



# infobrief 16/06

Dienstag, 27. Juni 2006/

MK

---

## Stichwörter

Verbraucherdarlehen; Formmängel; Schrottimmobilien; fehlerhafte Gesamtbetragsangabe; Heilung von Formmängeln; verbundenes Geschäft; rechtliche Folgen für die Praxis

## A Sachverhalt

Der XI. Senat des BGH hat sich in vier jüngeren Entscheidungen vom 25.04.2006 (XI ZR 29/05; XI ZR 106/05; XI ZR 193/04; XI ZR 219/04, alle [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)) zum Themenkomplex „Schrottimmobilien“/ darlehensfinanzierter Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds geäußert.<sup>1</sup> Zwei der Entscheidungen befassen sich mit der Frage von Formmängeln bei fehlenden oder fehlerhaften Gesamtbetragsangabe bei Verbraucherdarlehensverträgen, die zur Finanzierung von Fondsanteilen dienen. In seinem Urteil vom 25.04.2006 (Az.: XI ZR 106/05, WM 2006, 1066) ging es um einen Verbraucher, der sich im Jahr 1994 an einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GbR beteiligt hatte. Zur Finanzierung der Beteiligung schloss der Verbraucher einen Darlehensvertrag, der über eine gleichzeitig abgeschlossene Kapitallebensversicherung getilgt werden sollte. Die gemäß Verbraucherkreditgesetz ausgewiesene Gesamtbetragsangabe enthielt nicht, worauf hingewiesen wurde, die Prämien für die Kapitallebensversicherung. Das Darlehen wurde auf Weisung des Verbrauchers auf ein Treuhandkonto überwiesen. Einen ähnlichen Fall betrifft das Urteil des BGH vom 09.05.2006 (Az.: XI ZR 119/05, [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)). Auch hier hatte ein Verbraucher zur Finanzierung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds einen Darlehensvertrag abgeschlossen. Als Gesamtbelastung wurde kein einheitlicher Betrag ausgewiesen, sondern lediglich der bis zum Ablauf der Zinsbindung anfallende Teilbetrag sowie die dann noch bestehende Restschuld. Auch in diesem Falle wurde das Darlehen auf Weisung des Verbrauchers auf ein Treuhandkonto ausgezahlt.

Beide Verbraucher hatten die Meinung vertreten, der Darlehensvertrag sei auf Grund der fehlenden oder fehlerhaften Gesamtbetragsangabe nichtig und die empfangenen Leistungen seien daher nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften zurückzugewähren.

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Ganzen *Derleder*, ZfIR 2006, 489ff., der insbesondere zu der in diesem Infobrief nicht thematisierten Frage der verbundenen Geschäfte Stellung nimmt.

## **B Stellungnahme**

Die zitierten Urteile betreffen die Rechtsfolgen fehlerhafter oder fehlender Gesamtbetragsangaben bei Verbraucherdarlehensverträgen. Im Folgenden werden die rechtlichen Konsequenzen der BGH Rechtsprechung für die Praxis aufgezeigt.

### **B.I Rechtliche Anforderungen an die Gesamtbetragsangabe**

Der XI. Zivilsenat trifft in den zitierten Urteilen Regelungen zur Abgrenzung der Frage, wann der gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 b VerbrKrG (jetzt § 492 Abs. 1 Nr. 2 BGB) anzugebende Gesamtbetrag fehlerhaft ist und wann diese Angabe vollständig fehlt. Danach ist von einer fehlerhaften Gesamtbetragsangabe immer dann auszugehen, wenn die Bank „*zwar den auf die Gesamtlaufzeit des Vertrags bezogenen Betrag angeben wollte, dieser aber z.B. wegen eines Additionsfehlers oder wegen irrtümlicher Nichtberücksichtigung einer wesentlichen Kostenkomponente falsch berechnet wurde.*“ (BGH XI ZR 106/05, S. 15f). Demgegenüber kann ein fehlender Gesamtbetrag anzunehmen sein, obwohl die Bank diesen im Vertrag ausdrücklich benennt, und zwar immer dann, wenn die Bank bewusst etwas anderes als die geforderte Gesamtbelastung darstellen will. Im zitierten Urteil heißt es hierzu (a.a.O., S. 16): „*Bezieht sich der angegebene Betrag indes –wie hier- nur auf die festgelegte Vertragslaufzeit, so wird damit bewusst ausschließlich die entsprechende Teilbelastung des Darlehensnehmers und damit etwas anderes als der Gesamtbetrag angegeben. (...) Der mit der Angabepflicht verfolgte Schutzzweck wird damit nicht erreicht (...).*“ Dementsprechend nahm der BGH im oben dargestellten ersten Fall eine fehlerhafte Gesamtbetragsangabe an, während er im zweiten Fall von einem Fehlen der Gesamtbetragsangabe ausging.

Für die Beratungspraxis heißt dies, dass auch bei einer Angabe des Gesamtbetrags genau zu prüfen ist, ob trotzdem vom Fehlen der Angabe auszugehen ist. Die Annahme einer fehlenden Gesamtbetragsangabe wird aber nur in Ausnahmefällen gegeben sein, da der BGH selbst bei gravierenden Fehlberechnungen die Gesamtbetragsangabe für gegeben ansieht, wie das oben genannte Beispiel (Ausklammerung der Prämien für Kapitallebensversicherungen) zeigt.

### **B.II Nichtigkeit des Darlehensvertrags**

Die Unterscheidung zwischen Fehlen der Gesamtbetragsangabe und fehlerhafter Angabe ist von Bedeutung, weil lediglich die Nichtangabe des Gesamtbetrags eine Sanktion gegen den Darlehensgeber im Sinne des § 6 Abs. 1 und 2 VerbrKrG (jetzt § 494 BGB) auslöst. (BGH XI ZR 134/02, WM 2003, 2328; XI ZR 322/01, WM 2004, 172). Fehlt die Gesamtbetragsangabe, so ist der Vertrag nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG (§ 494 Abs. 1 BGB) nichtig. Ist die Gesamtbetragsangabe unrichtig, so ergeben sich allein hieraus keine negativen Rechtsfolgen gegen den Darlehensgeber. Die Sanktion des § 6 Abs. 2 S. 3 VerbrKrG (§ 494 Abs. 2 S. 3 BGB), dass nicht angegebene Kosten vom Darlehensnehmer nicht geschuldet werden, bezieht sich auf die Nichtangabe von Kosten im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 d VerbrKrG (§ 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB), nicht jedoch auf die Angabe der Gesamtbelastung.

### **B.III Heilung durch Auskehrung der Valuta**

Ist der Kreditvertrag wegen Nichtangabe des Gesamtbetrags nichtig, so kann dieser Formmangel gem. § 6 Abs. 2 S. 1 VerbrKrG (§ 494 Abs. 2 S. 1 BGB) geheilt werden, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt. In den genannten Fällen war es aber nicht der Darlehensempfänger, sondern auf dessen Weisung ein Treuhänder, auf dessen Konto der Darlehensbetrag überwiesen wurde. Bei Auszahlung an einen Dritten kann in solchen Fällen nach Rechtsprechung des BGH von einem Empfang des Darlehens durch den Darlehensnehmer gem. §§ 362 Abs. 2, 185 BGB ausgegangen werden, es sei denn, der Dritte ist verlängerter Arm des Darlehensgebers (BGH XI ZR 47/01, BGHZ 152, 331, 337).

In zitiertem Urteil XI ZR 119/05 stellt der BGH nunmehr klar, dass es für die Beurteilung des Dritten als „verlängerter Arm“ des Darlehensgebers nicht darauf ankommt, ob es sich bei den Verträgen um verbundene Verträge im Sinne des § 9 VerbrKrG handelt. Der Gesellschaftsrechtssenat des BGH hatte in der Vergangenheit in Fällen, in denen das Darlehen an einen Treuhänder ausgezahlt wurde, der durch die Initiatoren des geschlossenen Immobilienfonds von vornherein bestimmt worden war, den Treuhänder als verlängerten Arm des Darlehensgebers betrachtet, wenn Darlehensvertrag und Beitritt zum geschlossenen Immobilienfonds als verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 VerbrKrG angesehen wurden (BGH II ZR 393/02, BGHZ 159, 294). Nunmehr führt der Bankrechtssenat unter Zustimmung des Gesellschaftsrechtssenats aus, der Empfang des Darlehens beim verbundenen Geschäft sei nicht anders zu verstehen als beim nicht verbundenen (BGH XI ZR 119/05, S. 13). Die wirtschaftliche Verbundenheit der Geschäfte bedeute nicht, dass *„der Partner des finanzierten Geschäfts die Valuta in erster Linie im Interesse des Darlehensgebers und nicht überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers und Anlegers erhalten habe“* (BGH XI ZR 106/05, WM 2006, 1068, vgl. auch Möller/Wendehorst, in: Bamberger/Roth, BGB § 494 Rdn. 7; Bülow, Verbraucherkreditrecht 5. Aufl. § 494 BGB Rdn. 48; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 494 Rdn. 4; Münch-KommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 494 Rdn. 21; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearb. 2004 § 494 Rdn. 20; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 6 VerbrKrG Rdn. 14; Palandt/Putzo, BGB 65. Aufl. § 494 Rdn. 7; ebenso Hadding WuB I E 2. § 9 VerbrKrG 1.05; Wallner BKR 2004, 367, 368 f.; Schäfer DStR 2004, 1611, 1618).

Dementsprechend betrachtet der BGH in den dargestellten Fällen die Nichtigkeit der Darlehensverträge als geheilt.

Für die Praxis bleibt somit festzuhalten, dass auch bei Nichtangabe des Gesamtbetrags in der weit überwiegenden Zahl der Fälle von einer Heilung der Nichtigkeit auszugehen ist.

### **B.IV Reduzierung des Zinssatzes/ Neuberechnung vereinbarter Teilzahlungen**

In den Fällen der Heilung des Darlehensvertrags ermäßigt sich der Zinssatz gem. § 6 Abs. 2 S. 2 VerbrKrG (§ 494 Abs. 2 S. 2 BGB) auf den gesetzlichen Zinssatz von 4% (§ 246 BGB). Nach § 6 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG (§ 494 Abs. 2 S. 4 BGB) sind vereinbarte Teilzah-

lungen auf Basis des verminderten Zinssatzes neu zu berechnen. Dies gilt auch für Zahlungen, die in der Vergangenheit geleistet wurden (BGH XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80; BGH XI ZR 156/01, BGHZ 149, 302). In der Sache XI ZR 119/05 hatte der Verbraucher die Auffassung vertreten, die Bank sei auf Grund der zitierten Vorschrift verpflichtet, seine in der Vergangenheit geleisteten Teilzahlungen unter genauer Aufschlüsselung der Zins- und Tilgungsanteile neu zu berechnen, um ihn in die Lage zu versetzen, die kreditgebende Bank unmittelbar auf Rückzahlung in der Vergangenheit überzahlter Zinsen in Anspruch nehmen zu können.

Der BGH ist dem nicht gefolgt, sondern verlangt lediglich, dass die Bank die vereinbarten Teilzahlungen unter Berücksichtigung der verminderten Zinsen neu berechnet. Es sei Sache des Klägers, seinen auf Bereicherungsrecht gestützten Anspruch auf Rückerstattung zu viel gezahlter Zinsen „notfalls unter Zuhilfenahme Dritter“ (BGH XI ZR 119/05, S. 20) selbst zu berechnen.

## **B.V Neuberechnung des Darlehens und Verrechnung der zuviel gezahlten Zinsen**

Für die Neuberechnung des Darlehens und die Verrechnung der zuviel gezahlten Zinsen gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten, die im Folgenden vorgestellt werden. Die Literatur vertritt zum Teil die Meinung, dass die Darlehensnehmer beide Varianten alternativ geltend machen können (siehe unten).

### **B.V.a Variante 1 (BGH)**

Der BGH hat sich in der zitierten Entscheidung nicht direkt zur Berechnung des Bereicherungsanspruchs geäußert. Allerdings hatte die beklagte Bank gegen die nicht bezifferte Forderung des Verbrauchers eingewandt, dass die Höhe der monatlichen Rate für die Vergangenheit nicht anzupassen (zu senken) sei, weil im Vertrag feste monatliche Raten vereinbart worden seien. Dem hat der BGH entgegengehalten, dass die Höhe der Rate sich aus dem Zins und anfänglichen Tilgungshöhe zusammensetzen solle. Daher sei auch für die Vergangenheit die monatliche Rate zu reduzieren.

In der Sache ist daher für den bereicherungsrechtlichen Anspruch die monatliche Rate auf Grundlage des gesetzlichen Zinssatzes neu zu berechnen und die Differenz zu der vertraglich errechneten Rate zu bilden. Die Höhe der Differenz entspricht der Bereicherung im Moment der Ratenzahlung. Der Gesamtanspruch setzt sich folglich zusammen aus der Summe der einzelnen Differenzbeträge (vgl. z.B. BGH XI ZR 63/01, S. 15). Neben der Bereicherung ist zudem gem. § 818 Abs. 1 BGB von der Bank auch Nutzungsersatz zu leisten. Herauszugeben sind die tatsächlich gezogenen Nutzungen. Damit sind die Ansprüche zu verzinsen, und zwar jeder Teilanspruch wegen der unterschiedlichen Dauer gesondert. Hatte der BGH bei Banken 1998 noch einen Zinssatz von 5% Punkten über dem Diskontzinssatz angenommen (BGH NJW 1998, 2529), so wird angesichts von jährlichen Eigenkapitalrenditen nach Steuern von 8% und mehr (z.B. Commerzbank, Dresdner Bank und Deutsche Bank im Jahr 2005) heute zumindest von einer Verzinsung in dieser Größenordnung auszugehen sein. Zu rechnen wäre der Bereiche-

rungsanspruch daher wie ein Dauersparvertrag (Zahlungsströme in Höhe der Ratendifferenz zu den Zeitpunkten der Ratenzahlung) mit einer Verzinsung von z.B. 8% p.a. Im Programm Finanzcheck kann die Berechnung der zuviel gezahlten Zinsen und der gezogenen Nutzungen als umgekehrtes Darlehen erfolgen.

### **B.V.a.1 Veränderte Tilgungsweise**

Auf die Frage der Restschuld geht der BGH im zitierten Urteil nicht ein, es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Restschuld bei einer Reduzierung der Rate bei einer Senkung des Zinssatzes **höher** ausfällt, als nach der vertragsmäßigen Berechnung, da bei vergleichsweise höheren Zinssätzen und gleicher anfänglicher Tilgung im Annuitätendarlehen die Tilgungskurve vergleichsweise steiler verläuft. Der BGH hat den Effekt in der zitierten Entscheidung wohl nicht gesehen bzw. wollte sich zu der nicht entscheidungserheblichen Frage nicht äußern. Dem Wortlaut des Gesetzes ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass auch die Restschuld im Falle der Neuberechnung der Raten neu zu bestimmen ist. Ist man nicht dieser Auffassung, dann stünde dem Kreditinstitut ebenfalls ein bereicherungsrechtlicher Anspruch in Höhe der Restschuldifferenz zu.

### **B.V.a.2 Verjährungsproblematik**

Betroffene Verbraucher sollten aber darauf vorbereitet sein, sich bezüglich der Bereicherungsansprüche von Seiten der Bank dem Einwand der Verjährung ausgesetzt zu sehen (vgl. zu Fragen der Verjährung auch den iff Infobrief 01/2005). Bereicherungsrechtliche Ansprüche verjähren nach § 195 BGB innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist nach drei Jahren. Nach § 199 Abs. 1 ist Fristbeginn das Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Auch die Unkenntnis der Anspruchsgrundlage soll den Beginn der Verjährung nicht hindern (*Kessler*, in *PWW*, Kommentar zum BGB, § 199 Rn. 13). Allerdings soll ausnahmsweise die rechtliche Würdigung des Sachverhalts ausschlaggebend sein, wenn die Rechtslage komplex und verwickelt ist (BGH NJW 1994, 3039; NJW 99, 2041). Zu den anspruchsbegründenden Umständen des Bereicherungsanspruchs des Darlehensnehmers gehört die fehlende Gesamtbetragsangabe. Streng genommen würde die Kenntnis dieses Umstands für den Beginn der Verjährungsfrist ausreichen. Lässt sich jedoch für den Laien nicht das Vorliegen eines anspruchsbegründenden Merkmals erschließen, so soll keine Kenntnis vorliegen (*Kessler*, a.a.O., Rn 14). Den betroffenen Verbrauchern wird in aller Regel sowohl das Sanktionssystem des BGB in den Fällen von Formverstößen bei Verbraucherdarlehensverträgen unbekannt sein, als auch die Kenntnis darüber, ob eine Angabe der erforderlichen Form entspricht oder nicht. Es lässt sich damit vertreten, dass die Verjährung der bereicherungsrechtlichen Ansprüche in Fällen der Zinsreduzierung wegen fehlender Gesamtbetragsangabe erst am Ende des Jahres beginnt, in dem der Darlehensnehmer Kenntnis vom Anspruch erlangt. Dabei könnte auf den Zeitpunkt der Beurteilung des Darlehensvertrags durch einen Spezialisten, also etwa der Verbraucherzentralen, abgestellt werden. Ob die Rechtsprechung diesem Ansatz folgt, ist aber zweifelhaft.

## **B.V.b Variante 2 (Teile der Literatur/iff)**

In der Konsequenz erhält der Verbraucher eine Geldforderung gegen die Bank, obwohl er in der Regel daran interessiert sein wird, den Darlehensvertrag auf Grundlage des verringerten Zinssatzes bei gleichen Raten neu zu berechnen, um die Restschuld zu reduzieren und somit die Laufzeit des Vertrags zu verringern. Anderenfalls hätte er Barmittel zur Verfügung, die er nicht im Kredit unterbringen könnte, sieht man von Sondertilgungsrechten ab, die in vielen Fällen aber nicht bestehen. Daher wird in der Literatur vertreten, dass dem Verbraucher ein eigener Anspruch „auf Ratenzahlung in alter Höhe aber mit verkürzter Laufzeit, was die Zinsbelastung insgesamt nochmals verkürzt“ als Wahlrecht zustünde (Bülow/Artz, Handbuch Verbraucherprivatrecht, 1. Aufl., 2005, Kapitel 7 Rn. 283 unter Verweis auf Rn. 485 und MünchKomm/Ulmer, § 494 BGB Rn. 31).

## **B.V.c Empfohlene Vorgehensweise**

Das iff rät daher, der Bank vorzuschlagen, die Restschuld wie in unserem Infobrief 15/2006 gezeigt mit dem gesetzlichen Zinssatz neu zu berechnen und dabei die zuviel gezahlten Zinsen zur zusätzlichen Tilgung zu verwenden. Dafür bliebe der Bank ein höherer Nutzungersatz erspart. Auf der anderen Seite ließe sich dadurch die kritische Frage der Verjährung für den Darlehensnehmer umgehen. Die Bank sollte auf das in der Literatur vertretene Wahlrecht hingewiesen werden. Bei Bedarf können beide Berechnungen alternativ dargestellt werden, wobei dann gegebenenfalls mit dem Einwand der Verjährung gerechnet werden muss.

Verbrauchern, die eine Klage in Erwägung ziehen, ist zu raten, die Summe der überzahlten Zinsen mit Hilfe des Rechenservice der Verbraucherzentralen oder des iff errechnen zu lassen. Die dafür erforderlichen Kosten können dann als notwendige Rechtsverfolgungskosten im Falle des Obsiegens von der Bank erstattet verlangt werden.

## **B.VI Zusammenfassung**

Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Darlehensvertrag im Hinblick auf die Gesamtbetragsangabe grundsätzlich nur dann nichtig, wenn deren Angabe ganz fehlt oder aber, wenn die Bank bewusst etwas anderes als den geforderten Gesamtbetrag darstellt.

Selbst bei erheblichen und strukturellen Rechenfehlern ist von einer Nichtigkeit **nicht** auszugehen. Damit werden Fälle, in denen die Gesamtbetragsangabe Anlass von Sanktionen ist, nur dann anzunehmen sein, wenn sich die Gesamtbetragsangabe bewußt nur auf einen Abschnitt der Finanzierung bezieht, wie es im BGH-Urteil der Fall war.

Der Formmangel einer fehlenden Gesamtbetragsangabe wird durch die Auszahlung der Darlehensvaluta – und zwar auch an einen durch den Darlehensnehmer benannten Dritten – geheilt. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei dem Dritten um den Treuhänder eines Immobilienfonds handelt und der Vertrag zum Fondsbeitritt als mit dem Darlehensvertrag verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG anzusehen ist.

Erfolgt die Heilung, dann muss die Bank lediglich die Kreditraten der Höhe nach neu berechnen. Verlangt der Darlehensnehmer die Erstattung überzahlter Zinsen, so hat er die Höhe seines Anspruchs selbst zu errechnen bzw. errechnen zu lassen. Für die **Berechnung** gibt es **zwei Möglichkeiten**:

**Variante 1:** Der Anspruch geht auf Zahlung der einbehaltenen Differenzen zwischen der tatsächlich vereinnahmten und der reduzierten Rate. Die Bank schuldet daneben Nutzungersatz, der zumindest mit 8% p.a. anzusetzen ist. Die Ansprüche unterliegen der regelmäßigen dreijährigen Verjährung. So lange in diesen Fällen der Verjährungsbeginn noch nicht durch die Rechtsprechung geklärt ist, besteht ein hohes Risiko, dass ältere Ansprüche verjährt sind.

**Variante 2:** Nach Ansicht Teilen der Literatur hat der Darlehensnehmer bei der Berechnung ein Wahlrecht und kann eine anfängliche Neuberechnung des Darlehens unter Zugrundelegung des reduzierten Zinssatzes bei gleicher Ratenhöhe verlangen, um die Laufzeit zu verringern. Dieser Ansatz umgeht die Verjährungsproblematik.

Die Berechnungen können dem Darlehensnehmer für die Verhandlung mit dem Kreditinstitut als Alternativen vorgelegt werden.