

Entscheidungen des EuGH vom 25.10.05

Rs C-229/04 und C-350/03

Tragweite und Auswirkungen

(RA Klaus Kratzer, Nürnberg)

Kaum sind die seit langem erwarteten (und ersehnten) Urteile des EuGH erlassen, wird sowohl vonseiten der involvierten Banken und deren Verbände – in Erwartung entsprechender Klagen – , als auch der BRD – in Erwartung entsprechender Staatshaftungsansprüche – der Versuch unternommen, neue „Schutz-Wälle“ zu errichten.

Aufgrund der eindeutigen Risikozuweisung des EuGH werden diese Bemühungen scheitern.

Nochmals in aller Deutlichkeit:

Der Europäische Gerichtshof stellte im Rahmen seiner Entscheidungen vom 25.10.05 in den Rechtssachen C – 350/03 und C – 229/04 klar, daß **das Kreditinstitut**, das einen Verbraucher nicht über sein Recht zum Widerruf belehrt hat, **die Risiken der Kapitalanlage trägt** (Anm 93 – 102 der Entscheidung Rs C – 350/03; in Kürze: FINANZtest 12/2005).

Der Anleger wird **so zu stellen** sein, als hätte er bei Unterstellung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung von dem Abschluß der verlustbringenden Kapitalanlage Abstand genommen.

Im wirtschaftlichen Endergebnis werden dem Anleger daher die bislang durch die Kapitalanlage erlittenen Verluste zu erstatten sein.

Im Gegenzuge wird die minderwertige Immobilie an die Bank zu übertragen sein.

Zu erreichen ist dieses Ergebnis durch eine europarechtskonforme Auslegung der §§ 3, 4 HWiG a.F. in der bis zum 30.09.00 geltenden Fassung.

Den wichtigsten **Gegenargumenten der Kreditinstitute** kann wie folgt entgegnet werden:

1.

Es bleibt abzuwarten, ob der BGH dieses Urteil umsetzt:

Die vom EuGH vorgenommene Auslegung der Richtlinie ist **für die nationalen Gerichte bindend.**

Dies stellte selbst der XI. Senat des BGH nochmals in seinem Urteil vom 12.11.02, XI ZR 3/01 (Anlage 1, Auszug), unter Verweis auf seine Heininger-Entscheidung vom 9.04.02 klar. Diese Frage ist auch unter Bankjuristen unstreitig längst entschieden.

2.

Der XI. Senat wird bei seiner bereits in 2 Entscheidungen geäußerten Ansicht bleiben, das deutsche Recht sei einer so weiten Auslegung aufgrund des verbindlichen Wortlautes nicht fähig.

Hierzu ist zunächst anzumerken, daß der XI. Senat bereits in seinem Vorlagebeschluß aus dem Jahre 1999 in der Rechtssache Heininger genau dieselbe Ansicht vertrat.

Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Heininger vom 13.12.2001 revidierte er diese (europarechtlich falsche) Auffassung dann allerdings selbst im Rahmen seiner Entscheidung vom 9.04.2002.

Er wird dieses mal genau dasselbe tun (Vorgabe in: Rn 102 zu Entscheidung C – 350/03, sowie Urteil des EuGH vom 5.10.04, Rs C 397/01, in Sachen Pfeiffer / Dt. Rotes Kreuz).

Aufgrund der eindeutigen Risikozuweisung des EuGH fehlt ihm auch jede gangbare Alternative:

Würde er feststellen, daß die deutschen gesetzlichen Bestimmungen eine Umsetzung der anlegerfreundlichen Rechtsprechung des EuGH nicht zulassen, hätte dies **zwingend eine Staatshaftung** zur Folge. Dies wird er nicht ernsthaft in Erwägung ziehen.

Hätte er dies gewollt, hätte er dies bereits am 9.04.02 durch eine Nichtumsetzung der EuGH Entscheidung vom 13.12.01 erreichen können. Er hat dies aus guten Gründen nicht getan.

3.

Das Urteil hat nur für die selten vorkommenden Fälle Bedeutung, daß der Darlehensvertrag zeitlich vor dem Kaufvertrag geschlossen wurde.

Hierzu ist zunächst folgendes einzuwenden:

Wenn die Kreditwirtschaft aus den drei bisherigen Verfahren vor dem EuGH sowie dem Vertragsverletzungsverfahren eines gelernt haben sollten, so ist dies doch folgendes:

Dem EuGH kommt es auf den ***Sinn und Zweck einer Regelung*** an und nicht auf blanken Formalismus.

Sicherlich wird es – gemäß der Rechtsprechung des II. Senates des BGH - erforderlich sein, daß Darlehens- und Kaufvertrag von der gleichen Vermittlerstruktur, praktisch in einem Zuge, vermittelt worden sind.

Ausscheiden werden daher lediglich die äußerst selten (unter 2 % der Fälle) vorkommenden Konstellationen, in denen erst ein Kaufvertrag geschlossen und dann – völlig isoliert hiervon – Wochen oder Monate später eine Finanzierung gesucht wird.

Für den **Regelfall einer einheitlichen Vermittlung** von Kauf- und Darlehensvertrag wird es aber völlig ohne Belang sein, ob der Darlehensvertrag formell 14 Tage vor oder nach dem Kaufvertrag geschlossen wurde.

Denn eines galt in diesen Fällen stets:

Es gab keinen Notartermin vor einer Finanzierungszusage der Bank !

Insofern muß man sich den standardisierten Ablauf einer derartigen Vermittlung vor Augen halten:

Der Vermittler holte bei den Anlegern zunächst die Bonitätsauskünfte ein und reichte diese zur Überprüfung bei der finanzierenden Bank ein.

Die Bank entschied dann, ob der Anleger aufgrund seiner Bonität überhaupt als Erwerber in Betracht kommt und erteilte daraufhin gegenüber dem Vermittler im positiven Falle eine grundsätzliche Finanzierungszusage (Beispiel einer solchen Zusage, Anlage 2).

Lehnte die Bank den Erwerber ab, brach der Vermittler sofort weitere Beratungen ab.

Erst wenn der Vermittler eine Finanzierungszusage in Händen hielt, vereinbarte er einen Notartermin !

Zwischen den Bauträgergesellschaften bzw. den Initiatoren wurden sogar **Vereinbarungen** dahingehend getroffen, daß **Erwerber ersetzt (!)** werden, wenn die Bank sie in der Finanzierung ablehnt (Beispiel einer solchen Abrede, Anlage 3).

Derartige „**Austausch-Abreden**“ (die uns aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und/oder aus Vermittlerunterlagen in Fülle vorliegen) waren auch keineswegs die Ausnahme, sondern **die Regel**.

So liegen uns etwa von der vormaligen HYPOBank die von der Abteilung Immobilienkunden und Profi-Vermittlung in den Vertragswerken zu verwendenden Textbausteine vor.

Wir überreichen Ihnen in Anlage den *Textbaustein bhm 1: Globalvertrag für End- und Zwischenfinanzierung* und verweisen dort auf Punkt I. 2. Abs.2 (Anlage 4):

„Bei einer Ablehnung ist unverzüglich für Austausch zu sorgen.“

Diese Vorgehensweise entsprach auch der Interessenlage aller Beteiligten:

Weder der Bank, noch dem Verkäufer oder dem Vermittler war an einem Erwerber ohne Geld (Darlehen) gelegen!

Der Bauträger mußte sein Bauträgerdarlehen zurückführen und stand insofern aufgrund der hohen BT-zinsen unter starkem zeitlichen Druck. Mit jedem Monat schmolz sein Bauträgergewinn.

Der Vermittler war entweder durch rigide Provisions-Stornoklauseln oder gar durch Schließungsgarantien auf den „reibunglosen“ Abvertrieb angewiesen.

Die Bank mußte einerseits ihre BT-Kredite wieder zurückführen und war andererseits an dem (damals) hoch profitablen und langfristigen Endfinanzierungsgeschäft interessiert.

So gerierte etwa die besonders rigoros vorgehende HYPOBank allein im Jahre 1993 ein Neugeschäft in Höhe von DM 22,26 Mrd. Dies entsprach einer Steigerung von 74 % zum Jahr 1992 (Anlage 5).

Die Argumentation der Banken, der Erwerber hätte sich bei einem Widerruf des Darlehensvertrages, der nach dem Kaufvertrag geschlossen worden war, gar nicht mehr vom Kaufvertrag lösen können, **spottet daher den tatsächlichen Gegebenheiten:**

Der Erwerber wäre bei einem Widerruf des Darlehensvertrages vom Bauträger – mit Unterstützung der Bank und des Vertriebes - aus dem Vertrag geworfen worden !

Der Bauträger und Vertrieb waren verpflichtet einen solchen Interessenten sofort auszutauschen!

Nicht umsonst fanden sich in beschlagnahmten Vermittlerunterlagen vielfach beurkundete Kaufverträge von 3 und mehr Erwerbern zur **gleichen** Wohnung auf:

Traten nach Beurkundung der Kaufverträge bezüglich der Abwicklung des Kreditvertragsabschlusses Probleme auf – der Darlehensnehmer war nicht bereit Zusatzsicherheiten abzutreten oder stellte nicht das von der Bank geforderte Eigenkapital – wurde er sofort durch einen anderen Erwerber ersetzt.

Sein Kaufvertrag wurde einfach nicht grundbuchrechtlich umgesetzt, er wurde nicht ins Grundbuch eingetragen.

Um weiteren „*Problemen*“ durch Widerrufserklärungen vorzubeugen, wurde der Darlehensnehmer erst gar nicht auf sein Widerrufsrecht hingewiesen – das die Banken nachgewiesenerweise kannten

(Merkblatt der HYPOBank für Vermittler, Stand 4/94, Anlage 6).

Oftmals wurden die Kaufverträge nicht einmal förmlich wieder aufgehoben.

Solchen abgelehnten Erwerbern wurde dann einfach eine „*viel bessere*“ Wohnung mit geringerem Kapitalaufwand aufgeschwatzt, zu dessen Kauf die Bonität des Kunden ausreichte.

4. Conclusio

- I. Gemäß europarechtskonformer Auslegung der §§ 3, 4 HWiG a.F. sind dem Erwerber, der von dem Kreditinstitut nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist, die durch die Kapitalanlage erlittenen Verluste zu erstatten.**
- II. Im Gegenzuge ist die Immobilie an das Kreditinstitut zu übertragen, das keinen darüberhinausgehenden Rückzahlungsanspruch hat.**

III. Sind Anleger in Fällen bereits abgeschlossener Gerichtsverfahren dem gegenüber beschwert und beruhen die Urteile auf der bisherigen europarechtswidrigen Rechtsprechung des XI. Senates, besteht ein Amtshaftungsanspruch gegen die BRD (vgl: EuGH vom 30.09.03, Rs C-224/01; NJW 2003, 3539).

K. Kratzer
Rechtsanwalt

Nürnberg, den 28.10.2005

Zur Person:

- *spezialisiert im Bereich Bankrecht, Kapitalanlage- und Kreditrecht*
- *erfolgreiche Führung mehrerer Großverfahren gegen Banken, etwa FOKKER- und MACULAN-Anleihe-Haftungsfälle (OLG Nürnberg vom 28.01.98, 12 U 2131/97, rechtskräftig)*
- *2002: Sachverständiger im Anhörungsverfahren vor dem BMJ zur Novelle der Schuldrechtsreform*
- *2003: Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die BRD vor der Europäischen Kommission, AZ: 2003/4297, wegen Nichtbeachtung europäischer Verbraucherschutzrechte durch deutsche Gerichte und Gesetzgeber*
- *Mitglied der Bankrechtlichen Vereinigung Deutschlands e.V.*