

infobrief 6/05

Dienstag, 22. Februar 2005

Stichwörter

Kombinationsfinanzierung, Effektivzinsangabe, Lebensversicherungshypothek, BGH Urteil vom 18.1.2005

A Sachverhalt

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 18. 1.2005 XI ZR 17/04 die Frage der Effektivzinsangabe bei Kombikrediten in der Baufinanzierung für die Verbraucher negativ entschieden. Das Urteil lässt wenig Spielraum für Forderungen gegenüber den Banken auf Herabsetzung des Zinssatzes bei Lebensversicherungshypotheken. Auch Schadensersatzansprüche sowie Erstattungsansprüche wegen nicht angegebener Kostenbestandteile lehnt der BGH ab.

Nicht betroffen sind Forderungen aus Konstellationen, wenn die Auszahlungssumme der Kapitallebensversicherung die Tilgung des Kredites nicht mehr abdeckt, wenn Anschlusskredite zu überhöhten Zinssätzen aufgezwungen wurden, wenn Vorfälligkeitserschädigungen im Todesfall verlangt werden und wenn bei Kündigung die Kapitallebensversicherung schädigend verwertet wird. Im übrigen stellt das Urteil einen großen Rückschlag für den Verbraucherschutz dar, weil es die alte „Trennungstheorie“, wonach Anbieter durch die rechtliche Trennung wirtschaftlich einheitlicher Vorgänge Verbraucherschutzvorschriften sanktionslos umgehen dürfen, wieder zu neuem Leben erweckt, nachdem beim finanzierten Abzahlungsgeschäft, bei der Kreditvermittlung sowie insgesamt in §502 BGB die wirtschaftlich einheitliche Betrachtungsweise den Verbraucherschutz dominierte.

Der 11. Senat wurde in den Schrottimmobilienfällen vom 4. Senat, beim Haustürwiderruf vom EuGH und bei der Vorfälligkeitserschädigung vom Gesetzgeber korrigiert. Wird es diesmal wieder der Gesetzgeber machen müssen? Es spricht alles dafür.

B Stellungnahme

B.I Das System und seine Probleme

Kredite werden in der Praxis teilweise mit Spar- und Anlagegeschäften in der Weise verbunden, dass während der Dauer der Kreditlaufzeit ein Betrag verzinslich angespart wird und mit diesem Betrag dann bei Fälligkeit der Kredit getilgt wird. Solche Konstruktionen gibt es bei der Lebensversicherungshypothek in der Baufinanzierung, beim Bausparen mit der Bausparsofortfinanzierung und auch bei finanzierten Immobilienfondsanteilen.

Es handelt sich dabei um ein „**Sparen auf Kredit**“. Die Kreditabzahlung wird nicht dem Kredit gut gebracht, sondern einem sich aufbauenden Sparguthaben, dem der entsprechend ungetilgte Kreditbetrag gegenübersteht oder das Bausparguthaben wird für die Mindestansparzeit über einen Kredit aufgebracht, damit eine Bausparkonstruktion möglich wird.

An sich lebt die Finanzbranche von der Zinsmarge, d.h. sie nimmt mehr Zinsen für die Kredite als sie in den Anlagen wieder auszahlt, um Verwaltungskosten und Gewinn zu erwirtschaften. Daher schafft es auf Dauer kein Anleger, die Finanzdienstleister auszutricksen, um mit dort geliehenem Geld höherverzinsliche Anlagen bei denselben Anbietern zu tätigen. Das Sparbuch liegt entsprechend bei 1,5%, während der Konsumentenkredit 14% verlangt.

So ist es auch prinzipiell in der **Lebensversicherungshypothek und bei der Bausparsofortfinanzierung**. Die Kapitallebensversicherung hat eine garantierte Mindestverzinsung von nur 2,75 % p.A., was viele Anleger inzwischen schmerzlich erfahren. Der billigste Hypothekenkredit liegt aber selbst zur Zeit bei 4,5% p.A. Warum also spart man auf Kredit, wenn man dadurch nur Geld verliert?

Die Gründe liegen zu 99% nicht bei den Bauwilligen. Zwar gab es in der Vergangenheit staatliche Vergünstigungen auf die Sparbeiträge, die deren Renditen aufbesserten und die das Finanzamt wohlmeinend auch dann ausschüttete, wenn, wie beim Sparen auf Kredit, gar nicht gespart wurde. Doch weder die Bausparprämie noch die inzwischen gestrichene Steuerersparnis bei der Kapitallebensversicherung haben in der Vergangenheit letztlich die Zinsmarge kompensiert. Dazu kommen noch weitere Nachteile: vorzeitige Kündigungen werden zum Desaster, bei Auslauf der Zinsbindung besteht keine Sicherheit, bei Zahlungsverzug droht die vorzeitige Auflösung der Kapitallebensversicherung zum Rückkaufswert und bei der Bausparsofortfinanzierung ist alles unsicher, weil die Zuteilungszeiten nicht festgelegt werden dürfen.

Nun ist es keineswegs so, dass alle, die diese Konstruktionen hatten, auch tatsächlich benachteiligt wurden. Die Versicherer und auch die Banken boten solche Konstruktionen zu einem nominell günstigeren Zinssatz an, der die Verluste aus der Zinsmarge teilweise oder auch ganz kompensierte. Das führte allerdings zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass Lebensversicherungshypotheken und Bausparsofortfinanzierungen mit besonders günstigen (aber irreführenden) Zinssätzen werben konnten. Darauf waren selbst die Tester und Wirtschaftszeitschriften lange Zeit hereingefallen, bis sie den Irrtum merkten und nunmehr auf die Unvergleichlichkeit dieser Effektivzinssätze mit denen traditioneller Hypothekenkredite hinwiesen.

Gibt die Konstruktion damit den Anbietern die Möglichkeit, mit **irreführend günstigen Zinssätzen** zu werben, so ist dies nicht der einzige Vorteil. Versicherer überspringen damit die Spartenhürde des Kreditwesengesetzes, indem sie behaupten können, Kredite als Beiprodukt zur Versicherung zu verkaufen, obwohl tatsächlich ja gar keine Kapitalbildung stattfindet. Banken können das schnelle Geld verdienen, wenn sie Kapitallebensversicherungen gegen sofort fällige Provisionszahlungen vermitteln und auch noch ihre Kreditaußenstände künstlich hoch halten, weil der Kredit ja nicht getilgt wird. Im Krisenfall verdienen alle an der Konstruktion. Die Bausparkassen haben zudem den Vorteil, bei abnehmender Bausparmentalität mit Scheinbausparverträgen im Geschäft zu bleiben.

Am meisten Interesse aber weckt das Produkt bei den Vertretern, können sie doch hierüber an der Haustür Baufinanzierungen vermitteln und doppelt Provision von einmal 3,5% auf die Kapi-

tallebensversicherungssumme und zum anderen 1 bis 5% auf den Hypothekenkredit zu erhalten. Es ist die lukrativste Stunde Beratung, die ein Vertreter sich in seinem Leben vorstellen kann.

Ist dies alles vom **Gesetzgeber** so gewollt, der eigentlich mit der Effektivzinsangabe in §492 BGB und dem Umgehungsverbot in §502 BGB sicherstellen wollte, dass die Verbraucher bei ihrer Auswahl die Kosten angemessen berücksichtigen können?

Die Europäische Kommission hatte hier große Bedenken und hat nach jahrelangen Beratungen, die vor allem Frankreich mit seiner Beschwerde gegen diese deutsche Interpretation der Richtlinien initiiert hatte, mit **Art. 20 des neuen ersten Entwurfs einer Konsumentenkreditrichtlinie von 2002** eine Berechnung des Effektivzinssatzes verlangt, die von allen Zahlungsströmen, denen der Verbraucher für den Kredit unterworfen wird, ausgeht. Eigentlich, so war die Mehrzahl der Länder einschließlich die zuständige Generaldirektion Verbraucherschutz der Meinung, ergäbe sich dies bereits aus der alten Richtlinie, die ein Umgehungsverbot enthält. Eine Umgehung preiswahrer Effektivzinsangabepflichten ist aber die Verlagerung von Kostenbestandteilen des Kredites auf ein anderes Produkt. Einige der Varianten waren dabei auch im Anhang zu Art. 1A geregelt worden wie z.B. ein teures spezielles Kreditkonto oder ein hoher Vereinsbeitrag als Kreditvoraussetzung. Gleichwohl sahen England, Holland und Deutschland, wo diese Konstruktionen blühen, dies grundsätzlich anders. Die Neuregelung sollte Klarheit verschaffen.

An sich könnte man erwarten, dass die Wirtschaft selber darauf eingeht und im **Wettbewerb** die Intransparenz beseitigt. Sie wird aber durch zwei Faktoren daran gehindert: über die Vermittlertätigkeit der Banken bei Kapitallebensversicherungen sind sie von Konkurrenten der Lebensversicherungshypothek zu Mitverdienern geworden, so dass insoweit keine Konkurrenz besteht. Der Gesetzgeber hat zudem ein übriges getan: die Regelung des §494 BGB zur Falschangabe des Effektivzinssatzes hat abschreckende Wirkung für alle, die sich bessern wollen. Sie passt auf Konsumratenkredite, würde aber ein relativ geringes Vergehen im Hypothekenbereich mit Milliardenbeträgen bestrafen. Würden, wie es zwei Bausparfinanzierer heimlich getan haben, als sie einen Gesamtbelastungssatz zusätzlich auswiesen, die Kombifinanzierer einen solchen Satz angeben, so würde ihre bisherige Praxis in Misskredit kommen und zugleich eine Absenkung des gesamten Zinsvolumens für solche Kredite aus den 90ziger Jahren um ca. 14% erfolgen müssen, da die Kredite im Durchschnitt 1% zu niedrig angegeben wurden und damit bei 7% Hypothekenzinssatz und einem geschätzten Volumen von über 100 Mrd. € bei 10 Jahren von einer Zinssumme von 70 Mrd. der stolze Betrag von 10 Mrd. € an die Verbraucher auszukehren wäre. Angesichts der angeschlagenen Situation der Hauptakteure in diesem Feld wäre dies volkswirtschaftlich kaum zu verantworten.

Allerdings, wer so denkt, verkennt den Effizienzgrad von Verbraucherschutz. Weniger als 1% der Verbraucher machen von ihren Rechten Gebrauch und dann auch nur, wenn sie verklagt werden. Dies hat die Tilgungsverrechnungsrechtsprechung, die Wucherrechtsprechung sowie die Disagioerstattungsrechtsprechung eines mutigen Bankensenesates erbracht, der selbst bei 80% sittenwidrigen Darlehen großer Teilzahlungsbanken das Recht gegen die Wirtschaft verfocht und letztlich den Markt verbesserte, ohne das jemand zu Schaden gekommen wäre.

B.II Das Urteil des BGH

Der Bundesgerichtshof hat das Problem eindeutig entschieden: Es gilt die **absolute Trennungstheorie**. Kapitallebensversicherung und Kredit in der Lebensversicherungshypothek haben rechtlich nichts miteinander zu tun. Weder darf bei der Effektivzinsangabe berücksichtigt werden, dass der Verbraucher einen künstlich hoch gehaltenen Kredit hat, während er seine Tilgungen in ein niedriger verzinsliches Produkt umleitet, noch sind die Prämien oder Teile der Prämien als Kosten des Kredites anzusehen.

Die **Begründungen** sind apodiktisch: Prämien sind Tilgungen und damit keine Kosten, Hypothekenkredite sind keine Konsumentenkredite, so dass weder die EU-Richtlinie herangezogen werden könne noch die Rechtsprechung desselben Senates zur Angabepflicht einer Gesamtkreditsumme bei eben diesen Kombikrediten, wenn sie nicht grundpfandrechtlich gesichert sind. Die gegenteiligen Entscheidungen des Vorgängerssenates zur Effektivzinsberechnung beim Wucher seien vor dem Verbraucherkreditgesetz erfolgt. Die Gegenargumente seien, wie zu meist apodiktisch festgestellt wird, unzutreffend. Die Auffassung des BGH folge der „herrschenden Meinung“, bei der man dann vor allem verschiedene Syndici größerer Anbieter zitiert findet.

Merkwürdig dann aber die ausführlichen Erörterungen zu einer auch noch als herrschende Meinung erklärten abwegigen Konstruktion, wonach die **Prämienzahlungen** nicht Tilgung sonder **Kreditkosten** wären, deren gesonderte Nichtangabe zum Verfall führe, so dass dann der Kreditgeber folglich den Kredit selber tilgen müsse. Vor Auszahlung, so der BGH, würde die Nichtangabe wegen der Gesamtnichtigkeit über die §§812 ff BGB zu anbieterfreundlicheren Ergebnissen führen, was ja selbst für den Wucher (trotz §817 S.2 BGB) zutrifft. Dass ein Kreditgeber nach dem Willen des Gesetzgebers die herausgelegten Kredite selber tilgen müsse, klingt eher nach Münchhausen oder Potemkin.

Dann diskutiert der BGH die Möglichkeit, allein die **Risikolebensversicherungsprämie** in der Kapitallebensversicherung anzugeben. Der BGH sieht hier keine reale Prämie, „auch wenn eine Risikolebensversicherung als in einer Kapitallebensversicherung mitenthalten gedacht (!) werden kann.“ Die Kapitallebensversicherung sei „überwiegend ein Ansparvorgang“, heißen offensichtlich nur versehentlich Kapitallebensversicherungen“. Im Todesfall, so darf man den BGH verstehen, erhält man nur „gedachte“ Zahlungen. Entscheidend in der Argumentation ist da wohl eher, dass die Angabe „schon mangels Praktikabilität aus(scheidet).“ Hier erklärt der BGH auch die Rechtstatsachen: „Diese rein kalkulatorischen Anteile ... sind den kreditgebenden Banken, die bei Abschluss des Kreditvertrages häufig nicht einmal die Versicherungsgesellschaft kennen, unbekannt. Die Annahme, die genannten kalkulatorischen Prämienanteile entsprächen der Höhe nach der Prämie für eine isolierte Riskolebensversicherung, ist durch nichts belegt.“

Dass die Banken Provisionen erhalten, die Verträge durch Rahmenvereinbarungen vorsehen und im Formular selber verbinden und häufig die Kapitallebensversicherungen ihrer Tochter oder Muttergesellschaften verkaufen, scheint unbekannt. Für Risikolebensversicherungen wird zudem entweder angenommen, es gäbe hier keinen Markt oder aber dass der Tod eines

Ansparers unvergleichlich zum Tod eines allein Risikoversicherten ist, auch die Erben dasselbe bekommen?

Nicht einmal diskutiert wird demgegenüber, ob die in der Kapitallebensversicherungsprämie enthaltene **Risikolebensversicherungsprämie nicht wenigstens als Kreditkosten in die Effektivzinsberechnung** einzubeziehen wären. Dies schreibt der Gesetz- und Verordnungsgeber für solche Lebensversicherungen eindeutig vor, deren Abschluss verpflichtend für den Kredit ist. Daran hatte bisher niemand gezweifelt, weil bereits aus versicherungsaufsichtlichen Gründen es den Lebensversicherern verboten ist, reine Sparverträge ohne die Risikolebensversicherung zu verkaufen. Da wiederum Kreditvertrag und Kapitallebensversicherung rechtlich gegenseitig bedingt sind, besteht inzidenter auch eine Verpflichtung zum Abschluss der in der Kapitallebensversicherung enthaltenen Risikolebensversicherung. Da fällt nur noch das Argument ein, man könne den Anteil so schwer feststellen. Dies aber ist eine für die Gerechtigkeit schwer verdauliche Anschauung, die eine Rechtsprämie der Rechtsprechung für das Verstecken von Kosten erfindet. Zudem hat der BGH dies Problem auch selber erst erfunden. Die Definition des Effektivzinssatzes in der Preisangabenverordnung verlangt nämlich gar keine Kostenaufspaltung, weil dies auch dann mathematischer Unsinn ist, wenn es sich in der Vorstellung so eingebürgert hat. Effektivzinssätze, so sagt das Gesetz und die EU-Richtlinie, sind Wachstumssätze, die sich an den gegenseitigen Zahlungsströmen orientieren. Nur auf diese Weise kann der Computer sie berechnen und dabei berücksichtigen, dass Zinsen periodisch sich weiterverzinsen müssen, eben wie der neue Ast des Baumes auch im nächsten Jahr weiter wächst und nicht abgesägt als Kostenhaufen dar liegt. Wieviel der Verbraucher auf den Kredit zu zahlen hat, dies teilt ihm der Kreditgeber aber sauber aufgeschlüsselt in Prämie und Zinszahlungen im Zahlungsplan mit. Wie viel er wann bekommt, dies wird ihm ebenfalls allerdings im Auszahlungsplan mitgeteilt. Mehr braucht der Mathematiker nicht. Wenn man jetzt aber behauptet, der Verbraucher habe nicht monatlich einen Teil für die Tilgung aufgebracht sondern erst am Ende der Laufzeit alles mit einem Mal abgezahlt, nur weil man die Prämien nicht als Tilgung „denkt“, dann bekommt auch der Mathematiker Probleme. Die hat dann aber nicht die Praxis sondern die Rechtsprechung mit ihrer rein rechtlichen Trennung wirtschaftlich einheitlicher Vorgänge eingeführt.

Der BGH hält seine Lösung für einen **„angemessenen Kompromiß“**, so wie ihn der Gesetzgeber gewollt habe. Der Verbraucher werde nicht irreführt, weil der Verbraucher ja aus den übrigen Angaben ersehen könne, dass „ein derartiges Festdarlehen Nachteile habe“. Wo ist der dem Verbraucher zufallende Teil des Kompromisses? Welche Nachteile hat eigentlich eine solche Konstruktion?

Es gibt aber noch mehr **logische Probleme mit dem Urteil**. Erstens: Die **EU-Richtlinie** bezieht sich nicht auf Baufinanzierungen. Das stimmt. Das deutsche Recht bezieht sich aber auf die EU-Richtlinie und da es in dieser Frage nicht zwischen Baufinanzierung und Konsumentenkredit unterscheidet, müsste der BGH entweder behaupten, seine Auslegung gelte nach deutschem Recht nur für einen Teil der darunter fallenden Kredite, was juristisch ein gravierender Fehler wäre, oder aber er müsste glauben, dass selbst wenn seine Rechtsprechung jetzt auf

Konsumkredite i.S. der EU-Richtlinie entsprechend angewandt würde, es gleichgültig sei, was die Richtlinie sage.

Noch unverständlicher ist es, dass er die **Wucherrechtsprechung** zu diesem Problem außer Acht lassen will. Der Bankensenat hat seinerzeit bei der Restschuldversicherung die Effektivzinsbestimmung im Rahmen der Wucherrechtsprechung der Effektivzinsbestimmung nach Verbraucherkreditgesetz angepasst. Er ist seitdem davon ausgegangen, dass beide Zinssätze identisch sind. Nur bei der Wuchergrenze wurden Unterschiede gemacht. Soll das aufgegeben werden, dann sollte man doch wenigstens eine Begründung erwarten.

Allzu leicht hat er es sich auch mit seinen eigenen Urteilen zur **Gesamtbetragsangabe** gemacht. Bei Baufinanzierungen, so das Selbstverständliche, sei kein Gesamtbetrag anzugeben. Das sagt aber doch nichts über eine Effektivzinsangabe aus, es sei denn, der BGH wolle ausführen, dass der Gesamtbetrag aller Zahlungen beim Effektivzins keine Rolle spielt. Das sieht aber §6 Abs.2 S.1 PreisAngVO anders. Dort soll, wie schon in der EU-Richtlinie vorgegeben, der Effektivzins „ausgehend von den tatsächlichen Zahlungen des Kreditgebers und des Kreditnehmers“ errechnet werden. Wo aber ist der Unterschied zu §492 Abs.1 S.3 Ziff.2 BGB, wonach der „Gesamtbetrag aller vom Darlehensnehmer zur Tilgung des Darlehens sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen“ besteht. Wenn der Gesamtbetrag die umgeleiteten Tilgungsbeträge umfasst, dann muss es auch der Effektivzins.

Der Effektive Jahreszins ist nämlich lediglich eine um den Faktor Zeit erweiterte Darstellungsweise des Gesamtbetrages im Verhältnis zum Nettokredit. Der BGH kann also kaum bei einem Konsumratenkredit als Kombikredit, bei dem er die Angabe des Gesamtbetrages incl. der Kapitallebensversicherungsprämien vorgeschrieben hat, beim Effektiven Jahreszins für dasselbe Produkt diese Prämien wieder ausschließen. Um es noch einmal klar zu machen: ganz ausgeschlossen werden sie ja ohnehin nicht, weil auch der BGH davon ausgeht, dass die Kapitallebensversicherung am Schluss den Kredit tilgt. Insofern wird sie dann doch in der Effektivzinsberechnung berücksichtigt, weil ohne diese Tilgung der Effektivzinssatz ja einen erheblichen Minuswert annehmen müsste, sozusagen einen Schenkungskredit darstellen würde.

B.III Die Lösung

Man muss Verständnis dafür haben, dass auch der Bundesgerichtshof wegen selbst systematisch irreführender und falscher Preisangabe nicht eine ganze **Branche in den Ruin** treiben möchte. Das hat er schon einmal in der Wucherrechtsprechung so gemacht, als er „im Interesse des Rechtsfriedens“ die Verjährungsfrist für Wucherzinsen entgegen dem Gesetzeswortlaut auf 4 Jahre reduzierte. Das war vielleicht contra legem aber ehrlich. Ähnlich war es bei der Tilgungsverrechnung. Hier erklärte der BGH die Verabschiedung des AGB-Gesetzes zur Geburtsstunde des Verbraucherschutzes und verhängte ein Rückwirkungsverbot.

Rechtsprechung findet nicht im luftleeren Raum statt und wer die Entwicklung auf lange Sicht verfolgt, wird nicht umhin können, die Dominanz der wirtschaftlichen Vernunft, wie immer sie auch herrschend und bestreitbar ist, in der Rechtsauslegung wieder zu finden.

Dieser Bezug sollte aber ehrlich und diskutierbar erfolgen und nicht mit einer Art irrationalen Beschützerinstinkt für eine angeschlagene Wirtschaft, ein Vorwurf, der durchaus seine Grundlage auch in Äußerungen von Mitgliedern des 11. Senats selber finden kann.

Die **aktuelle Rechtsprechung verdeckt nur das Problem** und verschärft es, indem es die Substanz der Rechtsauslegung neu darstellt und damit der Verbraucherseite das Recht nicht mehr vermittelbar macht. Kreditvermittler, so meint der Senat, seien Vertrauenspersonen der Verbraucher und es reiche, ihnen die Informationen des Verbraucherschutzes zu geben, auch wenn er dadurch den Bock zum Gärtner gemacht hat. Hypothekenbanken könnten widerrufsfrei an der Haustür verkaufen, weil der Gesetzgeber sie vom Widerrufsrecht dadurch verschonen wollte, dass er sie im Kreditrecht nicht erwähnte. Vermittler von Schrottimmobilien, deren Vollmacht nichtig sei, könnten zulasten der Verbraucher handeln, weil die Banken auf sie rechtmäßig hereinfallen dürften. Vorfälligkeitsentschädigungen könne man so oder so berechnen, auch wenn das Ergebnis deutlich voneinander abweiche. Was die Bank mit dem Geld mache, sei gleichgültig. Seitdem emittieren Hypothekenbanken scheinbar nur noch niedrig verzinsliche Jumbo-Pfandbriefe und sparen nach ihren Angaben dabei kaum Kosten. Die Eigenkapitalrenditen von 15-25% erhalten sie dann von den Verbrauchern als Entschädigung aufgedrängt. In allen anderen Ländern glaubt man, dass Äpfel mit Äpfeln zu vergleichen seien, d.h. mit einer Wiederanlage in einem aufwandsidentischen Produkt. Der BGH weiß demgegenüber genau, was der Vertrieb von Pfandbriefen und Hypothekenkrediten kostet und kann wahrscheinlich auch erklären, warum bei solchen Spannen überhaupt noch Pfandbriefe am Markt platziert werden. Vorfälligkeitsentschädigungen werden seitdem in Deutschland in die Gewinnkalkulation als wesentlicher Faktor miteingebaut.

Der BGH sollte offen darüber sprechen, dass er im **Verbraucherschutz eine Gefahr für den deutschen Bankenmarkt** sieht. Dann können ihm Gerichte und Verbraucher widersprechen, wie es auch der 4. Senat getan hat. Verbraucherschutz schafft Qualität und Vertrauen in einer Wirtschaft, stärkt das Angebot und die Zahlungsmoral. Es macht deutsche Finanzprodukte exportfähig und begrenzt die Hauptprobleme des banking, moral hazard und adverse selection durch mehr Kooperation und Kommunikation statt Konfrontation. Wer dagegen die Rechtsauslegung unter das Postulat der „wirtschaftlichen Verantwortung“ für die Banken stellt, der stärkt die Konfrontation und das Misstrauen. Dies ist bereits weit fortgeschritten. Es ist Aufgabe der Untergerichte, mit ihrer Urteilsschelte am höchsten Gericht die Unabhängigkeit der Justiz nicht nur an der Spitze zu beweisen und das Verbraucherschutzrecht zu verteidigen.

Das bedeutet nicht, dass einzelne Verbraucherschutzbestimmungen nicht die Wirtschaft gefährden können. Deshalb muss auch der Verbraucherschutz verantwortlich handeln und nicht das im Einzelfall maximal Erreichbare für insgesamt wünschenswert halten. Das bedeutet im vorliegenden Fall:

Lebensversicherungshypotheken und Bausparfortfinanzierungen sind und bleiben Kredite für diejenigen Beträge, die letztlich exklusiv zur Tilgung des Kredites bestimmt sind. Sie sind insoweit keine Anlageprodukte. Sie werden als „Baufinanzierungen“ verkauft und so auch erworben. Daher sollten sie auch einen „Kreditzinssatz“ haben und nicht einen gespaltenen Kredit- und Anlagezinssatz. Versicherungsprämien sind nach geltendem Recht Kreditkosten, wenn der Abschluss zur Auflage gemacht wurde. Das bleiben sie auch, wenn man die

Prämien dafür im Zins oder in einem Dienstleistungsvertrag oder in Tilgungen verstecken würde. Das Kartellrecht kennt die **Als-Ob-Preis-Festlegung**. So schwer ist das nicht.

Umgekehrt sind dann aber auch allen Verbraucherschützern zum Trotz **finanzierte Immobilienanlagen reine Anlagen** und nicht Kredit mit Anlagen, weil der Kredit letztlich nur dazu dient, eine Spekulationsmöglichkeit wahrzunehmen. Daher sind in den Schrottimmobilienfällen auch die Grundsätze über Beratungsverschulden bei Anlagen anzuwenden und nicht das Kreditrecht.

Beide Ansätze folgen aus der im Verbraucherschutz notwendigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die das Umgehungsverbot des §502 BGB vorschreibt.

Die wirtschaftlichen Probleme liegen nicht in dieser Feststellung von Angabepflichten bei Umgehungsgeschäften. Sie liegen in den Sanktionen.

Der Gesetzgeber hat seinerzeit die **Sanktion** bei der Falschangabe von Effektivzinssätzen so wie die Wucherrechtsprechung gesehen. Es wird bewusst mit falschen Effektivzinsangaben operiert und der Verbraucher getäuscht. Er hielt ein subjektives Element wie in der Sittenwidrigkeit mitgedacht für gegeben. Die Sanktion, der Verlust von Zinsansprüchen ähnelt dabei dem §817 S.2 BGB, dem das Reichsgericht lange Strafcharakter zuerkannt hat. Es hat immer noch eine subjektive Barriere durch seinen Bezug auf die §§134, 138 BGB. Irreführende Angaben wurden zudem über die c.i.c. sanktioniert, die wiederum auf §276 BGB verweist.

Dagegen scheint es bei der Falschangabe nicht auf **Verschulden oder Vorwerfbarkeit** anzukommen. Doch die Sanktionen können, wie der Hypothekenkredit zeigt, einen gravierenden Strafcharakter haben. Ein Hypothekenkreditgeber kann durch eine solche Falschangabe bei engen Margen über 30 Jahre hinweg nicht nur den ganzen Gewinn verlieren sondern auch noch Verluste verbuchen müssen. Das erscheint überzogen und vom Gesetzgeber so nicht gewollt. Das Problem war weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur adäquat berücksichtigt. Bei der Wucherprüfung wurde ja nicht das Versteckspiel bei Kapitallebensversicherungskrediten sondern der überhöhte Gesamtzinssatz sanktioniert.

Der BGH hätte daher in einer teleologischen Reduktion den §6 VerbrKreditG i.S. der Wucherrechtsprechung des §138 Abs.1 BGB mit seinen Vermutungen für subjektives Verschulden anreichern können. Dann hätte er die Klage abweisen, zugleich aber für die Zukunft den Weg für eine wettbewerbsorientierte, gesetzeskonforme Praxis öffnen können. Er hätte auch, falls er dieser Vorschrift kein subjektives Element beilegen will, die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorlegen können, wenn er darin eine unverhältnismäßige Bestrafung erblickt. Auch hier hätte nachgebessert werden können.

Die Chancen dazu sind verspielt, die Lager sind gespalten. Allein der Gesetzgeber kann hier noch eine angemessene Lösung finden, die darin liegen könnte, einerseits die Sanktion für die Verletzung mit klaren subjektiven Vorgaben zu entschärfen, andererseits dafür aber den Tatbestand der Verletzung umgehungssicher zu gestalten. Dann hätten die Gerichte auch in Zukunft die Funktion, den Anbietern bei der Kreation neuer Produkte den Weg durch den Dschungel des Verbraucherrechtes zu weisen, ohne dass diese dabei ihren wirtschaftlichen Ruin zu fürchten hätten. Ähnlich agiert gerade der US-amerikanische Gesetzgeber, der die

Class Action nicht im Anwendungsgebiet jedoch in der Höhe der Sanktion für Verbraucherrechtsverletzungen kontrollierbarer gestalten will.

B.IV Literatur

Zu dem Themenbereich wurde im iff folgende Literatur erarbeitet:

- Reifner, U. „Wirtschaftliche Betrachtungsweise“ und verbundenes Geschäft – ein Beitrag zur Dogmatik der §§506 S.2, 358 BGB, in Festschrift Peter Derleder, (Hrsg. Gerd Winter, Rainer Metz,) Nomos: Baden-Baden S. 489-508
- Udo Reifner: "Proposal for a Directive on the harmonisation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers, Expertise and Alternatives developed for the Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), Gutachten und Alternativentwurf zum Neuentwurf der Konsumentenkreditrichtlinie 2002 (deutsche Übersetzung)
- Effektivzinsangabe bei Lebensversicherungshypotheken, Gutachten Autoren Prof. Dr. Udo Reifner, Ass. Susanne Veith, Hamburg 1998
- Reifner, Die Lebensversicherungshypothek als "wirtschaftliche Einheit" ZBB 2000, 349
- Reifner, Udo, Sittenwidrige Ratenkredite und Kapitallebensversicherung - Anm. zu OLG Hamburg und OLG Stuttgart , VuR 1986, 6ff
- Reifner, Rechtsprobleme des Versicherungskredits, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1988, 820f
- (1998) Harmonisation of Cost Elements of the Annual Percentage Rate of Charge, APR Hamburg, Reifner, Udo; Wüst, Marcus; Haidar, Leo; Bonhomme, Carole Gutachten für die Europäische Kommission
- Effektivzinsangabe bei Lebensversicherungshypotheken ,Gutachten im Auftrag der Stiftung Warentest, 15.01.1998
- 15 Servicebriefe für die Verbraucherzentralen zum Thema Kombinationsfinanzierung (<http://www.money-advice.net/index.php?id=7&txt=Lebensversicherungshypothek>)