

**11. August 2015**

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

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der  
Wohnimmobilienkreditrichtlinie**

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

## Inhalt

<b>Inhalt</b> .....	<b>2</b>
<b>A. Zusammenfassung</b> .....	<b>3</b>
<b>B. Kommentierung der wesentlichen Regelungsvorschläge</b> .....	<b>6</b>
1. Qualität der Beratung für Immobiliendarlehen sicherstellen.....	6
1.1. Beratung muss provisionsfrei sein.....	6
1.2. Protokollierung der Beratung.....	8
1.3. Schutz vor Betrug aber Zulassung echter Honorarberatung für Immobiliendarlehen .....	9
2. Fairer Vorfälligkeitsausgleich.....	10
2.1. Zutreffende Abrechnung der Vorfälligkeitsentschädigung.....	10
2.2. Schutz vor den Effekten stark gefallener Marktzinsen .....	13
2.3. Keine einseitige Belastung der Verbraucher bei Vorfälligkeit.....	16
3. Keine Verschlechterung von Sanktionen zum Schutz vermeidbarer Rechtsfehler beim Widerruf.....	17
4. Kreditbewertung auch zum Schutz der Verbraucher.....	22
4.1. Zivilrechtliche Sanktionen gegenüber der Kreditwirtschaft.....	22
4.2. Zugang zur Bewertung der Immobilien auch für Darlehensnehmer .....	23
5. Transparente und vergleichbare Zinsangaben .....	24
5.1. Effektivzins bei Kombifinanzierungen richtig ausweisen .....	24
5.2. Effektivzinsangabe bei Restschuldersicherung.....	26
6. Aufsicht über die Kreditvermittlung .....	27
7. Dispositionskredit und Beratungspflicht .....	28
7.1. Beratungspflicht bei Inanspruchnahme von Überziehungsmöglichkeiten (§§504a und 505 BGB-E) .....	28
7.2. Rückzahlungsfrist bei Kündigung .....	30
7.3. Abschaffung des Zinsaufschlags für die geduldete Überziehung.....	31
7.4. Angleichung des Zinssatzes an das Marktniveau (Zinsdeckel).....	31
<b>C. Eilbedürftige Korrektur: Einbeziehung ‚unentgeltlicher‘ Verträge (Null-Prozent-Finanzierungen)</b> .....	<b>32</b>
<b>D. Anlage</b> .....	<b>33</b>

## A. Zusammenfassung

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Wohnimmobiliendarlehensrichtlinie sowie die Koalitionsvereinbarung zum besseren Schutz von Verbrauchern vor überhöhten Dispozinsen umgesetzt werden.

Auch wenn der Gesetzentwurf mit den Vorgaben der Richtlinie wichtige Neuregelungen für Verbraucher schafft, ist er an entscheidenden Stellen ergänzungsbedürftig.

Jenseits der Umsetzungsziele soll abweichend vom Referentenentwurf nun auch das **Widerrufsrecht bei Immobiliendarlehen einseitig zu Lasten von Verbrauchern** eingeschränkt werden. Dies ist schädlich und gleichzeitig unnötig. Mit der Einschränkung werden insbesondere Sanktionsregelungen aufgehoben. Demgegenüber hatte erst 2014 der EuGH gegenüber Frankreich deutlich gemacht, dass an die Pflicht zur Schaffung von Sanktionsregeln gerade bei Verbraucherdarlehen hohe Wirksamkeitsanforderungen gestellt werden.<sup>1</sup>

Die Richtlinie wurde für ein Produkt – den Wohnimmobilienkredit – formuliert, das in den Mitgliedsländern der EU weiterhin sehr unterschiedlich gestaltet ist. Viele Regelungen bleiben daher ausfüllungsbedürftig und erlauben keine Eins-zu-eins-Übernahme - will man sie zweckmäßig umsetzen.

An einigen Stellen ist das gut gelungen.

- Der Entwurf sorgt für die konkrete Vergleichbarkeit von Kombifinanzierungen mit anderen Darlehensformen beim effektiven Jahreszins.
- Der Entwurf gestaltet auch zivilrechtliche Sanktionen, wenn an Verbraucher Darlehen vergeben wurden, obwohl deren Fähigkeit zur Rückzahlung erkennbar in Zweifel zu ziehen war. Die Sanktionen tragen damit zum Schutz der betroffenen Verbraucher bei unzulässiger Kreditvergabe bei.
- Der Entwurf schützt die unabhängige Beratung auf Honorarbasis.

An anderen Stellen fehlen jedoch wichtige und erforderliche Regelungen.

- Die Beratung bei Vertrieb und Vermittlung von Darlehen ist ein Schwerpunkt der Richtlinie. Zu dieser Beratung besteht eine Dokumentationspflicht. Allerdings fehlen jegliche Mindestanforderungen an diese. Damit bleibt eine überprüfbare Dokumentation sogar hinter den Vorgaben zu Hinweispflichten von Vertrieb und Vermittlung *ohne* Beratung zurück.
- Die Richtlinie stellt Vorfälligkeitsentschädigungen auf eine neue Grundlage. Sie ist explizit gesetzlich vorzusehen, darf den Schaden nicht überschreiten und muss nachprüfbar offengelegt werden. Es fehlen aber konkrete Vorgaben zu transparenten Berechnungsverfahren, um Fehlabbrechnungen zu unterbinden. Zudem wurde unterlassen zu prüfen, inwieweit Obergrenzen eingeführt werden können, um Verbraucher vor marktbedingten Extremforderungen zu schützen. Dem einstimmigen Beschluss aller Länder dazu in der

---

<sup>1</sup> EuGH Urteil vom 27.05.2014, C – 565/12, „Crédit Lyonnais – Fall“.

Verbraucherschutzministerkonferenz vom 08.05.2015, wurde bisher nicht Rechnung getragen.<sup>2</sup>

- Die Richtlinie geht von einer engen Anbindung der Vermittler-Aufsicht an die Aufsicht über die Kreditgeber aus, dennoch sieht der Gesetzentwurf vor, die Aufsicht über Vermittler in Deutschland dezentral zu organisieren.
- Es fehlen jegliche Ansätze zur Einführung eines Provisionsverbotes bei Baufinanzierungen, obwohl die Verhinderung fehlerhafter Vertriebsanreize ein zentrales Anliegen der Richtlinie ist und den Mitgliedsländern dazu ausdrücklich ein Provisionsverbot nahelegt wird.

Die Vorschläge zum Dispokredit hat der vzbv neu bewertet:

- Wir begrüßen, dass die Dispozinssätze auf dem Internetauftritt der Institute zu veröffentlichen sein werden. Trotzdem wird hiervon kaum Einfluss auf das immer noch übertriebene Zinsniveau des Dispos ausgehen. Transparenz alleine verschafft Verbrauchern keine relevante Marktmacht.
- Das Angebot einer Beratung durch Kreditinstitute im Falle einer erhöhten Disponutzung ist kritisch zu werten. Verbraucher mit akuten finanziellen Problemen, werden aufgrund fehlender Bonität vermutlich keinen neuen Kreditvertrag erhalten. Bezogen auf ihre Problemlage sind sie vielmehr auf eine Budget- oder Schuldnerberatung angewiesen. Kreditinstitute sollten an der Finanzierung des externen Beratungsangebots beteiligt sein, zumal es Gläubigerinteresse ist, einen Zahlungsausfall zu vermeiden.
- Bei einer nur geduldeten Überziehung, also ohne Dispo oder über diesen hinaus, sollte kein anderer Zinssatz als der Dispozinssatz zulässig sein. Denn wer als Kontoinhaber die erforderliche Bonität hat, dem kann auch der Disporahmen erweitert werden. Was eine Reihe von Instituten mittlerweile freiwillig richtig macht, die Begrenzung auf den Dispozinssatz, sollte deshalb zur Vorgabe für alle werden. Höhere Zinssätze sind für Banken auch ein Fehlanreiz besonders hohe Überziehungen ohne verantwortliche Darlehensentscheidung zu dulden.
- Außerdem sollte die jederzeit mögliche Kündigung des Dispo nicht dazu führen, dass andere Zahlungen ausfallen. Wenn etwa eingehendes Gehalt unmittelbar mit dem gekündigten Saldo verrechnet wird, können wichtige Zahlungen, wie die Miete ausfallen, bevor Verbraucher den Dispo umschulden konnten. Daher bedarf es einer kurzen aber angemessenen Rückzahlungsfrist von vier Wochen.

Das Umsetzungsgesetz regelt nicht nur Immobiliendarlehen, sondern **auch Verbraucherdarlehen** an einigen Punkten neu. Es wäre zweckmäßig **drängende Probleme** mit dem Vorhaben anzugehen:

- Verbraucherdarlehen werden sehr oft bis regelmäßig mit einer Restschuldversicherung abgeschlossen. Lukrative Zusatzprovisionen sorgen für den verbreiteten Vertrieb. Weil nur Pflichtversicherungen im Effektivzins

---

<sup>2</sup> TOP 40, 11.VSMKam 08.05.15 in Osnabrück,

[https://www.verbraucherschutzministerkonferenz.de/documents/11\\_VSMK\\_Protokoll\\_final\\_mit\\_Aendungen\\_oeffentlich.pdf](https://www.verbraucherschutzministerkonferenz.de/documents/11_VSMK_Protokoll_final_mit_Aendungen_oeffentlich.pdf)

ausgewiesen werden müssen, die Versicherungen aber meist – zumindest offiziell – „optional“ angeboten werden, erfahren Verbraucher so gut wie nie, wie erheblich die Versicherung das Darlehen verteuert. Damit die Kostenauswirkungen richtig erkannt werden können, sollte immer dann, wenn eine Restschuldversicherung angeboten wird, diese auch im Effektiven Jahreszinsen mit eingerechnet werden. Das Angebot einer optionalen Versicherung kann in diesem Sinne als ein Angebot ohne Restschuldversicherung und ein weiteres Angebot mit in diesem Fall fest zum Angebot gehörender Restschuldversicherung verstanden werden.

- Sogenannte Null-Prozent-Finanzierungen sind im Handel weit verbreitet. Wie der BGH<sup>3</sup> im Oktober 2014 festgestellt hat, finden aber viele schützende Kreditvorschriften auf unentgeltliche Finanzierungen keine Anwendung. Insbesondere nicht jene Vorschriften, die sicherstellen, dass Verbraucher nicht am Darlehen gebunden bleiben, wenn die finanziert erworbene Sache zum Beispiel wegen nicht behebbarer Mängel zurückgegeben wurde (verbundenes Geschäft). Das sollte schnell korrigiert werden.

---

<sup>3</sup> BGH Urteil vom 30.09.2014 XI ZR 168/13

## B. Kommentierung der wesentlichen Regelungsvorschläge

### 1. Qualität der Beratung für Immobiliendarlehen sicherstellen

#### 1.1. Beratung muss provisionsfrei sein

Beratung bedeutet aus Sicht des Verbraucherschutzes, dass der Berater sich vergleichbar einem Anwalt oder Steuerberater in das Interesse und in den Dienst des beratenden Verbrauchers stellt. Denn Verbraucher sind in aller Regel keine Finanzexperten. Wären sie welche, wäre die Beratung obsolet, Sie können alleine kaum das nötige Wissen aufbringen, um alle erforderlichen Aspekte einer optimalen Immobilienfinanzierung zu berücksichtigen. Von den Modellen angefangen, über die Bewertung des Marktes bei der Frage der richtigen Zinsbindung bis hin zu den steuerlichen Folgen bestimmter Darlehensformen kommen viele Faktoren zusammen, die sich selbst für qualifiziertere Laien kaum erschöpfend beurteilen lassen. Dabei handelt es sich zudem um einen Vertrag, den Verbraucher meist nur ein- oder zweimal in ihrem Leben abschließen, der dann jedoch ihr Leben und ihre finanziellen Möglichkeiten oft für Jahrzehnte bestimmt. Verbraucher müssen daher auf Berater als Experten zurückgreifen und sich auf deren Empfehlungen absolut verlassen können.

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

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

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

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

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

sich ergebenden Vergütungen also auf keinen Fall in Betracht ziehen. Dennoch nehmen sie wirtschaftlich auf ihn Einfluss.

Bedauerlicherweise wird mit dem Gesetzentwurf entgegen der Empfehlung in der Richtlinie die Provisionsberatung weiterhin zugelassen. Sollte es dabei bleiben, muss mindestens sichergestellt sein, dass Verbraucher eine wirklich provisionsfreie, echte Honorarberatung ohne jeden Zweifel von Angeboten unterscheiden können, die vorgeben anbieterunabhängig zu beraten, obwohl Provisionen fließen.

Daraus ergibt sich:

1. Dass der Entwurf den Begriff des Honorar-Immobilienberaters in § 34i Abs. 5 GewO-E legaldefiniert und geschützt ist wichtig. Im Sinne der Richtlinie muss aber auch jede andere Form der Beratung, die unter dem Schlagwort „unabhängig“ angeboten wird, den strengeren Anforderungen genügen, provisionsfrei zu sein.
2. Im Rahmen von Artikel 7 Ziffer 6 des Gesetzentwurfes gibt es zu § 34i Abs. 5 GewO-E aber einen unbestimmten Rechtsbegriff. Was eine „hinreichende Anzahl von entsprechenden auf dem Markt angebotenen Verträgen“ sind, die ein unabhängiger Berater anbieten muss, ist weit auslegbar.

→ Es empfiehlt sich vorsorglich, eine entsprechende Verordnungsermächtigung vorzusehen und im Katalog der Rechtsverordnungsbefugnis in § 34j GewO-E Abs. 1 mit einer Ziffer 6 zu ergänzen.

„6. die Anforderungen an die hinreichende Anzahl von heranzuziehenden Angeboten bei der unabhängigen Beratung im Sinne von § 34i Abs. 5 Ziffer 1.“

Jedenfalls dann, wenn sich eine Praxis in der unabhängigen Beratung zeigt, die nur einen sehr beschränkten Markt berücksichtigt, ließen sich die Voraussetzungen nachsteuern.

3. Dass bis dahin gemäß § 13b zu Art. 247 des Entwurfs zum Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB-E) alle Zuwendungen offen zu legen sind, ist zu begrüßen, kann aber nur übergangsweise helfen, die Verbraucher auf Interessenkonflikte aufmerksam zu machen. Gelöst werden diese hierdurch nicht.
4. Unabhängige Beratung als paralleles Angebot zur Provisionsberatung kann nur der erste Schritt sein. Da die Provisionsberatung in der Finanzvermittlung gegenüber der Honorarberatung lukrativer ist, haben Finanzvermittler kaum einen Anreiz, für eine entsprechende Umstellung. Da aber alleine eine provisionsfreie Beratung den essentiellen Interessenkonflikt auflöst und eine notwendige Voraussetzung für eine bedarfsgerechte Beratung schafft, muss zumindest mittelfristig eine vollständige Umstellung auf provisionsfreie Finanzvermittlung angestrebt werden.

## 1.2. Protokollierung der Beratung

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

Der Mehrwert einer Beratung bezieht sich gerade auf die eingehende Auseinandersetzung mit den Bedürfnissen und Umständen des Verbrauchers und einer darauf bezogenen abgewogenen Entscheidung für bestimmte Produkte. Die Protokollierung ist nutzlos, solange sie die Hintergründe der Empfehlung, also all der Bedingungen, die zur Empfehlung geführt haben und anhand derer die Bedarfsgerechtigkeit der Empfehlung gemessen werden kann, ausschließt.

Für die Protokollierung der vollständigen Beratung spricht:

1. Die Protokollierung kann unterstützen, sicherzustellen, dass alle für die Kreditentscheidung relevanten Rahmenbedingungen erfragt, analysiert und erfasst werden. Aus den Erfahrungen in der Protokollierung im Wertpapiervertrieb ist deutlich geworden, dass hierfür eine zielführende Protokollvorlage erforderlich ist.
2. Unter der Voraussetzung einer zielführenden Protokollvorlage, mit der sichergestellt wird, dass alle wichtigen Bedingungen für eine Finanzierung analysiert werden, können Beratungsprotokolle helfen, die wesentlichen Inhalte einer Beratung zu strukturieren. Auf diese Weise wird qualitätssichernd und damit auch im Interesse der Aufsicht dafür gesorgt, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten und überprüft werden können.
3. Unter der Voraussetzung einer zielführenden Protokollvorlage können Beratungsprotokolle der Beweissicherung im Falle von Fehl- und Falschberatung dienen. Voraussetzung ist also eine Standardisierung der Beratungsprotokolle.
4. Unter der Voraussetzung einer zielführenden Protokollvorlage können Beratungsprotokolle gerade bei der Immobilienfinanzierungsberatung Verbrauchern als Referenz dienen. So kann es für Verbraucher wichtig sein, auch nach Jahren noch einmal auf die finanziellen Voraussetzungen und geplanten Freiräume ihrer Immobilienfinanzierung Bezug zu nehmen. Etwa wenn sie weitere Verpflichtungen aufnehmen müssen und sicherstellen wollen, dass dies mit den Haushaltsplanungen zum Immobiliendarlehen zu vereinbaren ist.

### vzbv-Formulierungsvorschlag zu den Punkten 1. und 2.

1. Im Gesetzentwurf wird zu Art. 1 Ziffer 30 am Ende der § 511 Abs. 3 BGB-E wie folgt neu gefasst und ergänzt:

*„(3) Der Darlehensgeber hat dem Darlehensnehmer aufgrund der Prüfung gemäß Absatz 2 ein geeignetes oder mehrere geeignete Produkte zu empfehlen oder ihn darauf hinzuweisen, dass er kein Produkt empfehlen kann. **Die Beratung hat im besten Interesse des Darlehensnehmers zu***

**erfolgen. Die Beratung ist zu dokumentieren und dem Darlehensnehmer auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.“**

2. Im Gesetzentwurf wird nach Art. 2 Ziffer 3 q) neu folgender § 19 dem Art. 247 Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) ergänzt:

„§ 19

*Dokumentationspflichten bei der Beratung über Immobilien-  
Verbraucherdarlehensverträgen*

*Die Dokumentation der Beratung nach § 511 Absatz 3 umfasst  
mindestens die in Anlage 9 benannten Inhalte.*

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

3. Im Gesetzentwurf wird unter Art. 2 Ziffer 8 neu eine Anlage 9 dem Art. 247 EGBGB ergänzt.

\*Dazu wird an dieser Stelle auf den als Anlage zu dieser Stellungnahme beigelegten Text verwiesen.

### 1.3. Schutz vor Betrug aber Zulassung echter Honorarberatung für Immobiliendarlehen

Eine am Verbraucherbedarf orientierte Beratung setzt Provisionsfreiheit voraus. Der Gesetzentwurf führt kein Provisionsverbot ein, versucht jedoch zumindest den Begriff der Honorarberatung zu schützen. Allerdings fehlt dem Entwurf im Artikel 1 zu Ziffer 37 und 38 zu den Änderungen an den §§ 655c und 665d BGB eine wichtige Abgrenzung.

Zu Recht wird und wurde vorgesehen, dass bei Allgemein-Darlehensverträgen ein Entgelt für die Vermittlung eines Darlehens erst mit erfolgtem und nicht mehr widerrufbarem Abschluss zusteht. Denn die Gefahr bleibt, dass Verbraucher in finanzieller Notlage auf die Versprechungen vorgeblicher Vermittler hereinfließen, ihnen auch noch in aussichtsloser Situation eine neue Finanzierung zu verschaffen. Diese oft unter dem Stichwort „Schufa-freie Darlehen“ zu findenden Angebote wurden schon verschiedentlich dokumentiert und sind aus Sicht der Schuldnerberatung ein dauerhaftes Risiko.

Im Unterschied dazu besteht eine andere Lage, wenn es um echte Immobiliendarlehen geht. Hier ist für eine Honorarberatung sicherzustellen, dass ein Honorar auch verlangt werden kann, wenn es nicht zu einem Abschluss kommt. Denn es kann auch das Ergebnis einer Beratung sein, dass Verbraucher im eigenen Interesse von einer

Baufinanzierung Abstand nehmen sollten. Die klare Empfehlung nach sorgfältiger Prüfung, von einem Vertrag Abstand zu nehmen, muss möglich sein.

- Zugelassene Honorar-Immobiliardarlehensberater im Sinne des § 34i Abs. 5 GewO-E sollten vom Anwendungsbereich des § 655c Satz 1 BGB-E ausgenommen werden. Ansonsten sind die Regelungen aber nicht einzuschränken.

## 2. Fairer Vorfälligkeitsausgleich

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

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

### 2.1. Zutreffende Abrechnung der Vorfälligkeitsentschädigung

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

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

Die Richtlinie sieht hier aber mehr vor:

- Die Entschädigung darf den finanziellen Verlust des Kreditgebers in keinem Fall überschreiten. Sie erlaubt zugleich ausdrücklich, ihn unterhalb des Schadens des Kreditgebers zu begrenzen (Art. 25 Abs. 3).
- Die Annahmen zur Entschädigungsberechnung sind offenzulegen und müssen vernünftig und zu rechtfertigen sein, was im Kontext einer Rechtsnorm bedeutet, dass sie objektiv überprüfbar sein müssen (Art. 25 Abs. 4).

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

Dies ist aber in der Praxis nicht der Fall: In einer umfassenden Auswertung der Nachrechnung der Verbraucherzentralen von Abrechnungen über die Vorfälligkeitsentschädigung durch Anbieter war festzustellen, dass in nahezu zwei Drittel aller Abrechnungen die Vorfälligkeitsentschädigungen signifikant zu Lasten der Verbraucher überhöht berechnet waren. Diesem Ergebnis lagen 2.978 Nachrechnungen aus dem ganzen Bundesgebiet und dem Zeitraum Januar 2009 bis Juni 2013 zu Grunde<sup>4</sup>:

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

Niemand kann bisher die Kalkulationen der Kreditgeber hierzu im Einzelfall nachvollziehen und prüfen, der nicht uneingeschränkter Zugang zu den Unterlagen des Instituts hat. Die angewendeten Margen erscheinen vor

---

<sup>4</sup> Vorfälligkeitsentschädigungen: Überprüfung und Bewertung der Angemessenheit und Rechtmäßigkeit von Entschädigungszahlungen von Verbrauchern bei vorzeitig gekündigten Immobilienkrediten  
Marktuntersuchung der Verbraucherzentralen und des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, Juli 2014, [http://zap.vzbv.de/e53126b7-794a-4093-b824-6b79f13020a3/Vorfaelligkeitsentschaedigungen\\_Untersuchung\\_vzbv\\_2014.pdf](http://zap.vzbv.de/e53126b7-794a-4093-b824-6b79f13020a3/Vorfaelligkeitsentschaedigungen_Untersuchung_vzbv_2014.pdf)

dem Hintergrund verschiedener in der Untersuchung näher dargestellter bekannter Risikomargen und Ansätze als viel zu gering.

- Die Folgen der fehlerhaften Abrechnung sind für Verbraucher deutlich spürbar: In immerhin mehr als einem Viertel der Fälle wurden Differenzbeträge zwischen den Abrechnungen der Institute und den Nachrechnungen basierend auf der Rechtsprechung von über 1.000 Euro festgestellt. In jedem zwanzigsten Fall überstieg die Differenz sogar 5.000 Euro. In den schlimmsten Fällen waren die Differenzen sogar fünfstellig bis zu einem Betrag von über 43.000 Euro.

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

Der vzbv hat auf der Basis der oben genannten Untersuchung und einer Studie zum Vergleich der Vorfälligkeitsentschädigung in Europa<sup>5</sup> eine Regelung zur Vorfälligkeitsentschädigung entwickelt, die die im Rahmen der Untersuchung festgestellten Defizite ausschließt, ohne im Grundsatz von der bisherigen Herleitung des Ersatzes aus Marktzinsveränderung und entgangenem Gewinn abzuweichen.

#### vzbv-Formulierungsvorschlag für § 502 Abs. 4 BGB

Im Gesetzentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 19 c) ergänzt:

Folgender Absatz 4 wird angefügt:

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

- 1. Bei der Berechnung sind alle vertraglich eingeräumten Optionen, die Einfluss auf die Berechnung der Entschädigung nehmen können, zugunsten des Kreditnehmers in Anrechnung zu bringen. Dies sind insbesondere alle Sondertilgungsoptionen und alle Optionen zur Anpassung der Tilgungsleistung. Einschränkungen von Optionsrechten für den Fall der vorfälligen Rückzahlung sind unbeachtlich.*
- 2. Ein Schaden, der sich aus der Veränderung der Marktzinslage bei vorzeitiger Rückzahlung ergibt, wird auf der Basis der Differenz der Hypothekendarlehensrenditen der Bundesbank (BBK01.WT3078 bis BBK01.WT3092 - Aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Pfandbriefe mit jährlichen Kuponzahlungen / Restlaufzeit 1-15 Jahr(e) /*

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

*Tageswerte) zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und Rückzahlung des Darlehens ermittelt. Die verwendeten Zinssätze sind auszuweisen.*

3. *Kann über einen nach Ziffer 1 zu bestimmenden Zinsänderungsschaden hinaus zusätzlich ein entgangener Gewinn geltend gemacht werden, so darf dieser 0,5 Prozent des vorzeitig zurückgezahlten Betrages nicht überschreiten. Dieser Schaden kann insbesondere dann nicht geltend gemacht werden, wenn in Folge der vorzeitigen Rückzahlung eine neue Finanzierung zwischen den Vertragsparteien vereinbart wird.“*

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

## 2.2. Schutz vor den Effekten stark gefallener Marktzinsen

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

Eine solche Marktlage liegt aktuell vor. Seit Beginn der Finanzmarktkrise 2008 sind die durchschnittlichen Zinsen für Immobiliendarlehen mit zehnjähriger Zinsbindung von etwas über 5,5 Prozent bis zum November 2014 auf nur noch 1,81 Prozent

gefallen.<sup>6</sup> Bei der Nachrechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen war ein dramatischer Anstieg der Entschädigungsforderungen zu verzeichnen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Der Vorschlag ist ein vermittelnder Ansatz zwischen einem wirksamen Schutz von Verbrauchern vor finanzieller Überforderung und einer Deckelung, die das System

<sup>6</sup> Bundesbank Zinsstatistik Sollzinsen der Banken (MFIs) in Deutschland Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke

der Refinanzierung der Darlehen nicht beeinträchtigen muss. Die Deckelung soll dabei nur bei besonders hohen Entschädigungsforderungen nach starkem Marktzinsabfall wirken. Das bedeutet, sie findet außerhalb dieser Phasen nicht oder nur sehr minimal begrenzend statt.

- Ausweislich der Ergebnisse unserer Studie über die Vorfälligkeitssysteme in Europa ist von einer Deckelung dann keine negative Auswirkung auf die Gestaltung von Festzinsdarlehen zu erwarten, wenn dieser Deckel so hoch ist, dass eine Begrenzung der Entschädigung erst in besonderen Situationen erfolgt.<sup>7</sup>
- Um sicherzustellen, dass ein Zinssatz von 5 Prozent eine in diesem Sinne wirklich vertretbare Beschränkung darstellt, wurden noch einmal Nachrechnungen von Vorfälligkeitssituationen über einen langfristigen Zeitraum von 1973 bis 2014, also fast 40 Jahren, angestellt. Damit sind alle bisher denkbaren Marktphasen einschließlich der Krise von 2008 erfasst und in historischen Bezug gesetzt.

Über ein typisches Modelldarlehen (100.000 Euro, 2 Prozent Tilgung) wurde aus den Zinsentwicklungen der vergangenen Jahre ermittelt, wie sich ein Abbruch jeweils nach einem, zwei etc. Jahren bis zum Ende der Zinsbindung ausgewirkt hätte.

Je länger die Zinsbindungsfrist ist, desto länger ist der Zeitraum der möglichen Zinsänderungen. Bei der Nachrechnung wurde daher einmal von Darlehen mit einer Zinsbindungsfrist von 10 Jahren und einmal mit nur 5 Jahren ausgegangen. Kurze Fristen werden bevorzugt, wenn in der Zukunft mit günstigeren Zinsen gerechnet werden kann. Andernfalls ist es umgekehrt. Basierend auf den historischen Zinsdaten wurden 342 Vorfälligkeitssituationen für zehnjährige Darlehen und 162 Situationen für fünfjährige Darlehen berechnet.

Bei den langfristigen, also zehnjährigen, Zinsbindungen ergab sich im Durchschnitt eine Vorfälligkeitsentschädigung von 6,6 Prozent gegenüber dem verbliebenen Restkapital. Bei den kurzfristigen Zinsbindungen ergaben sich dagegen im Durchschnitt nur 3,04 Prozent der Restschuld. Betrachtet man lang- und kurzfristigen Darlehen zusammen, ergibt sich ein Wert von 5,49 Prozent.

In der Praxis wird dieser Wert sogar niedriger liegen.

- Denn bei dieser Modellrechnung bleibt außer Acht, dass der Anteil von lang- und kurzfristigen Darlehen nicht stets gleich verteilt ist. Vielmehr ist in Phasen hoher Marktzinsen von einer höheren Neigung der Verbraucher auszugehen, erst einmal kürzere Zinsbindungen zu vereinbaren. Die Gefahr hoher Entschädigungen steigt wiederum mit der Höhe des Marktzinses und damit des abgeschlossenen Vertragszinses. In Niedrigzinsphasen, wie heute, kann der Vertragszins nicht so stark fallen, dass die Entschädigungen die Grenze erreichen. Damit sinkt der oben errechnete Durchschnitt in Richtung des niedrigeren Wertes für kurzfristigen Darlehen. Denn je größer die

---

<sup>7</sup> Hans-Joachim Dübel, Vorfälligkeitsentschädigung in Europa 2013, [http://zap.vzbv.de/ea32b458-fc3d-4f19-b775-1ccadd9f2f62/Vorfaelligkeitsentschaedigungen\\_Europa\\_Gutachten\\_Finpolconsult\\_2014-04-16.pdf](http://zap.vzbv.de/ea32b458-fc3d-4f19-b775-1ccadd9f2f62/Vorfaelligkeitsentschaedigungen_Europa_Gutachten_Finpolconsult_2014-04-16.pdf)

rechnerische Gefahr hoher und zu kappender Entschädigungen wird, desto stärker wird der Anteil kürzerer Darlehen, mit den nachgewiesenen im Durchschnitt niedrigeren Entschädigungsansätzen, sein.

- Bei längerfristigen Darlehen werden heute regelmäßig Sondertilgungsrechte vereinbart. Fügt man der Modellrechnung oben eine typische Sondertilgung von jährlich 5 Prozent der Darlehenssumme hinzu, sinkt das durchschnittliche Verhältnis von Vorfälligkeitsentschädigung zur Restschuld auch bei zehnjähriger Zinsbindung auf nur noch 6,01 Prozent und bei den fünf- und zehnjährigen Zinsbindungen zusammen auf lediglich 4,99 Prozent.

Das bedeutet, der Ansatz von 5 Prozent bildet eine Grenze ab, bei der es auch langfristig betrachtet zu keinem generellen Absenken der Entschädigung kommt.

In jenen Fällen, in denen es zu höheren Entschädigungen kommt, die dann zu kappen wären, können die Banken viel besser Risikovorsorge betreiben, als individuelle Verbraucher. Es ist zu erwarten, dass die Kosten für eine diesbezüglich ergänzende Risikovorsorge durch einen leichten Zinsaufschlag abgegolten werden können. Dieser Betrag wäre als eine Art „Versicherungsbeitrag“ hinzunehmen, auch weil Verbraucher für sich selbst vorab nicht ausschließen können, dass sie zu einer vorzeitigen Ablösung gezwungen sind.

Da es einen hohen Wettbewerb in diesem Markt bisher gibt, sollten diese Zusatzkosten über den Markt auch einem Wettbewerbsdruck ausgeliefert sein.

#### vzbv-Formulierungsvorschlag für § 502 Abs. 5 BGB-E

Im Gesetzentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 19 d) ergänzt:

Folgender Absatz 5 wird angefügt:

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

### 2.3. Keine einseitige Belastung der Verbraucher bei Vorfälligkeit

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

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

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

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

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

Daher wäre die Regelung weiter wie folgt zu ergänzen:

#### vzbv-Formulierungsvorschlag für § 502 Abs. 6 BGB

Im Gesetzentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 19 e) ergänzt:

Folgender Absatz 6 wird angefügt:

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

### **3. Keine Verschlechterung von Sanktionen zum Schutz vermeidbarer Rechtsfehler beim Widerruf**

Der Gesetzentwurf sieht einen gravierenden Rückschritt im Verbraucherschutz vor. Vorgesehen ist ein automatisches **Erlöschen des Widerrufsrechts** bei

Immobilienkredit nach einem Jahr und 14 Tagen– unabhängig davon, ob Anbieter zuvor ihren Informationspflichten nachgekommen sind oder nicht.

Der Entwurf argumentiert, die Unsicherheiten durch wandelnde Rechtsauffassungen seien den Instituten nicht zuzumuten. Das EU-Recht sieht allerdings eine Absicherung der Erfüllung bestehender Informationspflichten gerade über Sanktionsregeln zwingend vor. Ferner birgt jede neue gesetzliche Regelung anfangs das Risiko, durch die Justiz neu konkretisiert zu werden. Dieses allgemeine Risiko tragen im Übrigen aber stets beide Vertragsseiten. Dies kann kein legitimer Grund sein, Sanktionen zu Rechtsregeln aufzuweichen oder wegzulassen.

Auch die konkreten Gründe von Seiten der Kreditwirtschaft tragen den Bedarf für eine Änderung nicht:

- Die Kreditwirtschaft hat nach den bisherigen Erkenntnissen der Verbraucherzentralen in den Jahren von 2002 bis 2010 das Widerrufsrecht vernachlässigt und viele Fehler bei der Belehrung gemacht. Das Desinteresse wird auch dadurch dokumentiert, dass bis 2005 sogar noch die Möglichkeit bestand, das Widerrufsrecht auszuschließen, wovon aber nach Einschätzung der Verbraucherzentralen selten Gebrauch gemacht wurde.
- Tatsächlich haben in der Vergangenheit zahlreiche Kreditgeber unklare Widerrufsbelehrungen formuliert, die es Verbrauchern unmöglich machen, die Bedingungen des Widerrufs eindeutig zu erkennen. Dazu zählt bis wann der Widerruf ausgeführt werden kann, wie konkret wem der Widerruf zu erklären ist und welche Folgen der Widerruf hat. Alle drei Fragen müssen sich dem Laien zweifelsfrei und richtig beantworten, soll die Chance bestehen, vom Widerruf wirklich binnen 14 Tagen Gebrauch machen zu können.
- Die Verbraucherzentrale Hamburg prüft seit Monaten schwerpunktmäßig viele tausende Widerrufsbelehrungen, die ihnen Verbraucher dazu zusenden. Es zeigt sich ein differenziertes Bild, nach dem tatsächlich erstaunlich viele Widerrufsbelehrungen mangelhaft sind:
  - Es gibt Mängel, die eindeutig vom Bundesgerichtshof oder anderen Gerichten als unzulässig erachtete Formulierungen enthalten.
  - Andere enthalten zwar zweifelhafte Formulierungen, diese führen aber nicht notwendigerweise zu einem dauerhaften Widerrufsrecht.
  - Gut die Hälfte der gefundenen Belehrungen vor 2010 weisen zwar Fehler auf, führen aber wahrscheinlich nicht zu einem Widerrufsanspruch.
  - Etwas mehr als zehn Prozent sind auch bei strenger Prüfung völlig beanstandungsfrei. Seit 2010 trifft letzteres zudem auf nahezu alle Belehrungen zu.
- Hinzu kommt, dass seit 2002 Musterwiderrufsbelehrungen bestehen, die 2008 und 2010 konkretisiert wurden. Diese leider auch weiterhin für den

Laien oft schwerverständlichen Formulierungen hätten zumindest formal die Belehrungspflicht erfüllt.

Dieses Ergebnis zeigt, dass es keinesfalls unmöglich oder gar unzumutbar war, richtig zu belehren. Dies erscheint mehr als eine kollektive Schutzbehauptung von Rechtsabteilungen jener Institute, die ihren Pflichten nicht hinreichend nachgekommen sind und deren Institute nun mit der gesetzlich vorgesehenen Konsequenz dieser Fehler konfrontiert werden. Dass heute alle Institute in der Regel richtig belehren, unterstreicht dies.

Rechtssicherheit hätten sich die Unternehmen zudem seit langem verschaffen können. Nach den Präzisierungen durch die Justiz waren die betroffenen Institute in zumutbarer Kenntnis der eigenen Fehler und hätten längst durch eine Nachbelehrung klären können, welche Verbraucher von ihrem Recht auf Widerruf Gebrauch machen.

- Denn das Gesetz sieht im heutigen § 356b Absatz 2 BGB bereits vor, dass festgestellte Fehler nicht zu einem „ewigen“ Widerrufsrecht führen müssen. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn Darlehensgeber über ihre eigene Erkenntnis des Fehlers Stillschweigen bewahren und Verbraucher nicht korrekt nachbelehren.
- Bei einer Nachbelehrung haben Verbraucher einen Monat Zeit, die Korrektur zu prüfen und den Vertrag weiter zu akzeptieren oder von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen.
- Diese Nachbelehrung bleibt auch weiterhin allen anderen Maßnahmen vorzuziehen, denn sie sanktioniert den Fehler durch den zweifelsfrei möglichen Widerruf, sie holt die unterlassene Information wirksam nach und sie schafft in einem überschaubaren Zeitraum nach der Entdeckung des Fehlers Rechtssicherheit für den Bestand an Verträgen mit diesem Fehler.

→ Die Einschränkung des Widerrufsrechts ist damit eine unnötige Reaktion.

→ Die Einschränkung des Widerrufsrechts ist aber auch eine sehr schädliche Reaktion:

Im Sommer 2014 traten im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie Regelungen in Kraft, die das Widerrufsrecht bei unterlassener Belehrung etwa im Fernabsatz einschränken. Das Widerrufsrecht entfällt danach, wie jetzt für Immobiliendarlehen geplant, wenn von ihm nicht binnen eines Jahres und 14 Tagen Gebrauch gemacht wird. Dazu wird davon ausgegangen, dass Verbraucher innerhalb dieses Zeitraums sich spätestens über eine eigene Fehlentscheidung klar werden und über das eigentlich nur kurzzeitig vorgesehene Widerrufsrecht noch nachträglich gegen den Vertrag entscheiden können.

Dieser automatische Verfall ist nach dem bisherigen Willen des Gesetzgebers auf Verträge über Finanzdienstleistungen nicht anwendbar. Die entsprechende

Regelung in § 356 Abs. 3 Satz 3 BGB formuliert das ausdrücklich und unmissverständlich.

- Anders als zum Beispiel bei einer Warenlieferung, kann die Bewertung der Eigenschaften eines Finanzdienstleistungsproduktes durch den Verbraucher ohne vollständige Information nicht erfolgen. Auch zeigen sich Fehler und Mängel in diesen Fällen nicht ohne weiteres von alleine und könnten mit Sicherheit auch bei unterlassener Belehrung noch im ersten Jahr wahrgenommen werden. Für eine Baufinanzierung gilt das im besonderen Maße, da sie regelmäßig auf einen Zeitraum von einem Jahrzehnt ausgerichtet ist. Zudem handelt es sich bei Baufinanzierungen um wirtschaftlich besonders bedeutsame Verträge. Ihr Scheitern durch ein falsches Produkt beeinträchtigt Verbraucher nicht nur finanziell sondern gefährdet auch den Lebensmittelpunkt der Familie.
- Ausgerechnet bei einem der damit gefährlichsten Verträge der Finanzdienstleistungen einen Wegfall wie beim einfachen Versandhandel vorzusehen, schafft eine gefährliche Präzedenz. Es ist damit zu rechnen, dass nach einer erfolgreichen Einschränkung für den Immobiliarkredit neue Forderungen für weitere Verträge geltend gemacht werden und das Schutzniveau erheblich sinkt, um die bewusste Ausnahme für Finanzdienstleistungen gänzlich zu beseitigen.

Eine **besondere Gefahr** geht von dem Vorschlag ferner aus, weil keineswegs nur die Frage der Widerrufsregelung betroffen ist. Denn es geht auch um die Sanktion, wenn Anbieter ihre Informationspflichten vernachlässigen und ein völlig falsches Verständnis vom Vertrag entsteht. **Entfällt die Widerrufbarkeit des Vertrages nach einem Jahr und 14 Tagen, bleiben nach dieser Zeit unterlassene oder falsche Informationen weitgehend sanktionslos.** Nach der bisherigen Regelung beginnt die Widerrufsfrist erst zu laufen, wenn die Informationspflichten erfüllt sind.

Die Bundesregierung begründet hierzu, dass es eine Reihe von besonderen Sanktionen gäbe, die dann trotzdem noch greifen. Das ist für einige konkrete Vorgaben richtig. Etwa wenn der Effektivzins zu niedrig angegeben wurde, sind die Vertragszinsen so anzupassen, dass der niedrigere Effektivzins wieder zutrifft. Oder wenn Angaben über Sicherheiten oder Laufzeiten fehlen, werden diese Fehler zu Gunsten des Kreditnehmers interpretiert. In gleicher Weise werden aber auch bei vielen anderen Verträgen *fehlende oder unklare* Vertragsangaben auf der Basis der Normvorgabe ersetzt oder korrigiert. Das dient teils als Sanktion mehr aber eigentlich der Klarstellung fehlender oder widersprüchlicher Vertragsinhalte. Die Sanktion besteht hier nur darin, dass der Anbieter das Ersetzen der fehlenden oder fehlerhaften Angaben zu Lasten seines Interesses zu dulden hat. Der Vertrag passt sich aber eigentlich nach den konkreten Vorgaben nur auf das Maß an, wie er objektiv aus Sicht des Kreditnehmers nach Auslegungsgrundsätzen ohnehin zu verstehen war. Eine wirksame aber nicht notwendigerweise auch abschreckende Sanktion, denn die Anpassung enthält kaum eine bestrafende Wirkung, wie die Reduktion von Zinsansprüchen auf den Marktzins etwa bei der fehlerhaften Kreditwürdigkeitsprüfung. **Dem Anbieter droht keine wirtschaftliche**

**Einbuße beim Rechtsverstoß**, die ihn anhalten würde, von Anfang an mit den Rechtspflichten sorgfältig umzugehen.

Bemerkenswert ist die **erhebliche Unsicherheit bei der Begründung** im Regierungsentwurf zu diesem Punkt<sup>8</sup>. Es wird eingeräumt, dass Pflichtverstöße sanktionsfrei bleiben könnten. Es könne dann aber in „besonders gelagerten Einzelfällen“ und wenn nachgewiesen werde, dass die Pflichtverletzung „kausal für den nichterfolgten Widerruf des Darlehens war“ ein allgemeiner Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden, der darauf hinausläuft „so gestellt zu werden, als hätte man das Darlehen innerhalb der Widerrufsfrist wirksam widerrufen.“

Der vzbv ist der Ansicht, dass die Gefahr des Wegfalles erforderlicher Sanktionen durch die Änderung auch auf Basis dieser Ausführungen als belegt anzusehen ist. **Damit besteht die Gefahr, dass Anbieter Pflichtverletzungen billigend in Kauf nehmen können, weil sie damit rechnen dürfen, dass diese zu spät erkannt werden und eine Durchsetzung im Einzelfall, wie vom Regierungsentwurf beschrieben, hochgradig unwahrscheinlich ist.** Schon der damit zusätzlich erforderliche Nachweis einer Kausalität zu einem hypothetischen Verhalten unmittelbar nach Vertragsschluss wird in der Regel nicht gelingen. Diese individuelle Voraussetzung macht sogar Sammelverfahren unmöglich. Selbst wenn dieses im Einzelfall dann doch gelingt, werden vereinzelte Widerrufe kaum eine relevante Abschreckungswirkung entfalten können, irreleitende oder unvollständige Informationen zu unterlassen. Sanktionen müssen aber bei EU-Richtlinien wirksam, angemessen und abschreckend sein.

Vor dem Hintergrund der Anforderungen an Sanktionen begibt sich die Bundesrepublik bei Umsetzung dieses Vorschlages in die Gefahr, vom EuGH bei nächster Gelegenheit korrigiert zu werden.

Erst 2014 hat der EuGH in die französische Verbraucherkreditgesetzgebung eingegriffen, weil er wirksame und abschreckende Sanktionen nicht feststellen konnte. Dafür reichte es aus, dass einem Anbieter trotz sanktionsbedingten Wegfalles des vertraglich geschuldeten Zinssatzes noch der gesetzliche Zinssatz zustehen konnte und dieser in bestimmten Fällen gleich hoch oder höher hätte sein können, als was vertraglich geschuldet war.<sup>9</sup> Wenn selbst ein losgelöst vom Kreditrecht gestalteter gesetzlicher Zinssatz wegen seiner Wirkung als Verstoß gegen die Vorgabe abschreckender Sanktionen nach dem EuGH anzusehen ist, um wie wahrscheinlicher ist es dann, dass der EuGH das gänzliche Fehlen von wirksamen und abschreckenden Sanktionen für bestimmte Pflichten aus den beiden Kreditrichtlinien, als fehlerhafte Umsetzung bewerten wird? Noch dazu wenn sich die Widerrufbarkeit als eindeutig abschreckend erwiesen hat und auch deswegen seit 2010 rechtstreu belehrt wird und es nun Ziel des Entwurfes ist, genau diese Wirkung zu beseitigen.

→ Daher ist die Anpassung des § 356b Absatz 2 BGB-E zu Artikel 1 Ziffer 5 des Gesetzentwurfes zu unterlassen.

---

<sup>8</sup> Siehe Seite 91

<sup>9</sup> EuGH Urteil vom 27.05.2014, C – 565/12, „Crédit Lyonnais – Fall“

Der vzbv geht davon aus, dass der EuGH basierend auf seiner bisherigen Rechtsprechung diese Anpassung als Verstoß gegen die Vorgaben der umzusetzenden Richtlinie – konkret gegen Art. 38 Absatz 1 - bewerten wird.

#### **4. Kreditbewertung auch zum Schutz der Verbraucher**

##### **4.1. Zivilrechtliche Sanktionen gegenüber der Kreditwirtschaft**

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

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

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

Demgegenüber sollten allerdings im Falle einer Anschlussfinanzierung geringere Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung zu stellen sein als zu Beginn der Finanzierung. Denn wenn die finanzielle Situation eines Verbrauchers zwar kritisch ist, die Möglichkeit, dass die Verbindlichkeiten erfüllt werden aber noch besteht, würde die Versagung einer Anschlussfinanzierung wegen strengerer Anforderungen nicht einen Zahlungsausfall verhindern, sondern ihn sofort herbeiführen. Hier sollte im Interesse der Verbraucher wie der Kreditgeber Rechtssicherheit geschaffen werden, damit auf Grund der möglichen Sanktionen des § 505d BGB-E Anschlussfinanzierungen nicht voreilig verweigert werden.

##### vzbv-Vorschlag zum § 505a BGB-E

In Artikel 1 Ziffer 24 wird zu einem § 505a BGB-E folgender Absatz 3 ergänzt:

*„(3) Bei einer erforderlichen Anschlussfinanzierung eines Immobilier-Verbraucherdarlehens sollte die Finanzierung des ausstehenden Restdarlehens nicht an den Vorgaben von Absatz 1 scheitern, wenn eine realistische Möglichkeit gesehen wird, dass Darlehensnehmer mit ihren schon eingegangenen Verpflichtungen diese weiter bedienen können.“*

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

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

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

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

#### 4.2. Zugang zur Bewertung der Immobilien auch für Darlehensnehmer

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

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

#### vzbv-Formulierungsvorschlag

Zu Artikel 1 Ziffer 24 wird in § 505c BGB-E folgender Satz 4 ergänzt:

*„4. Der Darlehensgeber teilt vor Vertragsabschluss dem Darlehensnehmer das Ergebnis der Bewertung der Immobilie für die grundpfandrechtliche*

*Sicherung mit und gewährt auf Verlangen Einblick in die diesbezüglichen Unterlagen.“*

## **5. Transparente und vergleichbare Zinsangaben**

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

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

### **5.1. Effektivzins bei Kombifinanzierungen richtig ausweisen**

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

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

erschließen, wenn der Bausparvertrag bei der Berechnung des Effektivzinssatzes außen vor bleibt.

Die Stiftung Warentest hatte im Rahmen eines Tests Anfang 2014 festgestellt, dass die tatsächlichen Effektivzinsen beider Finanzierungsabschnitte fast immer deutlich über den bisher angegebenen Effektivzinssätzen der einzelnen Finanzierungsabschnitte liegen. Der wahre Effektivzinssatz läge sogar mehr als 20 Prozent über den Zinsangaben der Bausparkassen. Es gäbe zwar Modelle, bei denen die Rechnung dennoch aufginge, aber meistens sei sparen statt tilgen nachteilig.<sup>10</sup> Modellrechnungen zeigen dabei, dass Verbraucher bei gleichen Raten länger zurückzahlen und somit teurer finanzieren.

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

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

#### vzbv-Formulierungsvorschlag für einen § 6 Abs. 8 PAngVO-E

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

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

<sup>10</sup> Finanztest 02/2014, Täuschung mit System, ab Seite 48.

## 5.2. Effektivzinsangabe bei Restschuldversicherung

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie wird in § 6 der Preisangabenverordnung (PAngVO) über die Berechnung des effektiven Jahreszinses zu den Absätzen 3 und 4 neu gefasst. Absatz 4 regelt dazu, welche Kosten nicht im effektiven Jahreszins zu erfassen sind. Die Regelung erstreckt sich dabei sowohl auf Allgemein-Verbraucherdarlehen (im Sinne der neuen Nomenklatur) als auch Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge.

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

Schon mit der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie versuchte der nationale Gesetzgeber, Anbieter dahingehend einzuschränken, fakultativ angebotene Versicherungen aus der Berechnung des Effektivzinses heraushalten zu können. § 6 Abs. 3 PAngVO regelt, dass Anbieter im Beweiszwang sind, dass der Versicherungsvertrag nicht obligatorisch, sondern optional angeboten wurde. Zusätzlich wurde vorgesehen, dass die Versicherungen auch dann einzurechnen sind, wenn die übrigen Darlehensbedingungen wie der Zinssatz von der Versicherung abhängen. Dabei wurde davon ausgegangen, dass eine Restschuldversicherung das Risiko des Darlehensgebers senken muss, so dass auch ein niedrigerer Risikoanteil in den Zinssatz einzuberechnen wäre.<sup>11</sup> Jüngste Rückmeldungen aus den Verbraucherzentralen zeigen, dass dieses Problem aber noch nicht beseitigt wurde. Die europäische Versicherungsaufsicht EIOPA hat mit Blick auf weitere Mitgliedstaaten zudem moniert, dass der Abschluss dieser Versicherungen stets im Kontext des Kreditvertrages und über den Kreditgeber erfolge und einen Preis-Leistungs-Wettbewerb um diese Zusatzleistung so verhindere.<sup>12</sup>

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

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

---

<sup>11</sup> Dazu und zu den Motiven des Gesetzgebers ausführlich: Ady/Paetz, WM 2009, 1061, 1068

<sup>12</sup> EIOPA Opinion on Payment Protection Insurance, 28.06.2013, [https://eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA\\_PPI\\_opinion\\_2013-06-28.pdf](https://eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA_PPI_opinion_2013-06-28.pdf)

vorzuschreiben. Entscheiden sich Verbraucher für eine Option, ist sie Bestandteil dieses Angebotes.

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

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

#### vzbv-Formulierungsvorschlag für § 6 Abs. 3 PAngVO

1. Die im Gesetzentwurf bei Artikel 8 Ziffer 4 d) vorgesehene Neufassung des § 6 Abs 4 Satz 2 PAngVO „Kosten für solche Versicherungen und für solche Zusatzleistungen, die keine Voraussetzung für die Verbraucherdarlehensvergabe oder für die Verbraucherdarlehensgabe zu den vorgesehenen Vertragsbedingungen sind;“ wird gestrichen.
2. Stattdessen wird dem Absatz 3 folgender Unterabsatz 3 am Ende zugefügt:

*„Werden im Zuge des Angebotes Versicherungen oder andere Zusatzleistungen mit angeboten, die keine Voraussetzung für den Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrages sind, so ist jede optionale Zusatzleistung wie ein eigenständiges Angebot mit dieser Option zu verstehen und für jede weitere mögliche Kombination von Darlehen und Zusatzleistung jeweils ein eigener effektiver Jahreszins darzustellen, der die Darlehenskosten unter Einbeziehung der Zusatzleistung ausweist.“*

## **6. Aufsicht über die Kreditvermittlung**

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

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

Dieses Zusammenwirken wird im Gesetzentwurf unter den Artikeln 9 im Kreditwesengesetz und Artikel 12 Versicherungsaufsichtsgesetz explizit nur für gebundene Vertreter geregelt. Freie Vermittler hingegen scheinen im Ergebnis weiter nur über die Industrie- und Handelskammern oder Gewerbeämter überwacht zu werden. Hier besteht aus Sicht des vzbv Klärungsbedarf.

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

Vermittler treten nicht nur lokal auf, sondern sind auch über große Vertriebsorganisationen organisiert und im Zuge des Binnenmarktes demnächst möglicherweise nicht nur bundesweit, sondern auch grenzüberschreitend tätig. Der Gesetzentwurf erwartet zwar, wie wir auch, keinen grundsätzlich grenzüberschreitenden Markt bei Immobilien-Verbraucherdarlehen. Dafür sind die Produkte zu spezifisch in den Mitgliedsländern etabliert. Das Entstehen großer im Binnenmarkt grenzüberschreitender Vertriebsorganisationen ist aber nicht unwahrscheinlich. Es ist wichtig, dass eine durchsetzungsstarke Aufsichtsbehörde die Tätigkeit von Vermittlern auch über die lokalen Zuständigkeiten hinaus überwacht und in der Lage ist, bei Fehlverhalten einzugreifen. Davon verspricht sich der vzbv auch eine präventive Wirkung. Die aktuell vorhandenen dezentralen Aufsichtsstrukturen über die Industrie- und Handelskammern und Gewerbeämter können eine solche Aufsicht nicht sicherstellen.

## **7. Dispositionskredit und Beratungspflicht**

Überziehungsmöglichkeiten beziehungsweise Dispositionskredite sind wichtig und sinnvoll, wenn sie vor allem dazu genutzt werden, Mehrausgaben zu begleichen, die kurzfristig wieder zurückgeführt werden können.

Das gilt auch für einkommensschwache Verbraucher, die im Rahmen eines engen Budgets schneller in die Lage kommen können, kurzfristige finanzielle Engpässe überbrücken zu müssen, um Zahlungsausfall zu verhindern. Beispielsweise wenn eine Rechnung früher als der regelmäßige Zahlungseingang gebucht wird oder wenn sich die Gehaltszahlung verspätet.

Der Dispo ist allerdings teuer, bei längerer Nutzung tragen die hohen Zinsen zur Beschleunigung einer Überschuldung bei. Die Disponutzung ist weniger das Problem selbst, als der Indikator dafür, dass eine Überschuldung droht. Übersteigen die Ausgaben dauerhaft die Einnahmen, stellt der Dispo oft die letzte Kreditlinie dar, bevor ein Verbraucher wegen Überschuldung zahlungsunfähig wird. Dies markiert zugleich den letzten Zeitpunkt, an dem vor dem Ausfall gehandelt werden kann.

### **7.1. Beratungspflicht bei Inanspruchnahme von Überziehungsmöglichkeiten (§§504a und 505 BGB-E)**

Der Gesetzentwurf führt in Anlehnung an den Koalitionsvertrag eine „Beratungspflicht bei Inanspruchnahme der Überziehungsmöglichkeit“ (§ 504a BGB-E) ein. Demnach obliegt einem Kreditinstitut die Pflicht zum Angebot einer Beratung, wenn eine Überziehungsmöglichkeit (Dispo) ununterbrochen über

einen Zeitraum von sechs Monaten durchschnittlich zu mehr als 75 Prozent des vereinbarten Höchstbetrags genutzt wird. Gegenstand der Beratung sollen kostengünstigere Finanzierungsalternativen und die Konsequenzen einer weiteren Überziehung sein. „Gegebenenfalls“ soll das Kreditinstitut Verbraucher auch auf Beratungseinrichtungen hinweisen.

Eine entsprechende Beratungspflicht ist außerdem vorgesehen, wenn die Möglichkeit der geduldeten Überziehung (§ 505 BGB-E) über drei Monate in Höhe des durchschnittlichen monatlichen Geldeingangs genutzt wird.

Der vzbv begrüßt die durch den Gesetzesentwurf angestoßene Diskussion über den Dispo und sieht darin den Anlass, mehr Aufmerksamkeit auf das Problem privater Überschuldung zu lenken. Dass aber Kontoinstitute gegen ihr eigenes wirtschaftliches Interesse zu tatsächlich kostengünstigeren Finanzierungsangeboten beraten, wird sich schlecht durchsetzen lassen. Das dem Entwurf zu Grunde liegende Beratungsgespräch erscheint dem vzbv als solches aber **nicht geeignet**, die mit ihm intendierten Ziele zu erreichen.

Dabei ist zunächst zwischen Verbrauchern zu unterscheiden, die ein Finanzierungsproblem haben und solchen, die sich lediglich nicht bewusst sind, dass sie hohe Kosten sparen können, wenn sie den Dispo mit einem anderen Darlehen oder sogar gesparten Mitteln ausgleichen.

- Für Verbraucher die nur eindringlich auf die hohen Kosten der dauerhaften Nutzung hingewiesen werden sollten, ist ein protokolliertes Beratungsgespräch ein unverhältnismäßiger Aufwand. Hier würde eine deutliche und frühzeitige Kosteninformation mehr erreichen können. Das Umschulden hätte auch keine Auswirkungen auf das zu hohe Zinsniveau beim Dispo im Markt. Der Verbraucherkreditmarkt ist zudem bisher gut etabliert, so dass bonitable Verbraucher auf ein ausreichendes Angebot zur alternativen Finanzierung stoßen können.
- Verbrauchern mit schlechter Bonität hingegen können schon auf Grund der mit dem Gesetzentwurf vorgesehenen strengeren Anforderung nach den §§ 505a ff. BGB-E gar keine neuen Darlehen ohne weiteres vermittelt werden. Selbst der Dispokredit müsste eher gekündigt werden, was allerdings den sofortigen Zahlungsausfall bedeutet. Diese Verbraucher benötigen zunächst Zugang zu einer **Budget- beziehungsweise Schuldnerberatung**. Diese kann klären helfen, welche Ursachen der Überschuldungsgefahr zu Grunde liegen und gegebenenfalls Wege aufzeigen, wie diese noch abgewendet werden kann. Gibt es diese Möglichkeiten wird aber selten eine Änderung sofort herbeigeführt werden können. Vielmehr kann ein verbliebenes Dispolimit die Grundlage dafür sein, Zeit zu haben, um die finanzielle Situation umzustellen. Besteht ein Plan zur Stabilisierung der eigenen Haushaltslage, gibt es auch eine Grundlage mit dem Institut über eine günstigere Umfinanzierung der aufgelaufenen Dispoverbindlichkeiten zu verhandeln.

#### vzbv-Vorschlag

1. Auf die Gestaltung eines Beratungsangebotes bei der Bank im Sinne des Artikel 1 Nr. 22 zu einem § 504a und Nr. 23 zu einem § 505 Absatz 2 BGB-E wird verzichtet.

2. Wichtig ist es aber, Verbraucher, die möglicherweise Gefahr laufen sich zu überschulden, rechtzeitig vor einem Zahlungsausfall zu erreichen.
  - a. Verbraucher die den Dispo zu mehr als 50 Prozent ausschöpfen, ist ab dem neunten Monaten ununterbrochener Disponutzung ein vorsorglicher Hinweis auf die Angebote und den Zugang zur Schuldnerberatung zu erteilen. Der Hinweis sollte zudem stets erfolgen, wenn das Dispolimit selbst überstiegen wird oder wenn der Dispo in Anspruch genommen wird und das Dispolimit gesenkt oder gekündigt wird.
  - b. Die Kreditwirtschaft wird an der Finanzierung eines ausreichenden Angebotes an schnell verfügbaren Beratungsangeboten zu diesem Zweck beteiligt.

Der letzte Punkt könnte über einen Fonds erreicht werden. Die Mitfinanzierung ist wichtig, damit Verbraucher bei längerer Disponutzung ohne weitere Wartezeit Zugang zum Angebot der Budget- oder Schuldnerberatung erhalten. Dies geschieht im Interesse von Schuldner und Gläubiger. Wo eine Überschuldungsgefahr vorliegt, führt ein nachhaltiger Weg zur Abwendung der Gefahr erst zur Budget- oder Schuldnerberatung und dann erst zum Kreditgeber.

## 7.2. Rückzahlungsfrist bei Kündigung

Wird der Dispo gekündigt, bleibt das Konto unmittelbar mit dem zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Darlehen belastet. Zahlungseingänge gleichen diesen Saldo aus, bis zum Ausgleich aber können andere wichtige Leistungen, wie Mietzahlungen, nicht bestritten werden. In dieser Situation können bis zu einer Umfinanzierung Verbraucher schlechter gestellt sein, als mit einem Pfändungsschutzkonto.

Verbraucher müssen die Gelegenheit haben, sich über alternative Finanzierungsmöglichkeiten zu informieren und diese nutzen zu können. Bei einer Kündigung oder Einschränkung des Limits seitens der Bank, sollte eine Rückzahlungsfrist des Dispodarlehens von mindestens vier Wochen gelten.

### vzbv-Formulierungsvorschlag zu einem § 504 Abs. 3 BGB (neu)

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

*„Dem § 504 BGB wird folgender Absatz 3 hinzugefügt:*

*„Wird eine Überziehungsmöglichkeit gekündigt oder reduziert und wird die Überziehungsmöglichkeit zum Zeitpunkt der Kündigung vom Darlehensnehmer in Anspruch genommen beziehungsweise über das Maß des neuen Limits hinaus in Anspruch genommen, so steht dem Darlehensnehmer eine Rückzahlungsfrist von vier Wochen zu. Innerhalb der Frist darf ein Zahlungseingang auf das Konto der Überziehungsmöglichkeit nicht mit der Rückzahlungsforderung verrechnet werden, soweit nicht der Darlehensnehmer die Zahlung zur Tilgung ausdrücklich bestimmt hat.“*

### 7.3. Abschaffung des Zinsaufschlags für die geduldete Überziehung

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

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

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

Im Gesetzentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 23 wie folgt ergänzt:

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

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

### 7.4. Angleichung des Zinssatzes an das Marktniveau (Zinsdeckel)

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

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

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

### **C. Eilbedürftige Korrektur: Einbeziehung ‚unentgeltlicher‘ Verträge (Null-Prozent-Finanzierungen)**

Einzelhändler in Deutschland bieten ihren Kunden regelmäßig eine sogenannte Null-Prozent-Finanzierung an (sog. ‚Point-of-Sale-Finanzierung‘). Mehr als die Hälfte der Konsumentenkredite wird bereits auf diesem Wege abgeschlossen.<sup>13</sup> Verbrauchern wird damit die Möglichkeit eröffnet, über ein konzernerneigene Kreditinstitut oder einen Dritten einen Darlehensvertrag zu günstigen Konditionen – eben der Null-Prozent-Verzinsung – abzuschließen. Die Anbieter, beispielsweise aus der Automobilindustrie oder dem Möbelhandel, versprechen sich davon eine Absatzsteigerung, während die vermeintlichen ‚Nullkosten‘ meist in der Ware eingepreist sind, also zu einer Verteuerung führen. Schwerer als mögliche Fehleinschätzungen der finanziellen Belastung, die damit bei Verbrauchern einhergehen können, wiegt aus Sicht des vzbv, dass mit diesem Finanzierungsmodell aufgrund einer gesetzlichen Definitionslücke wichtige Verbraucherrechte verloren gehen.

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

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

Es sollte daher folgende Maßnahmen ergriffen werden:

---

<sup>13</sup> GfK Finanzmarktforschung, Grundlagenstudie zur Konsum- und Kfz-Finanzierung, Nürnberg, 2012, [http://www.bfach.de/media/file/6023.GfK-Studie\\_Konsum-Kfz-Finanzierung\\_2012\\_bfach.pdf](http://www.bfach.de/media/file/6023.GfK-Studie_Konsum-Kfz-Finanzierung_2012_bfach.pdf)

- Auf die grundsätzliche Einschränkung „entgeltlich“ in der Definition des § 491 BGB sollte verzichtet werden.
- Regelungen, die dem Schutz von Verbrauchern vor den Folgen mangelhafter Kreditwürdigkeitsprüfung, dem Kündigungsschutz und der Aufklärung über die Folgen eines Zahlungsausfalles dienen, sollten auch Anwendung auf unentgeltliche Darlehen finden,
- Vorfälligkeitsentschädigungen dürfen nicht erhoben werden.
- Regelungen über das verbundene Geschäft und zusammenhängende Verträge (§§ 358-361 BGB) müssen auch auf unentgeltliche Darlehen Anwendung finden.

#### vzbv-Formulierungsvorschlag

Im Gesetzentwurf wird zu Artikel 1 Ziffer 7 wie folgt ergänzt:

*„Folgender Absatz 5 wird dem § 491 BGB-E angefügt:*

*(5) Die Regelungen des Verbraucherdarlehensrechts sind sinngemäß auch auf unentgeltliche Darlehen an Verbraucher anzuwenden, soweit es um den Schutz der Darlehensnehmer bei finanzierten Verträgen sowie vor Überforderung durch das Darlehen und in Bezug auf Rückzahlung und Kündigung des Darlehens geht und nichts anderes geregelt ist. Dies gilt insbesondere für die Regelungen der §§ 358-361, der §§ 498-500 und der §§ 505a–505d. Vorfälligkeitsentschädigungen sind ausgeschlossen.“*

## **D. Anlage**

- Struktur einer Beratungsdokumentation

11. August 2015

## Struktur einer Beratungsdokumentation

### Anlage zur Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie

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

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

Bei der Beurteilung wird von den aktuellen Informationen ausgegangen.

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

In einer möglichen Auseinandersetzung kann das Beratungsprotokoll als Beweisgrundlage dienen.

#### 1. Gesprächsdaten

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

#### 2. Persönliche Daten des Kunden

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

#### 3. Anlass und Umfang der Immobilienfinanzierungsberatung

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

#### 4. Bedarfsklärung

##### a. Finanzierungsbedarf

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

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

Der resultierende Finanzierungsbedarf ist als Summe zu dokumentieren.

##### b. Vermögenssituation des Kunden

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

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

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

#### 5. Belastbarkeitsermittlung

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

## 6. Beratene Finanzierungsformen

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

## 7. Beratungsempfehlung

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

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

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

Bei Bausparverträgen ist der Einbau des zuteilungsreifen Darlehens zu begründen.

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

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

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

## 8. Darstellung erkannter Risiken

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

## 9. Vorliegende Dokumente

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

## 10. Signatur

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