

Freckmann/Merz (Hrsg.)

Handbuch

Immobilien-Verbraucherdarlehen

Systematische Darstellung der rechtlichen Vorgaben
für die Bankpraxis inkl. neue EBA-Richtlinien zur
Kreditvergabe und -überwachung und
Prüfungsschecklisten

Zitiervorschlag:

Autor in: Freckmann/Merz (Hrsg.): Handbuch Immobilien-
Verbraucherdarlehen, RdNr. XX.

ISBN: 978-3-95725-168-8
© 2021 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
www.FCH-Gruppe.de
info@FCH-Gruppe.de
Satz: MetaLexis, Niedernhausen
Druck: koronamedien, Dudenhofen

Freckmann/Merz (Hrsg.)

Handbuch

Immobilien-Verbraucherdarlehen

**Systematische Darstellung der rechtlichen Vorgaben
für die Bankpraxis inkl. neue EBA-Richtlinien zur
Kreditvergabe und -überwachung und
Prüfungschecklisten**

Peter Freckmann (Hrsg.)

Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt
Bereich Recht & Compliance
Bausparkasse Schwäbisch Hall AG,
Schwäbisch Hall

Tilman Hölldampf

Rechtsanwalt
Thümmel, Schütze & Partner Rechtsanwälte,
Stuttgart

Jochem Kierig

Bereichsleiter Software- und Researchprodukte
sowie Grundsatzfragen
Sprengnetter GmbH

Holger Maas

Kreditrevisor Interne Revision
VR Bank Rhein-Neckar eG,
Mannheim

Christian Merz (Hrsg.) †
Rechtsanwalt
CLOUTH & PARTNER Rechtsanwälte
Frankfurt

Dr. Michael Münscher
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt GM-L Kredit
Commerzbank AG

Andreas Ostermann
FRICS, Immobiliengutachter CIS
HypZert F/M, Leitung Immobilienbewertung
Norddeutsche Landesbank

Hans-Jürgen Wiczorrek
Firmenkundenbetreuer Sanierung
Problemkreditbetreuung
Sparkasse Radevormwald-Hückeswagen,
Radevormwald

Inhaltsübersicht

A. Europarechtliche Grundlagen/Nationale Regelungen/ Anwendungsbereich	1
B. Immobilier-Verbraucherdarlehen	45
C. Sachkundeforderungen an das Personal	229
D. Das Recht der Darlehensvermittlung	235
E. Grundzüge der kreditwirtschaftlichen Wertermittlung	269
F. Prüfungs-Checklisten	309

Inhaltsverzeichnis

A. Europarechtliche Grundlagen/Nationale Regelungen/ Anwendungsbereich	1
I. Einführung (<i>Hölldampf/Freckmann</i>)	3
1. Verbraucherkreditrichtlinie	3
2. Richtlinie über Wohnimmobilienkredite	5
3. Überblick über die Regelungen der Richtlinie 2014/17/EU	6
4. Überblick über die gesetzlichen Regelungen des deutschen Umsetzungsgesetzes vom 11.03.2016	7
5. EBA-Guidelines	9
6. Vertragsrechtliche Regelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie	11
II. Anwendungsbereich (<i>Hölldampf</i>)	16
1. Zeitlicher Anwendungsbereich/Übergangsregelungen	16
2. Sachlicher Anwendungsbereich	19
a) Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge	25
b) Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge	28
3. Persönlicher Anwendungsbereich	37
a) Unternehmer	37
b) Verbraucher	38
c) Existenzgründer	41
4. Unabdingbarkeit/Umgehungsverbot	43
B. Immobilier-Verbraucherdarlehen	45
I. Werbung für Verbraucherkredite (<i>Freckmann</i>)	47
1. Grundlagen	47
2. Allgemeine Werbeanforderungen bei Verbraucherkrediten	47
3. Konditionenwerbung	48
a) Pflichtangaben in der Konditionenwerbung	48
b) Weitere Pflichtangaben	50

c)	Repräsentatives Beispiel	51
d)	Angaben bei Zusatzleistungen	52
e)	Grundlegendes zum effektiven Jahreszins	52
4.	Förderkredite	56
5.	Rechtsfolgen	56
II.	Vorvertragliche Informationen des Darlehensgebers und ESIS-Merkblatt (<i>Hölldampf</i>)	57
1.	Allgemeine Informationspflichten bei Immobilien- Verbraucherdarlehensverträgen	57
2.	Informationspflichten in Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeitsprüfung	60
3.	Vorvertragliche Information (ESIS-Merkblatt)	61
4.	Weitere vorvertragliche Informationen	63
5.	Unterrichtung über Kreditablehnung	64
6.	Anspruch auf einen Vertragsentwurf	64
III.	Erläuterungspflicht (<i>Hölldampf</i>)	67
IV.	Beratung für Immobilier-Verbraucherdarlehen (<i>Freckmann</i>)	75
1.	Vorvertragliche Pflichten	75
a)	Adressat der Informationspflicht	75
b)	Zeitpunkt	75
c)	Inhalt	76
d)	Form	77
e)	Rechtsfolgen	78
2.	Beratungsanforderungen	79
a)	Legaldefinition	79
b)	Abschluss des Beratungsvertrags	82
c)	Beratungsanforderungen	85
3.	Dokumentation	95
4.	Rechtsfolgen der Beratungspflichtverletzung	98
a)	Der Schadenersatzanspruch	98
b)	Verjährung des Schadenersatzanspruchs bei Beratungspflichtverletzung	101
5.	Aufsichtsrecht	103

V.	Die Kreditwürdigkeitsprüfung (<i>Freckmann</i>)	104
	1. Regulatorische Rahmenbedingungen	104
	2. Definition der Kreditwürdigkeitsprüfung	108
	3. Allgemeine Prinzipien der Kreditwürdigkeitsprüfung	109
	a) Das Grundprinzip	109
	b) Erforderlichkeit der Kreditwürdigkeitsprüfung	110
	c) Kein reiner Objektkredit (Sog. »Pfandleihe«)	112
	d) Mehrere Kreditnehmer	114
	4. Einzelne Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung	114
	a) Eingehend Prüfen und Überprüfen	114
	b) Prognosen	117
	c) Negative Szenarien	117
	d) Positive Szenarien	122
	5. Anforderungen an die Bewertung von Immobilien	123
	a) Zuverlässige Bewertungsstandards	124
	b) Unabhängige Gutachterstellung	125
	c) Dokumentation	125
	d) Vorgaben der EBA-Leitlinie EBA/GL/2020/06	126
	6. Rechtsfolgen bei Verletzung der Prüfungsanforderungen	126
	a) Überblick	126
	b) Zinsermäßigung	128
	c) Kündigungsrecht	129
	d) Dokumentation der Vertragsänderung	129
	e) Durchsetzungssperre bei Zahlungsschwierigkeiten	129
	f) Unrichtige Angaben des Kreditnehmers	131
	7. Dokumentation und Beweislastfragen	131
	8. Aufsichtsrecht	133
	a) Nationales Aufsichtsrecht	133
	b) Europäisches Aufsichtsrecht	136
VI.	Der Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag (<i>Miinscher</i>)	138
	1. Vertragsabschluss	138

2.	Der Vertragsinhalt	142
a)	Pflichtangaben nach Art. 247 § 6 EGBGB	143
b)	Weitere Angaben nach Art. 247 § 7 EGBGB	153
c)	Informationen über Zusatzleistungen, Art. 247 § 8 Abs. 2 EGBGB	159
d)	Informationen bei verbundenen Verträgen, Art. 247 § 12 EGBGB	161
e)	Informationspflichten bei Einbindung von Darlehensvermittlern, Art. 247 § 13 EGBGB	161
3.	Der effektive Jahreszins	162
4.	Rechtsfolgen bei Formmängeln	165
a)	Ermäßigung des Sollzinssatzes	167
b)	Kein Anspruch auf Kosten oder Anpassung	167
c)	Anspruch auf Neuberechnung der Teilzahlungen	168
d)	Kündigungsrecht des Darlehensnehmers	168
e)	Kein Nachbesicherungsrecht	169
f)	Jederzeitiges Umwandlungsrecht	169
g)	Anspruch auf veränderte Abschrift	170
h)	Fehlen von zusätzlichen Angaben	170
5.	Besondere Darlehensformen	171
a)	Kopplungsgeschäfte	171
b)	Immobilien-Verbraucherdarlehen in Fremdwährung	175
VII.	Laufende Informationspflichten (<i>Freckmann</i>)	180
1.	Informationspflichten zum Ende einer Sollzinsbindung	180
2.	Informationspflichten über Fortführung eines Darlehens	183
3.	Informationspflichten zur Anpassung eines variablen Sollzinssatzes	183
4.	Informationspflichten bei Immobilien-Verbraucherdarlehen in Fremdwährung	185
5.	Informationspflichten bei beabsichtigter vorzeitiger Erfüllung	186

6.	Informationspflichten des Neugläubigers	188
7.	Rechtsfolgen bei Verletzung der Informationspflichten	188
VIII.	Kündigungsrechte und vorzeitige Rückzahlung (<i>Höll dampf</i>)	191
1.	Kündigungsrechte des Darlehensgebers	191
a)	Kündigungsrechte nach § 490 Abs. 1 BGB	191
b)	Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen (§ 314 BGB)	193
c)	Kündigungsrecht wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)	194
d)	Vertragliche Kündigungsrechte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Sparkassen und Bausparkassen	195
e)	Kündigung wegen Zahlungsverzug bei Immobiliendarlehensverträgen	198
f)	Ausschluss des Kündigungsrechts bei fehlerhafter Kreditwürdigkeitsprüfung	200
2.	Kündigungsrechte des Darlehensnehmers	201
3.	Vorzeitige Rückzahlung	203
a)	Ausgangspunkt	203
b)	Vorvertragliche Pflichten	204
c)	Vertragliche Pflichten – Kreditvertrag	206
d)	Vertragliche Pflichten – während des laufenden Vertragsverhältnisses	207
e)	Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Erfüllung und Kündigung	209
f)	Gründe für den Ausschluss einer Vorfälligkeitsentschädigung	210
g)	Vorfälligkeitsentschädigung und Verzug	212
4.	Grundlagen der Vorfälligkeitsentschädigung	216
IX.	Kreditnehmer in Zahlungsschwierigkeiten (<i>Wieczorrek</i>)	219
1.	Die Kreditwürdigkeitsprüfung ist von zentraler Bedeutung	219
2.	Die fehlerhafte Widerrufserklärung (nach § 356b BGB) in der Krise	222

3.	Das Währungs-/Beleihungsrisiko in der Krise	223
4.	Nichtigkeit von Kopplungsgeschäften	223
5.	Gesamtrückzahlung des Kreditnehmers	224
6.	Gesamtfälligstellung der Wohnimmobiliendarlehen	224
7.	Abweichender Verzugszinssatz im Kündigungsfalle	225
8.	Praktische Vorgehensweise bei zahlungsgestörten Immobilien-Verbraucherdarlehen	226
C.	Sachkundeforderungen an das Personal (<i>Freckmann</i>)	229
I.	Einführung	231
II.	Sachkundeforderungen	231
III.	Sachkundenachweis	232
D.	Das Recht der Darlehensvermittlung (<i>Freckmann</i>)	235
I.	Einführung	237
1.	Regelung der Kreditvermittler in der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG	237
2.	Regelung der Kreditvermittler in der Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014/17/EU	238
3.	Deutsches Umsetzungskonzept zur Darlehensvermittlung bei Immobilien- Verbraucherdarlehen	239
II.	Darlehensvermittlerbegriff im Zivilrecht	240
1.	Darlehensvermittlertätigkeit nach §§ 655a ff. BGB	240
2.	Tippgeber	242
3.	Gebundene Darlehensvermittler und Handelsvertreter	244
4.	Verbraucherdarlehen als Bezugspunkt der Darlehensvermittlung	247
III.	Vorvertragliche zivilrechtliche Pflichten des Darlehensvermittlers	247
1.	Vertragsinhalt: Beteiligung eines Darlehensvermittlers	247

2.	Hinweise nach Art 247 § 13 EGBGB zum Darlehensvermittlungsvertrag	248
3.	Informationspflichten bei Allgemein-Verbraucherdarlehen	248
4.	Informationspflichten bei Immobilien-Verbraucherdarlehen	248
5.	Zeitpunkt für die Informationserteilung	249
6.	Weitere Informationspflichten des Darlehensvermittlers	251
7.	Rechtsfolgen	251
IV.	Gewerberechtliche Rahmenbedingungen	252
1.	Erlaubnispflicht des Immobilien-Verbraucherdarlehensvermittlers	252
2.	Registrierungspflicht des Immobilien-Verbraucherdarlehensvermittlers	261
3.	Berufsausübungspflichten (ImmoVermV)	265
4.	Übergangsregelung	267
E. Grundzüge der kreditwirtschaftlichen Wertermittlung (Ostermann)		269
I.	Einleitung	271
II.	Anwendungsbereich (§ 1 BelWertV)	272
III.	Gegenstand der Wertermittlung (§ 2 BelWertV)	273
IV.	Grundsatz der Beleihungswertermittlung (§ 3 BelWertV)	274
V.	Verfahren zur Ermittlung der Beleihungswerte (§ 4 BelWertV)	275
VI.	Gutachten (§ 5 BelWertV)	276
VII.	Gutachter (§ 6 BelWertV)	277
VIII.	Unabhängigkeit des Gutachters (§ 7 BelWertV)	278
IX.	Grundlagen der Ertragswertermittlung (§ 8 BelWertV)	278

1.	Ermittlung des Ertragswerts der baulichen Anlagen (§ 9 BelWertV)	279
2.	Rohertrag (§ 10 BelWertV)	280
3.	Bewirtschaftungskosten (§ 11 BelWertV)	282
4.	Kapitalisierung der Reinerträge (§ 12 BelWertV)	284
5.	Ermittlung des Ertragswerts in besonderen Fällen (§ 13 BelWertV)	285
X.	Grundlagen der Sachwertermittlung (§ 14 BelWertV)	286
1.	Bodenwert (§ 15 BelWertV)	286
2.	Wert der baulichen Anlagen (§ 16 BelWertV)	287
3.	Wertminderung wegen Alters (§ 17 BelWertV)	287
4.	Berücksichtigung sonstiger wertbeeinflussender Umstände (§ 18 BelWertV)	288
XI.	Ermittlung des Vergleichswerts (§ 19 BelWertV)	288
XII.	Bauland (§ 20 BelWertV)	289
XIII.	Erbbaurechte und andere grundstücksgleiche Rechte (§ 21 BelWertV)	290
XIV.	Landwirtschaftlich genutzte Grundstücke (§ 22 BelWertV)	291
XV.	Maschinen und Betriebseinrichtungen (§ 23 BelWertV)	292
XVI.	Wohnwirtschaftlich genutzte Objekte bei Vergabe von Kleindarlehen (§ 24 BelWertV)	292
XVII.	Beleihungen im Ausland (§ 25 BelWertV)	294
XVIII.	Überprüfung der Grundlagen der Beleihungswert- ermittlung (§ 26 BelWertV)	295
XIX.	Bezugsquelle der DIN-Norm (§ 27 BelWertV)	296
XX.	Inkrafttreten (§ 28 BelWertV)	296
XXI.	Coronabedingte Einflüsse und Auswirkungen auf Immobilienbewertung und Beleihungswertermittlung (<i>Kierig</i>)	297
1.	Ausgangslage	297

2.	Auswirkungen der Corona-Pandemie auf den deutschen Immobilienmarkt	299
a)	Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Immobilienbewertung	302
b)	Über Sprengnetter	306
F. Prüfungs-Checklisten (<i>Maas</i>)		309
I.	Checklisten für die Interne Revision	311
1.	Einleitung	311
a)	Risiko	311
b)	Fachbereiche	311
c)	Vorgaben	312
2.	Aufbau- und Funktionsprüfung	312
3.	Aussagebezogene Prüfungshandlungen	337
II.	Ausblick	346

A.

**Europarechtliche Grundlagen/Nationale Regelungen/
Anwendungsbereich**

A. Europarechtliche Grundlagen/ Nationale Regelungen/Anwendungsbereich

I. Einführung

Das Verständnis der Veränderungen des Verbraucherdarlehensrechts durch die Umsetzung der Richtlinie über Wohnimmobilienkredite (Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.02.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010)¹ erfordert einen kurzen Rückblick auf die Regelung der Verbraucherkreditrichtlinie (Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates)² und deren Umsetzung in das deutsche Recht (durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29.07.2009)³.

1. Verbraucherkreditrichtlinie

Der Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie bezieht sich im Wesentlichen auf entgeltliche Kreditverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Sie gilt gem. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2008/48/EG insbesondere (und im hier interessierenden Zusammenhang) nicht für

- Kreditverträge, die entweder durch eine Hypothek oder eine vergleichbare Sicherheit, die in einem Mitgliedstaat gewöhnlich für unbewegliches Vermögen genutzt wird, oder durch ein Recht an unbeweglichem Vermögen gesichert sind;
- Kreditverträge, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder einem bestehenden oder geplanten Gebäude bestimmt sind;
- Kreditverträge, bei denen der Gesamtkreditbetrag weniger als 200 EUR oder mehr als 75 000 EUR beträgt;

¹ EU-ABl. 2014 Nr. L 60 S. 34, berichtigt ABl. 2015 Nr. L 47 S. 34 und Nr. L 246 S. 11), Celex-Nr. 3 2014 L 0017, zuletzt geändert durch Art. 58 ÄndVO (EU) 2016/1011 vom 08.06.2016 (ABl. Nr. L 171 S. 1).

² EU-ABl. Nr. L 133 S. 66, berichtigt ABl. 2009 Nr. L 207 S. 14, ABl. 2010 Nr. L 199 S. 40, ABl. 2011 Nr. L 234 S. 46), Celex-Nr. 3 2008 L 0048, zuletzt geändert durch Art. 57 ÄndVO (EU) 2016/1011 vom 08.06.2016 (ABl. Nr. L 171 S. 1).

³ BGBl. I 2009, G v. 29.07.2009 (BGBl. I S. 2355).

- 3 Durch Grundpfandrechte gesicherte Kreditverträge sollten demnach vom Geltungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sein. Es handele sich hierbei um eine besondere Form des Kredits. Ferner sollten Kreditverträge, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder einem bestehenden oder geplanten Gebäude bestimmt sind, vom Geltungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sein. Kreditverträge sollten jedoch nicht lediglich aus dem Grund vom Geltungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen werden, dass sie der Renovierung oder der Wertsteigerung eines bestehenden Gebäudes dienen. (Erwägungsgrund 14).
- 4 Das deutsche Umsetzungsgesetz vom 29.07.2009 sah demgegenüber eine insoweit überschießende Umsetzung vor, als die entsprechenden Regelungen des BGB auch für Immobiliendarlehen neu gefasst wurden, wobei für Immobiliendarlehen teilweise spezielle Bestimmungen galten (§ 503 BGB a. F.).⁴ Dadurch wurde geregelt, dass
- (1) § 497 Abs. 2 und 3 Satz 1, 2, 4 und 5 sowie die §§ 499, 500 und 502 BGB nicht anzuwenden sind auf Verträge, bei denen die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird und zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechtl. abgesicherte Verträge und deren Zwischenfinanzierung üblich sind; der Sicherung durch ein Grundpfandrecht steht es gleich, wenn von einer solchen Sicherung nach § 7 Abs. 3 bis 5 des Gesetzes über Bausparkassen abgesehen wird. Das bedeutete, dass alle Verbraucherdarlehensverträge einer Bausparkasse in den Rechtsbereich des Immobiliendarlehens einbezogen waren.
 - (2) der Verzugszinssatz abweichend von § 497 Abs. 1 für das Jahr 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt und
 - (3) § 498 Satz 1 Nr. 1 mit der Maßgabe gilt, dass der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit mindestens 2,5 % des Nennbetrags des Darlehens in Verzug sein muss
 - (4) im Hinblick auf die Berechnung des effektiven Jahreszinses gem. § 6 Abs. 3, Ziff. 6 die Kosten für Sicherheiten bei Immobiliendarlehensverträgen im Sinne des § 503 BGB bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht herangezogen werden brauchen, also nicht effektivzinsrelevant waren.

4 Eine überschießende Umsetzung dahingehend, dass der deutsche Gesetzgeber damit auch Immobiliendarlehen dem Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie unterstellen wollte, war damit aber nicht beabsichtigt, vgl. BGH, Beschl. v. 31.03.2020, XI ZR 581/18, u. V. a. die Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland im Vorlageverfahren vor dem EuGH zu Az. C-66/19.

Das herrschende Verständnis zur Kreditwürdigkeitsprüfung bestand darin, dass diese unter Risikogesichtspunkten bezogen auf das Kreditinstitut erfolgt, um Schaden vom Kreditinstitut abzuwenden.⁵ 5

2. Richtlinie über Wohnimmobilienkredite

Ausgehend vom Entwurf der EU-Kommission vom März 2011 dient die Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 der Bewältigung der Finanzkrise auf dem Sektor der Immobilienfinanzierungen. Dazu führen die Erwägungsgründe der Richtlinie aus (Erwägungsgrund 3): 6

»Die Finanzkrise hat gezeigt, dass unverantwortliches Handeln von Marktteilnehmern die Grundlagen des Finanzsystems untergraben und zu mangelndem Vertrauen bei sämtlichen Beteiligten, insbesondere den Verbrauchern, sowie potenziell schwerwiegenden sozialen und wirtschaftlichen Folgen führen kann. Viele Verbraucher haben das Vertrauen in den Finanzsektor verloren, und Kreditnehmer haben zunehmend Schwierigkeiten, ihre Kredite zu bedienen, was zu einem Anstieg von Zahlungsausfällen und Zwangsvollstreckungen führt. Als Reaktion darauf haben die G20 den Rat für Finanzstabilität mit der Aufgabe betraut, Grundsätze für verlässliche Kreditvergabestandards im Zusammenhang mit Wohnimmobilien festzulegen. Wenngleich einige der größten Probleme im Zusammenhang mit der Finanzkrise außerhalb der Union aufgetreten sind, ist bei den Verbrauchern in der Union ein erhebliches Ausmaß an Verschuldung zu verzeichnen, die sich zum großen Teil in Wohnimmobilienkrediten konzentriert. Deshalb muss für einen soliden Regelungsrahmen der Union in diesem Bereich gesorgt werden, der mit internationalen Grundsätzen vereinbar ist und die verfügbaren Instrumente angemessen nutzt; dies kann die Verwendung von Obergrenzen für das Verhältnis zwischen Kredithöhe und Objektwert, Kredithöhe und Einkommen oder Schulden und Einkommen oder ähnlichen Kennziffern, Untergrenzen, unter denen keine Kreditvergabe als annehmbar gewertet werden dürfte oder anderen Ausgleichsmaßnahmen für Situationen umfassen, in denen die zugrunde liegenden Risiken für die Verbraucher höher sind oder dies für die Vermeidung einer Überschuldung privater Haushalte erforderlich ist. Angesichts der durch die Finanzkrise zutage getretenen Probleme und zur Gewähr-

⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 10.12.2013, XI ZR 508/12, NJW-RR 2014, 653, Rn. 18 m. w. N.; a. M. bereits EuGH (4. Kammer), Urt. v. 27.03.2014 – C-565/12 (LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan), NJW 2014,1941; EuGH (4. Kammer), Urt. v. 18.12.2014 – C-449/13 (CA Consumer Finance SA/Bakkaus ua), EuZW 2015, 189.

leistung eines effizienten und wettbewerbsfähigen Binnenmarkts, der zur Finanzstabilität beiträgt, hat die Kommission in ihrer Mitteilung vom 4. März 2009 »Impulse für den Aufschwung in Europa« Maßnahmen in Bezug auf Wohnimmobilienkreditverträge vorgeschlagen, darunter einen verlässlichen Rahmen für die Kreditvermittlung, um für die Zukunft verantwortungsvolle und zuverlässige Märkte zu schaffen und das Verbrauchervertrauen wiederherzustellen. (...).«

- 7 Ferner wolle die Richtlinie deshalb, so die Erwägungsgründe weiter, durch kohärente, flexible und gerechte Immobilienkreditverträge schaffen und dadurch zur Entwicklung eines transparenteren, effizienteren und wettbewerbsfähigeren Binnenmarkts und gleichzeitig zur Förderung einer nachhaltigen Kreditvergabe und -aufnahme sowie finanziellen Teilhabe beitragen (Erwägungsgrund 6).
- 8 Der Anwendungsbereich wird in Abgrenzung zur Verbraucherkreditrichtlinie in Art. 3 dahingehend definiert, dass die Richtlinie gilt für
- a) Kreditverträge, die entweder durch eine Hypothek oder eine vergleichbare Sicherheit, die in einem Mitgliedstaat gewöhnlich für Wohnimmobilien genutzt wird, oder durch ein Recht an Wohnimmobilien besichert sind und
 - b) Kreditverträge, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder einem bestehenden oder geplanten Gebäude bestimmt sind.
- 9 Damit alle (dinglich) ungesicherten Kredite künftig der Verbraucherkreditrichtlinie unterliegen, musste in der Folge die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG geändert werden, so dass durch Art. 46 der Richtlinie 2014/17/EU folgender Absatz 2a in Art. 2 der Richtlinie 2008/48/EG eingefügt wird:
- »(2a) Ungeachtet des Absatzes 2 Buchstabe c gilt diese Richtlinie für unbesicherte Kreditverträge, die zum Zwecke der Renovierung einer Wohnimmobilie abgeschlossen werden und bei denen der Gesamtkreditbetrag mehr als 75.000 EUR beträgt.«

3. Überblick über die Regelungen der Richtlinie 2014/17/EU

- 10 Die **zentralen Regelungen** der Richtlinie und deren Umsetzung lassen sich wie folgt **überblicksartig** zusammenfassen:⁶

⁶ König, CompRechtsPraktiker 2014, 16; ders. VersR 2013, 1238; ders. WM 2013, 1688; Rott, BKR 2015, 8; Freckmann, Bank Praktiker 2015, 154.

⁶ Handbuch Immobilier-Verbraucherdarlehen, Finanz Colloquium Heidelberg, 2021

- Ausgehend von Art. 42, 43 der Richtlinie 2014/17/EU ergibt sich eine Übergangsregelung mit einem »harten« Stichtag: Die Richtlinie und deren Umsetzung gelten nicht für vor dem 21.03.2016 bereits bestehende Kreditverträge, Art. 43 Abs. 1 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Sachlicher Anwendungsbereich – Definition der Immobiliendarlehen, Art. 3 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Allgemeine Bestimmungen und Standardinformationen in der Werbung, Art. 10, 11 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Kopplungs- und Bündelungsgeschäfte, Art. 12 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Allgemeine vorvertragliche Informationen (Phase der Geschäftsanbahnung), Art. 13 der Richtlinie 2014/17/EU sowie vorvertragliche Informationen mittels ESIS-Merkblatt, Art. 14 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Berufszulassungsregeln und vorvertragliche Informationspflichten für Darlehensvermittler, Art. 7–9, 15, 29–34 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Regelungen zu Fremdwährungsdarlehen und Darlehen mit variablen Zinssätzen, Art. 23, 24 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Standards für Beratungsdienstleistungen, Art. 22 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Standards für die Kreditwürdigkeitsprüfung, Art. 18–20 der Richtlinie 2014/17/EU. Vgl. hierzu ferner EBA Leitlinien zu Kreditwürdigkeitsprüfung EBA/GL/2015/11 v. 19.08.2015.⁷
- Berechnung des effektiven Jahreszinses, Art. 17 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Vorzeitige Rückzahlung, Art. 25 der Richtlinie 2014/17/EU.
- Zahlungsrückstände und Zwangsvollstreckung Artikel 28 der Richtlinie 2014/17/EU. Vgl. dazu EBA-Leitlinien zu Zahlungsrückständen und Zwangsvollstreckung EBA/GL/2015/12 v. 19.08.2015.⁸

4. Überblick über die gesetzlichen Regelungen des deutschen Umsetzungsgesetzes vom 11.03.2016

Die **zentralen Regelungen** der Umsetzung lassen sich wie folgt **überblicksartig** zusammenfassen:⁹ 11

⁷ Abrufbar unter: <http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/consumer-protection-and-financial-innovation/guidelines-on-creditworthiness-assessment>

⁸ Abrufbar unter: <http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/consumer-protection-and-financial-innovation/guidelines-on-arrears-and-foreclosure>

- Ausgehend von Art. 42, 43 der Richtlinie 2014/17/EU ergibt sich eine Übergangsregelung mit einem »harten« Stichtag: Übergangsregelung in der deutschen Umsetzung als nächstoffener Paragraf in Art. 229 § 38 EGBGB.
- Sachlicher Anwendungsbereich – neue Definition der Immobilien-Verbraucherdarlehens, § 491 Abs. 3 BGB und Abgrenzung zum Allgemein-Verbraucherdarlehen, § 491 Abs. 2 BGB.
- Allgemeine vorvertragliche Informationen (Phase der Geschäftsanbahnung), Art. 247a EGBGB.
- Allgemeine Bestimmungen und Standardinformationen in der Werbung, §§ 6a PAngV, 23 KWG.
- Kopplungs- und Bündelungsgeschäfte, §§ 492a/b BGB.
- Berufszulassungsregeln und vorvertragliche Informationspflichten für Darlehensvermittler, Art. 247 §§ 13–13b EGBGB, §§ 655a ff. BGB, §§ 11a, 34i, 34j, 160 GewO; Verordnung über Immobiliendarlehensvermittlung (Immobiliendarlehensvermittlungsverordnung – ImmVermV) vom 28. April 2016.¹⁰
- Regelungen zu Fremdwährungsdarlehen und Darlehen mit variablen Zinssätzen, § 503 BGB, § 492 Abs. 7 BGB, § 493 Abs. 4 BGB, Art. 247 EGBGB i. V. m. Ausfüllhilfe zum ESIS-Merkblatt, Anlage 6 zum EGBGB (zu Art. 247 § 1 Abs. 2 EGBGB).
- Standards für Beratungsdienstleistungen, § 511 BGB.
- Standards für die Kreditwürdigkeitsprüfung, zivilrechtlich in §§ 505a-d BGB – und insoweit wohl abschließend – geregelt, § 18a KWG; für die der Versicherungsaufsicht nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz-VAG- unterliegenden Unternehmen verweist § 15a VAG unmittelbar auf § 18a KWG.¹¹ Hier hat der Gesetzgeber von Art. 18 Abs. 3, letzter Halbsatz der Richtlinie 2014/17/EU (»Die Kreditwürdigkeitsprüfung darf sich nicht hauptsächlich darauf stützen, dass der Wert der Wohnimmobilie den Kreditbetrag übersteigt, oder auf die Annahme, dass der Wert der Wohnimmobilie zunimmt, *es sei denn, der Kreditvertrag dient zum Bau oder zur Renovierung der Wohnimmobilie.*«) [Hervorhebung des

9 Gesetz v. 11.03.2016, BGBl. I 2016, S. 396; dazu Reg-E BT Drs. 18/5922, Bundesrat BR Drs. 359-1-15, Beschlussempfehlung Rechtsausschuss Bundestag BT-Drs. 18/7584; König, CompRechtsPraktiker 2014, 16; ders. VersR 2013, 1238; ders. WM 2013, 1688; Rott, BKR 2015, 8; Freckmann, Bank Praktiker 2015, 154; König, Die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie in Deutschland, 1. Aufl. 2016.

10 BGBl. I 2016, S. 1046 ff.

11 Zu den Anforderungen des Aufsichtsrechts an die Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 18a KWG umfassend etwa Gießler in: Luz/Neus/Schaber/Schneider/Wagner/Weber, KWG und CRR, 4. Aufl. 2016 zu § 18a KWG; Buck-Heeb, NJW 2016, 2065 ff.; Heibel, ForderungsPraktiker 2016, 6 ff.; Bitterwolf in: Reischauer/Kleinbans, KWG, Erg-Lfg. 5/16 zu § 18a KWG.

Autors] nicht Gebrauch gemacht, so dass in § 505b Abs. 2, Satz 3 BGB ein Verbot von reinen Substanzkrediten formuliert ist. Danach darf sich die Kreditwürdigkeitsprüfung nicht hauptsächlich darauf stützen, dass der Wert des Grundstücks oder der Wert des Grundstücks, Gebäudes oder grundstücksgleichen Rechts voraussichtlich zunimmt oder den Darlehensbetrag übersteigt.

- Berechnung des effektiven Jahreszinses, § 6 PAngV und Einführung des effektiven Jahreszinses für die Gesamtlaufzeit: bei vor- oder zwischenfinanzierten Bausparverträgen ist für das Gesamtprodukt aus Vor- oder Zwischenfinanzierungsdarlehen und Bausparvertrag der effektive Jahreszins für die Gesamtlaufzeit anzugeben, § 6 Abs. 8, Satz 4 PAngV.
- Vorzeitige Rückzahlung, §§ 500, 502 BGB; hier hat parallel zum Gesetzgebungsverfahren der BGH durch seine Entscheidung vom 19.1.2016¹² Klarheit bezüglich der Abgrenzung von Verzugschaden und Vorfälligkeitsentschädigung geschaffen, jedenfalls insoweit als der BGH von einer Sperrwirkung von § 497 BGB in der Fassung bis 10.06.2010 ausgeht.
- Neben der Umsetzung der Richtlinie 2014/17/EU hat der Gesetzgeber weitere rechtspolitische Vorhaben im Umsetzungsgesetz verwirklicht:
 - Begrenzung des unbeschränkten Widerrufs von Darlehensverträgen in der Zeit von 01.08.2002 bis einschließlich 10.06.2010 durch Art. 229 § 38 Abs. 3 EGBGB: Erlöschen des Widerrufsrechts spätestens mit Ablauf des 21.06.2016.¹³
 - Einführung eines Honorar-Immobiliardarlehensberaters, § 34i Abs. 5 GewO.
 - Einführung einer Beratungspflicht bei Inanspruchnahme der Überziehungsmöglichkeit (ingeräumten und geduldeten Überziehungen) durch §§ 504a, 505 Abs. 2, Satz 2 BGB.¹⁴

5. EBA-Guidelines

Im europäischen Aufsichtsrecht spielt die EBA-Leitlinie 2020/06 (EGB/GL/2020/06) v. 29.05.2020 eine entscheidende Rolle speziell für die Kreditwürdigkeitsprüfung und die Eingehung von Kreditrisiken. Dieses Dokument enthält insgesamt 277 Leitlinien, davon 114 unmittelbar für die Kreditwürdigkeitsprüfung. Ziel ist die Schaffung von robusten und umsichti-

¹² BGH, Urt. v. 19.01.2016, XI ZR 103/05, NJW 2016, 1379 = BKR 2016, 240 m. Anm. *Keding* und *Bunte*, NJW 2016 1626, jeweils mit zutreffender Kritik; vgl. zu den praktischen Konsequenzen etwa *Wehmeyer*, *ForderungenPraktiker* 2016, 166.

¹³ BGH, Beschl. v. 16.1.2018, XI ZR 477/17, WM 2018, 369.

¹⁴ Vgl. dazu BR-Drs. 359-1-15 und Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drs. 18/7584.

gen Standards für das Eingehen von Kreditrisiken und deren Überwachung. Als Auslegungshilfe kann man die englische Originalfassung¹⁵, die Zusammenfassung der Antworten und Einschätzungen während der Konsultationsphase,¹⁶ und die Hintergrunderläuterungen der EBA («Explanatory note»)¹⁷ heranziehen. Sie gilt nicht für notleidende Kredite.¹⁸ Die Leitlinie bezieht das Verbraucherschutzrecht mit ein, so dass man die einzelnen Leitlinien diesbezüglich dahingehend auszulegen hat, dass bei Einhaltung des nationalen Verbraucherschutzrechts auch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben dieser Leitlinie eingehalten sind. Dies ist Ausdruck des in Ziffer 16 und 17 der Leitlinie zum Ausdruck kommenden Prinzips der Proportionalität. Danach spielen auch Art, Umfang und Komplexität des Kreditgeschäfts eine entscheidende Rolle.

- 13 Anwendbarkeit – zeitlich und sachlich: Die Leitlinie gilt für die der EZB-Aufsicht unterliegenden Institute¹⁹ ab 30.06.2021 für das Kreditneugeschäft und die ab diesem Zeitpunkt vorgenommenen Neubewertungen von Objekten. Auf bestehende Kreditverhältnisse (sog. Bestandsgeschäft) ist die Leitlinie ab 30.06.2022 anwendbar, wenn eine spezifische Kreditentscheidung getroffen werden soll.²⁰ Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach § 7 ImmoKWPLV eine Kreditentscheidung nur bei einer Krediterhöhung von mehr als 10 % des aktuellen Nettokreditbetrags vorgesehen ist und ferner sind die Vorschriften für Anschlussfinanzierungen nach §§ 505a Abs. 3 BGB, 18a Abs. 2a KWG zu berücksichtigen. Schließlich ist zu beachten, dass bei unechten Abschnittsfinanzierungen die Prolongation, d. h. neue Vereinbarung eines neuen meist wiederum gebundenen Sollzinssatzes nicht als Kreditentscheidung angesehen

15 Vgl. EBA homepage abgerufen am 28.11.2020: https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf

16 https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884282/EBA%20GL%202020%2006%20Appendix%20Feedback%20Table%20for%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf

17 https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guide%20Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884284/Explanatory%20note%20on%20Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf

18 EBA/GL/2020/06, Ziff. 9.

19 Für die SI-Institute erfolgt die Umsetzung in das nationale Aufsichtsrecht erfolgt in der 7. MaRisk Novelle, vgl. Stellungnahme der BaFin verfügbar unter Guidelines compliance table, Stand 02.11.2020, abgerufen am 28.11.2020: https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guide-lines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/932377/EBA%20GL%202020%2006%20-%20CT%20GLs%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf

20 EBA/GL/2020/06, Ziff. 18.

wird.²¹ Für die Schließung von Datenlücken in der Dateninfrastruktur der Kreditinstitute gilt eine Übergangsfrist bis zum 30.06.2024. Einzelheiten zu den Auswirkungen im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung sind in dem entsprechenden Kapitel dargestellt.

6. Vertragsrechtliche Regelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie

Die Ende des Jahres 2019 bzw. Anfang des Jahres 2020 aufgetretene, sog. »Corona-Krise« hat zu einer Reihe von gesetzgeberischen Maßnahmen geführt, die den Zweck verfolgen, Verbrauchern bei Dauerschuldverhältnissen Erleichterungen zu verschaffen (»Verschnaufpause«), wenn diese aufgrund der Corona- bzw. COVID-19-Pandemie in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Diese Regelungen finden sich in Art. 240 EGBGB, für das Verbraucherdarlehensrecht in Art. 240 § 3 EGBGB. Die im Eilverfahren geschaffenen Regelungen lassen es teilweise an der notwendigen Klarheit und Ausgewogenheit trotz entsprechender Hinweise der Kreditwirtschaft vermissen. 14

Herzstück der Regelungen zum Darlehensrecht ist die in Art. 240 § 3 Abs. 1 EGBGB vorgesehene Stundung sämtlicher im Zeitraum vom 01.04.2020 und dem 30.06.2020 fällig werdender Rückzahlungs- sowie Zins- und Tilgungsverpflichtungen für die Dauer von drei Monaten. Das Eingreifen der Stundungswirkung setzt dabei zunächst einen vor dem 15.03.2020 abgeschlossenen Verbraucherdarlehensvertrag voraus. Umfasst sind hiervon mangels Differenzierung sowohl Allgemein- als auch Immobilier-Verbraucherdarlehen. Auch eingeräumte/geduldete Überziehungen nach §§ 504, 505 BGB fallen darunter.²² Nicht umfasst, sind hingegen Finanzierungshilfen und Einlagen von Kunden, etwa auf Spar- oder Tagesgeldkonten.²³ 15

Das Eingreifen der Stundungswirkung setzt nach Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 1 EGBGB voraus, dass dem Darlehensnehmer aufgrund der durch die Ausbreitung der COVID-19-Pandemie hervorgerufenen außergewöhnlichen Verhältnisse Einnahmeausfälle entstehen, die dazu führen, dass ihm die Erbringung der geschuldeten Leistung nicht zumutbar ist. Die Leistungserbringung soll dabei nach Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 2 EGBGB insbesondere dann unzumutbar sein, wenn dadurch der angemessene Lebensunterhalt des Darlehensnehmers 16

21 EuGH, Urt. v. 18.06.2020, C-639/18, BKR 2020, 403 m. Anm. *Schulteifß*; BGH, st. Rspr. seit Urt. v. 28.05.2013, XI ZR 6/12, BKR 2013, 326.

22 AG Frankfurt, Beschl. v. 08.04.2020, 32 C 1631/20 (89).

23 Vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 38; Finanzierungshilfen können aber im Einzelfall Art. 240 § 1 EGBGB unterfallen.

oder seiner Unterhaltsberechtigten gefährdet wird.²⁴ Im Unterschied zum Wortlaut des Gesetzes (»insbesondere«) spricht die Gesetzesbegründung²⁵ davon, dass die Einnahmeausfälle dazu führen »müssen«, dass die Leistung nicht ohne Gefährdung des Lebensunterhalts zumutbar erbracht werden kann, was dafür spricht, die Vorschrift im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen, dass die Gefährdung des Lebensunterhalts zwingende Voraussetzung für die Unzumutbarkeit der Leistungserbringung ist.

- 17 Nach dem klaren Wortlaut der Norm muss die Unzumutbarkeit der Leistung auf Einnahmeausfälle zurückzuführen sein. Wann ein hinreichender Einnahmeausfall vorliegt, ist anhand der Umstände des Einzelfalls individuell zu ermitteln.²⁶ Offen lässt das Gesetz auch, welches Maß an Ursächlichkeit zwischen der Pandemie und den Einnahmeausfällen bestehen muss.²⁷ Der Darlehensnehmer ist ausweislich der Gesetzesbegründung nicht verpflichtet, »andere Vermögensgegenstände zu aktivieren«.²⁸ Diese gesetzgeberische Entscheidung ist zumindest in denjenigen Fällen fragwürdig, in welchen der Darlehensnehmer über ausreichend sofort verfügbare Vermögenswerte wie etwa in Form von Kontoguthaben verfügt, so dass es an einer finanziellen Notlage gerade fehlt. In solchen Fällen kann die Berufung auf die Stundungswirkung abhängig von den Umständen des Einzelfalls als treuwidrig (§ 242 BGB) einzustufen sein.
- 18 Die Stundungswirkung greift bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 240 § 3 Abs. 1 EGBGB von Gesetzes wegen ein, ohne dass der Darlehensnehmer sich darauf berufen muss.²⁹ Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Stundung trägt nach Maßgabe der allgemeinen Regeln der Darlehensnehmer.³⁰ Das wird man so verstehen müssen, dass den Darlehensnehmer eine Obliegenheit trifft, der Bank entsprechende Nachweise vorzulegen, anhand derer sie die Berechtigung der Stundung prüfen kann. Erbringt der Darlehensnehmer die geschuldeten Zahlungen weiterhin ver-

24 S. zum Begriff des »angemessenen Lebensunterhalts«: *Lühmann*, NJW 2020, 1321, 1322.

25 BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

26 Vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

27 Vgl. hierzu *Meier/Kirschhöfer*, BB 2020, 967, 968.

28 Vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 39; a. A. *Herresthal*, ZIP 2020, 989, 990, der zwar eine Pflicht verneint, diesen Umstand aber gleichwohl im Rahmen der Zumutbarkeit berücksichtigen möchte; ebenso, allerdings ohne inhaltlich auf das Problem einzugehen: *Schmidt-Kessel/Möllnitz*, NJW 2020, 1103, 1107, *Lühmann*, NJW 2020, 1321, 1322 sowie *Scholl*, WM 2020, 765, 770.

29 BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

30 BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

tragungsgemäß, gilt die Stundung als nicht erfolgt, Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 4 EGBGB.

Von der gesetzlichen Regelung und auch von der Gesetzesbegründung überraschenderweise vollkommen unbeantwortet bleibt die Frage, ob der Darlehensnehmer für den Zeitraum der gesetzlich angeordneten Stundung den Vertragszins schuldet. Richtigerweise ist dies zu bejahen, denn Stundung bedeutet nach allgemeinem Verständnis lediglich das Hinausschieben der Fälligkeit einer bestehenden Forderung bei Aufrechterhaltung der Erfüllbarkeit.³¹ Die Stundung der Rückzahlung und der Zins- und Tilgungsleistungen berührt damit nicht die Verpflichtung des Darlehensnehmers, für die auch in dieser Zeit weiter gewährte Kapitalüberlassung die nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB vereinbarte Gegenleistung in Form des Vertragszinses zu entrichten.³² Hätte der Gesetzgeber der Stundung die über die Verschiebung des Fälligkeitszeitpunkts hinausgehende Bedeutung beimessen wollen, dass der Vertragszins aufgrund gesetzlicher Anordnung (welche verfassungsrechtlich mehr als bedenklich wäre) entfällt, hätte er dies ausdrücklich anordnen müssen.

Die Vertragsparteien können ausweislich Art. 240 § 3 Abs. 2 EGBGB eine von der gesetzlichen Stundung abweichende Vereinbarung treffen. Dabei sind die Parteien grundsätzlich in ihrer Gestaltungsfreiheit unbeschränkt³³, es gelten lediglich die »allgemeinen Anforderungen, insbesondere des Verbraucherdarlehensrechts«. ³⁴ Eine vom gesetzlichen Leitbild der §§ 488 BGB abweichende Vereinbarung dürfte damit unzulässig sein. Können die Parteien sich nicht auf eine einvernehmliche Regelung für den Zeitraum nach Ablauf der Stundung zum 30.06.2020 einigen, ordnet Art. 240 § 3 Abs. 5 EGBGB an, dass sich die Vertragslaufzeit insgesamt um drei Monate verlängert und die jeweilige Fälligkeit aller nachfolgenden vertraglichen Leistungen ebenfalls um jeweils drei Monate hinausgeschoben wird. Damit soll verhindert werden, dass den Darlehensnehmer nach Ablauf der Stundung eine doppelte Belastung trifft, indem sowohl die gestundeten Zahlungen als auch die regulären Zahlungen zeitgleich fällig werden.³⁵

31 Vgl. etwa BGH, Beschl. v. 25.3.1998, VIII ZR 298/97, NJW 1998, 2060, .

32 S. hierzu *Meier/Kirschhöfer*, BB 2020, 967, 969; *Schmidt* in MünchKomm HGB, 4. Aufl., § 353 Rn. 13.

33 Anders als in Art. 240 § 3 Abs. 3 S. 2 EGBGB für die Kündigung ist in Art. 240 § 3 Abs. 2 EGBGB nicht vorgesehen, dass eine Abweichung zu Lasten des Verbrauchers von der gesetzlichen Stundungsregelung unzulässig ist.

34 BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

35 BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

- 21 Nach Art. 240 § 3 Abs. 5 S. 3 EGBGB hat der Darlehensgeber dem Verbraucher eine Abschrift des Vertrags zur Verfügung zu stellen, in der die vereinbarten Vertragsänderungen oder die sich aus der gesetzlichen Stundungsregelung ergebenden Vertragsänderungen berücksichtigt werden. Diese Anordnung ist aus der Kreditwirtschaft zurecht kritisiert worden, denn wenn einerseits die Stundungsregelung dem von der COVID-19-Pandemie betroffenen Darlehensnehmer schnelle Erleichterung verschaffen soll, wäre es angemessen gewesen, den von der Pandemie ebenfalls hart getroffenen Instituten an dieser Stelle ein Formerleichterung zuzugestehen, die eine wesentlich unbürokratischere Abarbeitung der Stundungsanfragen ermöglicht hätte. Aus diesem Grund wird man Art. 240 § 3 Abs. 5 S. 3 EGBGB jedenfalls einschränkend so lesen müssen, dass mit »vereinbarten Vertragsänderungen« lediglich solche Fälle des Art. 240 § 3 Abs. 5 S. 1 EGBGB zu verstehen sind, in denen die Parteien eine einverständliche Regelung für den Zeitraum nach eingetretener gesetzlicher Stundung vereinbaren. Treffen die Parteien dagegen, ohne dass es zu einer gesetzlichen Stundung kommt, von Anfang an eine gem. Art. 240 § 3 Abs. 2 EGBGB zulässige abweichende Vereinbarung, greift Art. 240 § 3 Abs. 5 S. 3 EGBGB schon gesetzessystematisch nicht ein.³⁶
- 22 Neben der gesetzlichen Stundungsregelung sieht Art. 240 § 3 Abs. 3 BGB einen vorübergehenden Kündigungsausschluss zugunsten des Darlehensnehmers vor. Demnach sind Kündigungen des Darlehensgebers wegen Zahlungsverzugs, wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verbrauchers oder der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit für den Stundungszeitraum bis zum 30.06.2020 ausgeschlossen. Voraussetzung ist auch hier ein Pandemie-bedingter Einnahmeausfall i. S. d. Art. 240 § 3 Abs. 1 EGBGB. Der Kündigungsausschluss gilt auch dann, wenn im Falle der verzugsbedingten Kündigung die zweiwöchige Frist des § 498 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst während des Moratoriums abläuft bzw. die Kündigung erst während des Moratoriums zugeht.³⁷
- 23 Nach Art. 240 § 3 Abs. 4 EGBGB soll der Darlehensgeber betroffenen Verbrauchern ein Gespräch über die Möglichkeit einer einverständlichen Regelung und über mögliche Unterstützungsmaßnahmen anbieten. Dabei ist der Darlehensgeber nicht verpflichtet, auf sämtliche denkbaren Hilfsangebote

³⁶ Dafür spricht auch der Umstand, dass in der Gesetzesbegründung zu Art. 240 § 3 Abs. 2 EGBGB, BT-Drucks. 19/18110, S. 39, die Rede davon ist, dass für die dieser Regelung unterfallenden Vereinbarungen die »allgemeinen Anforderungen« gelten, was lediglich eine Vereinbarung in Schriftform (§ 492 Abs. 1 BGB) erforderlich macht, nicht dagegen die Aushändigung einer geänderten Vertragsurkunde.

³⁷ BT-Drucks. 19/18110, S. 39; *Meier/Kirschhöfer*, BB 2020, 967, 968.

Dritter hinzuweisen und sich hierzu Informationen zu beschaffen; er soll auf Hilfsangebote Dritter nur hinweisen müssen, sofern ihm diese positiv bekannt sind – wie etwa Förderkredite der KfW.³⁸ Nachdem es sich lediglich um eine »soll«-Regelung handelt, kommen hierauf gestützte Schadensersatzansprüche wegen einer Nicht- bzw. Schlechterfüllung durch den Darlehensgeber allenfalls im Falle von vorsätzlich falschen Angaben in Betracht.³⁹

Von der in Art. 240 § 4 Abs. 1 EGBGB enthaltenen Befugnis, die Stundungsregelung sowie den Kündigungsausschluss durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu verlängern, hat die Bundesregierung nicht Gebrauch gemacht. 24

38 Vgl. die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 19/18110, S. 39.

39 Vgl. *Meier/Kirschhöfer*, BB 2020, 967, 968.

II. Anwendungsbereich

25 Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie vom 04.02.2014⁴⁰, die am 28.02.2014 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wurde, war gemäß Art. 42 Abs. 1 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie von den Mitgliedsstaaten bis spätestens zum 21.03.2016 in nationales Recht umzusetzen. Ziel dieser Richtlinie ist unter anderem die Schaffung eines hohen Verbraucherschutzniveaus und die Entwicklung eines transparenten, effizienten Binnenmarktes für Wohnimmobilienkredite. Zu diesem Zweck werden die Bestimmungen für solche Kredite von der Werbung bis zu deren Beendigung harmonisiert. Da sich die Vorgaben der Richtlinie zu Wohnimmobilienkrediten teils erheblich von denjenigen der Verbraucherkreditrichtlinie unterscheiden⁴¹, wirkte sich die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie in das deutsche Recht auch auf die Regelungen zum Anwendungsbereich für Verbraucherdarlehensverträge aus.

1. Zeitlicher Anwendungsbereich/Übergangsregelungen

26 Die Vorgaben aus der Wohnimmobilienkreditrichtlinie wurden durch das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.03.2016⁴² (nachfolgend auch als »Umsetzungsgesetz« bezeichnet) in das deutsche Recht übertragen und sind am **21.03.2016** in Kraft treten⁴³. Die durch das Umsetzungsgesetz eingeführten Neuerungen gelten nach Art. 229 § 38 Abs. 1 EGBGB für alle Verbraucherdarlehensverträge, Verträge über entgeltliche Finanzierungshilfen und Verträge über die Vermittlung solcher Verträge, die ab dem 21.03.2016 abgeschlossen werden. Für Verbraucherdarlehensverträge gemäß § 504 BGB und § 505 Abs. 1 BGB stellt die Übergangsvorschrift klarstellend fest, dass hier jeweils der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgeblich ist, mit dem der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer das Recht einräumt, sein laufendes Konto in bestimmter Höhe zu überziehen (§ 504 BGB) respektive mit dem

40 Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.02.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. EU Nr. L 60/34 vom 28.02.2014, vgl. hierzu *Schiörnbrand* ZBB 2014, 168; *Schäfer* VuR 2014, 207.

41 Zur Nichtanwendbarkeit der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen: BGH, Beschl. v. 31.03.2020, XI ZR 581/18, BKR 2020, 255.

42 BGBl I 2016, S. 396.

43 Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.03.2016, BGBl I 2016, S. 396.

der Unternehmer mit dem Verbraucher ein Entgelt für den Fall vereinbart, dass er eine Überziehung seines laufenden Kontos duldet (§ 505 Abs. 1 BGB).

Auf Verträge, die vor dem 21.03.2016 abgeschlossen wurden, finden grundsätzlich die bis dahin geltenden Regelungen Anwendung (Art. 229 § 38 EGBGB). Abweichend hiervon sind gemäß Art. 229 § 38 Abs. 2 EGBGB die mit dem Umsetzungsgesetz neu eingeführten Beratungspflichten bei eingeräumten Überziehungsmöglichkeiten (§ 504a BGB) und bei geduldeten Überziehungen (§ 505 Abs. 2 Satz 2 BGB) auch auf solche Verträge anzuwenden, die bereits vor dem 21.03.2016 abgeschlossen wurden. 27

Da es für die Frage, welches Recht auf einen Verbraucherdarlehensvertrag Anwendung findet, nach der **Übergangsvorschrift** in Art. 229 § 38 Abs. 1 EGBGB auf das Datum des Vertragsschlusses ankommt⁴⁴, hatte der Darlehensgeber respektive der Darlehensvermittler die neuen Regelungen auch schon vor dem 21.03.2016 zu beachten, wenn der Verbraucherdarlehensvertrag zwar vor diesem Zeitpunkt angebahnt, jedoch erst danach abgeschlossen wurde. 28

Die in Art. 229 § 38 Abs. 3 EGBGB verordnete weitere Übergangsvorschrift erfasst ausschließlich Immobiliendarlehensverträge im Sinne des § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB a. F., die zwischen dem 01.09.2002 und dem 10.06.2010 abgeschlossen wurden. Für diese Verträge wurde eine **Erlöschensregelung für fortbestehende Widerrufsrechte** eingeführt. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber auf die Rechtsunsicherheit reagiert, die daraus entstanden war, dass bis zur Entscheidung des BGH vom 15.08.2012⁴⁵ in Teilen der Rechtsprechung und des Schrifttums die Musterbelehrungen in der BGB-Informationspflichten-Verordnung als nicht mehr von der Verordnungsermächtigung gedeckt angesehen wurden.⁴⁶ 29

Ein fortbestehendes Widerrufsrecht ist nach Art. 229 § 38 Abs. 3 Satz 1 EGBGB spätestens drei Monate nach dem 21.03.2016 erloschen, wenn das Fortbestehen des Widerrufsrechts darauf beruht, dass die dem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht entsprochen hat. 30

44 Ebenso *König*, Die neue Baufinanzierung, 2016, S. 11.

45 BGH, Urt. v. 15.08.2012, VIII ZR 378/11, BGHZ 194, 238; bestätigt durch BGH, Urt. v. 23.06.2009, XI ZR 156/08, ZIP 2009, 1412; BGH, Urt. v. 09.12.2009, VIII ZR 219/08, ZIP 2010, 734; BGH, Urt. v. 01.12.2010, VIII ZR 82/10, ZIP 2011, 178; BGH, Urt. v. 02.02.2011, VIII ZR 103/10, ZIP 2011, 572; BGH, Urt. v. 01.03.2012, III ZR 83/11, NZG 2012, 427.

46 Vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 146.

Der letzte Halbsatz dieser Regelung verdeutlicht, dass die Erlöschensregelung nicht greift, wenn eine Widerrufsbelehrung vollständig unterblieben ist.⁴⁷ Zwischenzeitlich hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die Erlöschensfrist mit Ablauf des 21.06.2016 endet und nicht bereits, was nach den zivilrechtlichen Regelungen über die Fristenberechnung eigentlich der Fall gewesen wäre⁴⁸, mit Ablauf des 20.06.2016.⁴⁹

- 31 Art. 229 § 38 Abs. 3 Satz 2 EGBGB enthält eine abweichende Sonderregelung für Immobiliendarlehensverträge, die zwischen dem 01.09.2002 und dem 10.06.2010 abgeschlossen wurden und die überdies in einer Haustürsituation angebahnt oder abgeschlossen wurden. Auf diese Verträge ist die in Satz 1 enthaltene Erlöschensregelung nur anzuwenden, wenn die beiderseitigen Leistungen aus dem Immobiliendarlehensvertrag bei Ablauf des 31.05.2016 vollständig erbracht worden sind. Anderenfalls erlöschen die fortbestehenden Widerrufsrechte erst einen Monat nach vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen aus dem Vertrag. Mit dieser Sonderregelung hat der Gesetzgeber die »Hamilton-Entscheidung« des EuGH⁵⁰ berücksichtigt. Dagegen hat der Gesetzgeber eine Sonderregelung für Immobiliendarlehensverträge in Form von Fernabsatzverträgen nicht als erforderlich angesehen.⁵¹ Auf derartige Verträge findet daher Art. 229 § 38 Abs. 3 Satz 1 EGBGB Anwendung.
- 32 Mit der Übergangsvorschrift für Immobiliendarlehensverträge im Sinne des § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB a. F. wollte der Gesetzgeber ausdrücklich nicht der Rechtsfrage vorgreifen, ob in den Jahren 2002 bis 2010 entstandene Widerrufsrechte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Umsetzungsgesetzes bereits verwirkt sein könnten.⁵² Mit Urteil vom 12.07.2016 hat der XI. Zivilsenat entschieden, dass sowohl der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) als auch das Institut der Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung auf Widerrufsfälle Anwendung finden können.⁵³ In den vergangenen Jahren hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung zur Verwirkung immer weiter ausdifferenziert und dabei betont, dass weder die Unkenntnis des Verbrauchers vom Fortbestand des Widerrufsrechts, noch der Umstand der Erteilung einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung durch die Bank, noch die Mög-

47 Vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 146.

48 Vgl. dazu: *Omlor*, NJW 2016, 1265, 1267 f.

49 BGH, Beschl. v. 16.01.2018, XI ZR 477/17, WM 2018, 369.

50 EuGH, Urte. v. 10.04.2008, C-412/06, ZIP 2008, 772.

51 Vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 146.

52 Vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 147; s. zur Verwirkung: *Habersack/Schürmbrand*, ZIP 2014, 749 ff.; *Hölldampf*, WM 2014, 1659 ff.

53 BGH, Urte. v. 12.07.2016, VIII ZR 501/15.

lichkeit der Erteilung einer Nachbelehrung der Annahme der Verwirkung bei bereits beendeten Darlehensverträgen entgegensteht.⁵⁴ Ein Umstandsmoment zugunsten der Bank ist insbesondere in der Freigabe der Sicherheit sowie in der Weiterverwendung zurückerhaltener Gelder zu sehen.⁵⁵

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der §§ 491 ff. BGB wurde durch das Um- 33
setzungsgesetz in erheblichem Umfang verändert. Anlass hierfür waren die Vorgaben der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, die sich wesentlich von denjenigen der Verbraucherkreditrichtlinie unterscheiden und ein neues Regelungskonzept erforderlich machten.⁵⁶ Der in § 491 Abs. 1 Satz 2 BGB definierte Verbraucherdarlehensvertrag ist seit dem 21.03.2016 der **Oberbegriff** für alle für Verbraucherdarlehen geltenden Bestimmungen. Neu eingeführt wurden die Unterbegriffe Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag und Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag. Nach dem neuen Regelungskonzept erfassen Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge Verbraucherdarlehen, die der Verbraucherkreditrichtlinie vom 23.04.2008⁵⁷ unterfallen und Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge Verbraucherdarlehen, die in den Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkreditrichtlinie fallen.⁵⁸ Hinzu kommt, dass der Anwendungsbereich des Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrages weiter gefasst ist als der des Immobiliardarlehensvertrages im Sinne des § 503 BGB a. F.

Das Verbraucherdarlehensrecht enthält nach wie vor keinen eigenständigen 34
Darlehensbegriff. Bei der Auslegung des **Darlehensbegriffs** der §§ 491 ff. BGB ist daher weiterhin auf die Darlehensbeschreibung in § 488 Abs. 1 BGB zurückzugreifen.⁵⁹ Danach ist ein Darlehen dadurch gekennzeichnet, dass der Darlehensgeber gemäß § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet ist, dem Darlehensnehmer den vereinbarten Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Diese Pflicht umfasst die Überlassung und die Belassung des vereinbarten Geldbe-

54 S. grundlegend zu den Erwägungen des XI. Zivilsenats: BGH, Beschl. v. 23.01.2018, XI ZR 298/17, WM 2018, 621 m. Anm. *Hölldampf*, WuB 2018, 331; sowie die Übersicht bei: *Hölldampf* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 5. Aufl., § 4 Rn. 73 ff.

55 BGH, Urteil v. 16.10.2018, XI ZR 69/18, NJW 2019, 66, Rn. 14 ff.

56 Vgl. BT-Drucks. 18/5922, S. 61.

57 Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. EU Nr. L 133/66 vom 22.05.2008; vgl. hierzu *Merx* in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage 2011, Rn. 10.1 ff.

58 Vgl. BT-Drucks. 18/5922, S. 61.

59 Auf das Sachdarlehen (§§ 607 ff. BGB) finden die verbraucherschützenden Normen der §§ 491 ff. BGB keine Anwendung.