

## Infoletter 4/2020

15.6.2020

### Haftungsfragen bei Immobilier-Verbraucherdarlehen

#### Teil IV - Beratungspflichten

##### Inhalt

1. Einführung einer Beratungspflicht im Darlehensgeschäft.....	- 1 -
2. Pflichteninhalt der Beratung nach § 511 BGB .....	- 3 -
3. Exploration .....	- 3 -
4. Geeignetheitsprüfung und Empfehlung .....	- 4 -
a) Produktionformation .....	- 4 -
b) „Allgemeine“ Lebensrisiken und konkrete Risiken.....	- 5 -
5. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beratung.....	- 5 -
6. Schlussfolgerung.....	- 6 -

#### 1. Einführung einer Beratungspflicht im Darlehensgeschäft

Im Kreditgeschäft bestand – bis auf wenige Ausnahmekonstellationen – grundsätzlich **keine Pflicht zur Aufklärung und Beratung** über Gefahren und Risiken der Verwendung des Darlehens oder im Hinblick auf Risiken bei bestimmten Tilgungsformen.<sup>1</sup> Die (bloß) darlehensgewährende

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 28.11.1995 - XI ZR 37/95, NJW 1996, 663; BGH, Urteil vom 28.1.1997 - XI ZR 22/96, NJW 1997, 1361; BGH, Urteil vom 11.2.1999 - IX ZR 352/97, NJW 1999, 2032; BGH, Urteil vom 6.4.2001 - V ZR 402/99, ZfIR 2001, 819, 820; OLG Hamm, Urteil vom 21.11.1996 - 5 U 54/96, WM 1998, 1230; OLG Düsseldorf, Urteil vom 4.7.1996 - 6 U 151/95, NJW-RR 1997, 426; OLG Köln, Urteil vom 12.7.1996

Bank war nicht gehalten war, von sich aus auf mögliche **Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit** der gewählten Kreditart hinzuweisen, da es vielmehr grundsätzlich Sache des Kreditnehmers sei, darüber zu befinden, welche in Betracht kommenden Gestaltungsformen seinen wirtschaftlichen Verhältnissen am besten entsprechen.<sup>2</sup> Etwas anderes sollte nur dann gelten, wenn eine Bank einem geschäftsunerfahrenen und rechtsunkundigen Kreditbewerber für einen vorgegebenen Verwendungszweck von sich aus eine mit Risiken behaftete Finanzierungsform vorschlug.<sup>3</sup>

Dies hat sich jedoch mit Wirkung zum 21.3.2016 jedenfalls für die Konstellationen, in denen ein Kunde bei seiner Bank um eine Immobilienfinanzierung ersucht geändert. Rechtsgrundlage ist das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016,<sup>4</sup> das am 21.3.2016 in Kraft getreten ist. Durch dieses Gesetz wurde die Wohnimmobilienkreditrichtlinie<sup>5</sup> in deutsches Recht umgesetzt. Die Neuregelungen des Umsetzungsgesetzes gelten für alle Verträge, die seit dem **21.3.2016** abgeschlossen wurden.

Im Rahmen dieses Umsetzungsgesetzes hat der Gesetzgeber nämlich eine **Pflicht zur Beratung** im Bereich von sog. Immobilier-Verbraucherdarlehen definiert, wenn und soweit der Kunde um eine solche nachsucht.

Nach der Legaldefinition des § 511 Abs. 1 BGB (i.V.m. Art. 247 § 18 EGBGB) liegt eine Beratungsleistung vor, wenn der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer **individuelle Empfehlungen** zu einem oder mehreren Geschäften erteilt, die im Zusammenhang mit einem Immobilier-Verbraucherdarlehen stehen.

Zwar schreibt § 511 BGB keine generelle Pflicht zur Beratung vor.<sup>6</sup> Wenn allerdings beraten

---

- 11 W 39/96, WM 1997, 472; OLG Braunschweig, Urteil vom 13.02.1997 - 2 U 117/96, WM 1998, 1223; OLG Schleswig, Urteil vom 30.4.1998 - 5 U 17/96 = WM 1998, 1486.

<sup>2</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 12.1.2000 - 9 U 155/99, WM 2000, 292, 298; OLG Celle, Urteil vom 18.7.2007 - 3 U 162/04, OLGR Celle 2008, 977, Rdnr. 13; *Sioł*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., 2011, § 44 Rdnr. 9; *Buck-Heeb*, BKR 2014, 221, 226, 234; *Rösler/Lang*, in: Welter/Lang, Handbuch der bankrechtlichen Informationspflichten, Rdnr. 12.3; siehe auch LG Kleve, Urteil vom 16.2.2016 - 4 O 401/13, BKR 2016, 253.

<sup>3</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 9.3.1989 - III ZR 269/87, NJW 1989, 1667; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.5.1990 - 6b U 103/89, WM 1990, 1490; OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 15.8.2001 - 23 U 130/00, WM 2002, 1281, 1285.

<sup>4</sup> BGBl I S. 396.

<sup>5</sup> Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.2.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl.EU L 60 vom 28.2.2014, S. 34.

<sup>6</sup> *Harnos*, in: beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.3.2020, § 511 Rdnr. 3; *Schäfer*, VuR 2014, 207, 210,

wird, bestehen klare gesetzliche Vorgaben an den Inhalt der Beratung. Zwischen dem Kunden und der Bank ist nämlich ein so. **Beratungsvertrag** zustande gekommen.

**Tatsächlich dürften beratungsfreie Konstellationen in der Praxis selten sein.** Die meisten privaten Kunden beantragen ein- bis maximal zweimal im Leben eine Immobilienfinanzierung. Allein mit Blick auf das Volumen der Finanzierung, der Komplexität und der Bedeutung für den (privaten) Kunden werden Banken und Sparkassen den Kunden bestimmte Finanzierungsformen, Laufzeiten und weitere Details der Finanzierung empfehlen.<sup>7</sup>

## 2. Pflichteninhalt der Beratung nach § 511 BGB

Kommt es **vor Abschluss** eines Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrags zu einer Beratung, gilt – wie dargelegt – die Vorschrift des § 511 BGB.

Hiernach ist der Darlehensgeber – neben der Erteilung bestimmter Informationen – gehalten, vor der Erbringung von Beratungsleistungen bestimmte Informationen über die Person und die Motive des Kunden einzuholen bzw. zu erfragen, soweit dies für eine passende Empfehlung eines Darlehensvertrags erforderlich ist (§ 511 Abs. 2 BGB). Ausschließlich auf Grundlage dieser aktuellen Informationen und unter Zugrundelegung realistischer Annahmen hinsichtlich der Risiken, die für den Darlehensnehmer während der Laufzeit des Darlehensvertrags zu erwarten sind, muss der Darlehensgeber im Anschluss an die Exploration (dazu nachstehend 3.) eine ausreichende Zahl an Darlehensverträgen zumindest aus seiner Produktpalette auf ihre Geeignetheit prüfen. Auf der Basis dieser **Geeignetheitsprüfung** ist der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer ein geeignetes oder mehrere geeignete Produkte zu empfehlen oder ihn darauf hinzuweisen, dass er kein Produkt empfehlen kann.

## 3. Exploration

Bei der Kreditberatung ist vor Abgabe einer Empfehlung eine umfassende Exploration vorzunehmen. Exploration bedeutet Folgendes: Der Darlehensgeber, also die Bank oder Sparkasse, ist verpflichtet, sich **vor Erbringung der Beratungsleistung** über den **Bedarf**, die **persönliche und finanzielle Situation** sowie über die **Präferenzen und Ziele** des Darlehensnehmers ein Bild zu

---

215; *Schürmbrand*, ZBB 2014, 168, 175.

<sup>7</sup> Vgl. *Harnos*, in: Beck bech-online.Großkommentar-BGB (Stand: 1.3.2020), § 511 Rdnr. 3; *Buck-Heeb/Lang*, ZBB 2016, 320, 326.

machen, soweit dies für eine **passende Empfehlung** eines Darlehensvertrags erforderlich ist (§ 511 Abs. 2 BGB).<sup>8</sup> Eine solche Exploration wird nur dann sinnvoll möglich sein, wenn zuvor eine Kreditwürdigkeitsprüfung durchgeführt wird, weil eine Beratung (d.h. die Empfehlung einer bestimmten Kreditform) nur dann stattfinden wird, wenn sich die Bank grundsätzlich für eine Kreditvergabe entscheidet. Dies wird sie indessen nur dann in Erwägung ziehen, wenn sie die grundsätzliche Kreditwürdigkeit, d.h. die Bonität des Kunden für ausreichend erachtet.

Im Rahmen der Exploration sind zunächst bestimmte Angaben über die **Person des Kunden und dessen Motive** zu ermitteln, um auf der Basis dieser Erkenntnisse eine geeignete Empfehlung abgeben zu können. Unerlässlich ist die Ermittlung der „persönlichen und finanziellen Situation“ des Kunden.

#### 4. Geeignetheitsprüfung und Empfehlung

##### a) Produktionformation

Auf der Grundlage der durch die Exploration ermittelten Angaben unter Zugrundelegung realistischer Annahmen hinsichtlich der Risiken, die für den Darlehensnehmer während der Laufzeit des Darlehensvertrags zu erwarten sind, ist die Bank verpflichtet, eine **ausreichende Zahl an Darlehensverträgen** auf ihre Geeignetheit zu prüfen und dem Kunden im Anschluss daran ein geeignetes oder mehrere geeignete Produkte zu empfehlen.<sup>9</sup>

Der Kunde ist über die **Geeignetheit der empfohlenen Darlehensart** entsprechend aufzuklären. Die Beratung muss des Weiteren „kreditgerecht“ sein, d.h. dem Kunden sind diejenigen Informationen mitzuteilen, die er für eine eigenverantwortliche Entscheidung benötigt. Die Informationen müssen sich auf das **empfohlene Produkt** beziehen. Je komplexer sich die Darlehensform darstellt, desto umfassender sind die entsprechenden Informationspflichten. So ist beispielsweise die Empfehlung eines **Tilgungsersatzmodells**, etwa durch eine Lebensversicherung mit einem erhöhten Aufklärungsbedarf verbunden, da die Ablaufleistung einer Kapitallebensversicherung eine nicht garantierte Überschussbeteiligung enthält, die bei Abschluss des Versicherungsvertrags nicht abschließend festgeschrieben werden kann, sondern auf einer Prognose beruht.

---

<sup>8</sup> Dazu etwa v. Klitzing/Seiffert, WM 2016, 774, 777.

<sup>9</sup> Buck-Heeb, BKR 2015, 177, 184 ff.

Nach § 511 Abs. 3 Satz 2 BGB ist der Darlehensgeber verpflichtet, das Ergebnis der Beratung zu dokumentieren.

#### b) „Allgemeine“ Lebensrisiken und konkrete Risiken

Fraglich ist, ob die darlehensgewährende Bank auch verpflichtet ist, den Kunden auf allgemeine Lebensrisiken, die sich im Rahmen einer langfristigen Finanzierung ergeben könne, hinzuweisen. Als „allgemeine Lebensrisiken“, die auch im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung von Bedeutung sind, denkbar sind etwa **Ehescheidung, Arbeitslosigkeit, Krankheit** oder sonstige Fälle, die als „**personal hardship**“ bezeichnet werden. Hier stellt sich die Frage, ob der Kunde tatsächlich darauf hingewiesen werden muss, dass das Risiko einer Arbeitslosigkeit besteht, dass er krank werden könnte oder dass die Möglichkeit einer Ehescheidung (mit der etwaigen Konsequenz einer zwangsweisen Verwertung der finanzierten Immobilie) gegeben ist.

Eine Eingrenzung der zu berücksichtigenden Faktoren findet sich in der gesetzlichen Formulierung, wonach die Geeignetheitsprüfung „unter Zugrundelegung realistischer Annahmen hinsichtlich der Risiken, die für den Darlehensnehmer während der Laufzeit des Darlehensvertrags zu erwarten sind“ (§ 511 Abs. 2 Satz 2 BGB), vorzunehmen ist. Hierbei soll dem Darlehensgeber ein gewisser „Einschätzungsspielraum“ zustehen.<sup>10</sup> Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung sich zu dieser Frage stellt.

#### 5. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beratung

Ist die Beratung fehlerhaft, kommt eine **vertragliche Schadensersatzhaftung** in Betracht, die aus der schuldhaften Verletzung des Beratungsvertrags oder aus resultiert.

Hat der Darlehensgeber seine Beratungspflichten schuldhaft verletzt, ergeben sich die **Rechtsfolgen** zunächst aus § 280 Abs. 1 BGB: Hiernach kann der Darlehensnehmer einen Schadensersatzanspruch geltend machen, der auf das negative Interesse gerichtet ist. Er muss so gestellt werden, wie er bei ordnungsgemäßer Pflichterfüllung stünde. Der Darlehensnehmer kann insbesondere verlangen, dass der Darlehensgeber die mit der fehlgeleiteten Finanzierung verbundenen Kosten ersetzt.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> BR-Drucks. 359/15 vom 14.8.2015, S. 129.

<sup>11</sup> *Harnos*, in: beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.3.2020, § 511 Rdnr. 8, 45.

Die Rechtsprechung vertritt allerdings die Auffassung, dass der Schutzzweck der Pflichten aus einem Finanzierungsberatungsvertrag **keine Rückabwicklung** des Darlehensvertrags nach sich zieht.<sup>12</sup>

## 6. Schlussfolgerung

Fälle, in denen sich ein Darlehensnehmer auf eine fehlerhafte Beratung beruft, etwa, weil er nicht in der Lage ist, das Darlehen ordnungsgemäß zurückzuführen, werden mit Sicherheit erst in einigen Jahren zu erwarten sein. Hier kommt es maßgeblich darauf an, den Inhalt der Beratung und deren Fehlerhaftigkeit entsprechend nachzuweisen.

Im Bereich der (fehlerhaften) Anlageberatung hat die Rechtsprechung die Grundsätze der anleger- und anlagegerechten Beratung<sup>13</sup> entwickelt, die dem geschädigten Anleger zahlreiche Beweiserleichterungen zugestehen. Ob diese Pflichten auf die Kreditberatung übertragbar sind,<sup>14</sup> wird teilweise abgelehnt<sup>15</sup> und teilweise bejaht.<sup>16</sup>

Für eine Übertragung der **Grundsätze der anleger- und anlagegerechten Beratung** soll die Abhängigkeit des Umfangs der Erläuterungs- und der Beratungspflichten von der Komplexität des Kreditangebots und vom Kenntnis- und Erfahrungshorizont des Kunden sprechen.<sup>17</sup> Darüber hinaus seien weder die aufsichtsrechtlichen Vorgaben im Wertpapierhandelsgesetz noch § 491a Abs. 3 BGB für den Kunden verzichtbar (vgl. § 511 BGB).<sup>18</sup> Wie bei der Anlageberatung soll auch im

---

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 19.12.2017 – XI ZR 152/17, BKR 2018, 111; BGH, Urteil vom 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BKR 2006, 337 Rdnr. 49 mit Anm. *Kern*; BGH, Urteil vom 20.3.2007 – XI ZR 414/04, BKR 2007, 238; BGH, Urteil vom 18.3.2008 – XI ZR 246/06, BKR 2008, 243.

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 6.7.1993 – XI ZR 12/93, NJW 1993, 2433; siehe hierzu *Lang/Balzer*, in: Festschrift Nobbe, S. 639, 640 f.; *Buck-Heeb/Lang*, beck-online.Großkommentar-BGB, § 675 Anlageberatung Stand: (1.6.2020) Rdnr. 149 ff.

<sup>14</sup> Hierzu eingehend *Buck-Heeb*, BKR 2014, 221, 224 f.; *dieselbe*, BKR 2015, 177, 183.

<sup>15</sup> *Fandrich*, in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Darlehensvertrag, Stand: Juli 2012, Rdnr. 23 f.

<sup>16</sup> *Köndgen*, *Gewährung und Abwicklung grundpfandrechtl. gesicherter Kredite*, 3. Aufl., 1994, S. 49; *Krüger*, VuR 1999, 229, 234; *Rosenblum/Kaiser*, BB 2014, 585, 588; *Müller-Christmann*, in: Nobbe, Kommentar zum Kreditrecht, 2. Aufl., 2012, § 491a BGB Rdnr. 47; *Fraga Novelle/Wallner*, in: *Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen*, 3. Aufl., 2012, Rdnr. 162; *Kulke*, VuR 2009, 373, 379.

<sup>17</sup> *Artz*, in: *Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht*, § 491a BGB Rdnr. 48; zum Begriff der angemessenen Erläuterung *Metz*, NJW 2012, 1990, 1991; zu Erläuterungspflichten in der Praxis *ders.*, NJW 2012, 1990, 1994 f.

<sup>18</sup> Siehe auch *Riesenhuber*, ZBB 2003, 325, 329; *Erman/Saenger*, BGB, 14. Aufl., 2014, § 511 BGB Rdnr. 5; *Schürnbrand*, in: *MünchKomm-BGB*, § 511 Rdnr. 5; *Buck-Heeb*, BKR 2014, 221, 225. Zur Frage, ob ein Verzicht auf die Informationen nach § 491a Abs. 1 BGB möglich ist, siehe einerseits *Zahn*, *Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe*, 2011, S. 189 f., andererseits *Schürnbrand*, in:

Kreditgeschäft der Kunde nicht vor sich selbst geschützt werden.<sup>19</sup> Er ist gehalten, sowohl über eine bestimmte Investition als auch über eine Kreditaufnahme eigenverantwortlich zu entscheiden.<sup>20</sup> Es ist davon auszugehen, dass Rechtsprechung und Schrifttum Schritt für Schritt ein eigenständiges System von Aufklärungs- und Beratungspflichten im Kreditbereich entwickeln werden. Erste Ansätze sind bereits erkennbar.<sup>21</sup> Erforderlich ist stets eine genaue Prüfung des Einzelfalls.

---

MünchKomm-BGB, § 511 Rdnr. 5.

<sup>19</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 11.11.2003 - XI ZR 21/03 BKR 2004, 124, LS 2; BGH, *Urteil* vom 8.5.2001 - XI ZR 192/00 BKR 2001, 38, Rdnr. 23 (bzgl. Anlageberatung); *Buck-Heeb*, BKR 2014, 221. 231.

<sup>20</sup> So schon etwa *Hofmann*, NJW 2010, 1782, 1786; *Staudinger/Freitag*, BGB, 2015, § 488 BGB Rdnr. 36.

<sup>21</sup> Siehe etwa *Buck-Heeb*, BKR 2014, 221, insbesondere 231 ff.; *Buck-Heeb/Lang*, ZBB 2016, 320 ff.