

Widerruf eines Haustür-Realkreditvertrags

Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 11.04.2000, 5 U 5342/99 (WM 2000, 1336 ff.).

Von Rechtsanwalt Dr. Claudius Arnold, Stuttgart

1. Einleitung

Hat ein Kreditnehmer, der in einer "Haustür-Situation" gemäß § 1 Haustürgeschäfte-Widerrufsgesetz (HWiG) einen Realkreditvertrag unterschreibt, das Recht zum Widerruf seiner Willenserklärung?

Darüber wird seit langem gestritten. Haustür-Kreditverträge sind nämlich zugleich Verbraucherkreditverträge im Sinne von § 1 Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG). § 5 Abs. 2 HWiG sagt, daß auf Haustürgeschäfte, die zugleich die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz erfüllen, nur die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes anzuwenden seien. Dies bedeutet zunächst, daß ein Widerrufsrecht nach dem Haustürgeschäfte-Widerrufsgesetz bei Verbraucherkrediten nicht in Betracht kommt. Die Pointe liegt darin, daß das Verbraucherkreditgesetz dem Realkreditnehmer ebenfalls kein Widerrufsrecht gibt. Denn § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG schließt ein Widerrufsrecht nach § 7 VerbrKrG aus, sofern der Verbraucherkredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängt und zu Bedingungen gewährt wird, die für grundpfandrechtl. gesicherte Kredite und deren Zwischenfinanzierung üblich sind.

Einige Autoren meinen, zum Schutz des Verbrauchers müsse dieses Ergebnis durch teleologische Reduzierung des § 5 Abs. 2 HWiG vermieden werden. Das Haustürgeschäfte-Widerrufsgesetz werde vom Verbraucherkreditgesetz nur verdrängt, wenn das Verbraucherkreditgesetz dem Kunden einen gleichermaßen wirksamen Schutz biete. Da dies bei Realkreditverträgen nicht der Fall sei, müsse dem Kunden das Widerrufsrecht nach § 1 HWiG erhalten bleiben¹.

Der 11. Zivilsenat des BGH ist in seinem Beschluß vom 29.11.1999² der vorherrschenden Gegenansicht³ beigetreten. Ein Widerruf nach § 1 HWiG, so führt der BGH dort aus, scheitert auf der Grundlage deutschen Rechts an der Vorrangregelung des § 5 Abs. 2 HWiG. Da es dem Senat aber möglich schien, daß die europäische Haustürgeschäfte-Richtlinie eine andere Auslegung des § 5 Abs. 2 HWiG erfordert, legte der BGH dem Europäischen Gerichtshof unter anderem die Frage vor, ob die Haustürgeschäfte-Richtlinie auch Realkreditverträge erfaßt und ob sie in bezug auf das dort vorgesehene Widerrufsrecht Vorrang vor der Verbraucherkredit-Richtlinie hat.

In einer Reihe von Verfahren, deren Ausgang von der Auslegung des § 5 Abs. 2 HWiG abhängt, setzte kürzlich das OLG Hamm die Verhandlung entsprechend § 148 ZPO bis zur Antwort des EuGH auf die Fragen des BGH aus⁴.

¹ Stüsser, NJW 1999, 1586, 1589; Peters, in: Lwowski/Peters/Göbmann, VerbrKrG, 2. A., 173 – 175; Fischer/Machunsky, HWiG, 2. A., Grundlagen Rn. 80 – 86; Erman/Klingsporn, BGB, 9. A., § 5 HWiG Rn. 5; Steppeler, VerbrKrG, 2. A., 209; Spickhoff/Petershagen, BB 1999, 165, 169.

² WM 2000, 26 – 28.

³ OLG Stuttgart WM 2000, 292, 300; OLG München (15. Zivilsenat) WM 1999, 1418, 1419; Münch. Komm. zum BGB/Ulmer, 3. A., § 5 HWiG Rn. 15, § 3 VerbrKrG Rn. 4; Bülow, VerbrKrG, 3. A., Art. 3 Rn. 2; Bruchner, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 86 Rn. 58; Schönfelder, WM 1999, 1495 ff.; Scholz, Verbraucherkreditverträge, 2. A., Rn. 310.

⁴ Etwa Beschluß vom 18.5.2000, Az. 5 U 33/2000, nicht veröffentlicht.

Ganz anders der 5. Zivilsenat des OLG München: In einem Urteil vom 11.04.2000⁵ verweigerten die Münchner dem BGH die Gefolgschaft und wandten §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG auf einen Haustür-Realkreditvertrag an.

Die Begründung des Urteils des OLG München ist nicht überzeugend. Das OLG München hätte außerdem auf der Grundlage seiner eigenen Auffassung zum Ergebnis kommen müssen, daß der Kreditvertrag nicht mehr widerrufen werden konnte. Dies ist im folgenden darzulegen.

2. Sachverhalt

Kläger und Klägerin, beide beim Finanzamt beschäftigt, kauften im Oktober 1993 gemeinsam eine Eigentumswohnung zum Preis von DM 175.765. Zur Finanzierung nahmen sie bei der beklagten Bank ein Annuitätendarlehen in Höhe von DM 118.000 sowie ein Festdarlehen in Höhe von DM 80.000 auf, die beide mit 7,6 % jährlich zu verzinsen waren. Zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs bestellten die Kläger der Bank eine Grundschuld zu Lasten der gekauften Eigentumswohnung. Über ein Widerrufsrecht wurden die Kläger nicht belehrt.

Den Verträgen gingen Gespräche mit Vermittlern in der Wohnung und am Arbeitsplatz der Kläger voraus. Einer der Vermittler hatte die Kläger im Finanzamt unaufgefordert auf die Möglichkeit einer steuersparenden Geldanlage durch Immobilienerwerb hingewiesen.

3. Argumente des OLG München

a)

Der 5. Zivilsenat des OLG München betont zunächst, er verkenne nicht, daß der Gesetzgeber die Einräumung einer Widerrufsmöglichkeit als für Realkredite von vornherein unpassend angesehen und die Anwendung des Haustürgeschäfte-Widerrufsgesetzes für nicht notwendig erachtet habe, weil eine wesentliche Gefährdung der Verbraucherinteressen im Zusammenhang mit einem Realkredit wegen der mit einem Grundpfandrecht bei der notariellen Beurkundung zu erwartenden Warnfunktion nicht zu befürchten sei. Ob der Gesetzgeber jedoch im Gesetzgebungsverfahren überhaupt bedacht habe, daß Zweifelsfälle im Hinblick auf Realkreditverträge geschaffen würden, sei nicht ersichtlich. Ersichtlich sei lediglich, daß im Gesetzgebungsverfahren das Haustürgeschäfte-Widerrufsgesetz bei Realkreditverträgen nur habe ausgeschlossen werden sollen, "um dem Realkreditkunden die angenommene günstige Verzinsung wegen der taggenauen Refinanzierung von Realkrediten nicht zu gefährden (BT-Drucks. 11/5462, Seite 35, vgl. auch Seite 41; BT-Drucks. 11/8274, Seite 5 f. und 20 ff.)".

Da der vom Gesetzgeber angenommene Vorteil für den Kunden entgegen der Ansicht des Gesetzgebers in der Realität nicht vorhanden sei, wolle der Senat den vom BGH in seinem Vorlagebeschluß nicht gewählten Lösungsweg beschreiten, "wonach Sinn und Zweck der einschlägigen Normen des Haustürgeschäftewiderrufs- sowie des Verbrauchercreditgesetzes eine teleologische Reduktion des § 5 Abs. 2 HWiG in der Weise gebieten, daß im Falle von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG der Widerruf nach § 1 HWiG möglich bleibt".

§ 2 Abs. 1 Nr. 3 des von der Regierung vorgelegten Entwurfs des Verbrauchercreditgesetzes wollte nicht nur die Anwendung einzelner Vorschriften des Verbrauchercreditgesetzes,

⁵ WM 2000, 1336 ff.; der 15. Zivilsenat des OLG München (Fn. 3) hält § 1 HWiG für unanwendbar.

sondern die Anwendung des gesamten Gesetzes auf Realkreditverträge ausschließen. In der Begründung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs (späterer § 3 Abs. 2 Nr. 2) heißt es⁶:

"Diese Ausnahme findet ihre Rechtfertigung darin, daß die meisten Vorschriften des Entwurfs auf grundpfandrechtl. gesicherte Darlehen nicht passen, sofern sie zu für Realkredite üblichen Bedingungen (insbesondere hinsichtlich der Zinshöhe) gewährt werden; das gilt vor allem für das Widerrufsrecht, die Verzugszinsregelung sowie die Voraussetzungen der Gesamtfälligkeit. Das Widerrufsrecht würde die taggenaue Refinanzierung vieler Realkredite, die eine Grundlage für deren günstige Verzinsung darstellt, erheblich gefährden. Die vorgesehene Verzugszinsregelung (§ 10 Abs. 1) wäre in vielen Fällen des Realkredits zu günstig. Die Voraussetzungen der Gesamtfälligkeit sind auf die meist langen Laufzeiten der Realkredite mit ihrer niedrigen Anfangstilgung nicht zugeschnitten. Die Sicherstellung durch einzutragende Pfandrechte wirkt zusätzlich warnend, so daß jeder Nachfrager zu besonderer Umsicht gemahnt ist. Zudem handelt es sich bei solchen Darlehen auch nicht um typische Konsumentenkredite."

Dem Bundesrat und auch dem Rechtsausschuß ging diese Ausnahmeregelung zu weit. Beide forderten, daß auf Realkreditverträge das Verbrauchercreditgesetz grundsätzlich anwendbar sein solle, mit Ausnahme der für solche Verträge nicht passenden Vorschriften über den Widerruf, den Einwendungsdurchgriff, die Verzugszinsen und die Gesamtfälligkeit⁷.

Sowohl der Bundesrat als auch der Rechtsausschuß waren sich mit der Regierung darin einig, daß ein Widerrufsrecht nach § 7 VerbrKrG bei Realkreditverträgen nicht ratsam sei. Da Bundesrat und Rechtsausschuß keine Begründung dafür geben, muß man auf die zitierte Passage in der Begründung des Regierungsentwurfs zurückgreifen. Dort heißt es nicht etwa, daß Realkredite stets taggenau refinanziert würden. Vielmehr ist die Rede davon, daß die taggenaue Refinanzierung vieler Realkredite gefährdet würde. Dem Gesetzgeber war also bewußt, daß keineswegs alle Realkredite taggenau refinanziert werden.

Der Zinsvorteil eines Hypothekenbankkredits beruht auf der Möglichkeit der Refinanzierung durch Pfandbriefe, deren Emission für die Hypothekenbank billiger ist als ein Darlehen auf dem Geldmarkt. Jedoch sind Realkredite, auch wenn sie, wie dies bei anderen Banken der Fall ist, überhaupt nicht oder nicht durch Kapitalmarktmittel refinanziert werden, stets günstiger als Personalkredite, weil bei dinglicher Sicherung die im Zins enthaltene Vergütung für die Übernahme des Ausfallrisikos geringer sein kann.

Hätte der Kunde, der bei einer Hypothekenbank einen Realkredit aufnimmt, ein Widerrufsrecht nach § 1 HWiG, so müßte die Hypothekenbank die Wochenfrist abwarten, bevor sie die Zwischenfinanzierung durch Ausgabe von Pfandbriefen einleitet. Die Kalkulation des mit dem Realkreditkunden vereinbarten Zinssatzes berücksichtigt das Zinsniveau am Tag des Kreditvertragsschlusses. Es bestünde dann das Risiko, daß innerhalb der Wochenfrist die Zinsen auf dem Kapitalmarkt steigen und sich dadurch die Marge der Hypothekenbank verringert. Zum Ausgleich dieses Risikos müßte die Hypothekenbank in den mit dem Kunden vereinbarten Zins einen Zuschlag einkalkulieren. Der Kunde hätte also mehr Zinsen zu bezahlen, als wenn die Bank den Kredit sofort refinanzieren könnte. Durch Ausschluß des Widerrufsrechts bleibt dem Kunden mithin der Zinssatz erhalten, der auf der Grundlage des Marktniveaus am Tag des Vertragsschlusses kalkuliert ist.

⁶ BT-Drucks. 11/5462, S. 18.

⁷ Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 11/5462, S. 35; Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 11/8274, S. 21.

Realkredite werden aber nicht nur von Hypothekenbanken, sondern auch von anderen Kreditinstituten vergeben, teilweise ohne Refinanzierung, jedenfalls aber ohne taggenaue Refinanzierung durch Pfandbriefe. Der Zinssatz dieser Realkredite ist ebenfalls weit günstiger als der Zinssatz eines Personalkredits. Auf der taggenauen Refinanzierung kann dies nicht beruhen, da solche Kredite nicht taggenau refinanziert werden. Der Grund ist vielmehr, wie bereits ausgeführt, die dingliche Sicherung. Dies war dem Gesetzgeber bekannt.

Der Gesetzgeber hat also, entgegen der Auffassung des OLG München, keineswegs angenommen, "die günstige Verzinsung von Realkrediten beruhe auf der taggenauen Refinanzierung in der Bankpraxis"⁸. Vielmehr war sich der Gesetzgeber bewußt, daß zwar die Hypothekenbankkredite, nicht aber auch die übrigen Immobiliendarlehen taggenau refinanziert werden. In Kenntnis dieser Tatsache hat er eine Regelung geschaffen, die das Widerrufsrecht nicht nur bei den taggenau refinanzierten, sondern bei sämtlichen Realkreditverträgen ausschließt.

Deshalb kann es bei der Frage, ob dem Realkreditnehmer ein Widerrufsrecht zusteht, keine Rolle spielen, ob der Realkredit taggenau refinanziert wurde.

b)

Da das OLG München dem Gesetzgeber unterstellt, er habe das Widerrufsrecht nur ausschließen wollen, um die günstige Verzinsung nicht zu gefährden, die nach Ansicht des Gesetzgebers stets auf einer taggenauen Refinanzierung beruhe, ist es folgerichtig, daß das OLG im nächsten Schritt untersucht, ob die günstige Verzinsung eines Realkredits wirklich immer von der taggenauen Refinanzierung abhängt. Das Gericht kommt bei der Prüfung des Kreditvertrags der Parteien zu dem nicht überraschenden Ergebnis, daß dies nicht der Fall sei. Dazu hätte aber die Feststellung genügt, daß die Verzinsung günstig sei, obwohl die Beklagte den Kredit nicht taggenau refinanziert habe. Statt dessen unternimmt das OLG München den Nachweis, daß es sich bei dem ihm vorliegenden Darlehensvertrag nicht um einen "klassischen Realkreditvertrag" handle, wie er dem Gesetzgeber vermutlich vor Augen gestanden habe. Ein solcher klassischer Realkreditvertrag sei dadurch gekennzeichnet, daß das Kreditinstitut den Verkehrswert des Objekts ermittle und im Hinblick auf § 11 Hypothekbankgesetz 60 % dieses Betrags als deckungshinterlegungsfähig finanziere⁹.

Unklar ist bereits, inwiefern der Umfang der dinglichen Sicherung mit dem zuvor erörterten Kriterium der taggenauen Refinanzierung zusammenhängt. Im übrigen läßt sich die Annahme, dem Gesetzgeber habe der vom OLG München umschriebene klassische Realkreditvertrag vorgeschwebt, nicht auf die Materialien stützen. In der Begründung des Regierungsentwurfs ist nirgends davon die Rede, daß der Realkredit einen bestimmten Bruchteil des Verkehrswerts des zur Sicherheit dienenden Grundstücks nicht überschreiten dürfe. Einige Tage nach der Verkündung des Urteils des OLG München hat der BGH in seiner Entscheidung vom 18.04.2000¹⁰ betont, § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG setze nicht voraus, daß der Kredit grundpfandrechtl. vollständig durch einen entsprechenden Wert des belasteten Grundstücks gesichert oder daß gar der Beleihungsrahmen gemäß §§ 11, 12 Hypothekbankgesetz eingehalten sei. Die Rechtssicherheit gebiete es, die Anwendung der Vorschrift nicht von der häufig streitigen Bewertung des jeweiligen Grundpfandobjekts abhängig zu machen.

Weder das Fehlen einer taggenauen Refinanzierung noch der Umstand, daß der Kredit

⁸ OLG München WM 2000, 1336, 1339, linke Spalte a. E.

⁹ OLG München ebd., linke Spalte, 1. Absatz.

¹⁰ NJW 2000, 2353 f.

weit höher war als 60 % des Verkehrswerts der gekauften Wohnung, rechtfertigen die Einschätzung des OLG München, der von ihm beurteilte Kreditvertrag sei kein Realkreditvertrag, wie ihn der Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG vor Augen gehabt habe. Es stimmt auch nicht, daß der Gesetzgeber den Ausschluß des Widerrufsrechts allein mit der Erwägung begründete, andernfalls sei die günstige Verzinsung als Folge taggenauer Refinanzierung gefährdet. Vielmehr stützt sich die Begründung des Regierungsentwurfs zusätzlich auf die - vom OLG nicht korrekt wiedergegebene - Überlegung, daß der Kunde schon durch das Erfordernis der Bestellung von Grundpfandrechten zu besonderer Umsicht gemahnt werde. Die Verpflichtung, Grundpfandrechte zu bestellen, ist in allen Realkreditverträgen und in den gleichzeitig abzuschließenden Sicherungsverträgen („Zweckerklärungen“) enthalten. Die hiervon ausgehende Mahnung des Kunden zu besonderer Umsicht macht daher bei allen Realkrediten, gleichviel ob und wie sie refinanziert werden, ein Widerrufsrecht entbehrlich.

c)

Man muß sich in Erinnerung rufen, daß das OLG München zu begründen versucht, warum § 5 Abs. 2 HWiG teleologisch zu reduzieren sei. Mit den Erwägungen des OLG München ließe sich aber allenfalls § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG teleologisch reduzieren. Wenn der Gesetzgeber, wie das OLG München meint, beim Ausschluß des Widerrufsrechts in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nur an taggenau refinanzierte und in bestimmtem Umfang dinglich gesicherte Kredite gedacht hätte, wäre es vertretbar, diesen Teil der Vorschrift auch nur auf solche Kredite anzuwenden. Dies aber hätte zur Folge, daß der vom OLG München beurteilte Kreditvertrag nicht vom Ausschluß des Widerrufsrechts in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG betroffen wäre. Daraus wiederum ergäbe sich, daß der Kreditvertrag der Parteien nach § 7 VerbrKrG hätte widerrufen werden können. Über das Widerrufsrecht wurde nicht belehrt. Da die Kläger den Widerruf erst fünf Jahre nach Vertragsschluß erklärten, war das Widerrufsrecht gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG erloschen.

Auf der Grundlage seiner Auffassung hätte das OLG München also nicht zum Ergebnis kommen dürfen, daß der Vertrag nach § 1 HWiG widerruflich sei. Der vom OLG München angestrebte Verbraucherschutz würde bereits durch die Widerrufsmöglichkeit nach § 7 VerbrKrG gewährt. Will man, wie die Mindermeinung in der Literatur, ein Widerrufsrecht des Haustür-Realkreditnehmers erreichen, muß man hierzu die teleologische Reduzierung von § 5 Abs. 2 HWiG nur bemühen, wenn man – richtigerweise – § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf sämtliche Realkreditverträge anwendet, also auch auf solche, die – wie im Fall des OLG München – nicht taggenau refinanziert und auch nicht in dem von §§ 11, 12 Hypothekbankgesetz vorgeschriebenen Umfang dinglich gesichert werden.

Das OLG München umgeht die Konsequenzen seiner Deutung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG, weil ihm das Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG im Falle von Haustür-Realkreditverträgen unangemessen erscheint. Diese Erklärung drängt sich auf, wenn man die Passagen liest, in denen das OLG sich mit der Frage beschäftigt, ob bei Realkreditverträgen ein Widerrufsrecht nach § 1 HWiG in Analogie zu § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG zeitlich zu begrenzen sei¹¹. Der BGH¹² hatte dies für den Fall befürwortet, daß die europäischen Verbraucherschutzrichtlinien eine einschränkende Auslegung von § 5 Abs. 2 HWiG mit der Folge der Widerruflichkeit von Haustür-Realkreditverträgen gebieten sollten. Das OLG München verwirft die Analogie zu § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG mit der Begründung, daß in dem von ihm beurteilten Fall der Mietzinsgarant erst geraume Zeit nach

¹¹ WM 2000, S. 1340, linke Spalte.

¹² WM 2000, 26, 28 in Abschnitt III der Beschlußgründe.

Ablauf der Jahresfrist insolvent geworden sei und die Kläger vorher die Unvermietbarkeit der Wohnung nicht hätten erkennen können. Das OLG führt wörtlich aus:

"Daß die Jahresfrist jedoch dem Risiko, das den Klägern aus der Haustürsituation entstanden ist, mit der Einräumung einer einjährigen Widerrufsfrist nicht gerecht wird, wird an der vorliegenden Fallkonstellation deutlich."

Die Gefahr, Schwierigkeiten bei der Vermietung zu spät zu erkennen, entsteht aber nicht aus der "Haustürsituation", sondern aus der Konstruktion des Anlagemodells. Ob und wann der Mietzinsgarant insolvent wird, hängt nicht davon ab, unter welchen Umständen der Kunde den Realkreditvertrag schließt. Auch der Anleger, der den Darlehensvertrag nicht in einer „Haustürsituation“ unterschreibt, wird häufig erst nach Ablauf eines Jahres genötigt sein, wegen der Insolvenz des Mietzinsgaranten vor dem Ende des Garantiezeitraums einen Mieter zu suchen.

Von der – unzutreffenden – Prämisse aus, daß dem Verbraucher, der einen weder taggenau refinanzierten noch ausreichend dinglich gesicherten Kredit aufnimmt, der Widerruf nicht verwehrt sein darf, hätte das OLG München zum Resultat gelangen müssen, daß den Klägern ein Widerrufsrecht nach § 7 Abs. 1 VerbrKrG zustand, das jedoch mit Ablauf der Jahresfrist gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG erloschen war.

* * *