

Prof. Dr. Kai-Oliver Knops
Universität Hamburg
Lehrstuhl für Zivil- und Wirtschaftsrecht,
insbes. Bank-, Kapitalmarkt- und Verbraucherrecht
Von-Melle-Park 9
20146 Hamburg
www.bankrecht.org



Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 14.10.2015 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilien-Kreditrichtlinie, BT-Drucksache 18/5922

Gliederung

A. Neuregelung des Widerrufsrechts

- I. Zeitliche Befristung
 1. Nationalstaatliche Sicht
 2. Europarechtliche Perspektive
- II. Ausschlussfrist für den Widerruf von Altdarlehen aus den Jahren 2002 bis 2010
- III. Neufassung des § 495 BGB
 1. Fassung des § 495 Abs. 3 E-BGB
 2. Belehrungserfordernis bei mehreren Darlehensnehmern
 3. Belehrungserfordernis bei mehreren Darlehensverträgen

B. Regelung der Vorfälligkeitsentschädigung

- I. Schutz des Schuldners seit 1867
- II. Privilegierung der Banken
- III. Entlastung ohne durchdachte Regelung
- IV. Ohnehin bestehender Korrekturbedarf
- V. Chance zur befriedenden Lösung
 1. Rechtslage in Frankreich und Belgien
 2. Regelung mit Ausnahme in Deutschland
 3. Verzicht auf die Benachteiligung von Wohnimmobilienkreditnehmern

C. Kreditwürdigkeitsprüfung

D. Weitergehende Beratungs- und Dokumentationspflichten bei Überziehungskrediten

E. Umwandlung von Immobiliarkreditverträgen in Fremdwährung

F. Vermittlung von Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen

G. Werbung für Verbraucherkredite

A. Neuregelung des Widerrufsrechts

Wie schon die Vorgängervorschrift des § 7 VerbrKrG a.F. hat § 495 BGB den Zweck, dem Verbraucher zu ermöglichen, von einer mittel- oder langfristig finanziell belastenden Darlehensverbindlichkeit Abstand nehmen zu können. Die wirtschaftliche Bedeutung und Tragweite der Kreditentscheidung, vor allem aber auch die Komplexität mit dem Ineinandergreifen von Darlehensschuld, über den Sicherungsvertrag verknüpfter Grundpfandrechtlicher Absicherung, persönliche Haftungsübernahme und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung machen den Immobiliarkredit nicht nur zu einer hochkomplexen, von Laien in aller Regel nicht zu durchschauenden Materie, sondern über die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf die Immobilie und jegliches sonstiges Vermögen auch zu einem hochriskanten Rechtsgeschäft.

Um eine rationale Entscheidung treffen zu können, ist der Verbraucherkreditnehmer essenziell auf korrekte Informationen über den Vertrag und damit auch über das ihm zustehende Widerrufsrecht angewiesen. Diese Informationen erhält der Verbraucher nach § 356b BGB mit der für ihn bestimmten Vertragsurkunde oder dessen schriftlichen Antrag bzw. einer Abschrift davon. Erst dann hat er die Möglichkeit, die Vertragsbedingungen vollständig zu erfassen und zu prüfen. Nach bisherigem Recht beginnt die Widerrufsfrist nicht bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung. Dadurch wird dies aber keineswegs zum einem „ewigen Widerrufsrecht“, sondern hat nur solange Bestand, bis der Darlehensgeber den Verbraucher (nach)belehrt, was angesichts des vom Gesetzgeber vorgegebenen Musters inhaltlich und durch bloße Zurverfügungstellung der notwendigen Widerrufsinformation, die auch per Post übersandt werden kann, jederzeit leicht möglich ist.¹

I. Zeitliche Befristung

Das Widerrufsrecht ist – neben den übrigen Informationen – die entscheidende Kompensation vor den Risiken des Geschäfts und der weit überlegenen Routine und Kenntnis des gewerblich handelnden Kreditgebers.² Entgegen der aktuellen Entwurfsfassung sollte der Gesetzgeber in § 356b Abs. 2 S. 4 BGB-E davon absehen, das mit Umsetzung der Richtlinie neu eingeführte Widerrufsrecht für Immobiliendarlehensverträge in einer § 356 Abs. 3 vergleichbaren Weise auf 1 Jahr und 14 Tage zu begrenzen. Ein solcher Eingriff ist angesichts der einfachen Möglichkeit zur Nachbelehrung von vorneherein unnötig. Wenn nun der Kreditgeber nicht einmal mehr nachbelehren muss, sondern das Widerrufsrecht ohne Weiteres durch eine gesetzliche Frist erlischt, stellt man diesen im Ergebnis völlig von der Pflicht zur Belehrung frei. Dies ist auch aus weiteren Gründen nicht gerechtfertigt:

1. Nationalstaatliche Sicht

Bei der Umsetzung der 2. Verbraucherkreditrichtlinie durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht zum 11.06.2010 hat

¹ Siehe BeckOGK/Knops, BGB, Stand: 1. Juni 2015, § 495 Rn. 82.

² Vgl. nur Mankowski, Beseitigungsrechte, 2003, S. 239 m.w.N.

der Gesetzgeber noch ausdrücklich davon abgesehen für Verbraucherdarlehensverträge, gleich ob grundpfandrechtlich besichert oder nicht, eine Höchstdauer für das den Verbrauchern zustehende Widerrufsrecht festzulegen.³ Mit guten Argumenten wurde hier der Standpunkt vertreten, dass eine absolute Höchstfrist die Bedürfnisse und Interessen von Verbrauchern nicht angemessen berücksichtige und diese unverhältnismäßig benachteiligen würde. Im Vergleich zu Mobiliardarlehen gilt dies erst recht für Immobilieverbraucherdarlehensverträge. Für den Darlehensnehmer stellt der Immobilienerwerb zumeist die umfang- und risikoreichste Investition dar, die dieser in seinem Leben tätigt und für deren Rückführung er oftmals mehrere Jahrzehnte benötigt. Vor diesem Hintergrund ist es dem Darlehensgeber ohne Weiteres zuzumuten, einen Verbraucher bei Abschluss eines Mobiliardarlehens ordnungsgemäß über das Bestehen, den Inhalt und die Ausübungsvoraussetzungen eines Widerrufsrechts zu belehren – insbesondere da ihm auch nach Vertragsschluss jederzeit das Recht zusteht, die Widerrufsbelehrung nachzuholen und so für die nötige Rechtssicherheit zu sorgen.

Angesichts der Tatsache, dass seit der Umsetzung der 2. Verbraucherkreditrichtlinie ein – mit Gesetzeskraft und damit zweifelsohne den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes – Muster für eine ordnungsgemäße Widerrufs- bzw. Rückgabebelehrung besteht, ist für ein Erlöschen des Widerrufsrechts kein Raum. Das würde nur diejenigen Darlehensgeber belohnen, die aus fraudulösen Motiven oder Eigennutz den Darlehensnehmer entweder gar nicht oder nur unzureichend informieren. Für diese Fälle ist es aber – wie bereits als Beratungsergebnis im Rechtsausschuss zu damaligen Regelung einer Entfristung des Widerrufsrechts beschlossen wurde⁴ – auch gerechtfertigt und zumutbar, dass die Widerrufsfrist nicht läuft, wenn der Unternehmer das vorgegebene Muster für die Widerrufs- bzw. Rückgabebelehrung nicht verwendet und auch sonst nicht ordnungsgemäß belehrt. Dieses Ergebnis hat der Gesetzgeber nochmals 2012 bekräftigt, in dem er ein Erlöschen des Widerrufsrechts bei Finanzdienstleistungen ausdrücklich abgelehnt hat.⁵

Darüber hinaus wäre die Vereinbarung einer absoluten und von der Erteilung unabhängigen Frist auch mit dem Schutzzweck der Informations- und Belehrungspflichten unvereinbar. Im Ergebnis würde die Befristungsregelung dazu führen, dass der Verbraucher ein Widerrufsrecht verlieren könnte, von dessen Existenz oder von dessen Ausübungsfristen er noch nicht einmal gewusst hat. Eine hinreichende Kompensation des absoluten Verlusts des Widerrufsrechts liegt auch nicht darin, den Verbraucher alternativ auf einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung der Informationspflicht zu verweisen, da er die Voraussetzungen für das Bestehen und die Verletzung der Pflicht darlegen muss und zudem das Vorhandensein eines kausalen Schadens beweisen müsste, womit der Darlehensnehmer nach der Gesetzesbegründung lediglich „in besonders gelagerten Einzelfällen“ verlangen

³ Siehe BT-Drs. 17/1394 S. 20 und BR-Drs. 157/10 S. 18 u. 28.

⁴ BT-Drs. 14/9266, S. 45.

⁵ BT-Drs. 17/12637 S. 62 und BR Drs. 817/12 S. 100.

könnte, so gestellt zu werden, als hätte er das Darlehen innerhalb der Widerrufsfrist wirksam widerrufen.⁶

2. Europarechtliche Perspektive

Die 2. Verbraucherkreditrichtlinie enthält keine Möglichkeit zur zeitlichen Begrenzung des Widerrufsrechts. Auch bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen ist es nach der Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie nicht möglich, ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach einer bestimmten Frist vorzusehen. Mit gutem Grund hat der Gesetzgeber bei Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie daher in § 356 Abs. 3 S. 3 vorgesehen, dass das in Satz 2 der Vorschrift genannte Erlöschen des Widerrufsrechts nach spätestens zwölf Monaten und 14 Tagen für Verträge über Finanzdienstleistungen nicht gilt. Mit einer nationalen Begrenzung der Widerrufsfrist würde die Situation entstehen, dass normale Verbraucherdarlehen und auch Immobiliarkreditverträge, die im Fernabsatz zustanden kommen, bei nicht erfolgter oder unzureichender Belehrung über die genannte Höchstfrist hinaus widerruflich wären, andere Immobilienverträge aber nicht.

Das ist auch insoweit bedenklich als die Missachtung der Rechtspflicht Verbraucher hinreichend über das Widerrufsrecht zu informieren, dann nach Ablauf der Höchstfrist folgenlos bliebe, womit der Intention der Wohnimmobilienrichtlinie zuwider die Nichteinhaltung der diesbezüglichen Pflicht keine Rechtsfolge mit abschreckender Wirkung entfalten würde.

II. Ausschlussfrist für den Widerruf von Altdarlehen aus den Jahren 2002 bis 2010

Weiter steht in Diskussion, das Widerrufsrecht für Altverträge nach einer kurzen Übergangsfrist zu beseitigen. Für Verträge, die unter Maßgabe der alten Haustürwiderrufsrichtlinie geschlossen wurden, ist dies von vorneherein nicht möglich, wie der EuGH mit Urteil vom 13. Dezember 2002 (Rechtssache C-481/99) festgestellt hat. Danach muss das Widerrufsrecht möglich sein, solange der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über dieses Recht belehrt worden ist. Für Verträge, die nach Fernabsatzregeln geschlossen wurden, gilt dies ebenso.

Für bereits abgewickelte Verträge könnte ein nunmehriger Ausschluss eine echte, für noch laufende Verträge eine unechte Rückwirkung bedeuten bzw. eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen und eine tatbestandliche Rückanknüpfung vorliegen. Für erstere müsste das Vertrauen des Kreditnehmers nicht schutzwürdig sein, zwingende Gründe des Gemeinwohls die Rückwirkung erfordern oder aber die bisherige Gesetzeslage unklar und verworren sein. Das aber ist jeweils nicht erkennbar. Insbesondere ist den Kreditgebern bereits durch die Rechtsprechung des BGH Vertrauensschutz gewährt worden, wenn sie das zwischenzeitlich vom BMJ entworfene, aber fehlerhafte Widerrufsformular wie vorgegeben verwendet haben. Nur in den Fällen, wo sie eigen gestaltete Widerrufsbelehrungen verwendet haben, müssen Banken auch heute noch mit Widerrufern rechnen, können sich aber von einer

⁶ Siehe BT-Drs. 18/5922 S. 78.

Widerrufsmöglichkeit des Verbrauchers auch leicht durch eine korrekte Nachbelehrung befreien.⁷ Es war und ist daher für die Banken möglich, den Verbraucher den gesetzlichen Anforderungen entsprechend zu belehren und den Beginn der 14-tägigen Widerrufsfrist auszulösen.

Auffallend ist zudem, dass die eigen gestalteten Belehrungen der großen Geschäftsbanken oft nicht zu beanstanden sind – allen voran die des größten deutschen Kreditinstituts. Diese halten durchgängig für alle in Betracht kommenden Zeiträume einer Überprüfung durch die Gerichte stand. Andere Bankgruppen haben sich dagegen vor allem auf die Formulare ihrer Verbände oder angeschlossenen Verlage verlassen, konnten aber nach Auftreten der ersten Fälle auch hier ihre Kunden nachbelehren, was sie offensichtlich immer noch nicht getan haben. Mögliche Rechtsunsicherheiten bei den betroffenen Instituten können diese damit selbst beseitigen; eine Rückwirkung würde hingegen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten auch für den Gesetzgeber selbst führen.

III. Neufassung des § 495 BGB

1. Fassung des § 495 Abs. 3 E-BGB

Die mit Abs. 3 dem Darlehensnehmer neu eingeräumte Bedenkzeit von mindestens sieben Tagen für Kreditverträge, bei denen ein Widerrufsrecht gemäß § 495 Abs. 2 BGB nicht besteht, ist in der neuen Fassung nun deutlich klarer gefasst. Die Beseitigung des zuvor bestehenden Widerspruchs zwischen Bedenkzeit und Zeitpunkt der frühestmöglichen Annahme ist ausdrücklich zu begrüßen. Die Bedenkzeit ist nun als Befristung des Angebots des Darlehensgebers im Sinne des § 148 BGB ausgestaltet, was in S. 2 des dritten Absatzes auch noch einmal ausdrücklich festgelegt wird.

2. Belehrungserfordernis bei mehreren Darlehensnehmern

Die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie sollte von dem Gesetzgeber dazu genutzt werden, Klarheit hinsichtlich der Belehrung über das Widerrufsrecht bei Personenmehrheiten und einer Mehrzahl von Vertragsabschlüssen zu schaffen. Nehmen mehrere Personen ein Darlehen als Gesamtschuldner auf, von denen zumindest einem Teil als Verbraucher ein Widerrufsrecht zusteht, ist jeder zu privaten Zwecken handelnde Mitdarlehensnehmer selbstständig zum Widerruf berechtigt. Um ein Widerrufsrecht effektiv ausüben zu können, muss jeder Verbraucher gesondert über sein Widerrufsrecht informiert werden. Dazu ist jedem Einzelnen ein eigenes Exemplar der Widerrufsbelehrung, bzw. ein eigenes die Belehrung enthaltendes Vertragsexemplar auszuhändigen. Diese personenbezogene Auslegung deckt sich auch mit den Vorgaben und Erwägungen des europäischen Richtliniengebers, der den Verbraucher durchgängig als eigenständiges und von Personenmehrheiten unabhängiges Schutzsubjekt auffasst. Anders als im Rücktrittsrecht ist ein gemeinsames Ausübungserfordernis zulasten des Widerrufsberechtigten nicht

⁷ Siehe BT-Drs. 14/9266, S. 45 r.Sp.

intendiert. Die zentrale Bedeutung der gesonderten Belehrung zeigt sich auch in der tatbestandlichen Anknüpfung des Widerrufsbezogenen Fristbeginns. § 356b Abs. 1, 2 BGB setzt für den Beginn der Widerrufsfrist die ordnungsgemäße Erteilung der Pflichtangaben voraus, die auch die Angaben zum Widerrufsrecht umfassen.

Nur eine auf die Einzelperson bezogene Belehrungserteilung kann sicherstellen, dass der Verbraucher zu dem Zeitpunkt des Fristbeginns tatsächlich ausreichende Kenntnis von dem Bestehen und den Ausübungsvoraussetzungen seines Widerrufsrechts hat. Dennoch ist in der Praxis nach wie vor eine anhaltende Tendenz zu beobachten, bei der Belehrung im Rahmen von Personenmehrheiten wie etwa bei Eheleuten oder Lebenspartnerschaften eine einheitliche, für alle geltende Widerrufsinformation zu verwenden. Eine Belehrungserteilung gegenüber einem einzelnen Gesamtschuldner als Stellvertreter für weitere Vertragspartner scheitert regelmäßig an der qualifizierten Bevollmächtigung des § 492 Abs. 4 BGB, der die allgemeinen Regelungen des § 164 BGB und auch des § 1357 BGB im Verbraucherkreditrecht verdrängt. Dabei ist der für den Darlehensgeber lediglich leicht erhöhte Verwaltungsaufwand einer Belehrung jedes einzelnen Verbrauchers vor dem Hintergrund der durch Fristsetzung erreichbaren Rechtssicherheit in beiderseitigem Interesse und nicht zuletzt dadurch gerechtfertigt, dass Darlehensgebern mit der Mehrzahl von Darlehensnehmern auch eine Mehrzahl von Haftungssubjekten zur Verfügung steht. Aufgrund der hohen Praxisrelevanz gemeinsamer Darlehensaufnahme im Privatkundenbereich wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber klarstellend die Belehrungspflicht auch hinsichtlich der Mehrheit von Belehrungsadressaten regeln würde. Dies könnte erreicht werden, indem § 356b Abs. 1 BGB durch einen S. 2 wie folgt ergänzt würde: „Bei mehreren Darlehensnehmern ist jedem Verbraucher ein eigenes Exemplar zur Verfügung zu stellen.“

3. Belehrungserfordernis bei mehreren Darlehensverträgen

Schließt ein Verbraucher mehrere Verträge zur Finanzierung einer Immobilie ab, wie dies in der Praxis nicht selten vorkommt, besteht das Widerrufsrecht und damit die Belehrungspflicht für jeden Vertrag getrennt, auch wenn durch die Verknüpfung der Verträge ein gemeinsamer Finanzierungsbetrag zum Immobilienerwerb zustande kommt. Dies ist schon allein wegen der den Fristbeginn begründenden Rechtmäßigkeit der jeweiligen Belehrung und der teilweise divergierenden Mindestbelehrungsinhalte erforderlich. Eine gemeinsame Belehrung des Verbrauchers für eine Mehrzahl von Verbraucherverträgen muss daher ausgeschlossen sein und kann etwa nicht dazu führen, dass eine ordnungsgemäße Belehrung gemäß § 495 BGB auch etwaige andere Widerrufsrechte (etwa aus Fernabsatz) in Gang setzt.

B. Regelung der Vorfälligkeitsentschädigung

I. Schutz des Schuldners seit 1867

Schon seit 1867⁸ konnten Schuldner Verbindlichkeiten mit Zinsen von mehr als sechs Prozent unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Diese Kündigungsmöglichkeit wurde 1900 in § 247 BGB in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen, wobei ausdrücklich betont wurde, dass kein Grund vorliegt, die dem Schutz des wirtschaftlich Schwächeren dienende Regelung zu beseitigen.⁹ Ein Aufhebungsentgelt, Vertragsstrafe oder Vorfälligkeitsentschädigung waren nach Kündigung eines Darlehens vom Schuldner nicht zu entrichten, unabhängig davon, ob es sich um einen grundpfandlich gesicherten Kredit oder um einen ungesicherten Kredit gehandelt hat. Von Beginn der Eigenheimfinanzierung in Deutschland an waren Kreditgeber mithin auf eine vorzeitige Rückzahlung von Krediten eingestellt und haben dies in ihre langfristige Kalkulation einbezogen.

II. Privilegierung der Banken

Auf Druck der Banken¹⁰ wurde diese Norm dann zum 01.01.1987 durch die damalige Regierung im Zuge der massiv einsetzenden Deregulierung der Finanzmärkte¹¹ abgeschafft und stattdessen in § 609a BGB eine Kündigung von festverzinslichen Grundpfandkrediten während der Zinsfestschreibung gänzlich ausgeschlossen und dem Kreditnehmer erst nach zehn Jahren zuzüglich sechs Monaten Kündigungsfrist eine Beendigungsmöglichkeit eingeräumt. Seitdem geraten Häuslebauer und Wohnungseigentümer unter schwersten wirtschaftlichen Druck, wenn sie ihre Immobilie vor allem wegen Arbeitsplatzverlust, beruflich bedingtem Umzug, Krankheit, Ehescheidung oder anderen familiären Veränderungen aufgeben müssen. Die finanzierenden Banken verweigern seitdem entweder eine vorzeitige Kreditablösung oder verlangen hohe Aufhebungsentgelte, mit denen sich regelmäßig ein Zusatzgewinn realisieren lässt, der den Banken nach seriösen Berechnungen regelmäßig mindestens 1 % p.a. mehr Zinsen auf die Gesamtlaufzeit verschafft, als dies ohne Kündigung der Fall wäre.

III. Entlastung ohne durchdachte Regelung

Die 1987 geschaffene soziale Schieflage durch Ausnutzen der prekären Lage abertausender Verbraucherkreditnehmer wurde – nachdem auch ein Jahr zuvor auf einem Bankrechtstag wissenschaftlich diskutiert – durch den BGH mit zwei Entscheidungen vom 01.07.1997 abgemildert. Mit einem unter dem damaligen Recht durchaus fortschrittlichen, aber bis heute rechtsdogmatisch zweifelhaften Weg wurde Kreditnehmern bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein “Anspruch auf Modifizierung des Vertragsinhaltes ohne Reduzierung des Leistungsumfanges“ zugesprochen.¹² Diese Lösung sollte dann mit der Schuldrechtsmodernisierung in das BGB übernommen werden und hat zu dem heutigen § 490 Abs. 2 BGB geführt, wonach dem Kreditnehmer bei grundpfandlich gesicherten Festzinskrediten ein vorzeitiges Kündigungsrecht zusteht, wenn seine berechtigten

⁸ § 2 des Bundesgesetzes vom 14. November 1867.

⁹ Planck-Planck, BGB, 3. Aufl. 1907, § 247 Anm. 2 m.w.N.

¹⁰ MünchKommBGB-Westermann, 3. Aufl. 1992, § 609a Rn. 1 m.w.N.

¹¹ Dazu zuletzt Rödder, 21.0 - Eine kurze Geschichte der Gegenwart, 2015, S. 50 f. et altera.

¹² BGH, NJW 1997, 2875 (2877).

Interessen dies gebieten, worunter insbesondere ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung der zur Sicherung des Darlehens beliehenen Sache zählt. Im Gegenzug hat der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der vorzeitigen Kündigung entsteht (Vorfälligkeitsentschädigung).

Damit ist auch 12 Jahre danach wiederum keine befriedigende Lösung gefunden. Zum Ersten ist die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung bis heute mangels eindeutiger gesetzlicher Vorgaben sowohl von der Berechnungsart her gesehen als auch in vielen Details zum Teil heftig umstritten.¹³ Zum Zweiten gehen die von deutschen Banken verlangten Vorfälligkeitsbeträge in hohen Prozentzahlen über die Beträge hinaus, die unter Zugrundelegung der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BGH höchstens zulässig wären.¹⁴ Nach wie vor gibt es sogar in nennenswerten Zahlen Fälle, in denen Banken trotz berechtigter Kündigungen die vorzeitige Ablösung und Lastenfreistellungen der beliehenen Grundstücke zum Verkauf verweigern. Dies alles führt zu unzähligen außergerichtlichen wie gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Banken und Verbrauchern, die sich oft angesichts ihrer prekären Lage dem Druck beugen müssen und zahlen, vor allem, weil die Banken über die ihr anvertrauten Grundpfandrechte die Kreditnehmer letztlich in der Hand haben.

IV. Ohnehin bestehender Korrekturbedarf

Mit der neuen Richtlinie über Wohnimmobilienkredite kann es bei der bisherigen Regelung in § 490 Abs. 2 BGB ohnehin nicht bleiben. Deutsche Banken rechnen die im europäischen Vergleich sehr hohen Vorfälligkeitsbeträge¹⁵ von vornherein in ihre Kalkulation ein und verschaffen sich damit gegenüber anderen, vor allem europäischen Banken, im Zinsniveau einen Wettbewerbsvorteil. Zudem ist die Kombination von außerordentlicher Kündigung und Verpflichtung des berechtigterweise Kündigenden zum Schadensersatz der Systematik des BGB fremd, weil die Ausübung gesetzlicher Gestaltungsrechte nie pflichtwidrig sein kann. Dies läuft – auch aus europäischer Perspektive – den hergebrachten Grundsätzen des Rechts der Dauerschuldverhältnisse zuwider. Die Verbraucherkreditrichtlinie gibt dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, dass der Verbraucher einen geringeren Schaden nachweist. Diese Richtlinie stellt dabei zugleich fest, dass nur ein Vergleich des Altkredites mit den Erträgen aus einem bei Vorfälligkeit neu herausgelegten Kredit dieser Bank den Schaden adäquat darstellen kann. Demgegenüber erlaubt die deutsche Rechtsprechung den Banken (anders als im Ausland) einen Vergleich mit Pfandbriefrenditen, obwohl das Geld ganz überwiegend nicht in Pfandbriefen angelegt wird. Dies ist die wesentliche Quelle überhöhter

¹³ Siehe dazu ausführlich Derleder/Knops/Bamberger, Hdb. z. dt. u. europ. Bankrecht, 2. Aufl. 2007, § 14 Rn. 23 ff.

¹⁴ Siehe zuletzt die vom vzbv 2014 in Auftrag gegebene Studie „Vorfälligkeitsentschädigungen: Überprüfung und Bewertung der Angemessenheit und Rechtmäßigkeit von Entschädigungszahlungen von Verbrauchern bei vorzeitig gekündigten Immobilienkrediten,“ (http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Vorfaelligkeitsentschaedigungen_Untersuchung_vzbv_2014.pdf.)

¹⁵ Siehe hierzu die vom vzbv 2004 in Auftrag gegebene Studie „Vorfälligkeitsentschädigung in Europa“, wonach die in Deutschland gezahlten Vorfälligkeitsbeträge bis zu 6-fach über den in anderen EU-Staaten zu zahlenden Beträgen liegen (www.vzbv.de/mediapics/projektbericht_vfe_europa.pdf).

Entgelte. Im ungesicherten Verbraucherkredit dürfte dies inzwischen unzulässig sein, wird aber ohnehin wegen der Deckelung in § 502 BGB nicht relevant. Die Anforderungen der zweiten Verbraucherkreditrichtlinie berücksichtigt § 490 Abs. 2 ebenso wenig wie die nunmehrigen Vorgaben des Art. 25 Abs. 3 und 4 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie. Da sich der deutsche Gesetzgeber schon bislang grundsätzlich und zu Recht für eine weitgehende Gleichbehandlung gesicherter und ungesicherter Kredite sowohl in § 490 BGB als auch in den §§ 491 ff. BGB entschieden hat, sollte er diesen Weg nun konsequent zu Ende gehen.

V. Chance zur befriedenden Lösung

Mit der anstehenden Umsetzung der Richtlinie 2014/17/EU über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher bietet sich nun die Chance, eine gerechte, transparente und zugleich europarechtskonforme Lösung dieser Dauerproblematik zu erreichen. Ausdrücklich gibt die Richtlinie in Art. 25 Abs. 3 Satz 3 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, dass eine bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredits zu zahlende Entschädigung einen bestimmten Umfang nicht überschreiten darf.

1. Rechtslage in Frankreich und Belgien

Eine prozentuale Begrenzung ist in Frankreich bereits seit vielen Jahren gesetzlich geregelt. Dort ist es dem Verbraucher erlaubt, sein Darlehen ganz oder teilweise vor Fälligkeit des Darlehens zurückzuzahlen – ohne dass es dabei besonderen Umständen bedürfte, die hier die Lösung des Kreditnehmers vom Vertrag erst ermöglichen. Soweit in den Verträgen eine Vorfälligkeitsentschädigung zulasten des Schuldners vorgesehen ist, darf deren Umfang nicht höher liegen als die Summe der in einem halben Jahr durchschnittlich anfallenden Zinsen und 3 % des noch zu tilgenden Darlehensbetrages nicht überschreiten. Seit Juni 1999 gilt gemäß Artikel L.312-21 code de la consommation, dass im Falle einer vorzeitigen Darlehensrückzahlung keine Vorfälligkeitsentschädigung mehr vom Schuldner verlangt werden kann, wenn die Rückzahlung wegen des Verkaufs eines Grundstückes notwendig geworden war, der auf einem Wechsel des Berufsortes des Kreditnehmers oder seines Ehegatten, auf einem Todesfall oder auf einer unfreiwilligen Einstellung der Berufstätigkeit des Kreditnehmers beruht.¹⁶ Auch in Belgien ist die Vorfälligkeitsentschädigung auf maximal drei Monatsraten begrenzt. Der Streit um zu zahlende Vorfälligkeitsbeträge hat aufgehört; außergerichtliche Auseinandersetzungen und Gerichtsprozesse über vorzeitige Darlehensrückzahlungen sind in Frankreich und Belgien in nennenswertem Umfang nicht vorhanden.

2. Regelung mit Ausnahme in Deutschland

Auch in Deutschland ist dieser Weg bereits in § 502 in Umsetzung der zweiten Verbraucherkreditrichtlinie für festverzinsliche Kredite Gesetz geworden. Danach ist die dem Darlehensgeber im Fall der vorzeitigen Rückzahlung zu zahlende angemessene Vorfälligkeitsentschädigung auf bestimmte Prozentpunkte des vorzeitig zurückgezahlten Betrags gedeckelt. Seitdem ist der Fall einer vorzeitigen Rückzahlung des Kredits für beide

¹⁶ Siehe http://www.money-advice.net/index.php?id=4&viewid=13909&mod_print=1.

Seiten klar und transparent geregelt. Streitfälle nach Inkrafttreten dieser Regelung sind nicht bekannt. Vor allem haben Kreditnehmer wie Kreditgeber nun Kalkulations- und Rechtssicherheit für die praktisch häufig vorkommenden Fälle vorzeitiger Darlehenstilgung.

§ 502 gilt aber nicht für fest verzinsliche Darlehen, die durch ein Grundpfandrecht gesichert sind. Allerdings ist es nicht gerechtfertigt, für solche Kredite eine Ausnahme zu machen. Vor allem ist diese ungleiche Behandlung sozial diskriminierend, da diejenigen, die das Darlehen aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten vorzeitig beenden müssen, zur Wohnungsaufgabe und zum Umzug gezwungen sind. Die grundpfandliche Sicherung ist auch kein hinreichender Grund für eine Benachteiligung deutscher Verbraucher. Die Grundsuld wird doch gerade von der Bank verlangt und nicht von dem Kreditnehmer freiwillig angeboten. Das Verlangen nach Kreditsicherheiten ist Ausdruck von Misstrauen in die Solvenz des Kreditnehmers und Sorge vor der Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse. Mit der vorzeitigen Rückzahlung fällt dieses Risiko weg. Die Grundsuldbestellung erfolgt mithin nur zum Schutz der Banken. Wenn der Kreditnehmer schon sein Grundstück als Haftungsobjekt einbringen muss, gibt es keine Rechtfertigung dafür, ihn auch noch schlechter als einen Kreditnehmer zu behandeln, der entweder nicht eine so werthaltige Sicherheit einbringt, erst recht nicht gegenüber dem, der der Bank gar keine Sicherheit zur Verfügung stellt. Insbesondere ist der Häuslebauer und Wohnungskäufer viel mehr auf Transparenz und Kalkulationssicherheit angewiesen als der Kreditnehmer eines nicht solchen Zwecken dienenden Kredits. Schließlich können sich Banken gerade bei solchen grundpfandlich gesicherten Krediten besonders günstig refinanzieren oder brauchen dies überhaupt nicht, wenn das Kapital für den Kredit aus dem Eigenbestand stammt.

3. Verzicht auf die Benachteiligung von Wohnimmobilienkreditnehmern

Notwendig ist daher es, die Ausnahme bei Verbraucherdarlehen, die grundpfandlich gesichert sind, zu streichen. Ein Nachteil für den deutschen Kreditmarkt steht damit nicht zu befürchten. So sind auch in Frankreich und Belgien Festzinskredite üblich. Obwohl dort die Entschädigung staatlich begrenzt ist, liegt der Zinssatz in beiden Ländern immer wieder unter dem Zinssatz in Deutschland¹⁷ oder nur leicht darüber, was aber mit primär mit der Bonität der französischen Banken, nicht aber mit der Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung zu tun hat.

Für Kreditnehmer, die keine Verbraucher sind, könnte es dagegen bei der Regelung in § 490 Abs. 2 bleiben. Solche Kreditnehmer sind nicht wegen unverschuldeter Veränderung ihrer Lebensumstände zur vorfälligen Tilgung und Veräußerung der beliebigen Immobilie gezwungen, sondern haben zumeist nur das Interesse, sich ein zwischenzeitlich gesunkenes Zinsniveau zunutze zu machen. So liegt es bei Verbrauchern gerade nicht. Wegen des mit der vorzeitigen Vertragsbeendigung verbundenen Verkaufs der Immobilie kommt ein Wechsel zu einer zinsgünstigeren Bank für die betroffenen Verbraucher regelmäßig nicht in Betracht; die Immobilie wird aus Not verkauft und das Darlehen damit restlos getilgt.

¹⁷ <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=1976&viewid=46696>.

C. Kreditwürdigkeitsprüfung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie sieht in den §§ 505a-505d BGB-E eine Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen vor. Gemäß § 505a BGB-E hat der Darlehensgeber vor der Vergabe eines Verbraucherdarlehens die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers zu prüfen. Dieses Vorgehen ist zu begrüßen, um so zu verhindern, dass es durch zu leichtfertige Kreditvergaben zu einer finanziellen Überforderung des Darlehensnehmers kommt. Dabei differenziert die Vorschrift zwischen Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen und Immobilial-Verbraucherdarlehensverträgen.

Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge dürfen vom Darlehensgeber nur geschlossen werden, wenn aus der Kreditwürdigkeitsprüfung hervorgeht, dass keine erheblichen Zweifel daran bestehen, dass der Darlehensnehmer seinen Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag stehen, vertragsgemäß nachkommen wird. Ein Vertragsschluss von Immobilial-Verbraucherdarlehensverträgen ist nur zulässig, wenn positiv festgestellt wurde, dass es wahrscheinlich ist, dass der Darlehensnehmer die Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag in der in diesem Vertrag vorgeschriebenen Weise erfüllen wird. Die vorvertragliche Feststellung der Kreditwürdigkeit im Bereich des Verbraucherdarlehens ist eine positive Entwicklung, vorrangig um der Überschuldung von Privathaushalten entgegenzuwirken.

Abs. 2 regelt, dass die Kreditwürdigkeit auf Grundlage aktualisierter Auskünfte neu zu prüfen ist, wenn es nach Abschluss des Darlehensvertrags zu einer deutlichen Erhöhung des Darlehensbetrages kommt. Dies gilt nur dann nicht, wenn das zusätzliche Verbraucherdarlehen bereits Bestandteil der ursprünglichen Kreditwürdigkeitsprüfung war. Durch die Regelung würde es zu einer Ungleichbehandlung bei echter und unechter Abschnittsfinanzierung kommen. Nach der jetzigen Formulierung des Gesetzentwurfes würde es zu einer Benachteiligung des Darlehensnehmers bei der echten Abschnittsfinanzierung kommen, weil in diesem Fall eine erneute Kreditwürdigkeitsprüfung anstehen würde, wohingegen der Darlehensnehmer bei der unechten Abschnittsfinanzierung keiner erneuten Kreditwürdigkeitsprüfung unterliegen würde. Insofern sollten an eine Anschlussfinanzierung geringere Anforderungen hinsichtlich der Kreditwürdigkeitsprüfung gestellt und der Gesetzesentwurf konkreter formuliert werden.

§ 505b BGB-E beschreibt das Verfahren der Kreditwürdigkeitsprüfung. Problematisch dabei ist, dass nach Abs. 1 die Prüfung der Kreditwürdigkeit bei Allgemein-Verbraucherdarlehen fast ausschließlich auf Auskünften des Schuldners beruhen soll. Es kann nicht zielführend sein, dass der Verbraucher, der den Abschluss des Darlehensvertrages ggfs. dringend benötigt, seine eigene Zahlungsfähigkeit beurteilt und nur falls erforderlich weitere Einkünfte durch den Darlehensgeber eingeholt werden sollen. In diesem Zusammenhang sollte statuiert werden, dass immer Auskünfte von Seite Dritter über die tatsächliche

finanzielle Situation des Darlehensnehmers einzuholen sind. Der Darlehensnehmer selbst wird kein negatives Bild seiner eigenen finanziellen Leistungsfähigkeit zeichnen, so dass der Sinn der Kreditwürdigkeitsprüfung bei alleiniger Auskunft des potenziellen Darlehensnehmers mehr als fragwürdig erscheint.

Der Abs. 2 enthält die Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung bei Immobiliendarlehensverträgen. Hier ist die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers „eingehend“ zu prüfen, was auch im Rahmen von Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen ein angemessenes Vorgehen wäre. Diese eingehende Prüfung soll auf Grundlage notwendiger, ausreichender und angemessener Informationen zu Einkommen, Ausgaben sowie anderen Faktoren der finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbrauchers erfolgen. Die Prüfung ist also deutlich umfangreicher als bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen. Vor dem Hintergrund der bei Immobiliendarlehen häufig sehr viel höheren Darlehenssumme erscheint dieses Vorgehen sinnvoll; gleichwohl sollte berücksichtigt werden, dass in diesem Fall immer eine Grundpfandrechtliche Sicherung durch die Immobilie für den Rückzahlungsanspruch besteht und somit ein geringeres Risiko für den Zahlungsausfall und die Insolvenz des Darlehensnehmers. Demgegenüber bergen Allgemein-Darlehen für Konsumgüter trotz geringerer Darlehenssumme häufig ein hohes Insolvenzrisiko aufgrund der eigenen Überschätzung der finanziellen Leistungsfähigkeit für den Darlehensnehmer.

Gemäß § 505c BGB-E sollen bei der Bewertung der Immobilien zuverlässige Standards angewendet werden und diese Bewertung soll durch unabhängige Berater durchgeführt werden, die über fachliche Kompetenz verfügen, damit gewährleistet werden kann, dass eine objektive, realistische Bewertung des Objektes zustande kommt. Die Regelung in der Form des Referentenentwurfes aus dem Dezember 2014 enthielt noch einen Abs. 2, wonach die Qualifikation des Gutachters, seine Teilnahme an Qualifizierungsmaßnahmen sowie seine Unabhängigkeit nachzuweisen waren. Diese Nachweispflicht des Abs. 2 war zu begrüßen und wurde nun im Referentenentwurf aus dem Juli 2015 entfernt, weshalb nunmehr ein Nachteil für die intendierte Kreditmarktstabilität zu befürchten steht.

§ 505d BGB-E stellt die Sanktionsnorm und somit aus Sicht des Verbraucherschutzes die bedeutendste Norm dar. Gemäß § 505d Abs. 1 BGB-E ermäßigt sich ein vereinbarter gebundener Sollzins auf den marktüblichen Zinssatz, wenn der Darlehensgeber gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung verstößt. Durch diese zivilrechtliche Sanktion ist der Darlehensgeber angehalten, seine Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung gewissenhaft durchzuführen, da ihm sonst der Erhalt eines niedrigeren Zinssatzes droht.

Noch bedeutender für die Durchsetzung der Ansprüche des Darlehensnehmers auf Prüfung der Kreditwürdigkeit ist Abs. 2 der Norm. Hiernach kann der Darlehensgeber keine Ansprüche wegen Nichterfüllung geltend machen, wenn die Nichterfüllung durch den Darlehensnehmer auf einem Umstand beruht, der bei ordnungsgemäßer Kreditwürdigkeitsprüfung dazu geführt hätte, dass der Darlehensvertrag nicht hätte

geschlossen werden dürfen. Dies ist grundsätzlich eine angemessene Sanktion, wobei jedoch zwingend erforderlich wäre, eine Kausalitätsvermutung zugunsten des Darlehensnehmers in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen. Dem Darlehensnehmer wird sonst so gut wie nie der Nachweis gelingen, dass der Ausfall seiner Zahlungen auf der unterlassenen Kreditwürdigkeitsprüfung beruht.

Im Referentenentwurf aus dem Dezember 2014 war noch der § 505e BGB-E vorgesehen, welcher Kreditinstitute im Sinne des KWG von den Vorschriften §§ 505a-505d BGB-E ausgenommen hat. Es ist sehr zu begrüßen, dass diese Regelung im neuen Referentenentwurf gestrichen wurde, da sie den umfassenden Verbraucherschutz umgangen hätte. Der Großteil der Darlehensvergaben erfolgt durch Kreditinstitute im Sinne des KWG. Wenn man diese von der Kreditwürdigkeitsprüfung ausgenommen hätte, verbliebe in der Praxis nur noch ein sehr geringer Anwendungsbereich für die neuen Vorschriften.

D. Weitergehende Beratungs- und Dokumentationspflichten bei Überziehungskrediten

§ 504a BGB soll der Verbesserung des Verbraucherschutzes in Fällen dauerhafter oder erheblicher Überziehungen des Kontos dienen. Die Norm verpflichtet den Darlehensgeber dem Darlehensnehmer eine kostengünstigere Überziehungsmöglichkeit aufzuzeigen. Wenn der Darlehensnehmer eine eingeräumte Überziehungsmöglichkeit länger als sechs Monate ununterbrochen oder in Höhe eines Betrags in Anspruch genommen hat, der 75 Prozent des vereinbarten Höchstbetrags übersteigt, ist der Darlehensgeber verpflichtet, eine Beratung über mögliche kostengünstigere Alternativen zur Inanspruchnahme einer eingeräumten Überziehungsmöglichkeit anzubieten.

Diese Regelung ist zu begrüßen. Der Überziehungskredit ist häufig mit sehr hohen Zinssätzen verbunden, so dass die dauerhafte Ausnutzung der Überziehungsmöglichkeit leicht zu einer Verschuldung des Darlehensnehmers führen kann. Aus wirtschaftlicher Sicht sollen durch den Überziehungskredit nur kurzfristige Zahlungsengpässe überbrückt werden und er soll keine langfristige Finanzierung darstellen. Problematisch an der Regelung ist, dass wenn der Darlehensnehmer sich bereits in Zahlungsschwierigkeiten befindet, ihn ein weiterer langfristiger Kredit nur weiter in die Verschuldung treibt. Jedoch ist hierbei zu berücksichtigen, dass der Darlehensnehmer das Angebot zu einer anderweitigen Finanzierung ablehnen kann und weiterhin den Überziehungskredit in Anspruch nehmen kann. Es sollte eine Regelung geschaffen werden, welche es dem Kreditinstitut unmöglich macht, unmittelbar nach dem Beratungsgespräch dem Darlehensnehmer die Überziehungsmöglichkeit seines Kontos zu entziehen. Sonst wäre der Darlehensnehmer faktisch gezwungen die langfristige Finanzierung in Anspruch zu nehmen.

Wenn der Darlehensgeber keine Beratung anbietet, macht er sich schadensersatzpflichtig, wenn dem Darlehensnehmer ein Schaden durch die unterlassene Beratung entstanden ist.

Nach der Gesetzesbegründung können dem Darlehensnehmer bei der Durchsetzung etwaiger Schadensersatzansprüche auch Beweiserleichterungen zugutekommen. Entsprechend dem Grundsatz aufklärungsrichtigen Verhaltens wird vielfach vermutet werden können, dass der Darlehensnehmer ein Beratungsangebot angenommen und aufgrund der Beratung einen günstigeren Verbraucherdarlehensvertrag geschlossen hätte. Der Darlehensgeber muss in dem Fall darlegen und beweisen, dass ein solcher alternativer Verbraucherdarlehensvertrag nicht in Betracht gekommen oder nicht abgeschlossen worden wäre. Diese Ausgestaltung ist aus verbraucherschützender Sicht zu begrüßen, da es dem Darlehensnehmer sonst häufig nicht gelingen würde, die Kausalität des Zinsschadens zu beweisen.

Der Darlehensnehmer kann das Beratungsangebot ablehnen, ohne Nachteile befürchten zu müssen. Das Beratungsangebot durch das Kreditinstitut muss in Textform unterbreitet werden und darauf abzielen, eine kostengünstigere Alternative zu finden. Wenn der Darlehensnehmer das Angebot annimmt, muss ein persönliches Beratungsgespräch mit ihm geführt werden. Anschließend muss der Darlehensgeber prüfen, ob ein kostengünstigeres alternatives Angebot zur Verfügung steht. Für den Fall, dass der Darlehensgeber selbst nicht über geeignete Produkte verfügt oder er nicht bereit ist, einen alternativen Darlehensvertrag mit dem Darlehensnehmer abzuschließen, soll der Darlehensgeber gegebenenfalls auf die Möglichkeiten der Inanspruchnahme einer unabhängigen Beratungsstelle eingehen. Die Hinweispflicht auf die Schuldnerberatungsstelle ist positiv, da dem Darlehensnehmer dort auch von dem Kreditinstitut unabhängige Finanzierungsmöglichkeiten seines ggfs. kurzfristigen Zahlungsverengnisses aufgezeigt werden können. Jedoch sollte das Wort „gegebenenfalls“ gestrichen werden und somit eine Pflicht zu diesem Hinweis bestehen.

Der Darlehensnehmer ist nach der Beratung gehalten, sich an den aufgezeigten Möglichkeiten zu orientieren, Vergleichsangebote von anderen Kreditinstituten einzuholen oder weiterhin von der Überziehungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Der Ort und die Zeit des Beratungsgesprächs sind zu dokumentieren. Hier wäre es wünschenswert, auch eine Pflicht zur Dokumentation des Inhaltes einzuführen und eine Pflicht, diese Dokumentation an den Darlehensnehmer zu übermitteln. Dies wäre zu Beweis Zwecken erforderlich, um dem Darlehensnehmer die Möglichkeit zu geben, fehlende Beratung oder fehlerhafte Beratung dem Kreditinstitut nachzuweisen.

E. Umwandlung von Immobiliarkreditverträgen in Fremdwährung

Die Aufnahme eines gesetzlichen Wandlungsrechts des Darlehensnehmers bei Verbraucherdarlehen, in denen der Verbraucher die Schuld in einer ihm fremden Währung zu begleichen hat, ist grundsätzlich zu begrüßen. Bei der Umsetzung könnte es sich jedoch als kritisch erweisen, dass in dem neugefassten § 503 BGB-E das Recht des Verbrauchers im Vergleich zu Art. 23 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie im Wortlaut eingeschränkt wird. Während Art. 23 die Wandlung nicht nur auf die Währung bezieht, sondern hierneben auch Raum für notwendige Anpassungen des Zinssatzes, etc. lässt, besteht gemäß § 503 Abs. 1 S.

1 BGB-E die Wandlungsmöglichkeit ausschließlich hinsichtlich der Währung, in der das Darlehen geführt und rückabgewickelt wird. Allein die Festlegung des Wechselkurses reicht jedoch nicht aus, die sich in der Praxis mit dem Währungswechsel ergebenden Anpassungsschwierigkeiten zu lösen – zumal die im § 503 BGB-E vorgenommene Beschränkung weder in den Belangen und Interessen des Darlehensgebers, noch des Darlehensnehmers eine Rechtfertigung findet.

Darüber hinaus wird im § 503 Abs. 1 S. 2 BGB-E dem Verbraucher ein Wandlungsrecht erst dann eingeräumt, wenn „der Wert des ausstehenden Restbetrags oder der Wert der regelmäßigen Raten in der Landeswährung des Darlehensnehmers aufgrund der Änderung des Wechselkurses um mehr als 20 Prozent über dem Wert liegt, der bei Zugrundelegung des Wechselkurses bei Vertragsabschluss gegeben wäre“. Die Schwelle wird vom Gesetzgeber mit der ab dieser prozentualen Abweichung spätestens eintretenden Belehrungspflicht des Darlehensgebers gerechtfertigt und soll der Umsetzung des Art. 23 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie dienen. Eine derartige Beschränkung des Wandlungsrechts ist Art. 23 Wohnimmobilienkreditrichtlinie jedoch fremd. Vielmehr wird mit den erhöhten Anforderungen des § 503 BGB-E die Intention des europäischen Gesetzgebers verkehrt, der durch die Warnpflicht ausschließlich sicherstellen wollte, dass der Darlehensnehmer Kenntnis über Eintritt und Fortbestehen einer Verteuerung des Kredits um 20 % oder mehr im Vergleich zum Wechselkurs bei Vertragsschluss hat. Würde dem Verbraucher ein Wandlungsrecht lediglich in derartigen Extremfällen eingeräumt, würde dies seine durch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie eingeräumten Rechte erheblich und grundlos auf einen Minimalschutz vor Zins- und Kursschwankungsrisiken bei Fremdwährungskrediten beschränken. Der S. 2 des § 503 Abs. 1 BGB-E sollte daher ersatzlos aus dem Gesetz gestrichen werden.

F. Vermittlung von Allgemein- Verbraucherdarlehensverträgen

Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014/17/EU schreibt für die Kreditgeber, Kreditvermittler oder die benannten Vertreter vor, dass sie „ehrlich, redlich, transparent und professionell“ handeln, so Art. 7, Abs. 1, S. 1. Zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie sieht der Referentenentwurf eine Anpassung der Gewerbeordnung durch Einführung eines neuen Erlaubnistatbestandes für die Vermittler von Krediten für private Wohnimmobilien im § 34i GewO-E vor. Für die Erteilung der Erlaubnis für die Immobilienkreditvermittler werden neben dem Nachweis über persönliche und wirtschaftliche Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse auch das Vorliegen einer Berufshaftpflichtversicherung sowie ein Sachkundennachweis verlangt. Die im Referentenentwurf vorgesehene Verschärfung der Berufszugangsvoraussetzungen für Immobilienkreditvermittler stellt somit die Vorgaben der Richtlinie an die angemessenen Kenntnissen und Fähigkeiten der Kreditvermittler insoweit sicher und ist zu begrüßen.

Ausgenommen von der neuen Regelung des §34i GewO-E bleiben jedoch weiterhin die Erlaubnisvoraussetzungen für die Vermittlung von Allgemein-Verbraucherdarlehen nach

§34c GewO. Zwar bleibt die Vermittlung von Allgemein-Verbraucherdarlehen nach wie vor erlaubnispflichtig, der Nachweis einer angemessenen Sachkunde und die Vorlage einer Berufshaftpflichtversicherung gehören weiterhin nicht zu den Berufszugangsvoraussetzungen, was angesichts der gravierenden Auswirkungen einer falschen Beratung durch nicht ausreichende Kenntnis, dem Streben nach einem hohen Verbraucherschutzniveau keine durchgehende Folge leistet. Eine Ausweitung der gewerberechtlichen Vorgaben bezüglich der Erlaubnis zur Vermittlung von Allgemein-Verbraucherdarlehen durch die Einführung eines Sachkundennachweises sowie Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung erscheint somit aus Verbrauchersicht eine sinnvolle Zugabe zum Schutz vor unseriöser, inkompetenter Kreditvermittlung.

G. Werbung für Verbraucherkredite

Werbung übt in ihrer allgemeinwirtschaftlichen Funktion einen direkten Einfluss auf den Verbraucher aus, indem sie bedarfsweckend und -lenkend, konsumsteigernd und marktbildend fungiert. Das sich ständig ausweitende Produktangebot und die durch den technologischen Fortschritt verursachte Kurzlebigkeit der Produkte generieren neue Konsumnormen, die den Lebensstandard des menschlichen Alltags durch Bedürfnisbefriedigung neu bestimmen und „besser“ gestalten. Die ständig zunehmende Bedeutung des Konsums im Alltag fördert ein neues Konsumverhalten, bei dem der Verbraucher seine Bedürfnisse sofort zu stillen weiß. Dabei wird das Vorhandensein des zum Kauf erforderlichen Geldbetrags oft zur Nebensache – eine spontane Kauffinanzierung oder Kreditaufnahme ist in den letzten Jahren zu einer gängigen Praxis geworden. Der unbesonnene sofortige Konsum endet in einer ernsthaften Verschuldung der privaten Haushalte, die zweifellos auf eine oft unüberlegte, spontane Entscheidung zur Finanzierung bzw. Kreditaufnahme zurückzuführen ist. Die Werbung für Verbraucherdarlehen in ihrer anregenden Funktion spielt für die Entscheidung einer Kreditaufnahme eine bedeutende Rolle, denn sie weckt bei dem Verbraucher die sogenannten „latenten Bedürfnisse“ und gibt einen ersten Denkanstoß, sich mit dem Angebot überhaupt auseinanderzusetzen.

Mit der geplanten Änderung des § 6a der Preisangabenverordnung soll dem Verbraucher die höchstmögliche Transparenz und Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Kreditangebote ermöglicht werden. Das Streben das bestehende Verbraucherschutzniveau nachhaltig zu erhöhen, ist stets zu begrüßen. Der Art. 10 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014/17/EU sieht vor, dass die Werbung für Kredite „den Kriterien der Redlichkeit und Eindeutigkeit genügt und nicht irreführend ist“. Die Änderung des § 6 a Abs. 1 S. 1 PAngV knüpft eng an den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Ergänzung der Vorgaben um weitere Kriterien entspricht den Grundsätzen der Preiswahrheit und Preisklarheit des § 1 PAngV und ist zu unterstützen. In diesem Sinne ist die Verpflichtung zur Angabe des effektiven Jahreszinses in der Werbung für Verbraucherdarlehensverträge, ohne die Zinssätze oder sonstige dem Verbraucher entstehende Kosten anzugeben, ein wichtiger Schritt zur Schaffung einer besseren Vergleichbarkeit der Kreditangebote. Die Befürchtung seitens der werbenden Kreditgeber oder Kreditvermittler, dies würde zu einem Mehraufwand führen, ist insofern

unberechtigt, als die Standardangaben wie der effektive Jahreszins bereits die Grundlagen für die Berechnung der Kreditangebote sind, so auch die Begründung im Referentenentwurf. Die Erweiterung der Regelung über die Angaben in der Werbung bei Verwendung von Zahlen oder sonstigen Preisen auf alle Verbraucherdarlehen und insbesondere die Verpflichtung zur Angaben der wesentlichen Informationen in klarer, eindeutiger und auffälliger Weise im Absatz 3, Satz 1, Nr. 1-4, sowie Satz 2, Nr. 1-6 legen ein längst erforderliches Regelungsinstrument für eine verlässliche Kreditwerbung fest und tragen zu einer nachhaltig höheren Preistransparenz und Vergleichbarkeit bei.

Die Beibehaltung der Regelung zur Angabe eines repräsentativen Beispiels in dem neugefassten Absatz 4 soll weiterhin im Sinne der Verbraucher ein hohes Maß an Vergleichbarkeit der Kreditangebote gewährleisten. Die Ausnahme der Angaben nach Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 Nr. 5, 6 aus der beispielhaften Darstellungspflicht ist sogar zu begrüßen, da die Angaben nach Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 Nr. 5 den ungewollten Eindruck eines verbindlichen Angebots bei den Verbrauchern erwecken könnten. Des Weiteren ist eine Formulierungsänderung durch Einfügung des Wortes „repräsentativ“ wünschenswert: „Die in Absatz 3 genannten Angaben sind [...] mit einem „repräsentativen“ Beispiel zu versehen“.

Hamburg, den 12.10.2015

Kai-Oliver Knops