



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 86. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 15. Februar 2016, 19:04 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 11**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

### **Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie**

**BT-Drucksache 18/5922, 18/6286**

#### **Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

#### **Mitberatend:**

Finanzausschuss

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und  
Reaktorsicherheit

#### **Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

#### **Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Stefan Heck [CDU/CSU]

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Metin Hakverdi [SPD]

Abg. Dennis Rohde [SPD]

Abg. Caren Lay [DIE LINKE.]

Abg. Nicole Maisch [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 8</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 9</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 10</b>
<b>Anlagen hierzu:</b>	<b>Seite 34</b>
<b>Ausschussdrucksache 18(6)187</b>	<b>Seite 35</b>
<b>Stellungnahmen der Sachverständigen</b>	<b>ab Seite 53</b>



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)**

Montag, 15. Februar 2016, 19:00 Uhr

öff.

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
<b>CDU/CSU</b>		<b>CDU/CSU</b>	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Grindel, Reinhard	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Harbarth Dr., Stephan	_____	Frieser, Michael	_____
Heck Dr., Stefan	<i>Heck</i>	Gutting, Olav	_____
Heil, Mechthild	_____	Hennrich, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Heveling, Ansgar	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Launert Dr., Silke	_____	Lach, Günter	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	<i>Lerchenfeld</i>
Monstadt, Dietrich	<i>Monstadt</i>	Maag, Karin	_____
Seif, Detlef	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schnieder, Patrick	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine	_____	Stritzl, Thomas	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<i>Winkelmeier-Becker</i>		
Güntzler, Fritz	<i>Güntzler</i>		
GRAT LERCHENFELD			
Hauer, Matthias	<i>Hauer</i>		

Stand: 9. Februar 2016

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



## Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Montag, 15. Februar 2016, 19:00 Uhr

### Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Bartke Dr., Matthias	_____	Barley Dr., Katarina	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Fechner Dr., Johannes		Högl Dr., Eva	_____
Flisek, Christian	_____	Lischka, Burkhard	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Groß, Michael	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin		Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Jantz, Christina	_____	Schieder, Marianne	_____
Rode-Bosse, Petra	_____	Steffen, Sonja	_____
Rohde, Dennis	_____	Vogt, Ute	_____
Wiese, Dirk	_____		
<i>Rydzynski, Sarah</i> <i>Rojenow, Maki</i> <b>DIE LINKE.</b>	<i>S. Rydzynski</i> <i>M. Rojenow</i>	<b>DIE LINKE.</b>	
Binder, Karin	_____	Jelpke, Ulla	_____
Petzold (Havelland), Harald	_____	Lay, Caren	
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn	_____	Renner, Martina	_____
<b>BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>		<b>BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>	
Keul, Katja	_____	Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole		Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian	_____	Notz Dr., Konstantin von	_____

Stand: 9. Februar 2016

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)**

Montag, 15. Februar 2016, 19:00 Uhr

off.

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE.	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

**Fraktionsmitarbeiter**

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Christian Schumetz	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>
von Plettenberg	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>
DIE LINKE	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>
ZooB	SPD	<i>[Signature]</i>
Meyren	B90/Grün	<i>[Signature]</i>
Mai	B90/Grün	<i>[Signature]</i>
Peicos, Vorstey	Linke	<i>[Signature]</i>
Ziebel, Karh	Linke	<i>[Signature]</i>

Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



### Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Rehner / Kretschmer		ORR/OR
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen	KLEINOD		R' in all
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieda		PLG



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 15. Februar 2016, 19:00 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw.  
Dienststelle  
(bitte in Druckschrift)

Name (bitte in Druckschrift)

Unterschrift

Amts-  
bezeichnung

BtjV	Blönik, Thomas	<i>[Signature]</i>	MR
BtjV BtjV	Wipfler, Vera Rühl, Wolfgang	<i>[Signature]</i> <i>[Signature]</i>	MDSt
BtjV	Schwendler, Madlen	<i>[Signature]</i>	OARm
BW:	Rosenberg, Malte	<i>[Signature]</i>	RR
BtjV	Rehm, Ina	<i>[Signature]</i>	RD
BtjV	Rohrdich	<i>[Signature]</i>	MRlin
BMF	Thomasias, Sebastian	<i>[Signature]</i>	RR
BMF	Clausmann, Dido	<i>[Signature]</i>	URR
BMF	Beclar, Markus	<i>[Signature]</i>	MR
BtjV	Schewbr, Eva	<i>[Signature]</i>	URm
BtjV	Kelber	<i>[Signature]</i>	PSt
BtjV	PHETZ	<i>[Signature]</i>	MR

Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Montag, 15. Februar 2016, 19.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Prof. Dr. Markus Artz</b> Universität Bielefeld Fakultät für Rechtswissenschaft Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung Forschungsstelle für Immobilienrecht	
<b>Prof. Dr. Joachim Gassen</b> Humboldt-Universität zu Berlin Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Professur für Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung	
<b>Prof. Dr. Peter O. Mülbert</b> Johannes Gutenberg-Universität Mainz Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens	
<b>Dr. Matthias Müller</b> DGB Bundesvorstand, Berlin, Leiter der Abteilung Finanzen	
<b>Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann</b> Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW), Düsseldorf Sprecher des Vorstands	
<b>Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M.</b> Philipps-Universität Marburg Rechtswissenschaftliche Fakultät Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsvergleichung	
<b>Ulrich Poppelbaum</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bank und Kapitalmarktrecht, Berlin	
<b>Prof. Dr. Julius Reiter</b> Rechtsanwalt, Düsseldorf	
<b>Dr. Benjamin Weigert</b> Deutsche Bundesbank, Frankfurt am Main	



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>22</b>
<b>Fritz Güntzler (CDU/CSU)</b>	<b>27</b>
<b>Matthias Hauer (CDU/CSU)</b>	<b>22</b>
<b>Metin Hakverdi (SPD)</b>	<b>27</b>
<b>Dr. Stefan Heck (CDU/CSU)</b>	<b>22</b>
<b>Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 31, 33</b>
<b>Caren Lay (DIE LINKE.)</b>	<b>22, 28, 32</b>
<b>Philipp Graf von und zu Lerchenfeld (CDU/CSU)</b>	<b>28</b>
<b>Nicole Maisch (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>22, 28</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>21</b>



## **Sprechregister Sachverständige**

	Seite
<b>Prof. Dr. Markus Artz</b> Universität Bielefeld Fakultät für Rechtswissenschaft Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung Forschungsstelle für Immobilienrecht	<b>12, 26</b>
<b>Prof. Dr. Joachim Gassen</b> Humboldt-Universität zu Berlin Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Professur für Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung	<b>13, 28, 29</b>
<b>Prof. Dr. Peter O. Mülbert</b> Johannes Gutenberg-Universität Mainz Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens	<b>14</b>
<b>Dr. Matthias Müller</b> DGB Bundesvorstand, Berlin, Leiter der Abteilung Finanzen	<b>15, 30</b>
<b>Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann</b> Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW), Düsseldorf Sprecher des Vorstands	<b>16, 30</b>
<b>Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M.</b> Philipps-Universität Marburg Rechtswissenschaftliche Fakultät Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsvergleichung	<b>17, 25</b>
<b>Ulrich Poppelbaum</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bank und Kapitalmarktrecht, Berlin	<b>18, 24</b>
<b>Prof. Dr. Julius Reiter</b> Rechtsanwalt, Düsseldorf	<b>19, 23, 27</b>
<b>Dr. Benjamin Weigert</b> Deutsche Bundesbank, Frankfurt am Main	<b>20, 31, 32</b>



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Herzlich Willkommen zur zweiten Anhörung des heutigen Tages. Ich begrüße alle Abgeordneten aus dem Ausschuss sowie aus den mitberatenden Ausschüssen für Finanzen, Wirtschaft und Energie sowie Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, und natürlich die neun Sachverständigen, die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung sowie die Gäste auf der Tribüne.

Es geht heute um den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, einen Gesetzentwurf der Bundesregierung. Nach einer Übereinkunft der Fraktionen wird auch der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD auf Ausschussdrucksache 18(6)187 in die Anhörung einbezogen. Dieser ist ein sogenannter Omnibus, in dem es auch um die Änderung handelsrechtlicher Vorschriften geht. So etwas gibt es, wenn auch nicht immer gern gesehen, weil Omnibusse eine Verkürzung der Beratungen darstellen, da die erste Plenarberatung wegfällt. Zum vorliegenden Gesetzentwurf hat der Ausschuss bereits am 14. Oktober 2015 eine erste Anhörung durchgeführt, in der Professor Mülbert schon einmal die Freude hatte, hier angehört zu werden. Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie ist bis 21. März 2016 in deutsches Recht umzusetzen. Bei der ersten Anhörung war einer der Hauptstreitpunkte das sogenannte ewige Widerrufsrecht. Genau hierzu gibt es jetzt den Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen, der in seinem auf Immobiliendarlehen bezogenen Teil eine Erlöschensregelung vorsieht. Die Erlöschensregelung sieht vor, dass Verbraucherinnen und Verbraucher nach einem festgelegten Stichtag das Widerrufsrecht, das ihnen in Bezug auf einen zwischen dem 1. September 2002 und dem 10. Juni 2010 geschlossenen Immobiliendarlehensvertrag zusteht, nicht mehr geltend machen können. Das soll die Darlehensgeber entlasten, die dann sicher sein können, dass bis zum Stichtag nicht geltend gemachte Widerrufsrechte nicht mehr ausgeübt werden können.

Im handelsrechtlichen Teil des Änderungsantrags geht es um Rückstellungsverpflichtungen der Unternehmen für Altersversorgungsverpflichtungen. Seit der Reform des Handelsbilanzrechts

2009 sind Rückstellungen in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrags anzusetzen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass bei viel später fälligen Verpflichtungen Erträge erwirtschaftet werden, und deshalb eine Abzinsung der Rückstellungen vorgesehen. Für typischerweise sehr lange laufende Verpflichtungen kann ein Unternehmer pauschal eine durchschnittliche Restlaufzeit von fünfzehn Jahren ansetzen. Für den Abzinsungszinssatz ist bisher nach § 253 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches (HGB) der durchschnittliche Marktzins der vergangenen sieben Geschäftsjahre maßgeblich, der von der Bundesbank berechnet und bekanntgemacht wird. Wir haben gegenwärtig Niedrigzinsen, so dass für die Absicherung gleicher Verpflichtungen wesentlich höhere Rückstellungen benötigt werden. Darum soll der Referenzzeitraum für die Berechnung des Durchschnittszinssatzes von sieben auf zehn Geschäftsjahre ausgedehnt werden.

Das sind zwei unterschiedliche Themenkomplexe. Durch den Änderungsantrag wird ein ganz neuer Sachverhalt in das Umsetzungsgesetz zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie einbezogen. Deshalb führen wir eine zweite Anhörung durch, mit der für uns ungewöhnlichen Zahl von neun Sachverständigen. Wie wir es hinbekommen haben, dass Sie eine reine Männerrunde sind, weiß ich auch nicht – nichts gegen jeden Einzelnen, aber es fällt heutzutage schon auf. Wir verfahren wie folgt in der Anhörung: Wir beginnen mit Herrn Professor Dr. Artz und gehen alphabetisch in der Reihenfolge weiter bis zu Herrn Dr. Weigert. Alle erhalten die Gelegenheit zu einem fünfminütigen Einleitungsbeitrag. Die Zeitdauer wird von der Uhr dort oben angezeigt: Sie fängt mit fünf Minuten an und zählt herunter. Wenn die Zahlen rot werden, ist das eine schlechte Nachricht. Es wäre hilfreich, wenn Sie sich halbwegs daran halten könnten. Dann kommen wir mit den Zeitabläufen klar. Wir haben Sie alle in alphabetischer Reihenfolge gesetzt, egal zu welchem Themenkomplex Sie eingeladen worden sind. Ich möchte aber gerne zwei Runden machen. Die erste Runde soll sich auf die Wohnimmobilienkreditrichtlinie beziehen und die zweite Runde auf das Thema der Pensionsrückstellungen. Wir machen erst die eine



und dann die andere Runde, und dann schauen wir, wozu wir noch Nachfragen haben. Für die Mitglieder der anderen Ausschüsse: wir haben hier nicht so ein strenges Zeitregiment für Fragen, wir bekommen das auch anders hin. Wenn Ihnen noch eine Frage einfällt, melden Sie sich einfach. Jeder Abgeordnete kann zwei Fragen an eine Person oder eine Frage an zwei Personen stellen. Die Antwortrunde erfolgt dann in umgekehrter Reihenfolge. Es antworten nur diejenigen, die auf die an sie gerichteten Fragen eine Antwort geben möchten. Ich weise darauf hin, dass die Anhörung öffentlich ist. Es werden eine Tonaufzeichnung und ein Wortprotokoll erstellt. Von der Tribüne sind Ton- und Bildaufnahmen nicht gestattet. Nun gebe ich Herrn Professor Dr. Artz das Wort. Bitte.

**SV Prof. Dr. Markus Artz:** Sehr geehrte Frau Vorsitzende, ganz herzlichen Dank für die Einladung. Ich möchte mich zur Einführung einer Erlöschensregelung beim ewigen Widerrufsrecht äußern. Ich halte das für eine rechtspolitische Entscheidung, die man so oder so hätte treffen können. Es scheint sich ein gewisser rechtspolitischer Wille gebildet zu haben, die Entscheidung zu treffen, eine solche Erlöschensregelung einzuführen. Dazu kann ich vorweg sagen: Wenn man das machen möchte, kann man das so machen, wie es hier vorgeschlagen ist. Das Thema des ewigen Widerrufsrechts beschäftigt uns im Grunde seit der berühmten „Heininger“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Wir hatten vorher – das weiß der eine oder andere vielleicht noch – im Verbraucherkreditgesetz schon eine Erlöschensregelung von einem Jahr, die durch die Schuldrechtsmodernisierung auf sechs Monate verkürzt werden sollte. Dann hat der EuGH dazwischen geschossen, und so kamen wir zu diesem ewigen Widerrufsrecht. Nun haben wir diesen Zeitraum, der im Regelungsentwurf festgelegt ist, in dem es eine gewisse Unsicherheit mit dem Muster gab, das damals nur in der Informationspflichtenverordnung stand. Wenn man diese Altfälle abschließen möchte, kann man eine solche Erlöschensregelung einführen. Sie passt auch ins Bild. Sowohl europarechtlich als auch bürgerlich-rechtlich haben wir uns an die Verbraucherechterichtlinie gewöhnt, in der wir auch eine Erlöschensregelung haben. Und, wie gesagt, wir hatten sie auch schon im Verbraucherkredit-

gesetz, auch wenn es nicht europarechtlich vorgesehen war, da es kein Widerrufsrecht in der Verbraucherkreditrichtlinie gab. Es passt auch zu Sinn und Zweck eines Widerrufsrechts, das sich auf den Vertragsabschluss bezieht: Der Verbraucher soll sowohl im Fernabsatz als auch beim Haustürgeschäft und beim Verbraucherkredit nach dem Abschluss des Vertrages noch einmal eine gewisse Überlegungsfrist haben. Man kann sich durchaus fragen, ob diese Überlegungsfrist nach zehn Jahren irgendwann abgelaufen ist. Nach Sinn und Zweck eines Widerrufsrechts spricht einiges dafür, irgendwann einen Strich darunter zu ziehen. Nun wird vorgetragen, die Banken hätten es doch in der Hand, nachzubelehren, damit die Frist in Gang zu setzen und das Problem zu beenden. Wenn man sich überlegt, wie streng die Gerichte mit dem Muster umgegangen sind, scheint mir – auch wenn man es sich fast nicht vorstellen kann – tatsächlich ein Problem darin zu bestehen, diese Nachbelehrung wiederum fehlerfrei zu machen. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass die Banken doch bitte nachbelehren sollen und wir das Problem dann auch vom Tisch haben. Aber ich befürchte, dass man dann die nächste Welle der kleinteiligen Fragen hat: ob das jetzt richtig nachbelehrt oder der Rahmen wieder falsch gezogen worden ist, oder ob „Nachbelehrung“ oder „Belehrung“ darübergeschrieben worden ist. Man kann sich vorstellen, was für Fragen aufkommen können. Es scheint mir nicht einfach für die Banken zu sein, fehlerfrei nachzubelehren, ohne dass man ihnen an die Hand gibt, wie sie nachzubelehren haben. Das Thema hat im Moment so viel Öffentlichkeit, dass die Verbraucher, die sich noch überlegen, zu widerrufen, davon Kenntnis erlangen werden und die Entscheidung dann im Sommer treffen oder nicht. Man kann durchaus darüber nachdenken, ob die Frist zu kurz ist. Aber zu sagen: Ihr könnt noch bis Ende des Jahres oder drei Monate oder wie lange auch immer widerrufen, bis dahin müsst ihr die Entscheidung treffen – das scheint mir keine zu große Belastung für die Verbraucher zu sein.

Zwei kleine Punkte: Wir haben jetzt, wenn ich es richtig sehe, zum ersten Mal eine Unterscheidung zwischen fehlender und fehlerhafter Belehrung – die Regelung soll ja nur für die fehlerhafte Belehrung gelten. Das hatten wir bisher noch nicht, bisher wurden fehlende und fehlerhafte



Belehrungen hinsichtlich der Rechtsfolgen gleich behandelt. Da befürchte ich wiederum Abgrenzungsprobleme: Ist das eine fehlerhafte oder gar keine Belehrung, die da vorgelegen hat? Ich weiß, Sie haben die Abweichung vom Muster vor Augen. Das werden wahrscheinlich auch die meisten Fälle sein. Ich will auch nicht dafür plädieren, auch bei der ganz fehlenden Belehrung eine Erlöschensregelung einzuführen. Ich will nur darauf hinweisen, dass man schauen müsste, dass da nicht ein neues Abgrenzungsproblem entsteht. Dann diese etwas sperrig wirkende Sonderregelung zur „Hamilton“-Entscheidung des EuGH – ich glaube, dass sie notwendig ist, schon wegen der Sicherheit. Wenn man einen noch laufenden Darlehensvertrag hat, hat man vielleicht eine gewisse Unsicherheit, wenn man auf sie verzichtet, und man würde dann das Erlöschen anordnen. Herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dankeschön, Herr Professor Artz. Dann hat jetzt Herr Professor Dr. Gassen das Wort.

**SV Prof. Dr. Joachim Gassen**: Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Liebe Mitglieder des Ausschusses, danke dafür, dass ich heute vor Ihnen sprechen kann. Ich werde nur zu dem handelsrechtlichen Teil des Antrags sprechen, und nicht zu den Wohnimmobilien. Ich möchte etwas weiter ausholen und kurz sagen, worum es in der Bilanzierung und in der Rechnungslegung überhaupt geht. Warum machen wir das? Es geht darum, dass Unternehmen ein tatsächliches Bild ihrer Vermögens-, Finanz- und Ertragslage bieten müssen. In dem Zusammenhang kann man zwischen dem reinen Informationszweck der Bilanz und den Rechtsfolgen differenzieren, nämlich Ausschüttung und Steuern. Wenn wir jetzt darüber diskutieren, ob man die Dauer, über die der Zins geglättet wird, von sieben auf zehn oder eventuell noch mehr Jahre verlängert, dann ist das uns allen klar, dass das in der derzeitigen Situation erstmal dazu führen würde, dass der Durchschnittszins steigt. Das führt wiederum dazu, dass die Rückstellungen im Wert entsprechend sinken, und das führt zu höheren Gewinnen und auch zu einem höheren Eigenkapital. Als ich gebeten worden bin, hierzu Stellung zu nehmen, habe ich mich gefragt: Was nützt das den Unternehmen? Man könnte erstmal sagen: Es ist ganz einfach, es nützt den

Unternehmen, weil sie höhere Gewinne haben. Höhere Gewinne, das sieht gut aus, das ist für die Lage des Unternehmens, für die Lagedarstellung, sehr positiv. Aber das war es dann auch schon. Es ist ja mit Bedacht eine Ausschüttungssperre eingeführt worden. Diese Ausschüttungssperre führt, wenn sie gut funktioniert, dazu, dass diese Gewinne nicht ausgeschüttet werden können. Gleichzeitig gibt es keine direkte Steuerwirkung. Das heißt, es führt nicht dazu, dass etwa mehr Steuern gezahlt werden müssen. Das heißt, es geht hier wirklich primär um die bessere Lagedarstellung der Unternehmen. Das kann dazu führen, dass die Unternehmen zum Beispiel bessere Kreditkonditionen realisieren können. Dafür möchte ich Ihnen ein Beispiel geben: Stellen Sie sich vor, Sie haben sich 100.000 Euro von einem guten Freund geliehen und Sie müssen diese 100.000 Euro in einem Jahr wieder zurückgeben. Das wollen Sie natürlich auch, und Sie sind ganz glücklich, weil Sie momentan 100.000 Euro haben. Aber Sie überlegen jetzt, ob Sie trotzdem noch in Urlaub fahren können. Dann könnten Sie überlegen: Wenn ich in einem Jahr 100.000 Euro brauche, wieviel muss ich heute dafür anlegen? Dann können Sie zur Bank gehen und fragen. Wenn Sie eine gute Bank haben, bekommen Sie momentan höchstwahrscheinlich 1, x Prozent. Dann könnten Sie denken: Ich habe ungefähr 1.000 Euro übrig. Damit kann ich in den Urlaub fahren, wenn ich bescheiden reise. Wenn Sie jetzt versuchen wollen, zusätzlich noch einen Kredit zu bekommen, könnten Sie zur Bank gehen und sagen: Ich setze einen höheren Zins für mich an. Dann können Sie vielleicht sagen: Meine Schuld hat einen geringeren Barwert. Führt das dazu, dass die Bank sagt: Dann gebe ich Dir einen neuen Kredit? Nicht unbedingt. Denn das ökonomische Problem bleibt das gleiche: Sie haben immer noch 100.000 Euro Schulden, und Sie müssen die 100.000 Euro Schulden immer noch in einem Jahr zurückzahlen. Deswegen habe ich bis heute nicht verstanden, warum die Unternehmen so einen großen Wert darauf legen, ihre Schulden geringer bilanzieren zu können, wenn daran keine direkten Rechtsfolgen hängen. Das würde nur funktionieren, wenn die Banken einfach mechanisch auf Basis der Eigenkapitalquote Kredite geben, ohne sich darum zu kümmern, woher die Änderung der Eigenkapitalquote kommt. Wenn das der Fall



wäre, wäre die Informationsfunktion der Rechnungslegung beschädigt, weil die Banken dann nicht überblicken könnten, woraus die Änderung der Rückstellungsbilanzierung wirklich resultiert. Dafür gibt es keinen ökonomischen Grund. Das liegt nur an einer Änderung der Regel. Wenn das der Fall wäre, würde die Rechnungslegung nicht mehr ein tatsächliches Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage liefern, denn die Unternehmen haben ja ein echtes Problem mit den Rückstellungen. Deswegen verstehe ich zwar den Wunsch der Unternehmen nach weniger Volatilität im Ergebnis sehr gut. Ich verstehe auch sehr gut, dass die Unternehmen lieber geringere Rückstellungen hätten. Aber wenn Sie in dem Bereich wirklich etwas für Unternehmen tun wollen, müssen Sie eigentlich an die Steuern ran. Sie müssten nämlich berücksichtigen, dass die Betriebsausgaben für Pensionsrückstellungen eigentlich viel höher sein müssten. Aber das machen Sie nicht. Stattdessen ändern Sie den Zins im Handelsgesetzbuch. Ich respektiere das, ich verstehe das. Daran gibt es ja ein breites Interesse. Aber so richtig verstanden, was das den Unternehmen nützt, habe ich noch nicht. Vielleicht lerne ich das heute. Herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Professor Dr. Mülbert.

**SV Prof. Dr. Peter O. Mülbert**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, ich darf mich für die neuerliche Einladung zu der öffentlichen Anhörung zu dem Entwurf über das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie bedanken. Ich möchte zu beiden Themenkomplexen etwas sagen, und zwar, dass beide Änderungen zu begrüßen sind. Was zunächst die vorgesehene Erlöschensregelung zum ewigen Widerrufsrecht anbelangt, ist der vom Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD vorgesehene Vorschlag angesichts der vom Bundestag in jüngerer Zeit getroffenen rechtspolitischen Entscheidungen zu parallel gelagerten Problemstellungen mit Nachdruck geboten, um Wertungskonsistenz und Widerspruchsfreiheit im Recht des Widerrufsrechts zu gewährleisten. Zur Erinnerung: Anlässlich der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie führte das Umsetzungsgesetz eine Erlöschensregel ein und flankierte die absolute Höchstfrist von 12 Monaten und 14 Tagen für das Erlöschen des

Widerrufsrechts bei fehlerhafter Widerrufsbelehrung mit einer Altfallregelung, nach der zum 27. Juni 2015 das Widerrufsrecht erlosch. Die Begründung in der Gesetzesbegründung hierfür lautet: Erstens, Herstellung von Rechtssicherheit für Unternehmen, zweitens, Herstellung von Widerspruchsfreiheit, weil es widersprüchlich wäre, wenn Altverträge anders als Neuverträge behandelt werden können; und drittens: Es ist lediglich eine unechte Rückwirkung, die verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Diese ausführliche Gesetzesbegründung zur Altfallregelung des Artikel 229 § 32 EGBGB lässt sich nahezu wortlautidentisch auf den in Rede stehenden Sachverhalt übertragen. Für Verbraucherimmobiliendarlehensverträge wird eine absolute Befristungsregelung vorgesehen, die im Einklang mit der gesetzgeberischen Regelungskonzeption im Widerrufsrecht steht, die vereinbar ist mit den Vorgaben der Immobilienkreditrichtlinie, und gegen die sich auch sonst keine Bedenken vorbringen lassen. Was zunächst die Regelungskonzeption des deutschen Gesetzgebers betrifft, ist er immer von einer absoluten Höchstfrist ausgegangen, es sei denn, dass europarechtliche Vorgaben hiervon eine Ausnahme gebieten. Die Einführung der absoluten Höchstfrist für Immobiliendarlehensverträge ist auch mit der entsprechenden Richtlinie vereinbar. Die sieht nämlich ein Widerrufsrecht nur als eine von zwei mitgliedstaatlichen Regelungsoptionen vor. Zur Herstellung von Widerspruchsfreiheit und Wertungskonsistenz im Recht des Widerrufs ist eine Altfallregelung auch im jetzt vorgesehenen Fall erforderlich. Der Hinweis, die Unternehmen könnten nachbelehren, geht daran vorbei, dass bisher keinerlei Klarheit darüber besteht, wie eine rechtssichere Nachbelehrung aussehen könnte. Der BGH hat verschiedene Hinweise gegeben, aber meist nur negativer Art. Das heißt, er hat gesagt, was nicht geht, aber nicht gesagt, wie es positiv geht. Und diese Hinweise lassen sich auch nicht in ein Formular umarbeiten.

Was die Neuregelung zum Abzinsungszinssatz für Altersvorsorgeverpflichtungen anbelangt, ist die Neuregelung aus meiner Sicht ebenfalls zu begrüßen. Sie trägt den inversen Auswirkungen der Niedrigzinsphase auf die Rückstellungshöhe für längerfristig fällige Verbindlichkeiten zu Recht Rechnung. Das mildert den Effekt der



Niedrigzinsphase ab, verbessert die Kreditwürdigkeit der Unternehmen jedenfalls beim durchschnittlichen Kreditsachbearbeiter der Bank und vermeidet vor allen Dingen auch, dass die steigende bilanzielle Belastung den Unternehmen die für Rentenanpassungen oder die Bereitschaft zu neuen Betriebsverpflichtungen erforderlichen Erträge entzieht. Der maßgebliche Zeitraum erscheint mir allerdings zu kurz bemessen. Vorzugswürdig wäre ein Zeitraum von fünfzehn statt zehn Jahren, insbesondere auch, um eine weitere Glättung des für die Abzinsung zugrunde zu legenden Marktzinssatzes zu erreichen. Die vorgeschriebene Ausschüttungssperre schließlich – wenn man sie für richtig und geboten hält – belastet die Unternehmen, weil sie jährlich eine Vergleichsrechnung durchzuführen haben, was gegebenenfalls zu einer schwankenden Höhe führt. Vorzugswürdig erscheint der Vorschlag, einen Einmalbetrag im Jahr der Einführung des veränderten Zeitraums zu erfassen und diesen über einen bestimmten Zeitraum hinweg kontinuierlich abzuschreiben. Dabei wäre allerdings auch zu gewährleisten, dass für den Fall, dass aus irgendwelchen Gründen – etwa eine Auslagerung – die Rückstellungsverpflichtungen völlig wegfallen, eine entsprechende Anpassung vorgenommen werden kann.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Mülbert, Dann hat Herr Dr. Müller das Wort.

**SV Dr. Matthias Müller**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, recht herzlichen Dank für die Gelegenheit, hier im Rechtsausschuss vortragen zu dürfen. Ich werde mich auf das Thema Abzinsungssatz beschränken, zu dem anderen Thema kann und will ich nichts sagen. Zunächst möchte ich auf das zurückkommen, was Herr Professor Gassen vorhin gesagt hat, nämlich die Frage: Was wird eigentlich dargestellt? Es ist die wirtschaftliche Lage des Unternehmens, über die im Rahmen des Jahresabschlusses referiert wird. Ich möchte daran erinnern, was der Ausgangspunkt war. Wir hatten vor dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz eine Situation, in der der höchste Abzinsungssatz bei sechs Prozent lag. Darunter gab es eine große Bandbreite dessen, was zulässig war. Dies war eine Spielwiese für Bilanzpolitik. Es war deshalb zu begrüßen, dass das eingeengt wurde, indem man gesagt hat: Es gibt einen einheitlichen Zinssatz für alle

Unternehmen. In der damaligen Situation war es auch nachvollziehbar, zu sagen, man orientiert sich am Kapitalmarktzinssatz. Das sah irgendwie objektiviert aus. Das sah auch nicht so aus, als ob das großen Schwankungen oder starken marktlichen Eingriffen unterliegen würde. Aber inzwischen sind wir schlauer geworden. Inzwischen wissen wir, dass sich das sehr geändert hat. Im Jahr 2009 hatten wir einen Abzinsungssatz von 5,25 Prozent. Der hat sich bis 2015 auf 3,89 Prozent vermindert, und nach einer Prognose der Firma Mercer wird er im Jahr 2018 2,48 Prozent betragen. Das führt zu erheblichen Belastungen – das ist vorhin schon einmal gesagt worden – für die Unternehmen. Belastungen insoweit, als dass der Verschuldungsgrad, der in ihrer Bilanz gezeigt wird, deutlich höher aussieht. Ihre Eigenkapitalquote ist demzufolge niedriger, und das hat Folgen für die Kreditwürdigkeit von Unternehmen. Das finden wir problematisch, weil Unternehmen dann Schwierigkeiten haben, wenn sie investieren wollen und sich hierfür am Kapitalmarkt, bei Banken, Geld holen müssen. Die Frage, auf die ich zurückkommen wollte, die Herr Professor Gassen aufgeworfen hat, hängt damit zusammen, ob wir diesen Kapitalmarktzinssatz für eine objektive Größe halten. Wäre es so, dass das tatsächlich ein Maß wäre, an dem sich Unternehmen hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit messen lassen müssten, dann wäre es richtig, es weiterlaufen zu lassen. Aber das ist es ja nicht. Es ist ja so, dass Unternehmen, wenn sie investieren, sich, um beispielsweise ihre Aufzinsung finanzieren zu können, nicht etwa mit Bundeswertpapieren vollstopfen, sondern in ihrem Geschäftsfeld investieren. Da ist die Verzinsung normalerweise eine ganz andere, sonst könnte das Unternehmen gar nicht existieren. Das ist, glaube ich, für jeden nachvollziehbar. Deshalb wäre eine sachgerechte Lösung eine, die sich an einem inneren Zinssatz des Unternehmens, seiner eigenen Geschäftstätigkeit, ausrichten würde. Damit wären wir allerdings auf einem Gebiet, das wiederum ganz neue bilanzpolitische Spielräume bieten würde. Und das fänden auch die Abschlussprüfer nicht besonders schön, weil es erhebliche Prüfungsprobleme nach sich ziehen würde. Das wäre also ein sachgerechter, aber letztlich wiederum nicht für alle einheitlicher Zinssatz und brächte erhebliche Prüfungsprobleme mit sich. Daher



funktioniert das nicht. Ich plädiere für einen einheitlichen Zinssatz, der auch gesetzlich festgeschrieben werden sollte. Das wäre eigentlich das Richtige, um die Volatilitäten herauszunehmen. Denn eins ist klar: Wenn wir das jetzt mit einer Fristverlängerung versehen, dann werden wir uns in Kürze hier wiedertreffen. Vielleicht nicht in diesem Raum, aber Sie werden auf jeden Fall wieder die Aufgabe haben, darüber nachzudenken: Was können wir denn jetzt tun? Denn mit dem, was wir im Moment machen, gewinnen wir nur Zeit. Im Übrigen plädiere ich für die Ausschüttungssperre, so wie sie vorgesehen ist, aber das können wir nachher noch weiter ausführen. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Müller. Jetzt hat Herr Professor Dr. Naumann das Wort.

**SV Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann**: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, auch meinerseits herzlichen Dank, dass ich mich hier heute sachverständig äußern darf – was ich zunächst einmal auf das Thema Pensionsrückstellungen beschränken möchte. Wir haben heute im HGB eine Regelung zu Bilanzierung von Pensionsrückstellungen, die vor dem Hintergrund des Niedrigzinsumfeldes dazu führt, dass die wirtschaftliche Lage der Unternehmen in den Abschlüssen schlechter dargestellt wird, als sie tatsächlich ist. Das heißt, wir haben eine einzelne Bewertungsnorm in § 253 HGB, die im Widerspruch zur Generalnorm der handelsrechtlichen Rechnungslegung steht, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild zu zeigen. Die Situation, die wir heute haben, führt dazu, dass bei sinkenden Rechnungszinsen die Unternehmen die Pensionsrückstellungen erhöhen müssen, und dies in einem sehr bedeutenden Umfang. Eine Änderung des Zinssatzes von einem Prozentpunkt macht gerade bei jungen Versorgungskollektiven Änderungen in der Rückstellungshöhe um teilweise mehr als zwanzig Prozent aus. Dass das eine Situation ist, die die Bereitschaft der Unternehmen beeinträchtigt, Altersversorgungszusagen zu machen, kann man sich leicht vorstellen. Unternehmen können nur aus dieser schwierigen Situation entkommen, indem sie entweder keine Altersversorgungszusagen mehr machen oder Deckungsvermögen bilden. Deckungsvermögen ist Vermögen, das die Unternehmen zu Zeitwerten in

ihren Bilanzen ansetzen können. Damit nehmen sich die Unternehmen aber eigene Investitionsmöglichkeiten, weil dieses Geld nicht mehr allgemein im Unternehmen eingesetzt werden kann. Und ihre wirtschaftliche Anpassungsfähigkeit wird dadurch auch negativ beeinträchtigt. Es wird klar, dass die heutige Lösung eine sehr bedenkliche ist. Zu den steuerlichen Themen, die angesprochen worden sind, möchte ich mich heute nicht äußern, ich denke, wir diskutieren ausschließlich die Frage der handelsrechtlichen Änderung der Bewertungsregeln. Vor diesem Hintergrund befürworte ich die im Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vorgeschlagenen Regelungen, nämlich eine Verlängerung des Referenzzeitraums zur Berechnung des Zinses, die Ausschüttungssperre und auch die wahlweise Möglichkeit, die Neuregelung rückwirkend zum 31. Dezember 2015 anwenden zu können. Verbesserungsmöglichkeiten im Detail sehe ich insbesondere bei zwei Themen: Einmal bei der Frage, wie weit der Referenzzeitraum ausgedehnt werden soll. Von sieben auf zehn Jahre ist vorgeschlagen. Theoretisch begründbarer wären meines Erachtens fünfzehn Jahre. Ich möchte mir an dieser Stelle die Darlegung sparen, warum – das können wir vielleicht besser in der Diskussion machen. Fünfzehn Jahre als Berechnungszeitraum würden nicht nur das bilanzielle Problem, das meine Vorredner dargestellt haben, entlasten, sondern würden auch dazu führen, dass wir Pensionsrückstellungen als das behandeln, was sie sind, nämlich Darlehensgewährungen der Arbeitnehmer an ihr Unternehmen. Und da würden wir ähnlich vorgehen. Die Ausschüttungssperre, die dem Grunde nach berechtigt ist, weil wir ja nicht die Ausschüttbarkeit von Kapital verbessern, sondern zu einer verbesserten Darstellung der Vermögenslage kommen wollen, ist nach dem Vorschlag sehr komplex gestaltet. Ich denke, das ist keine fachliche Entscheidung, sondern eine politische Abwägung: Wollen Sie das Argument einer einfachen Regelung mit geringen Bürokratiekosten höher oder niedriger bewerten als eine möglichst genaue Berechnung? Wir meinen, dass man die Ausschüttungssperre auch einfacher fassen könnte mit im Ergebnis gleichen Auswirkungen. Vielen Dank.



Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Nach Herrn Professor Naumann hat jetzt Herr Professor Dr. Omlor das Wort.

**SV Prof. Dr. Sebastian Omlor**: Frau Vorsitzende, meine sehr verehrten Damen und Herren, zunächst ganz herzlichen Dank für die Einladung zur heutigen Anhörung. Da zur ganzen Breite der Umsetzungsvorschriften bereits im Oktober des vergangenen Jahres eine Anhörung vor diesem Gremium stattfand, erlaube ich mir, mich in meinen Eingangsbemerkungen auf zwei besonders diskussionswürdige Punkte zu konzentrieren. Zum einen geht es um die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Kreditwürdigkeitsprüfung, zum anderen um die Begrenzung des ewigen Widerrufsrechts im Lichte des Änderungsvorschlags der Fraktionen von CDU/CSU und SPD. Zunächst zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen einer fehlerhaften Kreditwürdigkeitsprüfung. Der Entwurf für einen neuen § 505d BGB listet einige Konsequenzen für die Parteien eines Darlehensvertrags auf, falls der Darlehensgeber nicht die vorgeschriebene Kreditwürdigkeitsprüfung vorgenommen hat. Im Kern sieht der Gesetzesentwurf als Sanktion vor, dass der geschuldete Zinssatz auf den marktüblichen Zinssatz reduziert wird. Ein ähnliches Regelungsregime kennen wir bereits de lege lata aus dem Verbraucherdarlehensrecht bei einer fehlerhaften Angabe des effektiven Jahreszinses. Problematisch erscheint mir allerdings, dass in der rechtswissenschaftlichen Literatur lebhaft umstritten ist, ob die vorgesehene Kreditwürdigkeitsprüfung zumindest auch dem Interesse des Verbrauchers an einem Schutz vor Überschuldung dient. In einem solchen Fall könnte ein Schadensersatzanspruch des Verbrauchers konstruiert werden, der im wirtschaftlichen Ergebnis zu einem unter Umständen viele Jahre lang ausübbar einseitigen Vertragsaufhebungsrecht führte – also das ewige Widerrufsrecht, nur in einem anderen rechtsdogmatischen Gewand. Im Wortlaut des § 505d BGB sollte daher klargestellt werden, dass die dort geregelten Rechtsfolgen zivilrechtlich abschließend sind. Rechtsdogmatisch liegt keine echte Rechtspflicht, sondern lediglich eine Obliegenheit des Darlehensgebers vor, deren Nichtbeachtung zu einem Rechtsnachteil für ihn, nämlich geringeren Zinseinnahmen, führt. Eine Änderung des Entwurfs möchte ich auch

hinsichtlich der Regelungen zum sogenannten ewigen Widerrufsrecht aus dem Änderungsvorschlag von Ende Januar anregen. Die grundlegende Zielrichtung des Gesetzentwurfs ist zunächst uneingeschränkt zu begrüßen. Es bestanden, wie bereits mehrfach ausgeführt, in Folge der fehlerhaften Abfassung der früheren Musterwiderrufsbelehrung bis in das Jahr 2012 hinein ganz erhebliche Rechtsunsicherheiten quer durch die gesamte Kreditwirtschaft. Wegen dieser gesetzgeberischen Fehlleistung lasten auf der für das Funktionieren unserer Wirtschaftsordnung sehr zentralen Branche massive Risiken. Dass diese Risiken nun in einer Art legislativen actus contrarius wieder beseitigt werden sollen, erscheint folgerichtig und ist auch im Hinblick auf den Verbraucherschutz durchaus angemessen. Es liegt kein individuelles Versagen einzelner Darlehensgeber vor, sondern die Ursache für massenhaft objektiv fehlerhafte Widerrufsbelehrungen hat der Gesetzgeber selbst gesetzt. Ihn trifft daher auch die korrespondierende Folgelast. Die geplante Neuregelung fügt sich schließlich nahtlos in das geltende Verbraucherschutzrecht ein, da, namentlich mit der Übergangsregelung zur Verbraucherrechtlichrichtlinie in Art. 229 § 32 EGBGB, bereits vergleichbare Erlöschensanordnungen existieren. Jedoch sollte die im Entwurf enthaltene Sonderregel für Haustürgeschäfte ersatzlos gestrichen werden. Danach käme es in diesen Fällen ausnahmsweise nicht vor der vollständigen Erbringung der beiderseitigen Hauptpflichten zu einem Erlöschen des Widerrufsrechts. Entgegen der Annahme der Entwurfsbegründung zwingt jedoch die frühere Haustürgeschäfte richtlinie nicht dazu, dass bei Haustürgeschäften das Widerrufsrecht nur unter diesen erschwerten Bedingungen erlischt. Dem Entwurf in seiner derzeitigen Fassung liegt eine Fehlinterpretation der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und letztlich auch der inzwischen aufgehobenen Haustürgeschäfte richtlinie zugrunde. Im Ergebnis sollte es drei Monate nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie zu einem generellen Erlöschen von Widerrufsrechten für jegliche zwischen September 2002 und Mitte Juni 2010 geschlossene Wohnimmobiliendarlehensverträge kommen, und zwar ohne Rücksicht auf die Anwendbarkeit der



Haustürgeschäfte richtlinie. Damit möchte ich meine Eingangsbemerkungen schließen und hoffe, dass wir im Frageteil noch einige Punkte vertiefen können. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Omlor. Herr Poppelbaum hat das Wort.

**SV Ulrich Poppelbaum**: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung. In meinen Ausführungen nehme ich ausschließlich zur geplanten rückwirkenden Erlöschung des Widerrufsrechts Stellung. Hierzu folgende vier Punkte: Erstens, wir brauchen keine gesetzliche Änderung, die Banken können das Problem weiterhin selber lösen. Zweitens, wir haben verfassungsrechtliche Bedenken. Drittens, die Änderung des Widerrufsrechts ist zur Umsetzung der Richtlinie nicht notwendig. Und viertens, die geplante kurze Übergangsfrist wird unabsehbare Folgen haben. Dies möchte ich wie folgt erläutern: Beim Widerrufsrecht trifft dieses Gesetz keinen Interessensausgleich zwischen Verbraucher- und Bankinteressen. Das Widerrufsrecht soll hier allein zu Lasten der Verbraucher mit einer sehr kurzen Frist aufgehoben werden. Die Banken können das Problem seit Jahren selber lösen. Der Bundesgerichtshof hat unter anderem in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2011 den Banken verdeutlicht, wann die eigene Belehrung angreifbar ist – nämlich dann, wenn vom gesetzlichen Muster abgewichen wurde. Gleichzeitig hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung auch geklärt, wie die fehlerhafte Belehrung geheilt werden kann: Die Banken hätten unter Verwendung des damals gültigen, mittlerweile gesetzlichen Musters wirksam nachbelehren, also die Kunden in gültiger Form über das Widerrufsrecht informieren können. Das Urteil enthält somit zweierlei – die Banken konnten leicht prüfen, ob die eigene Belehrung angreifbar ist, und sie wussten auch, wie sie das Problem in den Griff bekommen können. Die Banken haben auf dieses Urteil nicht reagiert. Es braucht zur Klärung dieses rechtlichen Problems also kein Gesetz. Die Banken könnten auch jetzt noch nachbelehren. Alle Verträge, die nach der Nachbelehrung nicht widerrufen werden, sind dann nach einem Monat gültig. Wir halten diesen Gesetzesvorschlag an dieser Stelle wegen der Rückwirkung auch für verfassungsrechtlich

bedenklich. In der Gesetzesbegründung wird bei der Abwägung der Interessen vergessen, dass die Banken jederzeit in der Lage gewesen wären und auch immer noch in der Lage sind, das Problem selbst zu lösen. Dies spielt bei der verfassungsrechtlichen Abwägung selbstverständlich eine Rolle. Das Bundesverfassungsgericht wird sich wegen der Bedeutung des Widerrufsrechts mit dieser Frage auseinandersetzen. Ob es dabei zu der gleichen Wertung kommen wird wie die Gesetzesbegründung, halten wir zumindest für fraglich. Das Widerrufsrecht ist augenscheinlich nicht systemrelevant, da es allen Kreditnehmern bereits seit Jahren offensteht, die Kreditverträge zu widerrufen. Dies scheinen weiterhin relativ wenig Kreditnehmer zu tun. Das Widerrufsrecht führt ja auch nicht dazu, dass die Banken keinen Anspruch gegenüber dem Kunden haben, sondern der Anspruch wird lediglich verringert. Die Rückberechnung wird bei den Gerichten derzeit noch komplett unterschiedlich vorgenommen. Wir wissen daher noch nicht einmal, welchen Forderungen sich die Bankwirtschaft tatsächlich gegenüberstellt. Auch dies halten wir für eine Information, die bei der Abwägung der Interessen eine Rolle spielen muss. Belastbares Zahlenmaterial gibt es hierzu bis heute nicht. Für die Umsetzung der Richtlinie ist eine Änderung des Widerrufsrechts nicht notwendig. Weshalb es überhaupt in dieses Gesetz Eingang gefunden hat, erschließt sich nicht. Die Umsetzung der Richtlinie sieht eine Änderung des Widerrufsrechts nicht vor. Wir halten die geplante Übergangsfrist von drei Monaten für viel zu kurz und verstehen nicht, weshalb die Bundesregierung hier vom Vorschlag des Bundesrats abweicht. Dieser hat eine Übergangsfrist von einem Jahr und vierzehn Tagen vorgeschlagen, so wie es bereits bei der letzten Reform des Widerrufsrechts im Jahr 2013 gehandhabt wurde. Die sehr kurze Frist halten wir gesetzgeberisch nicht für geboten. Die geplante Dreimonatsfrist wird zu einem faktischen Aushebeln des Widerrufsrechts führen. Grundsätzlich muss es für einen Kreditnehmer die Möglichkeit geben, umzuschulden, sonst kann man den widerrufenen Vertrag nämlich nicht ablösen. Durch die kurze Frist wird die Nachfrage nach Krediten in einer sehr kurzen Zeitspanne enorm steigen, so dass fraglich ist, ob die Banken das notwendige Kreditvolumen überhaupt zur Verfügung stellen



können. Wenn das Parlament zu dem Ergebnis kommt, dass die Banken- die Verbraucherinteressen überwiegen, dann sollte zumindest bei der Übergangsregelung der Empfehlung des Bundesrates gefolgt werden. Wir halten die geplante Dreimonatsfrist, für die es keine gesetzgeberische Begründung gibt, für willkürlich gesetzt. Zusammengefasst: Der Gesetzgeber muss den Banken, die seit 2011 das Problem des Widerrufsrechts kennen, nicht zur Hilfe eilen. Die Banken können das Problem weiterhin selber lösen. Der Entwurf ist wegen der Rückwirkung auf Altverträge verfassungsrechtlich angreifbar. Zur Umsetzung der Richtlinie ist eine Änderung des Widerrufsrechts nicht notwendig, und die geplante kurze Übergangsfrist wird zu noch nicht absehbaren Problemen führen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Poppelmann. Herr Professor Dr. Reiter hat das Wort.

**SV Prof. Dr. Julius Reiter**: Verehrte Frau Vorsitzende, vielen Dank für die Einladung. Ich möchte mich beschränken auf die Einschränkung des Widerrufsrechts und das Erlöschen des Widerrufsrechts für Verträge bis 2010. Zunächst lohnt es sich, daran zu erinnern, was der Sinn und das rechtspolitische Anliegen dieser Wohnimmobilienkreditrichtlinie ist: Es geht um die Verbesserung der Rechte des Verbrauchers. Tatsächlich erleben wir, dass das stärkste Verbraucherrecht, nämlich das Widerrufsrecht, hier beschnitten werden soll. Als Argument wird der Grund „Rechtssicherheit“ genannt. Nun kann ich mich noch sehr gut an 2002 erinnern. Ich war bei der Schuldrechtsreform Sachverständiger. Damals gab es ja das „Heininger“-Urteil und die Zurechtweisung durch den Europäischen Gerichtshof. Es stand sogar Staatshaftung im Raum. Der Grund war, dass im Verbraucherkreditgesetz für Immobiliendarlehensverträge überhaupt kein Widerrufsrecht bestand – es gab keins. Das war im Grunde genommen der Steigbügelhalter für den ganzen Schrottimmobilienskandal, den wir erlebt haben, mit mehreren hunderttausend Geschädigten. Weil man die Leute überrumpelt, zum Notar geschleppt und ihnen danach auch noch gesagt hat: Ein Widerrufsrecht gibt es nicht. Da hat der Europäische Gerichtshof gesagt: Wir machen eine europäische Verbraucherkreditrichtlinie, und ihr setzt die in Deutschland so fehlerhaft um, dass

man jeden Wärmedeckenkauf auf einer Kaffee- fahrt widerrufen kann, aber einen Immobiliendarlehensvertrag, der viel folgenschwerer ist, nicht. Damals waren sich auch eigentlich alle einig, dass das geändert werden muss, und dass ein unbefristetes Widerrufsrecht dem Unternehmer zumutbar ist. Für die Unternehmer wurde aber Rechtssicherheit geschaffen, indem man einen doppelten Boden und ein Auffangnetz geschaffen hat, nämlich einerseits die Musterwiderrufsbelehrung mit der Gesetzlichkeitsfiktion und andererseits die Nachbelehrungsmöglichkeit. Man muss sich einmal überlegen, worüber wir hier reden. Es sind Musterwiderrufsbelehrungen beim Justizministerium hinterlegt worden. Diese Musterwiderrufsbelehrungen sind teilweise falsch und halten den Anforderungen der Rechtsprechung nicht stand. Aber selbst eine so fehlerhafte Musterwiderrufsbelehrung konnte verwendet werden bzw. hat keine Folgen, weil die Gesetzlichkeitsfiktion gilt. Die Banken, die von diesem Muster abgewichen sind – und glauben Sie mir, wir prüfen in unserer Kanzlei täglich diese Fälle: es sind ungefähr 250 Fehler drin... Diese Fehler oder Änderungen der Musterwiderrufsbelehrung sind, weiß Gott, keine Formulierungen zugunsten des Verbrauchers. Dann gibt es zusätzlich die Möglichkeit der Nachbelehrung. Insofern stimmt das mit dem ewigen Widerrufsrecht nicht: Das Widerrufsrecht gilt bis zur Nachbelehrung. In der Praxis machen diese Fälle – wir haben das mal hochgerechnet – zwischen sechs und sieben Promille aus. Ein ganzer Teil der Banken ist so gut wie gar nicht betroffen – nehmen Sie die Deutsche Bank und die Commerzbank. Überwiegend betroffen sind Online-Banken, die schon beim Filialnetz gespart haben und dann wohl auch noch in der Rechtsabteilung. Da muss man mal überlegen, wen man hier eigentlich schützt. Dass sich alle Banken einig sind, wenn es darum geht, Verbraucherrechte einzuschränken, ist natürlich nicht unlogisch. Stein des Anstoßes ist bei den Verbrauchern vor allen Dingen die Vorfälligkeitsentschädigung. Die Vorfälligkeitsentschädigungen in Deutschland sind die höchsten in Europa. Nach einer Erhebung des IFF (Institut für Finanzdienstleistungen e.V.) zahlen Sie bei 100.000 Euro Restschuld im Vergleich: in Portugal ein Prozent, also 1.000 Euro, nach dem vergleichbaren französischen Darlehensrecht



5.000 Euro und in Deutschland 12.000 Euro. Das ist überhaupt nicht mehr zeitgemäß in einer Zeit, in der die Leute flexibel sein müssen, in der die Leute sich scheiden lassen, dadurch vorzeitig einen Darlehensvertrag ablösen müssen oder umziehen und ihr Haus verkaufen.

Ich habe außerdem verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken hinsichtlich des Erlöschens des Widerrufsrechts für Verträge bis 2010, die ich in meiner Stellungnahme dargelegt habe. Ich sage nur, dass es ein widersprüchliches Verhalten des Gesetzgebers ist, dieses jetzt einzuführen, nachdem man damals diese Erfahrung gemacht hat, und dass dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet wird. Dass es Schadensersatzansprüche des Verbrauchers als Kompensation gibt, ist nun wirklich ein Etikettenschwindel. Denn diese Schadensersatzansprüche müssen ja vor Gericht durchgesetzt werden, und dort trägt der Verbraucher die Beweislast. Was wollen Sie dem Verbraucher da zumuten? Die Bank hat ja gleichzeitig einen Titel in der Hand, weil der Verbraucher sich mit der grundbuchrechtlichen Sicherung der Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen unterworfen hat. Insofern ist das ein stumpfes Schwert, das man ihm da an die Hand gibt. Das ist keine Kompensation. Europarechtlich ist das Vorhaben auch angreifbar, denn der europäische Gesetzgeber hat ausdrücklich gesagt, dass das Erlöschen des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen und bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen nach zwölf Monaten und vierzehn Tagen vorgesehen ist, aber im Umkehrschluss auch klargestellt, dass eine zeitliche Befristung für den Widerspruch von Verträgen über Finanzdienstleistungen gerade nicht in Betracht kommt. Insofern kann man nicht davon ausgehen, dass dies von der europäischen Gesetzgebung gedeckt ist. Verfassungsrechtliche Bedenken haben wir wegen des Rückwirkungsverbots. Es besteht im Fall der Verabschiedung dieses Gesetzes das Risiko, dass ein konkretes Normenkontrollverfahren oder auf europäischer Ebene ein Vorabentscheidungsverfahren dazu führt, dass man dieses Gesetz als verfassungsbzw. europarechtswidrig bezeichnen würde. Danke.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat Herr Dr. Weigert als Letzter das Wort.

**SV Dr. Benjamin Weigert**: Dankeschön. Herzlichen Dank für die Einladung. Ich würde mich zu den Pensionsrückstellungen äußern, nicht zu den anderen Fragen. Die aktuelle Methode zur Bestimmung des Rechnungszinssatzes ist im Jahr 2009 im Rahmen des Bilanzmodernisierungsgesetzes (BilMoG) eingeführt worden. Ich will nur kurz in Erinnerung rufen, dass es ein mit dem BilMoG verbundenes Ziel war, etwa bei der Berechnung der Pensionsrückstellungen das HGB und dessen Informationsgehalt näher an die internationalen Rechnungslegungsvorschriften (IFRS – International Financial Reporting Standards) heranzubringen. Ein zentraler Zweck der HGB-Bilanz ist jedoch die Ergebnisfeststellung, und damit ist es die Rechnungsgrundlage für die Gewinnverwendung. Damit hat man das Problem, wenn man einen Stichtagszins verwendet, dass dieser sehr stark variieren kann, und damit auch das Jahresergebnis sowie die ausgewiesenen Gewinne und die zur Ausschüttung bereitstehenden Gewinne entsprechend stark variieren. Deswegen war es Ziel und Aufgabe dieses Siebenjahresdurchschnitts, der jetzt verändert werden soll, die Variation im Zinszyklus zu mindern. Man wollte also die Variation über den Zinszyklus glätten, allerdings nicht die Höhe des Rechnungszinses strukturell verändern. Der Rechnungszins sollte am Markt gefunden werden. Das war im Kern die Idee dieser Methode. Die Bundesbank wurde im vergangenen Jahr vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) gebeten, eine fachliche Stellungnahme zur geplanten Verlängerung des Betrachtungszeitraumes für die Ermittlung des Rechnungszinses aus Sicht der Finanzstabilität abzugeben. Warum haben wir das aus Sicht der Finanzstabilität gemacht? Weil die Bundesbank gesetzlich zur Sicherung der Finanzstabilität in Deutschland beiträgt, indem sie potentielle Stabilitätsrisiken identifiziert und analysiert. Im vorliegenden Fall haben wir nun im Kern versucht, zwei Fragen zu klären. Die erste Frage war: Ist die Stabilität des deutschen Unternehmenssektors durch die aktuelle Regelung, also den Siebenjahresdurchschnitt, gefährdet, so dass Risiken für die Finanzstabilität entstehen könnten? Auf diese Frage haben wir klar mit nein geantwortet – hier bestehen keine besonderen Stabilitätsrisiken. Die zweite Frage



war: Welche möglicherweise unerwünschten Nebenwirkungen auf die Finanzstabilität würden sich ergeben, wenn wir jetzt eine Änderung herbeiführen würden? Da gibt es einige Nebenwirkungen, einige sind hier auch schon angesprochen worden. Ich möchte erst einmal zu der Frage kommen, inwieweit die Stabilität des Unternehmenssektors gefährdet ist. Unsere Analysen haben ergeben, dass der zinsbedingte Anstieg der Pensionsrückstellungen die Stabilität des deutschen Unternehmenssektors im Aggregat nicht gefährdet. Wenn bereits im Bilanzjahr 2014 die Pensionsrückstellungen mit dem seinerzeit gültigen Marktzinssatz – also nicht dem Zinssatz, der jetzt hier verwendet werden würde – von 1,7 Prozent bewertet worden wären, dann hätten die ausgewiesenen handelsrechtlichen Gewinne der nichtfinanziellen deutschen Unternehmen im Aggregat im gleichen Jahr mehr als ausgereicht, um dies zu finanzieren. Die lagen bei 194 Milliarden Euro. Hinzu kommt noch, dass die Zinsbelastung für die Unternehmen durch die Niedrigzinsen natürlich sinkt, das darf man an der Stelle nicht vergessen. Wenn also von einer Belastung für die Unternehmen die Rede ist, muss beachtet werden, dass es eigentlich weniger eine Belastung der Unternehmen selbst ist, denn durch den Aufbau der Rückstellungen zum Schutz zukünftiger Betriebsrenten werden gerade Mittel in den Unternehmen gebunden, die investiert werden können. Es ist nicht so, dass diese in irgendeiner Form dem Unternehmen entzogen werden. Korrekter sollte man daher davon sprechen, dass die Ausschüttung der verfügbaren Mittel an die Unternehmenseigner begrenzt wird, denn das Ausschüttungspotenzial wird durch den Aufbau der Rückstellungen entsprechend gemindert. Im Ergebnis stabilisiert also der Aufbau der Rückstellungen die Finanzierungsbasis der Unternehmen, wenn davon ausgegangen wird, dass ein Teil der ansonsten ausgewiesenen Gewinne ausgeschüttet worden wäre.

Zur Frage nach den Nebenwirkungen: Auch die sonstigen Fremdkapitalgeber wären durch die Änderung betroffen, denn wie bereits von Herrn Professor Gassen angeführt, sind Informations- und Ergebnisfunktion wesentliche Zwecke der HGB-Bilanz. Insbesondere für die Unternehmen, die nicht nach IFRS bilanzieren, ist der Informationsgehalt der Bilanzen gegenüber den

potenziellen Gläubigern sehr wichtig und hilft, eine risikoangemessene Verzinsung – also eine Verzinsung, die das Insolvenzrisiko des Unternehmens berücksichtigt – zu bestimmen. Die Verlängerung des Betrachtungszeitraumes könnte den Informationsgehalt der HGB-Bilanz systematisch verzerren, indem die stillen Lasten aus den Pensionsverpflichtungen deutlich langsamer offengelegt werden. Damit könnte eine Nebenwirkung dieser langsameren Offenlegung sein, dass Fremdkapitalgeber das Risiko von Unternehmen mit Pensionsrückstellungen systematisch unterschätzen. Dass das nicht nur eine theoretische Möglichkeit ist, können Sie daran sehen, dass die Forderung nach der Verlängerung des Betrachtungszeitraumes von den Befürwortern explizit damit begründet wird. Es wird also direkt darauf gesetzt, dass dieser systematische Effekt eintritt. Damit könnten durch die niedrigeren Pensionsrückstellungen systematische Risiken bei den Kreditgebern entstehen. Das sind bei den Unternehmen, die wir hier betrachten, im Wesentlichen Sparkassen und Genossenschaften. Die Risiken werden noch einmal dadurch gesteigert, dass, sofern keine Ausschüttungssperre festgelegt wird, ein weit größerer Teil des Jahresergebnisses für Ausschüttungen zur Verfügung steht, als bei gleichbleibender Systematik. Im Ergebnis sehen wir also auf Basis unserer Analysen keine Notwendigkeit, die Praxis zu ändern. Kritisch ist allerdings – auch das ist schon angesprochen worden –, dass der zinsbedingte Aufbau der Rückstellungen nicht in der Steuerbilanz nachvollzogen wird und es daher durch die Steuerzahlungen zu einer Schwächung der Unternehmen kommt, also einer Substanzbesteuerung, obwohl eigentlich Kosten in Höhe der zinsbedingten Aufwendungen entstanden sind. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Weigert. Jetzt habe ich für die erste Runde, die sich bitte auf das Thema Widerrufsrecht bezieht, vier Wortmeldungen. Frau Winkelmeier-Becker, Herr Hauer, Frau Lay und Frau Maisch.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich möchte zunächst den Sachverständigen für ihre Ausführungen zu diesen zwei wichtigen Themen danken, die wir gleichzeitig – und dazu noch ein paar andere – bedenken müssen. Ich



habe eine Frage an Herrn Professor Omlor und eine Frage an Herrn Poppelbaum. Herr Professor Omlor, welche tatsächlichen Probleme kommen zum Beispiel auf eine Sparkasse zu, die sich diesem Risiko ausgesetzt sieht? Mit welchen Zahlen, mit welchen Risiken muss sie rechnen? Welche Schäden müssen vorsorglich bilanziert werden, und was bedeutet das zum Beispiel bei einer Sparkasse für die Gewinnausschüttungen, die im Wesentlichen an die Kommunen gehen? Ganz praktisch – was bedeutet das? An Herrn Poppelbaum hätte ich eine Frage – ich weiß nicht, inwieweit Sie die aus eigener Erfahrung beantworten können, aber als Rechtsanwalt können Sie vielleicht doch etwas dazu sagen. Wenn man einen Verbraucher oder einen Darlehensnehmer in so einer Sache vor Gericht vertritt oder einen solchen Widerruf erklärt – wieviel Arbeit macht so eine Klage? Inwieweit kann man, wenn man das öfter macht, auf Vorstücke zurückgreifen? Und welchen Streitwert hat man dann? Wie viel Gebühren lassen sich daran eigentlich verdienen? Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Herr Hauer, Frau Lay.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an zwei Sachverständige, und zwar an Professor Omlor und Professor Artz. Mich würde Ihre Einschätzung zu den etwaigen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Erlöschen des Widerrufsrechts für Altfälle interessieren.

Abg. **Caren Lay** (DIE LINKE.): Dankeschön. Meine beiden Fragen richten sich an Herrn Poppelbaum und Herrn Professor Reiter. Sie hatten beide erwähnt, dass es möglicherweise, oder sogar wahrscheinlich, zu einer Überprüfung dieser rückwirkenden Änderung durch das Bundesverfassungsgericht kommen könnte. Vielleicht können Sie diesen Aspekt nochmal erläutern. Das ist ja kontrovers diskutiert worden. Ist diese rückwirkende Änderung jetzt verfassungskonform oder nicht? Und wie wahrscheinlich ist dann eine Klage? Die zweite Frage bezieht sich darauf, auf welche Mandate die Änderung des Widerrufsrechts Auswirkungen hat. Sind neben den Kreditverträgen auch Schrottimmobilienfälle mit betroffen? Welche anderen Bereiche sind durch diese Änderung betroffen? Vielleicht können Sie da aus Ihrer Rechtsanwaltspraxis Beispiele nennen.

Abg. **Nicole Maisch** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Reiter. Sie wurden ja schon nach den verfassungsrechtlichen Bedenken gefragt, haben aber in Ihrem Statement gesagt, dass Sie auch europarechtliche Bedenken haben. Wenn Sie damit Recht haben, welche Auswirkung hätte denn das dann für die Rechtssicherheit sowohl der Banken als auch der Anleger und der Kreditnehmer? Es gibt ja auch Leute, die Bankaktien haben. Die zweite Frage bezieht sich auf die Drei-Monats-Frist, die es jetzt geben soll. Herr Poppelbaum hat ja schon gesagt, dass es eine sehr kurze Frist sei. Halten Sie diese kurze Frist für die Altverträge, im Gegensatz zu dem, was für die Neuverträge vorgesehen ist, für handhabbar für normale Verbraucher, die kein juristisches Staatsexamen haben, und halten Sie sie für gerechtfertigt?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Fechner und Herr Dr. Heck.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Artz. Ich glaube, Herr Professor Omlor hatte den Vorschlag gemacht, die Haustürgeschäfte-Regelung zu streichen. Dazu würde mich Ihre Meinung interessieren.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Dazu hätte ich auch eine Nachfrage an Herrn Professor Omlor. Sie haben Ihre europarechtliche Einordnung dieser Vorschrift in Art. 229 EGBGB schon angedeutet. Inwieweit ist der nationale Gesetzgeber frei, und welche zwingenden europarechtlichen Vorgaben gibt es?

Die **Vorsitzende**: Herr Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Ich hätte noch eine Frage an die beiden Rechtsanwälte Poppelbaum und Professor Reiter. Aus Ihren Ausführungen konnte man schließen, dass Sie selbst mehrere solche Fälle bearbeiten. Insofern würde mich interessieren, wenn man von dieser Frist von drei Monaten abgehen und eine längere Frist wählen würde, inwieweit das Auswirkungen auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutzversicherungen haben könnte, die ja in der Regel eine Wartezeit von drei Monaten haben? Wenn man davon ausgeht, dass der Versicherungsfall bei einer Rechtsschutzversicherung erst in dem Moment eintritt, wenn ein Widerruf ausgeübt wird und die Bank oder Sparkasse sagt: Wir



machen nicht mit – könnte das dazu führen, dass Menschen auf die Idee kommen, eine Rechtsschutzversicherung abzuschließen in der Erwartung, in vier oder sechs Monaten einen Vertrag zu widerrufen. Wäre das denkbar?

Die **Vorsitzende**: So, jetzt geht die Antwortrunde los. Herr Dr. Weigert hatte in dieser Runde logischerweise keine Frage. Herr Professor Reiter, Sie haben Fragen von Frau Lay, Frau Maisch und Herrn Hauer.

**SV Prof. Dr. Julius Reiter**: Zunächst zu den Auswirkungen der Drei-Monats-Frist. Die halte ich für viel zu kurz bemessen. Sie müssen sich vorstellen, dass unter Umständen ein Run auf Anwälte losgeht, wenn dieses Gesetz jetzt verabschiedet wird und man dann nur bis Juni Zeit hat. Wer sich mit Verbrauchern auskennt, weiß, dass viele unüberlegt handeln und durchaus zu Kurzschlussreaktionen neigen. Die gehen auch nicht unbedingt direkt zum Anwalt, sondern versuchen es erstmal selber und können dabei ihr blaues Wunder erleben. Es ist ja so, dass nicht in allen Fällen die Widerrufsbelehrungen falsch sind. Es sind, wie gesagt, nur bestimmte Banken, die das betrifft. Ich kann meine Zahlen aus der Praxis nennen, und auch die einer Kanzlei, mit der wir kooperieren. In der Regel geht es den Leuten bei einer Umschuldung um die Einsparung bei der Vorfälligkeitsentschädigung, weil die sehr hoch ist und viele daran ansonsten zugrunde gehen. Es gibt auch manchmal die Notwendigkeit zu verkaufen; auch viele Scheidungsfälle. Siebzig Prozent vergleichen sich mit der Bank außergerichtlich. Da kann ich auch direkt zu der Frage nach den Kosten kommen: Beim Vergleich trägt jeder seine Kosten selber. Da verhandelt man nur mit den Justitiaren der Bank. Insofern ist das nicht „doll“. Die Anwaltsberatung muss natürlich mehrwertsorientiert für den Mandanten sein – bei uns ist sie das. Zehn Prozent machen nichts und zwanzig Prozent gehen in die Klage. Das sind in der Regel rechtsschutzversicherte Fälle. Die Drei-Monats-Frist wird ein echtes Problem. Das kann man, denke ich, ohne Übertreibung voraussagen. Wie gesagt, die Leute, die das nutzen, machen sowieso nur einen Promillebereich der Verträge aus. Ich halte das Ganze für aufgebauscht, und ich halte es auch für ziemlich zweifelhaft, dass hier ein Gesetz gemacht wird, ohne dass man die Zahlen

validiert hat. Es sind auch nur bestimmte Banken betroffen. Deutsche Bank und Commerzbank so gut wie gar nicht. Vor allem die, die unsorgfältig gearbeitet haben, sind betroffen. Bei der Deutschen Bank wird der Vertrag immer taggenau ausgedruckt, und zwar von der Zentrale. Da wurde immer das neuste Muster verwandt. Wenn hingegen eine Bank schludrig arbeitet, irgendwelche studentischen Hilfskräfte in der Rechtsabteilung einstellt und alte Formulare verwendet ... Es ist natürlich auch so: Wenn man Bankgeschäfte macht, kann man als Versicherung nicht unbedingt über Erfahrungen verfügen – Versicherungen sind auch häufig dabei. Die hatten gesehen, dass man mit Krediten Geld verdienen kann, und haben dann auf einmal diese Geschäfte gemacht, obwohl sie davon nichts verstehen. Zur Frage nach der Verfassungswidrigkeit der Rückwirkung ist zu sagen, dass der Schutz des berechtigten Vertrauens bei so einer Änderung nur zurücktritt, wenn vorrangige Belange des Gemeinwohls es erfordern, wobei je nach Eingriff schwerste Gefahren für höchste Verfassungsgüter vorliegen müssen. Hier wird ja immer die Rechts- und Planungssicherheit als Argument angeführt. Das ist meines Erachtens nicht gegeben. Es gibt auch kein Rechtsschutzbedürfnis der Banken. Es war ein doppelter Boden, der eingezogen wurde: die Widerrufsbelehrung musste nur eins zu eins abgepinnt werden. Wenn man das nicht gemacht hat, weil man Veränderungen zulasten des Verbrauchers hineingenommen hat – gut, dann hat man eben die falsche Belehrung benutzt. Dann gibt es noch die Möglichkeit, nachzubelehren. Zu der Nachbelehrung gibt es überhaupt keine Rechtsprechung, weil sie nicht angewandt wird. Hier versucht ein Teil der Finanzwirtschaft den Gesetzgeber zu instrumentalisieren, um eigene Versäumnisse aufzuholen. Sie müssen überlegen, ob das sinnvoll ist, wenn man, im Grunde genommen, nachträglich ein gesetzwidriges Verhalten durch ein Gesetz legitimiert. Das machen Sie ja damit. Das ärgert mich. Ich mache das Geschäft als Anwalt seit fünfzehn Jahren. Es werden diejenigen privilegiert, die sich am unprofessionellsten und verbraucherfeindlichsten verhalten. Die, denen es nicht darum geht, irgendeinen anonymen Kunden zu haben, den sie sich online ziehen, sondern denen es wirklich um ein Bank-Kunden-Verhältnis geht, das sind



diejenigen, die sich in der Regel auch ganz normal außergerichtlich mit ihrem Kunden einigen. Einen Tipp noch an den Gesetzgeber: Die Vorfälligkeitsentschädigung ist im Grunde genommen der Stein des Anstoßes. Wenn man die Vorfälligkeitsentschädigung deckeln würde, beispielsweise wie in Frankreich auf drei Prozent, hätten wir einen vernünftigen Wettbewerb unter den Banken. So ist der Kunde, der Verbraucher, aber auch der Unternehmer, immer unsicher, wie viel wirklich auf ihn an Kosten zukommt.

Die **Vorsitzende**: Ich habe die Rolle, auf die Zeit zu achten, weil wir ja noch eine große zweite Runde haben werden. Herr Poppelbaum hat auch drei Fragen.

**SV Ulrich Poppelbaum**: Dann will ich als erstes die Fragen von Ihnen beiden beantworten. Das geht in die gleiche Richtung: Wie viel Eigeninteresse steckt dahinter, dass wir diese Reform verhindern möchten? Nun ist es natürlich so, dass wir im Verbraucherrecht tätig sind und damit unser Geld verdienen. Wahrscheinlich wäre es lukrativer, auf Bankenseite tätig zu sein, und nicht im Verbraucherrecht. Diese kurze Übergangsfrist wird – da müssen Sie sich keine Sorgen machen – nicht dazu führen, dass wir weniger Mandate bekommen. Im Gegenteil, es wird eher dazu führen, dass wir in den nächsten Monaten wahrscheinlich überrannt werden. Es ist trotzdem ein Problembereich – wie Herr Reiter richtig sagt – aber das ist nicht der Grund, warum wir meinen, dass dieses Gesetz falsch ist. Beim Widerrufsrecht ist auch noch sehr viel umstritten, auch vor den Gerichten, das fängt beim Streitwert an. Manche Streitwertbeschlüsse beziehen sich auf den Zinsvorteil, andere auf die Darlehenssumme – da ist alles noch völlig offen, das hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden. Wir wissen heute noch gar nicht, was wir mit diesen Fällen überhaupt verdienen. Richtig ist auch, dass die meisten Fälle außergerichtlich verglichen werden. Wenn wir vor Gericht müssen, erfinden wir das Rad zugegebenerweise nicht jeweils neu. Auf die Idee, dass die Übergangsfrist von drei Monaten mit den Rechtsschutzversicherungen im Zusammenhang stehen soll, war ich noch nicht gekommen. Das ist eine ganz charmante Idee. Ich weiß, dass es manche Kanzleien machen – wir machen es nicht, wir raten den Mandanten nicht, erst eine Rechtsschutzversicherung abzuschließen,

um dann drei Monate später zu widerrufen. Das Problem bestünde bei jeder Übergangsfrist, ob drei Monate oder sechs Monate oder ein Jahr und vierzehn Tage. Wir halten die Frist einfach für zu kurz – aber nicht, weil wir vielleicht noch eine Rechtsschutzversicherung abgreifen können. Dann gab es noch die Frage zu den verfassungsrechtlichen Bedenken. Da beißt sich wahrscheinlich die Argumentation ein bisschen in den Schwanz, denn natürlich wird es verfassungsrechtlich eine große Rolle spielen, ob man nachbelehren kann oder nicht. So richtig verstanden habe ich bislang nicht, was es für Schwierigkeiten geben soll, nachzubelehren. Wir haben ein Muster, wir haben dann auch ein gesetzliches Muster gehabt, auch im Jahr 2011, als der Bundesgerichtshof entschieden hat. Da hätte man einfach alle Leute anschreiben können, um zu sagen: Anbei finden Sie übrigens die richtige Widerrufsbelehrung, die davor war nicht zutreffend. Dann wäre nach einem Monat das Problem geklärt gewesen. Es gibt auch keinen Fall – ich kenne zumindest keinen – wo sich ein Gericht mit dieser Frage auseinandersetzen musste, denn die Banken haben es einfach nicht getan. Es wird immer nur als Mantra vor sich hergetragen: Wir konnten nicht nachbelehren, wir konnten nicht nachbelehren. Dafür gibt es eigentlich kaum Anhaltspunkte. Die letzte Antwort, zur Übergangsfrist von drei Monaten: Wir sind, wie gesagt, nicht deswegen dagegen, weil wir dann keine Deckung von den Rechtsschutzversicherungen mehr bekommen, sondern weil es – das haben uns die Bankenvertreter auch gesagt – dazu führen kann, dass wir ein Kreditvolumen umfinanzieren müssen. Sie müssen ja, um einen Vertrag ernsthaft widerrufen zu können, auch darlegen können, dass Sie den reduzierten Betrag dann umschulden. Dafür brauchen Sie einen Kredit. Wenn jetzt durch diese kurze Übergangsfrist plötzlich eine hohe Nachfrage kommt, kann es durchaus sein, dass die Kreditwirtschaft das nicht schafft, insbesondere weil sie ja dazu auch noch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie – also die neuen Voraussetzungen – prüfen müssen. Das führt zu Schwierigkeiten.

Die **Vorsitzende**: Danke. Bevor Herr Professor Omlor dran ist: Herr Professor Reiter, Sie haben die Frage von Frau Maisch noch nicht beantwortet. Können Sie nochmal gucken, was Sie sich notiert haben, und sich präzise Antworten



überlegen? Dafür bekommen Sie Zeit, weil jetzt andere dran sind. Herr Professor Omlor.

**SV Prof. Dr. Sebastian Omlor:** Frau Winkelmeier-Becker, zunächst zu Ihrer Frage zu den Sparkassen. Vielleicht mal ein Blick über die einzelne kleine Sparkasse hinaus auf alle Sparkassen in Deutschland. Wir haben in dem betroffenen Zeitraum von 2002 bis 2010 ein Kreditvolumen von 330 Milliarden ausgegeben. Wenn Sie mal die Restrisiken reinrechnen, die resultieren, wenn ein Widerruf erfolgreich ist – und die Widerrufsbelehrungen waren nach Erhebungen der Verbraucherzentrale Hamburg in 80 bis 90 Prozent der Fälle fehlerhaft – wenn Sie also das mal unterstellen, und 80 bis 90 Prozent von diesen 330 Milliarden Euro mit dem Risiko Widerruf behaften, dann sehen Sie: Wenn ein Widerruf ausgeübt wird, haben Sie die Rechtsfolgen der §§ 346 ff. BGB. Da steht drin, das, was an Leistungen ausgezahlt wurde, muss wieder zurück. Das heißt, der Darlehensnehmer muss sofort die gesamte Valuta wieder zurückzahlen und die Bank muss erhaltene Leistungen zurückgewähren. Dazu kommen jeweils noch gezogene Nutzungen, also etwa Zinsen. Das alles muss im Einzelnen ausgerechnet und zurückgewährt werden. Was heißt das für eine kleine Sparkasse vor Ort? Das heißt, sie muss Rückstellungen machen, denn sie hat erhebliche Rechtsrisiken. Für ihr gesamtes Volumen in diesem Zeitraum kann – egal wie oft das wirklich geltend gemacht wird – ein Widerruf ausgeübt werden, und sie muss dann mit den Folgen leben, die ich gerade skizziert habe. Wenn sie höhere Rückstellungen treffen muss, heißt das, sie kann geringere Ausschüttungen machen oder steht unter Umständen, wenn wirklich mal auf breiter Front der Widerruf ausgeübt wird, vor dem Problem der Zahlungsfähigkeit.

Herr Hauer, zu Ihrer Frage in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie wissen, es gibt eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den zwei Kategorien des Vertrauensschutzes in Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes, also dem Rechtsstaatprinzip: zum einen die echte Rückwirkung und zum anderen die unechte Rückwirkung. Nach der Rechtsprechung liegt eine echte Rückwirkung nur dann vor, wenn in bereits abgeschlossene Tatbestände eingegriffen wird. Diese echte Rückwirkung ist grundsätzlich

unzulässig. Eine unechte Rückwirkung haben wir, wenn die Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, und sie ist grundsätzlich zulässig. Was ist jetzt bei dieser Neuregelung im EGBGB der Fall? Es ist eine unechte Rückwirkung. Warum? Die Rechtsfolge, nämlich das Erlöschen des Widerrufsrechts, tritt ja erst danach ein. Anders wäre die Lage, wenn wir sagen: Auch für die etwaige Ausübung des Widerrufsrechts in den letzten drei Jahren entziehen wir die Grundlage. Dem ist aber nicht so. Nach der Verfassungsrechtsprechung ist eine solche unechte Rückwirkung grundsätzlich zulässig. Dafür spricht hier insbesondere die Erwägung, dass die beteiligten Banken auf Grundlage des Fehlers des Gesetzgebers, des Ordnungsgebers der BGB-Informationspflichtenverordnung, eine erhebliche Unsicherheit hatten, wie sie auf diese Lage reagieren sollen, wie sie jetzt wirksam belehren sollen. Das allein rechtfertigt es, dass wir hier von der grundsätzlich zulässigen unechten Rückwirkung auch Gebrauch machen können.

Herr Heck, in Bezug auf die europarechtlichen Vorgaben für Haustürgeschäfte. Es gibt die „Hamilton“-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Begrenzung des Widerrufsrechts. Es ging damals um eine Vorabentscheidung auf Vorlage durch das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart in Bezug auf die Richtlinie für Haustürgeschäfte. Der Gerichtshof hat in dem Einzelfall klargestellt, dass eine Begrenzung des Widerrufsrechts zulässig ist, und zwar in der Form, wie sie damals in § 2 des Haustürwiderrufgesetzes vorgesehen war. Der Gerichtshof hat aber zugleich gesagt, die Mitgliedsstaaten haben die Möglichkeit, nämlich ein Gestaltungsermessen, in bestimmtem Umfang – genau haben die sich nicht geäußert – Begrenzungen der Widerrufsausübung vorzusehen. Darunter fällt auch eine solche zeitliche Begrenzung, wie wir sie hier mit der Drei-Monats-Frist haben. Die Vorgabe, es müssten bereits alle Pflichten erfüllt sein, war nur für das konkrete Beispiel, das vorgelegt wurde, gemacht worden, nicht abstrakt. Der EuGH hat kein Rechtsgutachten gemacht zu der Frage, wie man Widerrufsrechte zeitlich begrenzen könnte, sondern nur auf die konkrete Frage des OLG Stuttgart geantwortet und gesagt: Das, was du gefragt hat, kann ich mit ja beantworten. Er hat nicht gesagt, welche weiteren



Fälle man sonst noch regeln könnte, sondern hat nur auf den § 4 Absatz 3 der Richtlinie über Haustürgeschäfte verwiesen. Und da heißt es einfach: „geeignete Maßnahmen“. Darunter fielen auch diese Drei-Monats-Frist, die wir im Gesetzesentwurf haben.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Omlor. Es hat als letzter Herr Professor Artz noch Fragen von Herrn Hauer und Herrn Dr. Fechner.

**SV Prof. Dr. Markus Artz**: Herzlichen Dank. Zunächst zu der Frage von Herrn Hauer. Ich bin Herrn Omlor sehr dankbar für die verfassungsrechtlichen Ausführungen. Ich kann mich dem anschließen. Es stellt sich dann die Frage: Wie ist das in unserem konkreten Fall? Da muss ich nochmal sagen: Ich sehe das wirklich anders als die Kollegen Reiter und Poppelbaum. Die Situation ist doch die: Wir haben ein intertemporäres Recht auf Verordnungsebene gehabt, das Informationspflichten vor Ort vorsah. Dann hatten wir Gerichte, die haben gesagt, diese Informationspflichtenverordnung, also das Muster, entspricht nicht den Anforderungen, die an eine Widerrufsbelehrung zu stellen sind. Daraufhin haben Banken sich überlegt: Wenn man sie nicht verwenden darf, muss man sie ändern. Daraufhin hat man Änderungen vorgenommen – die haben doch diese Widerrufsbelehrung geändert, weil Gerichte gesagt haben: Ihr dürft das Muster so nicht mehr verwenden. Der Gesetzgeber hat also ein falsches Muster zur Verfügung gestellt. Darauf haben sie reagiert, und nicht, um die Verbraucherrechte zu beschneiden. Das habe ich einfach anders in Erinnerung. Jetzt haben wir dieses intertemporäre Recht, in diesen zehn Jahren, in denen das gegolten hat. Dann müssen wir uns überlegen, wie wir darauf reagieren. Man könnte es auch laufen lassen. Es ist nicht verfassungsrechtlich geboten, dass man dieses Widerrufsrecht jetzt erlöschen lässt. Die andere Frage ist: Darf man es erlöschen lassen? Da würde ich sagen: Na ja, was nehmen wir dem Verbraucher? Wir nehmen dem Verbraucher ein Recht, das er im Zweifel schon so um die zehn Jahre hat, und das er ursprünglich mal zwei Wochen lang hätte ausüben können sollen, wenn er ordentlich belehrt worden ist – das ist die eine Seite. Die andere Seite ist dieses riesige Problem. Nochmal: Wie sollen die Banken denn nachbelehren? Jetzt das Muster zu nehmen,

das habe ich einfach nicht verstanden, was da gesagt worden ist. Denn das ist ja das falsche Muster. Man müsste intertemporär das alte Recht anwenden, denn das alte Muster können sie nicht verwenden. Dann müssten sie sich überlegen: Wie hätte ich denn das alte Muster richtig ändern müssen? So sehe ich es jedenfalls. Es mag sein, dass ich da vollkommen falsch liege und wir aneinander vorbeireden – aber ich habe es bisher so verstanden. Deswegen gibt es auch keine Fälle – weil die Banken nicht wissen, wie sie nachbelehren sollen. Insofern handelt es sich also um eine unechte Rückwirkung, und ich glaube, dass das hinnehmbar ist. Schwieriger finde ich die Frage von Herrn Dr. Fechner. Dass ich da nicht mit Herrn Professor Omlor übereinstimme, habe ich schon angedeutet. Das ist eine ganz schwierige Sache. Zugrunde lagen die alte Kreditrichtlinie und die alte Haustürgeschäfte-widerrufsrichtlinie. Beide Richtlinien gibt es nicht mehr, beide sind jeweils zu Beginn einer Fußballweltmeisterschaft, 2010 und 2014, außer Kraft gesetzt worden. Dann hatten wir damals das Problem, dass nach deutschem Recht ein Vorrang des Verbraucherkreditrechts bestand. Da war es so, wie Herr Professor Reiter eben sagte: Beim Immobiliendarlehensvertrag gab es kein Widerrufsrecht. Da hat der EuGH in der „Heininger“-Entscheidung gesagt: Nein, ihr könnt nicht einen Vorrang des Verbraucherkreditgesetzes anordnen, aber dort kein Widerrufsrecht geben. Und auf die zweite Vorlagefrage im „Heininger“-Fall hat der EuGH gesagt: Nein, das Erlöschenlassen des Widerrufsrechts nach einem Jahr ist keine geeignete Maßnahme. Dann kam der „Hamilton“-Fall, da hat der EuGH gesagt: Das Widerrufsrecht kann erlöschen, wenn alles ausgetauscht ist, sofort, nach einem Monat. Ich bin mir unsicher, ob man das als Einzelfall sehen kann. Denn die Kommission hat zehn Jahre später, dieses Jahr, beim Fernabsatz im Haustürgeschäft gerade das eingeführt, was im „Heininger“-Fall für unmöglich gehalten wurde, so dass ich hier denken würde: Na ja, das kann auch eine grundsätzliche Frage sein, dass bei Haustürgeschäften der komplette Austausch der Leistungen notwendig ist. Wir wissen nicht, welche Regelung halten würde, und deswegen würde ich es lieber regeln, als dass ich diese Gefahr eingehen würde. Vielen Dank.



Die **Vorsitzende**: Wir haben jetzt anderthalb Stunden für den ersten Teil gebraucht, und der andere braucht auch noch einen Augenblick. Herr Professor Reiter.

**SV Prof. Dr. Julius Reiter**: Es wäre EU-rechtswidrig, weil die Richtlinie ausdrücklich die Finanzdienstleistungen nicht berücksichtigt. In Erwägungsgrund 7 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie heißt es, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben sollten, in den Bereichen, die nicht eindeutig als der größtmöglichen Harmonisierung unterliegend gekennzeichnet sind, strengere als die in dieser Richtlinie festgelegten Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen. Zugunsten des Verbrauchers ist damit gemeint! Ich sehe das so, dass jede Abweichung in der Beziehung von der Richtlinie nicht gedeckt ist. Insofern besteht die Gefahr, dass, wenn das Oberlandesgericht oder der BGH ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH machen, durchaus der nationale Gesetzgeber wie damals zur Abänderung aufgefordert werden kann.

Dann an Frau Lay: Diese Widerrufsfälle betreffen auch oftmals Kapitalanlagen, wo im Paket ein Schrottimmobiliensfonds oder irgendein anderer schlechter Fonds mit einer Finanzierung an einen geschädigten Kapitalanleger verkauft wurde. Dann besteht als rechtlicher Trick die Möglichkeit, – weil es als verbundenes Geschäft im Paket war – sich über den Widerruf des Darlehensvertrages davon zu lösen.

Dann haben Sie noch nach Rechtsschutzversicherungen gefragt. Die meisten Rechtsschutzversicherungen haben ihre Allgemeinen Rechtsschutzversicherungsbedingungen geändert. Ich wüsste keine Versicherung, die das nicht gemacht hat. Deshalb funktioniert dieser Trick nicht, das Gestaltungsrecht, das Widerrufsrecht sozusagen im Nachhinein zu versichern.

**Die Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Dann kommen wir zur zweiten Runde. Ich habe drei Wortmeldungen vorliegen, von Herrn Hakverdi, Herrn Günstler und Graf Lerchenfeld.

Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Danke, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Gassen und an Herrn Dr. Weigert. Ist meine Annahme richtig, Herr Gassen, dass Ihre Frage nunmehr beantwortet ist? Sie wissen jetzt,

wo der Unterschied liegt: Es geht um die Stabilität insgesamt. Das ist die erste Frage. Die zweite Frage geht auch an Herrn Professor Gassen und Herrn Dr. Müller bezüglich der Ausschüttungssperre. Es gibt ja, das haben wir in den schriftlichen Stellungnahmen gesehen, kein Wenn und Aber bezüglich des „Ob“ einer Ausschüttungssperre. So hatte ich Sie zumindest verstanden. Aber es gibt unterschiedliche Modelle. Diese Idee, das nach dem ersten Geltungsjahr abschmelzen zu lassen – ist das nicht eine gute Idee, das so zu machen? Wenn Sie bedenken, dass wir jetzt vielleicht von sieben auf zehn Jahre gehen, oder auf zwölf oder zwanzig – jedenfalls höher gehen, eine Ausschüttungssperre einführen und die Ausschüttungssperre vielleicht später aufgehoben wird. Wissen Sie ungefähr, was ich mir vorstelle? Ich will nochmal aus Ihrer Sicht hören, welche Funktionen eine Ausschüttungssperre aus Sicht der Arbeitnehmerinteressen eigentlich erfüllt und wie sie Ihrer Meinung nach aussehen muss.

**Die Vorsitzende**: Ich habe insgesamt noch vier weitere Wortmeldungen.

Abg. **Fritz Günstler** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich bin zum ersten Mal hier. Ich weiß jetzt nicht genau, ob man sich an die zwei Fragen halten muss, oder ob man ein bisschen mehr fragen darf. Meine ersten beiden Fragen gehen an Professor Naumann, der die erste Frage provoziert hat, als er gesagt hat, er würde gerne nochmal darlegen, wie man die fünfzehn Jahre begründen könnte, weil derzeit zehn Jahre im Raum stehen und man nicht so genau weiß, wo die eigentlich herkommen. Wenn es eine Begründung für die fünfzehn Jahre gäbe, wäre die hier interessant. Die zweite Frage wäre zum Thema Ausschüttungssperre: Sie haben ausgeführt, dass wir als Politik zu entscheiden haben, ob wir eine einfache Regelung mit geringen Bürokratiekosten wollen oder eine andere. Meine Frage geht aber in die Richtung: Die Regelung ist jetzt in § 253 Absatz 6 HGB aufgehängt, also in den Vorschriften für alle Kaufleute. Wir haben bis jetzt Ausschüttungssperren in § 268 Absatz 8 HGB bei den ergänzenden Vorschriften für die Kapitalgesellschaften und haftungsbeschränkten Personengesellschaften. Wäre es nicht sinnvoll, die Vorschrift dort aufzuhängen, weil sie in



§ 253 HGB bei den Einzelunternehmen und nicht haftungsbeschränkten Personengesellschaften wahrscheinlich ohnehin ins Leere laufen würde? Herrn Müller möchte ich fragen: Wenn Sie keinen festen Zinssatz bekämen – für den ich viel Sympathie habe – wären Sie dann eher für die fünfzehn Jahre, um einen Gleichlauf herzustellen? Eine letzte Frage an Herrn Professor Gassen: Sie haben zu Recht mit dem § 264 Absatz 2 HGB eingeleitet, der „true and fair view“ – der Generalnorm. Was wäre denn die richtige Rückstellung? Sie sind wahrscheinlich für Abzinsung? Der sicherste Weg wäre ja, wir würden gar nicht abzinsen. Das ist der Wunsch der Deutschen Bundesbank. Aber was ist der richtige Zinssatz? Ist es eigentlich richtig, kapitalnah zu bewerten? Herr Müller hat ja ausgeführt, dass es hier eigentlich um die Unternehmensrendite gehen müsste. Was ist nun der richtige Zinssatz?

Die **Vorsitzende**: Herr Graf Lerchenfeld, Frau Lay, Frau Maisch.

Abg. **Philipp Graf von und zu Lerchenfeld** (CDU/CSU): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, vielen herzlichen Dank. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Weigert von der Bundesbank, und zwar zur Ermittlung des richtigen Zinssatzes. Ist der Kapitalmarktzinssatz tatsächlich der richtige Zinssatz, oder wäre es nicht sehr viel vernünftiger, die Unternehmensrendite als korrekten Zinssatz zugrunde zu legen, nachdem die Unternehmensrendite derzeit im Schnitt zwischen vier und acht Prozent liegt? Wäre da nicht der richtige Zinssatz anzusetzen? Eine zweite Frage: In der Gesetzesbegründung zur Einführung des BilMoG wurde geschrieben – und ich nehme an, dass die Bundesbank daran nicht unerheblich beteiligt war – dass, weil Simulationsrechnungen ergeben haben, dass sich ein hinreichender Glättungseffekt, der Ertragschwankungen beseitigt, die nicht durch die Geschäftstätigkeit der Unternehmen verursacht werden, erst bei Zugrundelegung eines über sieben Jahre geglätteten Durchschnittszinssatz einstellt, dieser zugrunde zu legen ist. Wie würden Sie heute eine solche Simulationsrechnung ansetzen, und welcher Zeitraum würde sich daraus ergeben? Wäre, um die Volatilität zu vermeiden, nicht ein fester Zinssatz von 4,5 Prozent der richtige Zinssatz?

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Lay.

Abg. **Caren Lay** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Meine beiden Fragen richten sich an Herrn Dr. Weigert. Die erste Frage: Welche Auswirkungen haben die jeweiligen Jahre, also sieben, zehn, fünfzehn Jahre, auf die Pensionszusagen und damit auf die betriebliche Altersvorsorge der Verbraucher? Meine zweite Frage: Welche Auswirkungen sind durch die angestrebte Streckung des Zeitraums für die Berechnung des Abrechnungszinses in einer lang anhaltenden Hochzinsphase zu erwarten?

Die **Vorsitzende**: Frau Maisch hat das Wort.

Abg. **Nicole Maisch** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage geht an Herrn Dr. Weigert: Inwiefern geht der Gesetzentwurf auf die Bedenken ein, die die Bundesbank in ihrer Stellungnahme vom 18. August 2015 zur Entschließung des Bundestages zum HGB-Rechnungszins für Pensionsrückstellungen geäußert hat? Die zweite Frage geht an Herrn Professor Gassen: Würde durch die Regelung, die wir heute diskutieren, tatsächlich das Risiko vermindert, dass Unternehmen aufgrund ihrer Pensionsrückstellungen Insolvenz anmelden müssen?

Die **Vorsitzende**: Jetzt fangen wir wieder umgekehrt an. Dann hätte Herr Professor Gassen das Wort.

SV **Prof. Dr. Joachim Gassen**: Herzlichen Dank. Ich versuche es kurz zu machen. Herr Hakverdi, Sie haben mich gefragt, ob ich weiß, warum Unternehmen eine Präferenz für zehn, zwölf oder fünfzehn Jahre haben. Die Begründungen gefallen mir allerdings nicht ganz so. Ich sehe drei Gründe: Der erste Grund ist die Vermeidung von Volatilität im Ergebnis, der zweite Grund ist eine bessere Darstellung der unternehmerischen Lage und der dritte Grund ist die Stärkung der Attraktivität der innerbetrieblichen Altersversorgung. Diese drei Gründe werden vorgebracht. Wenn man die mal durchgeht: Volatilität ist nicht schön, aber Teil des tatsächlichen Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage. Unternehmen agieren in volatilen Umfeldern, deswegen muss das auch gezeigt werden. Der zweite Punkt zielt darauf, die Unternehmenslage positiv darzustellen. Das teilt sich in zwei Aspekte. Zum ersten – was ist der



richtige Wert? – sage ich gleich noch etwas, das bin ich ja auch gefragt worden. Hinsichtlich des zweiten Aspekts – kann man mit einer positiven Unternehmenslage bessere Kreditkonditionen realisieren? – möchte ich noch einmal meinen Hinweis wiederholen, dass die positive Unternehmenslage nur auf Basis einer anderen Bewertung entstanden ist. Das dürfte eigentlich die Kreditvergabeentscheidung nicht beeinflussen. Wenn es das doch täte, bin ich bei dem, was auch Herr Dr. Weigert gesagt hat: Dann haben wir ein Problem mit der Informationsfunktion. Das kann ich, der sich hauptberuflich mit der Informationsfunktion befasst, nicht gut finden. Ich hoffe, dass das die erste Frage beantwortet.

Die zweite Frage, die auch an Herrn Müller ging, zur Ausschüttungssperre: Wie wir zu diesen, ich sage mal pragmatischen, Vorschlägen stehen. Ich halte die Ausschüttungssperre für extrem bedeutend, weil es darum geht, dass es keine Vermögensverschiebung von den Fremdkapitalgebern hin zu den Eigenkapitalgebern gibt. Deswegen ist die Ausschüttungssperre wichtig. Ich habe allerdings nicht ganz verstanden, warum diese Ausschüttungssperre so viel Komplexität induziert. Denn, ehrlich gesagt, Pensionsbewertung ist sowieso komplex. Die meisten Unternehmen lassen das von Dienstleistern machen. Das kostet, das ist richtig, aber die zusätzliche Verwendung eines Zinssatzes ...

*(Unverständlicher Zwischenruf)*

**SV Prof. Dr. Joachim Gassen:** ... das ist vielleicht eine Frage Ihres Verhandlungsgeschicks. Aber für mich ist das nicht sofort klar, dass das ein entscheidendes Argument ist. Die Wirkung, die es hat, wenn man das nur einmal macht und dann nicht wieder – die also in der nächsten Periode nicht anpasst – ist auch klar: Man hat nur den einmaligen Effekt, der ausschüttungsgesperrt ist, und alles später ist dann nicht mehr ausschüttungsgesperrt. Die späteren niedrigeren Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen stünden für die Ausschüttung zur Verfügung. Damit hätte man diesen Vermögensverschiebungseffekt.

Dann habe ich eine schöne Frage von Ihnen, Herr Güntzler: Was ist denn nun der richtige Zins? Darüber kann man lange philosophieren. Ich will nur eines sagen: Es geht bei der Rückstellungsver-

wertung letztendlich immer um den Erfüllungsbetrag. Der Erfüllungsbetrag ist begrifflich immer ablösungsbestimmt. Man fragt sich also: Was müsste ich jetzt ungefähr bezahlen, um meine Pensionsrückstellungen loszuwerden? Das wollen die Unternehmen natürlich nicht. Als Gedankenexperiment angenommen, sie würden die Pensionsrückstellungen jemandem andienen: Was müssten sie ungefähr dafür bezahlen? Wenn man sagt: Das ist ein abgezinster Erfüllungsbetrag – ich will es erfüllen, aber heute und nicht in zehn Jahren. Dann wäre das der relevante Zins. Das heißt, die Argumentation mit der Unternehmensrendite, so schön sie klingt und so viel Verständnis ich dafür habe, ist angreifbar, denn die Unternehmensrendite ist ja höher, weil das Unternehmen auch Risiko in Kauf nimmt. Das ist unternehmerisches Risiko, deswegen ist die Verzinsung höher. Wenn ich aber eine Verpflichtung gegenüber Dritten habe, will ich die als Unternehmen ja nicht riskant stellen, sondern erfüllen. Das heißt, da ist eigentlich ein risikofreier Zins oder ein risikoarmer Zins zu verwenden – risikofreie Zinsen gibt es ja fast nicht mehr. Das wäre aus Sicht dieses Erfüllungsbetrages der aktuell geltende Kapitalmarktzins für ähnlich risikoarme Anleihen. Das ist aus Informationsfunktionen erst einmal der Zins, der das tatsächliche Bild am ehesten widerspiegelt. Das wäre meine Sicht. Ich will aber nicht verhehlen, dass man darüber streiten kann.

Dann habe ich noch eine Frage von Frau Maisch. Es ging um den Zusammenhang zwischen Pensionsrückstellungen und Insolvenz. Das ist ein schönes Thema. Darüber habe ich auch ein bisschen nachgedacht, weil ich dachte: Vielleicht geht es wirklich darum, dass man Insolvenzgefahren vermeiden will. Denn die Effekte der Pensionsrückstellungen sind zwar im Aggregat nicht so groß, wie Herr Weigert ausgeführt hat. Aber jetzt für uns Laien: Im Aggregat heißt, da gibt es eine Varianz. Das heißt, für manche Unternehmen könnte der Effekt schon so sein, dass es zum Beispiel zu einer handelsrechtlich bilanziellen Überschuldung kommt. Dann könnte man sagen, diese Unternehmen werden vielleicht ohne böse Schuld in die Insolvenz getrieben. Dazu zwei Dinge – der erste Punkt ist ganz wichtig: Im Rahmen der Insolvenz wird ja die Bilanz neu bewertet, neu aufgestellt – zu Liquidationsansätzen. Das heißt, alles, was wir



gerade besprechen, ist dann nicht mehr relevant, weil man dann sowieso versuchen würde, die Pensionsrückstellungen neu zu bewerten. Der zweite Punkt ist: Überschuldung ist nur ein Eröffnungsgrund für eine Insolvenz, wenn tatsächlich eine negative Fortführungsprognose oder überwiegend negative Fortführungsprognose besteht. Wenn das der Fall ist, kann ich nicht sagen, dass es hier um die Reduktion von Insolvenzgefahr geht, sondern – Entschuldigung, wenn ich mal ein bisschen zynisch sein darf – je länger man diese Phase macht, desto größer würde die Gefahr der Insolvenzverschleppung. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Gassen. Jetzt hat Herr Dr. Müller das Wort.

**SV Dr. Matthias Müller**: Dankeschön. Jetzt bin ich aber doch herausgefordert, einen Satz zu sagen – das war jetzt ein Plädoyer für die Bilanzierung zum Erfüllungsbetrag. Das kann man natürlich so machen. Es wird aber besonders teuer. Dann möchte ich zu der Frage von Herrn Güntzler kommen: Wenn nicht Festzinssatz, dann fünfzehn Jahre – ob ich da mitgehen könnte. Mein Argument war ja vorhin: Wir gewinnen nur Zeit. Das heißt, dass der Festzinssatz die einzige Möglichkeit ist, aus dieser Lage herauszukommen – sofern meine Analyse richtig ist, dass es sich hier um ein fortdauerndes Problem handelt. Das heißt, wir werden uns in drei oder vier Jahren hier wiedersehen, egal welche Streckungsmöglichkeit Sie vorsehen. Also können Sie sich meine Antwort darauf denken. Wenn nicht der Festzinssatz, dann ist jedenfalls ein längerer Zeitraum sinnvoll. Das dazu. Vielleicht noch ein Satz zu der Frage der Belastung: Wenn man sich überlegt, dass wir für 2009 für die Situation der Umstellung vorgesehen haben, von sechs Prozent wegzukommen auf 5,25 Prozent, um die Unternehmen dadurch zu entlasten, dass sie die entsprechenden Effekte über fünfzehn Jahre verteilen können – das war ja damals genau dieser Entlastungsgedanke. Was bedeutet das denn für die jetzige Zeit, wo wir beim Abzinsungssatz einen derartig rasanten Weg nach unten haben? Das möchte ich nur zu bedenken geben.

Dann zu der Frage von Herrn Hakverdi zur Ausschüttungssperre. Mir ist zwar nicht egal, wie die Ausschüttungssperre berechnet wird, aber das

sind für mich methodische Fragen, die jetzt nicht im Vordergrund stehen. Für mich ist das Entscheidende, dass eine Ausschüttungssperre kommt. Warum tun wir das? Wir tun das nicht, um die Ausschüttungen für Aktionäre zu erhöhen, sondern wir tun es – das ist zumindest die Begründung des Deutschen Gewerkschaftsbundes – um die Finanzierungsbedingungen der Unternehmen weiterhin stabil zu halten. Das ist der Grund. Wenn wir aber nicht dafür sorgen, dass die Eigenkapitalquote hoch bleibt, sondern dieses verbesserte Eigenkapital zur Ausschüttung nutzen, erweisen wir der Sache einen Bären-dienst. Das heißt also, das muss Hand in Hand gehen, sonst macht es aus unserer Sicht keinen Sinn. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Jetzt haben wir noch Herrn Professor Naumann und Herrn Dr. Weigert. Bitte.

**SV Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann**: Herr Güntzler, ich möchte mit Ihrer zweiten Frage zur Ausschüttungssperre anfangen und mich dem anschließen, was Herr Hakverdi gesagt hat. Es gibt ja kaum mehr eine Diskussion um das „Ob“ der Ausschüttungssperre, sondern nur noch um die Frage, wie sie ausgestaltet werden soll. Ich hatte vorhin schon gesagt: Wenn man den Betrag, der aus der Umstellung entsteht, einmal berechnet und „parkt“, spart man eine Menge Bürokratiekosten. Man muss sich natürlich überlegen, wie man diesen Differenzbetrag auflöst, den man jetzt einmal der Ausschüttungssperre unterwirft. Wir haben vorgeschlagen, den über die angenommene Laufzeit der Verpflichtung, also über fünfzehn Jahre, aufzulösen. Ich glaube, das würde sogar mehr und länger Kapital in den Unternehmen binden und die Bürokratielasten deutlich begrenzen. Zur Frage, wo diese Ausschüttungssperre zu verorten ist, Herr Güntzler, stimme ich Ihnen zu. Systematisch gehört die Regelung in den § 268 HGB, da haben wir auch ansonsten die Ausschüttungssperren im HGB geregelt. Sie haben gefragt: Was ist der richtige Zins? Wie sind die fünfzehn Jahre zu begründen? Da muss ich Sie mit einem kleinen Zahlenbeispiel belästigen. Wenn ich Ihnen ein Darlehen gewähre zu 100, wir vereinbaren eine Verzinsung zu fünf Prozent und dieses Darlehen läuft über fünfzehn Jahre, dann zahlen Sie mir am Ende der Laufzeit diese 100 zurück. Ich bekomme aber von Ihnen im



Ergebnis nicht 100, sondern 175, nämlich 100 Darlehenssumme und 15-mal fünf Geldeinheiten Zinsen. Ein Darlehen mit laufender Verzinsung bilden wir mit seinem Nominalbetrag von 100 in der Bilanz ab und verrechnen jedes Jahr fünf Prozent Zinsen im HGB-Abschluss, völlig unabhängig davon, wie sich der Marktzins verändert. Wenn wir uns jetzt vorstellen, wir vereinbaren kein Darlehen miteinander, bei dem Sie mir fünf Prozent Zinsen pro Jahr zahlen, sondern ich leihe Ihnen 100 und Sie versprechen mir, nach 15 Jahren 175 zurückzuzahlen, – von Zinseszinsseffekten sehe ich jetzt mal ab – ist das wirtschaftlich genau das Gleiche. Was tun wir bilanziell? Wir bilden es auch genauso ab. Wir passivieren nämlich 100 und verrechnen in jedem Jahr fünf Zinsaufwand, zinsen diese 100 mit fünf Prozent auf, und am Ende stehen 175 in unserer Bilanz. Wir behandeln also wirtschaftlich identische Fälle identisch und unabhängig vom Marktzinsniveau. Und was ist jetzt bei Pensionsverpflichtungen anders? Wenn Sie sich vorstellen, ein Arbeitnehmer bekommt, wenn er im Unternehmen arbeitet, mit 35 Jahren eine Pensionszusage – das ist die Regelzusage, weil vorher Pensionsrückstellungen steuerlich nicht anerkannt werden. Mit 65 geht er in Rente. Das heißt, er arbeitet 30 Jahre, und hinterher bekommt er Rente, solange er lebt. Zu einem Abschlussstichtag haben Sie in Ihrem Unternehmen Arbeitnehmer, die ein Jahr dabei sind. Es gibt welche, die fünf Jahre dabei sind und welche, die 29 Jahre dabei sind. Im Durchschnitt sind die alle fünfzehn Jahre dabei, das heißt: Die haben im Durchschnitt fünfzehn Jahre lang von ihrem Arbeitgeber eine Pensionszusage erhalten. Was heißt das wirtschaftlich? Sie verzichten auf einen Teil ihres aktiven Gehalts, lassen den im Unternehmen stehen und bekommen ihn dann hinterher verzinst als Rente. Die Versorgungsabrede ist nichts anderes als eine scheinweise Gewährung von Darlehen. Über welche Laufzeit? Wie mein Beispiel gerade zeigt, im Durchschnitt über fünfzehn Jahre. Wenn wir in unserem Beispiel vorhin nicht genau vereinbart haben, was der Zinssatz sein soll, der zwischen uns gilt, dann muss ich als Ökonom für die Bilanzierung Annahmen treffen, welcher Zinssatz mutmaßlich vereinbart worden ist. Das ist der Marktzins, der galt, als das Darlehen vereinbart worden ist. Dieser Marktzins ist für die einzelne Jahres-

scheibe des Darlehens über die komplette Laufzeit des Darlehens konstant zu halten. Dieser Marktzins, den ich der einzelnen Jahresscheibe zugrunde lege, ändert sich von Jahr zu Jahr, wenn der Marktzins sich ändert. Wenn ich unterstelle, dass Arbeitnehmer im Durchschnitt fünfzehn Jahre im Unternehmen arbeiten, dann habe ich auch über fünfzehn Jahre den durchschnittlichen Marktzins zu berechnen und bilde damit exakt das ab, was passiert ist – die Darlehensgewährung. Das hat überhaupt nichts mit der internen Rendite der Unternehmen zu tun. Das hat auch nichts damit zu tun, dass ich hier eine Bilanzierungshilfe mache, sondern ich bilde die Pensionsrückstellung gemäß den wirtschaftlichen Realitäten ab. Und das fehlt uns heute in unserem Handelsrecht.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Dr. Weigert hat mehrere Fragen.

**SV Dr. Benjamin Weigert**: Nur ein Punkt zu Herrn Hakverdi: Ich glaube, es gab gar keinen Unterschied bei dem, was Herr Gassen und ich hier gesagt haben. Wir sehen die Sache grundsätzlich kritisch, und unter Stabilitätsgesichtspunkten sehen wir gerade keinen Grund, hier einzugreifen. Der Unternehmenssektor ist nicht in seiner Stabilität gefährdet – das ist das Ergebnis unserer Analyse. Deswegen sagen wir: Keine Veränderung der aktuellen Regelungen. Das heißt auch nicht, dass zum Erfüllungsbetrag bilanziert werden soll, sondern eben zur aktuellen Regelung – also siebenjähriger Zinssatz. Die Frage, welcher Zinssatz zu verwenden ist – das ist eine spannende Frage. Auf jeden Fall ist es nicht die unternehmensspezifische Rendite. Denn die unternehmensspezifische Rendite, wenn sie auf das Eigenkapital bezogen ist, hängt ja vom Leverage ab, also davon, wie viel Fremdkapital ich im Unternehmen habe. Also sollte der marktgängige Fremdkapitalfinanzierungssatz die Untergrenze für den Ansatz dieser Rückstellungen darstellen. Es war ja nicht das Ziel der Regelung, mit dem siebenjährigen Durchschnitt einen bestimmten Zinssatz herauszubekommen, sondern das Ziel war, die Variabilität auf ein „erträgliches Maß“ zu reduzieren, ohne dass dabei Strukturbrüche, die möglicherweise im Zinssatz – vielleicht beobachten wir gerade einen solchen Strukturbruch im Zinssatz – komplett ausgeblendet werden. Wenn Sie einen



fünfzehnjährigen Zinssatz nehmen, – man kann das so begründen, wie Sie das gemacht haben, man kann sich auch andere Begründungen überlegen – ist die Frage: Wann erkenne ich eigentlich, dass der strukturelle Zinssatz in einer Ökonomie möglicherweise viel, viel niedriger ist? Das erkenne ich dann sehr spät, nämlich nach fünfzehn Jahren, wenn der Zinssatz zurückgegangen ist. Deswegen macht es Sinn, dass der Zeitraum, den man verwenden sollte, der Konjunkturzyklus von sieben Jahren ist – und das ist, was die Analyse, die Simulationsrechnungen, der Bundesbank ergeben haben. Das entspricht auch dem Zinszyklus, also dem Auf und Ab des Zinses um den strukturellen Zins herum.

Dann gab es die Frage nach dem Zeitraum. Es würden sich auch heute sieben Jahre ergeben, weil es nicht das Ziel ist, einen spezifischen Zinssatz herauszubekommen. Jetzt geht es ja in der Diskussion eher darum, einen Zinssatz herauszubekommen, der eine bestimmte Folge hat, nämlich dass die Pensionsrückstellungen nicht ganz so hoch sind. Wenn man weiter die Frage stellt, welcher Zeitraum sinnvoll ist, um die Variabilität der Ergebnisgrößen zu reduzieren und soweit abzumindern – dann wären sieben Jahren nach wie vor der angemessene Zeitraum.

Zur Frage nach den Belastungen, nach den unterschiedlichen Zeiträumen: Es ist so, dass durch die Durchschnittsbildung, die man über einen längeren Zeitraum vornimmt, die Belastungen nur nach hinten geschoben werden. Wenn wir also davon ausgehen, dass die Zinsen erst mal einige Zeit bleiben, dann wird man in diese niedrigen Zinsen nur langsamer hineinwachsen. Also verschieben wir einfach nur die Belastungen. Es sind ja stille Lasten in dem Umfang vorhanden, wie der derzeit verwendete Zinssatz vom aktuellen Zinssatz abweicht. Und wenn Sie die Unternehmensrendite immer wieder heranzuführen, müssen Sie sicherstellen, dass die Unternehmensrendite sich nicht mit dem allgemeinen Zinsniveau auch noch abgesenkt hat.

Dann die Frage zur Ausschüttungssperre und inwieweit die Regelungen auf die Bedenken, die wir in unserer Stellungnahme geäußert haben, eingehen. Da ist zum einen die Ausschüttungssperre – das ist auch schon mehrfach angesprochen worden. Die Verlängerung des Zeitraumes sehen wir grundsätzlich kritisch. In

Verbindung mit der Ausschüttungssperre wird zumindest das Risiko abgemildert, dass es zu Abflüssen aus den Unternehmen kommt, weil die Aufwendungen zinsbedingt kleiner sind, als wenn man die jetzige Regelung beibehält – insofern geht das durchaus darauf ein. Die Informationsfunktion wird dennoch dadurch geschwächt, weil das Ganze im Anhang dargestellt werden soll. Wir wissen aus verschiedenen empirischen Studien, dass, selbst wenn Dinge in Anhängen publiziert werden, gerade bei kleineren Unternehmen der Aufwand für das Sammeln all dieser Informationen relativ groß ist. Dann gibt es eine systematische Verzerrung auf Seiten der Kreditgeber, die auf die Bilanzrelationen schauen – und das ist ja auch das erklärte Ziel der Befürworter dieser Veränderungen. Eine Sache ist fraglich: Inwieweit kann in Unternehmensgruppen das Ergebnis möglicherweise so gesteuert werden, dass der Gewinn gerade dort anfällt, wo keine Pensionsrückstellungen sind. Ich bin da überfragt, aber es wäre zumindest eine Sache, die man im Hinterkopf behalten kann. Ich könnte mir vorstellen, dass Verrechnungspreise, die ja auch im steuerlichen Bereich eine Rolle spielen, hier vielleicht auch verwendet werden können.

Die letzte Frage mit der langanhaltenden Hochzinsphase habe ich leider nicht ganz verstanden.

Abg. **Caren Lay** (DIE LINKE.): Welche Auswirkungen hat die angestrebte Streckung des Zeitraumes für die Berechnung des Abrechnungszinses in einer langanhaltenden Hochzinsphase bzw. was ändert sich dann? Geht man dann wieder zum Gesetzgeber und sagt, wir brauchen jetzt eine Anpassung?

SV **Dr. Benjamin Weigert**: Das ist ein spannender Punkt. Wir verändern möglicherweise jetzt die Berechnungsgrundlage für den Zinssatz, weil man mit dem Ergebnis in einem gewissen Rahmen nicht zufrieden ist – ich überspitze es ein wenig. Man ist mit dem Ergebnis der Berechnungsmethode erst einmal nicht zufrieden. Jetzt verlängert man das Ganze, und nach mehreren Jahren hat sich der Niedrigzins in den Durchschnitt hineingefressen, so dass es, wenn die Zinsen in der Zukunft wieder ansteigen, auch fünfzehn Jahre dauert, bis man da wieder rauswächst. Dann kann es natürlich sein, dass



auch das einem nicht so ganz gefällt und man dann wieder eine Änderung mit den gleichen Argumenten herbeiführt. Es fragt sich, ob man den handelsrechtlichen Ansatz immer wieder in Reaktion auf das Zinsniveau ändern sollte. Die Informationsfunktion dürfte dadurch zumindest nicht gestärkt werden.

Die **Vorsitzende**: Ein schöner Abschlussatz. Ganz herzlichen Dank, meine Damen und Herren und

meine Herren Sachverständige, für die Informationen und dafür, dass Sie geduldig ertragen haben, dass wir zwei Themen gleichzeitig behandelt haben. Also ganz herzlichen Dank, dass Sie uns klüger gemacht haben, und herzlichen Dank an die Kolleginnen und Kollegen. Die Sitzung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 21:01 Uhr

Renate Künast, MdB

**Vorsitzende**



**Anlagen:**

**Ausschussdrucksache 18(6)187** **Seite 35**

**Stellungnahmen der Sachverständigen:**

**Prof. Dr. Joachim Gassen** **Seite 53**

**Prof. Dr. Peter O. Mülbert** **Seite 56**

**Dr. Matthias Müller** **Seite 64**

**Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann** **Seite 67**

**Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M.** **Seite 70**

**Ulrich Poppelbaum** **Seite 85**

**Prof. Dr. Julius Reiter** **Seite 88**

**Änderungsantrag**  
**der Fraktionen von CDU/CSU und SPD**

**zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung**

**– Drucksache 18/5922, 18/6286 –**

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie**

Der Bundestag wolle beschließen,  
den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/5922 mit folgenden Maßgaben,  
im Übrigen unverändert anzunehmen:

1. Die Bezeichnung wird wie folgt gefasst:  
„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften“.
2. Artikel 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Nummer 7 Buchstabe c wird wie folgt gefasst:
    - ,c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge sind entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer, die

      1. durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert sind oder
      2. für den Erwerb oder die Erhaltung des Eigentumsrechts an Grundstücken, an bestehenden oder zu errichtenden Gebäuden oder für den Erwerb oder die Erhaltung von grundstücksgleichen Rechten bestimmt sind.

Keine Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge sind Verträge gemäß Absatz 2 Satz 2 Nummer 4. Auf Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge gemäß Absatz 2 Satz 2 Nummer 5 ist nur § 491a Absatz 4 anwendbar.“
  - b) Nummer 18 wird wie folgt gefasst:
    - ,18. § 500 wird wie folgt geändert:
      - a) In Absatz 1 Satz 1 wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrag“ durch das Wort „Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag“ ersetzt.
      - b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Abweichend von Satz 1 kann der Darlehensnehmer eines Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrags, für den ein ge-

bundener Sollzinssatz vereinbart wurde, seine Verbindlichkeiten im Zeitraum der Sollzinsbindung nur dann ganz oder teilweise vorzeitig erfüllen, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse des Darlehensnehmers besteht.“ ‘

c) Nummer 25 wird wie folgt geändert:

aa) Buchstabe a Doppelbuchstabe bb wird wie folgt gefasst:

,bb) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Bezieht sich der entgeltliche Zahlungsaufschub oder die sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe auf den Erwerb oder die Erhaltung des Eigentumsrechts an Grundstücken, an bestehenden oder zu errichtenden Gebäuden oder auf den Erwerb oder die Erhaltung von grundstücksgleichen Rechten oder ist der Anspruch des Unternehmers durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert, so sind die für Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge geltenden, in Satz 1 genannten Vorschriften sowie § 503 entsprechend anwendbar. Ein unentgeltlicher Zahlungsaufschub gilt als entgeltlicher Zahlungsaufschub gemäß Satz 2, wenn er davon abhängig gemacht wird, dass die Forderung durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert wird.“ ‘

bb) Buchstabe b Doppelbuchstabe aa wird wie folgt gefasst:

,aa) In Satz 1 wird die Angabe „§ 491 Abs. 2 und 3“ durch die Wörter „§ 491 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 bis 5, Absatz 3 Satz 2 und Absatz 4“ ersetzt.‘

d) Nummer 29 Buchstabe a wird wie folgt gefasst:

,a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Das Widerrufsrecht nach Absatz 2 gilt nicht in dem in § 491 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 bis 5, Absatz 3 Satz 2 und Absatz 4 bestimmten Umfang.“ ‘

e) In Nummer 35 wird in § 655a Absatz 1 Satz 2 die Angabe „Satz 3“ durch die Angabe „Satz 2“ ersetzt.

f) In Nummer 40 Buchstabe b wird in Absatz 3 nach der Angabe „Satz 2“ die Angabe „und 3“ eingefügt.

3. Artikel 2 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 wird dem einzufügenden Paragrafen folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Bei Immobiliendarlehensverträgen gemäß § 492 Absatz 1a Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der vom 1. August 2002 bis einschließlich 10. Juni 2010 geltenden Fassung, die zwischen dem 1. September 2002 und dem 10. Juni 2010 geschlossen wurden, erlischt ein fortbestehendes Widerrufsrecht spätestens drei Monate nach dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens gemäß Artikel 13 Absatz 1 dieses Gesetzes], wenn das Fortbestehen des Widerrufsrechts darauf beruht, dass die dem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entsprochen hat. Bei Haustürgeschäften ist Satz 1 nur anzuwenden, wenn die beiderseitigen Leistungen aus dem Verbraucherdarlehensvertrag bei Ablauf des 21. Mai 2016 vollständig erbracht worden sind, andernfalls erlöschen die fortbestehenden Widerrufsrechte erst einen Monat nach vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen aus dem Vertrag.“

b) Nummer 3 Buchstabe f wird wie folgt geändert:

- c) In Doppelbuchstabe aa wird in § 6 Absatz 1 Satz 2 nach der Angabe „Satz 1“ die Angabe „Nummer 1“ gestrichen.
- d) Folgender Doppelbuchstabe cc wird angefügt:
  - ,cc) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen hat die Angabe des Gesamtbetrags und des effektiven Jahreszinses unter Angabe der Annahmen zu erfolgen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags bekannt sind und die in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einfließen.“ ‘

- 4. Nach Artikel 6 werden die folgenden Artikel 6a bis 6c eingefügt:

#### „Artikel 6a

#### Änderung des Handelsgesetzbuchs

§ 253 des Handelsgesetzbuchs in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

- 1. Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr sind abzuzinsen mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz, der sich im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen aus den vergangenen zehn Geschäftsjahren und im Falle sonstiger Rückstellungen aus den vergangenen sieben Geschäftsjahren ergibt.“

- 2. Folgender Absatz 6 wird angefügt:

„(6) Im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Ansatz der Rückstellungen nach Maßgabe des entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatzes aus den vergangenen zehn Geschäftsjahren und dem Ansatz der Rückstellungen nach Maßgabe des entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatzes aus den vergangenen sieben Geschäftsjahren in jedem Geschäftsjahr zu ermitteln. Gewinne dürfen nur ausgeschüttet werden, wenn die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags mindestens dem Unterschiedsbetrag nach Satz 1 entsprechen. Der Unterschiedsbetrag nach Satz 1 ist in jedem Geschäftsjahr im Anhang oder unter der Bilanz darzustellen.“

#### Artikel 6b

#### Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch

Dem Artikel 75 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4101-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die folgenden Absätze 6 und 7 angefügt:

„(6) § 253 Absatz 2 und 6 des Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle des Gesetzes] ist erstmals auf Jahresabschlüsse für das nach

dem 31. Dezember 2015 endende Geschäftsjahr anzuwenden. Für Geschäftsjahre, die vor dem 1. Januar 2016 enden, ist § 253 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs in der bis zum ... [einsetzen: Datum der Verkündung des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften] geltenden Fassung weiter anzuwenden. Auf den Konzernabschluss sind die Sätze 1 und 2 hinsichtlich des § 253 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden.

(7) Unternehmen dürfen für einen Jahresabschluss, der sich auf ein Geschäftsjahr bezieht, das nach dem 31. Dezember 2014 beginnt und vor dem 1. Januar 2016 endet, auch die ab dem ... [einsetzen: Datum des Tages nach der Verkündung des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften] geltende Fassung des § 253 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs anwenden. In diesem Fall gilt § 253 Absatz 6 entsprechend. Auf den Konzernabschluss ist Satz 1 entsprechend anzuwenden. Mittelgroße und große Kapitalgesellschaften haben zur Erläuterung der Ausübung der Anwendung des Wahlrechts Angaben im Anhang zu machen.“

## Artikel 6c

### Änderung der Rückstellungsabzinsungsverordnung

Die Rückstellungsabzinsungsverordnung vom 18. November 2009 (BGBl. I S. 3790), die durch Artikel 3 des Gesetzes vom 1. August 2014 (BGBl. I S. 1330) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 6 wird folgender § 6a eingefügt:

#### „§ 6a

#### Berechnung des Aufschlags bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen

Für die Berechnung des Aufschlags bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen nach § 253 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Handelsgesetzbuchs treten bei der Anwendung des § 6 an die Stelle von 84 Monatsendständen 120 Monatsendstände.“

2. Nach § 7 wird folgender § 7a eingefügt:

#### „§ 7a

#### Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie

§ 6a in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle des Gesetzes] ist erstmals auf die Berechnung des Aufschlags zum ... [einsetzen: Datum des Tages nach der Verkündung des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften] anzuwenden. Die Deutsche Bundesbank berechnet die Abzinsungzinssätze für Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen nach Maßgabe des § 6a in der ab dem ... [einsetzen: Datum des Tages nach der Verkündung des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie ] geltenden Fassung auch rückwirkend auf Basis der Daten des jeweils letzten Handelstages des Monats

ab einschließlich Januar 2015 und veröffentlicht die so berechneten Abzinsungszinssätze zusätzlich auf ihrer Internetseite.“ ‘

5. Artikel 7 wird wie folgt geändert:

a) Nach Nummer 4 wird folgende Nummer 5 eingefügt:

„5. § 34 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Sind nach Ablauf des Jahres, in dem das Pfand verwertet worden ist, drei Jahre verstrichen, so verfällt der Erlös dem Fiskus des Landes, in dem die Verpfändung erfolgt ist, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat.“ ‘

b) Die bisherige Nummer 5 wird Nummer 6.

c) Die bisherige Nummer 6 wird Nummer 7 und § 34j Absatz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. den Umfang und die inhaltlichen Anforderungen an die nach § 34i Absatz 2 Nummer 3 erforderliche Haftpflichtversicherung und die gleichwertige Garantie, insbesondere über die Höhe der Mindestversicherungssumme, die nach dem in Artikel 29 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/17/EU vorgesehenen Verfahren festgelegt wird; über die Bestimmung der zuständigen Stelle nach § 117 Absatz 2 des Versicherungsvertragsgesetzes; über den Nachweis des Bestehens einer Haftpflichtversicherung und einer gleichwertigen Garantie sowie über die Anzeigepflichten des Versicherungsunternehmens gegenüber den Behörden und den Versicherungsnehmern,“.

d) Die bisherigen Nummern 7 bis 15 werden die Nummern 8 bis 16.

e) Nach der neuen Nummer 16 wird folgende Nummer 17 eingefügt:

„17. In § 157 Absatz 3 Satz 4 werden nach dem Wort „Sachkundeprüfung“ die Wörter „für die Produktkategorien der Erlaubnis nach § 34f Absatz 1, die bis zum 1. Januar 2015 beantragt wurde“ eingefügt.“

f) Die bisherige Nummer 16 wird Nummer 18 und wird wie folgt gefasst:

„18. Folgender § 160 wird angefügt:

„§ 160

Übergangsregelungen zu den §§ 34c und 34i

(1) Gewerbetreibende, die am 21. März 2016 eine Erlaubnis nach § 34c Absatz 1 Satz 1 haben, welche zur Vermittlung des Abschlusses von Darlehensverträgen berechtigt, und die Verträge über Immobiliendarlehen im Sinne des § 34i Absatz 1 weiterhin vermitteln wollen, müssen bis zum 21. März 2017 eine Erlaubnis als Immobiliendarlehensvermittler nach § 34i Absatz 1 besitzen und sich selbst sowie die nach § 34i Absatz 8 Nummer 2 einzutragenden Personen registrieren lassen.

(2) Wird die Erlaubnis unter Vorlage der bisherigen Erlaubnisurkunde beantragt, so erfolgt keine Prüfung der Zuverlässigkeit und der Vermögensverhältnisse nach § 34i Absatz 2 Nummer 1 und 2.

(3) Personen, die seit dem 21. März 2011 ununterbrochen unselbständig oder selbständig eine Tätigkeit im Sinne des § 34i Absatz 1 Satz 1 ausüben, bedürfen keiner Sachkundeprüfung nach

§ 34i Absatz 2 Nummer 4, wenn sie bei Beantragung der Erlaubnis nach § 34i Absatz 1 die ununterbrochene Tätigkeit nachweisen können.

(4) Die Erlaubnisse nach § 34c Absatz 1 Satz 1, die zur Vermittlung des Abschlusses von Darlehensverträgen berechtigen, erlöschen für die Vermittlung von Verträgen im Sinne des § 34i Absatz 1 Satz 1 mit der Erteilung der Erlaubnis nach § 34i Absatz 1 Satz 1, spätestens aber zum 21. März 2017. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten diese Erlaubnisse als Erlaubnis nach § 34i Absatz 1 Satz 1.

(5) Beschäftigte im Sinne des § 34i Absatz 6 sind verpflichtet, bis zum 21. März 2017 einen Sachkundenachweis nach § 34i Absatz 2 Nummer 4 zu erwerben. Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden.

(6) Bis zur Erteilung der Erlaubnis nach § 34i Absatz 1 findet das Verfahren des § 11a Absatz 4 auf Gewerbetreibende im Sinne des Absatzes 1 keine Anwendung.“ ‘

6. Artikel 8 Nummer 4 wird wie folgt geändert:
- a) In Buchstabe b Doppelbuchstabe aa wird in § 6 Absatz 1 Satz 1 die Angabe „Satz 3“ durch die Angabe „Satz 2“ ersetzt.
  - b) In Buchstabe d wird § 6 Absatz 3 Satz 1 und 2 durch folgenden Satz ersetzt:  
„In die Berechnung des anzugebenden effektiven Jahreszinses sind als Gesamtkosten die vom Verbraucher zu entrichtenden Zinsen und alle sonstigen Kosten einschließlich etwaiger Vermittlungskosten einzubeziehen, die der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Verbraucherdarlehensvertrag zu entrichten hat und die dem Darlehensgeber bekannt sind.“
7. Artikel 13 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:  
„(2) Am Tag nach der Verkündung treten in Kraft:
1. die Artikel 6a bis 6c,
  2. in Artikel 7 die Nummer 2 Buchstabe e und in Nummer 7 der § 34j der Gewerbeordnung,
  3. in Artikel 9 Nummer 3 der § 18a Absatz 11 des Kreditwesengesetzes und
  4. in Artikel 12 Nummer 2 der § 15a Absatz 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes.“
8. Anlage 1 wird wie folgt geändert:
- a) Teil A wird wie folgt geändert:
    - aa) In Abschnitt 4 nach den Wörtern „[sonstige Komponenten des effektiven Jahreszinses]“ sowie in Abschnitt 6 nach den Wörtern „Berechnungsmethode] am [Datum] errechnete Wechselkurs zugrunde gelegt.“ wird jeweils der Querstrich gestrichen.
    - bb) In Abschnitt 10 wird jeweils nach den Wörtern „einen anderen“ das Wort „Kreditgeber“ durch das Wort „Kreditnehmer“ ersetzt.
  - b) Teil B wird wie folgt geändert:
    - aa) In Abschnitt 4 Absatz 2 Satz 9 und 10 sowie in Abschnitt 6 Absatz 4 Satz 4 wird jeweils das Wort „mehreren“ durch die Wörter „mindestens fünf“ ersetzt.
    - bb) In Abschnitt 10 Absatz 1 wird nach den Wörtern „einen anderen“ das Wort „Kreditgeber“ durch das Wort „Kreditnehmer“ ersetzt.

9. Anlage 2 wird wie folgt geändert:
- a) In Gestaltungshinweis **4** wird die Angabe „Satz 4“ durch die Angabe „Satz 5“ ersetzt.
  - b) In Gestaltungshinweis **5** wird die Angabe „5d“ durch die Angabe „5d“ ersetzt.
  - c) In Fußnote \* wird Satz 5 gestrichen.
10. Anlage 3 wird wie folgt geändert:
- a) Die Widerrufsinformation wird in dem Text unter der Überschrift „Widerrufsrecht“ wie folgt geändert:
    - aa) In Satz 1 werden die Wörter „in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail)“ gestrichen.
    - bb) In Satz 3 wird nach den Wörtern „der Vertragsurkunde enthalten“ das Wort „sind“ durch das Wort „ist“ ersetzt.
  - b) In Gestaltungshinweis **4** wird die Angabe „Satz 4“ durch die Angabe „Satz 5“ ersetzt.
  - c) In Fußnote \* wird Satz 5 gestrichen.

## Zur Begründung der Beschlussempfehlung

Im Folgenden werden lediglich die vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz empfohlenen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs erläutert. Soweit der Ausschuss die unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs empfiehlt, wird auf die jeweilige Begründung in Drucksache 18/5922 verwiesen.

Durch die Änderungen wird voraussichtlich kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft entstehen.

Die in Artikel 2 Buchstabe a vorgeschlagene Erlöschensregelung wird dazu führen, dass Verbraucher nach dem festgelegten Stichtag ihr Widerrufsrecht, das ihnen in Bezug auf einen zwischen 1. September 2002 und 10. Juni 2010 geschlossenen Immobiliendarlehensvertrag zusteht, nicht mehr geltend machen können. Die Erlöschensregelung führt dazu, dass die Verträge nicht mehr rückabgewickelt werden müssen. Dies entlastet die Darlehensgeber, da sie nach dem Stichtag sicher sein können, dass bis dahin nicht geltend gemachte Widerrufsrechte in Zukunft nicht mehr ausgeübt werden. Wirtschaftlich hat dies insbesondere zur Folge, dass Einsparungen bei den Personalkosten realisiert werden können (u. a. da keine Rechtsverfolgungskosten mehr anfallen). Andere wirtschaftliche Entlastungen (u. a. Realisierung von Gewinnen dadurch, dass bei vorzeitig zurückgezahlten Festzinskrediten wieder eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden kann und im Rahmen der Rückabwicklung der Verträge auch keine Pflicht zum Nutzungersatz der erhaltenen Zahlungen besteht) können im Rahmen der Berechnung des Erfüllungsaufwandes hingegen nicht entlastend berücksichtigt werden. Denn diese wirtschaftlichen Entlastungen sind nicht Teil des Erfüllungsaufwandes. Eine Entlastung im Sinne des Erfüllungsaufwandes liegt nur dann vor, wenn gesetzliche Pflichten entfallen (hier Entgegennahme und Ausführung des Widerrufsrechts) und der notwendige Personalaufwand und Sachaufwand (z. B. in Form von Anschaffungskosten oder Inanspruchnahme von ext. Dienstleistungen) zur Erfüllung dieser Pflicht für den Normadressaten zukünftig nicht mehr zu erbringen ist. Weiterführende, indirekte Effekte wie entgangene Gewinne fallen nicht darunter (siehe Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwandes in Regelungsvorhaben der Bundesregierung, .S. 12).

Eine Entlastung für die Wirtschaft würde zudem nur durch die Fälle eintreten, in denen einem zum Widerruf gewillten Verbraucher nach Ablauf der Übergangsfrist die Möglichkeit genommen würde, sein Widerrufsrecht noch auszuüben. Die Bundesregierung geht jedoch davon aus, dass der ganz überwiegende Teil der zwischen dem 1. September 2002 und dem 10. Juni 2010 abgeschlossenen Immobilienkredite, die Verbraucher infolge fehlerhafter Widerrufsbelehrungen widerrufen können und bei denen Verbraucher auch gewillt sind, das Widerrufsrecht auszuüben, entweder bereits widerrufen worden sind oder vor Erreichen des Stichtags im Sommer 2016 widerrufen werden. Die Bundesregierung folgert dies daraus, dass seit mehreren Jahren eine breite mediale Berichterstattung über die Widerrufbarkeit dieser Immobiliendarlehensverträge stattfindet (u. a. durch Informationen der Verbraucherzentralen, die Vielzahl der Medienberichte in Zeitungen, Funk und Fernsehen sowie umfangreiche Werbemaßnahmen von Anwaltskanzleien) und seit Bekanntwerden des Vorschlags der Bundesregierung im September 2015 eine breite Berichterstattung darüber stattfindet, dass die Bundesregierung plane, das Widerrufsrecht für Verträge zwischen September 2002 und Juni 2010 im Sommer 2016 erlöschen zu lassen. Da die Bundesregierung überdies davon ausgeht, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Verbrauchern aus verschiedensten Gründen (u. a. Prozessrisiken, Trägheit) nicht von dem Widerrufsrecht Gebrauch machen werden, also auch ohne Erlöschensregelung ihre Verträge nicht widerrufen würden, verbleibt nur eine vernachlässigbare Anzahl von Verbrauchern, die durch die Erlöschensregelung ungewollt das Widerrufsrecht verlieren würde. Ihre Anzahl wird von der Bundesregierung als so gering eingeschätzt, dass die Bundesregierung der Regelung im Ergebnis nur eine vernachlässigbare entlastende Wirkung für die Wirtschaft beimisst. Sie kann bei der Berechnung des Erfüllungsaufwandes für die Wirtschaft außer Betracht bleiben.

#### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung der Bezeichnung mit Blick auf die neu eingefügten Artikel.

#### **Zu Nummer 2**

##### **Zu Buchstabe a**

§ 491 Absatz 3 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) regelt bislang, dass eine unentgeltliche Stundung einer Darlehensforderung, bei der die Stundung davon abhängig gemacht wird, dass ein Grundpfandrecht oder eine Reallast bestellt wird, als eine entgeltliche Stundung gilt, auf die die Vorschriften für Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge anwendbar sind. Es erscheint jedoch überzeugender, diese Regelung nicht im Rahmen der Vorschriften über Darlehensverträge, sondern im Rahmen der Vorschriften über entgeltliche Finanzierungshilfen zu treffen. Denn in der Tat erscheint die Regelung eher als ein spezifischer Unterfall eines Zahlungsaufschubes denn als der eines Darlehensvertrags. § 506 BGB erscheint daher der vorzugswürdigere Regelungsort. Daher wird § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB gestrichen und eine entsprechende Regelung – ohne inhaltliche Änderungen – nunmehr in § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB getroffen.

Mit dieser Änderung wird zugleich einem Anliegen des Bundesrates (vgl. Nummer 3 der Stellungnahme des Bundesrates vom 25. September 2015, Bundesratsdrucksache 359/15 – Beschluss) Rechnung getragen.

##### **Zu Buchstabe b**

§ 500 Absatz 1 BGB regelt in Umsetzung von Artikel 13 Absatz 1 der Verbraucherkreditrichtlinie das Recht des Darlehensnehmers, einen Verbraucherdarlehensvertrag ordentlich zu kündigen, bei dem eine Frist für die Rückzahlung nicht bestimmt ist. Auf Immobiliendarlehensverträge fand diese Regelung gemäß § 503 BGB keine Anwendung. Vielmehr verblieb es bei Immobiliendarlehensverträgen gemäß § 503 BGB bei den Möglichkeiten der ordentlichen Kündigung, die in

§ 489 BGB geregelt sind. § 489 BGB differenziert danach, ob für den Darlehensvertrag ein gebundener oder veränderlicher Zinssatz vereinbart wurde. Auch nach Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie soll diese Unterscheidung beibehalten werden. Die für Allgemein-Verbraucherdarlehen vorgegebene Regelung des § 500 Absatz 1 BGB soll weiterhin nicht auf Immobilier-Verbraucherdarlehen erstreckt werden. Andernfalls wäre es Darlehensnehmern insbesondere auch von Festzinskrediten mit unbestimmter Laufzeit möglich, sich von dem Vertrag zu lösen, ohne dass ein berechtigtes Interesse an der Kündigung bestehen muss (§ 500 Absatz 2 BGB) oder vom Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung (§ 502 Absatz 1 Satz 1 BGB) verlangt werden könnte. Dies würde sich voraussichtlich negativ auf die Bereitschaft der Darlehensgeber auswirken, Festzinskredite mit unbestimmter Laufzeit (unechte Abschnittsfinanzierungen) anzubieten. Dies wäre jedoch nicht wünschenswert, da gerade diese Art der Immobilienfinanzierung für Verbraucher in vielen Fällen vorteilhaft sein kann.

Mit dieser Änderung wird zugleich einem Anliegen des Bundesrates (vgl. Nummer 7 der Stellungnahme des Bundesrates vom 25. September 2015, Bundesratsdrucksache 359/15 – Beschluss) Rechnung getragen.

#### **Zu Buchstabe c**

##### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Die im bisherigen Gesetzentwurf in § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB enthaltene Regelung wird nunmehr in § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB getroffen. Eine inhaltliche Änderung geht mit diesem geänderten Regelungsstandort nicht einher. Die Regelung bleibt auf Immobilier-Verbraucherdarlehen beschränkt und bezieht sich auf unentgeltliche Stundungen. Dass hierfür nunmehr in § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB nicht mehr wie im bisherigen § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB der Begriff „Stundung“, sondern der Begriff „Zahlungsaufschub“ verwendet wird, hat ausschließlich sprachliche Gründe. Denn der in § 506 BGB verwendete Begriff ist „Zahlungsaufschub“, nicht „Stundung“.

##### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur redaktionellen Änderung in Doppelbuchstabe aa. Absatz 4 verweist auf die Ausnahme, die bislang in § 491 Absatz 3 Satz 3 BGB geregelt war. Durch die Streichung des bisherigen § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB wird der bisherige Absatz 3 Satz 3 nunmehr Satz 2. Daher ist der Verweis anzupassen. Eine inhaltliche Änderung geht damit nicht einher.

#### **Zu Buchstabe d**

§ 510 Absatz 3 BGB regelt, dass bei Ratenlieferungsverträgen kein Widerrufsrecht in dem in § 491 Absatz 2 und Absatz 3 BGB bestimmten Umfang besteht. Da sich durch die Neuregelung des im bisherigen Entwurf in § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB geregelten Sachverhalts in § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB nunmehr die Nummerierung in § 491 Absatz 3 BGB ändert, ist in § 510 Absatz 3 BGB die Bezugnahme auf § 491 Absatz 3 BGB entsprechend anzupassen. Die Änderung ist redaktioneller Natur. Eine inhaltliche Änderung ist hiermit nicht verbunden.

#### **Zu Buchstabe e**

§ 655a Absatz 1 BGB regelt die Fälle, in denen ein Darlehensvermittlungsvertrag vorliegt. In Absatz 1 Satz 2 wird auf die Ausnahmen Bezug genommen, die § 491 Absatz 2 und 3 BGB vom Anwendungsbereich der Allgemein- und der Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge trifft. Diese Ausnahmen werden für entsprechende entgeltliche Finanzierungshilfen für entsprechend anwendbar erklärt. Da sich durch die Neuregelung des im bisherigen Entwurfs in § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB geregelten Sachverhalts in § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB nunmehr die Nummerierung in § 491 Absatz 3 BGB ändert, ist in § 655a Absatz 1 BGB die Bezugnahme auf § 491 Absatz 3 BGB entsprechend anzupassen. Eine inhaltliche Änderung ist hiermit nicht verbunden.

### **Zu Buchstabe f**

§ 675a Absatz 3 BGB regelt, dass die durch § 675a Absatz 2 BGB vorgegebenen allgemeinen Informationspflichten auch bestehen, wenn die entsprechende Geschäftsbesorgung sich auf den Abschluss von entgeltlichen Finanzierungshilfen beziehen, die einem Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag gemäß § 491 Absatz 3 BGB entsprechen. Da Stundungen, die zwar unentgeltlich erfolgen, bei denen die Stundung jedoch davon abhängig gemacht wird, dass ein Grundpfandrecht oder eine Reallast bestellt wird, nunmehr nicht mehr in § 491 Absatz 3 Satz 2 BGB, sondern in § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB geregelt werden, ist die Verweisung in § 675a Absatz 3 BGB entsprechend anzupassen und auf § 506 Absatz 1 Satz 3 BGB zu erstrecken. Die Änderung ist redaktioneller Natur.

### **Zu Nummer 3**

#### **Zu Buchstabe a**

Mit Absatz 3 wird eine Erlöschensregelung für fortbestehende Widerrufsrechte bei Verbraucherimmobiliardarlehensverträgen vorgeschlagen, die im Zeitraum 1. September 2002 bis zum 10. Juni 2010 geschlossen wurden und bei denen die Widerrufsbelehrungen insbesondere deshalb fehlerhaft waren, weil sie nicht dem Muster der BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) entsprachen. Bei Verbraucherdarlehensverträgen, die zwischen der Einführung der Musterbelehrungen in der BGB-Informationspflichten-Verordnung am 1. September 2002 und dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht am 11. Juni 2010 abgeschlossen wurden, begann die Widerrufsfrist grundsätzlich erst zu dem Zeitpunkt zu laufen, „zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist.“ Im Interesse der Wirtschaft, die Probleme sah, den rechtlichen Anforderungen entsprechende Belehrungen zu erteilen, wurden 2002 Musterbelehrungen in die BGB-Informationspflichten-Verordnung aufgenommen. Ihre Verwendung sollte nach § 14 BGB-InfoV zur Folge haben, dass die Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches an eine Belehrung bei Verwendung des jeweiligen Musters als erfüllt gelten. Probleme ergaben sich daraus, dass einige Gerichte und Teile des Schrifttums die Regelungen in der BGB-Informationspflichten-Verordnung und die dort in Bezug genommenen Muster für die Widerrufsbelehrung als nicht mehr von der Verordnungsermächtigung gedeckt ansahen. Diese enge Auslegung war möglich, weil Muster und Gesetzlichkeitsfiktion lediglich Verordnungsrang hatten. In der Folge kam es verstärkt zu Abmahnungen von Unternehmen, die die Muster verwandten. Die entstandene Rechtsunsicherheit wurde erst im August 2012 beseitigt, als der Bundesgerichtshof entschied, dass ein Darlehensgeber, der die Widerrufsmuster aus der BGB-Informationspflichten-Verordnung unverändert verwendet, sich auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen kann (BGHZ 194, 238).

Bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs sind die Darlehensgeber oftmals von den Widerrufsmustern der BGB-Informationspflichten-Verordnung abgewichen, um den Anforderungen der Rechtsprechung an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nachzukommen. Aufgrund dieser Abweichungen unterfielen die Widerrufsbelehrungen nicht der Gesetzlichkeitsfiktion. Sofern die Widerrufsbelehrungen fehlerhaft waren, läuft die Widerrufsfrist grundsätzlich unbefristet. Diese Rechtslage war durch europäische Vorgaben nicht gefordert, die erste Verbraucherkreditrichtlinie sah ein Widerrufsrecht nicht vor. Die Darlehensgeber sehen sich nun mit Widerrufern konfrontiert, deren eigentliches Ziel es oftmals sein mag, sich von langfristigen Verträgen mit aus gegenwärtiger Sicht hohen Zinsen

zu lösen. Es erscheint im Interesse der Rechtssicherheit sachgerecht, Widerrufsrechte aus diesen Altverträgen nach Ablauf einer bestimmten Frist, die mit Inkrafttreten des Gesetzes beginnt, erlöschen zu lassen. Berechtigte Verbraucherinteressen werden nicht beeinträchtigt, weil Verbraucher ausreichend Zeit haben, ihre Altverträge und die erteilten Widerrufsbelehrungen zu prüfen, und dann ggf. einen Widerruf zu erklären. Die Erlöschensregelung wird auf Immobiliendarlehensverträge gemäß § 492 Absatz 1a des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung beschränkt, weil Immobiliendarlehensverträge üblicherweise sehr lange Laufzeiten haben und sich die Unsicherheiten über das etwaige Fortbestehen des Widerrufsrechts hier deshalb besonders nachteilig auswirken.

Satz 1 enthält die Grundregel, nach der bei vor dem 11. Juni 2010 abgeschlossenen Immobiliendarlehensverträgen gemäß § 492 Absatz 1a BGB a.F. ein fortbestehendes Widerrufsrecht spätestens drei Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes (also dem 21. Juni 2016) erlischt, wenn das Fortbestehen des Widerrufsrechts darauf beruht, dass die dem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entsprochen hat. Der letzte Halbsatz verdeutlicht, dass die Erlöschensregelung nicht greift, wenn eine Widerrufsbelehrung vollständig unterblieben ist. Die Regelung ist europarechtlich zulässig, weil für Verbraucherimmobiliendarlehensverträge ein Widerrufsrecht durch die seinerzeit anwendbare Verbraucher kreditrichtlinie nicht vorgegeben war.

Satz 2 enthält eine Sonderregelung für Verbraucherimmobiliendarlehensverträge in Form von Haustürgeschäften. Für Haustürgeschäfte stellt die „Hamilton-Entscheidung“ C-412/06 des Europäischen Gerichtshofs klar, dass die Haustürgeschäfte richtlinie 85/577/EWG eine Regelung erlaubt, nach der bei einer fehlerhaften Belehrung des Verbrauchers über die Modalitäten der Ausübung des Widerrufsrechts dieses Recht nicht später als einen Monat nach vollständiger Erbringung der Leistungen aus einem langfristigen Darlehensvertrag durch die Vertragsparteien ausgeübt werden kann. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung greift die Erlöschensregelung bei Haustürgeschäften nur dann, wenn die beiderseitigen Leistungen spätestens einen Monat vor dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt vollständig erbracht worden sind, andernfalls erst einen Monat nach vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen aus dem Vertrag. Eine besondere Regelung für Verbraucherimmobiliendarlehensverträge in der Form von Fernabsatzverträgen ist demgegenüber nicht erforderlich. Anders als bei anderen nach dem 9. Oktober 2004 abgeschlossenen Fernabsatzverträgen erlaubt die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher den Mitgliedstaaten bei Immobiliendarlehensverträgen einen Ausschluss des Widerrufsrechts. Als minus zum Ausschluss des Widerrufsrechts ist auch eine zeitliche Befristung bzw. Erlöschensregelung zulässig.

Die Regelung des Absatzes 2 wird in der Praxis in den meisten Fällen zu dem Ergebnis führen, dass ein infolge fehlerhafter Widerrufsbelehrung fortbestehendes Widerrufsrecht bei Altverträgen drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes erlischt. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine unechte Rückwirkung, die nur dann unzulässig ist, wenn nach einer Abwägung das Vertrauen des Betroffenen in das Fortbestehen der bisherigen Regelung schwerer wiegt als der mit der Änderung verfolgte Zweck. Selbst wenn ein Verbraucher Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung hat und das Widerrufsrecht bislang im Vertrauen auf dessen Fortbestand nicht ausgeübt hat, wiegt dieses Vertrauen nicht so schwer wie die Notwendigkeit eines widerspruchsfreien Verhältnisses von Alt- und Neuverträgen (§ 356b Absatz 2 Satz 3 BGB n.F.), insbesondere mit Blick auf die Rechts- und Planungssicherheit des Unternehmers. Verbrauchern verbleibt

zudem auch nach Inkrafttreten des Gesetzes genügend Zeit, zu prüfen und zu entscheiden, ob sie ein gegebenenfalls fortbestehendes Widerrufsrecht ausüben möchten.

Die Regelung in Absatz 2 greift der höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Frage, ob in den Jahren 2002 bis 2010 entstandene Widerrufsrechte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits verwirkt sein könnten, nicht vor.

#### **Zu Buchstabe b**

Artikel 247 § 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) regelt die Pflichtangaben im Verbraucherdarlehensvertrag. Satz 1 enthält unverändert die Pflichtangaben für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge. Satz 2 regelt zukünftig die Pflichtangaben bei Immobilier-Verbraucherdarlehen, die bislang mittels eines Verweises in Artikel 247 § 9 Absatz 1 Satz 1 EGBGB geregelt waren. Eine Änderung des Umfangs der Pflichtangaben sollte jedoch mit dieser redaktionellen Änderung nicht einhergehen. Das wäre jedoch der Fall, wenn Satz 2 nunmehr keine Ausnahme mehr von sämtlichen Pflichtangaben vorsähe, die Satz 1 enthält, sondern nur noch von den Angaben, die Satz 1 Nummer 1 enthält. Dadurch würden auch die Angaben aus Satz 1 Nummer 2 bis 6 zukünftig Pflichtangaben bei Immobilier-Verbraucherdarlehen. Dies war mit der redaktionellen Änderung nicht beabsichtigt und wird durch die Änderung nunmehr klargestellt.

#### **Zu Buchstabe c**

Artikel 247 § 6 Absatz 3 EGBGB-E regelt, dass in Verbraucherdarlehensverträgen der Gesamtbetrag und der effektive Jahreszins anzugeben sind und die auf den effektiven Jahreszins bezogenen Annahmen, die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses bekannt sind und in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einfließen. Diese Vorschrift war bislang gemäß Artikel 247 § 9 EGBGB nicht auf Immobilierverbraucherdarlehen anwendbar. Dies soll auch nach Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie beibehalten werden, da diese Angabe durch die Richtlinie nicht gefordert ist und zum Schutz des Verbrauchers nicht erforderlich erscheint. Die Änderung ist daher redaktioneller Natur und beseitigt ein Redaktionsversehen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung.

#### **Zu Nummer 4**

Unternehmen müssen für bestimmte künftig wahrscheinlich eintretende Verbindlichkeiten nach dem Handelsbilanzrecht Rückstellungen bilden (§ 249 des Handelsgesetzbuchs – HGB). Die Rückstellungen betreffen dabei insbesondere auch sehr viel später fällig werdende Altersversorgungsverpflichtungen aus Direktzusagen einer Betriebsrente. Rückstellungen sind Passivposten in der Bilanz. Ihre Bildung führt zu sofortigem Aufwand, der den Jahresüberschuss mindert oder den Jahresfehlbetrag erhöht. Zugleich erhöht sich der Anteil des Fremdkapitals an der Bilanzsumme und sinkt der Eigenkapitalanteil. Je höher die Rückstellungen sind, desto stärker werden beide Effekte.

Seit der grundlegenden Reform des Handelsbilanzrechts mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz 2009 sind Rückstellungen gemäß § 253 Absatz 1 Satz 2 HGB in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrags anzusetzen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass bei viel später fällig werdenden Verpflichtungen die benötigten Mittel Erträge erwirtschaften, und deshalb eine Abzinsung der Rückstellungen vorgesehen. Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von über einem Jahr sind deshalb nach § 253 Absatz 2 Satz 1 HGB entsprechend ihrer Restlaufzeit abzuzinsen. Für typischerweise sehr langlaufende Verpflichtungen kann ein Unternehmen nach § 253 Absatz 2 Satz 2 HGB pauschalierend auch einheitlich eine durchschnittliche Restlaufzeit von 15 Jahren ansetzen. Im Hinblick auf den Abzinsungszinssatz ist in §

253 Absatz 2 HGB bestimmt, dass der durchschnittliche Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre maßgeblich sein soll und von der Bundesbank berechnet und bekanntgemacht wird.

Vor dem Hintergrund des globalen Niedrigzinsumfelds und damit einer nachhaltigen Verminderung der Renditen hochwertiger Unternehmensanleihen sinkt der Durchschnittzinssatz seit mehreren Jahren überdurchschnittlich stark und wird weiter abnehmen, so dass für die Absicherung gleicher Verpflichtungen wesentlich höhere Rückstellungen benötigt werden. Um diese Nachteile des Niedrigzinsumfelds für die Unternehmen abzumildern und zugleich das bewährte System beizubehalten, soll der Betrachtungszeitraum für die Berechnung des Durchschnittzinssatzes insoweit von sieben auf zehn Geschäftsjahre ausgedehnt werden. Die entsprechenden Daten liegen der Bundesbank vor, so dass die Regelung sofort angewendet werden kann. Zur Umsetzung dieses Anliegens sind mehrere Einzelregelungen im HGB, im Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch und in der Rückstellungsabzinsungsverordnung erforderlich.

Im Einzelnen:

#### **Zu Artikel 6a (Änderung des Handelsgesetzbuchs)**

Durch die Neufassung und Ergänzung des § 253 Absatz 2 Satz 1 HGB wird geregelt, dass künftig bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen ein längerer Betrachtungszeitraum der letzten zehn Geschäftsjahre für die Ermittlung des durchschnittlichen Marktzinssatzes angewendet wird, es im Übrigen aber bei der Betrachtung über sieben Geschäftsjahre bleibt. Ziel ist, die negativen Auswirkungen der Niedrigzinsphase auf die Attraktivität der Direktzusagen von Betriebsrenten spürbar zu vermindern. Durch die Verankerung in Satz 1 wird zugleich sichergestellt, dass die Ausdehnung des Betrachtungszeitraums bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen auch dann gilt, wenn das Unternehmen von dem Wahlrecht in § 253 Absatz 2 Satz 2 HGB Gebrauch macht. Darüber hinaus wirkt sich diese Ausdehnung über die Bezugnahmen auf § 253 Absatz 2 Satz 1 und 2 HGB auch auf den Umfang der Verordnungsermächtigung zur Regelung des Berechnungsverfahrens aus.

Bei der Anwendung der Neuregelung kommt es in den ersten Jahren im Vergleich zur bisherigen Regelung zu einer Reduzierung des jährlichen Aufwandes für die Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen. In späteren Jahren werden dafür dann entsprechend höhere Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen erforderlich. Damit tritt eine Verschiebung auf der Passivseite der Bilanz ein, indem der Anteil des Fremdkapitals zugunsten des Eigenkapitals reduziert wird. Zugleich entsteht für das Unternehmen ein Ertrag aus einem geringeren Ansatz der Rückstellungen nach der Neuregelung im Vergleich zu dem Ansatz, der unter der bisher geltenden Regelung notwendig geworden wäre.

Da sich dieser Ertrag ausschließlich aus einer geänderten gesetzlichen Vorgabe und nicht aus der Geschäftstätigkeit selbst ergibt, soll eine Ausschüttung des Unterschiedsbetrags nicht erfolgen können. Vielmehr dient die Neuregelung der Abmilderung der Niedrigzinsphase und nicht dazu, das Vorsichtsprinzip nach § 252 Absatz 1 Nummer 4 HGB oder die Fähigkeit, die Vorsorgeversprechen zu erfüllen, einzuschränken. Deshalb soll die jeweilige Entlastung beim Pensionsrückstellungsaufwand gegenüber der bisherigen Regelung das Unternehmen nicht verlassen und wird mit einer Ausschüttungssperre versehen (§ 253 Absatz 6 HGB). Diese Ausschüttungssperre wird in jedem Geschäftsjahr erhöht oder reduziert, so dass sie immer genau dieselbe Höhe hat wie der für das jeweilige Geschäftsjahr ermittelte positive Unterschiedsbetrag zwischen neuer und alter Regelung. Auf diese Weise werden statt Rückstellungen teilweise Rücklagen gebildet. Ist der Unterschiedsbetrag negativ, entfällt die Ausschüttungssperre für dieses Geschäftsjahr.

Für die Nutzer der Rechnungslegung führt die Umstellung der Abzinsung der Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen zu einer Herausforderung, da die Maßstäbe geändert werden. Sie haben daher ein erhöhtes Informationsbedürfnis, dem durch die Nennung des Unterschiedsbetrags im Anhang oder unter der Bilanz (insbesondere bei Kleinstkapitalgesellschaften oder Kaufleuten, auf die die §§ 264 ff. HGB nicht anzuwenden sind) Rechnung getragen wird. Diese umstellungsbedingte Angabepflicht kann auf Artikel 9 Absatz 5 der Richtlinie 2013/34/EU gestützt werden.

#### **Zu Artikel 6b (Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch)**

Die Neuregelung ist erstmals auf den Jahresabschluss für das nach dem 31. Dezember 2015 endende Geschäftsjahr anzuwenden. Gleichzeitig erhalten die Unternehmen ein Wahlrecht nach Absatz 7, die neue Fassung des § 253 Absatz 2 Satz 1 HGB auf Jahresabschlüsse anzuwenden, die sich auf ein Geschäftsjahr beziehen, das nach dem 31. Dezember 2014 beginnt und vor dem 1. Januar 2016 endet. Damit soll insbesondere eine Rückwirkung auf noch nicht geprüfte und festgestellte Abschlüsse ermöglicht werden.

Für den Konzernabschluss gilt die Anwendungsregelung entsprechend. Ausgenommen sind dabei die Regelungen zur Ausschüttungssperre, weil dem Konzernabschluss keine Ausschüttungsbemessungsfunktion zukommt.

Mittelgroße und große Kapitalgesellschaften, die von dem Wahlrecht in Absatz 7 Gebrauch machen, sollen dies im Anhang zum Jahresabschluss darlegen und erläutern.

#### **Zu Artikel 6c (Änderung der Rückstellungsabzinsungsverordnung)**

Die Änderung in § 253 Absatz 2 HGB wird auch in der Rückstellungsabzinsungsverordnung nachvollzogen, die in § 6 bei der Berechnung des Aufschlags für hochwertige Industrieanleihen auf den siebenjährigen Betrachtungszeitraum Bezug nimmt. Dieser bleibt für allgemeine Rückstellungen unverändert. Im Hinblick auf Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen wird aber in einem neuen § 6a der zehnjährige Betrachtungszeitraum eingeführt.

In einem neuen § 7a wird klargestellt, dass diese Regelung sofort ab Inkrafttreten greift. Zusätzlich wird bestimmt, dass die Deutsche Bundesbank den geänderten Abzinsungszinssatz für Rückstellungen aus Altersversorgungsverpflichtungen auch rückwirkend ab Januar 2015 ermittelt und veröffentlicht, da die Unternehmen die Zinssätze für diesen Zeitraum zur Ausübung des Wahlrechts nach dem neuen Artikel 75 Absatz 7 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch benötigen.

#### **Zu Nummer 5**

##### **Zu Buchstabe a**

Den unmittelbaren gesetzlichen Verfallsvorschriften in § 45 Absatz 3, § 88, § 928 Absatz 2, § 981 Absatz 1 und § 1964 BGB entsprechend, sieht auch die mittelbare Regelung in § 34 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 der Gewerbeordnung (GewO) in Verbindung mit § 11 Absatz 1 Satz 2 der Pfandleihverordnung (PfandlV) einen Verfall des Pfandüberschusses an den Fiskus vor. Da diese seit Jahrzehnten bestehende Regelung seit kurzem von einigen Pfandleihern gerichtlich angegriffen wird und das Bundesverwaltungsgericht Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage gesehen hat, ob die mittelbare Regelung eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage sei, soll zur Klarstellung der Rechtslage auch bei Pfandleihern eine unmittelbare gesetzliche Bestimmung in der Gewerbeordnung geschaffen werden. Eine Änderung der jahrzehntealten Rechtslage erfolgt nicht. Auch wird nicht in Rechte der Pfandleiher eingegriffen, denn nach § 1247 Satz 2 BGB tritt der Erlös und der gegebenenfalls bestehende Pfandüberschuss an die Stelle des Pfandes und steht damit dem Verpfänder beziehungsweise gegebenenfalls dem Eigentümer des Pfandes zu. In Anpassung an die geänderten allgemeinen Verjährungsregelungen

und die Norm des § 981 BGB wird lediglich die bislang nach § 5 Absatz 1 Nummer 2 PfandIV geltende Frist von zwei auf drei Jahre verlängert.

Mit der Änderung wird einem Anliegen des Bundesrates (vgl. Nummer 25 der Stellungnahme des Bundesrates vom 25. September 2015, Bundesratsdrucksache 359/15 – Beschluss) Rechnung getragen.

#### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine Folgeänderung (Anpassung der Nummerierung) aufgrund der Einfügung der neuen Nummer 5 (vgl. Buchstabe a).

#### **Zu Buchstabe c**

Gemäß § 34i Absatz 2 Nummer 3 GewO kann der Gewerbetreibende anstelle des Nachweises einer Berufshaftpflichtversicherung den Nachweis einer gleichwertigen Garantie vorlegen. Damit durch Rechtsverordnung Anforderungen an diese Garantie geregelt werden können, soll die Verordnungsermächtigung in § 34j Absatz 1 Nummer 3 GewO entsprechend ergänzt werden. Dies entspricht einem Anliegen des Bundesrates (vgl. Nummer 27 der Stellungnahme des Bundesrates vom 25. September 2015, Bundesratsdrucksache 359/15 – Beschluss).

#### **Zu Buchstabe d**

Es handelt sich um eine Folgeänderung (Anpassung der Nummerierung) aufgrund der Einfügung der neuen Nummer 5 (vgl. Buchstabe a).

#### **Zu Buchstabe e**

Mit der Ergänzung soll eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Reichweite der Übergangsvorschriften für Finanzanlagenvermittler beseitigt werden, die nach Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes vom 3. Juli 2015 (BGBl. I S. 1114) entstanden ist. Durch dieses Gesetz wurde der Begriff der Vermögensanlage nach § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes um partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und sonstige Anlagen, die einen Anspruch auf Verzinsung und Rückzahlung gewähren oder im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld einen vermögenswerten auf Barausgleich gerichteten Anspruch vermitteln (Nummer 3, 4 und 7), erweitert. Im Zuge dieser gesetzlichen Änderung möchten viele Gewerbetreibende ihre bestehende Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler um die Produktkategorie des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 GewO unter erneuter Berufung auf die Nichterforderlichkeit der Sachkundeprüfung erweitern. Um die im Zusammenhang mit der Reichweite von § 157 Absatz 3 Satz 4 GewO entstandene Rechtsunsicherheit und damit verbundene Rechtsstreitigkeiten zu beseitigen, soll ein deklaratorischer Nebensatz eingefügt werden, dass die Berufung auf diese Bestimmung nur für die Produktkategorien der Erlaubnis nach § 34f GewO gilt, für die bis zum 1. Juli 2013 ein Antrag nach § 157 Absatz 2 Satz 1 GewO gestellt und bis zum 1. Januar 2015 eine Erweiterung der Produktkategorie beantragt wurde. Dies ergibt sich aus der Stichtagsregelung des § 157 Absatz 3 Satz 2 GewO sowie aus der Rechtsnatur des § 157 Absatz 3 Satz 4 GewO als Übergangsregelung zu § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummern 2 und 3 GewO a. F. Eine Perpetuierung der Nichterforderlichkeit der Sachkundeprüfung für die Zukunft („Einmal sachkundig, immer sachkundig“) ist mit dieser Klarstellung nicht verbunden. Mit dieser Änderung wird ein Anliegen des Bundesrates (vgl. Nummer 28 der Stellungnahme des Bundesrates vom 25. September 2015, Bundesratsdrucksache 359/15 – Beschluss) aufgegriffen.

#### **Zu Buchstabe f**

Die Übergangsregelung des § 160 GewO gilt für Gewerbetreibende, die auf Grund einer Erlaubnis nach § 34c Absatz 1 Satz 1 GewO berechtigt sind, den Abschluss von Darlehensverträgen zu vermitteln. Zwar ist nach einem Urteil des VGH Mannheim vom 29. April 1997 für die Vermittlung von grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen eine Erlaubnis nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 GewO erforderlich. Es bestehen aber Zweifel, dass diese Entscheidung im

Vollzug bundeseinheitlich umgesetzt wurde. Nicht auszuschließen ist, dass Verträge über grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GewO (Darlehensvermittlung) vermittelt wurden. Hinzu kommt, dass § 34c GewO in den vergangenen Jahren mehrfach einschließlich der Nummerierung geändert wurde. Um Probleme für die Vollzugsbehörden zu vermeiden, soll daher auf den Inhalt der Erlaubnis abgestellt werden. Die Änderung greift das Anliegen des Bundesrates auf (vgl. Nummer 29 der Stellungnahme des Bundesrates vom 25. September 2015, Bundesratsdrucksache 359/15 – Beschluss).

#### **Zu Nummer 6**

In § 6 der Preisangabenverordnung (PAngV) werden Begriffsbestimmungen aus Artikel 4 Nummer 13 und 15 sowie Teile des Artikels 17 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie umgesetzt.

In Artikel 17 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie wurden Unstimmigkeiten zwischen den für die Preisangabe einschlägigen Vorgaben zur Berechnung des effektiven Jahreszinses und den Vorgaben hierzu für das Europäische Standardisierte Merkblatt (ESIS-Merkblatt) festgestellt. Durch Klärung des Sachverhaltes mit der Europäischen Kommission ergab sich, dass im Entwurf von § 6 Absatz 3 PAngV zum Bezugszeitraum für die Berechnung des effektiven Jahreszinses eine Korrektur erforderlich ist. Nach Artikel 17 Absatz 3 ist der Berechnung des effektiven Jahreszinses für den Bereich der Preisangabe die vereinbarte Vertragslaufzeit des Verbraucherdarlehens zu Grunde zu legen.

Für Darlehensverträge, bei denen ein fester Sollzinssatz für einen konkreten Anfangszeitraum von mindestens fünf Jahren vereinbart wurde, der anschließend nach Verhandlungen zwischen Darlehensgeber und Verbraucher für einen weiteren Zeitraum festgeschrieben werden kann, regelt das ESIS-Merkblatt in Teil A, Abschnitt „4. Zinssatz und andere Kosten“ die vorvertraglichen Informationspflichten. Anzugeben sind in diesen Fällen: der effektive Jahreszins für die vereinbarte anfängliche mehrjährige Festzinsperiode, ein Warnhinweis, dass sich dieser Effektivzins nur auf diese Festzinsperiode bezieht, sowie ein anschauliches Beispiel, das entsprechend § 6 Absatz 3 PAngV den effektiven Jahreszins für die gesamte Vertragslaufzeit des Verbraucherdarlehens angibt.

#### **Zu Nummer 7**

Artikel 13 Absatz 2 regelt die Vorschriften, die am Tag nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten. Die Ergänzung um die Artikel 6a bis 6c ist erforderlich, da den Unternehmen ermöglicht werden soll, die Regelungen schon auf ein nach dem 31. Dezember 2014 begonnenes und vor dem 1. Januar 2016 beendetes Geschäftsjahr anzuwenden. Hierzu müssen die Regelungen schnellstmöglich in Kraft treten. Die Ergänzung der Regelung zu Artikel 7 ist erforderlich, da Ermächtigungsgrundlage für eine Rechtsverordnung, die u. a. Einzelheiten des Registrierungsverfahrens in Bezug auf Immobiliardarlehensvermittler regelt, auch der ergänzte § 11a Absatz 5 GewO ist. Daher muss auch diese Vorschrift bereits am Tag nach der Veröffentlichung des Gesetzes in Kraft treten, damit eine Rechtsverordnung auf dieser Grundlage zum 21. März 2016 erlassen werden kann. Durch die Ergänzung der Vorschriften des Artikels 9 Nummer 3 sowie des Artikels 12 Nummer 2 in Artikel 13 Absatz 2 wird sichergestellt, dass auch die Verordnungsermächtigungen, die das Bundesministerium der Finanzen ermächtigen, jeweils eine Rechtsverordnung vor Inkrafttreten des Gesetzes am 21. März 2016 zu erlassen, in der die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten der mit der Darlehensvergabe befassten Mitarbeiter festgelegt werden.

## **Zu Nummer 8**

### **Zu Buchstabe a**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Mit diesen beiden Änderungen werden zwei Redaktionsversehen im Gesetzentwurf der Bundesregierung korrigiert. Die beiden zu streichenden Querstriche sind nicht in Teil A des ESIS-Merkblatts im Anhang II der Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthalten und sind daher auch in der sie umsetzenden Anlage 1 zu Artikel 2 Nummer 5 zu streichen.

#### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Auch mit diesen Änderungen werden zwei Redaktionsversehen im Gesetzentwurf der Bundesregierung korrigiert. In Teil A, Abschnitt 10 Nummer 1 des ESIS-Merkblattes, das in Anhang II der Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthalten ist, wird der Verbraucher über die Möglichkeit informiert, ob er den Kredit auf einen anderen Darlehensnehmer oder zur Finanzierung einer anderen Immobilie übertragen kann. Nicht in Teil A Abschnitt 10 Nummer 1 geregelt wird hingegen die Information, ob der Darlehensgeber das Darlehen abtreten kann. Dieser Hinweis wird im ESIS nicht geregelt. Er wird im Gesetzentwurf als das ESIS ergänzender Hinweis vorgesehen in Artikel 247 § 1 Absatz 3 Satz 2 EGBGB. Hiervon zu unterscheiden ist der Hinweis in Teil A Abschnitt 10 Nummer 1 des ESIS-Merkblatts. Dies wird durch die Änderung sichergestellt.

### **Zu Buchstabe b**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Erwägungsgrund 7 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie nimmt die Hinweise zum Ausfüllen des ESIS-Merkblatts von der Vollharmonisierung aus. Zudem eröffnen die Erwägungsgründe 42 und 43 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, das Vokabular des ESIS-Merkblatts ihrer nationalen Sprache anzupassen und die Hinweise zum Ausfüllen des ESIS-Merkblatts auf der Grundlage der Wohnimmobilienkreditrichtlinie zu erweitern oder näher zu erläutern. Von dieser Möglichkeit wird mit der Konkretisierung in den Abschnitten 4 und 6 in Teil B des ESIS-Merkblatts Gebrauch gemacht.

Die Änderung führt zu einer übereinstimmenden Regelung in den Hinweisen zum Ausfüllen des ESIS-Merkblatts, Teil B, Abschnitte 4 und 6 und Artikel 17 Absatz 5 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie. Artikel 17 Absatz 5 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthält eine klare zeitliche Vorgabe für den Anfangszeitraum einer Vereinbarung eines ersten festen Sollzinssatzes, nach der für einen weiteren Zeitraum von mehreren Jahren ein neuer fester Sollzinssatz ausgehandelt werden kann. Dieser Anfangszeitraum für die Vereinbarung eines festen Sollzinssatzes soll mindestens fünf Jahre betragen. Im Gegensatz dazu wird in den Artikel 17 Absatz 5 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie umsetzenden bzw. anwendenden Hinweisen zum Ausfüllen des ESIS-Merkblatts der Wohnimmobilienkreditrichtlinie die Formulierung „Kreditverträge, bei denen für einen konkreten Anfangszeitraum von mehreren Jahren ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde,“ verwendet. Diese sprachliche Diskrepanz ist für den Rechtsanwender verwirrend und wird durch die Änderung beseitigt.

#### **Doppelbuchstabe bb**

Mit dieser Änderung wird ein Redaktionsversehen korrigiert, das inhaltlich der Änderung in Nummer 6 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb entspricht. In den Ausfüllhinweisen zu Teil A Abschnitt 10 Nummer 1 des ESIS, die in Teil B, Abschnitt 10 Nummer 1 enthalten sind, ist daher eine entsprechende Änderung vorzunehmen.

## **Zu Nummer 9**

### **Zu Buchstabe a und Buchstabe b**

Die beiden Änderungen korrigieren zwei Redaktionsversehen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung.

Die erste Änderung betrifft die in Gestaltungshinweis 4 wiedergegebene Regelung, nach der ein Darlehensgeber Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen, die er von diesen nicht zurückverlangen kann, im Falle des Widerrufs vom Verbraucher zurückverlangen kann. Diese Regelung beruht materiell-rechtlich auf § 357a Absatz 3 Satz 5 BGB. In der Anlage 3 zu Artikel 2 Nummer 7 wurde jedoch bislang insoweit auf § 357a Absatz 3 Satz 4 BGB verwiesen. Diese fehlerhafte Verweisung wird durch die Änderung korrigiert.

Die zweite Änderung betrifft die Angabe zu „Hinweis 5d“ in Gestaltungshinweis 5. Durch die Änderung wird sichergestellt, dass sie graphisch so ausgestaltet ist, wie dies bei Verweisen auf Gestaltungshinweisen in der Widerrufsinformation entspricht. Dies war infolge des Redaktionsversehens unterblieben.

#### **Zu Buchstabe c**

Fußnote \* Satz 5 regelt den Anpassungsbedarf, der sich bei Verwendung des Musters für entgeltliche Finanzierungshilfen aus der Übergangsvorschrift des Artikels 247 § 12 Absatz 1 Satz 4 EGBGB ergibt. Da dieser Anpassungsbedarf nur für Fälle besteht, in denen bis zum Ablauf des 4. Novembers 2011 das entsprechende Muster in einer anderen Fassung verwendet wurde, kann diese Anmerkung für das neue Muster, das erst ab dem 21. März 2016 verwendet werden wird, gestrichen werden.

#### **Zu Nummer 10**

##### **Zu Buchstabe a**

Satz 1 der Anlage 3 zu Artikel 2 Nummer 7 geht auf die Regelung in § 355 Absatz 1 Satz 2 BGB zurück, der regelt, dass der Widerruf formlos erklärt werden kann. Die Angabe, dass der Darlehensnehmer seine Vertragserklärung „in Textform“ widerrufen kann, ist somit irreführend und daher zu streichen. Ferner führt der Klammerzusatz am Ende von Satz 1 exemplarisch einige Formen an (z. B. Brief, Fax, E-Mail), in denen der Widerruf erklärt werden könnte. Um einem möglichen Missverständnis vorzubeugen, dass ein formloser Widerruf hier nicht möglich sein könnte, soll dieser Zusatz auch gestrichen werden. Dadurch wird zugleich gewährleistet, dass Anlage 3 zu Artikel 2 Nummer 7, die für Immobilien-Verbraucher Kredite gilt, in diesem Punkt der Anlage 2 zu Artikel 2 Nummer 6, die für Allgemein-Verbraucher Kredite gilt, entspricht.

Durch die weitere Änderung in Satz 3 wird eine grammatikalische Unrichtigkeit korrigiert.

##### **Zu Buchstabe b**

Die in Gestaltungshinweis 4 wiedergegebene Regelung, nach der ein Darlehensgeber Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen, die er von diesen nicht zurückverlangen kann, im Falle des Widerrufs vom Verbraucher zurückverlangen kann, beruht materiell-rechtlich auf § 357a Absatz 3 Satz 5 BGB. In der Anlage 3 zu Artikel 2 Nummer 7 wurde jedoch auf § 357a Absatz 3 Satz 4 BGB verwiesen. Diese fehlerhafte Verweisung wird durch die Änderung korrigiert.

##### **Buchstabe c**

Fußnote \* Satz 5 betrifft den Anpassungsbedarf, der sich bei Verwendung des Musters für entgeltliche Finanzierungshilfen aus der Übergangsvorschrift des Artikels 247 § 12 Absatz 1 Satz 4 EGBGB ergibt. Da dieser Anpassungsbedarf nur für Fälle besteht, in denen bis zum Ablauf des 4. Novembers 2011 das entsprechende Muster in einer anderen Fassung verwendet wurde, kann diese Anmerkung für das neue Muster, das erst ab dem 21. März 2016 verwendet werden wird, gestrichen werden.

**Öffentliche Anhörung des  
Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags**

15. Februar 2016

Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie  
Hier: Änderung § 253 HGB zur Abzinsung von Pensionsrückstellungen

Sachverständiger: Prof. Dr. Joachim Gassen (Humboldt-Universität zu Berlin)

Im Rahmen meines Statements gehe ich auf drei Fragestellungen ein. Ich schließe mit einem kurzen Fazit.

**1. Was ist die Funktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses im Allgemeinen und der Passivierung von Pensionsrückstellungen im Besonderen?**

Der Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften dient gemäß § 264 (2) HGB der Darstellung des tatsächlichen Bilds der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens. Er besitzt eine Einkommensbemessungs-, Dokumentations- und Informationsfunktion.

Bei der Bewertung von Pensionsrückstellungen geht es primär um die tatsächliche Darstellung der Finanzlage. Pensionsrückstellungen geben einen Anspruch der Pensionsberechtigten gegen die Gesellschaft wieder. Sie stellen im Sinne der Einkommensbemessungsfunktion sicher, dass der ausschüttbare Gewinn bzw. das ausschüttbare Eigenkapital nicht zu hoch bewertet sind. Damit wird vermieden, dass ein verdeckter Vermögenstransfer von Pensionsberechtigten hin zu den Unternehmenseigentümern stattfindet. Des Weiteren dient eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Bewertung der Pensionsrückstellungen neben der Informationsfunktion auch im Sinne der Dokumentationsfunktion ggf. einer zeitnahen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Basis einer bilanziellen Überschuldung (§ 19 InsO). Auch hier geht es letztlich um den Interessenausgleich zwischen Eigenkapital und Fremdkapitalgebern.

**2. Welche Konsequenzen hat der Änderungsantrag bzgl. § 253 HGB auf die Funktionen des Jahresabschlusses?**

Die Streckung der Zinsermittlung von 7 auf 10 Jahre führt bei im Zeitablauf fallenden Zinsen zu einer niedrigeren Bewertung von Pensionsrückstellungen und damit zu steigenden Jahresüberschüssen und Eigenkapitalansätzen. Dieser „buchhalterische“ Effekt hat meines Erachtens keine konzeptionelle Legitimation und verzerrt die tatsächliche Finanzlage mehr als die alte Regelung, da sich die ökonomische Realität eines zinsbedingt höheren Barwerts weniger in der Bilanz widerspiegelt.

Durch die mit § 253 (6) HGB-E implementierte Ausschüttungssperre wird indes sichergestellt, dass der Änderungsantrag keine Auswirkungen auf Ausschüttungen hat. Eine steuerliche Maßgeblichkeit ist ohnehin nicht gegeben. Damit hat der Änderungsvorschlag keine direkten Auswirkungen auf die Einkommensbemessungsfunktion des Jahresabschlusses. Es ist allerdings zu bedenken, dass Jahresüberschuss und Eigen-

kapital regelmäßig auch bei anderen Rechtsgeschäften, wie z.B. im Rahmen von Kredit- oder Managemententlohnungsverträgen, als Bezugsgrößen verwendet werden. In diesem Zusammenhang erscheint plausibel, dass diese Verträge nicht vollumfänglich auf die neue Regel angepasst werden würden und dass somit die Einkommensbemessungsfunktion mittelbar tangiert würde. Dies dürfte Verteilungswirkungen zuungunsten von Fremdkapitalgebern und zugunsten von Eigentümern induzieren.

Hinsichtlich der Dokumentation von Überschuldung als Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist zunächst festzuhalten, dass für die Aufstellung der Überschuldungsbilanz die Vorschriften des HGBs nicht direkt einschlägig sind. Des Weiteren liegt bilanzielle Überschuldung iSv §19 InsO als Eröffnungsgrund nur vor, wenn die Fortführung des Unternehmens nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Somit wirkt sich der Antrag nur dann materiell auf die Dokumentationsfunktion aus, wenn er die Transparenz einer Überschuldungssituation vermeidet, die ansonsten auf Grund einer negativen Fortführungsprognose tatsächlich einen Insolvenzeröffnungsgrund dargestellt hätte. Zynisch gesagt, würde der Änderungsantrag nicht die Insolvenzgefahr reduzieren, sondern die Insolvenzverschleppungsgefahr erhöhen. De facto stellt Überschuldung allerdings nur selten den alleinigen Eröffnungsgrund für eine Insolvenz dar<sup>1</sup>, so dass sich die materiellen Auswirkungen des Änderungsantrags auf Insolvenzverfahren wohl eher in Grenzen halten dürften.

Durch die Glättung der relevanten Zinssätze zur Pensionsrückstellungsbewertung werden im Vergleich zum ökonomischen Barwert der Pensionsrückstellung bei fallenden Zinsen stille Lasten gelegt. Stille Lasten, auch wenn sie durch Anhangsangaben für den sorgfältigen Bilanzleser transparent werden, widersprechen dem Vorsichtsprinzip der Bilanzierung und verhindern, dass der Jahresabschluss ein tatsächliches Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage präsentiert. Somit führt der Änderungsantrag zu einer Schwächung der Informationsfunktion der Rechnungslegung. Rechnungslegung ist auch ein Vertrauensgut. Wenn Bilanznutzer sich nur durch Mehraufwand mittels der Rechnungslegung ein tatsächliches Bild der Unternehmenslage machen können, führt dies zu erheblichen Transaktionskosten und im Extremfall zu einem Bedeutungsverlust der Rechnungslegung.

### **3. Wie sind die Alternativvorschläge zu werten?**

Da ich, wie ausgeführt, schon dem vorliegenden Änderungsantrag aus ökonomischer Sicht eher kritisch gegenüberstehe und die zur Debatte stehenden Alternativvorschläge (Streckung der Zinssatzermittlung über mehr als 10 Jahre, Festzins von 4,5 %, „Vereinfachung“ der Ausschüttungssperre) dessen Wirkung noch weiter verstärken würden, stehe ich den weitergehenden Vorschlägen sehr kritisch gegenüber. Insbesondere eine Aufweichung der Ausschüttungssperre ist vor dem Hintergrund der hieraus resultierenden Vermögensumverteilung zuungunsten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bzw. der Pensionssysteme abzulehnen.

---

<sup>1</sup> Im Jahr 2014 war nur bei 1,4 % (346 von 24.085) der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland eine Überschuldung der alleinige Eröffnungsgrund (vgl. Tab. 10 der Fachserie 2 Reihe 4.1 Dezember und Jahr 2014, Statistisches Bundesamt).

## Fazit

Die andauernde Niedrigzinsphase stellt Unternehmen und Privatpersonen insbesondere im Bereich der Altersvorsorge vor erhebliche Herausforderungen. Der vorliegende Änderungsantrag zu § 253 HGB würde dazu führen, dass Pensionsrückstellungen niedriger und somit Jahresüberschüsse sowie Eigenkapital höher bewertet würden. Dieser buchhalterische Effekt kann nur dann realwirtschaftliche Wirkung entfalten, wenn Vertragspartner wie Mitarbeiter oder Kreditgeber ihn nicht nachvollziehen und dementsprechend systematisch zugunsten der Unternehmen benachteiligt würden.

Eine überzeugende konzeptionelle Grundlage für die Verlängerung der Durchschnittsermittlungsperiode erschließt sich nicht. Aus Sicht der Informationsperspektive sollten Rückstellungen, wie auch international üblich, möglichst auf Basis des aktuellen Marktzinsniveaus abgezinst werden, um dem Bilanzleser ein faires Bild der aktuellen Finanzlage zu präsentieren.

Zusammenfassend verstehe ich den Änderungsantrag ebenso wie die bestehende Regel des § 253 (2) HGB eher als den Versuch, dem Interesse der Unternehmen an einer Glättung der Zinseffekte entgegenzukommen. Auch wenn diese Intention politisch durchaus nachvollziehbar und der Antrag dementsprechend vielleicht ein guter Kompromiss ist, schwächt er tendenziell die Rechnungslegungstransparenz deutscher Unternehmen. Eine echte Erleichterung wäre meines Erachtens stattdessen eine der ökonomischen Realität entsprechende steuerliche Behandlung der Pensionsrückstellungen.



## **Stellungnahme für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags**

### **zu der öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie“ BT-Drucksache 18/5922, 18/6286**

Zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie“, BT-Drucksache 18/5922 haben die Fraktionen von CDU/CSU und SPD einen Änderungsantrag vorgelegt (Ausschussdrucksache 18(6)187), der neben vielfach redaktionellen Änderungen am Regierungsentwurf vor allem auch zwei substantielle Ergänzungen vorschlägt:

- eine zeitliche Befristung des bislang „ewigen“ Widerrufsrechts für zwischen dem 1.9.2002 und dem 20.6.2010 abgeschlossene Immobiliendarlehensverträge (Art. 229 § XX Abs. 3 EGBGB-E) sowie
- eine Verlängerung des Referenzzeitraums für die Ermittlung des Abzinsungssatzes bei Altersversorgungsverpflichtungen (§ 253 Abs. 2 S. 1 E-HGB) und eine Ausschüttungssperre (§ 253 Abs. 6 S 2 E-HGB) sowie weitere flankierende Regelungen.

Die Stellungnahme behandelt im Wesentlichen diese beiden Ergänzungsvorschläge.

## I. Erlöschensregelung zum ewigen Widerrufsrecht

Die vom Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD vorgesehene Erlöschensregelung für das ewige Widerrufsrecht ist zu befürworten. Angesichts der vom Bundestag in jüngerer Zeit getroffenen rechtspolitischen Entscheidungen zu parallel gelagerten Problemstellungen ist die Einfügung dieser Regelung sogar mit Nachdruck geboten, um Wertungskonsistenz und Widerspruchsfreiheit im Recht des Widerrufsrechts zu gewährleisten.

1. Anlässlich der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie führte das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (BT-Drs. 17/12637) mit § 356 Abs. 3 S. 2 BGB eine Regelung ein wonach das Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss oder, bei Warenlieferungsverträgen, nach Eingang der Ware beim Empfänger erlischt. Ergänzend wurde mit Art. 229 § 32 EGBGB eine Übergangsvorschrift für Altverträge eingeführt, die in Abs. 2 Nr. 3 für Fernabsatzverträge über Dienstleistungen ein Erlöschen des Widerrufsrechts mit Ablauf des 27. Juni 2015 für alle vor dem 13. Juni 2014 geschlossenen (Alt-)Verträge vorsieht, bei denen es an einer ordnungsgemäßen Belehrung über das Widerrufsrecht fehlt.

Die Begründung des Regierungsentwurfs – der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz fügte dem nichts hinzu (BT-Drs. 17/13951, S. 69) – motiviert diese Altfall-Flankierung wie folgt (BT-Drs, 17/12637, S, 72):

„... Die nun [jetzt in § 356 Abs. 3 S. 2 BGB] vorgesehene absolute zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts dient der Rechtssicherheit (Erwägungsgrund 43 der Richtlinie).

... Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht sachgerecht, das zeitlich unbefristete Widerrufsrecht bei einer fehlenden oder nicht ordnungsgemäßen Belehrung allein bei Altverträgen fortbestehen zu lassen. Insbesondere für die Unternehmen ist das Risiko, dass Verbraucher unter Hinweis auf eine fehlende Widerrufsbelehrung den längst erfüllten Vertrag auch nach vielen Jahren widerrufen, nur schwer zu kalkulieren. Darüber hinaus erscheint es nicht widerspruchsfrei, dass später geschlossene Verträge nach Ablauf einer Jahresfrist nicht widerrufen werden können, ältere Verträge aber zeitlich unbefristet widerrufbar sind.

... Es handelt sich hierbei um eine unechte Rückwirkung, die nur dann unzulässig ist, wenn nach einer Abwägung das Vertrauen der Betroffenen in das Fortbestehen der bisherigen Regelung schwerer wiegt als der mit der Änderung verfolgte Zweck. Selbst wenn ein Verbraucher ohne die Widerrufsbelehrung Kenntnis vom Widerrufsrecht hat und dieses bewusst im Vertrauen auf dessen Fortbestand nicht ausübt, wiegt dieses Vertrauen nicht so schwer wie die Notwendigkeit eines widerspruchsfreien Verhältnisses von Alt- und Neuverträgen insbesondere mit Blick auf die Planungssicherheit des Unternehmens. Verbraucherinnen und Verbrauchern verbleibt zudem

nach Inkrafttreten des Gesetzes genügend Zeit, innerhalb der sie prüfen und entscheiden können, ob sie ein gegebenenfalls fortbestehendes Widerrufsrecht ausüben können“.

Diese ausführliche Gesetzesbegründung zur Altfallregelung des Art. 229 § 32 EGBGB lässt sich nahezu wortlautidentisch auf die nunmehr im Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD vorgesehene Altfallregelung für Immobiliendarlehensverträge übertragen. Für Neuverträge wird eine absolute Befristungsregelung im Einklang mit der nationalen Regelungskonzeption zum Widerrufsrecht (2.) und den unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2014/17/EU über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher (3.) eingeführt. Gegen die damit aus Gründen der Wertungskonsistenz und Widerspruchsfreiheit indizierte flankierende Altfallregelung lassen sich auch keine sonstigen Einwände in Stellung bringen (4.).

**2.** Für Immobiliendarlehensverträge sieht § 356b Abs. 2 S. 4 E-BGB im Falle einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung eine absolute Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts vor, und zwar für den Regelfall mit einer Frist von zwölf Monaten und 14 Tagen nach dem Vertragsabschluss. Diese absolute Höchstfrist tariert die widerstreitenden Interessen des vertragsschließenden Verbrauchers und des kreditgewährenden Unternehmens sachgerecht aus.

Diese Höchstfrist steht zudem ganz im Einklang mit dem breiteren gesetzgeberischen Regelungskonzept zum Widerrufsrecht und dessen Einhegungen. Soweit der Gesetzgeber in der Vergangenheit vom ursprünglichen Konzept einer absoluten Höchstfrist von sechs Monaten für die Ausübung des Widerrufsrechts (§ 355 BGB a.F.) abwich, geschah dies jeweils, weil er sich aufgrund – tatsächlicher oder jedenfalls vermeintlicher – unionsrechtlicher (Richtlinien-)Vorgaben daran gehindert sah, das Widerrufsrecht entsprechend zeitlich zu limitieren. Exemplarisch hierfür stehen die folgenden Gesetzesänderungen:

- die Einfügung des § 355 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. aufgrund der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten“, der hierfür auf das Urteil des EuGH in der Rs. C-481/99 – Heininger verwies (BT-Drs. 14/9266, S. 46), um diese Ausnahme von der bis dahin geltenden absoluten zeitlichen Höchstfrist von sechs Monaten zu begründen.
- der in § 495 Abs. 2 S. 2 BGB vorgesehene Ausschluss der sechsmonatigen Höchstfrist des § 355 Abs. 4 S. 1 BGB a.F. für den Widerruf von Verbraucherkreditverträgen wegen des vollharmonisierenden Charakters der Verbraucherkreditrichtlinie (Begr. zum RegE eines Gesetzes zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts, BT-Drs. 17/1394, S. 20).
- der Ausschluss einer absoluten Höchstfrist für das Widerrufsrecht bei Verträgen über Finanzdienstleistungen im derzeitigen § 356 Abs. 3 S. 3 BGB wegen der entgegenstehenden Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanz-

dienstleistungen an Verbraucher (Begr. zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BT-Dr.s 17/12637, S. 62 i.V.m. S. 61).

Was die Verfassungskonformität der im Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD vorgesehenen Altfallregelung anbelangt, kann auf die insoweit ganz parallele Bewertung des Art. 229 § 32 Abs. 2 EGBGB verwiesen werden. Danach liegt ein Fall einer unechten und von der Gesetzesbegründung als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehenen Rückwirkung vor, was auch der Bewertung sonstiger maßgeblicher Stimmen entspricht (s. Ellenberger in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, EGBGB 229 §§ 32-36 Rz. 1).

**3.** Die Einführung einer absoluten Höchstfrist für das Widerrufsrecht bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen durch § 356b Abs. 2 S. 4 E-BGB ist auch mit den Vorgaben der Richtlinie 2014/17/EU über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher ohne weiteres vereinbar.

Keine Bedenken lassen sich daraus ableiten, dass die Richtlinie eine Befristungsmöglichkeit nicht ausdrücklich vorsieht. Denn das Widerrufsrecht ist ohnehin nur eine von mehreren Regelungsoptionen, die dem nationalen Gesetzgeber zur Verfügung stehen. Art. 14 der Richtlinie gebietet lediglich, dass der Verbraucher eine Bedenkzeit von mindestens sieben Tagen für den Vergleich und die Bewertung von Kreditangeboten erhält. Dieser Überlegungszeitraum darf regelungstechnisch verwirklicht werden durch

- die Einräumung einer Bedenkzeit vor Abschluss des Kreditvertrags oder
- die Einräumung eines Widerrufszeitraums oder
- die Kumulation beider Möglichkeiten.

Handelt es sich beim Widerrufsrecht mithin um eine bloße mitgliedstaatliche Option, ergeben sich für dessen Ausgestaltung jenseits der Frist auch keine Vorgaben aus der Richtlinie. Dies gilt gerade auch für eine absolute Höchstgrenze, weil bei der Regelungsalternative eine „ewige Bedenkzeit“ wegen unvollkommener Informationserteilung überhaupt nicht sinnhaft vorgesehen werden könnte.

Diese unionsrechtliche Unbedenklichkeit betrifft im Übrigen auch Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge, die nach Fernabsatzregeln geschlossen werden. Denn nach Art. 14 Abs. 6 Unterabs. 6 kommt für den Fall, dass ein Mitgliedstaat die Widerrufsoption implementiert, der Art. 5 der Richtlinie 2002/65/EG nicht zur Anwendung. Die dortigen Vorgaben zum Widerrufsrecht sind für das Widerrufsrecht bei Verbraucher-Immobilienkreditverträgen – und mithin auch für dessen zeitliche Befristung – also unbeachtlich.

**3.** Die Altfallregelung, wie sie der Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD vorsieht, ist nach alledem eine aus Gründen der Wertungskonsistenz und Widerspruchsfreiheit im Widerrufsrecht gebotene Flankierung der für Neuverträge in § 356b Abs. 2 S. 4 E-BGB vorgesehenen absoluten zeitlichen Höchstgrenze für die Ausübung des Widerrufsrechts.

Demgegenüber geht der Hinweis fehl, dass die betroffenen Kreditinstitute doch die Möglichkeit hätten, dem „ewigen Widerrufsrecht“ durch eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Nachbelehrung den Boden zu entziehen. Dies entspricht weder den Wertungen, die in der Einführung des ebenfalls Altfälle fehlerhafter Widerrufsbelehrungen betreffenden Art. 229 § 32 EGBGB zum Ausdruck kommen, noch könnte eine Nachbelehrung eine breitflächige Bereinigung des Problems leisten, das aus der Vorgabe einer fehlerhaften Muster-Widerrufsbelehrung in § 14 BGB-InfoV resultiert.

Bis heute besteht keine Klarheit darüber, wie eine fehlerfreie Nachbelehrung auszusehen hat. Der Bundesgerichtshof hat bislang in mehreren Entscheidungen zwar einige Anhaltspunkte formuliert (etwa BGH v. 26.10.2010 – XI ZR 367/07 Rn. 26; 15.2.2011 – XI 148/10 WM 2011, 655 Rn. 10; 28.6.2011 – XI ZR 349/10, WM 2011, 1799 Rn. 31 ff.). Jedoch erlauben diese punktuellen – und meist negativ im Sinne von „nicht hinreichend“ – formulierten Hinweise keine Umsetzung in ein umfassendes Formular. Im Falle der früheren Verwendung des früheren – fehlerhaften – Formulars können sich Kreditgeber seit dem Jahre 2012 nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwar auf die in § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoV geregelte Gesetzlichkeitsfiktion berufen (BGH v. 15.8.2012 – VIII ZR 378/11, BGHZ 194, 238 Rn. 14). Bei heutiger Verwendung des damaligen Formulars für die Zwecke der Nachbelehrung wäre die Inanspruchnahme dieser Schutzwirkung aber schon deswegen problematisch, weil das Formular ergänzt und verändert werden müsste, nämlich die Widerrufsfrist abgeändert und der Hinweis „Nachbelehrung“ an die Stelle von „Belehrung“ gesetzt werden müsste, die höchstrichterliche Rechtsprechung aber Vertrauensschutz nur bei Fehlen inhaltlicher Veränderungen zu gewähren bereit ist (s. nur BGH v. 18.3.2014 – II ZR 109/13, WM 2014, 887 Rn. 15 m.w.N.) und daher jedenfalls einzelne Entscheidungen für die Gewährung von Vertrauensschutz auch für die Nachbelehrung die Verwendung des unveränderten Musters verlangen (BGH v. 28.6.2011 – XI ZR 349/10, WM 2011, 1799 Rn. 36). Zudem ist ganz offen, ob eine Nachbelehrung den bei Abschluss des Vertrags geltenden Maßgaben zu genügen hat oder aber dem nunmehr geltenden Recht entsprechen muss, wie dies die allgemeine Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in Art. 229 § 5 EGBGB indiziert. Ohne dass ein mit der sog. Gesetzlichkeitsfiktion versehenes Nachbelehrungsmuster zur Verfügung steht, kommt eine Nachbelehrung als breitflächige Lösungsoption von vornherein nicht in Betracht.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Problematik eines „ewigen“ Widerrufsrechts wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrungen entgegen gelegentlicher Fehlvorstellungen die Kre-

ditwirtschaft säulenübergreifend betrifft. Das wird deutlich aus einer Dokumentation der von Verbrauchern gewonnenen Verfahren auf der Website der Stiftung Warentest ([www.test.de/Immobilienkredite-So-kommen-Sie-aus-teuren-Kreditvertraegen-raus-4718800-4719374/](http://www.test.de/Immobilienkredite-So-kommen-Sie-aus-teuren-Kreditvertraegen-raus-4718800-4719374/)), bei der jeweils auch das betroffene Kreditinstitut genannt wird. Ganz verfehlt wären daher alle Vorstellungen, einzelne Kreditinstituten oder Gruppen der Kreditwirtschaft wegen eines „Versagens“ bei der Abweichung von der fehlerhaften Muster-Widerrufsbelehrung des § 14 BGB-InfoV sanktionieren zu wollen, indem von einer sachgerechten und wertungskonsistenten Lösung der Altfallproblematik bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge abgesehen wird.

## **II. Neuregelung zum Abzinsungszinssatz für Altersversorgungsverbindlichkeiten**

Rückstellungen für Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr sind nach § 253 Abs. 2 HGB abzuzinsen. Für Rückstellungen für Altersvorsorgeverbindlichkeiten ist als Abzinsungszinssatz bislang wie auch für sonstige Rückstellungen für Verbindlichkeiten ein durchschnittlicher Marktzinssatz für die vergangenen sieben Geschäftsjahre zugrunde zu legen, wobei das Unternehmen den Marktzinssatz aus einer von der Deutschen Bundesbank ermittelten Zinskurve abzuleiten hat. Der Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD sieht nunmehr eine Verlängerung des Referenzzeitraums für die Ermittlung des Marktzinssatzes auf 10 Geschäftsjahre vor (§ 253 Abs. 2 S. 1 E-HGB) und will dies mit einer Ausschüttungssperre flankieren (§ 253 Abs. 6 S. 2 E-HGB).

**1.** Die Neuregelung ist im Grundsätzlichen zu begrüßen. Die Verlängerung trägt den inversen Auswirkungen der Niedrigzinsphase auf die Rückstellungshöhe für längerfristig fällige Verbindlichkeiten zu Recht Rechnung. Denn die seit 2009 anhaltende Niedrigzinsphase führt zu einer bilanziellen Aufwertung der Schulden, mithin zu einer Erhöhung der Fremdkapitalquote bei gleichzeitigem Absinken der Eigenkapitalquote. Eine Anpassung des Abzinsungszinssatz für Rückstellungen für Altersvorsorgeverbindlichkeiten mildert diesen Effekt der Niedrigzinsphase ab, verbessert die Kreditwürdigkeit der Unternehmen und vermeidet, dass die steigende bilanzielle Belastung den Unternehmen die für Rentenanpassungen oder die Bereitschaft zu neuen Betriebsrentenverbindlichkeiten erforderlichen Erträge entzieht.

Die Ausdehnung des Referenzzeitraums für die Ermittlung des Marktzinssatzes lässt keine gesteigerte Gefährdung der Ansprüche der Arbeitnehmer befürchten. Das gilt unabhängig von der in § 263 Abs. 6 E-HGB vorgesehenen Ausschüttungssperre. Zum einen sind Betriebsrentenansprüche durch den Pensionssicherungsverein (PSVaG) abgesichert. Zum anderen droht auch kein Aufbau stiller Lasten für die Zukunft, weil die Unternehmen auch in der gegenwärtigen Niedrigzinsphase in aller Regel in der Lage sind, eine jährliche Eigenkapitalrendite von

mehr als 4,5 % zu erzielen (s. etwa aba – Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersvorsorge e.V., Anhaltende Niedrigzinsphase macht Änderung des HGB erforderlich, Stellungnahme Mai 2015, S. 1).

2. Was den maßgeblichen Referenzzeitraum anbelangt, erscheint eine weitere Ausdehnung auf 15 Jahre veranlasst. Das würde einerseits zu einer weiteren Glättung des für die Abzinsung zugrunde zu legenden Marktzinssatzes führen und damit konzeptionell der HGB-Rechnungslegung entsprechen. Zum anderen würde der 15-Jahreszeitraum mit der Regelung des § 253 Abs. 2 S. 2 HGB korrespondieren, wonach Rückstellungen für Altersvorsorgeverpflichtungen pauschal unter Annahme einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren abgezinst werden dürfen. Dies unterstellt nämlich, dass die Pensionsberechtigten durchschnittlich noch 15 Jahre im Unternehmen tätig und hierdurch einen entsprechenden jährlichen Beitrag zur Erwirtschaftung der für die Erfüllung der Pensionsansprüche erforderlichen Leistungen erbringen.

3. § 253 Abs. 6 E-HGB enthält zwei miteinander zusammenhängende Regelungen:

- die Pflicht zur jährlichen Ermittlung des Unterschiedsbetrags zwischen der Abzinsung auf der Basis eines Referenzzeitraums von sieben und von zehn Geschäftsjahren (Satz 1) sowie des Ausweises dieses Unterschiedsbetrags im Anhang oder unter der Bilanz (Satz 3) und
- eine Ausschüttungssperre in Höhe des gemäß Satz 1 ermittelten Unterschiedsbetrags (Satz 2).

Diese Ausschüttungssperre entspricht konzeptionell dem § 268 Abs. 8 HGB; ein danach ausgeschüttungsgesperrter Betrag soll wohl zu den nach letzterer Vorschrift gegebenenfalls gesperrten Beträgen erhöhend hinzutreten. Das bedarf dann auch einer Abbildung in § 301 AktG durch eine entsprechende Ergänzung.

4. Die Verpflichtung zur laufenden Ermittlung des Differenzbetrags mit der Folge einer entsprechend schwankenden Ausschüttungssperre belastet die Unternehmen, ohne dass für die Ausschüttungssperre eine grundsätzliche Rechtfertigung zu erkennen wäre. Jedenfalls den Vorzug verdient daher der Vorschlag, den Unterschiedsbetrag aus alter und neuer Bewertungsregel nur einmalig im Geschäftsjahr der Bewertungsänderung zu erfassen und den ausgeschüttungsgesperrten Betrag in den Folgejahren in gleichen Teilen über die angenommene Restlaufzeit der Altersversorgungsverpflichtungen ratierlich aufzulösen.

Bei dieser Lösung sollte allerdings Eingang finden, dass die im Geschäftsjahr der Bewertungsänderung bestehenden Altersvorsorgeverpflichtungen ganz oder teilweise wegfallen können – etwa durch Abfindungszahlungen oder eine Auslagerung – und dass der innere Grund für die Ausschüttungssperre damit entfallen ist. Die Sperre muss damit entfallen, und zwar entsprechend des Verhältnisses der Höhe der Pensionsverpflichtungen, die für die Ermittlung des

einmaligen Unterschiedsbetrags maßgeblich waren, zur Höhe der weggefallenen Pensionsansprüche.

### **III. Verschiedenes**

Der schon im Regierungsentwurf enthaltene Vorschlag eines neuen § 675a Abs. 2 E-BGB zu den neuen Informationspflichten für Darlehensgeber und Darlehensvermittler, die zum Abschluss von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen öffentlich bestellt sind oder sich hierzu erboten haben ist korrekturbedürftig, soweit es einleitend heißt: „Ist Gegenstand der Geschäftsbesorgung gemäß Absatz 1 der Abschluss von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen oder deren Vermittlung durch gebundene Darlehensvermittler gemäß § 655a Absatz 3 Satz 3, ...“.

Der Abschluss eines Darlehensvertrags durch den Kreditgeber ist keine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675a Abs. 1 E-BGB, und zwar auch dann nicht, wenn der Kreditgeber hierzu bestellt ist oder sich erboten hat.

Was Kreditgeber anbelangt, ist eine gesetzliche Verankerung der in § 675a Abs. 2 E-BGB vorgesehenen allgemeinen Informationspflichten daher im Rahmen der §§ 491 ff. BGB vorzusehen. Den Vorzug verdient unter systematischen Aspekten die Einfügung eines neuen § 491b E-BGB, der die entsprechenden Informationspflichten, gegebenenfalls auch unter Verweis auf § 675a Abs. 2 E-BGB festschreibt; eine Ergänzung des § 491a BGB um einen neuen Absatz 5 mit entsprechendem Inhalt würde den Besonderheiten dieser Pflicht zur Information der Allgemeinheit (BT-Drs. 18/5922, S. 109) nicht gerecht.

Deutscher Gewerkschaftsbund  
**Bundesvorstand**

DGB Bundesvorstand | Henriette-Herz-Platz 2 | 10178 Berlin

Deutscher Bundestag  
 Frau Renate Künast  
 Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
 Platz der Republik 1  
 11011 Berlin

**Anhörung Rechtsausschuss: Änderung des § 253 HGB**

12. Februar 2016

Sehr geehrte Frau Künast,

aus der Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes ist das Ansinnen der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD zu unterstützen, im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, die handelsrechtlichen Vorschriften zur Ermittlung des bilanziellen Ausweises von Pensionsverpflichtungen zu ändern.

Die bisherige, mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) von 2009 in das HGB eingefügte Vorschrift, hatte gegenüber der bis 2009 geltenden Rechtslage den Vorzug, dass eine für alle Unternehmen einheitliche Bewertungsgrundlage existiert, sodass bilanzpolitische Spielräume entfielen, die in der bis 2009 weitgehend freien Wahl des Abzinsungssatzes bis zur Obergrenze von 6% lagen.

Die damals erwarteten Effekte der Umstellung für Unternehmen, die mit dem steuerrechtlichen Abzinsungssatz von 6% abgezinst hatten, waren überschaubar, weil der dem BilMoG entsprechende Zinssatz zum 31.12.2009 bei 5,25% lag.

Dennoch wurde zur Abmilderung der Umstellungseffekte mit Artikel 67 Abs. 1 Satz 1 EG-HGB die Möglichkeit einer sich über max. 15 Jahre erstreckenden ratierlichen Ansammlung geschaffen, um besondere Härten zu vermeiden.

Auch der DGB hatte damals die Orientierung an Marktzinsen mitgetragen, weil der steuerrechtliche Abzinsungssatz relativ hoch schien, und eine einheitliche Regelung für alle Unternehmen eine objektivierbare Größe haben sollte.

Zum Zeitpunkt der BilMoG-Gesetzgebung war aber eine Kapitalmarktentwicklung mit einer langanhaltenden, extremen Niedrigzinsphase auf Basis erheblicher Eingriffe seitens der Staaten und der Zentralbanken nicht absehbar.

Die Dramatik wird besonders deutlich, wenn man vor dem Hintergrund der oben dargestellten Zinsdifferenz 2009 die weitere Entwicklung betrachtet.

**Matthias Müller**  
 Leiter Abteilung Finanzen

matthias.mueller@dgb.de

Telefon: 030-24060-225  
 Telefax: 030-24060-412

FIN-mm/zck

Henriette-Herz-Platz 2  
 10178 Berlin

www.dgb.de

Nach einer Berechnung der auf die Bewertung von Pensionsverpflichtungen spezialisierten Fa. Mercer Deutschland, ergibt sich folgende Zahlenreihe (mit einem auf Schätzungen beruhenden) Ausblick:

<b>Entwicklung des Rechnungszinses für HGB-Bewertungen</b>		
31.12.2008	5,25%	
31.12.2009	5,25%	
31.12.2010	5,15%	
31.12.2011	5,14%	
31.12.2012	5,04%	
31.12.2013	4,88%	
31.12.2014	4,53%	
31.12.2015	3,89%	
31.12.2016	3,32%	geschätzt
31.12.2017	2,92%	geschätzt
31.12.2018	2,48%	geschätzt

Quelle: Mercer Deutschland GmbH

Infolge der Kapitalmarktentwicklung sehen sich die Unternehmen mit hohen Pensionsverpflichtungen mit entsprechend veränderten Bilanzkennzahlen wie einer erheblich verschlechterten Eigenkapitalquote konfrontiert. Dies hat u.a. Konsequenzen für Verhandlungen mit Kreditgebern und für eine insolvenzrechtliche Reinvermögensbetrachtung.

Die in Aussicht genommene Veränderung ist aus Sicht des DGB erforderlich, weil sich Bilanzrelationen und Refinanzierungsbedingungen betroffener Unternehmen ausschließlich aufgrund exogener, vom Unternehmen nicht beeinflussbarer Faktoren auf Basis der handelsrechtlichen Vorschriften und nicht aufgrund der eigenen Geschäftstätigkeit massiv verschlechtern. Die reale Verpflichtungshöhe bleibt ebenso unberührt wie die tatsächliche Zahlungsfähigkeit des Unternehmens.

Es handelt sich ausschließlich um die bilanzielle Darstellung, die aber selbst Auswirkungen auf die betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen nach sich ziehen kann. Das wäre anders, wenn sich die Aufzinsung der Pensionsrückstellungen tatsächlich aus der Verzinsung von im Unternehmen gehaltenen festverzinslichen Wertpapieren zu finanzieren hätte. Dies ist allerdings bei produzierenden Unternehmen in der Regel nicht der Fall.

Diese Unternehmen investieren in das eigene Geschäft, das üblicherweise im Durchschnitt erheblich höhere Beiträge zum Unternehmenserfolg beisteuert, als die Finanzanlage in Wertpapieren dies kann.

Die nun mit dem Antrag der Koalitionsfraktionen angestrebte Ausdehnung des Berechnungszeitraums für den Abzinsungssatz von derzeit 7 Jahren auf 10 oder mehr Jahre verschafft eine „Atempause“ – mehr nicht.

Handelte es sich bei der aktuellen Problemsituation um eine nur noch kurzzeitig wirkende Kapitalmarktanomalie, so wäre die Auswirkung auf die Unternehmen angesichts der inzwischen erreichten „Tallage“ in der Zinsentwicklung zwar erheblich, aber mögliche Umkehr-effekte wenigstens bald zu erwarten.

Allerdings muss von einer deutlich länger wirkenden Tiefzinsphase ausgegangen werden. Der Zeitgewinn könnte immerhin Luft schaffen, um über eine nachhaltige Problemlösung nachzudenken.

Wünschenswert wäre es, auf Dauer von der Marktziensorientierung abzuweichen, und stattdessen einen für alle Unternehmen verpflichtenden Zinssatz vorzusehen, der sich beispielsweise an der Größenordnung des Zinssatzes zum 31.12.2014 orientieren könnte. Damit würde das bisherige Niveau festgeschrieben und das ursprüngliche Ziel der Einengung bilanzpolitischer Spielräume wäre weiterhin gewährleistet.

Das Ziel der jetzt zu realisierenden Veränderung liegt aus Sicht des DGB in einer Abwendung bilanzieller Folgelasten exogener Effekte. Im Wesentlichen geht es um eine Stärkung der handelsbilanziellen Eigenkapitalposition des Unternehmens mit einer entsprechend verbesserten Kreditwürdigkeit.

Die Innenfinanzierungsfähigkeit des Unternehmens darf durch die nun angestrebte gesetzliche Hilfsmaßnahme nicht verschlechtert werden. Dies setzt voraus, dass die so freigesetzten Mittel im Unternehmen verbleiben. Nur so kann die Eigenkapitalausstattung verbessert werden. Der Abfluss der freigesetzten Mittel ist daher – wie im Antrag der Koalitionsfraktionen auch vorgesehen – mittels einer Ausschüttungssperre zu verhindern.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Matthias Müller

An die  
Vorsitzende des Ausschusses für Recht und  
Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestags  
Frau Rechtsanwältin Renate Künast, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Düsseldorf, 3. Februar 2016

645/629

vorab per E-Mail: [rechtsausschuss@bundestag.de](mailto:rechtsausschuss@bundestag.de)

Institut der Wirtschaftsprüfer  
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus  
Tersteegenstraße 14  
40474 Düsseldorf  
Postfach 32 05 80  
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:  
+49(0)211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:  
+49(0)211 / 4 54 10 97

INTERNET:  
[www.idw.de](http://www.idw.de)

E-MAIL:  
[info@idw.de](mailto:info@idw.de)

BANKVERBINDUNG:  
Deutsche Bank AG Düsseldorf  
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00  
BIC: DEUTDE33XXX  
USt-ID Nummer: DE119353203

### **Änderung § 253 HGB – durch das Kabinett gebilligte Formulierungshilfe zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie**

Sehr geehrte Frau Künast,

das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) begrüßt die Absicht der Bundesregierung, die bilanziellen Belastungen der Unternehmen aus dem Niedrigzinsumfeld zu mindern.

Hierzu schlägt die Bundesregierung vor, die Berechnung des Rechnungszinses für Pensionsrückstellungen zu ändern. Zukünftig soll der Rechnungszins aus dem Durchschnitt der Marktzinsen der vergangenen zehn statt der vergangenen sieben Jahre ermittelt werden. Das IDW setzt sich für eine weitere Ausdehnung der Berechnungsgrundlage ein.

Das IDW hatte eine Änderung von § 253 HGB bereits in einer Anhörung des Rechtsausschusses zum BilRUG am 22.04.2015 angeregt (siehe auch bspw. Gastkommentar Handelsblatt vom selben Tage). Konzeptionell wäre unseres Erachtens eine Ausdehnung auf 15 Jahre systematisch begründet: 15 Jahre entsprechen der durchschnittlichen Betriebszugehörigkeit der aktiven Mitarbeiter eines Unternehmens. In dieser Zeit haben die Mitarbeiter die Pensionsansprüche, die sie dem Unternehmen bis zur Rentenzahlung stunden, verdient. In jedem dieser Jahre gewähren die Mitarbeiter dem Unternehmen ein Darlehen in Höhe der jeweils erdienten „Jahresscheibe“ der Pensionsansprüche. Der durch-

Seite 2/3 zum Schreiben vom 03.02.2016 an Frau RA Renate Künast, Deutscher Bundestag, Berlin

schnittliche Zinssatz, zu dem diese Darlehen gewährt werden, ermittelt sich dann über einen 15jährigen Zeitraum.

Wenn, wie von der Deutschen Bundesbank dargelegt, Daten für einen 15-jährigen Betrachtungszeitraum nicht vorliegen, sollte eine Durchschnittsbetrachtung über den längsten Zeitraum vorgesehen werden, für den entsprechende Daten existieren. Jedenfalls dürfte eine Verlängerung des Durchschnittszeitraums auf zumindest zwölf Jahre nicht an einer fehlenden Datengrundlage scheitern.

Diskutiert wird auch, die Bewertung der Pensionsverpflichtungen im Handelsrecht mit einem variablen Zinssatz zugunsten eines gesetzlich fix vorgegebenen Bewertungszinses zu ändern. Sollte der Gesetzgeber einem solchen Ansatz folgen wollen, wäre nach Ansicht des IDW eine Zinsfestschreibung i.H.v. 4,5 % geeignet. Mit diesem Rechnungszins wurden die Pensionsrückstellungen schon zum 31.12.2014 bewertet. Wie im Steuerrecht (vgl. § 6a EStG) ließen sich auf diese Weise auch im Handelsrecht zinsinduzierte Ergebnisschwankungen vollständig vermeiden.

Eine Gefährdung der Ansprüche betroffener Mitarbeiter oder Dritter ist weder mit der Lösung gemäß der Formulierungshilfe noch mit den vorgenannten Alternativen zu erwarten: Unbeschadet der Absicherung von Versorgungsansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung durch den Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) sind die Unternehmen i.d.R. in der Lage, eine jährliche Aufzinsung der Pensionsrückstellungen von 4,5 % zu verdienen. Eine Analyse von Eigenkapitalrenditen auf der Basis von Buchwerten zeigt, dass im Durchschnitt der Jahre 2010 bis 2014 80 % der HDAX-Unternehmen Eigenkapitalrenditen von 4,6 % erzielen konnten.

Bewertungsgewinne, die durch die Neuregelung entstehen, sollen nach dem Änderungsantrag der Regierungsfractionen nicht für Ausschüttungen zur Verfügung stehen. Dieser Ansatz ist vor dem Hintergrund einer angestrebten Erhaltung der Unternehmensliquidität nachvollziehbar.

Der Systematik des HGB folgend, ist die Vorgabe zur Ausschüttungssperre nicht in § 253 HGB, sondern in § 268 HGB zu regeln.

Die vom Kabinett gebilligte Formulierungsempfehlung sieht eine dauerhafte Parallelberechnung und kontinuierliche Neuermittlung eventuell ausschüttungsgesperrter Beträge vor. Eine ähnliche Sicherungswirkung ließe sich mit deutlich geringeren Bürokratiekosten erreichen, wenn der Unterschiedsbetrag aus alter und neuer Bewertungsregel nur einmalig im Geschäftsjahr der Bewertungsänderung zu erfassen wäre und der ausschüttungsgesperrte Betrag in den Folge-

Seite 3/3 zum Schreiben vom 03.02.2016 an Frau RA Renate Künast, Deutscher Bundestag, Berlin

jahren in gleichen Teilen über die angenommene Restlaufzeit der Altersversorgungsverpflichtungen rätierlich aufgelöst würde.

Zusammenfassend könnte § 268 HGB um die folgenden Sätze ergänzt werden:  
„Der aus der erstmaligen Anwendung von § 253 Abs. 2 Satz 1 HGB in der Fassung vom xxxx entstehende Gewinn darf nur ausgeschüttet werden, wenn die nach Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags abzüglich eines Verlustvortrags mindestens dem Unterschiedsbetrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Ansatz entsprechen. Die Ausschüttungsbegrenzung mindert sich in folgenden Geschäftsjahren in gleichen Teilen über die nach § 253 Abs. 2 Satz 1 und 2 HGB angenommene Restlaufzeit.“

Für Rückfragen zu unseren Anmerkungen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Naumann

Marburg, den 12. Februar 2016

## **Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages**

### **Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie“ am 15. Februar 2016 BT-Drucks. 18/5922, 18/6286**

Angesichts der bereits erfolgten ersten Anhörung vom 14. Oktober 2015 konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf die im Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD am 27. Januar 2016 vorgebrachten Änderungsvorschläge zum „ewigen“ Widerrufsrecht<sup>1</sup> und zwei weitere im Gesetzgebungsverfahren diskutierte Punkte (Dispositions kreditzinsen, Kreditwürdigkeitsprüfung).

---

<sup>1</sup> Ausschussdrucksache 18(6)187.

## Gliederungsübersicht

<b>I. Dispositionskreditzinsen</b> .....	<b>4</b>
<b>II. Kreditwürdigkeitsprüfung</b> .....	<b>5</b>
1. Sekundärrechtliche Vorgaben .....	5
2. Bedeutung des EuGH-Urteils „ <i>Crédit Lyonnais</i> “ .....	7
3. Umsetzungsspielraum des deutschen Gesetzgebers und Handlungsempfehlung .....	8
<b>III. „Ewiges“ Widerrufsrecht</b> .....	<b>9</b>
1. Ausgangslage.....	9
2. Lösungsmodelle <i>de lege lata</i> .....	10
3. Lösungsmodell <i>de lege ferenda</i> .....	11
a) Erlöschen des Widerrufsrechts zu Fixzeitpunkt .....	11
b) Verfassungsrechtliche Grenzen .....	11
c) Sonderregel für Haustürgeschäfte .....	13

## Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

- I. Eine gesetzliche Obergrenze für **Dispositionskreditzinsen** ist abzulehnen. Zum einen hat der Wettbewerb zu einem spürbaren Rückgang der Dispositionskreditzinssätze geführt, zum anderen existiert bereits über die Sittenwidrigkeitskontrolle des § 138 BGB eine äußerste Grenze für die Zinshöhe.
  
- II. In § 505d BGB-E sollte durch einen zusätzlichen Absatz 4 klargestellt werden, dass die dort geregelten zivilrechtlichen Folgen einer Verletzung der Pflicht zur **Prüfung der Kreditwürdigkeit** abschließend sind. Ansonsten droht über den Schadensersatz wegen Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Darlehensvertrag (§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB) im wirtschaftlichen Ergebnis ein einseitiges Vertragsaufhebungsrecht des Verbrauchers, das zeitlich nur der regelmäßigen Verjährung (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB: mindestens drei Jahre) unterliegt.
  
- III. Die Konzeption des Änderungsantrags vom 27. Januar 2016, die ansonsten „ewigen“ **Widerrufsrechte** von Darlehensnehmern zu einem festen Zeitpunkt kraft Gesetzes erlöschen zu lassen, ist zu begrüßen; sie begegnet keinen unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken.  
Allerdings sollte die Sondervorschrift für Haustürgeschäfte in Art. 229 § [...] Abs. 3 Satz 2 EGBGB-E ersatzlos gestrichen werden. Entgegen der Annahme der Antragsbegründung zwingt das Sekundärrecht auch nicht im Lichte der EuGH-Judikatur in Sachen *Hamilton* zu einer solchen zeitlichen Erweiterung des Widerrufsrechts.

## I. Dispositionskreditzinsen

Der Bundesrat hat im Gesetzgebungsverfahren die Einführung einer gesetzlichen Obergrenze für Dispositionskreditzinsen – auch bei geduldeten Überziehungen (§ 505 BGB) – gefordert.<sup>2</sup> Die variable Grenze solle bei acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 247 BGB) liegen. Die Bundesregierung hat den Vorschlag unter Hinweis auf die Selbstverpflichtung der Kreditwirtschaft zu einem Warnhinweis, das verpflichtende Angebot zu einer Beratung (§§ 504a, 505 BGB-E), die Pflicht zur Veröffentlichung der Zinssätze (§ 675a Abs. 4 BGB-E) und schließlich den funktionierenden Wettbewerb abgelehnt.

In der Tat sollte keine gesetzliche Obergrenze für Dispositionskreditzinsen eingeführt werden. Grundlegend streitet hierfür das **Prinzip der Zinsfreiheit**, welches das deutsche Privatrecht beherrscht.<sup>3</sup> Es beruht auf der grundrechtlich geschützten (insbesondere Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) Privatautonomie und der Erwägung, dass eine staatliche Preiskontrolle mangels tauglichem Angemessenheitsmaßstab – gerade in einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung – prinzipiell abzulehnen ist. An die Stelle der staatlichen Preisaufsicht tritt der Wettbewerb der Anbieter, der ausweislich deutlich gesunkener Durchschnittszinssätze in jüngster Vergangenheit an Schärfe zugenommen hat. Der Durchschnittszinssatz für Dispositionskredite von Banken an private Haushalte ist im Dezember 2015 nach Erhebungen der Deutschen Bundesbank auf 8,80 % p.a. gesunken.<sup>4</sup> Damit hat sich der Durchschnittssatz allein aufgrund des Wettbewerbs und ohne systemfremden staatlichen Eingriff dem geforderten Höchstsatz von derzeit 7,17% p.a. (Basiszinssatz -0,83% + 8 Prozentpunkte) spürbar angenähert. Erwägenswert wären eher Maßnahmen zur Steigerung der Wettbewerbsintensität in diesem Bereich (z.B. durch weiter verstärkte Publizitätserfordernisse). Weiterhin ist auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht ersichtlich, warum gerade bei Dispositionskreditzinsen eine Deckelung erfolgen sollte.

Hinzu tritt der Umstand, dass über die **Sittenwidrigkeitskontrolle des § 138 BGB** ein bewährtes Instrumentarium zur Verfügung steht, um einen Individualschutz vor überhöhten Zinssätzen sicherzustellen. Nach der ständigen höchstrichterlichen

---

<sup>2</sup> BT-Drs. 18/6286, S. 25.

<sup>3</sup> Vgl. dazu Mot., in: Mugdan II S. 107; Prot., in: Mugdan II S. 628; Staudinger/*Blaschczok*, 1997, § 246 Rn. 143 m.w.N.

<sup>4</sup> Zeitreihe BBK01.SUD112, abrufbar unter [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de).

Rechtsprechung<sup>5</sup> liegt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor, wenn der Vertragszins den Marktzins entweder relativ um 100% oder absolut um 12 Prozentpunkte übersteigt. Bei diesen äußersten Grenzen für Dispositionskreditzinsen sollte es auch *de lege ferenda* bleiben.

*Ergebnis:* Der Gegenäußerung der Bundesregierung entsprechend sollte **keine gesetzliche Obergrenze** für Dispositionskreditzinsen vorgesehen werden.

## II. Kreditwürdigkeitsprüfung

Ein wesentlicher Bestandteil sowohl der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher 2014/17/EU<sup>6</sup> (nachfolgend: WohnimmobilienkreditRL) als auch des deutschen Umsetzungsgesetzes ist die Kreditwürdigkeitsprüfung im Vorfeld einer Darlehensvergabe. Zugrunde liegen das Kapitel 6 der WohnimmobilienkreditRL und §§ 505a-505d BGB-E. Vor dem Hintergrund der **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs** vom 27. März 2014 in der Rechtssache C-565/12 (*Le Crédit Lyonnais/Fasih Kalhan*)<sup>7</sup> ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur **umstritten**, ob es sich um eine echte Pflicht des Darlehensgebers handelt, die zumindest auch dem **Schutz des Verbrauchers vor Überschuldung** dient.<sup>8</sup>

### 1. Sekundärrechtliche Vorgaben

Die Richtlinienvorgaben zur Kreditwürdigkeitsprüfung finden sich in Art. 18-20 der WohnimmobilienkreditRL, auf welche die Erwägungsgründe 55 bis 62 Bezug nehmen. Art. 18 der WohnimmobilienkreditRL äußert sich mit keiner Silbe seines **Wortlauts** zugunsten einer auch nur teilweise verbraucherschützenden Ausgestaltung der Kreditwürdigkeitsprüfung. Ganz im Gegenteil deutet die Formulierung auf einen ausschließlichen Schutz des Darlehensgebers vor einem Forderungsausfall und einem flankierenden überindividuellen Schutz der Stabilität des Finanzmarkts hin: Der Darlehensgeber darf sich exklusiv auf den Wert der Wohnimmobilie und deren zukünftige

---

<sup>5</sup> Grundlegend BGHZ 104, 102, 105; BGHZ 110, 336, 340.

<sup>6</sup> Richtlinie 2014/17/EU vom 4. Februar 2014, ABl. EU Nr. L 60 S. 34 vom 28. Februar 2014.

<sup>7</sup> EU:C:2014:190.

<sup>8</sup> Befürwortend wohl *Rott*, BKR 2015, 8, 11; *Piekenbrock*, GPR 2015, 26, 31; ablehnend *König*, WM 2013, 1688, 1694; *Herresthal*, EuZW 2014, 497, 498 ff.; *Schürnbrand*, ZBB 2014, 168, 177; tendenziell auch *Buck-Heeb*, BKR 2015, 177, 180 ff. m.w.N.

Wertentwicklung stützen, sofern der Darlehensvertrag dem Bau oder der Renovierung einer solchen dient (Art. 18 Abs. 2 WohnimmobilienkreditRL). Damit wird bewusst in Kauf genommen, dass sich der Darlehensnehmer im Hinblick auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit insgesamt übernimmt, solange nur der Darlehensgeber eine hinreichende Kreditsicherheit erhält.

Auch die **systematische Auslegung** von Art. 18-20 WohnimmobilienkreditRL streitet gegen einen Verbraucherschützenden Charakter der Kreditwürdigkeitsprüfung. Der Schutz des Darlehensnehmers vor Überschuldung will die Richtlinie vor allem durch die vorvertraglichen Informationspflichten sicherstellen, welche eigenständig in ihrem Kapitel 4 geregelt sind.<sup>9</sup> Nachdem sich der Darlehensnehmer ein Bild über die auf ihn zukommenden Belastungen machen konnte, ist es nach der Richtlinienkonzeption an ihm, sein Eigeninteresse an finanzieller Solidität zu wahren. Ausdrücklich heißt es in Erwägungsgrund 29 Satz 1 der WohnimmobilienkreditRL, „die Verbraucher (!) [sollten] noch besser in die Lage versetzt werden, auf fundierter Grundlage über eine Kreditaufnahme zu entscheiden und verantwortungsvoll mit Schulden umzugehen“; gefördert werden solle ein „verantwortungsvolles Schuldenmanagement“ im Wege der Verbraucheraufklärung und -information.

Anhaltspunkte für die **Teleologie** von Art. 18-20 WohnimmobilienkreditRL lassen sich schließlich den Erwägungsgründen 57 und 58 entnehmen. Für eine aufsichtsrechtliche Ausrichtung lässt sich der Hinweis anführen, dass die Mitgliedstaaten „im Rahmen ihrer Aufsichts- und Kontrolltätigkeit ... die Verfahren der Kreditgeber bei der Kreditwürdigkeitsprüfung ... überwachen“ (Erwägungsgrund 57 Satz 3 WohnimmobilienkreditRL). Erwägungsgrund 58 bezieht explizit die Empfehlungen des Rats für Finanzstabilität (vgl. [www.fsb.org](http://www.fsb.org)) mit in die gebotene Kreditwürdigkeitsprüfung mit ein, welche ohne darlehensnehmerschützende Zielsetzungen arbeitet. Eindeutig äußert sich schließlich Erwägungsgrund 83, wonach die „Mitgliedstaaten ... entscheiden [können], bestimmte von dieser Richtlinie erfasste Aspekte durch das Aufsichtsrecht in nationales Recht umzusetzen, z. B. die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers“.

*Zwischenergebnis:* Die WohnimmobilienkreditRL enthält **keine Vorgaben hinsichtlich einer Verbraucherschützenden zivilrechtlichen Pflicht des Darlehensgebers zur Kreditwürdigkeitsprüfung**. Der deutsche Gesetzgeber ist angesichts der insofern eingreifenden Mindestharmonisierung (Art. 2

---

<sup>9</sup> Schürnbrand, ZBB 2014, 168, 177.

WohnimmobilienkreditRL) **frei** in seiner Entscheidung, ob er auch den Darlehensnehmer durch die Kreditwürdigkeitsprüfung vor einer Überschuldung schützen und ihm bei Nichteinhaltung einer solchen Nebenpflicht des Darlehensvertrags zivilrechtliche Schadensersatzansprüche zuerkennen will. Erforderlich ist lediglich, dass der deutsche Gesetzgeber bei einer Verletzung der Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung Sanktionen vorsieht, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ (Art. 38 Abs. 1 WohnimmobilienkreditRL) sind.

## 2. Bedeutung des EuGH-Urteils „Crédit Lyonnais“

In dem Vorabentscheidungsverfahren ging es um die Auslegung von Art. 8 und 23 der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge<sup>10</sup> (nachfolgend: **VerbraucherkreditRL**). Darin ist vorgesehen, dass der Darlehensgeber vor der Darlehensvergabe eine Kreditwürdigkeitsprüfung durchführen und die Nichtbefolgung dieser Pflicht mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen durch die Mitgliedstaaten belegt sein muss. Die Kreditwürdigkeitsprüfung nach der VerbraucherkreditRL dient nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs auch dem Verbraucherschutz.<sup>11</sup> Der Europäische Gerichtshof war – vereinfacht formuliert – der Auffassung, dass es keine hinreichende mitgliedstaatliche Sanktion darstelle, wenn bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung nur eine minimale Verringerung der geschuldeten Zinsen auf das gesetzliche Auffangniveau eintrete.<sup>12</sup> Zugleich betont der Europäische Gerichtshof das Wahlrecht der Mitgliedstaaten in Bezug auf die angemessene Sanktionsregelung.<sup>13</sup>

Schon im Anwendungsbereich der VerbraucherkreditRL leitet sich daraus nicht ab, dass die Mitgliedstaaten den Verbraucherschutz bei der Kreditwürdigkeitsprüfung zwingend durch zivilrechtliche Regelungen sicherstellen müssten.<sup>14</sup> Alternativ stehen ihnen **aufsichtsrechtliche Maßnahmen** offen (vgl. § 18 Abs. 2 KWG). Erst Recht kommt der Entscheidung keine überschießende Bedeutung für das übrige Sekundärrecht der Union

---

<sup>10</sup> Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge, ABl. L 133, S. 66 mit Berichtigungen ABl. 2009, L 207, S. 14, ABl. 2010, L 199, S. 40 und ABl. 2011, L 234, S. 46).

<sup>11</sup> EuGH, EU:C:2014:190, Urt. v. 27. März 2014 – Rs. C-565/12 (*Le Crédit Lyonnais/Fesih Kalhan*), Rn. 42 f.

<sup>12</sup> EuGH, EU:C:2014:190, Urt. v. 27. März 2014 – Rs. C-565/12 (*Le Crédit Lyonnais/Fesih Kalhan*), Rn. 52 f.

<sup>13</sup> EuGH, EU:C:2014:190, Urt. v. 27. März 2014 – Rs. C-565/12 (*Le Crédit Lyonnais/Fesih Kalhan*), Rn. 43.

<sup>14</sup> *Herresthal*, EuZW 2014, 497, 499.

und damit auch für die WohnimmobilienkreditRL zu. Jeder Sekundärrechtsakt ist grundsätzlich nach seinem Inhalt und seiner *ratio* eigenständig auszulegen.

*Zwischenergebnis:* Das EuGH-Urteil „*Crédit Lyonnais*“ bleibt **ohne Auswirkungen** auf die Auslegung der WohnimmobilienkreditRL im Hinblick auf die Kreditwürdigkeitsprüfung.

### 3. Umsetzungsspielraum des deutschen Gesetzgebers und Handlungsempfehlung

Dem deutschen Gesetzgeber steht es folglich aus Sicht des Unionsrechts offen, ob er die **Sanktionen** bei Verletzung der Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung aufsichts- oder zivilrechtlich ausgestaltet, solange sie nur **hinreichend effektiv** i.S.v. Art. 38 Abs. 1 WohnimmobilienkreditRL sind. In § 505d BGB-E sind die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit aufgelistet. In den Gesetzesmaterialien findet sich darüber hinaus lediglich der Hinweis, § 505a BGB-E stelle kein Verbotsgesetz dar, das zu einer Nichtigkeit des Darlehensvertrags nach § 134 BGB führen könne.<sup>15</sup>

**Deutlicher herausgestellt** werden sollte jedoch im Hinblick auf die Diskussionen im Nachgang zur EuGH-Judikatur in Sachen *Crédit Lyonnais*, dass es sich **nicht** um eine **Nebenpflicht des Darlehensgebers** aus dem Darlehensvertragsverhältnis handelt, deren Nichtbefolgung nach § 280 Abs. 1 BGB zu Schadensersatzpflichten des Darlehensgebers führen kann. Über die Naturalrestitution des § 249 Abs. 1 BGB könnte es zu einer vollständigen Rückabwicklung des Darlehensvertrags kommen. Im wirtschaftlichen Ergebnis gäbe es im Zeitrahmen der Regelverjährung (§§ 195, 199 BGB: mindestens drei Jahre) ein **einseitiges Vertragsrückabwicklungsrecht des Verbrauchers**, das zeitlich deutlich über die Widerrufsfrist nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 2 Satz 1 BGB von grundsätzlich 14 Tagen hinausreichte. Auch im Hinblick auf die Restriktionen beim „ewigen“ Widerrufsrecht in Art. 229 § 37 Abs. 3 EGBGB-E wäre es systemwidrig, auf dem Umweg über das Leistungsstörungsrecht ein potentiell ebenfalls „ewiges“, d.h. nur dem Verwirkungseinwand unterliegendes, Vertragsrückabwicklungsrecht vorzusehen; der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist setzt nämlich ein subjektives Element (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) voraus, das im Einzelfall erst nach Ablauf langer Zeiträume vorliegen kann, da die Vorgänge bei der Kreditwürdigkeitsprüfung für den Darlehensnehmer nicht umfänglich einsehbar sind.

---

<sup>15</sup> BT-Drs. 18/5922, S. 98, 100.

Für einen abschließenden Charakter des § 505d BGB-E und einen Ausschluss von weiteren zivilrechtlichen Sanktionen spricht weiterhin auch der Gedanke der Rechtssicherheit. Die betroffenen Verkehrskreise haben sich auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>16</sup> eingestellt, wonach die Kreditwürdigkeitsprüfung allein dem individuellen Interesse des Darlehensgebers und dem überindividuellen Interesse der Kreditwirtschaft an Finanzstabilität dient. Insofern ist eine Kontinuität der Rechtslage auch aus Vertrauensschutzgründen anzuraten.

Daher sollte in § 505d BGB-E klargestellt werden, dass die dort genannten zivilrechtlichen Sanktion abschließend sind. Hierzu eignet sich beispielsweise folgende Formulierung eines zusätzlichen Absatzes 4:

„Absätze 1 bis 3 sind hinsichtlich der vertraglichen Folgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung abschließend.“

*Ergebnis:* **§ 505d BGB-E sollte durch einen Absatz 4 ergänzt werden, der den zivilrechtlich abschließenden Charakter der Bestimmung klarstellt.**

### III. „Ewiges“ Widerrufsrecht

#### 1. Ausgangslage

Die Widerrufsfrist bei Verbraucherdarlehensverträgen beginnt nach §§ 356b Abs. 2 Satz 1, 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB nicht vor Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung zu laufen. Parallel dazu stellte sich die Rechtslage zuvor nach § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB a.F. und § 495 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. dar.<sup>17</sup> Daraus resultiert die Problematik eines zeitlich unbegrenzt ausübbar und damit „ewigen“ Widerrufsrechts, sofern der Darlehensgeber eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung erteilt hatte.<sup>18</sup> Die Ursache für die praktisch verbreiteten Fehlinformationen durch die Darlehensgeber lag in inhaltlichen Mängeln der früheren

---

<sup>16</sup> BGH BKR 2014, 415 Rn. 60 ff.; BGHZ 201, 168 = NJW 2014, 2420 Rn. 51; ebenso OLG Bamberg WM 2010, 2072, 2074; OLG Karlsruhe WM 2011, 1366, 1370; OLG Celle WM 2012, 191.

<sup>17</sup> Zur Entwicklung der Gesetzgebung vgl. *Gansel/Huth/Knorr*, BKR 2014, 353, 355 f.; *Lechner*, WM 2015, 2165 ff.

<sup>18</sup> Dazu jüngst *Bülow*, WM 2015, 1829 ff.; *Gansel/Huth/Knorr*, BKR 2014, 353 ff.; *Habersack/Schürnbrand*, ZIP 2014, 749 ff.; *Lechner*, WM 2015, 2165 ff.; *Scholz/Schmidt/Ditté*, ZIP 2015, 605 ff.; *Wahlers*, WM 2015, 1043 ff.

Musterbelehrung aus der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV a.F. Die höchstrichterliche Rechtsprechung verfolgt einen sehr restriktiven Kurs bei Korrekturversuchen des über das Widerrufsrecht Belehrenden; nur die inhaltlich wie äußerlich vollständig entsprechende Widerrufsbelehrung wird akzeptiert.<sup>19</sup> Die Darlehensgeber stehen damit – nicht selten wegen der fehlerhaften Musterbelehrung unverschuldet oder zumindest rechtspraktisch nachvollziehbar – vor der Herausforderung, unter Umständen langjährig valutierende Darlehensverträge nach Maßgabe des Rücktrittsfolgenrechts rückabzuwickeln: ein **schlechthin untragbares Ergebnis**.<sup>20</sup>

## 2. Lösungsmodelle de lege lata

Zur Lösung der Problematik werden verschiedene Modelle diskutiert. *De lege lata* kommt eine Heranziehung des Rechtsinstituts der **Verwirkung** in Betracht. Verschiedene Instanzgerichte<sup>21</sup> und auch Literaturstimmen<sup>22</sup> halten eine Verwirkung des Widerrufsrechts dem Grunde nach für möglich. Ob eine Verwirkung vorliegt, hängt jedoch von einer Vielzahl von Umständen des Einzelfalles ab. Eine rechtssichere Anwendung im Massengeschäft der Verbraucherdarlehensverträge scheidet damit aus. Zudem dürfte für das erforderliche Zeitmoment regelmäßig eine mehrjährige Zeitspanne zu fordern sein,<sup>23</sup> so dass das Widerrufsrecht zunächst für einen erheblichen Zeitraum fortbestünde. Daher erscheint die Verwirkung als unzulänglich zur Lösung des Massenphänomens eines „ewigen“ Widerrufsrechts.

Alternativ könnte eine **Nachbelehrung** durch den Darlehensgeber in Betracht kommen.<sup>24</sup> Dagegen spricht jedoch bereits, dass die Ursache für die verbreiteten fehlerhaften Widerrufsbelehrungen nur in zweiter Linie in einem individuellen Versagen des Darlehensgebers und in erster Linie in der inhaltlich mangelhaften Musterbelehrung zu suchen ist. Daher sollte die Folgenlast zuvörderst beim Gesetzgeber und nicht beim

---

<sup>19</sup> BGHZ 172, 58 Rn. 12; BGH NJW 2011, 1061 Rn. 14; BGH NJW-RR 2011, 785 Rn. 14 f.

<sup>20</sup> Scholz/Schmidt/Ditté, ZIP 2015, 605, 612 f.

<sup>21</sup> OLG Karlsruhe WM 2003, 1218 [zum Widerruf nach § 7 VerbrKrG a.F.]; OLG Köln WM 2012, 1532, 1533; OLG Düsseldorf ZVertriebsR 2014, 238; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2015, 05107.

<sup>22</sup> Habersack/Schürmbrand, ZIP 2014, 749, 754 ff.; Lechner, WM 2015, 2165, 2171 f.; Scholz/Schmidt/Ditté, ZIP 2015, 605, 614 ff.; MüKo BGB/Schürmbrand, 7. Auflage 2016, § 495 Rn. 13; a.A. Gansel/Huth/Knorr, BKR 2014, 353, 357 ff.; zurückhaltend auch Bülow, WM 2015, 1829 ff.

<sup>23</sup> OLG Karlsruhe WM 2003, 1218 [6 Jahre]; OLG Köln WM 2012, 1532, 1533 [8 Jahre]; OLG Düsseldorf ZVertriebsR 2014, 238 [5 Jahre]; Habersack/Schürmbrand, ZIP 2014, 749, 755 [„mehrere Jahre“]; weitergehend Scholz/Schmidt/Ditté, ZIP 2015, 605, 613 [Analogie zu § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB: 12 Monate und 14 Tage].

<sup>24</sup> Vgl. OLG Brandenburg BeckRS 2011, 11594; OLG Hamm MDR 2015, 198.

rechtsunterworfenen Privatrechtssubjekt liegen. Zudem ist es im Massengeschäft kaum praktikabel, jeden Einzelfall der nicht umkomplexen Prüfung zu unterziehen, ob die erteilte Widerrufsbelehrung wirksam war und daher eine Nachbelehrung erfolgen sollte. Neben diese rechtlichen Schwierigkeiten treten die nicht unerheblichen Abwicklungskosten. Schließlich ist es mit Rechtsunsicherheiten behaftet, auf welche Weise eine nachträgliche Belehrung durchzuführen wäre: nach der Rechtslage bei Abschluss des Darlehensvertrags oder der aktuellen Rechtslage, mit der früheren – inhaltlich fehlerhaften – oder der gegenwärtigen (Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2, § 12 Abs. 1 EGBGB) Musterwiderrufsbelehrung? Daher erscheint ein Verweis der Darlehensgeber auf eine Nachbelehrung als untauglich, um die Rechtsunsicherheiten infolge des zeitlich unbefristeten Widerrufsrechts zu beseitigen.<sup>25</sup>

### 3. Lösungsmodell de lege ferenda

#### a) Erlöschen des Widerrufsrechts zu Fixzeitpunkt

Als vorzugswürdig erweist sich demgegenüber die Konzeption, die in dem **Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vom 27. Januar 2016** – Ausschussdrucksache 18(6)186 – enthalten ist. Nach Nr. 3 lit. a des Änderungsantrags soll in Art. 227 EGBGB eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach es regelmäßig zu einem Erlöschen eines wegen einer fehlerhaften Belehrung fortbestehenden Widerrufsrechts bei zwischen dem 1. September 2002 und dem 10. Juni 2010 geschlossenen Verbraucherdarlehensverträgen mit Ablauf von drei Monaten nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes zur WohnimmobilienkreditRL kommt. Die klare und leicht zu handhabende Regelung verfügt über den Vorzug, den Beteiligten Verkehrskreisen nach vielen Jahren Rechtssicherheit zu gewährleisten und eine Einzelfallkontrolle der Widerrufsbelehrungen im Massengeschäft zu ersparen. Der Verbraucherschutz wird angesichts des Umstands, dass mindestens rund sechs Jahre Widerrufsfrist (Juni 2010 bis ca. Juni 2016) zur Verfügung standen, nicht unangemessen beschnitten. Unionsrechtliche Hindernisse bestehen ebenfalls nicht.

#### b) Verfassungsrechtliche Grenzen

Der Vorschlag für ein generelles Erlöschen der Widerrufsrechte zu einem festen Zeitpunkt unterliegt auch **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken** im Hinblick auf das **Rückwirkungsverbot**. Das Bundesverfassungsgericht leitet aus dem

<sup>25</sup> Ebenso OLG Köln WM 2012, 1532, 1534; Scholz/Schmidt/Ditté, ZIP 2015, 605, 616.

Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und dem daraus folgenden Gedanken der Rechtssicherheit das grundsätzliche Verbot von Gesetzen mit einer echten Rückwirkung ab.<sup>26</sup> Demgegenüber stuft die Verfassungsjudikatur eine unechte Rückwirkung als grundsätzlich zulässig ein.<sup>27</sup> Zur Abgrenzung und Rechtfertigung heißt es zusammenfassend in BVerfGE 127, 1, 16 f.:

„b) Eine Rechtsnorm entfaltet "echte" Rückwirkung, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll ("Rückbewirkung von Rechtsfolgen"). Das ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig. [...]

c) Soweit belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden ("tatbestandliche Rückanknüpfung"), liegt eine "unechte" Rückwirkung vor (vgl. BVerfGE 63, 343 [356]; 72, 200 [242]; 97, 67 [79]; 105, 17 [37 f.]). Eine solche unechte Rückwirkung ist nicht grundsätzlich unzulässig, denn die Gewährung vollständigen Schutzes zu Gunsten des Fortbestehens der bisherigen Rechtslage würde den dem Gemeinwohl verpflichteten Gesetzgeber in wichtigen Bereichen lähmen und den Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung lösen (vgl. BVerfGE 63, 343 [357]; 105, 17 [40]; 114, 258 [301]). Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht insbesondere nicht so weit, den Staatsbürger vor jeder Enttäuschung zu bewahren (vgl. BVerfGE 63, 312 [331]; 67, 1 [15]; 71, 255 [272]; 76, 256 [349 f.]). Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (vgl. BVerfGE 38, 61 [83]; 68, 193 [222]; 105, 17 [40]; 109, 133 [180 f.]; 125, 104 [135]).

Der Gesetzgeber muss aber, soweit er für künftige Rechtsfolgen an zurückliegende Sachverhalte anknüpft, dem verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz in hinreichendem Maß Rechnung tragen. Die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage sind abzuwägen (vgl. BVerfGE 30, 392 [404]; 50, 386 [395]; 67, 1 [15]; 75, 246 [280]; 105, 17 [37]; 114, 258 [300]). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss gewahrt sein (vgl. BVerfGE 72, 200 [242 f.]; 95, 64 [86]; 101, 239 [263]; 116, 96 [132]; 122, 374 [394]; 123, 186 [257]). Eine unechte Rückwirkung ist mit den Grundsätzen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes daher nur vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer

---

<sup>26</sup> BVerfGE 13, 261, 261; BVerfGE 97, 67, 78; BVerfGE 127, 1, 16 f.

<sup>27</sup> BVerfGE 25, 142, 154; BVerfGE 97, 67, 79; BVerfGE 101, 239, 263; BVerfGE 103, 392, 403.

Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt.“

Nach diesen Grundsätzen lässt sich die geplante Regelung als **Fall der unechten Rückwirkung** einordnen.<sup>28</sup> Das Widerrufsrecht wird lediglich mit Wirkung für die Zukunft, d.h. für den Zeitraum nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes zur WohnimmobilienkreditRL, aufgehoben. Sein Bestehen in der Vergangenheit bleibt unangetastet. Demnach unterliegt sie einer Verhältnismäßigkeitskontrolle, in welche die erheblichen Unsicherheiten und Verwerfungen infolge der objektiv fehlerhaften Widerrufsbelehrungen einzubeziehen sind. Da die benachteiligten Darlehensnehmer zwischen 6 und 14 Jahre Zeit für einen Widerruf hatten, erweist sich die Beendigung des Widerrufsrechts *pro futuro* als nicht unzumutbar.

Selbst bei einer Einordnung als echte Rückwirkung hielte die geplante Neuregelung einer Kontrolle an Art. 20 Abs. 3 GG stand. Es ist anerkannt, dass eine solche zur **Bereinigung einer unklaren oder verworrenen Rechtslage** zulässig ist.<sup>29</sup> Eine solche lag bei den Widerrufsbelehrungen im betroffenen Zeitraum September 2002 bis Juni 2010 vor, da die Musterwiderrufsbelehrung nur im Rang einer Rechtsverordnung erlassen worden war und in der Folge verschiedene Instanzgerichte<sup>30</sup> deren Verwendung als materiell unzureichend einordneten. Erst die Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 15. August 2012 (BGHZ 194, 238) brachte insofern Rechtssicherheit für die Betroffenen.

*Zwischenergebnis:* Die Erlöschensregel für ansonsten „ewige“ Widerrufsrechte verletzt als Fall der unechten Rückwirkung nicht den rechtsstaatlich gebotenen Vertrauensschutz.

### c) Sonderregel für Haustürgeschäfte

Der Änderungsvorschlag sieht eine Sonderregel für Haustürgeschäfte im Geltungsbereich der – inzwischen aufgehobenen<sup>31</sup> – Richtlinie 85/577/EWG betreffend

---

<sup>28</sup> Ebenso der Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vom 27. Januar 2016, Ausschussdrucksache 18(6)187, S. 11.

<sup>29</sup> BVerfGE 13, 261, 272; BVerfGE 30, 367, 388 f.; BVerfGE 45, 142, 173 f.; BVerfGE 72, 200, 259; BVerfGE 88, 384, 404; BVerfGE 98, 17, 39.

<sup>30</sup> OLG Schleswig OLGR 2007, 929, 931; OLG Jena, Urt. v. 28. September 2010 – 5 U 57/10.

<sup>31</sup> Art. 31 UAbs. 1 der Richtlinie vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, ABl. EU Nr. L 304 S. 64 vom 22. November 2011.

den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen<sup>32</sup> (nachfolgend: HaustürgeschäfteRL) vor. Nach Abs. 3 Satz 2 der neuen Bestimmung soll das Widerrufsrecht nur unter der **zusätzlichen Voraussetzung** erlöschen, dass die **beiderseitigen Leistungen aus dem Verbraucherdarlehensvertrag vollständig erbracht** sind. Ist dies am 21. Mai 2016 noch nicht der Fall, soll das Widerrufsrecht erst einen Monat nach dem vollständigen Leistungsaustausch entfallen. In der Begründung berufen sich die Entwurfsverfasser auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen *Hamilton*<sup>33</sup>. In diesem Vorabentscheidungsverfahren hatte der Gerichtshof entschieden, dass es richtlinienkonform ist, bei fehlerhafter Widerrufsbelehrung das Widerrufsrecht einen Monat nach vollständigem Leistungsaustausch erlöschen zu lassen.

Aus dieser Rechtsprechung darf aber nicht der Schluss gezogen werden, eine zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts lasse die HaustürgeschäfteRL ausschließlich in der Konstellation zu, welche der *Hamilton*-Entscheidung zugrunde lag. Den Maßstab setzt nach der zutreffenden Ansicht des Europäischen Gerichtshof Art. 4 Abs. 3 der HaustürgeschäfteRL, wonach „[d]ie Mitgliedstaaten ... dafür [sorgen], dass ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers vorsehen“. Bei der Bestimmung dieser **geeigneten Maßnahmen** spricht der Gerichtshof den **Mitgliedstaaten** ein **Gestaltungsermessen** zu; ausdrücklich heißt es in den Entscheidungsgründen:

„Im Übrigen zeigt der Begriff ‚geeignete‘ in dieser Bestimmung, dass die entsprechenden Maßnahmen nicht auf einen absoluten Schutz des Verbrauchers abzielen. Das Ermessen, über das die Mitgliedstaaten verfügen, ist nämlich im Einklang sowohl mit dem Hauptzweck der Richtlinie über Haustürgeschäfte als auch mit den anderen Bestimmungen dieser Richtlinie auszuüben.“<sup>34</sup>

Die Fokussierung der Urteilsgründe auf die vollständige Erbringung der beiderseitigen Leistungen beruht darauf, dass der Gerichtshof kein einzelfallunabhängiges Gutachten abstrakt zur Zulässigkeit von Beschränkungen des Widerrufsrechts verfasst hat, sondern sich in einem Vorlageverfahren konkret zu § 2 HWiG a.F. äußern musste. Angesichts des

---

<sup>32</sup> Richtlinie 85/577/EWG vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG Nr. L 372 S. 31 vom 31. Dezember 1985.

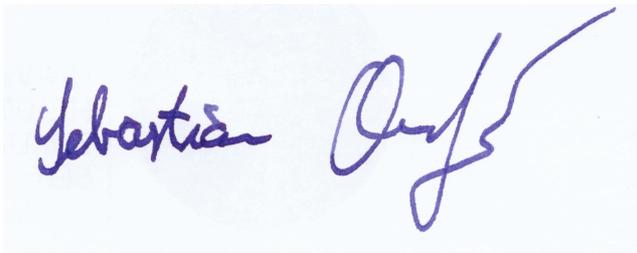
<sup>33</sup> EuGH, ECLI:EU:C:2008:215, Urt. v. 10. April 2008 – Rs. C-412/06 (*Hamilton*), Slg. 2008 S. I-2383.

<sup>34</sup> EuGH, ECLI:EU:C:2008:215, Urt. v. 10. April 2008 – Rs. C-412/06 (*Hamilton*), Slg. 2008 S. I-2383, Rn. 39.

Umstands, dass dem Verbraucher mindestens sechs Jahre für einen Widerruf zur Verfügung standen und die potentielle Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrungen auch vielfach Gegenstand in der Berichterstattung von außerjuristischen Medien war, erscheint ein generelles Erlöschen des Widerrufsrechts drei Monate nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes zur WohnimmobilienkreditRL als richtlinienkonform. Die Verbraucherrechte aus der HaustürgeschäfteRL werden dadurch nicht unangemessen beschnitten. Vielmehr handelt es sich um eine geeignete Maßnahme i.S.v. Art. 4 Abs. 3 der HaustürgeschäfteRL zur Beseitigung von erheblicher Rechtsunsicherheit.

*Zwischenergebnis:* Die **Sonderregel für Haustürgeschäfte** in Art. 229 § [...] Abs. 3 Satz 2 EGBGB-E sollte **ersatzlos gestrichen** werden.

*Ergebnis:* Der Vorschlag einer gesetzlichen Erlöschensanordnung für ansonsten „ewige“ Widerrufsrechte ist konzeptionell zu begrüßen; jedoch sollte die Sonderregel für Haustürgeschäfte vollständig entfallen.

A handwritten signature in blue ink, reading "Sebastian Omlor". The signature is written in a cursive style with a prominent flourish at the end of the last name.

Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. (NYU), LL.M. Eur.

**Sachverständige Stellungnahme zum Anhörungsthema  
Wohnimmobilienkreditrichtlinie vor dem Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 15. Februar 2016**

**von Rechtsanwalt Ulrich Poppelbaum  
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht**

Die Stellungnahme befasst sich allein mit den Änderungen zum Widerrufsrecht von Verbraucherkreditverträgen (Nummer 3, Buchst. a) des Gesetzesvorschlags).

1. Das Widerrufsrecht betrifft grundsätzlich eine große Anzahl von Verträgen.

Mit dieser Problematik müssen sich also nicht allein die Banken und Sparkassen auseinander setzen. Auch nahezu alle anderen Unternehmen müssen dieses Thema im Griff haben. Dies gilt für sämtliche Verträge (ob Warenverkäufe oder Dienstleistungen), bei denen sich die Vertragsparteien nicht an einem Ort befinden (alle Fernabsatzverträge, Internet- Versandhandel, etc. vgl. § 356 BGB). Dies ist also mitnichten ein Thema, was nur die Banken betrifft.

Grundsätzlich gilt: Wenn ein Unternehmer nicht oder falsch über das Widerrufsrecht belehrt, erwachsen hieraus rechtliche Konsequenzen. Wir meinen nicht, dass der Gesetzgeber hier eingreifen muss.

Auch Dienstleister (beispielsweise Rechtsanwälte) müssen die Verbraucher über ihr Widerrufsrecht in Kenntnis setzen. Tun sie dies nicht und der Kunde widerruft den Vertrag, erhält der Dienstleister kein Honorar (nicht das marktübliche- oder in Höhe der gesetzlichen Regelung). Anspruch auf Wertersatz besteht nur, wenn ordnungsgemäß über das Widerrufsrecht belehrt wurde, vgl. § 357 BGB. Auch hier erfolgt dann ein Widerruf, wenn sich die Verbraucher einen Vorteil erhoffen.

Hierüber kann man sich als Unternehmen ärgern, dies ist aber systemimmanent.

Den Banken und Sparkassen war die Problematik schon sehr lange bekannt. Die entscheidenden Urteile zum Widerrufsrecht des Bundesgerichtshof stammen aus den Jahren 2009 (XI ZR 33/08 vom 10. März 2009) bzw. 2011 (XI ZR 349/10 vom 28. Juni 2011), nicht erst aus August 2012 (BGHZ 194,238, wie es in der Gesetzesbegründung heißt). Aus den beiden erstbenannten Urteilen wird deutlich, wann ein Widerrufsrecht angreifbar ist. Dies war durch die klaren Vorgaben des Bundesgerichtshofes für jede Bank leicht erkennbar. Die Banken hatten also jahrelang Zeit zu reagieren, dennoch haben sich die Banken entschieden nichts zu tun.

Die Banken hätten jahrelang nachbelehren können. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2011 gibt hierzu eine klare Arbeitsanweisung: Denn der Bundesgerichtshof hat auch klargestellt, wie eine wirksame Widerrufsbelehrung zu formulieren ist. Die Banken und Sparkassen hätten für die Nachbelehrung das gültige Muster der BGB InfoV übernehmen können.

Es ist unklar, woraus sich die viel geäußerte Unsicherheit bei der Nachbelehrung ergeben soll. Nach unserer Kenntnis hat bis heute keine Bank tatsächlich nachbelehrt. Es gibt kein einziges Urteil, in dem sich ein Gericht mit dieser Frage auseinandersetzen musste. Die Banken haben also einfach abgewartet.

Diese unternehmerische Entscheidung der Banken und Sparkassen zu korrigieren, kann nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein. Auch alle anderen Branchen müssen sich mit dem Widerrufsrecht auseinandersetzen. Für alle Beteiligten gilt: Derjenige, der eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung verwendet, muss mit den rechtlichen Konsequenzen leben.

2. Unseres Erachtens sprechen gegen die Gesetzesvorlage auch verfassungsrechtliche Bedenken. Ob das Bundesverfassungsgericht die Abwägung so vornimmt, wie es in der Gesetzesbegründung steht, ist zweifelhaft. Unseres Erachtens fehlt hier in der Abwägung von Verbraucher- und Bankeninteressen der Hinweis auf die Möglichkeit der Nachbelehrung durch die Bank. Die Banken konnten (und können weiterhin) das Problem dadurch lösen, dass sie heute die Verbraucher ordnungsgemäß über das Widerrufsrecht belehren, nach einem Monat (Frist bei der Nachbelehrung) wüssten die Banken dann, welche Verträge noch widerrufbar sind.

Für einen derartigen Eingriff ins Verbraucherrecht sollte u.E. zumindest vorher klar sein, welche Konsequenzen den Banken aus dem Widerrufsrecht eigentlich drohen. Ein widerrufenen Vertrag kürzt den vertraglichen Rückzahlungsanspruch der Bank, je nach Berechnungsmethode und Vertragslaufzeit, um etwa 10% bis 20%. Wir wissen nicht, wie viele Verträge in welchem Volumen tatsächlich widerrufen worden sind und wie vielen Gerichtsverfahren sich die Banken und Sparkassen gegenübersehen. Hierzu haben die Banken bislang noch keine Angaben gemacht. Ohne diese Angaben ist nach unserem Dafürhalten ein derartiger Eingriff verfassungsrechtlich nicht überprüfbar, da eine Abwägung nicht vorgenommen werden kann.

3. Unklar ist auch, welche Auswirkungen diese Reform mit der sehr kurzen Übergangsfrist von drei Monaten auf die tatsächliche Möglichkeit des Widerrufs hat. In einem Gespräch mit einer Bank wurde angekündigt, dass bei einem hohen Volumen von widerrufenen Verträgen eine Umschuldung schon deswegen nicht möglich sein wird, da die Banken derartige Kreditvolumina und Anfragen gar nicht bearbeiten können. Dies gilt insbesondere bei

Immobilienkrediten, da hier die Prüfungsanforderungen an die Banken durch die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie gleichzeitig steigen. Rein faktisch dürfte die sehr kurze Übergangsfrist der Reform einen Widerruf nach dem 21. März 2016 unmöglich machen.

Weshalb diese Frist derart kurz sein soll, ist nicht zu begründen. Bei der Reform des Widerrufsrechts in den Jahren 2013/ 2014 (Gesetz vom 20. September 2013 zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie, welches am 13. Juni 2014 in Kraft trat) wurde diese Frist auf ein Jahr und 14 Tage festgesetzt. Hier liegen zwischen Gesetzgebung und Ausschluss des Widerrufsrechts etwa zwei Jahre, hier würden es drei Monate sein.

Der Bundesrat hatte ebenfalls dazu geraten, entsprechend Artikel 229 § 32 Absatz 2 Nummer 3 EGBGB die Übergangsfrist auf zwölf Monate und 14 Tage nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes festzulegen (vgl. BR Drks. 395/1/15). Es gibt keinen Grund, diese Fristen unterschiedlich auszugestalten.

4. Eine gesetzliche Regelung ist auch deswegen nicht notwendig, da sich das Thema in den nächsten Jahren ausschleichen wird. Die Zinsbindungen der widerrufbaren Verträge laufen in den nächsten Jahren aus (oder sind bereits ausgelaufen), so dass die meisten Kreditnehmer einen Widerruf nicht mehr in Erwägung ziehen werden.
5. Zusammengefasst:

Grundsätzlich gilt, jeder Unternehmer und jedes Unternehmen muss sich mit dem Widerrufsrecht auseinandersetzen, genauso gilt: wer eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung verwendet, spürt rechtliche Konsequenzen.

Die Banken und Sparkassen hatten lange Zeit, um auf die Problematik zu reagieren, sie haben sich entschieden, dies nicht zu tun. Es ist nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, eine falsche unternehmerische Entscheidung im Nachgang zu korrigieren. Bei der verfassungsrechtlichen Abwägung, wird dies ebenfalls eine Rolle spielen.

Die sehr kurze Übergangsfrist wird es schwierig machen, einen Widerruf rein faktisch überhaupt umsetzen zu können. Diese Übergangsfrist ist gesetzgeberisch auch nicht zu rechtfertigen.

Ulrich Poppelbaum  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

**Gerhart R. Baum**  
(Bundesminister a. D.)\*  
**Prof. Dr. iur. Julius Reiter** <sup>1 3 4</sup>  
**Olaf Methner** <sup>1 2 3 5</sup>  
**Andrea Burghard, LL.M.** <sup>1 2</sup>  
**Markus Schmitz** <sup>1</sup>  
**Sylvia Jaszczkowski**  
**Rulan M. Dölken**  
**Sigrid Herlitz**  
**Bénédict Schenkel**  
**Vitalija Mickeviciute**  
**Sonja Steigerwald**  
**Marius Maaz**  
**Nicole Krey**  
**Christian Leuchter**  
**Sarah Behrendt**

Düsseldorf, den 10.02.2016

## STELLUNGNAHME

für den Ausschuss Recht und Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestags

Zu der zweiten öffentlichen Anhörung am 15. Februar 2016  
zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung

**„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der  
Wohnimmobilienkreditrichtlinie“ (BT-Drs. 18/5922)**

<sup>1</sup> Fachanwalt für Bank- und  
Kapitalmarktrecht

<sup>2</sup> Fachanwalt für Arbeitsrecht

<sup>3</sup> Fachanwalt für IT-Recht

<sup>4</sup> Professur für Wirtschaftsrecht

<sup>5</sup> Lehrbeauftragter (FH) für  
Bankrecht und IT-Recht

### I. Tenor der Stellungnahme

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren, das insbesondere auch einer Verbesserung der Rechte des Verbrauchers dienen soll, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings wirken sich nicht alle Vorschriften zugunsten des Verbrauchers aus. Zu nennen sind hier insbesondere die Neuregelung zur Vorfälligkeitsentschädigung sowie die (rückwirkend) zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen.

Eine Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung wäre auch bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge wünschenswert.

Benrather Schlossallee 101  
D-40597 Düsseldorf  
Fon: +49-(0) 211-836 805.70  
Fax: +49-(0) 211-836 805.78  
www.baum-reiter.de  
kanzlei@baum-reiter.de

\*Ubierring 50 · D-50678 Köln

Tätigkeitsschwerpunkte:  
Bank- und Kapitalmarktrecht  
IT- und Datenschutzrecht  
Arbeitsrecht  
Steuerrecht  
Immobilienrecht

Eine Erlöschensfrist zukünftig entstehender Widerrufsrechte zur Wahrung der Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Verbraucher und Kreditinstitut ist schon gar nicht erforderlich, da Kreditinstitute im Zweifel den Darlehensnehmer selbst nachbelehren können. Das im Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vom 27. Januar 2016 vorgesehene rückwirkende Erlöschen eines nach aktueller Rechtslage bereits entstandenen Widerrufsrechts begegnet insbesondere verfassungsrechtlichen Bedenken.

## **II. Gegenstand des Gesetzesentwurfs**

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren dient schwerpunktmäßig der bis zum 21. März 2016 geschuldeten Umsetzung der *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* (im Folgenden: Wohnimmobilienkreditrichtlinie). Darüber hinaus sollen – entsprechend der Vereinbarung des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD – mit diesem Gesetzesvorhaben zum einen eine Beratungspflicht des Darlehensgebers für Fälle vorgesehen werden, in denen das Konto dauerhaft und erheblich überzogen wird. Zum anderen soll der Honorarberater im Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkreditrichtlinie eingeführt werden.

Gemäß dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen die zivilrechtlichen Regelungen der Wohnimmobilienkreditrichtlinie im BGB umgesetzt werden, dort im Titel „Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“ (§§ 488 bis 513 BGB) und im Untertitel „Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen“ (§§ 655a bis 655e BGB). Eine Neuregelung der Informationspflichten erfolgt in Art. 247 EGBGB und in § 675a BGB. Neue aufsichts- und gewerberechtliche Regelungen werden im Wesentlichen in der GewO, der PAngV, dem KWG, der InstitutsVergV, im ZAG sowie im VAG umgesetzt. Die Umsetzung einer Regelung zur Beratungspflicht des Darlehensgebers bei dauerhafter und erheblicher Überziehung des Kontos, soll in den §§ 504a und 505 BGB umgesetzt werden. Die Regelungen zum Honorarberater im Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkreditrichtlinie sollen sich in § 34i GewO wiederfinden.

Das vorliegende Gesetzesvorhaben bringt eine Fülle von Neuregelungen mit sich, die sich – wie gesehen – nicht ausschließlich auf die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie beschränken. Was die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie anbelangt, so ist hervorzuheben, dass zukünftig zwischen den Begriffen des „Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags“ für Verbraucherdarlehen, die der Verbraucherkreditrichtlinie unterfallen, und des „Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrags“ für Verbraucherdarlehen, die von der neueren

Wohnimmobilienkreditrichtlinie erfasst werden, differenziert werden soll. Unterschiedliche Regelungen für jeden der beiden Darlehens-Typen sind die Folge.

### **III. Verschärfung des Widerrufsrechts bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen**

Die zukünftige Differenzierung zwischen „Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen“ und „Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen“ zeigt sich insbesondere im Hinblick auf das dem Verbraucher nach zurzeit geltender Rechtslage bei Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gemäß § 495 BGB zustehende Widerrufsrecht nach § 355 BGB.

Zum einen soll zukünftig der Beginn der Widerrufsfrist nicht mehr von der Erteilung der Pflichtangaben abhängen. Vielmehr reicht bereits eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung aus. Dadurch könnte die Motivation der Kreditinstitute zur umfassenden Informationserteilung verloren gehen. Allerdings befürchtet der Gesetzgeber selbst, dass auch nach Umsetzung der neuen Regelungen zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie die Kreditinstitute Probleme haben werden, die geltenden Vorschriften fehlerfrei umzusetzen<sup>1</sup>. Diese offensichtlich vom Gesetzgeber befürchtete Intransparenz der gesetzlichen Regelungen rund um das Widerrufsrecht von Verbrauchern sollte jedoch nicht aufgelöst werden, indem bereits heute die negativen Folgen erwarteter Fehler von Kreditinstituten bei der Rechtsanwendung durch Regelungen zuungunsten des Verbrauchers abgemildert werden.

Zum anderen sieht der Gesetzesentwurf in seiner bisherigen Fassung insbesondere vor, dass das Widerrufsrecht bei einem Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag nach Vertragsschluss – unabhängig von Vollständigkeit und Richtigkeit der Belehrung – spätestens nach zwölf Monaten und 14 Tagen erlischt (vgl. § 356b Abs. 2 BGB-E).

Dem Gesetzgeber erscheint eine solche zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts in erster Linie als erforderlich, um Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer zu schaffen. Die zeitliche Begrenzung von zwölf Monaten und 14 Tagen stelle keine Beeinträchtigung für den Verbraucher dar. Der Verbraucher habe in diesem Zeitraum genügend Zeit, den Widerspruch zu erklären. Zudem kämen im Falle von fehlerhaften Belehrungen Schadensersatzansprüche gegenüber dem Darlehensgeber nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB in Betracht<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> So heißt es hierzu in der Gesetzesbegründung: „Gegenwärtig beginnt der Lauf der Widerrufsfrist erst, wenn der Darlehensnehmer die vertraglichen Pflichtangaben erhalten hat. Diese Pflichtangaben werden mit diesem Gesetz allerdings deutlich ausgeweitet [...]. Damit besteht auch hier die Möglichkeit, dass aufgrund gewandelter Rechtsauffassungen hinsichtlich der Anforderungen an die Erfüllung der Pflicht es bei langfristigen Immobilier-Verbraucherdarlehen wiederum zu „ewigen Widerrufsrechten“ kommen könnte“, vgl. BT-Drs. 18/5922, S. 74.

<sup>2</sup> Siehe BT-Drs. 18/5922, S. 74.

Überdies schlagen die Fraktionen CDU/CSU und SPD mit Änderungsantrag vom 27. Januar 2016 (Ausschussdrucksache 18(6)187) vor, entsprechend der Regelung für Neuverträge, auch für Altfälle eine Erlöschungsregelung für ein bereits entstandenes Widerrufsrecht vorzusehen. Gemäß dem Änderungsantrag soll bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen gemäß § 492 Abs. 1a S. 2 BGB in der vom 1. August 2002 bis einschließlich 10. Juni 2010 geltenden Fassung ein fortbestehendes Widerrufsrecht spätestens drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes erlöschen, wenn das Fortbestehen des Widerrufsrechts darauf beruht, dass die dem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Anforderungen des BGB nicht entsprochen hat (vgl. Art. 229 § ... Abs. 3 EGBGB-E).

Die Fraktionen sehen in der Erlöschensregelung für Altverträge insbesondere keine Beschränkung von Verbraucherinteressen. Die Verbraucher hätten – aufgrund der dreimonatigen Übergangsfrist – genügend Zeit, die jeweilige Belehrung überprüfen zu lassen. Auch verfassungsrechtlich sei die Regelung nicht zu beanstanden. Es handele sich um einen Fall der „unechten Rückwirkung“, die nur dann unzulässig sei, wenn nach einer Abwägung das Vertrauen des Betroffenen in das Fortbestehen der bisherigen Regelung schwerer wiegt als der mit der Änderung verfolgte Zweck. Dies sei vorliegend jedoch gerade nicht der Fall. Zu berücksichtigen sei insbesondere die Rechts- und Planungssicherheit der Banken<sup>3</sup>.

Die Erforderlichkeit einer Erlöschungsfrist für das Widerrufsrecht rechtfertigt der Gesetzgeber sowohl für Neuverträge als auch für Altverträge insbesondere mit der bestehenden Rechtsunsicherheit für deren Bestand. Allerdings darf, wie nachstehend erläutert, die Beseitigung solcher Unsicherheiten nicht ihrerseits zu Verstößen gegen geltende Rechtsgrundsätze führen. Des Weiteren bedarf es einer Vereinbarkeit mit EU-Recht.

### **1. Zeitliche Befristung für Neuverträge**

Mit der Einführung einer zeitlichen Befristung des Widerrufsrechts für Neuverträge widerspricht der Gesetzgeber seinem bis dato zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen (siehe unter a.). Weiter ist, soweit durch die Regelung Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer geschaffen werden soll, eine gesetzliche Regelung schon gar nicht nötig (siehe unter b.). Insbesondere aber stellen die in Aussicht gestellten Schadensersatzansprüche des Verbrauchers keinen adäquaten Ersatz für ein verfristetes Widerrufsrecht dar (siehe unter c.). Letztlich erscheint die zeitliche Befristung unvereinbar mit der EU-Gesetzgebung (siehe unter d.).

---

<sup>3</sup> Siehe Ausschussdrucksache 18(6)187, S. 10 f.

**a. Widersprüchlicher Wille des Gesetzgebers**

Hinsichtlich des Bestehens eines unbefristeten Widerrufsrechts zugunsten des Darlehensnehmers und die damit verbundenen Belastungen für das Kreditinstitut hatte sich der Gesetzgeber in der Vergangenheit bereits anders positioniert.

Im Rahmen der Anpassung der deutschen Gesetzgebung an die Entscheidung des EuGH in Sachen „Heininger“ (C-481/99) hatte der Gesetzgeber sich dahingehend geäußert, dass ein unbefristetes Widerrufsrecht dem Unternehmer zuzumuten ist, wenn die Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht leicht und sicher möglich ist<sup>4</sup>. Mittlerweile existiert ein Muster für eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung mit Gesetzeskraft. Für ein Kreditinstitut ist es daher ein leichtes, das Muster in den Kreditverträgen umzusetzen. Die möglicherweise in Zukunft nachteilige Auslegung bestimmter Rücktrittsvorschriften berührt dann die erteilte (Muster)Widerrufsbelehrung nicht.

Auch bei der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU) blieb der Gesetzgeber dabei, dass eine zeitliche Befristung des Widerrufsrechts für Darlehensverträge nicht erfolgen soll<sup>5</sup>. Mit dem aktuellen Gesetzesentwurf weicht der Gesetzgeber – ohne erkennbaren Grund – von seinem damaligen Standpunkt ab.

**b. Rechtssicherheit auch ohne Neuregelung gewährleistet**

Zur Erlangung von Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers schon gar nicht erforderlich. Zum einen wird es in Zukunft aufgrund der vorhandenen Musterbelehrung mit Gesetzeskraft kaum mehr zu Rechtsunsicherheiten kommen. Entscheidet sich ein Kreditinstitut, einen eigenen, von der Musterbelehrung abweichenden Text zu verwenden, so geschieht dies auf eigenes Risiko. Aufgrund der Erfahrungen der vergangenen Jahre ist es jedoch kaum zu erwarten, dass ein Kreditinstitut einen solchen Weg gehen wird. Überdies hätten die Banken, sollte es widererwartend zu von der Musterbelehrung abweichenden falschen Belehrungen kommen, stets die Möglichkeit nachzubelehren. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber dennoch – ohne Not – in das bis dato unbefristete Widerrufsrecht der Verbraucher eingreift.

---

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 14/9266, S. 45.

<sup>5</sup> So noch einmal explizit in BT-Drs. 17/12637, S. 62.

**c. Schadensersatzansprüche des Verbrauchers führen zu keiner Kompensation**

Derweil stellen auch etwaige Schadensersatzansprüche des Verbrauchers bei verschuldet fehlerhafter oder unterbliebener Widerrufsbelehrungen keinen adäquaten Ersatz für ein verfristetes Widerrufsrecht dar. So kann ein Widerspruch ohne Begründung erklärt werden. Die Rechtsfolgen ergeben sich aus den gesetzlichen Vorschriften. Zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sind insbesondere meist umfangreiche Ausführungen zu Kausalität und Schaden erforderlich. Für die Darlegung ist der Verbraucher beweisbelastet. Derartige Ansprüche würden sich, verglichen mit einem Widerruf, als stumpfes Schwert erweisen.

**d. Vereinbarkeit mit EU-Recht**

Der Gesetzgeber sieht in der zeitlichen Begrenzung des Widerrufsrechts keinen Verstoß gegen europäisches Recht. Denn die umzusetzende Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthalte hinsichtlich einer Beschränkung des Widerrufsrechts für Immobilial-Verbraucherdarlehen keine einschränkenden Vorgaben<sup>6</sup>.

Dabei missachtet der Gesetzgeber allerdings den Umstand, dass die Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU), die ein Erlöschen des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen und bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen nach zwölf Monaten und 14 Tagen vorsieht (vgl. entsprechend die Umsetzung in § 356 Abs. 3 S. 2 BGB), Verträge über Finanzdienstleistungen ausdrücklich nicht berücksichtigt hat (vgl. Art. 3 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2011/83/EU)<sup>7</sup>. Damit hat der europäische Gesetzgeber im Umkehrschluss klargestellt, dass eine zeitliche Befristung für den Widerspruch von Verträgen über Finanzdienstleistungen gerade nicht in Betracht kam. Die Begründung des Gesetzgebers, die Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthalte selbst keine einschränkenden Vorgaben für eine Erlöschungsfrist verfährt somit nicht, da sich insoweit eine solche Beschränkung bereits aus der Auslegung der Verbraucherrechterichtlinie ergibt<sup>8</sup>.

Weiter erlaubt die Wohnimmobilienkreditrichtlinie eine über den Regelungsinhalt der Richtlinie hinausgehende Umsetzung nur dann, wenn dies zu Gunsten des Verbrauchers erfolgt. So drückt diesbezüglich der europäische Gesetzgeber seinen Willen in Erwägungsgrund 7 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie wie folgt aus:

*„[...] Aufgrund der Besonderheit von Immobilienkreditverträgen und der Unterschiede bei den Marktentwicklungen und den Bedingungen in den Mitgliedstaaten,*

<sup>6</sup> Siehe BT-Drs. 18/5922, S. 74.

<sup>7</sup> Diesen Umstand hat der deutsche Gesetzgeber in § 356 Abs. 3 S. 3 BGB ausdrücklich klargestellt.

<sup>8</sup> So auch der Deutsche Anwaltsverein durch den Ausschuss Bank- und Kapitalmarktrecht in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie von Oktober 2015, S. 6.

*insbesondere hinsichtlich der Marktstruktur und der Marktteilnehmer, der Kategorien der verfügbaren Produkte und der Verfahren für die Kreditgewährung, sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, in den Bereichen, die nicht eindeutig als der größtmöglichen Harmonisierung unterliegend gekennzeichnet sind, strengere als die in dieser Richtlinie festgelegten Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen. Eine solche gezielte Vorgehensweise ist erforderlich, um nachteilige Auswirkungen auf das Niveau des Verbraucherschutzes bei den in den Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie fallenden Immobilienkreditverträgen zu vermeiden.“ (Unterstreichungen des Verfassers).*

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der europäische Gesetzgeber auf die Beibehaltung der in den Mitgliedsstaaten vorherrschenden Verbraucherschutzstandards pocht. Ein verfristetes Widerrufsrecht bewirkt jedoch das Gegenteil, da der Verbraucher in seinem Recht beschnitten wird.

## **2. Erlöschungsfrist für Altverträge**

Die Übergangsfrist aus Art. 229 § ... Abs. 3 EGBGB-E, die im Ergebnis rückwirkend zum Erlöschen bereits entstandener Widerrufsrechte führt, begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der durch diese Regelung bewirkte Eingriff in bereits entstandene Widerrufsrechte von Darlehensnehmern stellt jedenfalls einen Fall der Rückwirkung dar, wobei zur Diskussion steht, inwieweit es sich um einen Fall echter oder unechter Rückwirkung handelt. Entsprechend sind Anforderungen an die Rechtfertigung einer solchen Regelung zu stellen.

*Echte Rückwirkung* ist anzunehmen, wenn ein Gesetz vor seiner Verkündung bereits abgeschlossene Rechtsbeziehungen nachträglich, auch als Klarstellung deklarierten, veränderten Bedingungen unterwirft<sup>9</sup>. Dies ist nach dem Rechtsstaatsprinzip im Interesse des Vertrauensschutzes nachteilig Betroffener grundsätzlich verboten. Ausnahmen gelten wegen fehlender Vertrauensgrundlage, wenn die Betroffenen nicht mit dem Fortbestand der Regelung rechnen konnte, insbesondere weil die Rechtslage unklar und verworren oder die bisherigen Regelung erkennbar ungültig war. Der Schutz berechtigten Vertrauens tritt nur zurück, wenn vorrangige Belange des Gemeinwohls es erfordern, wobei hier, je nach Eingriff, schwerste Gefahren für höchste Verfassungsgüter vorliegen müssen<sup>10</sup>.

Dem hingegen ist ein Fall *unechter Rückwirkung* gegeben, wenn das Gesetz für noch andauernde Tatbestände, insbesondere Rechtsverhältnisse, mit Wirkung für die Zukunft erstmalig

---

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 11, 139 (145 f.).

<sup>10</sup> Vgl. Sachs in GG-Kommentar, 7. Auflage, Art. 20 Rn. 133 f.

oder veränderte Rechtsfolgen vorsieht<sup>11</sup>. Eine solche Regelung ist nicht grundsätzlich unzulässig. Ein unzulässiger Fall liegt jedoch dann vor, wenn bei Abwägung mit Belangen des Gemeinwohls das schutzwürdige Vertrauen des nachteilig in seinen Rechtsposition Betroffenen den Vorrang verdient<sup>12</sup>. Im Übrigen kommt es auf den Einzelfall an. Wirkt sich die unechte Rückwirkung ähnlich aus wie echte, gelten strengere Anforderungen an eine Rechtfertigung<sup>13</sup>.

Vorliegend käme es für die Bewertung, ob ein Fall echter oder unechter Rückwirkung vorliegt, nicht darauf an, ob der Darlehensvertrag bereits abgewickelt ist oder nicht. Denn das unbestimmte Widerrufsrecht besteht unabhängig davon mit Erteilung der fehlerhaften Belehrung und besteht auch unabhängig davon nach Abwicklung des Darlehensvertrags fort. Vielmehr ist für die Bewertung der Moment der Entstehung des Widerrufsrechts isoliert zu betrachten. Das Widerrufsrecht entsteht zunächst als Gestaltungsrecht per Gesetz, bei Fehlerhaftigkeit der Belehrung besteht es ewig fort. Durch die neue gesetzliche Vorschrift wird das mit Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags entstandene (jederzeit ausübbarer) Gestaltungsrecht rückwirkend beseitigt. Damit liegt ein Fall echter Rückwirkung vor.

Allerdings ist vorliegend eine Rechtfertigung für eine solche echte Rückwirkung nicht ersichtlich. Denn es kann keine Rede von einer unklaren oder verworrenen Rechtslage oder gar einer erkennbar ungültigen bisherigen Rechtslage sein. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung ergaben und ergeben sich aus dem Gesetz und konnten von den Banken in die Kreditverträge umgesetzt werden. Auch vorrangige Belange des Gemeinwohls, das heißt schwerste Gefahren für höchste Verfassungsgüter, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist ein solches Gemeinwohl nicht in der Notwendigkeit einer Rechts- und Planungssicherheit der Banken zu erblicken.

Soweit doch ein Fall unechter Rückwirkung anzunehmen wäre, würde das Vertrauen des Verbrauchers in seine Rechtsposition (hier: Widerrufsrecht) sowie in den Gesetzgeber, dass dieser nicht ein gesetzeswidriges Verhalten des Kreditinstituts nachträglich legitimiert, unter Abwägung mit Belangen des Gemeinwohls den Vorrang verdienen. Denn Belange des Gemeinwohls, die ein rückwirkendes Erlöschen eines Widerrufsrechts rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Auch hier kann besagte Rechts- und Planungssicherheit der Banken nicht herangezogen werden. Denn um diese aus Sicht der Banken bestehende Rechtsunsicherheit zu beheben, bedürfte es schon gar keinem Gesetz. Die Banken könnten die Rechtssicherheit durch Nachbelehrung selbst herstellen. Warum die Banken von dieser Möglichkeit offensichtlich kaum Gebrauch machen, erschließt sich dem Außenstehenden nicht. Selbstverständlich aber soll die Entscheidung zur Nachbelehrung und damit zur Herstellung von Rechtssicherheit den

---

<sup>11</sup> Vgl. Sachs in GG-Kommentar, 7. Auflage, Art. 20 Rn. 136.

<sup>12</sup> Vgl. nur BVerfGE 14, 288 (300); Sachs in GG-Kommentar, 7. Auflage, Art. 20 Rn. 137 m.w.N.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 132, 302 Rn. 45 f.

Banken vorbehalten bleiben. Indem sich der Gesetzgeber nun anschickt, selbst für Rechtssicherheit Sorge zu tragen, greift der Gesetzgeber insoweit – womöglich von den Banken begrüßt – (unnötig) in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit letztgenannter ein. Dem Gesetzesvorhaben zum rückwirkenden Erlöschen des Widerrufsrechts fehlt es mithin bereits an einem Zweck, der dem Vertrauen des Verbrauchers auf die bestehende Rechtsposition gegenüber gestellt werden könnte. Auch eine unechte Rückwirkung wäre somit unzulässig. Äußerst hilfsweise wäre zumindest die Übergangsfrist für Altverträge von nur drei Monaten an die Erlöschungsfrist für Neuverträge anzupassen.

Im Ergebnis würde die Verabschiedung einer Regelung, die bereits entstandene Widerrufsrechte rückwirkend zum Erlöschen bringt, kaum zur Rechtssicherheit zwischen Verbraucher und Banken führen. Denn solange nicht über die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift aus Art. 229 § ... Abs. 3 EGBGB-E entschieden ist, bleibt jedenfalls dessen Wirksamkeit und damit auch das Bestehen des Widerrufsrechts des betroffenen Verbrauchers ungewiss.

#### **IV. Vorfälligkeitsentschädigung**

Hinsichtlich der neu eingeführten Regelungen zur Vorfälligkeitsentschädigung nach vorzeitiger Darlehenskündigung ist bedauerlich, dass der Gesetzgeber die bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen greifende Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung (vgl. § 503 Abs. 3 BGB-E) nicht auch auf Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge ausweitet. Dabei handelt es sich bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen regelmäßig um höhere Darlehensvaluten die zwangsläufig zu höheren Vorfälligkeitsentschädigungen führen. Zum Schutze des Verbrauchers vor übermäßig hohen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Bank im Falle vorzeitiger Ablöse wäre auch eine Deckelung im Bereich der Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge, die durchaus auch von der Deckelung für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge abweichen könnte, wünschenswert.

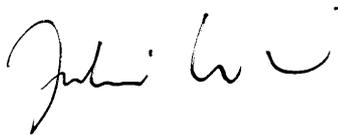
#### **V. Bedenkzeit nach § 495 Abs. 3 BGB-E**

Grundsätzlich zu begrüßen ist die neue Regelung, die dem Darlehensnehmer eine Bedenkzeit von sieben Tagen für die Vertragsschlüsse einräumt, in denen gemäß § 495 Abs. 2 BGB ein Widerrufsrecht nicht gewährt wird. Allerdings erscheint die Bedenkzeit von nur sieben Tagen einigermaßen kurz bemessen. Anzuregen ist daher eine Verlängerung der Bedenkzeit auf 14 Tage. Damit würde die Regelung der bewährten Widerrufsfrist von ebenfalls 14 Tagen entsprechen.

**VI. Neue Anforderungen an den Vertrieb (§ 34i GewO-E)**

Als erfreulich sind ebenfalls die neuen Erlaubnisanforderungen für Vermittler von Immobiliardarlehensverträgen zu werten. Die vorgesehene Überprüfung von Sachkunde und Zuverlässigkeit kann zur Qualitätssteigerung im Vertrieb führen. Dem sollte eine genauere Aufklärung des Verbrauchers über Rechte, Pflichten sowie Risiken einhergehen. Durch transparentere Beratung kann der Verbraucher die Folgen eines langfristigen Engagements bei einer Bank besser einschätzen. Die Möglichkeit einer Veröffentlichung von Verstößen gegen Vorschriften der GewO kann unlauterem Handeln von Vermittlern vorbeugen und wiederholt unsachgemäße Beratung verhindern.

Düsseldorf, den 10. Februar 2016



Prof. Dr. Julius Reiter