



# infobrief 35/07

Donnerstag, 29. November 2007

CR/AT

## Stichwörter

Immobilienkredit, tilgungsfreies Festdarlehen, Lebensversicherung, Aufklärungspflicht, Renteneintritt

## A Sachverhalt

Die Verbraucherzentrale Hessen hat dem iff einen Sachverhalt mit der Bitte um Stellungnahme vorgelegt, in dem zwei Eheleute im Alter von 60 Jahren einen Darlehensvertrag über 195.000 EUR bei der Eurohypo AG, die seit Dezember 2006 zum Commerzbank-Konzern gehört, abgeschlossen haben. Der Darlehensvertrag sah statt einer laufenden Tilgung in Raten eine Abtretung von Lebensversicherungen vor. Damit stellt sich die Frage, wer das Risiko einer Unterdeckung trägt.

Der Formularvertrag enthält die Angabe des Darlehensbetrages in Höhe von 195.000 EUR und den in gleicher Höhe vereinbarten Auszahlungsbetrag. Der Zinssatz wurde mit 6,05 % p.a. angegeben und das Ende der Festschreibungszeit auf den 30.09.2012 datiert. Als Laufzeitbeginn nennt der Vertrag den 25.09.2002. Die in dem Formularvertrag auszufüllenden Felder betreffend die Tilgung des Vertrages enthalten folgende Angaben: „Tilgung durch Lebensversicherung bei: *n nb*“. Ferner findet sich die vorformulierte maschinenschriftlich ergänzte Vereinbarung: „Zahlungsweise von Zinsen und gegebenenfalls laufende Tilgung *am 30. jeden Kalendermonats* in gleich bleibenden Raten von *EUR 983,13*“. Der anfängliche effektive Jahreszins ist ebenfalls angegeben. Als Sicherheit wird die Bestellung einer Buchgrundschuld in Höhe des Darlehensbetrages genannt. Angaben betreffend den Gesamtbetrag enthält der Vertrag nicht. Tatsächlich wurden zwei Lebensversicherungen mit Versicherungssummen über 15.000 EUR und 30.000 EUR abgetreten.

## B Stellungnahme

Vereinbart wurde vorliegend ein Festdarlehen. Die Auslegung des Vertrages, der als Tilgung nur nicht näher bezeichnete Lebensversicherungsverträge nennt, ergibt, dass nur die Zinsen gezahlt werden sollen und die Tilgung allein durch die Abtretung der im Vertrag nicht näher bezeichneten („*n nb*“) Lebensversicherungen erfolgen soll. Der Wahl dieser Kombinationskonstruktion von Darlehensvertrag und Lebensversicherung dürfte wohl die Hoffnung der Bank zugrunde liegen, dass die Lebensversicherungen Gewinne abwerfen, die die an die Bank zu zahlenden Zinsen übersteigenden, sodass letztlich durch die Ansparleistungen das Darlehen problemlos zurückgezahlt werden kann. Die VZ Hessen hat darauf hingewiesen, dass selbst bei einer optimistischen Überschusserwartung der Darlehensbetrag allein durch die Abtretung der

Lebensversicherungen nicht getilgt werden kann, sodass eine Deckungslücke in erheblicher Höhe entsteht. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Eheleute bei Vertragsschluss bereits 60 Jahre alt waren. Es liegt damit auf der Hand und war auch für den Bankberater zu erkennen, dass das Renteneintrittsalter in die Vertragslaufzeit fällt. Dies aber bedeutet, dass eine Erwerbsminderung auf Seiten der Eheleute während der Laufzeit des Vertrages bereits bei Vertragsschluss zu erwarten war.

## **B.I Formverstoß**

Ein **Formverstoß** dürfte nicht vorliegen. Die bei Verbraucherdarlehensverträgen gemäß § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 BGB erforderliche Angabe des Gesamtbetrages ist gemäß § 492 Abs. 1a BGB bei Immobiliendarlehen entbehrlich. Problematisch könnte sein, ob die nach § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 3 BGB erforderliche Angaben über Art und Weise der Rückzahlung des Darlehens oder der Vertragsbeendigung in dem Vertrag enthalten sind, da der Vertrag als Tilgung nur die Lebensversicherungen vorsieht. Gemäß § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB allerdings wird mit Empfang des Darlehens ein etwaiger Formmangel geheilt.

## **B.II Aufklärungsverschulden wegen absehbarem niedrigeren Einkommen als Rentner**

Muss eine Bank darüber aufklären, wenn für den Mitarbeiter offensichtlich ist, dass die potenziellen Darlehensnehmer mit erheblich verminderten Einkommen in der Zukunft rechnen müssen?

Denkbar ist eine Haftung der Bank wegen Aufklärungsverschuldens aus cic (jetzt: § 280 Abs. 1 iVm § 241 Abs. 2 BGB). Grundsätzlich gilt zwar, dass derjenige, der zur Finanzierung eigener Bedürfnisse oder Vorhaben ein Darlehen aufnimmt, selbst dann im Rahmen seiner Vertragsfreiheit handelt, wenn er dabei bewusst Rückzahlungs- und Zinsverpflichtungen übernimmt, die seine Leistungsfähigkeit in der Zukunft überschreiten (BGH NJW 1994, 1726 ff). Für den Fall also, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditnehmers ändern, was für die Vertragsparteien angesichts des Alters der Kreditnehmer vorliegend erkennbar war, besteht damit grundsätzlich keine gesteigerte Aufklärungspflicht.

## **B.III Aufklärungsverschulden aufgrund der Kombinationsfinanzierung**

Etwas anderes gilt aber bei für Verbraucher schwierig durchschaubaren Kombinationsfinanzierungen. Hier kann eine grundsätzliche Aufklärungspflicht angenommen werden. Der BGH hat bereits in seinem Urteil vom 03. April 1990 (XI ZR 261/89, NJW 1990, 1844) darauf hingewiesen, dass bei einem Darlehensvertrag, der eine tilgungsersetzende Abtretung von Lebensversicherungen zum Inhalt hat, gesteigerte Aufklärungspflichten bestehen. Die Bank muss in diesen Fällen den Kreditnehmer, wegen der für diesen nur schwer zu überschauenden Rechtsfolgen einer Verbindung von Festdarlehen und Lebensversicherungen, über die damit verbundenen speziellen Nachteile und Risiken informieren.

Allerdings ist eine Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB bei Verletzung einer Aufklärungspflicht gemäß § 249 BGB immer nur auf den Ersatz des Schadens gerichtet, der dem Kreditnehmer durch Vertragsschluss, den er bei gehöriger Aufklärung nicht vorgenommen hätte, entstanden ist. Eine Aufklärungspflichtverletzung der Bank, die es unterlassen hat, den Darlehensnehmer über die Nachteile der hier in Rede stehenden Kombinationsfinanzierung zu informieren, ist daher nur auf Ersatz der durch die gewählte Finanzierung entstandenen Mehrkosten gerichtet. Ersatzfähig sind folglich nur die dem Kreditnehmer mit dem Vertragsschluss entstandenen Kosten, wie die Bearbeitungsgebühr und die Zinszahlungen, soweit sie bei einer anderen Kreditart nicht entstanden wären. Das Rückzahlungsrisiko verbleibt beim Kreditnehmer. Der BGH hat hierzu in seinem Urteil vom 20.05.2003 (Az: XI ZR 248/02, NJW 2003, 2529) ausgeführt:

*„Überdies könnte eine etwaige schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten grundsätzlich nicht zu der vom Kläger begehrten Rückabwicklung des Darlehensvertrages, sondern nur zum Ersatz der Vermögensdifferenz, also des Schadens führen, dessen Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte (Senatsurteile BGHZ 116, 209, 213 und vom 29. April 2003 - XI ZR 201/ 01, Umdruck S. 10; BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - IX ZR 62/ 02, ZIP 2003, 806 f. m. w. Nachw.). Der Kläger könnte danach allenfalls die durch eine ungünstige Finanzierung entstandenen Mehrkosten ersetzt verlangen (BGH, Urteil vom 9. März 1989 - III ZR 269/ 87, aaO S. 667).“*

## **B.IV Beratungsverschulden aufgrund eines Beratungsvertrages**

Anders ist dies zu bewerten, wenn ein Beratungsvertrag – sei es auch konkludent - zustande gekommen ist. Im Rahmen einer vertraglich vereinbarten Beratung schuldet der Darlehensgeber eine kunden- und objektgerechte Beratung (Tiffe: Die Struktur der Informationspflichten 2007, S. 183 ff.), die auch die finanzielle Mehrbelastungen bei einer langfristigen Finanzierung beinhaltet. Kann der Kunde die langfristige Finanzierung aufgrund des eintretenden Rentenalters offensichtlich nicht tragen, so liegt eine Falschberatung vor. Kommt es daraufhin zu einem Schaden z.B. durch eine Zwangsversteigerung, hat der Darlehensgeber den Schaden zu tragen.

**Die Rechtsprechung ist bei Darlehen im Gegensatz zum Bereich der Geldanlage sehr zurückhaltend bei der Annahme eines konkludent geschlossenen Beratungsvertrages.** Trotzdem ist in der Literatur der Abschluss eines konkludenten Beratungsvertrages finanzdienstleistungsübergreifend anerkannt. Ob eine Beratungssituation gegeben ist, hängt vom Einzelfall ab. Wurden aber verschiedene Finanzierungsalternativen vom Anbieter angesprochen und ihre Vor- und Nachteile mit dem Kunden diskutiert, so ist eine Beratungssituation wahrscheinlich (Tiffe a.a.O. S. 190).

## **B.V Vollständige Tilgung durch die Lebensversicherung?**

Anknüpfungsmerkmal muss daher ein ganz anderes sein. Letztlich geht es nämlich um die Frage, ob statt oder zur Tilgung die Lebensversicherungen abgetreten wurden. Hat die Abtretung eine vollständige tilgungersetzende Funktion oder nur in der Höhe ihres tatsächlichen Wertes

bei Vertragsende. Um in den dem Juristen bekannten Termini zu sprechen. Erfolgt die Abtretung der Lebensversicherungsverträge **erfüllungshalber iSd § 364 Abs. 2 BGB oder an Erfüllung statt iSd § 364 Abs. 1 BGB.**

Bei der Leistung an Erfüllung statt wird die Ablaufleistung der Lebensversicherung an Stelle der Rückzahlung der Darlehenssumme vereinbart. Der Kreditnehmer hat mit Abtretung der Lebensversicherungsverträge seine Rückzahlungspflicht aus § 488 BGB bereits erfüllt. Die Bank trägt das Unterdeckungsrisiko. Bei der Leistung erfüllungshalber bleibt der Rückzahlungsanspruch bestehen, sodass die Bank einen Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen Darlehensbetrag und Versicherungsleistung bei Vertragsende hat.

Das OLG Karlsruhe hat in seinem Urteil vom 04.04.2003 (Az: 15 U 8/02) die Abtretung der Lebensversicherungen als Leistung an Erfüllung statt qualifiziert und das Risiko der nicht ausreichenden Deckung der Bank zugewiesen. Im Unterschied zum vorliegenden Fall allerdings waren auf dem Vertragsformular sämtliche Bestimmungen zur Tilgung des Festdarlehens in den Vertragsbedingungen der dort finanzierenden Bank durchgestrichen worden. Die Vertragsauslegung ergab damit in diesem Fall, dass die Tilgung ausschließlich durch die Ablaufleistung der Lebensversicherung erfolgen sollte (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 06.10.2005, Az: 3 U 191/04). In einem anderen Fall, in dem die allgemeinen Tilgungsvereinbarungen, wie dies hier auch der Fall gewesen ist, nicht durchgestrichen wurden, sodass die damit befassten Gerichte eine Leistung erfüllungshalber annahmen und dem Kreditnehmer das Deckungsrisiko zugewiesen haben (OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.02.2006, Az: 17 U 151/05; OLG Koblenz, Urteil vom 07.12.2006, Az: 5 U 735/06).

Folgt man dieser Rechtsprechung, so hängt letztlich die Einordnung der Abtretung der Lebensversicherung als Leistung erfüllungshalber oder an Erfüllung statt vom Einzelfall und damit davon ab, ob in einem Formularvertrag die freibleibenden Platzhalter offen gelassen oder durchgestrichen wurden. Ob eine solche Auslegung angesichts des wirtschaftlichen Interesses einer Bank an einer solchen Finanzierungskombination, einen möglichen Überschuss zu kassieren, als interessengerecht iSd §§ 133, 157 BGB, wonach bei der Auslegung eines Vertrages der wirkliche Wille der Vertragsparteien zu erforschen ist, betrachtet werden kann, ist jedoch sehr zweifelhaft. Denn nimmt man eine Leistung erfüllungshalber an und weist zugleich das Deckungsrisiko dem Kreditnehmer zu, so könnte die Bank bei einer Freizeichnung vom Deckungsausfall, ohne Risiko auf einen Überschuss spekulieren.

## **C Fazit**

Vorliegend spricht die maschinenschriftlich ergänzte Vereinbarung: „Zahlungsweise von Zinsen und gegebenenfalls laufende Tilgung *am 30. jeden Kalendermonats* in gleich bleibenden Raten von *EUR 983,13*“, für die Annahme einer Leistung an Erfüllung statt. Denn die Höhe der Ratenzahlung entspricht allein der Zinshöhe, sodass von einer die Tilgung vollständig ersetzenden Funktion der Abtretungserklärungen auszugehen ist. Ob in einem Formularvertrag Platzhalter nicht ausgefüllt oder überdies noch durchgestrichen worden sind, kann nach der hier vertretenen Auffassung indessen keine Rolle spielen, da dies letztlich zu einer unterschiedlichen Behandlung an sich gleicher Sachverhalte führt. Das Durchstreichen oder Offenlassen von Platzhaltern ist in der Praxis eher willkürlich. Angesichts der erheblichen Unterdeckung dürfen aber

die Interessen der Bank nicht vollständig außer Betracht gelassen werden, daher ist es sachgerecht, bei ergänzender Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB eine Leistung an Erfüllung statt in Höhe der Versicherungssummen zuzüglich der bei Vertragsschluss angenommenen voraussichtlich zu erzielenden Gewinne bis zum Ende der Zinsbindungsfrist, also bis zum Jahre 2012, anzunehmen.

Im Übrigen dürfte eine Aufklärungspflichtverletzung vorliegen, sodass die Kreditnehmer in Höhe der ihnen durch die Vertragskombination gegenüber einer einfachen Darlehensgestaltung entstandenen Mehrkosten Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB verlangen können.

Ob ein konkludent geschlossener Beratungsvertrag angenommen werden kann, der die Bank verpflichtet, den Kunden auf die Folgen eines reduzierten Einkommens im Rentenalter hinzuweisen, hängt vom Einzelfall ab. Soweit dies angenommen wird, liegt auch ein Beratungsverschulden vor, wenn eindeutig ist, dass die Kunden im Rentenalter die Belastung durch die Finanzierung nicht mehr tragen können und die Kunden hierauf nicht angesprochen und nicht entsprechend beraten wurden.