

Per E-Mail an: Frank.Luecke@voeb.de

Investitionsbank Schleswig-Holstein · Postfach 1128 · 24100 Kiel

Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB)
Bereich Recht/Steuern
Herrn Lücke
Lennéstr. 11
10785 Berlin

Immobilienkunden/Mengengeschäft
Manfred Morwinski
Tel. : 0431 9905-3400
Fax : 0431 9905-2799
manfred.morwinski@ib-sh.de
Kiel, 25.02.2015

Anmerkungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie vom 18.12.2014

VÖB Mitteilung M 004/15 vom 05.01.2015 - Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge

Sehr geehrter Herr Lücke,

in o. g. VÖB Mitteilung, auf die wir hier Bezug nehmen, hatten Sie um Übersendung von Anmerkungen zum o. g. Referentenentwurf bis 30.01.2015 gebeten.

Dieser Aufforderung kommen wir gerne wie folgt nach:

- **Zur Definition des Immobilier-Verbraucherdarlehens, § 491 Abs. 3 S. 1-3 BGB n.F.**

In Ihrer o. g. Mitteilung führen Sie aus, dass „nach § 491 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB-neu [...] ein Immobilier-Verbraucherdarlehen nur dann vorliegen [soll], wenn der Vertrag für den Erwerb oder die Erhaltung des Eigentums an Grundstücken etc. bestimmt ist. Fraglich ist, ob hierunter auch nicht besicherte Sanierungsdarlehen fallen, die allein der Erhaltung der Sache dienen.“

Nach unserer Einschätzung dürfte sich bereits unter Berücksichtigung des Wortlautes der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung des § 491 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB n.F. diese Frage nicht stellen. Formuliert ist hier: „Erhaltung des Eigentums an Grundstücken [...]“. Der Begriff Eigentum beschreibt eine Rechtsposition in Bezug auf eine bestimmte Sache und steht gerade nicht synonym für die Sache selbst. Insoweit kann u. E. aus dem Wortlaut der Regelung nicht abgeleitet werden, dass diese auch dinglich unbesicherte Darlehen erfassen will, die zur Finanzierung von Sanierungs(oder gar Modernisierungs-)maßnahmen aufgenommen werden. Diese Maßnahmen dienen dem Erhalt der Sache, nicht aber dem Erwerb oder dem Erhalt der Rechtsposition.

Diese Auffassung wird u. E. auch durch die Begründung des Referentenentwurfes gestützt, in der ausgeführt wird, dass kein tatsächlicher Eigentumserwerb stattfinden muss, sondern es ausreicht, dass der Darlehensnehmer das Darlehen zu dem Zweck abschließt, den geplanten Erwerb oder auch nur die Erhaltung des Eigentums zu finanzieren. Damit werde auch die Kreditaufnahme etwa zur Abwendung einer Zwangs- oder Teilungsversteigerung erfasst.

Investitionsbank Schleswig-Holstein
eingetragenes Amtsgericht Kiel, HRA 4310, Vorstand: Erk Westermann-Lammers (Vorsitzender), Dr. Michael Adamska
Postfach 1128, 24100 Kiel; Fleethörn 29-31, 24103 Kiel
Tel.: 0431 9905-0, Fax: 0431 9905-3383, E-Mail: info@ib-sh.de, Internet: <http://www.ib-sh.de>

IB.SH vor Ort: Ahrensburg, Elmshorn, Flensburg, Kiel, Lübeck, Neumünster

Zudem ist entsprechend auch in den Erwägungsgründen der o.g. EU-Richtlinie (s. d. Nr. 15) festgehalten:

"Durch diese Richtlinie soll gewährleistet werden, dass Immobilienkreditverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, ein hohes Maß an Schutz genießen. Sie sollte daher für grundpfandrechtlich besicherte Kredite, ungeachtet des Zwecks des Kredits, für Refinanzierungsverträge oder andere Kreditverträge, die es einem Eigentümer oder Miteigentümer ermöglichen, Rechte an einer Immobilie oder einem Grundstück zu behalten, und für Kredite zum Erwerb einer Immobilie in einigen Mitgliedstaaten, einschließlich tilgungsloser Kredite und — sofern die Mitgliedstaaten keine angemessene alternative Regelung eingeführt haben — für Kredite zur Überbrückung des Zeitraums zwischen dem Kauf einer Immobilie und dem Verkauf einer anderen, sowie für besicherte Kredite zur Renovierung von Wohnimmobilien gelten."

Ein dinglich unbesicherter Kredit zum Erhalt des Eigentums im Sinne des § 491 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB n.F. ist somit nur dann gegeben, wenn es auch um den Erhalt des Bestandes des Eigentumsrechtes geht - darum, das Eigentum selbst in Stand zu halten, geht es nicht. Ein Sanierungsdarlehen stellt daher ausschließlich dann ein Immobiliär-Verbraucherdarlehen dar, wenn es dinglich besichert ist, dann unterfällt es nämlich bereits der Regelung des § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB n.F..

Um aber Irritationen zu vermeiden, könnte der Gesetzgeber aufgefordert werden, in der Begründung eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen.

- **Zur Ausnahmeregelung für Förder-Immobilienkredite, § 491 Abs. 3 S. 4 BGB n.F.**

Grundsätzlich begrüßen wir als Förderinstitut, dass der deutsche Gesetzgeber ausweislich des aktuellen Referentenentwurfes von der in der o. g. EU-Richtlinie (s. Art. 3 Abs. 3 c) i. V. m. Abs. 5) vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die von Förderinstituten vergebenen Immobilienkredite vom Anwendungsbereich der Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen auszunehmen.

Dass das zur Umsetzung der Ausnahmebestimmung der EU-Richtlinie dabei konkret gewählte Regelungskonzept aber auch als gelungen qualifiziert werden kann, ist u. E. fraglich.

Wie von Ihnen in der o. g. Mitteilung festgestellt, werden auch Förderkredite begrifflich zu Immobiliär-Verbraucherdarlehen – also Verbraucherdarlehen –, wenn sie die Voraussetzungen des § 491 Abs. 3 BGB n. F. erfüllen.

Zwar gilt für diese Förder-Immobilienkredite dann ausweislich der Regelung des § 491 Abs. 3 S. 4 BGB n. F. nur der § 491a Abs. 4 BGB n. F.. Die prinzipielle Qualifizierung auch dieser Förderkredite als Verbraucherdarlehen führt aber dazu, dass immer dann, wenn in anderen Gesetzen als dem BGB von Verbraucherdarlehen die Rede ist, begrifflich gerade auch die von den Förderinstituten vergebenen Darlehen erfasst werden.

So hatten Sie in Ihrer o. g. Mitteilung ausgeführt, dass *„auf Immobilienförderkredite [...] dem Vernehmen nach § 6 a PAngV-neu mit Ausnahme jedenfalls dessen Absatzes 1 [keine Anwendung finden soll], da Art. 3 Abs. 5 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie lediglich auf Art. 10, nicht aber auch auf Art. 11 der Richtlinie verweise.“*

Unter Berücksichtigung des Wortlautes der nach dem Willen des Gesetzesgebers neu einzuführenden Definition von Verbraucherdarlehen im BGB (s. § 491 Abs. 1 und Abs. 3 BGB n. F.) dürfte diese Interpretation u. E. aber nur schwer aufrecht zu erhalten sein: Der im BGB neu definierte Begriff „Verbraucherdarlehen“ erstreckt sich gerade auch auf Förder-Immobilienkredite, so dass diese grundsätzlich auch immer miterfasst sind, wenn die PAngV eben diesen Begriff des Verbraucherdarlehens verwendet – eine von BGB n. F. abweichende Definition des Verbraucherdarlehens kennt die PAngV nämlich nicht.

Insgesamt wäre es u. E. sinnvoller und in der Praxis einfacher umsetzbarer, wenn der Gesetzgeber von der o. g. Ausnahmeregelung der EU-Richtlinie schlicht in der Weise Gebrauch machen

würde, dass er die von Förderinstituten gewährten Immobiliendarlehen nicht generell dem von ihm neu eingeführten Begriff des Immobiliär-Verbraucherdarlehensvertrages unterstellt bzw. diese gerade nicht begrifflich als Verbraucherdarlehen einordnet.

Um die Anforderung der Ausnahmebestimmung des Art. 3 Abs. 3 c) i. V. m. Abs. 5, nach der die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass im Falle des Gebrauchmachens von der Ausnahme *"eine angemessene alternative Regelung angewandt wird, mit der sichergestellt wird, dass die Verbraucher in der vorvertraglichen Phase rechtzeitig über die Hauptmerkmale, Risiken und Kosten solcher Kreditverträge informiert werden und dass die Werbung für solche Kreditverträge den Kriterien der Redlichkeit und Eindeutigkeit genügt und nicht irreführend ist."*, zu erfüllen, müsste er lediglich an den entscheidenden Stellen im BGB und bspw. der PAngV Passagen einfügen, in denen die von den Förderinstituten in Bezug auf Immobiliendarlehen nach der Definition des § 491 Abs. 3 S. 1-3 BGB n. F. zu erfüllenden Verpflichtungen benannt werden.

Ob der Gesetzgeber aber tatsächlich willens ist, die von ihm ausweislich des Referentenentwurfes gewählte Systematik im Hinblick auf die Umsetzung der Ausnahmeregelung der EU-Richtlinie zu überdenken, ist fraglich.

- **Zu § 18a KWG n.F.**

Die vorstehend bereits angesprochene Problematik, dass der Referentenentwurf (Förder-) Immobiliendarlehen begrifflich zu Verbraucherdarlehen macht, hat auch Auswirkungen im Aufsichtsrecht. Der (Förder-)Immobiliärdarlehensvertrag wird nach dem Referentenentwurf zu einem besonderen Typus von Verbraucherdarlehen (vgl. § 491 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 BGB n. F.) und diese Typisierung setzt der Gesetzgeber durch die Einführung des § 18a KWG n.F. auch im Aufsichtsrecht fort. Dies hat zur Folge, dass die für diese Art von Verbraucherdarlehen im § 18a KWG n. F. vorgesehenen detaillierten Regelungen zur Kreditwürdigkeitsprüfung auch von den Förderinstituten zu beachten wären.

Die vorgesehene Neuregelung des § 18 KWG (Streichung des Absatzes 2) und Einführung eines § 18a KWG n.F. stellen eine Abkehr von der bisherigen Verfahrensweise hinsichtlich der Kreditwürdigkeitsprüfung dar: Ausschließlich für Verbraucherdarlehen im Sinne des BGB - also gerade nicht für Förderdarlehen gemäß der Bereichsausnahme des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB - gilt derzeit der § 18 Abs. 2 KWG. Soweit also die Voraussetzungen zur Anwendung des § 18 KWG nicht erfüllt sind (so bei Förderdarlehen), reicht es aktuell, die Kreditwürdigkeitsprüfung angemessen anhand der Risikosituation auszugestalten (s. u. BTO 1.2.1 MaRisk).

Eine Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben des Referentenentwurfes ließe eine vereinfachte Kreditwürdigkeitsprüfung bei (Immobiliar-)Förderdarlehen nicht länger zu.

Dies ist u. E. aus verschiedenen Gründen problematisch:

Ganz generell ist nicht nachvollziehbar, dass Darlehensgeber, die unter die Bereichsausnahme des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB fallen, gemäß dem aktuellen Referentenentwurf zwar zivilrechtlich nur eingeschränkt von der Umsetzung der EU-Richtlinie in deutsches Recht betroffen sind, aufsichtsrechtlich aber vollständig den hier für Immobiliär-Verbraucherdarlehensverträge vorgesehenen Spezialregelungen unterfallen sollen. Dagegen, die verschärften Bedingungen im Aufsichtsrecht auch auf die Förderinstitute zu erstrecken, spricht zunächst, dass damit über die Anforderungen der EU-Richtlinie hinausgegangen wird. Die Ausnahmebestimmung des Art. 3 Abs. 3 c) i. V. m. Abs. 5 (s.o.) erfordert lediglich, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass im Falle des Gebrauchmachens von der Ausnahme *"eine angemessene alternative Regelung angewandt wird, mit der sichergestellt wird, dass die Verbraucher in der vorvertraglichen Phase rechtzeitig über die Hauptmerkmale, Risiken und Kosten solcher Kreditverträge informiert werden und dass die Werbung für solche Kreditverträge den Kriterien der Redlichkeit und Eindeutigkeit genügt und nicht irreführend ist."*

Des Weiteren dürfte gerade generell für Förderinstitute die Möglichkeit, eine vereinfachte, unter Risikogesichtspunkten angemessene Kreditwürdigkeitsprüfung vornehmen zu können, essentiell

sein: Dadurch, dass die Förderinstitute in Erfüllung ihres Förderauftrages den Kreditnehmern im Bereich der Immobilienfinanzierung Produkte anbieten, die aus Sicht von Geschäftsbanken wirtschaftlich unattraktiv sind und von diesen daher gerade nicht angeboten werden, sind die Förderinstitute unter Kostendeckungsgesichtspunkten u. a. darauf angewiesen, die Kreditvergabeprozesse möglichst schlank zu halten. Dies gelingt aktuell u. a. dadurch, dass z. T. (vor allem bei eher kleinteiligen Darlehen) vereinfachte Kreditwürdigkeitsprüfungen im Einklang mit den aktuell bestehenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen (s. o.) vorgenommen werden.

Die Anwendung der Vorgaben des § 18a KWG n.F. auch auf Förderdarlehen, die der Definition des Immobilier-Verbraucherdarlehens unterfallen, würde ein vereinfachtes Verfahren zur Kreditwürdigkeitsprüfung zukünftig unmöglich machen. Im Einzelfall wäre daher zu prüfen, ob unter diesen Voraussetzungen bestimmte Förderprodukte überhaupt noch angeboten werden könnten und nicht sogar eingestellt werden müssten. Beispielhaft möchten wir in diesem Zusammenhang unser Förderprodukt IB.SHWEGfinanz nennen. Vor dem Hintergrund der Bedeutung dieses von uns entwickelten Förderproduktes, das inzwischen auch in anderen Bundesländern von Förderinstituten übernommen wurde und das sehr positive Beachtung durch verschiedene Bundesministerien (Bundesbau-, Bundeswirtschafts- und Bundessozialministerium) genießt, wäre die Einstellung dieses Förderproduktes mehr als bedauerlich.

Den Förderinstituten die Erfüllung ihres Auftrages durch unnötige erhöhte aufsichtsrechtliche Anforderungen zu erschweren, dürfte kaum im Interesse des Gesetzgebers liegen.

Mithin sollte der Gesetzgeber angeregt werden, die aktuell vorgesehene Erstreckung der erhöhten Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung auf Förder-Immobilienkredite überdenken.

- **Zur Anwendung des ESIS-Merkblattes**

Nach der derzeitigen Regelung des § 491a Abs. 4 BGB n.F. ist von den Förderinstituten bei der Gewährung eines (Förder-)Immobilien-Verbraucherdarlehens das ESIS-Merkblatt nicht anzuwenden, sondern vielmehr haben diese den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe einer Vertragserklärung auf einem dauerhaften Datenträger über die Merkmale gemäß den Abschnitten 3, 4 und 13 des in Artikel 247 § 1 Absatz 2 Satz 2 EGBGB n.F. genannten Modells, bei dem es sich um das ESIS-Merkblatt handelt, zu informieren.

U. E. könnte klarstellungsbedürftig sein, wie bei der Umsetzung dieser Anforderungen im Rahmen der Angabe der Hauptmerkmale des Kredites nach Abschnitt 3 des Merkblattes konkret vorzugehen ist.

So ist ausweislich des Anwendungshinweises Nr. 9 dann, wenn der Kredit durch eine Hypothek auf die Immobilie oder durch eine andere vergleichbare Sicherheit oder ein Recht an einer Immobilie gesichert wird, der Verbraucher darauf hinzuweisen, und gegebenenfalls der geschätzte Wert der Immobilie oder der sonstigen Sicherheiten zu nennen, die zur Erstellung des Merkblattes herangezogen wurden. Ausweislich des Anwendungshinweises Nr. 10 hat der Kreditgeber ferner gegebenenfalls Folgendes anzugeben: *"a) die Beleihungsgrenze (maximale Höhe des Kredits im Verhältnis zum Wert der Immobilie), die das Verhältnis zwischen Kredithöhe und Objektwert angibt. Neben der entsprechenden Angabe ist ein konkretes Zahlenbeispiel für die Ermittlung des Höchstbetrags zu nennen, der bei einem bestimmten Immobilienwert als Kredit aufgenommen werden kann; oder b) den Mindestwert der Immobilie, den der Kreditgeber für die Vergabe eines Kredits in der angegebenen Höhe voraussetzt."*

Unter diesen Voraussetzungen wäre daher bei einem dinglich besicherten Förderdarlehen immer auf die dingliche Absicherung hinzuweisen und der Immobilienwert bzw. der Sicherheitenwert, so ein solcher jeweils bekannt ist, mitzuteilen. Nach unserem Verständnis folgt aus der Verwendung des Wortes „gegebenenfalls“ im Rahmen des Anwendungshinweises Nr. 10, dass die dort genann-

ten Angaben nur dann zwingend vorzunehmen sind, wenn der Wert der Immobilie auch konkret Auswirkung auf die Kredithöhe bzw. die Kreditgewährung hat. Eine solche Abhängigkeit zwischen Immobilienwert und Darlehenshöhe besteht in unserem Hause aber gerade nicht, so dass entsprechende Angaben nicht vorzunehmen wären.

Anderenfalls sähen wir diesen Punkt aus Förderbankensicht sehr kritisch. Nach unserer Interpretation ist durch diese Vorschrift gewollt, Daten zu benennen, die auch dazu dienen könnten, einer möglichen Überschuldung des Verbrauchers entgegenzuwirken. Aufgabe der Förderbanken ist es aber insbesondere am Wohnungsmarkt benachteiligte Haushalte mit Wohnraum zu versorgen. Dies beinhaltet in der Eigentumsförderung auch die Übernahme nachrangigster Finanzierungsanteile. Eine Darlehensgewährung erfolgt somit, anders als bei anderen Kreditgebern, mit Sicherheiten, die deutlich über Beleihungsgrenzen –unabhängig davon, dass diese sehr individuell ermittelt werden- hinausgehen. Bei Angabe der geforderten Werte in den Vertragsunterlagen sehen wir die Gefahr, dass bei zukünftig möglicherweise auftretenden Rechtsstreitigkeiten die von uns getätigten Angaben zu unserem Nachteil ausgelegt werden könnten. Für unser Haus würde ein solcher Zwang möglicherweise dazu führen, dass mehrere Förderprogramme in der jetzigen Form nicht mehr angeboten werden. Ähnlich dürfte diese Aussage auch für andere Förderbanken gelten, so dass hier eine Klarstellung i.S. der Förderbanken für die uneingeschränkte Fortführung der Wohnungsbauförderung extrem wichtig ist.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Manfred Morwinski