



infobrief 10/06

Montag, 22. Mai 2006 / AT

Stichwörter

Bausparsofortfinanzierung, Haustürgeschäft, Widerruf, Anwendung der EuGH-Urteile "Crailsheimer Volksbank" und "Schulte"

A Sachverhalt

Ein Ehepaar hatte bei der Wüstenrot Bausparkasse AG im Jahr 2002 eine Bausparsofortfinanzierung in Höhe von 123.000 € mit einem Festzins für fünf Jahre in Höhe von 6,11 % eff. Jahreszins (5,95 % nom. p.a.) abgeschlossen, der durch eine Grundschuld abgesichert wurde. Über die gleiche Höhe wurde ein Bausparvertrag abgeschlossen mit 2% Guthabenzins in der Ansparphase und 5,1 % eff. Jahreszins für das Bauspardarlehen ab Zuteilung. Die Art des finanzierten Objekts ist nicht bekannt. Es ist davon auszugehen, dass es sich um eine selbst genutzte Immobilie handelte.

Nach Angaben der Darlehensnehmer lag eine Haustürsituation vor. Eine Widerrufsbelehrung erfolgte nach Angaben der Darlehensnehmer nicht und ist auch nicht aus den Unterlagen ersichtlich.

Mit den Entscheidungen des EuGH „Crailsheimer Volksbank“ und „Schulte“ kam die Frage auf, welche Auswirkungen die EuGH-Entscheidungen auf Bausparsofortfinanzierungen hat, die an der Haustür abgeschlossen wurden.

B Stellungnahme

B.I Die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung

Nachdem sich der XI. Senat des BGH mit Herrn Nobbe als Vorsitzenden ausdrücklich gegen die Anerkennung eines Widerrufsrechts bei Immobiliendarlehen ausgesprochen hatte, und die Haustürwiderrufs-Richtlinie für Immobiliendarlehen damit in Deutschland für unanwendbar hielt, ist er durch die unermüdliche Arbeit des Landesgerichts Bremen, das sich ausdrücklich gegen den BGH gestellt hatte und eine Vorlage beim EuGH durchsetzte, belehrt worden. Der EuGH hat in seinen zeitgleichen Entscheidungen „Crailsheimer Volksbank“ und „Schulte“ (WM 2005, 2079 ff.) festgestellt, dass ein Widerrufsrecht auch bei Immobiliendarlehen besteht, weil die Haustürwiderrufs-Richtlinie eine derartige Einschränkung nicht kennt. Eine Rückzahlungspflicht der Darlehensvaluta im Falle eines Widerrufs im nationalen Recht hat der EuGH aber in den genannten Entscheidungen ausdrücklich gebilligt. Wenn der Verbraucher es jedoch bei einer ordnungsgemäßen Belehrung hätte vermeiden können, sich den Risiken auszusetzen, soll der Staat für einen effektiven Verbraucherschutz sorgen.

Der BGH hat in seiner darauf folgenden Entscheidung das Recht auf Widerruf bei Immobiliendarlehen akzeptiert,¹ wenn die Haustürsituation objektiv vorlag. Auf die subjektive Kenntnis des Darlehensgebers kommt es nicht an. Der BGH hat jedoch in Fällen, in denen zuerst der Kaufvertrag der Immobilie geschlossen wurde, lediglich die Möglichkeit einer Rückabwicklung bei sofortiger Rückzahlung der Darlehen eröffnet, die den Kunden bei nicht vermiet- und verkaufbaren Eigentumswohnungen in der Regel nicht aus ihrer prekären Situation heraus hilft. In einer aktuellen Entscheidung hat der BGH nun in dem Fall „Badenia“, bei der der Darlehensgeber massiv in den Vertrieb mit involviert war und die völlig übersteuerten Preise für die Immobilien kannte, neben der Rückzahlungspflicht auch auf die Möglichkeit eines Anspruchs aufgrund der Verletzung von Aufklärungspflichten hingewiesen.²

B.II Die Erstreckung des Widerrufs des Darlehens auf die Bausparkonstruktion

Das Recht auf Widerruf bei Immobiliendarlehen ist durch die EuGH-Entscheidungen auch vom BGH anerkannt worden. Fehlt eine ordnungsgemäße Belehrung, kann der Widerruf bis dahin nachgeholt werden. Teilweise haben die Kreditinstitute Widerrufsbelehrungen nachgereicht (siehe zu dem Themenkomplex Infobrief Nr. 8 / 2006). Die EuGH-Urteile sind somit für alle Immobiliendarlehensverträge von Bedeutung, die in einer Haustürsituation geschlossen wurden.

Fraglich ist, wie die Folgen auf die gesamte Bausparsofortfinanzierung zu bewerten sind. Die Rechtsprechung zum verbundenen Geschäft³ erscheint auf Bausparsofortfinanzierungen nicht übertragbar. Nach allgemeiner Auffassung sind verbundene Geschäfte bei einer Finanzierung eines Grundstückserwerbs im Sinne von § 358 BGB Abs. 3 S. 3 BGB nur dann anzunehmen, wenn der Darlehensgeber bei Finanzierung und Grundstückserwerb mit dem Verkäufer zusammenwirkt. Fälle der Kombinationsfinanzierungen, in denen die Tilgung heraus geschoben wird, scheinen in § 358 Abs. 3 BGB nicht berücksichtigt worden zu sein. Für ein verbundenes Geschäft in derartigen Fällen spricht sich Reifner aus (in: Festschrift Derleder, S. 498 ff.). Ob aber die Rechtsprechung des BGH zu einem finanzierten Immobilienerwerb⁴ auf Bausparsofortfinanzierungen übertragbar ist, ist derzeit zweifelhaft.

Sowohl der Darlehensvertrag als auch der Bausparvertrag können, wenn eine Haustürsituation vorlag, widerrufen werden. Bei einer Bausparsofortfinanzierung sollten insoweit die beiden abgeschlossenen Verträge, zur Klarstellung und um rechtliche Risiken zu vermeiden, ausdrücklich

¹ So der II. Senat in seiner Entscheidung vom 12.12.2005, Az. II ZR 327/04, ID: 36926 sowie der XI. Senat in seiner Entscheidung vom 14.2.2006, Az. XI ZR 255/04, ID: 37343

² BGH-Urteil vom 16. Mai 2006, Az. XI ZR 6/04; Das Urteil liegt noch nicht im Volltext vor (Stand 22. Mai 2006).

³ Siehe z.B. die Presseerklärung des BGH Nr. 62/ 2006 vom 25. April 2006 zu den beigelegten Meinungsverschiedenheiten zwischen dem II. und XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Fällen kreditfinanzierten Erwerbs von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds.

⁴ Kritisch zur Rechtsprechung insgesamt: Knops WM 2006, 70 ff. (71)

einzelnen widerrufen werden, auch wenn sich die Verträge ausdrücklich aufeinander beziehen. Dieses zeigt der Vertragstext. So heißt es zur Tilgung im Darlehensvertrag:

„... Die Sparrate wird erst zum Monatsersten nach der Auszahlung fällig. Bis zur Zuteilung des Bausparvertrages ist die Tilgung ausgesetzt. Mit der Zuteilung ... wird ein Darlehensteil in Höhe der Bausparsumme zur Rückzahlung fällig.“

Allein aufgrund der vertraglichen Konstruktion der Bausparsofortfinanzierung, bei denen die gleichen Vertragspartner beteiligt sind, sollte aber bei der derzeitigen Rechtslage aus Vorsicht nicht von einem „verbundenen Geschäft“ i.S.v. § 358 BGB ausgegangen werden, weil zweifelhaft ist, ob die Gerichte mit dem Widerruf des Darlehens den Bausparvertrag i.S.v. § 358 BGB mit umfasst sehen.

Der Widerruf des Bausparvertrages hat Konsequenzen bei der Rückabwicklung, wie z.B. die Rückerstattung der Bearbeitungsgebühr des Bausparvertrages und die Erstattung der gezogenen Nutzungen aus den Sparbeiträgen, wobei bei einem Widerruf der Gewinn des Unternehmens zugrunde zu legen ist, der voraussichtlich sowohl über dem Sparzins als auch über dem Darlehenszins liegen wird. Bei einer Kündigung des Bausparvertrages würde stattdessen lediglich das eingezahlte Kapital abzüglich der entstandenen Kosten mit dem vertraglich vereinbarten Zins von 2% p.a. verzinst und ausgezahlt werden.

C Rechtsfolgen des Widerrufs

Bei einem Widerruf sind die empfangenen Leistungen gem. §§ 312 Abs. 1, 355 BGB rückabzuwickeln (s.o.). Der BGH hat seine Rechtsprechung bestätigt, dass der Widerruf zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta zuzüglich marktüblicher Zinsen verpflichtet.¹ In der Presseerklärung des BGH heißt es dazu:

„Auch soweit der EuGH gemeint hat, Art. 4 der Haustürgeschäfte-Richtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, den Verbraucher vor den Risiken einer kreditfinanzierten Kapitalanlage zu schützen, die er im Falle einer Widerrufsbelehrung der kreditgebenden Bank hätte vermeiden können, bestehen weder Grund noch Möglichkeit zu einer anderslautenden richtlinienkonformen Auslegung des § 3 HWiG.“

Neben der Darlehensvaluta in Höhe von 123.000 € sind marktübliche Zinsen für den Zeitraum zu zahlen, die sich in etwa mit den gezahlten Zinsen decken, siehe dazu die konkreten Ausführungen unten. Die Bausparkasse hat neben den Sparbeiträgen den vom Unternehmen in der Zeit erzielten Gewinn als gezogene Leistungen zu erstatten. Die Rendite ist mindestens mit dem Zinssatz des Darlehens anzusetzen und liegt wahrscheinlich höher. Eine Unternehmensrendite von 7-8 % p.a. ist nicht unüblich. Genaues kann aufgrund der Geschäftsberichte des Unternehmens oder über die Verbände ermittelt werden.

¹ BGH Pressemitteilung Nr. 77/2006 vom 16. Mai 2006 mit Bezug auf Urteil vom gleichen Tag mit dem Az. XI ZR 6/04 (bei Abfassen des Infobriefes noch nicht veröffentlicht).

D Alternative Ansprüche

D.I Keine Pflicht zur Angabe des effektiven Jahreszinses der gesamten Konstruktion

Bei Bausparsofortfinanzierungen besteht immer noch keine Pflicht, den effektiven Jahreszins der Gesamtkonstruktion anzugeben. Der angegebene effektive Jahreszins bezieht sich daher lediglich auf den Darlehensvertrag selbst und beschönigt den tatsächlichen Preis der Gesamtkonstruktion, der aufgrund der Fälle, die das iff in den letzten Jahren gerechnet hat, in der Regel 0,5-1,0 % über dem angegebenen effektiven Jahreszins liegt.

Eine gesetzliche Pflicht zur Einbeziehung fehlt. § 6 Abs. 8 PAngV sieht keine ausdrückliche Regelung für Bausparsofortfinanzierungen vor. Der BGH hat in einer Entscheidung zu Kombinationsfinanzierungen eine Einbeziehung des Tilgungsinstruments in den effektiven Jahreszins abgelehnt (siehe dazu auch Reifner WM 2005, 1825) und lediglich ein Aufklärungsverschulden in Betracht gezogen.¹ Die Entscheidung ist auf Bausparsofortfinanzierungen übertragbar. Daher besteht auch keine anderweitige Pflicht zur Einbeziehung der Gesamtkonstruktion in den effektiven Jahreszins.

Für den Kunden ist es jedoch sinnvoll, den tatsächlichen Preis im Rahmen einer Beratung nennen zu können, um Angebote untereinander zu vergleichen. In einer Beratung sollte der Gesamteffektivzins berechnet und anderen Angeboten wie einem Annuitätendarlehen gegenüber gestellt werden. Dieses ist z.B. mit dem Programm finanz**check** möglich.

D.II Beratungsverschulden

Denkbar ist ein Beratungsverschulden bei der Vertragsanbahnung. Ein Beratungsvertrag kommt in der Regel konkludent zustande. Dieses ist unabhängig von der Art der Finanzdienstleistung. Doch wird ein Beratungsvertrag bei Darlehen in der Praxis im Gegensatz zu den Fällen einer Geldanlage immer noch sehr selten angenommen, obwohl die Situationen vergleichbar sind (Richrath WM 2004, 653 ff.).

D.III Aufklärungspflichtverletzung

Dagegen nimmt die Rechtsprechung bei Bausparsofortfinanzierungen eine Aufklärungspflichtverletzung in der Regel an, weil die Nachteile einer Kombinationsfinanzierung für einen Laien in der Regel nicht erkennbar sind (siehe dazu die Ausführungen im Infobrief Nr. 40 / 2002, S. 4 m.w.N. zur Rechtsprechung sowie Vortmann Aufklärungs- und Beratungsverschulden, 8. Aufl., Rz. 85). Das Urteil des BGH vom 18.1.2005 zu Kombinationsfinanzierungen (s.o.) geht in die gleiche Richtung. Die Geltendmachung einer Aufklärungspflichtverletzung ist daher eine Alternative zum Widerruf.

¹ BGH Urteil vom 18.1.2005, Az. XI ZR 17/04, ID: 36246

E Berechnungen

Bei einem Widerruf wäre die Rückabwicklung folgendermaßen zu berechnen: Als Festkredit beträgt die Darlehensvaluta aktuell 123.000 €. Geht man von einem durchschnittlichen effektiven Jahreszins von 5,66 p.a. aus, wie er in der Zeitreihenstatistik der Deutschen Bundesbank su0043 als durchschnittlicher effektiver Zinssatz für private Wohnungsbaudarlehen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für Februar 2002 angegeben ist, und berechnet man die Rückerstattung der Sparraten sowie der gezogenen Nutzungen in gleicher Höhe (5,66 %p.a.) mit ein, so kommt man bei einer Aufrechnung auf einen zu erstattenden Betrag des Darlehensnehmers von

109.292,90 €.

Dieser Betrag ist um 3.707,10 € niedriger als die Ablösung der ausgewiesenen Restschuld unter Abzug der der sich angesammelten Sparbeiträge, die laut Vertrag mit 2% p.a. zu verzinsend sind. Eine übliche Gebühr von 1% der Bausparsumme ist dabei noch nicht berücksichtigt worden, weil sie aus dem Bausparvertrag nicht ersichtlich war. Bei der Annahme höherer gezogener Nutzungen der Bausparkasse verringert sich der Restbetrag entsprechend.

Wie oben dargelegt, führt eine Aufklärungspflichtverletzung zu einer Berechnung des Schadens bei einem hypothetischen Kausalverhalten, also dem Abschluss eines üblichen Annuitätendarlehens mit Tilgung bei gleichem Cashflow. Obwohl sich die Berechnung zu der bei einem erfolgten Widerruf unterscheidet, kommt man ökonomisch betrachtet in derartigen Fällen auf ein vergleichbares Ergebnis, wenn man die gezogenen Nutzungen der Bausparkasse in Höhe des bestehenden Darlehenszinssatzes annimmt.

F Fazit

Die **EuGH-Urteile** „Crailsheimer Volksbank“ und „Schulte“ sind für alle Immobiliendarlehensverträge von Bedeutung, die in einer Haustürsituation geschlossen wurden. Der EuGH hat entschieden, dass in diesen Fällen ein Widerruf möglich ist.

Mit dem **Widerruf** besteht eine sofortige **Rückzahlungspflicht der Darlehensvaluta** mit einer marktüblichen Verzinsung. Nach der Zeitreihenstatistik der Deutschen Bundesbank lag der durchschnittliche effektive Zinssatz für private Wohnungsbaudarlehen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei 5,66 % p.a. und damit unter dem Darlehenszinssatz des abgeschlossenen Darlehens. Der Kunde stellt sich mit einem Widerruf daher besser als bei der derzeitigen Konstruktion des Bausparsofortdarlehens

Unabhängig von der Frage, ob die Bausparsofortfinanzierung vom BGH als **verbundenes Geschäft** anerkannt wird, können die Verträge auch einzeln widerrufen werden. Der Widerruf löst eine Rückabwicklungssituation aus. Daher muss die weitere Finanzierung vor dem Ausüben des Widerrufsrechts gesichert sein. Eine Vorfälligkeitsentschädigung etc. darf bei der Rückabwicklung nicht berechnet werden, weil es bei einem erfolgten Widerruf an einem wirksamen Vertrag mangelt.

Zum Zeitpunkt des Widerrufs benötigt der Darlehensnehmer ein **verbindliches Angebot eines anderen Kreditinstituts**, um das vorhandene Darlehen ablösen zu können. Es besteht das Risiko, dass die Bausparkasse Wüstenrot auf der Rückzahlung der 123.000 € abzüglich des angesparten Betrages besteht und weder einen niedrigeren Zinssatz noch eine Verrechnung der Sparbeiträge zur Tilgung vornehmen wird. Die Bausparkasse Wüstenrot kann bis dahin die Löschung der Grundschuld faktisch verweigern und damit die Ablösung des Darlehens verzögern. Der Darlehensnehmer muss sich daher darauf einstellen, zuerst ohne Anerkennung einer Rechtspflicht einen höheren Betrag zu zahlen und die Differenz nachträglich einzuklagen. Dafür sollte er bei dem neuen Darlehen ein Sonderkündigungsrecht in Höhe der strittigen Summe vereinbaren. So kann die Ablösung des Darlehens nach dem Widerruf reibungslos ermöglicht werden, ohne auf die Ansprüche zu verzichten oder Schwierigkeiten bei der Ablösung zu bekommen.

Eine **Anschlussfinanzierung** mit 10-15 Jahren Laufzeit zu einem Zinssatz von 5,1 % eff. JZ oder niedriger lässt sich derzeit auf dem Markt finden. Da bei gleicher Belastung von 823,88 € das Darlehen in den nächsten 17 Jahren abbezahlt werden kann, ist das Risiko gestiegener Zinsen bei der Anschlussfinanzierung zu vernachlässigen. Es ist den Darlehensnehmern daher zu empfehlen, von ihrem Widerrufsrecht jetzt Gebrauch zu machen.

Eine **Alternative** ist die **Geltendmachung einer Aufklärungspflichtverletzung**. Die Rückabwicklung ist ökonomisch betrachtet vergleichbar. Beim Widerruf ist es einfacher, sich aus der Vertragskonstruktion zu lösen und sich einen neuen Darlehensgeber zu suchen. Aufgrund der Bausparsofortkonstruktion, bei der die angesparten Beiträge nicht zur Tilgung sondern zum Aufbau des Bausparvolumens mit einem Zinssatz von 2,0 % p.a. eingesetzt wurden, ist der Kunde bei einer Aufklärungspflichtverletzung lediglich so zu stellen, wie wenn er ein übliches Annuitätendarlehen aufgenommen und seine Beiträge dafür verwendet hätte, das Darlehen zu tilgen. Durch eine Aufklärungspflichtverletzung wird der Darlehensvertrag an sich nicht unwirksam. Der anzusetzende Zinssatz für ein Annuitätendarlehen kann sich an der Statistik der Deutschen Bundesbank oder an den Angeboten des Darlehensgebers zum damaligen Zeitpunkt orientieren. Bei einer Aufklärungspflichtverletzung sind die Verjährungsfristen zu beachten.