

Stellungnahme

**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des
Finanzdienstleistungsaufsichtsrechts im Bereich der
Maßnahmen bei Gefahren für die Stabilität des Finanz-
systems und zur Änderung der Umsetzung der Wohn-
immobilienkreditrichtlinie (Finanzaufsichtsrechtsergän-
zungsgesetz),
BR-Drucksache 815/16**

Kontakt:

Dr. Rainer Siedler

Telefon: +49 30 2021- 2314

Telefax: +49 30 2021-19 2300

E-Mail: r.siedler@bvr.de

Berlin, 2. März 2017

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

I Grundsätzliches

Die Deutsche Kreditwirtschaft möchte zunächst betonen, dass die mit der Wohnimmobilienkreditrichtlinie verfolgten Ziele, verlässliche Standards für die Finanzierung von Wohnimmobilien zu setzen, den kreditnehmenden Verbraucher zu schützen und Übertreibungseffekte im Europäischen Binnenmarkt zu verhindern, ausdrücklich unterstützt werden. Allerdings stellen wir fest, dass die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie in das deutsche Recht zu spürbaren Verunsicherungen am Markt geführt hat und sich für die Kreditinstitute erhebliche (Rechts-)Risiken ergeben haben.

Wir begrüßen, dass die Bundesregierung eine sachgerechte Klarstellung der zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie eingeführten Regelungen beabsichtigt. Mit den vorgeschlagenen Änderungen der Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie werden jedoch noch nicht alle identifizierten Rechtunsicherheiten angemessen beseitigt. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf den Entwurf des Finanzaufsichtsrechtergänzungsgesetzes (FinErgG), soweit er Regelungsvorschläge zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthält. Soweit der FinErgG-Entwurf Vorschläge zur Umsetzung der Empfehlung des Ausschusses für Finanzstabilität enthält, erfolgt ggf. eine gesonderte Stellungnahme.

II Einzelanmerkungen

1 Art. 6 Nr. 1 b): § 491 Abs. 3 Satz 2 BGB-E - Definition Immobilienverzehrcredit, Immobilier-Förderdarlehensvertrag

Definition Immobilienverzehrcredit

Der Wortlaut von § 491 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB-E entspricht zwar Art. 3 Abs. 2 a) i) der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, weicht aber von der Regelungssystematik im deutschen Gesetz dadurch ab, dass die Definition für Immobilienverzehrcredite nur für Wohnimmobilien gilt. Mit dieser Klarstellung (BR-Drucks. 815/16, Seite 39 5. Absatz) werden nicht Wohnzwecken dienende Immobilien von der Regelung ausdrücklich ausgenommen. Damit regelt der Regierungsentwurf ein Minus im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage, die lediglich dahingehend klargestellt werden sollte, dass Immobilienverzehrcredite keine Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge im Sinne des § 491 Abs. 3 BGB sind, d. h. unabhängig davon, ob die maßgebliche Immobilie als Wohnimmobilie genutzt wird oder nicht.

Wir gehen davon aus, dass es sich hierbei um ein Versehen handelt. Der deutsche Gesetzgeber hat den Begriff des Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrages richtlinienüberschießend umgesetzt, in dem er auf das einschränkende Merkmal "Wohnimmobilie" verzichtet hat. In BT-Drucks. 18/5922, Seite 77, 2. Absatz – zu § 491 Abs. 3 Satz 1 Nr. BGB heißt es:

"[...] In beiden Alternativen der Nummer 1 wird die im Richtlinienwortlaut enthaltene Beschränkung auf Sicherheiten oder Rechte an „Wohnimmobilien“ nicht ins deutsche Recht übernommen. Der Anwendungsbereich wird vielmehr auf sämtliche Immobilier-Verbraucherdarlehen erstreckt, die durch ein Grundpfandrecht oder ein Recht an einer Immobilie besichert werden. Hierdurch werden Abgrenzungsschwierigkeiten z. B. bei gemischt genutzten Immobilien vermieden und zugleich der Verbraucherschutz erhöht, indem die Richtlinie überschießend umgesetzt wird. [...]"

Diese richtlinienüberschießende Umsetzung bei dem Begriff des Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrages, müsste konsequent auch bei der Definition von Ausnahmen, wie hier dem Immobilienverzehrcredit, fortgeführt

werden, da anderenfalls eine "Lücke" entstünde. Dies würde für den Verbraucher eine deutliche Einschränkung in der Verwertung seines Immobilienbesitzes – Ackerflächen, Gewerbegrundstücke, ... – bedeuten. Ein Bauer müsste – bildlich gesprochen – aus dem Hof in den Stall umziehen, um einen Immobilienverzehrskredit vereinbaren zu können.

Die Limitierung in von § 491 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB-E auf die Bedingung „nach dem Tod“ schränkt die Vertragsfreiheit der Parteien ohne Not ein. Art. 3 Abs. 2 a) ii) Wohnimmobilienkreditrichtlinie lässt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, als Fälligkeitszeitpunkt ein oder mehrere Ereignisse im Leben des Verbrauchers zu bestimmen. Als Regelbeispiel ist der Tod des Verbrauchers geeignet. Darüber hinaus sollte die Regelung auch für andere objektiv bestimmbare Ereignisse im Leben des Verbrauchers, die in dem Immobilienverzehrskreditvertrag festgelegt werden, geöffnet werden, z. B. Umzug in ein Pflegeheim, Auszug der Kinder.

Immobilien-Förderdarlehensvertrag

Des Weiteren sollte gesetzlich klargestellt werden, dass neben Immobilienverzehrskreditverträgen auch Immobilien-Förderdarlehensverträge nicht mehr Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen gleichgestellt werden. Ohne eine solche Klarstellung ergäben sich Nachteile zu Lasten von Immobilien-Förderdarlehen, da derzeit für Immobilien-Förderdarlehen erhebliche Rechtsunsicherheiten bezüglich der anzuwendenden Rechtsnormen aufgrund der Einordnung von Immobilien-Förderdarlehen als Immobilien-Verbraucherdarlehen bestehen. Für diese Einordnung besteht auch keine Notwendigkeit, da die zusätzliche Erfüllung vorvertraglicher Verpflichtungen nach den ESIS-Abschnitten 3, 4 und 13 keine Zuordnung zu Immobilien-Verbraucherdarlehen voraussetzt.

2 Art. 6 Nr. 2: § 505b Abs. 2 Satz 3 BGB-E, Art. 1 Nr. 5: § 18a Abs. 4 Satz 3 KWG-E - Ausnahme für das Abstellen auf den Wert der Immobilie

Auch hier bleibt der Regierungsentwurf hinter seinem Ziel einer Klarstellung zurück, wenn der Wortlaut nunmehr lediglich auf eine Wohnimmobilie eingengt wird. Es gilt das oben zu § 491 Abs. 3 Satz 2 BGB-E Gesagte entsprechend: Die richtlinienüberschießende Umsetzung muss auch bei der Definition dieser Ausnahme fortgeführt werden.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Fassung würde bedeuten, dass die Ausnahme zu dem Grundsatz, nicht hauptsächlich auf den Wert der Immobilie abstellen zu dürfen, lediglich für (besicherte) Wohnimmobilien gelten würde. Dies wäre nicht folgerichtig, weil der gesetzgeberische Gedanke, dass der Wert des Grundstücks durch den Bau oder die Sanierung erhöht wird, auch für sonstige Immobilien gilt.

3 Art. 6 Nr. 3: § 505e BGB-E, Art. 1 Nr. 5: § 18a Abs. 10a KWG-E - Verordnungsermächtigungen

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass eine Verordnungsermächtigung in § 505e BGB-E und § 18a Abs. 10a KWG-E zugunsten des BMF und des BMJV aufgenommen werden soll, mit denen gemeinsame Leitlinien für die Kreditwürdigkeitsprüfung im Sinne von §§ 505a und 505b BGB und von § 18a KWG erlassen werden können. Eine Konkretisierung der in §§ 505a, 505b Abs. 2 bis BGB und in § 18a Abs. 1 bis 5 KWG gestellten Anforderungen an die Methodik der Kreditwürdigkeitsprüfung mittels Leitlinien dürfte zur Beseitigung der in der Praxis aufgetretener Rechtsunsicherheiten maßgeblich beitragen. Im Falle einer gerichtlichen Überprüfung, ob die Kreditwürdigkeitsprüfung ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, dürften die Leitlinien daher eine entscheidende Rolle spielen.

Nach dem Gesetzentwurf sollen die Leitlinien aber für die Kreditinstitute nicht bindend sein (so die Gesetzesbegründung zu Nummer 3 (§ 505e BGB-E), BR-Drucks. Seite 42), sondern lediglich Methoden beschreiben, die als „rechtlich zulässig“ gelten. Bezüglich der in den Leitlinien beschriebenen Methoden sollte jedoch gelten, dass Institute, welche die vom BMJV und BMF formulierten Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung einhalten, sich auch hierauf verlassen können. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass ein Zivilgericht eine gemäß den Leitlinien erfolgte Kreditwürdigkeitsprüfung als nicht hinreichend ansehen könnte. Um dies auszuschließen ist zum einen eine Begriffsänderung angezeigt und zwar die Ersetzung des Begriffs der „Leitlinie“ durch „Mindeststandards“. Zum anderen ist § 505d Abs. 1 Satz 5 BGB um eine Gesetzlichkeitsfiktion zu ergänzen, die beispielsweise wie folgt formuliert werden könnte: *„Die Sätze 1 bis 4 finden keine Anwendung, wenn der Darlehensgeber nachweist, dass er die zum Zeitpunkt der Kreditwürdigkeitsprüfung gültigen und in der nach § 505e BGB erlassenen Rechtsverordnung enthaltenen Mindeststandards bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers eingehalten hat.“*

Hinsichtlich des Regelungsgehaltes der Verordnung ist Folgendes anzufügen: In der Praxis der Anwendung der Regelungen zur Kreditwürdigkeitsprüfung erweist sich der Umgang mit den unbestimmten Rechtsbegriffen als problematisch. Auch die Gesetzesbegründung hilft bei der Konkretisierung der Handlungspflichten im Regelfall nicht weiter. Die beabsichtigte Verordnung sollte daher insbesondere nachfolgende Punkte einer Regelung zuführen:

- (1) Es ist nicht gefordert, dass ein Verbraucherdarlehensvertrag bei Erreichen der statistischen Lebenserwartung eines Darlehensnehmers vollständig getilgt sein muss und der Vertragsschluss anderenfalls abzulehnen ist.
- (2) Das Immobilienvermögen des Kunden kann in der Kreditwürdigkeitsprüfung herangezogen werden, um z.B. für einen statistisch zu antizipierenden Todesfall innerhalb der Darlehenslaufzeit nachzuweisen, dass keine Situation der Überschuldung vorliegt (d.h. Vermögen übersteigt restliche Kreditvaluta).
- (3) Aktuell befristete Arbeitsverhältnisse sind kein genereller Hinderungsgrund für die Vergabe von langfristigen Krediten, wenn die individuellen Umstände des Kreditnehmers für eine Fortsetzung des aktuellen oder eines gleichwertigen Arbeitsverhältnisses sprechen (beispielsweise befristete Anstellung als Arzt oder wissenschaftlicher Mitarbeiter).
- (4) Allgemeine Lebensrisiken, wie z.B. das Risiko einer Scheidung, die Geburt von unterhaltspflichtigen Kindern, der Arbeitsplatzverlust, Tod oder Krankheit etc., müssen nur dann herangezogen werden, wenn dem Kreditgeber konkrete Hinweise auf das Eintreten im individuellen Fall bekannt sind. Statistische Generalannahmen (z.B. allgemeine Scheidungsquote) sind nicht Teil der Kreditwürdigkeitsprüfung und müssen nicht unterstellt werden.
- (5) Die Prüfung des Einkommens bei Renteneintritt kann solange auf Basis pauschaler Annahmen der Bank erfolgen, bis das Alter des Darlehensnehmers (beispielsweise ab 45 Jahre) eine stabile Hochrechnung für das individuelle Renteneinkommen z.B. anhand der Renteninformation der Deutschen Rentenversicherung erlaubt.
- (6) Darlehensverträge, die innerhalb eines bestehenden Darlehensverhältnisses ausgefertigt werden, um die Ausgestaltung des Kredits neu zu vereinbaren, die jedoch dem Kunden dabei kein neues Kapital zu Verfügung stellen oder die Laufzeit verlängern (insbesondere also Situation der Prolongation oder internen Umschuldung) unterfallen der Regelung nach § 505a Abs. 2 BGB, das heißt, eine erneute Kreditwürdigkeitsprüfung (die für Kreditinstitut wie Kunde einen enormen Aufwand ohne Schutzwirkung darstellt) muss nicht er-

folgen.

(7) Positive Einkommensentwicklungen (z.B. geplante Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit nach Elternzeit oder zu erwartende Erhöhung des Einkommens) können in der Kreditwürdigkeitsprüfung herangezogen werden; auch der Umfang, die Beschaffenheit (Kopien) und die Art der einzuholenden Unterlagen und Informationen als Grundlage für die Kreditwürdigkeitsprüfung sollten durch die gesetzlichen Leitlinien konkretisiert werden. Je mehr Unterlagen und Nachweise der Verbraucher beibringen muss, desto größer wird der damit einhergehende bürokratische Aufwand bei der Beschaffung der Unterlagen einerseits und der Archivierung durch die Bank andererseits. Es sollte versucht werden, diesen Aufwand auf ein sachgerechtes und vernünftiges Maß festzulegen.

4 Umfinanzierungen und Anschlussfinanzierung

Die Regelung in § 505a Abs. 2 BGB sollte dahingehend ergänzt werden, dass bei einer Umfinanzierung eines bereits bestehenden Verbraucherdarlehensvertrages, der insbesondere der Verhinderung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dient, die Kreditwürdigkeitsprüfung nur dann erneut zu prüfen ist, wenn der Nettodarlehensbetrag deutlich erhöht wird. Das Gleiche gilt für Anschlussfinanzierungen. Dies könnte entsprechend der Bundesratsinitiative (BR Drucksache 578/16) durch die Einfügung eines neuen Satz 2 in § 18a Abs. 2 KWG und § 505a Abs. 2 BGB „Satz 1 gilt entsprechend bei Anschlussfinanzierungen und Umschuldungen bei demselben Darlehensgeber“ erfolgen.

Der Sinn und Zweck der Kreditwürdigkeitsprüfung, Schutz des Verbrauchers vor ihn finanziell überfordernden Kreditentscheidungen und damit einhergehend vor Überschuldung, ist im Falle einer Umfinanzierung obsolet, da die Kreditentscheidung bereits getroffen wurde. In diesen Fällen muss der Verbraucher vielmehr vor einer - durch die gesetzlichen Regelungen induzierten - zwangsweisen Verwertung seiner Immobilie geschützt werden. Eine weitere Kreditwürdigkeitsprüfung zu diesem Zeitpunkt ist daher nicht zielführend.

Fehlende Kapitaldienstfähigkeit in der Szenariobetrachtung im Rahmen der neuen Kreditwürdigkeitsprüfung kann dazu führen, dass ein ordentlich bedientes Darlehen nicht mehr prolongiert werden darf. D.h. der Kunde hat die damaligen Anforderungen erfüllt, über Jahrzehnte sein Darlehen bedient und am Sachverhalt hat sich nichts geändert. Die neuen Regelungen machen es aber unmöglich, ein neues Darlehen zur Umschuldung des alten zu geben (ohne neues Herausreichen von Geld), da die theoretischen Anforderungen der Kreditwürdigkeit nicht mit den praktischen Erfahrungen unterlegt werden dürfen. Das kann zu einer Fälligestellung des Darlehens führen und schließlich dazu, dass der Darlehensnehmer trotz langjähriger ordentlicher Bedienung seiner Finanzierung zum Verkauf seiner Immobilie gezwungen wird.

Sollte es zu einer gesetzlichen Ausnahme von der Verpflichtung zur Kreditwürdigkeitsprüfung bei Umfinanzierungen und Anschlussfinanzierungen kommen, müsste diese Ausnahme auch für Förderdarlehen gelten, da die Privilegierung für Förderdarlehen nach § 491 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 BGB i. V. m. § 491 Absatz 3 Satz 3 BGB nicht ohne Weiteres Anwendung bei Anschlussfinanzierungen und Umschuldungen findet. Anderenfalls würde den Darlehensnehmern von Förderdarlehen durch die verschärfte Kreditwürdigkeitsprüfung eine günstige und einfache Anschluss- und Umschuldungsfinanzierung erschwert werden. Diese Personengruppen sind aber aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse besonders schutzwürdig.

Ergänzend weisen wir auf die nicht umgesetzte Vorgabe aus Art. 28 Abs. 1 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie hin. Hiernach ergreifen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um Kreditgeber darin zu bestärken, angemessene

Nachsicht walten zu lassen, bevor Zwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet werden. Die Umsetzung der von der Deutschen Kreditwirtschaft vorgeschlagenen Konkretisierung in § 505a Abs. 2 BGB könnte eine solche Maßnahme sein. Daher sollte hier nicht sehenden Auges zu Lasten der Verbraucherinnen und Verbraucher auf eine Klarstellung verzichtet werden.

5 Zeitliche Beschränkung der Sanktionen

Die erheblichen Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung (§ 505d BGB) sollten zeitlich befristet werden. Die allgemeinen Verjährungsregeln sind nicht geeignet, die notwendige Rechtssicherheit zu gewährleisten, insbesondere nicht zu verhindern, dass ein Darlehensnehmer sich angesichts der großen materiellen Vorteile beispielsweise 20 Jahre nach Vertragsschluss und mehreren Zinsanpassungen auf ein fristloses Kündigungsrecht (ohne Vorfälligkeitsentschädigung) beruft.

Aktuelle Erfahrungen zeigen, dass Verbraucherschützende Normen nicht immer ihrem Sinn und Zweck entsprechend genutzt werden. Es ist daher nicht auszuschließen, dass selbst leistungsfähige Verbraucher oder gegebenenfalls deren Rechtsnachfolger die Ordnungsmäßigkeit der Kreditwürdigkeitsprüfung in Frage stellen, um sich entweder ein günstiges Kapitalnutzungsrecht oder ein vorzeitiges, entschädigungsfreies Kündigungsrecht zu verschaffen (insbesondere die entschädigungsfreie, vorzeitige Beendigung war das motivierende Element hinter einem Großteil der Widerrufe wegen Formmängeln Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrags).

Der bereits in § 505d Absatz 3 BGB vorgesehene Sanktionsausschluss sollte daher um eine zeitliche Komponente ergänzt werden, um so den Aufbau eines unbegrenztes Risikopotential für die Kreditwirtschaft auszuschließen. So ist ein Anspruchsausschluss jedenfalls nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang eines Darlehens in Anlehnung an die dem Darlehensnehmer nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang eines Darlehens eröffnete ordentliche Kündigungsmöglichkeit (§ 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) und an die 10-jährige Verjährungshöchstfrist (§ 199 Abs. 2 BGB) sachgerecht.
