf, die persönliche und finanzielle Situation sowie weitere Ziele des möglichen Darlehensnehmers zu informieren und auf dieser Grundlage das Beratungsbedürfnis (ausgehend von einem durchschnittlichen Verbraucher³⁷) zu ermitteln, sowie eine ausreichende Anzahl an Darlehensvertragsmodellen auf die Eignung für den Verbraucher (kunden- und objektbezogen) zu prüfen und den Verbraucher diesbezüglich anhand aktueller Informationen zu beraten, d. h. wenn die nach Art. 247 § 1 EGBGB verwendeten Informationen veraltet sind, sich selbst nach wesentlichen und erheblichen Änderungen der Umstände zu erkundigen³⁸. Die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der anleger- und objektgerechten Beratung³⁹ sollen weiter Anwendung finden. Die Empfehlung ist (zur Beweissicherung) dem Darlehensnehmer auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen (§ 511 Abs. 3 Satz 2 BGB), etwa durch Aufnahme in das ESIS-Merkblatt⁴⁰.

IX. Beratungspflichten bei Überziehungskrediten

Nicht durch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie verlangt, dafür in Umsetzung einer Vereinbarung im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD, hat der Gesetzgeber das Umsetzungsgesetz genutzt, um den Darlehensgeber zu verpflichten, dem Darlehensnehmer ein Beratungsangebot in Textform (§ 126 b BGB) zu unterbreiten, wenn dieser die ihm eingeräumte Möglichkeit eines Überziehungskredites ununterbrochen für einen Zeitraum von sechs Monaten und durchschnittlich in Höhe eines Betrages in Anspruch nimmt, der 75 % des vereinbarten Höchstbetrages übersteigt. Wird das Angebot vom Darlehensnehmer angenommen (es kann ihm nicht aufgezwungen werden!⁴¹), so ist ihm in einem persönlichen Gespräch zu verdeutlichen, dass die Inanspruchnahme eines Überziehungsdarlehens nur der Überbrückung von Liquiditätsproblemen dienen soll und sind ihm kostengünstigere Alternativen aufzuzeigen. Dass dies zum Verbraucherschutz ausreicht und es nicht doch einer gesetzlichen Deckelung der Dispositionszinshöhe bedarf, ist zu bezweifeln. Bevor das Umsetzungsgesetz in fünf Jahren evaluiert wird⁴², wird sich hier aber wohl keine Änderung ergeben⁴³.

X. Fazit

Die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie bringt wie jede Gesetzesänderung neue rechtsdogmatische Probleme mit sich, die die Rechtsprechung in nächster Zeit beschäftigen werden, bis sich hier jeweils feste Grundsätze herausbilden werden. Die Entwicklung darf gespannt verfolgt werden.

34) EuZW 2015, 189 ff.

35) BT-Drs. 18/5922, S. 87.

36) BT-Drs. 18/5922, S. 93.

37) BT-Drs. 18/5922, S. 106.

38) Möller (o. Fußn. 22), § 511 RdNr. 5.

39) Vgl. grundlegend BGH, Urt. v. 6.7.1993 – XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126 ff.; BGH, Urt. v. 22.3.2011 – XI ZR 33/10, NJW 2011, 1949 ff.

40) BT-Drs. 18/5922, S. 107.

41) BT-Drs. 18/5922, S. 95.

42) BT-Drs. 18/5922, S. 73.

43) Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/9652.