

10. Juli 2002

## Infobrief 20/02 (Ergänzung zu 13/02)

### Lebensversicherungshypothek, Kombikredite, Verbraucherkreditgesetz, Angabe des effektiven Jahreszins, Angabe der Kosten, Aufklärungsverschulden

**Fragestellung** Ausgelöst durch das Urteil des BGH zur Kombinationsfinanzierung an Hand der Bausparsofortfinanzierung<sup>1</sup> und einer Sendung in Plusminus gibt es bei den Verbraucherzentralen erhebliche Anfragen bezüglich der korrekten Abrechnung von Lebensversicherungshypotheken. Dieser Infobrief nimmt Stellung zur Frage, wie eine rechtliche Begründung aussehen kann und wie die Erstattungsberechnung zu erfolgen hat.

#### Das Problem

#### **Kombi-Finanzierungen**

Kredite werden in der Praxis teilweise mit Spar- und Anlagegeschäften in der Weise verbunden, dass das während der Dauer der Kreditlaufzeit ein Betrag verzinslich angespart wird und mit diesem Betrag dann bei Fälligkeit von Kredit und Anlageprodukt der Kreditbetrag in einem Mal getilgt wird. Die Tilgung des Kredites wird somit zeitweise in ein Anlageprodukt „umgeleitet“ und damit im Verhältnis zu Ratenkrediten oder Annuitätendarlehen mit regelmäßiger Tilgung erst verspätet zur Tilgung des Kredites benutzt. Als Anlageprodukt zur Koppelung werden dabei Kapitallebensversicherungsverträge („Lebensversicherungshypothek“), Bausparverträge („Bausparsofortfinanzierung“)<sup>2</sup> oder auch vermögenswirksame Sparratenverträge (Spar-Kreditkombination) oder schließlich Wertpapiersparen („Effektenlombardkredite“) be-

---

<sup>1</sup> BGH Urteil v. 18.12.2001: XI ZR 156/01=WM 2002, 380=NJW 2002, 957= (<http://www.money-advice.net/view.php?id=26589>)

<sup>2</sup> Zu deren Problemen ausführlich: Reifner, U. Risiko Baufinanzierung, 2. Aufl. Luchterhand:Kriftel (zus. mit R. Keich) 1995. Für die fortwährende Existenz das Beispiel der Werbung einer großen Bausparkasse im Juni 2002: „So funktioniert der Immobilienclub: Sie eröffnen bei uns ein Bausparkonto der Bausparkasse Schwäbisch Hall über einen Zwischenkredit der Sparda-Bank erhalten Sie sofort und unbürokratisch € 10.000,- auf Ihr Girokonto überwiesen und weitere € 10.000,- werden auf das Bausparkonto eingezahlt. Ihr Bausparguthaben wird jährlich verzinst, in den folgenden 3 Jahren und 3 Monaten zahlen Sie nur die Zinsen für den Zwischenkredit. Nach Ablauf des Zeitraums löst das Bausparguthaben den Bankkredit ab. Nun sind Sondertilgungen möglich und Sie zahlen das Bauspardarlehen mit überschaubaren monatlichen Raten zurück. Ihre Vorteile: Sicherheit durch Zinsfestschreibung für die gesamte Laufzeit, Sondertilgung möglich, jeweils überschaubare Raten bei niedrigen Zinsen, unbürokratisch ohne Grundbucheintrag bis € 10.000,- Finanzierungsbedarf. Die Fakten 5,15% Nominal (Effektivzins 5,27%) für 3 Jahre und 3 Monate, 4% bei einem Nominal (effektiv 4,3%) für ca. 10 Jahre in Verbindung mit dem gebührenfreien Gehaltskonto und einem neuen Bausparkonto bei der Bausparkasse Schwäbisch Hall AG. Gesamtkosten 5,15%. Modernisieren und clever finanzieren. „

nutzt. Begründet wird diese Koppelung eines tilgungsfreien Festkredites mit einem Anlageprodukt häufig mit der angeblichen Abschöpfungsmöglichkeit staatlicher Subventionen (Steuervorteile bei der Kapitallebensversicherung, Bausparprämie beim Bausparvertrag). Tatsächlich haben diese Konstruktionen den Nachteil, dass der umgeleitete Tilgungsbetrag im Anlageprodukt geringer verzinst wird als wie er im Kredit kostet, ohne dass dies im isoliert angegebenen Kreditzinssatz erkennbar wäre. Außerdem bestehen erhebliche Nachteile bei vorzeitiger Beendigung, weil die gesetzlichen Rückzahlungs- und Kündigungsrechte unterlaufen werden, da die notwendige Kündigung des Koppelungsproduktes erhebliche Verluste<sup>1</sup> beschert, die wirtschaftlich die Kündigungsrechte aushebeln.

***Täuschung über Kosten und Belastung***

Ferner ist für dieses Produkt auch kennzeichnend, dass der Kreditnehmer, der ähnlich wie im Ratenkredit oder im Annuitätendarlehen jeden Monat Zinsen und Tilgung bezahlt, über das Ausmaß seiner Belastungen und Kosten getäuscht wird, weil die Bank ihm allein die Kreditkonditionen ohne Berücksichtigung der Anlagekonditionen mitteilt. Er kennt daher weder die Gesamtbelastung (Bruttokredit), muss sich die einheitliche monatliche Rate selbst zusammenrechnen, kennt einzelne Kostenbestandteile wie etwa die Restschuldversicherungsprämie nicht und erhält einen falschen, zu günstig angegebenen Effektivzinssatz, weil die Verluste aus der Tilgungsumleitung unberücksichtigt bleiben.

***Kostenintransparenz***

Schließlich werden in diesen Produkten auch die Kostenbestandteile verschleiert, da etwa die im Bausparvertrag versteckte Provisionen von 1-1,5% der Bausparsumme (=Kreditsumme + Ansparsumme in der Bausparsofortfinanzierung) ebenso wie die über die Kapitallebensversicherung zwingend aufgenötigte versteckte Risikolebensversicherung und ihre Prämien bei den Kreditkosten nicht aufgeführt sind.

***Hohe Provisionen***

Das Produkt wird nicht nur durch die an den hohen Provisionen bei Lebensversicherung (3,5%) und Bausparverträgen (1-1,5%) interessierten Vertreter zusammengestellt sondern als solches auch von Bausparkassen, Lebensversicherern und Banken in hohem Maße gerade dort vertrieben, wo etwa bei Kleinunternehmen und Bauherren geringe Kreditwürdigkeit besteht. Das dabei benutzte Argument einer zusätzlichen Sicherung ist abwegig, da die Sicherung nur in der Höhe beschafft wird, wie auch zusätzlicher Kredit gegeben wird.

---

<sup>1</sup> Dazu Adams, Die Kapitallebensversicherung als Anlegerschädigung, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1997, 1224.

### **Günstigerer Effektivzins vorge-täuscht**

Obwohl die Kosten dieser Produkte insgesamt höher sind, profitierte die Versicherungsbranche jahrelang ungeniert von diesem Image. Ein Artikel im Handelsblatt vom 22.11.1994 S.44 (FIS ID 7392) macht dies deutlich:

*„Ein wichtiger Wettbewerbsvorteil der Versicherungshypotheiken bestehe darin, daß ihre Effektivzinsen traditionell deutlich unter dem Marktdurchschnitt liegen, meint Jürgen Förterer, Vorstand der Allianz Lebensversicherungs-AG in Stuttgart. Der Zinsvorsprung macht bei zehnjähriger Laufzeit je nach Anbieter etwa einen halben Prozentpunkt aus. Die Ursache: Während sich die Kreditinstitute die Mittel zur Darlehensvergabe etwa durch Emission von Pfandbriefen beschaffen, stehen dem Versicherer hierzu die laufenden Beitragseinnahmen aus bestehenden Policen zur Verfügung. Sie besäßen daher bei der Kalkulation größere Freiheitsspielräume, erklärt Förterer.“*

1998 war dann der Tenor jedoch auch in der Presse anders.<sup>1</sup>

### **Die Rechtsgeschichte zum Problem**

#### **Effektivzins bei wucherischen Kapitallebensversicherungs-krediten**

Innerhalb der Wucherrechtsprechung zu § 138 Abs.1 BGB kam es in den 80er Jahren zu der Frage, welcher Effektivzinssatz bei der Frage der Wuchergrenze (90% über Marktzins) zugrunde zu legen sei. Das OLG Hamburg (VuR 1986; 22) hatte 1985 entschieden, dass für den Wucher eine integrierte Betrachtungsweise notwendig sei. Es könne nicht sein, dass durch die Aufspaltung eines Kredites in zwei sich saldierende Produkte die Wuchergrenze faktisch erhöht werden kann. Im Detail wurden dabei noch einige Kosten ausgeklammert, die in der Kritik aus dem iff<sup>2</sup> aufgeführt wurden. Der Bundesgerichtshof hat dieser Kritik dann ausdrücklich zugestimmt und in seiner Entscheidung von 1988<sup>3</sup> grundsätzlich die integrierte Berechnung eines Effektivzinssatzes vorgeschrieben, allerdings gemeint, es müssten auch Vorteile der Kapitallebensversicherung berücksichtigt werden. In seinem Gutachten für die AgV<sup>4</sup> hat das iff diese Steuervorteile für die Mehrzahl der Verbraucher widerlegt und wurde auch darin sowie in der Berechnungsweise in dem nachfolgenden Urteil<sup>5</sup> des BGH bestätigt. Dort heißt es

#### **BGH 1990**

„Die Undurchschaubarkeit der Belastung wiegt für den Kreditbewerber besonders schwer, wenn ihm lediglich an der Kreditgewährung als solcher und nicht auch am Abschluß eines Kapitallebensversicherungsvertrages gelegen ist. Das ist im allgemeinen der Fall, wenn das Darlehen - wie hier - vorwiegend der

<sup>1</sup> „Wege zur Schadensbegrenzung“ Capital vom 1.7.1998 S.124; „Immobilienfalle“ Capital v. 1.10.1998 S.78; vgl. auch Reifner, Udo „Das Baudarlehen wird am Ende der Laufzeit getilgt“ Handelsblatt v. 23.11.1999S. B4

<sup>2</sup> Reifner, Udo, Sittenwidrige Ratenkredite und Kapitallebensversicherung - Anm. zu OLG Hamburg und OLG Stuttgart, VuR 1986, 6ff

<sup>3</sup> BGH Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1988, 422

<sup>4</sup> Abgedruckt in Reifner, Rechtsprobleme des Versicherungskredits, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1988, 820f.; ebenso zustimmend Vortmann EWiR § 138 BGB 10/88, 333; Bülow, Sittenwidriger Konsumentenkredit, 2. Aufl. 1992, Rdnr. 100.

<sup>5</sup> BGHZ 111, 117, 123 = Neue Juristische Wochenschrift 1990, 1844, 1845.

Ablösung von Altkrediten dienen soll, dürfte aber auch im übrigen bei der Aufnahme von Konsumentenkrediten die Regel sein (Schmelz/Klute NJW 1988, 3113, 3120). Die Kombination von Konsumentenkredit und Kapitallebensversicherung ist von ihrem wirtschaftlichen Zweck hier mit dem üblichen Ratenkreditvertrag durchaus vergleichbar (Senatsurteil vom 14. Januar 1988 a.a.O.; Reifner ZIP 1988, 817, 808ff; Schmelz/Klute a.a.O. S. 3114). Der Umstand, daß die Kredittilgung erst am Ende der Vertragslaufzeit in einer Summe erfolgt, ändert daran nichts. Ist aber der vom Kreditnehmer mit dem Vertragsabschluß verfolgte wirtschaftliche Zweck ebensogut mit der Aufnahme eines marktüblichen Ratenkredits mit Restschuldversicherung zu erreichen, so bedarf es von der schutzwürdigen Interessenlage des Kunden her der Rechtfertigung, weshalb die Bank seinen Kreditwunsch zum Anlaß nimmt, die Kreditvergabe mit dem Abschluß eines Kapitallebensversicherungsvertrages zu verknüpfen, obwohl ein Versicherungsbedürfnis nicht besteht.“

Beim Effektivzinssatz war danach innerhalb der Wucherrechtsprechung von einem einzigen Kredit auszugehen, dessen Tilgung lediglich umgeleitet wurde.

### **Aufklärungsver-schulden**

Der Bundesgerichtshof hat damals in einem obiter dictum noch ausgeführt, dass es sich bei dieser Angabe auch noch um ein Aufklärungsverschulden handele, weshalb Ansprüche aus culpa in contrahendo zu prüfen seien.<sup>1</sup>

### **Art. 14 Eu-Richtlinie 1987**

Mit der 1987 verabschiedeten EU-Richtlinie<sup>2</sup> wurde die Angabe eines Effektivzinssatzes in Art.1 verbindlich vorgeschrieben. Dies geschah allerdings nur für Verbraucherdarlehen, die nicht grundpfandrechtlich gesichert waren. Die Bundesrepublik Deutschland hat dabei ebenso wie die meisten anderen EU-Staaten im Verbraucherkreditgesetz (initiiert durch den Rechtsausschuss des Bundestages) die Hypothekenkredite grundsätzlich miteinbezogen. Dadurch entsteht die etwas schwierige Situation, dass die EU-Richtlinie insoweit in Deutschland auch bei Hypothekenkrediten als Auslegungsregel der Rechtsanwendung dienen muss.

Artikel 14 stellte dann sicher, dass keine Umgehung der Angabevorschriften durch rechtliche Gestaltungen, insbesondere auch nicht durch Aufspaltungen erfolgen sollten.

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß Kreditverträge von den zur Anwendung dieser Richtlinie ergangenen oder dieser Richtlinie entsprechenden innerstaatlichen Vorschriften nicht zum Nachteil des Verbrauchers abweichen.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen ferner sicher, daß die Vorschriften, die sie gemäß dieser Richtlinie verabschieden, nicht durch eine besondere Gestaltung der Verträge, insbesondere eine Aufteilung des Kreditbetrags auf mehrere Verträge, umgangen werden.

Die Sparanlage ist dabei sowohl logisch als auch begrifflich unter

<sup>1</sup> Dies hat Kohte aufgegriffen, vgl. Kohte, Die Schlüsselrolle der Aufklärungspflicht - neue Rechtsprechung zur Kombination von Verbraucherkredit und Kapitallebensversicherung, ZBB 1989, 130; Wegen der versteckten Restschuldversicherungskosten will auch das Bankrechtshandbuch (Peters in: Bankrechts-Handbuch Bd. 2, 2. Aufl. 2001 §81 Rz. 89) hier eine Aufklärungspflicht annehmen.

<sup>2</sup> Richtlinie 87/102/EWG, v. 22.12.1986, abgedruckt z.B. in Bülow VerbrKrG, 4. Aufl. im Anhang

den Kredit subsumierbar, weil jede Anlage ein Kredit des Verbrauchers an die Bank oder Versicherung darstellt, mit dem sie arbeitet,

Interessanterweise hat die Bundesrepublik Deutschland diesen Passus jedoch nicht umgesetzt, sondern sich in § 506 S. 2 BGB darauf beschränkt, Umgehungen ganz generell auszuschließen. Dort heißt es:

2. Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

**Aufsatz von  
Mayen 1995**

Die seinerzeit beim LG Bonn und inzwischen im 11. Senat des BGH tätigen Richterin Barbara Mayen hat die Rechtsprechung zur integrierten Sicht von Kombinationsfinanzierungen dann in einem Aufsatz<sup>1</sup> auf Bausparsofortfinanzierungen angewandt.

Das iff hat sich während der gesamten Zeit bemüht, grundlegend vor allem auch zur neuen Rechtslage den großen Markt der Lebensversicherungshypotheken sowie der Bausparsofortfinanzierungen mit ca. € 150 Mrd. bei der Preisangabe zum Markt der Ratenkredite und Annuitätendarlehen vergleichbar zu machen, indem die Sanktionen des damaligen § 6 Abs. 4 VerbKreditG und jetzigen § 494 Abs. 3 BGB auf diese Konstruktionen angewandt werden sollten:

**§6 Abs. 4  
VerbKreditG  
/§494 Abs. 3  
BGB**

Ist der effektive oder der anfängliche effektive Jahreszins zu niedrig angegeben, so vermindert sich der dem Verbraucherdarlehensvertrag zugrunde gelegte Zinssatz um den Prozentsatz, um den der effektive oder anfängliche effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist.

Die Presse hat mehrfach darauf reagiert und durch Interventionen konnte auch erreicht werden, dass die großen Wirtschaftszeitungen ihre Konditionenvergleiche danach aufteilten und mit Fußnoten versahen, ob es um Kombinationsfinanzierungen oder um Tilgungsdarlehen ging. Die Zinssätze bei Kombinationsfinanzierungen waren in der Regel etwa 0,5 bis 1% niedriger angegeben, obwohl sie im Ergebnis ähnliche oder sogar höhere Preise als die Standardprodukte hatten. Aus der Branche kam keinerlei Stellungnahme. Die Frage sollte offensichtlich durch Schweigen erledigt werden.

**Gutachten des  
iff 1998**

Dem iff gelang es dann, die Stiftung Warentest zu einem Gutachtenauftrag hierzu zu bewegen. Dieses Gutachten wurde im Januar 1998 erstellt. Finanztest präsentierte dann allerdings einige Ergebnisse dieses Gutachtens unter der Überschrift „Zwei Juristen – drei Meinungen“<sup>2</sup> und lehnte seine Herausgabe an die Verbraucherzentralen ab. Dem iff wurden sogar rechtliche

<sup>1</sup> Mayen, B. Aufklärungspflichten bei neuen Kreditformen – Zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BGH auf den Fall der Bausparsofortfinanzierung mit Fremdgeldbeschaffung, WM 1995, 913 ff

<sup>2</sup> <http://www.money-advice.net/view.php?id=10498>.

Schritte angedroht, als es in einem Zeitschriftenaufsatz die wichtigsten Ergebnisse verarbeitet.<sup>1</sup>

**Neufassung der PreisAngVO**

In der Zwischenzeit hatte die deutsche Verwaltung in den Ausführungshinweisen zu § 4 PAngV unter Nr. 2.2 d) für das öffentliche Preisrecht festgelegt, dass Prämien einer Kapitallebensversicherung, die der späteren Tilgung des Kredites dienen, nicht von der Anagabe des effektiven Jahreszinses umfasst sein sollen. Zwar haben diese Ausführungen keine direkte Bedeutung für das Zivilrecht und binden insbesondere kein Gericht. Sie machen aber einen erheblichen Einfluss der Versicherungswirtschaft auf die Interpretation deutlich.

**Verfassungswidrigkeit?**

Die Art der deutschen Umsetzung der EU-Richtlinie, indem ein zivilrechtliches Gesetz (§ 492 Abs. 2 BGB) sich für seine wesentlichen Inhalte auf eine öffentlich-rechtliche Verordnung bezieht (§ 6 PAngV), deren Inhalt und Grenzen anders als in Art. 80 GG gemeint, nicht in diesem Gesetz sondern in einem ganz anderen Gesetzes (§ 4 PreisG) festgelegt wurden und die daher der Interpretationshoheit der öffentlichen Verwaltung offen steht (daher auch deren unter Ausschluss der Öffentlichkeit zustande gekommenen Ausführungsvorschriften), ist mehr als merkwürdig. Es dürfte schon formal gegen Art. 80 GG verstoßen. Inhaltlich war diese Ausführungsvorschrift aber ein Affront gegen die Europäische Union, die entsprechend der Praxis in anderen Staaten davon ausging, dass Kombinationsprodukte eine einheitliche Bewertung erfordern.

**Stellungnahme Frankreichs**

Insbesondere hatte sich Frankreich über die deutsche Situation bei der Kommission beschwert. Der Kommentar der Kommission war wie folgt:

In a number of cases the APR figures obtained according to the French law are systematically higher than those obtained if the legislation of other Member States is applied because the latter, contrary to the French practice, officially exclude certain cost items from the APR calculation. the French authorities hence argue that there is a need to harmonise the APR composing elements by means of the adoption - at an EU level - of a positive list.<sup>2</sup>

Das iff war in diesem Prozess als Expertenteam beteiligt und hat für die Kommission gerade im Hinblick auf Deutschland die notwendigen Klarstellungen erarbeitet.<sup>3</sup>

**Art. 1A EU-Richtlinie 1998**

1998 wurde dann gerade im Hinblick darauf, dass Koppelungsgeschäfte in Deutschland anders behandelt wurden als in anderen Staaten eine einheitliche Regelung verabschiedet, wonach der

<sup>1</sup> Reifner, Die Lebensversicherungshypothek als "wirtschaftliche Einheit" ZBB 2000, 349 FIS-Nr. <17388>

<sup>2</sup> Quoted from DG XXIV Comments on Certain Remarks Made by Interested Parties on the Draft Proposal on Consumer Credit , Annex p.2 1997

<sup>3</sup> Harmonisation of Cost Elements of the Annual Percentage Rate of Charge, APR Project No.: AO-2600/97/000169 Autor: Udo Reifner

Effektivzinssatz sich nach der Wachstumsmethode aus dem Vergleich von Aus- und Einzahlungen in der Zeit zu berechnen habe. Zwar blieben beide Definitionen in der Direktive: die Berechnung des Effektivzinssatzes nach Kostenbestandteilen des Kredits sowie die Berechnung nach Zahlungsströmen. Eindeutig waren aber die Kostenregelungen nur dafür geeignet, um festzulegen, welche Kostenzahlungen als „Einzahlungen auf den Kredit“ anzusehen waren.

Artikel 1a

(1) a) Der effektive Jahreszins, der auf Jahresbasis die Gleichheit zwischen den Gegenwartswerten der gesamten gegenwärtigen oder künftigen Verpflichtungen (Darlehen, Tilgungszahlungen und Unkosten) des Darlehensgebers und des Verbrauchers herstellt, wird anhand der in Anhang II dargestellten mathematischen Formel berechnet.

Art. 1A Abs. 2 buchst. v) Kosten für Versicherungen oder Sicherheiten; es werden jedoch die Kosten einbezogen, die die Rückzahlung an den Darlehensgeber bei Tod, Invalidität, Krankheit oder Arbeitslosigkeit des Verbrauchers zum Ziel haben, über einen Betrag, der höchstens dem Gesamtbetrag des Kredits, einschließlich Zinsen und sonstige Kosten, entspricht, und die der Darlehensgeber zwingend als Bedingung für die Gewährung des Kredits vorschreibt.<sup>1</sup>

Diese Richtlinienänderung ist durch Änderung der Preisangabenverordnung überwiegend wörtlich in deutsches Recht übertragen worden.

### **Neue PAngVO**

§5 Abs. 2 PAngV lautet nunmehr:

(2) Der anzugebende Vomhundertsatz gemäß Absatz 1 ist mit der im Anhang angegebenen mathematischen Formel und nach den im Anhang zugrunde gelegten Vorgehensweisen zu berechnen. Er beziffert den Zinssatz, mit dem sich der Kredit bei regelmäßigem Kreditverlauf, ausgehend von den tatsächlichen Zahlungen des Kreditgebers und des Kreditnehmers, auf der Grundlage taggenauer Verrechnung aller Leistungen abrechnen lässt. Es gilt die exponentielle Verzinsung auch im unterjährigen Bereich. Bei der Berechnung des anfänglichen effektiven Jahreszinses sind die zum Zeitpunkt des Angebots oder der Werbung geltenden preisbestimmenden Faktoren zugrunde zu legen. Der anzugebende Vomhundertsatz ist mit der im Kreditgewerbe üblichen Genauigkeit zu berechnen.

### **Bausparsofortfinanzierung in der PAngVO**

Für Bauspardarlehen wurde dabei eine integrierte Sichtweise vorgeschrieben, bei der die Kosten der Gebühr auf den Sparbeitrag auch beim Kredit zu berücksichtigen seien. Auch bei der Laufzeit werden beide Produkte integriert gesehen.

(8) Bei Bauspardarlehen ist bei der Berechnung des anzugebenden Vomhundertsatzes davon auszugehen, daß im Zeitpunkt der Kreditauszahlung das

---

<sup>1</sup> Die maßgebliche englische Fassung lautet: Art. 1A VERBRAUCHERKREDIT RICHTLINIE 98/7/1998 VOM 16. FEBRUAR 1998: "The annual percentage rate of charge which shall be that rate, on an annual basis which equalises the present value of all commitments (loans, repayments and charges), future or existing, agreed by the creditor and the borrower, shall be calculated in accordance with the mathematical formula set out in Annex II."

vertragliche Mindestsparguthaben angespart ist. Von der Abschlußgebühr ist im Zweifel lediglich der Teil zu berücksichtigen, der auf den Darlehensanteil der Bausparsumme entfällt. Bei Krediten, die der Vor- oder Zwischenfinanzierung von Leistungen einer Bausparkasse aus Bausparverträgen dienen und deren preisbestimmende Faktoren bis zur Zuteilung unveränderbar sind, ist als Laufzeit von den Zuteilungsfristen auszugehen, die sich aus der Zielbewertungszahl für Bausparverträge gleicher Art ergeben.

Eine Regelung für die Lebensversicherungshypothek fehlt weiterhin. Sie wird nur in den Verwaltungsvorschriften zur Ausführung nach wie vor als Ausnahme erwähnt.

### **BGH 12/2001**

Im Dezember 2001 hat sich dann der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> unter Mitwirkung der Richterin Barbara Mayen auf die integrierte Sichtweise seiner Urteile zum Effektivzins beim Wucher von 1991 bezogen und anhand eines Falls einer Bausparsofortfinanzierung generell für Kombinationskredite erklärt, dass diese als Einheit anzusehen seien.

1. Bei einem Verbraucherkredit, dessen Fälligkeit von der Auszahlung eines Bausparvertrages oder einer Kapitallebensversicherung abhängt, durch die der Kredit ganz oder teilweise getilgt werden soll, muss die vom Verbraucher zu unterzeichnende Vertragserklärung den Gesamtbetrag aller von ihm zu erbringenden Leistungen angeben.

2. Enthält der Kreditvertrag keine Angabe des Gesamtbetrags aller von den Kreditnehmern zu entrichtenden Teilzahlungen, so verstößt er gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG a.F. . Es werden daher gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG nur die gesetzlichen Zinsen von 4% geschuldet. Die Kreditnehmer können daher die Neuberechnung der vereinbarten Teilleistungen verlangen (§ 6 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG) und bis zu deren Vornahme weitere Leistungen verweigern (§ 273 BGB). (2. Leitsatz vom IFF wörtlich aus dem Urteil übernommen)

3. Aus der maßgeblichen Sicht des Kreditnehmers, dessen Information § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG a.F. dient, um ihm eine sachgerechte Entscheidung über die Kreditaufnahme und einen Vergleich mit anderen Angeboten zu ermöglichen, ist es nur von nachrangiger Bedeutung, ob er Tilgungsraten direkt an den Kreditgeber oder zunächst Zahlungen an eine Versicherung oder Bausparkasse erbringt, wenn nur von vornherein feststeht, dass diese Zahlungen zur Rückzahlung des Kredits verwendet werden (Peters: in Schimansky/Bunte/Lwowski aaO Rdn. 80; ders. WM 1994, 1405, 1406; v. Rottenburg aaO Rdn. 80; Wagner-Wieduwilt aaO Rdn. 74).

### **Anwendung des Urteils auf Effektivzinsangabe?**

Das Urteil ging dabei nicht explizit auf die falsche Effektivzinsangabe ein, weil vom Kläger nur die fehlende Angabe des Gesamtbetrags gerügt worden war, die zudem zu einer weit schärferen Sanktion, nämlich der Herabsetzung des Nominalzinssatzes auf 4 % p.a. führte. Allerdings wurde die Entscheidung gerade mit den Argumenten begründet, die 1991 zur Festlegung der Grundsätze zur Berechnung des integrierten Effektivzinssatzes in der Wucherrechtsprechung geführt hatten. Es sind daher allein verfahrenstechnische Gründe, dass der BGH sich hier nicht weiter

<sup>1</sup> BGH WM 2002, 380; NJW 2002, 957 (FIS Nr. <26589> )

geäußert hat. Immerhin ist es bei einem Gericht, dass hier ausdrücklich auch nicht streitgegenständliche Formen wie die Kapitallebensversicherungskredite einbezog, schon eher erstaunlich, dass weder auf die Veröffentlichungen des IFF noch auf die öffentliche Diskussion sowie die Diskussion innerhalb der Europäischen Kommission zur deutschen Besonderheit der Effektivzinsangabe bei Kombinationskrediten<sup>1</sup> eingegangen wurde.

Eine formale Anwendung des Urteils auf die Masse der Kombinationsfinanzierungen, die ja im Bereich der Baufinanzierungen stattfinden, ist daher nicht ohne weiteres möglich. Bei Hypothekenkrediten gibt es zwar dieselbe Angabepflicht zum Effektivzinsatz wie beim Ratenkredit. Von der Pflicht zur Angabe des Gesamtbetrages sind die grundpfandrechlich gesicherten Kredite bekanntlich ausgenommen.

### **Schweigen in der Literatur**

Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass diese Rechtsentwicklung trotz der Diskussion in der Öffentlichkeit praktisch von der Anbieterseite nicht kommentiert wurde. Auch in dem von ihnen dominierten Bankrechtshandbuch findet sich hierzu praktisch keine Stellungnahme. Stattdessen diskutiert Keppler<sup>2</sup> ebenso wie das OLG Frankfurt<sup>3</sup>, ob die Versicherungsprämien „Kreditkosten“ seien, ein Frage die ebenso sinnvoll ist wie die Fragen, ob die Kreditrückzahlungsraten als Kosten des Kredits anzugeben sind. Peters<sup>4</sup> sieht lediglich Aufklärungspflichten über die Vor- und Nachteile von Kapitallebensversicherungskrediten für gegeben, „es sei denn, der Kunde ist bereits ausreichend hierüber informiert“. Im übrigen verweist das Bankrechtshandbuch pauschal auf die von Mathematikern verfassten Werke zur Preisangabenverordnung und erwähnt die Problematik nicht einmal. Trotz der Millionen von Verträgen hat es praktisch hierzu auch keine Rechtsprechung gegeben, so dass man beinahe an eine Omerta für Lebensversicherungshypotheken und Bausparsofortfinanzierungen denken mochte.

### **OLG FfM 12/2001**

Etwa zeitgleich mit der neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat sich das OLG Frankfurt<sup>5</sup> mit der Lebensversicherungshypothek auseinandergesetzt.

### **Keine Effektivzinsangabe nötig**

Auch das OLG Frankfurt will sich mit der Frage der Effektivzinsberechnung (§ 4 Abs.1 S. 4 Nr. 1 lit. e VerbrKrG) gar nicht erst befassen. Lapidar stellt es fest: „Gemäß (deren) § 4 Abs. 3 Nr. 5 (PAngV) finden die Kosten der Kapitallebensversicherung keine Berücksichtigung.“

<sup>1</sup> Vgl. Council working document SN/1604/97

<sup>2</sup> Keppler, Kapitallebensversicherungen als Kosten einer Versicherung im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 f VerbrKrG ? WM 2001, 2227 ff

<sup>3</sup> BKR 2002, 271 f

<sup>4</sup> a.a.O.

<sup>5</sup> BKR 2002, 271 ff Ur. v. 19.12.2001 – 9 U 90/01 (nicht rechtskräftig)

Dieser Absatz lautet jetzt

(3) In die Berechnung des anzugebenden Vomhundertsatzes sind die Gesamtkosten des Kredits für den Kreditnehmer einschließlich etwaiger Vermittlungskosten mit Ausnahme folgender Kosten einzubeziehen:

...

Kosten für Versicherungen oder Sicherheiten; es werden jedoch die Kosten einer Versicherung einbezogen, die die Rückzahlung an den Darlehensgeber bei Tod, Invalidität, Krankheit oder Arbeitslosigkeit des Kreditnehmers zum Ziel haben, über einen Betrag, der höchstens dem Gesamtbetrag des Kredits, einschließlich Zinsen und sonstigen Kosten, entspricht, und die der Darlehensgeber zwingend als Bedingung für die Gewährung des Kredits vorschreibt.

Da die Koppelung von Kapitallebensversicherung und Festkredit rechtlich zwingend vorgesehen ist, ist diese Interpretation angesichts des eindeutigen Wortlauts der EU-Richtlinie, auch wenn sie in dem Wortlaut der PAngV bis dahin keinen Niederschlag gefunden hatte, falsch. Das Gericht stellt darüber hinaus selbst im Rahmen des §4 Abs.1 S.4 Nr. 1 lit. f VerbrKrG fest, dass Restschuldversicherungsprämien als Kreditkosten angabepflichtig sein können.

Dabei übersieht das Oberlandesgericht hier, dass sich dieser Abschnitt auf Versicherungen im technischen Sinne bezieht. Es geht also um die Kosten einer gem. § 1 VVG abgeschlossenen Versicherung, die „im Versicherungsfall“, einem im wesentlichen ungewissen Ereignis, zahlt. Die Umleitung der Tilgung in ein Anlageprodukt, wie es die Kapitallebensversicherung darstellt, ist keine solche „Versicherung“ sondern eben Tilgung. Dies stellt dasselbe Gericht dann auch kurz darauf selbst fest.

**OLG FfM bejaht  
Kostenanga-  
bepflicht**

Denn auch das OLG Frankfurt a.M. kommt zu dem Schluss, dass die Kapitallebensversicherung lediglich eine Aufteilung des Kreditbetrages auf verschiedene Produkte bedeutet. Anders lässt sich nicht deuten, dass die Versicherungskosten als sonstige Kosten i.S.v. § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 lit. d VerbrKrG a.F. (=§492 Abs.1 S.5 Ziff. 6 BGB) anzusehen sind, weil es sich um „Kosten einer Restschuld- oder sonstigen Versicherung, die im Zusammenhang mit dem Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossen wird“ handele.

Allerdings wird das OLG dann durch die einhellige Literatur, die die Kapitallebensversicherung als eine solche Versicherung i.S. dieser Vorschrift ansieht, auf Abwege geführt:

*„Daher ist nach Ansicht des Senats der ganz herrschenden Auffassung in der Literatur beizupflichten, dass Kapitallebensversicherungen als sonstige Versicherungen im Sinne der Vorschrift anzusehen sind und folglich von der Angabepflicht umfasst sind.“*

Die Kapitallebensversicherung ist selbst ein Kombinationsprodukt aus einem Sparvertrag und einer Versicherung. Schon seit lan-

gem wird im Verbraucherschutz vor allem vom BDV gefordert, dies in einer Prämientrennung deutlich zu machen. Der Adams-Entwurf der SPD-Opposition hatte dies auch umzusetzen versucht. Es kann daher, wie das OLG dann auch zutreffend feststellt, nur darum gehen, den Versicherungsteil der Kapitallebensversicherung gesondert als Kreditkosten auszuweisen, hält dies aber technisch für nicht möglich. Damit zeigt das Gericht wenig Kenntnisse von der Branche und dem Produkt, die ein Sachverständiger leicht hätte beschaffen können.

**Gesetzliche Verbraucheraufklärungspflichten nur noch, wenn das Gericht sie für nötig hält**

Im Ergebnis wird dann sogar noch eine europarechtswidrige Notbremse gezogen: die Aufklärungspflichten entfallen, wenn sie nicht nötig sind. So hatten auch schon zwei Banksyndici in ihren Kommentaren geschrieben. Im wortlaut heißt es dann:

*„Es ist mit den zitierten Auffassungen deshalb davon auszugehen, dass die Berufung auf einen bloßen Formmangel, der nicht zur Verletzung von schutzwürdigen Gütern des Kreditnehmers führt, treuwidrig ist, wenn dieser hieraus Sanktionen zu seinen Gunsten ableiten will.“*

Dies erinnert an die Rechtsverweigerung des Reichsgerichts in der Aufwertungsrechtsprechung, wo in der Weimarer Zeit dem Gesetzgeber aus Treu und Glauben die Gefolgschaft verweigert wurde. Verbraucherschutzgesetze stehen unter dem Treueschwur der richterlichen Auffassungen in einer Stadt, die mit Banken viel zu tun hat.

**Alternativität zwischen Angabe im Effektivzins und Angabe als Kosten?**

Das Gericht meint im Übrigen noch, dass der Kosten-Begriff in § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 lit. d VerbrKrG a.F. weiter geht als bei der Pflicht zur Angabe des Gesamtbetrages. Wenn die Kosten unter § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 lit. d VerbrKrG a.F. fielen, träte lit d zurück (Westphalen/Emmerich/ Rottenburg VerbrKrG 2. Aufl., § 4 Rz. 106). Dieses widerspricht eindeutig der EU-Richtlinie, die auch insoweit in der PAngV korrekt wiedergegeben ist. Versicherungsprämien sind dann sowohl gesondert als auch im Effektivzins anzugeben, wenn sie zwingend vorgeschrieben sind. Dass Kapitallebensversicherung und Kredit bei den Versicherern untrennbar verknüpft sind, ergibt sich schon aus dem Kreditwesengesetz, wonach Versicherer keine reinen Bankkredite vergeben dürfen. Damit ist aber auch der Versicherungsteil der Kapitallebensversicherung an den Kredit untrennbar geknüpft.

Die Prämien dafür lassen sich recht einfach bestimmen: die Versicherer geben doch die Rendite ihrer Sparbeiträge an. Also rechnen sie doch getrennt. Sie müssen es nur offenlegen, wozu sie das Gesetz zwingt, wenn sie schon solche Konstruktionen verkaufen wollen. Für die Banken gilt dabei nichts anderes.

**Meinung des iff**

Das iff hat sich in der Plusminus Sendung vom 7.5.2002<sup>1</sup> sowie anschließend in dem Servicebrief für die angeschlossenen

<sup>1</sup> <http://www.ndrtv.de/plusminus/20020507/1.html>

**zum BGH-Urteil** Verbraucherzentralen Nr. 13/2002 dahingehend geäußert, dass durch das BGH Urteil vom Dezember alle Kombinationsfinanzierungen erfasst seien und damit die Verbraucher gem. § 6 VerbrKrG / § 494 Abs. 3 BGB einen Rückerstattungsanspruch wegen zu niedrig angegebenen Effektivzins bei solchen Lebensversicherungshypotheken und Bausparsofortfinanzierungen hat, die nach dem 1.1.1991 abgeschlossen wurden.

Da bei grundpfandrechlich gesicherten Kreditverträgen gem. § 3 Abs. 2 S. 1 VerbrKrG a.F. der § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 lit. b VerbrKrG ausdrücklich ausgeschlossen ist, muss allerdings dort kein Bruttogesamtbetrag angegeben werden. Eine Reduktion des Zinssatzes gem. § 6 Abs. 2 S. 2 VerbrKrG auf den gesetzlichen Zinssatz von 4 % p.a. gem. § 246 BGB scheidet daher aus, soweit im grundpfandrechlich gesicherten Kreditvertrag der Zinssatz und der (anfängliche) effektive Jahreszins im Vertrag genannt wurde.

**Effektivzinsangabe und BGH**

Will man dem BGH Konsistenz in der Rechtsprechung unterstellen, dann bleibt aber keine andere Möglichkeit, als eine Gesamtangabe des Effektivzinssatzes zu verlangen, die beide Produkte umfasst. Sie sind nämlich aus Verbrauchersicht nichts anderes als gewöhnliche Tilgungsdarlehen, bei denen die Tilgung lediglich umgeleitet ist, dann darf nach der EU-Richtlinie und dem Umgehungsverbot es auch nicht sein, dass die Verluste in das eine angabefreie Produkt gelegt werden, während dann im Kredit ein günstiger Zinssatz ausgewiesen wird.

**Welche Zahlungsströme des Kreditnehmers müssen in die Effektivzinsberechnung einbezogen werden?**

Unabhängig vom Umgehungstatbestand der „Aufspaltung in mehrere Kreditbeträge“ ergibt sich diese Gesamtangabepflicht auch bereits aus Art. 1A selber. Bei der Effektivzinsberechnung kommt es nicht mehr wie früher in der deutschen falschen Berechnungsweise auf die Kosten an. Vielmehr geht es um die Zahlungsströme. Daher stellt sich nicht die Frage, welche Kosten in die Effektivzinsberechnung einzubeziehen sind. Vielmehr geht es um die Frage, welche Zahlungen des Kreditnehmers einzubeziehen sind. Die Kostenfrage bedeutet dann nur, ob auch bestimmte Kostenzahlungen an Dritte als „Zahlungen auf den Kredit“ anzusehen sind. Dass die umgeleiteten Tilgungsbeträge (ganz oder teilweise) Zahlungen auf den Kredit sind, wird ja bereits im Vertrag festgelegt, wenn dort steht, dass diese Zahlungen letztendlich zur Tilgung des Kredites dienen und daher auch an den Kreditgeber abgetreten werden müssen.

Es besteht daher kein Zweifel, dass umgeleitete Tilgungszahlungen in die Effektivzinsberechnung einzubeziehen sind, die mit Computern die Zahlungsströme gegenüberstellt und diejenigen des Kreditgebers so lange mit einem Zinssatz belegt („ausprobiert“), bis gleiche Zahlungsströme dabei herauskommen.

## ***Aktuelle Rechtslage zur Effektivzinsangabe***

### ***Kombinationsdarlehen***

Ein Kombinationsdarlehen liegt insoweit vor, wie ein Kredit mit einem Anlageprodukt in der Weise verbunden ist, dass die Tilgung des Kredites auf das Anlageprodukt umgeleitet wird, die Verbindung vom Verbraucher nicht aufgelöst werden kann und damit im Rechtssinne eine wirtschaftliche Einheit zwischen beiden Produkten vorliegt.

### ***Effektivzinsangabe***

Bei Kombinationsdarlehen aus Kapitallebensversicherung oder Bausparvertrag und Kredit ist der effektive Jahreszinssatz wegen der Unsicherheit der Überschussbeteiligungen sowie der Bausparzuteilung als „anfänglicher Jahreszinssatz“ aus den Zahlungsströmen beider Produkte zu errechnen. Die Kosten von Versicherungsprämien im Anlageprodukt, die zugleich die Kreditvaluta absichern, sind dabei uneingeschränkt mit zu berücksichtigen, da sie zwingend verbunden sind.

### ***Effektivzinsberechnung***

Bei der Effektivzinsberechnung sind die Zahlungsströme beider Produkte, so wie dies der BGH 1991 festgelegt hat, gegenüberzustellen. Eine etwaige Überschussbeteiligung wird als Zahlung der Bank an den Kreditnehmer zum Abschluss mit dem Betrag gut gebracht, der sich zur Zeit ergeben würde. Enthält die Vertragskonstruktion die Klausel, dass die Versicherungssumme auf jeden Fall der Bank zusteht, so ist die Rückzahlungssumme identisch mit der Kreditsumme.

Ist der Betrag der Auszahlung aus der Kapitallebensversicherung höher als der Kreditbetrag, so handelt es sich um eine besonders ungünstige Koppelung. An der Berechnung nach Zahlungsströmen ändert dies nichts, da es dem Computer gleichgültig ist, ob am Ende noch ein Guthaben beim Kreditnehmer übrig bleibt oder alles zu 0 aufgeht.

Ist der Betrag der Kapitallebensversicherung niedriger, dann gilt entsprechendes, weil dann die überschießende Schlusszahlung vom Verbraucher aufgebracht werden muss.

Läuft die Kapitallebensversicherung länger als der Kredit, dann ist von einer entsprechenden Kreditverlängerung auszugehen. Läuft sie kürzer als der Kredit, dann muss der Kredit entsprechend vorzeitig abgerechnet werden.

### ***Neuabrechnung der Kredite***

Der Verbraucher hat das Recht, bei allen Verbraucherdarlehen eine korrekte Zinssatzangabe zu fordern.

Der Kredit ist vor Auszahlung der Valuta nur dann nichtig, wenn die Falschangabe so wesentlich ist, dass sie einer Nichtangabe gleichkommt.

Im Übrigen hat der Verbraucher Anspruch auf Neuabrechnung.

Dabei wird der Nominalzinssatz des Festkredites in dem Verhält-

nis herabgesetzt, wie der angegebene Effektivzinssatz über dem tatsächlichen lag. Der Kredit wird nach den gleichen Rechenregeln (Zins- und Tilgungsverrechnung) neu abgerechnet, wie dies im Vertrag bestimmt war. Wenn also der nominale Zins bei 8,0% lag und der effektive Jahreszins mit 8,3 % statt richtig mit 9,3 % angegeben wurde, so ermäßigt sich der Nominalzins um 1,0 % ( $9,3\% - 8,3\% = 1\%$ ) und damit auf 7,0 % (Siehe dazu z.B. auch Westphalen/Emmerich/Rottenburg VKG Komm. 2. Aufl., § 6 Rz. 66 a.E.; Bülow VerbrKrG 4. Aufl. § 6 Rz. 71). Der Kredit ist entsprechend mit dem reduzierten Nominalzins neu abzurechnen.

Geht man von nicht angegebenen Kosten aus (Risikolebensversicherung, Provisionen, Verwaltungskosten), die nicht geschuldet werden, dann sind diese zu ermitteln und die bei der Ratenzahlung des Kredites entsprechend zu berücksichtigen.

Dem Verbraucher wird bei § 6 VerbrKrG ein Wahlrecht eingeräumt, also entweder auf eine höhere Tilgung oder eine niedrigere Rate zu bestehen (Bülow VerbrKrG 4. Aufl. § 6 Rz. 74). Das muss auch für bereits gezahlte Raten gelten, so dass sich grundsätzlich eine Neuabrechnung mit einem höheren Tilgungsanteil anbietet.

Der Verbraucher schuldet dann nur die Summe, die nach dieser Berechnung noch offen steht. Verjährung kann dabei nicht eintreten. Die Rechtsprechung zur Neuabrechnung bei nichtigen Tilgungsverrechnungsklauseln bzw. beim Disagio ist entsprechend anzuwenden.

### **Erstattungsanspruch**

Ist der Kredit bereits zurückgezahlt, so besteht ein rückwirkender Neuabrechnungsanspruch. Der überzahlte Betrag kann zurückgefordert werden. Dieser Anspruch verjährt nicht in der Regelverjährung der 3 Jahre (§ 195 BGB), weil diese die Kenntnis des Anspruchs voraussetzt. (§ 199 Abs.1 Ziff. 2 BGB) Angesichts der Literatur und Rechtsprechung kann dies aber zur Zeit noch nicht angenommen werden. Der Betrag wäre nach der Rechtsprechung zur Disagiorückerstattung auch von der Bank angemessen zu verzinsen wegen der gezogenen Nutzungen. (Anhaltspunkt sind die öffentlichen Anleihen wie in der Vorfälligkeitsrechtsprechung)

### **Aufklärungs- und Beratungsverschulden**

#### **BGH zur Aufklärung bei Kombi-Finanzierungen**

1990 hatte der BGH (NJW 1990,1844<sup>1</sup>) entschieden, dass das Kreditinstitut bei einem nicht kundigen Kreditnehmer eine Aufklärungspflicht über die spezifischen Vor- und Nachteile hat, die mit einer Darlehenstilgung durch eine Kapitallebensversicherung verbunden sind, weil dieses komplizierte Finanzierungsprodukt für den durchschnittlichen Kreditbewerber weitgehend undurch-

<sup>1</sup> <http://www.money-advice.de/view.php?id=18239>.

schaubar ist (siehe dazu auch OLG Frankfurt a.M. v. 23.8.2001<sup>1</sup>; OLG Koblenz 6.6.2000<sup>2</sup>).

Der BGH bezieht sich mit seiner neuen Entscheidung vom 18.12.2001 ausdrücklich auf das genannte Urteil seines Senates aus dem Jahr 1990 und setzt damit die Rechtsprechung bezüglich Kapitallebensversicherungen fort, bei der auf die Sicht des Kreditnehmers abgestellt werden müsse (s.o.). Der Leitsatz des BGH hat dieses schon damals klargestellt:

1. *Erhält ein Verbraucher statt eines Ratenkredits einen mit einer Kapitallebensversicherung verbundenen Festkredit, so kann seine Gesamtbelastung aus Kreditzinsen und Versicherungsprämien beim Effektivzinsvergleich gem. § 138 I BGB der marktüblichen Belastung aus einem Ratenkredit mit Restschuldversicherung gegenübergestellt werden.*
2. *Auch wenn die Vertragsverbindung nach dem Ergebnis des Zinsvergleichs und der Gesamtwürdigung nicht sittenwidrig erscheint, kann der Kreditnehmer von der Bank Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss verlangen, wenn er nicht über die speziellen Nachteile und Risiken der Vertragsverbindung aufgeklärt worden ist*

*BGH Ur. v. 3.4.1990, BGHZ 111, 117 = NJW 1990, 1844<sup>3</sup>*

Ein Aufklärungs- und Beratungsver schulden kommt aber nur dann in Betracht, wenn dem Kreditnehmer die Risiken und Nachteile der Kombinationskredite nicht bekannt waren. Vor allem im gewerblichen Bereich kommt es aber darauf an, wie sachkundig der Kreditnehmer war und inwieweit er sich von Dritten diesbezüglich erkennbar beraten ließ, z.B. durch den eigenen Steuerberater oder Vermögensverwalter (OLG Koblenz 6.6.2000<sup>4</sup>). In diesen Fällen scheidet nach Auffassung des OLG Koblenz eine Aufklärungspflicht aus.

Dieser Anspruch aus c.i.c., der früher auf Treu und Glauben (§242 BGB) gestützt wurde, ist nunmehr in den §§ 241 Abs.1; 311 Abs.2 Ziff. 2 BGB geregelt worden. Danach gilt:

*§ 241 Abs.2: Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.“*

*§ 311 Abs.2 „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs.1 entsteht auch durch ... 2. die Anbahnung eines Vertrags...“*

### **Aufklärung nur für die „Dummen“?**

Nach der Rechtsprechung des BGH im Anlagebereich ist bei Finanzdienstleistungen jeweils eine personen- und objektgerechte Beratung geschuldet, so wie es inzwischen auch § 11 WpHG im Anschluss an die EU-Richtlinie über Wertpapierdienstleistungen

<sup>1</sup> <http://www.money-advice.de/view.php?id=27135>.

<sup>2</sup> <http://www.money-advice.de/view.php?id=23321>.

<sup>3</sup> Siehe vorherige Fußnote

<sup>4</sup> Siehe Fußnote Nr. 5

normiert. Über komplexe Produkte muss daher immer aufgeklärt werden, weil dieses „objektgerecht“ ist. Der Richter kann nicht von sich aus später beurteilen, was man hätte wissen müssen, da, wie wir in unserer Stellungnahme von 1990, die insoweit auch vom BGH akzeptiert wurde, zeigen konnten, dass auch die BGH-Richter die sehr komplexe steuerliche Regelung zur Kapitallebensversicherung nicht verstanden hatten.

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte tendiert trotzdem dazu, die Entscheidung des BGH von 1990 (s.o.) eng auszulegen und hohe Anforderungen an die „geschäftliche Unerfahrenheit“ des Darlehensnehmers zu stellen, wie dies aus dem Urteil des OLG Frankfurt<sup>1</sup> deutlich wird, wo es heißt:

*„Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Bank einem besonders geschäftsunerfahrenen und rechtsunkundigen Kreditbewerber für einen vorgegebenen Verwendungszweck von sich aus eine mit einer Kapitallebensversicherung verbundenen Festkredit anbietet.[Unterstreichung vom Verf.]“*

Dieser Anspruch wird daher bei solchen Standardprodukten wie die Lebensversicherungshypothek ebenso wie die Bausparsofortfinanzierung kaum Chancen bei den Gerichten haben, auch wenn bis vor einigen Jahren selbst die Finanzzeitschriften bei ihren Effektivzinsvergleichen die Unterschiede noch nicht verstanden hatten und alle Produkte mischten. Inzwischen ist dies abgestellt und mit entsprechenden Vermerken versehen.

Da auch in der juristischen Literatur weitgehend Unverständnis zu diesen Produkten herrscht und Ideologien wie „die Kombination schaffe mehr Sicherheit, niedrigere Kosten, längere Laufzeiten“ etc. vorherrschen, ist eine Berufung darauf kaum empfehlenswert.

**Schaden häufig schwer nachweisbar**

Wenn man es gleichwohl versucht, dann sollte man sich vor einer weiteren Hürde, die einige Gerichte aufgestellt haben, hüten. Bei den Kapitallebensversicherungsratenkrediten wurde argumentiert, dass ein Schaden nur dann Nachweis sei, wenn bewiesen werden könnte, dass dem Kreditnehmer zu gleichen Konditionen ein Annuitätendarlehen offen stand. Lange Laufzeiten, die hier eher schädigenden Charakter haben, könnten sich als Beweishürde zeigen.

**Wie wird der BGH entscheiden? Zum Thema Wirtschaft**

Vom vorherigen Präsidenten des Bankensenats beim BGH haben wir lesen müssen

*„Es gehört zu unserem täglichen Brot, Versuche von Kreditnehmern abzuwehren, über angebliche Aufklärungs- und Beratungspflichten der Ban-*

<sup>1</sup> OLG Frankfurt a.M. WM 2002, 1281 (1285 f.)

**und Recht**

*ken das wirtschaftliche Risiko der mit Krediten finanzierten Geschäfte bei einem Scheitern nachträglich auf das Finanzierungsinstitut abzuwälzen.<sup>11</sup>*

Damit müssen sich die Verbrauchervertreter darauf einstellen, dass sie auch die Schadensbegrenzung für die Banken für deren eigenes rechtswidriges Verhalten als rechtlich relevantes Argument berücksichtigen müssen.

Zur Beruhigung der Gerichte kann daher darauf verwiesen werden, dass die Effektivzinsangabe die Bausparsofortfinanzierung nur kurzfristig erfasst, da es nur um Zwischenkredite geht, dass alle Kredite vor 1991 nicht erfasst werden, dass schließlich die Inversion der Zinssätze in den letzten 3 Jahren dazu geführt hat, dass die Renditen der Kapitallebensversicherungen tatsächlich höher ausgezahlt wurden als wie die Kredite kosteten, auch wenn dies aus den stillen Reserven erfolgte.

Es bleiben also von dem €75 Mrd. Markt bei 5 Jahren Zinsen mit 0,5% p.a. Erstattungspotenzial insgesamt knapp €2 Mrd. übrig für etwa 650.000 Verbraucher, von denen erfahrungsgemäß weniger als 1% seine Rechte wahrnimmt. Der „Schaden“ für die Banken dürfte sich somit auf €20 Mio. begrenzen lassen, also unterhalb der Peanutgrenze von 50 Mio DM, die der Chef der Deutschen Bank einst in der Schneider-Affäre zog.

Der Nutzen für die Marktwirtschaft und das Vertrauen in die Banken (und das gleiche Recht für alle) dürfte dagegen mit mehreren Mrd. Euro anrechenbar sein.

**Ergebnis**

Der Weg über ein Aufklärungsverschulden ist problematisch und hängt vom Einzelfall ab, insbesondere von den Erfahrungen des Kreditnehmers mit derartigen Produkten. Eine Reduzierung auf den gesetzlichen Zinssatz scheidet bei grundpfandrechtlich gesicherten Krediten aus. Daher erscheint die Reduzierung des effektiven Jahreszinses der sinnvollste Weg. Daneben bietet es sich an, über die Regelung, dass nicht angegebene Kosten nicht geschuldet sind, die Versicherungs- und Provisionskosten aus dem verbundenen Produkt der Kapitallebensversicherung zurückzufordern.

Das Institut für Finanzdienstleistungen bietet einen Rechenservice für eine Nachberechnung des effektiven Jahreszinses auf Grundlage der oben genannten Berechnungsweise an. Eine andere Schadensberechnung wird derzeit aus Gründen der Klarheit für die Verbraucher nicht mitangeboten, jedoch auf die Möglichkeiten hingewiesen.

**Publikationen**

- Harmonisation of Cost Elements of the Annual Percentage Rate of Charge, APR Project No.: AO-2600/97/000169 Autor: Prof. Dr. Udo Reifner (103 Seiten); Empirischer Anhang zu den internationalen Umfragen 53 Seiten Hamburg 1998 (€ 150)
- Effektivzinsangabe bei Lebensversicherungshypotheken, Autoren Prof. Dr. Udo Reif-

---

<sup>1</sup> Schimansky (1993): „Einleitende Bemerkungen zur Diskussion“ S. 67 ff., 68 in: „Bankrechtstag 1992“

ner, Ass. Susanne Veith 85 Seiten Hamburg 1998 (€ 150)

(Für Verbraucherzentralen im Serviceverbund gelten andere Tarife)