

Christian Hertel · Hervé Edelmann

---

# Immobilienfinanzierung und Verbraucherschutz

# Inhaltsverzeichnis

## IMMOBILIENFINANZIERUNG UND VERBRAUCHERSCHUTZ

<b>A. Ausgewählte Fragen aus dem Bereich des Verbraucherdarlehensrechts .....</b>	<b>3</b>
I. Anwendungsbereich .....	3
II. Schriftform .....	4
III. Angaben nach § 492 Abs. 1 S. 5, Abs. 1a BGB .....	5
1. Neuregelung .....	5
2. Nettodarlehensbetrag/Höchstgrenze des Darlehens .....	5
3. Gesamtbetrag der Teilzahlungen .....	5
4. Art und Weise der Rückzahlung .....	7
5. Zinsen und Kosten des Darlehens .....	8
a. Allgemeines .....	8
b. Vermittlungskosten .....	8
c. „Packing“ .....	8
d. Haftung aus culpa in contrahendo .....	9
6. Effektiver bzw. anfänglicher effektiver Jahreszins .....	9
7. Kosten einer Restschuld- oder sonstigen Versicherung .....	10
8. Zu bestellende Sicherheiten .....	11
<b>B. Widerruf von Haustürgeschäften .....</b>	<b>13</b>
I. Schwebende Wirksamkeit .....	13
II. Zuständiges Gericht .....	13
III. Unzulässigkeit der Feststellungsklage .....	14
IV. Beweislast .....	14
1. Anscheinsbeweis .....	14
2. Möglichkeit des „einfachen“ Bestreitens .....	15
V. Haustürgeschäft und Gesellschaftsbeitritt .....	15
VI. Haustürgeschäft und Sicherheitenbestellungen .....	16
VII. Haustürgeschäftewiderruf und Vollmacht .....	17
VIII. Haustürgeschäft und Aufhebungsvertrag .....	18
IX. Verhältnis der Vorschriften über Haustürgeschäfte und Verbraucherkreditverträge .....	18
1. Aktuelle Rechtslage .....	18
2. Alte Rechtslage .....	19

X.	Maßgeblichkeit des Vertreters .....	21
XI.	Situationsbedingte Erfordernisse .....	22
XII.	Kausalität .....	23
XIII.	Zurechenbarkeit .....	25
	1. Frühere Sichtweise .....	25
	2. Aktuelle Sichtweise .....	26
XIV.	Vorhergehende Bestellung .....	27
XV.	Ausschlusstatbestand des § 312 Abs. 3 Nr. 3 BGB bzw. § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG a.F. ....	28
XVI.	Ausschlusstatbestände des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a.F. sowie des § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. ....	29
	1. Die jeweiligen Gesetzesänderungen .....	29
	2. Richtlinienkonforme Auslegung des § 2 HWiG a.F. ....	29
	3. Verfristung des Widerrufs nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. ....	31
XVII.	Ausschluss des Widerrufsrechts durch ordnungsgemäße Belehrung .....	33
	1. Alte Rechtslage .....	33
	a) Drucktechnisch deutliche Gestaltung .....	33
	b) Unterschrift des Verbrauchers .....	33
	c) Hinweis auf Fristbeginn .....	34
	d) Inhalt der Belehrung .....	34
	e) „Einfache“ und „Verbund“-Belehrung nach VerbrKrG a.F. ....	35
	2. Aktuelle Rechtslage .....	35
	a) Inhalt und Gestaltung der Belehrung .....	35
	b) Notwendigkeit einer Unterschrift .....	36
	c) Möglichkeit der Nachbelehrung .....	36
	d) Belehrung nach BGB-InfoV .....	37
XVIII.	Ausschluss des Widerrufsrechts durch Verfristung und Verwirkung .....	37
	1. Verfristung .....	37
	2. Verwirkung/unzulässige Rechtsausübung .....	38
XIX.	Rechtsfolgen des Widerrufs .....	39
	1. Widerruf ausschließlich der Beitrittserklärung .....	39
	2. Widerruf des Darlehensvertrages .....	40
	a) Grundsätzliches .....	40
	b) Anspruch der Bank .....	40
	c) Anspruch des Kreditnehmers .....	41
	d) Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche .....	42
	e) Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Erwerbsgeschäfts .....	42
	f) Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Verbundgeschäfts .....	44
	g) Rechtsfolgen bei Nichtempfang des Darlehens .....	45
XX.	Empfang des Darlehens .....	45

---

XXI.	Realkreditvertrag gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG a.F.....	46
1.	Grundsätzliches.....	46
2.	Die Abhängigkeit des Darlehensvertrages von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht .....	47
3.	„Übliche Bedingungen“ i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG a.F. ....	49
XXII.	Realkreditvertrag und § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB .....	50
XXIII.	Verbundene Geschäfte gem. § 9 Abs. 1 VerbrKrG a.F. ....	51
XXIV.	Verbundgeschäfte nach § 358 Abs. 3 Satz 1, 2 und 3 BGB .....	54
XXV.	Grundschuld und Widerruf.....	56
XXVI.	Wiedergabe der Rechtsprechungsentwicklung hinsichtlich der Rechtsfolgen eines verbundenen Geschäfts.....	56
<b>C.</b>	<b>Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriff.....</b>	<b>59</b>
I.	Grundsatz.....	59
II.	Ausschluss bei grundpfandrechtlicher Absicherung, Einschränkung bei Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten .....	59
III.	Schaffung des Rückforderungsdurchgriffs .....	61
IV.	Fortentwicklung des Rückforderungsdurchgriffsanspruchs .....	62
V.	Einschränkung des Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriffsanspruchs.....	64
1.	Zu der in den Urteilen vom 25.04.2006 vorgenommenen Einschränkung .....	64
2.	Anfechtung des Darlehensvertrags bei Täuschung im Bereich des Erwerbsgeschäfts .....	66
3.	Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss.....	66
VI.	Notwendigkeit der Kündigung .....	66
VII.	Notwendigkeit der Ergreifung von Maßnahmen im Verhältnis zu Dritten .....	67
<b>D.</b>	<b>Vertragsabschluss durch Dritte – Wirksamkeit von Vollmachten im Rahmen sog. Treuhandmodelle.....</b>	<b>69</b>
I.	Anwendbarkeit des Rechtsberatungsgesetzes im Allgemeinen .....	70
II.	Anwendbarkeit des Rechtsberatungsgesetzes im Besonderen .....	71
1.	Erlaubnispflicht nach dem RBerG, wenn der Geschäftsführer der Treuhand-GmbH Rechtsanwalt ist.....	71
2.	Anwendbarkeit des RBerG bei geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	72
III.	Auswirkungen auf die Vollmacht.....	75
IV.	Auswirkungen auf einen Zeichnungsschein .....	76
V.	Kreditgewährung als unerlaubte Rechtsbesorgung.....	77
VI.	Gutgläubenschutz.....	78

1.	Grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 172, 173 BGB.....	79
2.	Nachweis der Gutgläubigkeit.....	83
3.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit.....	86
VII.	Duldungs- oder Anscheinsvollmacht.....	89
VIII.	Genehmigung .....	92
1.	Still schweigende Genehmigung.....	93
2.	Ausdrückliche Genehmigung.....	93
3.	Genehmigung durch Aufhebungsvereinbarung oder vollständige Darlehensrückzahlung.....	95
4.	Bestätigung gem. § 141 BGB .....	95
IX.	Treu und Glauben .....	96
X.	Prozessvollmacht.....	97
XI.	Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung .....	100
XII.	Haftung des Geschäftsbesorgers.....	102
<b>E.</b>	<b>Haftung der Bank wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten.....</b>	<b>105</b>
I.	Haftung der Bank wegen der Verletzung eigener Aufklärungspflichten .....	105
1.	Grundsatz.....	105
2.	Individuelle Schutzbedürftigkeit des Kreditkunden.....	106
3.	Aufklärungspflichten im Einzelfall.....	107
a.	Überschreitung der Kreditgeberrolle .....	107
b.	Interessenkollision.....	108
c.	Schaffung eines Gefährdungstatbestandes .....	108
d.	Konkreter Wissensvorsprung .....	109
aa.	Grundsatz.....	109
bb.	Nachforschungspflicht der Bank .....	109
cc.	Unangemessenheit des Kaufpreises.....	110
dd.	Prüfung von Sicherheiten.....	111
ee.	Verkaufsprospekt .....	111
ff.	Innenprovision .....	111
4.	Aufklärungspflichten bei institutionalisiertem Zusammenwirken .....	112
a.	Rechtsprechung des BGH vom 16.05.2006.....	112
b.	Voraussetzungen im Einzelnen .....	113
aa.	Institutionalisiertes Zusammenwirken .....	113
bb.	Initiative für Kreditvertragsabschluss .....	114
cc.	Evidente Unrichtigkeit der Angaben .....	114
dd.	Arglistige Täuschung des Anlegers .....	115
ee.	Beweislastumkehr .....	115
c.	Anwendungsbereich .....	116
aa.	Nicht grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen .....	116
bb.	Unrichtigkeit ergibt sich ausschließlich aus Prospekt.....	116
cc.	Vertreterwissen.....	117

5.	Aufklärungspflichten wegen nicht erfolgter Widerrufsbelehrung .....	118
6.	Beratungsvertrag .....	118
II.	Zurechnung des Verhaltens Dritter, insbesondere Finanzdienstleister und Immobilienmakler .....	119
1.	Erfüllungsgehilfe nach § 278 BGB .....	119
2.	Zurechnung der Pflichtverletzung .....	120
3.	Überlassung von Kreditantragsformularen .....	121
4.	Wissenszurechnung innerhalb eines Konzerns .....	122
III.	Prospekthaftung und Einwendungs durchgriff .....	122
1.	Grundsätze der Prospekthaftung .....	122
a.	Prospekthaftung im engeren Sinne .....	122
b.	Prospekthaftung im weiteren Sinne .....	123
2.	Einwendungs durchgriff .....	124
<b>F.</b>	<b>Rechtsprechung des II. und XI. Zivilsenats des BGH zur Finanzierung von Immobilienfonds .....</b>	<b>127</b>
I.	Allgemeines .....	127
II.	Entscheidung des für das Bankrecht zuständigen XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 27.06.2000 .....	128
III.	Entscheidung des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 21.07.2003 .....	129
IV.	Entscheidungen des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs seit dem 14.06.2004 .....	130
1.	Kritik des XI. Zivilsenats .....	132
2.	Kritik des V. Zivilsenats .....	133
3.	Kritik der obergerichtlichen Rechtsprechung .....	133
V.	Entscheidungen des für das Bankrecht zuständigen XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25.04.2006 .....	135
<b>G.</b>	<b>Endfällige Darlehen kombiniert mit Tilgungseratzmitteln ....</b>	<b>137</b>
I.	Abgrenzung, Definition und Arten .....	137
II.	Darlehenstilgung durch Lebensversicherung mit geringerer Überschussbeteiligung .....	138
1.	Darlehensvertrag mit eindeutiger Risikozuweisung .....	138
2.	Darlehensvertrag ohne explizite Risikozuweisung .....	139
3.	Darlehensvertrag mit unklarer Risikozuweisung .....	140
III.	Schadensersatzansprüche .....	142
1.	Beratungs- und Aufklärungspflichten im Allgemeinen .....	142
2.	Aufklärung über steuerliche Nachteile .....	144
3.	Besondere Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Tilgungseratzdarlehen .....	144
4.	Umfang des zu ersetzenen Schadens .....	147
5.	Fazit .....	148

IV.	Gesamtbetragsangabe nach § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 2 BGB.....	149
1.	Tilgungseratzdarlehen mit festen Konditionen (echte Abschnittsfinanzierung) .....	149
2.	Tilgungseratzdarlehen mit veränderlichen Bedingungen (unechte Abschnittsfinanzierung) .....	149
3.	Wie hat eine Angabe des Tilgungseratzes im Rahmen von § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 2 BGB zu erfolgen?.....	151
V.	Kosten einer Restschuld- oder sonstigen Versicherung gem. § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 6 BGB .....	151
VI.	Zinsfestschreibung, Tilgungseratz und Aufhebungsentgelt .....	152
<b>H.</b>	<b>Vorfälligkeitsentschädigung .....</b>	<b>153</b>
I.	Definition/Allgemeines .....	153
II.	Voraussetzungen.....	154
III.	Unverbrauchtes Disagio als unselbständiger Rechnungsposten der Vorfälligkeitsentschädigung.....	154
IV.	Berechnungsmethoden.....	155
1.	Aktiv-Aktiv-Methode .....	155
a.	Konkrete Variante .....	156
b.	Abstrakte Variante.....	156
2.	Aktiv-Passiv-Methode .....	156
3.	Vertragsfreiheit .....	157
V.	Schuldrechtsreform.....	157
VI.	Fehlende Berechtigung, eine Vorfälligkeitsentschädigung zu verlangen.....	158
1.	Zumutbarer Austausch von Sicherheiten .....	158
2.	Tilgungseratz durch Lebensversicherung.....	158
3.	Anspruch auf Rückführung eines Bauspardarlehens ohne Enrichtung eines Vorfälligkeitsentgelts .....	159
4.	Gleichzeitige Aufnahme eines höheren Neukredits .....	159
5.	Kein Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung ohne Regelung im Aufhebungsvertrag über die vorzeitige Ablösung eines Darlehens .....	159
VII.	Ordentliches Kündigungsrecht des Darlehensnehmers nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BGB (früher § 609a BGB a.F.) .....	160
VIII.	Vorfälligkeitsentschädigung und (enge) Sicherungszweckerklärung.....	160
IX.	Aufhebungsentgelt bei vorausgegangener Grundschuldfreigabe.....	160
<b>J.</b>	<b>Verjährung .....</b>	<b>163</b>
I.	Allgemeines .....	163
II.	Verjährung im Verbraucherdarlehensrecht.....	164
III.	Überleitungsvorschriften .....	164

IV.	Verjährung von Ansprüchen gegen Bürgen.....	167
V.	Verjährung von Rückabwicklungsansprüchen bei Darlehensverträgen nach einem durch eine Haustürsituation ausgelösten Widerruf.....	168
IV.	Verjährung von bereicherungsrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit der Rückabwicklung steuerinduzierter Treuhandmodelle.....	170
VII.	Verjährung persönlicher Haftungsübernahmen mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Rahmen einer Grundschuldbestellung .....	171
VIII.	Verjährung von Ansprüchen auf Abgabe von Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärungen .....	172
IX.	Verjährung und verbundenes Geschäft .....	174
X.	Verjährung von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Verletzung von Aufklärungspflichten .....	175
1.	Allgemeines .....	175
2.	Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis .....	176
3.	Prospekthaftungsansprüche.....	176
4.	Institutionalisiertes Zusammenwirken .....	177
5.	Beratungsvertrag .....	177

## RECHTSPRECHUNGS- UND LITERATURÜBERSICHT

<b>K.</b>	<b>Rechtsprechungsübersicht.....</b>	<b>181</b>
I.	EuGH-Urteile .....	181
II.	Entscheidungen des BVerfG.....	182
III.	Neue BGH-Entscheidungen.....	182
IV.	Neue obergerichtliche Rechtsprechung .....	199
V.	Neue landgerichtliche Entscheidungen.....	231
VI.	Neue amtsgerichtliche Entscheidungen .....	245
<b>L.</b>	<b>Literatur zur Bankenhaftung bei Immobilienfinanzierungen.....</b>	<b>247</b>