

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum Regierungsentwurf über ein Gesetz zur Umsetzung der
Wohnimmobilienkreditrichtlinie

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5444
Fax: +49 30 2020-6444

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:

Tim Ockenga
Katharina Edzard-Heinke
Abteilung Kapitalanlagen

E-Mail: k.edzard-heinke@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Die deutsche Versicherungswirtschaft ist mit 54,6 Mrd. Euro (3,8 %) ihrer Kapitalanlagen in Höhe von insgesamt 1.450,2 Mrd. Euro in Hypothekendarlehen investiert. Sie begrüßt ausdrücklich die Änderungen, die der Gesetzgeber im Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf vorgesehen hat. Insbesondere ist erfreulich, dass der Gesetzgeber nunmehr eine sachgerechte Regelung zur Ausgestaltung und zeitlichen Begrenzung des Widerrufsrechts für Neuverträge vorsieht. Weiter begrüßen wir, dass im Sinne des bewährten Festzinsmodells das Recht der vorzeitigen Rückzahlung weiterhin auf wenige Ausnahmefälle begrenzt und eine die Refinanzierungskosten tragende angemessene Vorfälligkeitsentschädigung zulässig bleibt. Dennoch bleiben einige wesentliche Punkte, für deren Änderung im Gesetzentwurf wir weiter plädieren:

1. Ausschlussfrist für den Widerruf von Altdarlehen

Der deutsche Gesetzgeber sollte für den Widerruf von Altdarlehen aus den Jahren 2002 bis zum Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes eine Ausschlussfrist vorsehen.

2. Kündigungsrecht des Darlehensnehmers, vorzeitige Rückzahlung, § 500 BGB-E

Durch den Wegfall des § 503 BGB, gilt das ordentliche Kündigungsrecht auch für Immobiliendarlehen. Dieses gesetzgeberische Versehen sollte unbedingt korrigiert werden. Die Regelung in § 500 Abs. 1 BGB-E sollte weiterhin nur auf Allgemein-Verbraucherdarlehen Anwendung finden.

3. Einschränkung der Anwendung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E auf Immobilier-Verbraucherdarlehen

Der Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung darf nicht ausgeschlossen sein, wenn die Rückzahlung des Immobiliendarlehens aus den Mitteln einer Gebäudeversicherung oder einer vorzeitig gekündigten Kapitallebensversicherung erfolgt.

4. Knüpfung der vorzeitigen Rückzahlung an eine außerordentliche Kündigung

Die vorzeitige Rückzahlung von Immobilier-Verbraucherdarlehen sollte zur eindeutigen Feststellung des berechtigten Interesses und des Zeitpunkts der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung weiter an eine Kündigung nach § 490 Abs. 2 geknüpft werden.

5. Partielle Ausnahmemöglichkeit für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO

Für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO sollte hinsichtlich der Vermittlung von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen die Möglichkeit zur Registrierung und Haftungsübernahme durch Versicherungsunternehmen vergleichbar den Regelungen des Versicherungsvermittlerrechts geschaffen werden.

Inhaltsübersicht

I. BGB

1. Kündigungsrecht des Darlehensnehmers; vorzeitige Rückzahlung, § 500 Abs. 2 Satz 2 BGB-E 4
2. Anwendung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB-E auf Immobilien-Verbraucherdarlehen..... 5
3. Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 505a BGB-E..... 7
 - a) Keine neue Kreditwürdigkeitsprüfung bei echten Abschnittsfinanzierungen im Rahmen der Prolongation..... 7
 - b) Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe erforderlich..... 9
4. Bewertung von Wohnimmobilien, § 505c BGB-E..... 9

II. EGBGB

1. Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, Artikel 229 EGBGB-E..... 9
2. Weitere Angaben im Vertrag, Art. 247 § 1 EGBGB-E.....10

III. Gewerbeordnung

1. Aspekte betreffend die Berufshaftpflichtversicherung.....10
 - a) Verhältnis Immobiliardarlehensvermittler zu Honorar-Immobilien-darlehensberater, § 34i Abs. 1 und 5 GewO-E..... 10
 - b) Erlaubnisbehörde nach § 34i GewO-E.....11
2. Aspekte betreffend die Versicherungsvermittler.....12
 - a) Betroffenheit der Versicherungsvermittler.....12
 - b) Partielle Ausnahmemöglichkeit für vertraglich gebundene Versiche-rungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO.....12
 - c) Als Anbieter von Sachkundenachweisen neben IHKen auch andere anerkannte Institutionen nennen, § 34i Abs. 2 Satz 4 GewO-E.....13
 - d) Struktur der Vergütung, §§ 34i Abs. 7 GewO-E und 25 Abs. 6 VAG-E.....14
 - e) Sachkundeprüfung und Registereintragung von Führungskräften, § 34i Abs.6 und 8 GewO-E.....14
 - f) Sachkundenachweis von angestellten Personen eines Gewerbetrei-benden, § 34 Abs. 6 GewO-E15
 - g) Übergangsregelungen gemäß § 160 GewO-E.....16

I. BGB

1. Kündigungsrecht des Darlehensnehmers; vorzeitige Rückzahlung, § 500 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 BGB-E

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Bundesregierung die vorzeitige Rückzahlung eines Immobilien-Verbraucherdarlehens während einer Festzinsperiode weiterhin nur unter engen Voraussetzungen und gegen Entrichtung einer angemessenen Vorfälligkeitsentschädigung ermöglichen will. So wird gewährleistet, dass das bewährte Festzinsmodell auch in Zukunft beibehalten werden kann.

Dieser Zielsetzung steht aber die Regelung entgegen, dass das ordentliche Kündigungsrecht des Darlehensnehmers nach **§ 500 Abs. 1 BGB-E**, wonach ein Verbraucherdarlehensvertrag, bei dem ein Zeitpunkt für die Rückzahlung nicht bestimmt ist, jederzeit gekündigt werden kann, künftig auch auf Immobilien-Verbraucherdarlehen anwendbar sein soll. Durch den Wegfall des § 503 BGB, wonach diese Regelung für Immobiliardarlehen bisher nicht galt, würde das ordentliche Kündigungsrecht auch auf Immobilien-Verbraucherdarlehen erstreckt. Dies kann vom Gesetzgeber aber nicht gewollt sein und würde den übrigen Regelungen in §§ 500 Abs. 2, 502 BGB-E, nach denen eine vorzeitige Beendigung eines Immobilien-Verbraucherdarlehens während einer Festzinsperiode nur unter engen Voraussetzungen möglich ist, widersprechen. Daher sollte die Regelung in § 500 Abs. 1 BGB-E, wie derzeit, weiterhin nur auf Allgemein-Verbraucherdarlehen Anwendung finden. Ansonsten würde das Ziel des Gesetzgebers, das Angebot von günstigen Festzinsfinanzierungen durch die Regelung in § 500 Abs. 2 BGB-E weiterhin zu fördern, konterkariert und ins Leere laufen.

Wir begrüßen, dass nach **§ 500 Abs. 2 Satz 2 BGB-E** für die vorzeitige Rückzahlung nahezu dieselben Voraussetzungen wie für das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 490 Absatz 2 BGB gelten und für die Frage, wann ein berechtigtes Interesse vorliegt, weitgehend an Rechtsprechung und Literatur zur parallelen Frage bei § 490 Absatz 2 BGB angeknüpft werden kann. Die vorzeitige Rückzahlung sollte aber weiterhin an eine Kündigung mit einer Kündigungsfrist von mindestens einem Monat gebunden werden. Gerechtfertigt darf die vorzeitige Kündigung auch nur dann sein, wenn die sichernde Immobilie tatsächlich verwertet wird, nicht schon, wenn ein berechtigtes Interesse vom

Darlehensnehmer behauptet wird. Es sollte daher die bisherige vollkommen ausreichende gesetzliche Regelung des § 490 BGB beibehalten werden und dort lediglich die Formulierung „wenn ein berechtigtes Interesse dies gebietet“ durch die Formulierung „wenn ein berechtigtes Interesse besteht“ ersetzt werden.

Hintergrund ist, dass die Änderung, dass künftig „bei Bestehen eines berechtigten Interesses“ der Darlehensnehmer auch ohne eine vorübergehende außerordentliche Kündigung den Vertrag vorzeitig zurückzahlen kann, zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit bezüglich der Beendigung des Darlehensvertrages und des Zeitpunktes der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung führt. Zwar kann auch bisher schon ein Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehens nach § 500 Abs. 2 BGB ohne eine vorausgegangene Kündigung seine Verbindlichkeiten ganz oder teilweise vorzeitig zurückzahlen. Im Gegensatz zum Allgemein-Verbraucherdarlehen darf aber bei einem Immobilier-Verbraucherdarlehen nur dann vorzeitig zurückgezahlt werden, wenn ein berechtigtes Interesse beim Darlehensnehmer besteht. Zudem darf der Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung berechnen. Diese beiden Aspekte machen den entscheidenden Unterschied aus, weshalb beim Immobilier-Verbraucherdarlehen an einer Kündigung seitens des Kreditnehmers festgehalten werden sollte. Ohne eine Kündigung fehlt es an einem Anknüpfungspunkt für den Zeitpunkt der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher seinen durch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie gewährten Gestaltungsspielraum nutzen und an der bewährten Regelung des § 490 Abs. 2 BGB festhalten. Die in § 488 Abs. 3 Satz 2 vorgesehene Frist könnte dabei auf mindestens einen Monat gekürzt werden. § 490 Abs. 2 BGB gibt dem Verbraucher zum einen das einseitige Beendigungsrecht der Kündigung, andererseits aber auch die Möglichkeit, mit dem Darlehensgeber individuell eine Vereinbarung über die Beendigung des Darlehensvertrages zu schließen, die seinen Bedürfnissen entspricht, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Ablösezeiten. Paragraph 490 Abs. 2 BGB wird von Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie erfasst. Neben dem von der Richtlinie geforderten berechtigten Interesse, dürfen laut Erwägungsgrund 66 die Mitgliedstaaten die Bedingungen der vorzeitigen Rückzahlung selbst festlegen. Ihnen wird mit dieser Möglichkeit also ein gewisser Gestaltungsspielraum eröffnet, das Vorliegen eines berechtigten Interesses ist damit u. E. nicht als eine abschließende Vorgabe zu sehen.

2. Anwendung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB-E auf Immobilier-Verbraucherdarlehen

Die Anwendung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf Immobilien-Verbraucherdarlehen erachten wir als sehr kritisch. Diese Erstreckung ist europarechtlich nicht erforderlich. Die Regelung geht auf die Vorgabe in Art. 16 Abs. 3 der Verbraucherkreditrichtlinie zurück. Die Wohnimmobilienkreditrichtlinie sieht keine entsprechende Regelung vor, so dass die Erstreckung auf Immobilien-Verbraucherdarlehen nicht zwingend ist. Darüber hinaus ist die Erstreckung auch nicht sachgerecht. Denn die Vorschrift ermöglicht eine entschädigungslose Rückzahlung eines Darlehens mit den Leistungen einer gekündigten Lebens-/Rentenversicherung. Dies führt zu erheblichen Verwerfungen und läßt Zinsspekulationen gegen den Darlehensgeber zu. Laut Gesetzesbegründung soll insbesondere die Rückzahlung, die über eine vertraglich vorgesehene Lebens- oder Gebäudeversicherung vorzeitig bewirkt wird, die Vorfälligkeitsentschädigung entfallen lassen. Die Verwerfungen bei gekündigten Lebensversicherungen lassen sich anhand folgender Beispiele darstellen:

Lebens-/ Rentenversicherungen gibt es als Produkte gegen laufenden und gegen Einmalbeitrag; es können bestehende Versicherungen mit bereits erheblich angespartem Kapital oder neue Verträge in die Finanzierung eingebunden werden. Während die Regelung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E für Neuverträge gegen laufenden Beitrag zur Finanzierung einer selbstgenutzten Immobilie noch nachvollziehbar scheint, ist sie das für alle anderen Konstellationen nicht. Diese bilden aber die deutliche Mehrheit, da eine Tilgungsaussetzung häufiger gegen die Versteuerung von Mieteinkünften abgeschlossen wurde. Wird eine Einmalbeitragsversicherung einbezogen, könnte der Darlehensnehmer bei rückläufigem Zins durch Kündigung der Versicherung jederzeit einen günstigeren Zins erlangen. Würde das erlaubt, wäre der Ausschluss der Einbeziehung von Einmalbeitragsprodukten in Finanzierungen die Folge. Das beträfe häufig Altverträge und ließe eine Umstellung oder Ergänzung der Altersvorsorge durch Immobilien ohne Aufgabe der Versicherung nicht mehr zu. Die Situation ist gleich, wenn eine bestehende und hoch angesparte Versicherung eingebunden werden sollte. Diese könnte ebenso gekündigt und durch einen Abschluss einer Einmalbeitragsversicherung ersetzt werden. Inwieweit die Versteuerung der Zinsgewinne, wenn sie denn überhaupt erforderlich wäre, die Kündigungsbereitschaft reduziert, lässt sich nur am Einzelfall beurteilen.

Dem Kundenwunsch, durch Einbeziehung von weiteren Sicherheiten einen besseren Zins zu erhalten, könnte mit der Erstreckung der Regelung des § 502 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E auf Immobilien-Verbraucherdarlehen nicht mehr entsprochen werden. Demnach sollte wie folgt differenziert werden: Wird die Rückzahlung über eine Risikolebens-

oder Kapitallebensversicherung im Leistungsfall (d. h. bei Tod des Versicherungsnehmers oder bei vertraglichem Ablauf der Kapitallebensversicherung zum Ablaufdatum) bzw. bei der Restkreditversicherung in deren Leistungsfall bewirkt, ist die Rückzahlung ohne Vorfälligkeitsentschädigung gerechtfertigt und entspricht dem Sinn und Zweck einer solchen Versicherung. Wird hingegen die Rückzahlung über eine vor Vertragsablauf gekündigte Kapitallebensversicherung bewirkt, ist der Wegfall der Vorfälligkeitsentschädigung nicht gerechtfertigt. Der Gesetzgeber wollte mit Einführung des § 502 Abs. 2 BGB die Fallgestaltungen erfassen, dass 1. der Abschluss der Versicherung zur Bedingung für den Abschluss des Darlehens gemacht wurde oder 2. der Zweck der Versicherung darin liegt, die Rückzahlbarkeit des Darlehens im Todesfall bzw. bei der Restschuldversicherung im Leistungsfall abzusichern. Beide Fallgestaltungen treffen bei der als Tilgungsersatzinstrument eingesetzten Kapitallebensversicherung, bei der der Leistungsfall nicht eingetreten ist, gerade nicht zu. Der Abschluss der Kapitallebensversicherung ist zudem nicht obligatorische Voraussetzung für den Abschluss des Darlehens. Vielmehr kann der Darlehensnehmer zwischen den Varianten Annuitätendarlehen, Ratendarlehen, Lebensversicherungsdarlehen frei wählen.

Ebenso ist die Einbeziehung der Wohngebäudeversicherung nicht gerechtfertigt. Es sollte klargestellt werden, dass diese Versicherung gerade nicht von § 502 Abs. 2 Nr. 1 erfasst wird. Die Wohngebäudeversicherung soll den Erhalt der Immobilie sichern, dient mithin nicht dem Zweck, die Sicherstellung der Rückzahlbarkeit des Darlehens zu sichern. Regelmäßig wird mit dem Geld die als Sicherheit dienende Immobilie wieder saniert, sodass sie weiterhin als werthaltige Sicherheit für den Kredit dienen kann.

Wir schlagen daher vor, § 502 Abs. 2 Nr. 1 BGB wie folgt anzupassen:

*(Nr. 1) „die Rückzahlung aus den Mitteln einer **Kapitallebensversicherung bei Eintritt des Versicherungsfalls oder bei Erreichen des vertraglichen Ablauftermins** bewirkt wird, die ...“*

3. Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 505a BGB-E

a) Keine neue Kreditwürdigkeitsprüfung bei echten Abschnittsfinanzierungen im Rahmen der Prolongation

Derzeit stellt das Gesetz - wie auch die Richtlinie - ausschließlich auf den Abschluss von Darlehensverträgen ab und unterscheidet nicht zwischen

echten und unechten Abschnittsfinanzierungen. Es sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass bei echten Abschnittsfinanzierungen im Rahmen der Prolongation keine erneute Kreditwürdigkeitsprüfung durchgeführt werden muss. Dieser Aspekt ist klarstellungsbedürftig, da bei echten Abschnittsfinanzierungen nach Ablauf des ersten sowie folgender Sollzinsbindungszeiträume im Rahmen der Prolongation ein neuer Vertrag abgeschlossen wird. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Darlehensgeber mit echten oder unechten Abschnittsfinanzierungen arbeitet. Hinzu kommt, dass der Darlehensnehmer im Falle einer echten Abschnittsfinanzierung benachteiligt wird, wenn er zum Zeitpunkt der Prolongation keine ausreichende Bonität aufweist, z. B. weil er zu diesem Zeitpunkt arbeitslos ist. In diesem Fall wäre ein Darlehensgeber bei einer echten Abschnittsfinanzierung gezwungen, den Kunden im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung die Prolongation des Darlehens zu verweigern. Weiterhin steht diese Regelung im Widerspruch zu der Vorschrift des § 493 Abs. 2 BGB, wonach der Darlehensgeber drei Monate vor Ende der Sollzinsbindung dem Darlehensnehmer mitteilen soll, ob er ihm weiterhin mit einem Kredit zur Seite steht. Dieser Verpflichtung kann ein Darlehensgeber nur unter Vorbehalt der Kreditwürdigkeit nachkommen. Eine bedingte Erklärung im Sinne des § 493 Abs 2 BGB sieht das Gesetz nicht vor, so dass alle Darlehensgeber, die mit echten Abschnittsfinanzierungen arbeiten, grundsätzlich die Fortführung des Darlehensverhältnisses ablehnen müssen, obwohl sie nach dem vergangenen Zahlungsverhalten dazu bereit wären. Die Konsequenz wäre, dass der Darlehensnehmer sich am Markt einen neuen Darlehensgeber suchen muss, da er nicht sicher sein kann, dass sein bisheriger Darlehensgeber ihm ein Angebot unterbreitet. Die Umschuldung ist grundstätzlich mit Nebenkosten für den Verbraucher verbunden, so dass er durch diese gesetzliche Regelung benachteiligt wird. Eine weitere Konsequenz könnte sein, dass der Darlehensnehmer sein Darlehen zurückzahlen und ggf. seine Immobilie verkaufen müsste, weil er auch bei anderen Darlehensgebern zu diesem Zeitpunkt aufgrund seiner Arbeitslosigkeit kein Darlehen erhalten würde. Diese Ungleichbehandlung gegenüber der Situation bei einer unechten Abschnittsfinanzierung kann nicht gewollt sein.

Das deutsche Recht sieht an vielen Stellen Prüfpflichten für die Vertragspartner vor, die an die erste Geschäftsanbahnung knüpfen, z. B. die Identitätsprüfung nach dem Geldwäschegesetz, im Steuerrecht, usw. Eine vergleichbare Regelung könnte auch für echte Abschnittsfinanzierung gewählt werden. Weiterhin könnte die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung bei einer echten Abschlussfinanzierung in Analogie zu Art. 18 Abs. 6 der Richtlinie daran gebunden werden, dass

immer dann eine Kreditwürdigkeitsprüfung erfolgen muss, wenn die Anschlussfinanzierung die Erhöhung des ursprünglichen Gesamtbetrages vorsieht. Im Sinne des Verbraucherschutzes und der Gleichbehandlung der Verbraucher sollte hier eine Gleichstellung der echten und unechten Abschnittsfinanzierung erfolgen.

b) Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe erforderlich

Der Verstoß gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung wird in § 505d BGB-E scharf sanktioniert. Eine weitere Konkretisierung der Vorgaben zur Kreditwürdigkeitsprüfung in der Gesetzesbegründung ist unerlässlich, da aufgrund der Vielzahl der verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe in den §§ 505 a, b BGB-E und § 18a KWG-E erhebliche Haftungsrisiken für die Kreditgeber entstehen. Ebenso sollten die Folgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung an objektiven Maßstäben festgemacht und der Begriff des Verstoßes definiert werden.

Als Sanktion für den in § 505d BGB-E geregelten Verstoß erscheint die Verringerung des marktüblichen Sollzinses und die jederzeitige Veränderung der Tilgungsrate bis runter auf 1 % des Ursprungskapitals angemessen. Ebenso das Kündigungsverbot des Darlehensgebers. Unangemessen erscheint ein außerordentliches Kündigungsrecht des Darlehensnehmers, da er als mündiger Verbraucher auch eine Prüfpflicht seiner Wirtschaftlichkeit hat.

4. Bewertung von Wohnimmobilien, § 505c BGB-E

In der Gesetzesbegründung zu § 505c BGB-E wird als eine der zuverlässigen Standards zur Bewertung von Wohnimmobilien beispielhaft die Beleihungswertverordnung (BelWertV) genannt. Die delegierte Verordnung 2015/35 der EU-Kommission zur Ergänzung der Solvency II-Rahmenrichtlinie kennt nur den Marktwert und keinen Beleihungswert. Gemäß Art. 198 Abs. 2 der delegierten Verordnung ist der Wert der Sicherheit der Marktwert. Daher sollte neben der BelWertV auch die ImmoWertV beispielhaft aufgeführt werden.

II. EGBGB

1. Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, Artikel 229 EGBGB-E

In der Überleitungsvorschrift in Art. 229 sollte eine gesetzliche Ausschlussfrist für den Widerruf von zwischen 2002 und dem Inkrafttreten

des Umsetzungsgesetzes geschlossenen Darlehensverträgen vorgesehen werden. Mit solch einer Stichtagsregelung könnte der Gesetzgeber einen sachgerechten Ausgleich der Interessen von Darlehensgebern und Verbrauchern schaffen und zugleich dem Umstand Rechnung tragen, dass das fortbestehende Widerrufsrecht vor allem auf die vom damaligen Bundesministerium der Justiz erlassene Muster-Widerrufsbelehrung zurückzuführen ist, die sich nachträglich als fehlerhaft erwiesen hat und damit zu einer unsicheren Rechtslage beigetragen hat. Im Übrigen verweisen wir auf die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft.

Wir halten den Erlass einer gesetzlichen Ausschlussfrist für den Widerruf von Altdarlehen für unerlässlich. Eine Stichtagsregelung wurde bereits im Zuge der Umsetzung der europäischen Verbraucherrechte-Richtlinie in Art. 229, § 32 EGBGB vorgesehen. Konkret wurde in Art. 229, § 32 Abs. 2 Nr. 3 für bestehende Verträge zu Nichtfinanzdienstleistungen geregelt, dass das Widerrufsrecht zu einem bestimmten Stichtag erlischt. Für die Begrenzung des Widerrufsrechts von Altdarlehen sollte eine ähnliche Vorschrift aufgenommen werden.

2. Weitere Angaben im Vertrag, Art. 247 § 7 EGBGB-E

Gemäß Art. 247 § 7 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB-E muss der Darlehensnehmer bei Immobilier-Verbraucherdarlehen auch im Vertrag über die Voraussetzungen und die Berechnungsmethode der Vorfälligkeitsentschädigung informieren. Aus § 7 EGBGB-E lässt sich aber nicht zweifelsfrei entnehmen, mit welchem Detaillierungsgrad über die Berechnungsmethode informiert werden soll. Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ist ein hoch komplexer mathematischer Vorgang, der in seinen Details kaum kurz, einfach und für einen Laien verständlich beschrieben werden kann. Daher plädieren wir aus Gründen der Rechtssicherheit, Verständlichkeit, Vergleichbarkeit und Wettbewerbsgleichheit für eine einheitliche Formulierung, wie über die Berechnungsmethode zu informieren ist. Es sollten für die zwei vom BGH für zulässig erachteten Berechnungsmethoden zwei Formulierungsvorschläge vorgegeben werden, die der Darlehensgeber, je nachdem für welche Berechnungsmethode er sich entscheidet, im ESIS und im Vertrag anwenden kann.

III. Gewerbeordnung

1. Aspekte betreffend die Berufshaftpflichtversicherung

a) Verhältnis Immobiliardarlehensvermittler zu Honorar-Immobiliardarlehensberater (§ 34i Abs. 1 und 5 GewO-E)

In den bisher in der GewO geregelten Tätigkeiten gemäß §§ 34d und e bzw. §§ 34 f und h GewO wurde zwischen den Vergütungsformen unterschieden. Es wurden jeweils eigene Erlaubnistatbestände aufgebaut. Diese Systematik schafft für alle Beteiligten Klarheit, welche Tätigkeit gerade ausgeübt wird. Von dieser Systematik weicht § 34i GewO-E ab.

Dies könnte aus Sicht der Berufshaftpflichtversicherung in der Praxis zu zahlreichen Fragen führen. Etwa zum erforderlichen Inhalt der Versicherungsbestätigung, wenn nur ein Erlaubnistatbestand gegeben ist? Oder wie z. B. bei der Regulierung eines Schadenfalles solche Fälle zu behandeln sind, in denen der Versicherungsnehmer bei Versicherungsbeginn als Vermittler anfängt, später als Honorar-Berater tätig wird und dann ein Schadenfall gemeldet wird? Da der Honorarberater weitgehende Verpflichtungen hat als der Vermittler, können sich hier Haftungsfragen stellen. Dies führt zu Rechtsunsicherheit in der Praxis.

Diese Rechtsunsicherheit ließe sich durch unterschiedliche Erlaubnistatbestände für Immobiliendarlehensvermittler und Honorar-Immobiliendarlehensberater - wie sie auch gemäß §§ 34d und e bzw. 34 f und h GewO für die unterschiedlichen Vergütungsformen vorgesehen sind - weitgehend vermeiden.

b) Erlaubnisbehörde nach § 34i GewO-E

Es wird angeregt, die Zuständigkeit für die Erlaubniserteilung gemäß § 34i GewO-neu den Industrie- und Handelskammern zu übertragen.

Wie die Erfahrungen mit § 34d GewO zeigen, hat sich die Zuständigkeit der IHKen in der Praxis eingespielt und bewährt. Darüber hinaus sind bei den IHKen die Zuständigkeiten als Registerbehörde gemäß § 11a GewO-E und zuständiger Stelle für die Sachkundeprüfung gemäß § 34i Abs. 2 Nr. 4 gebündelt. Eine Zuständigkeit der IHKen als Erlaubnisbehörde auch für die Erlaubnis gemäß § 34i GewO-E würde sich daher im Sinne eines „One-Stop-Shop“ anbieten. Dies könnte für alle Beteiligten zu einer Verkürzung der Kommunikationsabläufe, zu einer rascheren Erledigung der einzelnen Ablaufschritte und somit zu einer Optimierung verwaltungstechnischer Aufgaben führen.

Dagegen führt die Zuständigkeit der Länder – wie die Erfahrungen mit § 34f GewO zeigen – nicht zuletzt bei den Berufshaftpflichtversicherern aufgrund der kleinteiligen Struktur und entsprechend großen Zahl der zuständigen Gewerbebeamten (für die Erlaubniserteilung gemäß § 34f GewO sind in manchen Bundesländern bis zu 200 Stellen zuständig) zu erheblicher Rechtsunsicherheit und großem administrativen Aufwand.

Dies hat folgenden Hintergrund: Gemäß § 117 Abs. 2 VVG bleibt der Vermögensschadenhaftpflichtversicherer (z. B. nach einer Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Versicherungsnehmer) gegenüber dem geschädigten Dritten leistungspflichtig. Seine Leistungspflicht endet erst vier Wochen nach dem er der zuständigen Stelle die Beendigung des Vertrages angezeigt hat. Üblicherweise ist die zuständige Stelle im Sinne des § 117 VVG die Erlaubnisbehörde. Bei einer großen Zahl von zuständigen Stellen ist es für die Versicherer jedoch in den automatisierten Verfahrensabläufen extrem schwierig, Adress- und Zuständigkeitsänderungen laufend nachzuvollziehen und abzubilden. Sie tragen daher das Risiko nach Beendigung des Versicherungsvertrages für unbestimmte Zeit leistungspflichtig zu bleiben, weil die Anzeige an die örtlich falsche Stelle gerichtet wurde.

2. Aspekte betreffend die Versicherungsvermittler

a) Betroffenheit der Versicherungsvermittler

Versicherungsvermittler vermitteln in der Regel – neben ihrem Hauptgewerbe – als Annex überwiegend in teils geringem, aber bereits gewerblichen Umfang auch Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge i. S. v. § 34i Abs. 1 GewO-E. Vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO vermitteln dabei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge, die vom Haftung übernehmenden Versicherungsunternehmen oder von konzernzugehörigen Bausparkassen ausgegeben werden.

b) Partielle Ausnahmemöglichkeit für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO

Für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO sollte hinsichtlich der Vermittlung von Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen die Möglichkeit zur Registrierung und Haftungsübernahme durch Versicherungsunternehmen vergleichbar den Regelungen des Versicherungsvermittlerrechts geschaffen werden.

In Bezug auf die in der Vorbemerkung dargestellte eingeschränkte Vermittlung von Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen durch vertraglich gebundene Versicherungsvermittler i. S. v. § 34d Abs. 4 GewO erscheint eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht gem. § 34i Abs. 1 GewO-E für diesen Personenkreis angemessen und sachgerecht, soweit die – für die Versicherungsvermittlung – Haftung übernehmenden Versicherer auch die uneingeschränkte Haftung für die Vermittlung der Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge übernehmen. Damit einhergehend müss-

ten die Versicherungsunternehmen analog § 80 Abs. 2 VAG unter der Aufsicht der BaFin die Zuverlässigkeit und geordneten Vermögensverhältnisse dieser Vermittler überprüfen sowie deren angemessene Qualifizierung sicherstellen. Eine solche Ausnahme ist sachlich gerechtfertigt und führt zu Bürokratieabbau. Ein Haftungsdach ist von der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen. Angesichts des in der Vorbemerkung geringen Vermittlungsumfangs und den mit einer Berufshaftpflichtversicherung und Sachkundeprüfung (einschl. Vorbereitung) verbundenen Kosten, erscheint die Vermittlung von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen für Versicherungsvermittler bei der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Lösung betriebswirtschaftlich unattraktiv und müsste zur Aufgabe dieses Gewerbes führen. Als zumindest gleichwertiges Äquivalent zur Berufshaftpflichtversicherung sollte daher ein Haftungsdach in Betracht gezogen werden, das Versicherungsunternehmen ihren vertraglich gebundenen Versicherungsvermittlern ohnehin in Bezug auf die Versicherungsvermittlung bieten. Der Kunde ist damit sogar umfassender geschützt als bei Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, da die uneingeschränkte Haftungsübernahme auch vorsätzliches Handeln abdeckt. Versicherungsunternehmen können für ihre vertraglich gebundenen Vermittler auch die erforderliche Sachkunde sicherstellen und hierbei von der BaFin beaufsichtigt werden. Eine vermutlich erforderliche praktische Prüfung haben die vertraglich gebundenen Vermittler ohnehin im Rahmen ihrer eigenen Sachkundeprüfung abgelegt. Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse der Betroffenen werden bereits mit Registrierung als vertraglich gebundener Vermittler überprüft und sind gemäß BaFin-Rundschreiben 10/2014 auch laufend zu überprüfen. Im Übrigen gelten für vertraglich gebundene Versicherungsvermittler die zivilrechtlichen Pflichten, die sich aus Beratungsleistungen über Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge ergeben. Es wird daher vorgeschlagen, § 34i Abs. 3 GewO-E entsprechend zu ergänzen und die notwendigen Ergänzungen im VAG einzuführen.

c) Als Anbieter von Sachkundenachweisen neben IHKen auch andere anerkannte Institutionen nennen, § 34i Abs. 2 Satz 4 GewO-E

In § 34i Abs. 2 S. 4 GewO-E werden als einzige Anbieter des Sachkundenachweises die Industrie- und Handelskammern genannt, obwohl dies keine zwingende Vorgabe der Wohnimmobilienkreditrichtlinie ist. Hier sollte ergänzt werden, dass auch andere anerkannte Institutionen die Prüfung abnehmen und den Sachkundeausweis ausstellen können, etwa Akademien von Bankverbänden oder der TÜV.

d) Struktur der Vergütung, §§ 34i Abs. 7 GewO-E und 25 Abs. 6 VAG-E

§ 34i Abs. 7 GewO-E und § 25 Abs. 6 VAG-E regeln, dass die Vergütungsstruktur beim Vertrieb von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen nicht die Fähigkeit der Vermittler beeinträchtigen darf, im besten Interesse des Darlehensnehmers zu handeln. Dies entspricht dem Gedanken der jüngsten Trilogieeinigung zur Insurance Distribution Directive (IDD) und findet unsere Zustimmung. Darüber hinaus enthalten die o. g. Normen aber auch ein Verbot, wonach die Vergütungsstruktur nicht an Absatzziele gekoppelt sein darf. Dieses Verbot wird der vertrieblichen Realität nicht gerecht. Provisionsbasierte Vergütung ist in ihrem Kern immer von Absatzerfolgen abhängig. Hier droht ein verstecktes Verbot jeglichen Provisionsvertriebes, was den Inhalten der Trilogieeinigung zur IDD widerspricht.

In § 34i Abs. 7 GewO-E und in § 25 Abs. 6 VAG-E sollte daher jeweils der letzte Halbsatz, der lautet: „*insbesondere darf die Vergütungsstruktur nicht an Absatzziele gekoppelt sein*“ gestrichen werden.

e) Sachkundeprüfung und Registereintragung von Führungskräften, § 34i Abs.6 und 8 GewO-E

§ 34i Absätze 6 und 8 GewO-E weiten die für Immobilienkreditvermittler aufgestellten Pflichten zu Sachkundeprüfung bzw. gewerberechtlicher Eintragung auch auf Führungskräfte von Vermittlern aus, die selbst nicht unmittelbar an der Darlehensvermittlung mitwirken. Dies ist aus Verbraucherschutzsicht nicht notwendig. Den unmittelbar am Point of Sale handelnden Vermittler treffen bereits selbst diese gesetzlichen Anforderungen – was auch sachgerecht ist. Eine zusätzliche Pflicht zulasten leitender Positionen im Hintergrund schafft keinen Mehrwert. Bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen handelt es sich bei Versicherern um ein Nischenprodukt, mit dessen Vermittlung keineswegs alle Vertriebseinheiten befasst sind, sondern nur spezialisierte Vermittler. Das Gesetz sollte daher nur solche Personen erfassen, die derartige Darlehen auch wirklich vertreiben, nicht hingegen Führungskräfte im Hintergrund.

Der Wortlaut der § 34i Absätze 6 und 8 GewO-E sollte so abgewandelt werden, dass er – zusätzlich zum Vermittler selbst – allenfalls noch dessen Führungskräfte der ersten Stufe erfasst:

„(6) Gewerbetreibende nach Absatz 1 dürfen Personen, die bei der Vermittlung oder Beratung mitwirken oder in leitender Position **unmittel-**

bar für diese Tätigkeit verantwortlich sind, nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass diese Personen über einen Sachkundenachweis nach Absatz 2 Nummer 4 verfügen, und wenn sie überprüft haben, dass diese Personen zuverlässig sind. (...)

(8) Gewerbetreibende nach Absatz 1 sind verpflichtet, 2. die unmittelbar bei der Vermittlung oder Beratung mitwirkenden oder die in leitender Position **unmittelbar** für diese Tätigkeit verantwortlichen Personen unverzüglich nach Aufnahme ihrer Tätigkeit in das Register nach § 11a Absatz 1 eintragen zu lassen (...)

Alternativ sollte zumindest die unbestimmte Formulierung in der Gesetzesbegründung auf Seite 160, nach der alle leitenden Personen erfasst werden, „die eine wichtige Rolle im Kreditverfahren spielen“, konkretisiert werden.

f) Sachkundenachweis von angestellten Personen eines Gewerbetreibenden, § 34 Abs. 6 GewO-E

Ein Sachkundenachweis wird nach § 34i Abs. 6 GewO-E auch für angestellte Personen des Gewerbetreibenden vorgeschrieben, die bei der Vermittlung oder Beratung mitwirken oder in leitender Position für diese Tätigkeit verantwortlich sind. Damit geht die Vorschrift im Anwendungsbereich über die vergleichbare Regelung für Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO hinaus, die nur die unmittelbar bei der Beratung und Vermittlung mitwirkenden Personen dem Sachkundeerfordernis unterwirft. Gewerbetreibender in diesem Sinne kann auch eine Vertriebsgesellschaft eines Versicherers sein. In diesem Fall wären neben den Führungskräften auch alle angestellten Fach-Spezialisten der Vertriebsgesellschaft sowie die Sachbearbeiter im Innendienst verpflichtet, eine IHK-Sachkundeprüfung abzulegen und sich in das Vermittlerregister eintragen zu lassen.

Aus Verbraucherschutzsicht ist es entscheidend, dass die erforderliche Sachkunde aller Personen vorliegt, die unmittelbar an der Darlehensvermittlung mitwirken. Die Absolvierung der IHK-Sachkundeprüfung sollte hierfür allerdings nur dann erforderlich sein, wenn die unternehmensinterne Ausbildung das Niveau der IHK-Sachkundeprüfung nicht erreicht. Daher sollte in der Gesetzesbegründung zu § 34i Abs. 6 GewO-E bzw. in der konkretisierenden Rechtsverordnung klargelegt werden, dass für angestellte Personen eines gewerbetreibenden Immobilienvermittlers ein unternehmensinterner Sachkundenachweis der IHK-Sachkundeprüfung gleichgestellt wird, sofern mindestens ein vergleichbares Niveau nachweisbar ist.

Für angestellte Personen eines Gewerbetreibenden sollten die gleichen Sachkundeforderungen gelten, wie für interne und externe Mitarbeiter eines Kreditinstituts (§ 18a Abs. 6 KWG-E) bzw. eines Versicherungsunternehmens (§ 15a Abs. 2 VAG-E i. V. m. § 18a Abs. 6 KWG-E). Diese müssen über *„angemessene Kenntnisse und Fähigkeiten in Bezug auf das Gestalten, Anbieten, Vermitteln, Abschließen von Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen oder das Erbringen von Beratungsleistungen in Bezug auf diese Verträge verfügen und ihre Kenntnisse und Fähigkeiten auf aktuellem Stand halten“*. Gleiches sollte für angestellte Personen von gewerbetreibenden Immobiliarkreditvermittlern gelten und in der Gesetzesbegründung zu § 34i Abs. 6 zum Ausdruck kommen.

g) Übergangsregelungen gemäß § 160 GewO-E

§ 160 GewO-E enthält verschiedene Übergangsregelungen bzgl. der §§ 34c und 34i GewO-E, u. a. in Absatz 3 die sog. „Alte Hasen“-Regelung. Nach § 160 GewO-E kann nur privilegiert werden, wer bereits eine Gewerbeerlaubnis gemäß § 34c Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 GewO besitzt, also die Erlaubnis zur Vermittlung von Grundstücken einerseits und von Darlehen andererseits. Es ist nicht sachgerecht, zusätzlich zur einschlägigen Erlaubnis des Darlehensvermittlers auch noch jene des Immobilienmaklers einzufordern. Die Gewerbeerlaubnis zur Darlehensvermittlung erfasst den Gegenstand des § 34i GewO-E – die Immobiliendarlehensvermittlung – bereits allein und vollumfänglich. Es existiert auch derzeit keine allgemeingültige und überregionale Behördenpraxis, wonach die Erlaubnis zur Vermittlung von Grundstücken Voraussetzung einer Darlehensvermittlung wäre. Eine Übergangsvorschrift soll jedoch gerade die aktuelle Rechtssituation (übergangsweise) fortführen, nicht zusätzliche neue Anforderungen aufstellen. Ansonsten verfehlt sie ihren Sinn und Zweck.

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15.07.2015 neu aufgenommene Voraussetzung einer Gewerbeerlaubnis zur Vermittlung von Grundstücken gemäß § 34c Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 GewO sollte daher aus den Regelungen des § 160 GewO-E entfernt werden.

Berlin, den 27.08.2015