

## A. Einleitung

Bei vermittelten Krediten handelte es sich zunächst um kleinere Kredite zur Finanzierung von Konsumgütern. Man sprach daher vom Konsumentenkredit, später dann vom Verbraucherkredit. Die Diskussion um den Verbraucherkredit begann sich Mitte der siebziger Jahre zu intensivieren. Die Problematik der Mitwirkung von Vermittlern bei der Darlehensvergabe an den Verbraucher wurde dabei nur am Rande behandelt. Vor allem durch den 53. Juristentag 1980 und das dort vorgetragene Gutachten von Walther *Hadding*<sup>1</sup> wurde dem Verbraucherkredit mehr Aufmerksamkeit geschenkt. Aufgrund der stark ansteigenden Verschuldung privater Haushalte sprach man dort von einem modernen Schulturm.<sup>2</sup>

Bei der Einschaltung von Vermittlern wurden die damaligen Missstände beim Konsumentenkredit häufig noch verstärkt. Nicht selten kam es zur Übervorteilung der Kreditnehmer. Oft bestand auf Seiten der Verbraucher ein Informationsdefizit, und Leistung und Gegenleistung standen sich in einem auffälligen Missverhältnis gegenüber. In anderen Fällen enthielten die Vermittlungsverträge AGB mit stark benachteiligenden Klauseln oder es gab sonstige Probleme im Bereich der Zurechnung und Haftung.

Das Problem in der heutigen Zeit hat sich etwas verlagert. Der klassische Konsumentenkredit hat zwar an Aktualität nicht eingebüßt, allerdings hat sich der Bedarf an Vermittlungsleistungen diesbezüglich deutlich reduziert. Der Handel versucht, den Konsum stabil zu halten oder zu steigern, auch wenn das dafür notwendige Vermögen nicht zur Verfügung steht. Zur Steigerung der Absatzchancen überbieten sich die Verkäufer gegenseitig mit günstigen Ratenzahlungs- oder Kreditbedingungen und werben deshalb mit allerlei Finanzierungsmöglichkeiten („Kauf' jetzt, bezahle später“). Nicht selten werden diese Abzahlungskäufe zinslos gewährt.<sup>3</sup> Oft vermittelt dabei der Verkäufer den Kredit gleich selbst.

---

<sup>1</sup> *Hadding*, Gutachten Juristentag 1980.

<sup>2</sup> Schuldgefangnisse (auch Schulturm) waren bis ins 19. Jahrhundert hinein Sondergefängnisse für Personen, die ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen waren. Die Haft dort galt als besondere Schande, unterlag aber im Vergleich zur Strafhaft besonderen Regeln. So war erstere meist ähnlich dem heutigen offenen Strafvollzug, d.h., der Schuldner konnte tagsüber einer Arbeit nachgehen, um seine Schuld zu begleichen.

Heute spricht man vom „gesellschaftlichen Schulturm“ bei Personen, die ihren Zahlungspflichten nicht mehr nachkommen können und so von Dienstleistungen der Gesellschaft ausgeschlossen werden, z.B. Einschränkungen bei der Ausübung eines Gewerbes, Verweigerung von Bankkonten u.ä. Mittlerweile sind rund 10% der Haushalte in Deutschland wegen Überschuldung von solchen Maßnahmen direkt betroffen.

<sup>3</sup> Dabei übernimmt der Verkäufer die Zinszahlung gegenüber der Bank, was aus Sicht des Verkäufers letztlich einem entsprechenden Preisnachlass gleichkommt. Gegenüber dem Käufer wird die Situation allerdings so dargestellt, als würde lediglich das Darlehen auf den vollen Preis zinsfrei gewährt.

Er wird dabei von der Kreditwirtschaft unterstützt, mit der er regelmäßig zusammenarbeitet. Auch die Kreditwirtschaft betreibt aktiv Werbung für die Vergabe von Verbraucherkrediten. Die Hemmschwelle, die in früheren Jahren vor allem darin bestand, bei der Bank um einen Kredit nachzufragen, ist damit entfallen. Die Kreditwirtschaft macht es Verbrauchern leicht, Kredite jedenfalls im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Erwerb von Konsumgütern oder Dienstleistungen aufzunehmen, sei es in Form klassischer Ratenkredite oder mittels der Verwendung von Kunden- oder Kreditkarten. Kredite in einer Größenordnung von 5.000- 10.000€ - werden zum Teil ohne jegliche Solvenzüberprüfungen vergeben. Das Problem des Konsumentenkredits hat sich somit keineswegs erledigt, eher im Gegenteil, wie ein Blick in die Statistik belegt.

Während die Verschuldung der Privathaushalte durch Konsumentenkredite sich 1980 noch auf 76 Milliarden € belief, waren es 1991 bereits 160 Milliarden €. 1998 erhöhte sich der Betrag auf 213 Milliarden €. Nicht eingerechnet sind hierbei die Kredite für den Bau oder den Erwerb von Immobilien. Allein diese Summe beläuft sich damit auf 17 % der verfügbaren Einkommen (1980: 15,3 %; 1992: 16,6 %). Rechnet man die Immobilienkredite hinzu, haben von den 34 Millionen Haushalten in der Bundesrepublik Deutschland (je nach Berechnungsmodus) zwischen 35 und 48 % einen Gesamtschuldenberg (Konsum und Hauserwerb) in Höhe von 820 Milliarden € angehäuft. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine bewusste und kalkulierte Verschuldung keineswegs nachteilig sein muss, sondern im Gegenteil die Wirtschaft durch den verstärkten Konsum belebt wird. Die meisten dieser Kredite werden von den Schuldern ordnungsgemäß an die Kreditgeber zurückgeführt. Allerdings steigt auch der Teil der Schuldner, die aufgrund von Überschuldung dazu nicht mehr in der Lage sind. Wenn nach Abzug der fixen Lebenserhaltungskosten (Miete, Energie, Versicherungen, Ernährung etc.) der monatlich verbleibende freie Einkommensrest geringer ist als die zur Begleichung der monatlichen Verbindlichkeiten aufzubringende Summe, spricht man von Überschuldung.<sup>4</sup> Man hat festgestellt, dass die Überschuldung von Verbrauchern in vielen Fällen bereits in der Persönlichkeitsstruktur des (zukünftigen) Schuldners angelegt ist. Naivität, Unerfahrenheit, Gutgläubigkeit oder Leichtsinn sind häufig Persönlichkeitsmerkmale überschuldetter Personen.<sup>5</sup> Zwar löst in der Tat in vielen Fällen erst eine hinsichtlich des konkreten Verbrauchers unvorhersehbare Krise (z.B. Arbeitslosigkeit, Scheidung oder eine sonstige Änderung in den Rahmenbedingungen wie die Geburt eines Kindes) die Überschuldung aus, Ereignisse also, die weder vom Kreditnehmer noch vom Kreditgeber zum Zeitpunkt der Kreditvergabe berücksichtigt werden können.<sup>6</sup> Es gibt aber auch Haushalte, die sich bereits bei Kreditaufnahme überschulden. Während der vorgezogene Konsum auf Kredit grundsätzlich

---

<sup>4</sup> Backert, Leben im modernen Schulturm, S. 17.

<sup>5</sup> Schuldenreport 2006, S. 53.

<sup>6</sup> Schuldenreport 2006, S. 48 ff.

nicht zu beanstanden ist, gilt dies dann nicht, wenn wirtschaftlich ungeschickte Verbraucher dazu verleitet werden, Verbindlichkeiten einzugehen, die sie bei einem normalen Verlauf der Dinge nicht erfüllen können.<sup>7</sup>

Der Anteil der Haushalte, die als überschuldet gelten, steigt beständig an. Allein zwischen 1994 und 1999 stieg die Zahl dieser Haushalte von 1,7 Millionen auf 2,6 Millionen.<sup>8</sup> 2002 galten 3,13 Millionen Haushalte (entspricht 8,2 % der Haushalte) als verschuldet.<sup>9</sup> In den ostdeutschen Bundesländern sind sogar 11,3 % der Haushalte betroffen. Die Zahl der Verbraucherinsolvenzen stieg von 1.634 Fällen im Jahr 1999 auf 32.131 Fälle 2003. 2005 wurden mehr als 50.000 Verbraucherinsolvenzen gezählt. Für 2006 wird mit mehr als 90.000 Verbraucherinsolvenzen gerechnet. Laut Angaben des Statistischen Bundesamtes wurden im ersten Halbjahr 2006 bereits 43.761 Verbraucherinsolvenzen angemeldet. Das entspricht einem erneuten Zuwachs von 41,5 % gegenüber dem Vorjahreszeitraum.<sup>10</sup>

Überschuldete Kreditnehmer erhalten von den meisten Banken keine weiteren Kredite. Dadurch geraten sie häufig im Rahmen von Umschuldungsmaßnahmen an Darlehensvermittler. Mit der vorliegenden Arbeit sollen daher Aufklärungspflichten sowohl der Bank als auch des Vermittlers im Rahmen von Umschuldungsmaßnahmen betrachtet werden.

Der Schwerpunktbereich der Darlehensvermittlung liegt heute bei den Immobiliendarlehen, dort vor allem bei den sogenannten Steuerspar- oder Treuhandmodellen. Seit den siebziger Jahren bis Mitte/Ende der achtziger Jahre wurden tausenden Kapitalanlegern deutlich übererteuerte Immobilien im Rahmen sogenannter Bauherrenmodelle verkauft. Die mit dem Vertragsschluss verbundenen hohen Kosten und Provisionen, die im Wesentlichen die Überteuerung ausmachten, sollten durch steuerliche Vergünstigungen wieder aufgefangen werden; ein Modell, das in den meisten Fällen kaum funktionierte und in erster Linie die Initiatoren bereicherte. Das Klientel, aus dem sich die geprellten Anleger zusammensetzte, bestand vor allem aus Ärzten, Zahnärzten, Künstlern und Profisportlern - mithin gut situierte Anleger, denen eine gewisse Geschäftserfahrung nachgesagt wurde. Dementsprechend hielt sich das Mitgefühl in der Medienlandschaft in Grenzen. Die Rechtsprechung lehnte eine Mithaftung der Banken in den meisten Fällen ab. Ende der achtziger Jahre war dann selbst der letzte

<sup>7</sup> Rott, BKR 2003, S. 851 (852).

<sup>8</sup> Korczak, Gutachten Bundesreg, S. 23f., wobei die Zahlen schwanken. Der Armutsbericht 2004 nennt für 1994 2 Millionen und für 1999 2,77 Millionen Haushalte. Überraschend ist dabei besonders, dass der Anstieg zwischen 1999 und 2002 vor allem im Westen Deutschlands stattfand (von 2,77 auf 3,13 Millionen).

<sup>9</sup> Schuldenreport 2006, dem liegt die letzte Erhebung aus dem Jahr 2002 zu Grunde, wobei die Tendenz stark steigend ist.

<sup>10</sup> Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 06.09.2006.

Arzt gewarnt und hütete sich davor, allein aus steuerlichen Gründen eine Immobilie zu erwerben, deren Kosten sich auf das doppelte des tatsächlichen Wertes beliefen. Lediglich kurz nach der Wiedervereinigung boten sich mit den in den neuen Bundesländern ansässigen Ärzten neue Chancen für die Initiatoren.

Zudem wurden zusätzlich neue Zielgruppen gesucht. Das Zauberwort hieß „private Altersvorsorge“. Im sogenannten Strukturvertrieb wurden selbst einkommensschwache Haushalte ins Visier genommen, um mit diesem Steuersparmodell die Altersvorsorge durch eine Immobilie zu sichern. Diese Haushalte verfügten zum Großteil über ein monatliches Einkommen unter 2.500€. Der tatsächliche Zweck dieser Modelle ist es, möglichst hohe Provisionen zu erwirtschaften. Mit dem Argument der steuerlichen Absetzbarkeit werden dem Erwerber nicht nur das Grundstück, sondern zahlreiche weitere vertragliche Leistungen angeboten, deren Wert für den Erwerber zumindest zweifelhaft ist, da ihnen keine äquivalente Gegenleistung gegenübersteht. Dabei handelt es sich vor allem um Mietgarantieverträge, Nebenkostengarantieverträge, einen Bau-betreuungsvertrag, Festzinsgarantieverträge und schließlich den Vertrag über die Vermittlung des Finanzierungskonzepts und der damit verbundenen Leistungen. Alle Verträge werden vom Verkäufer oder Bauträger aus einer Hand angeboten. Wenn sie die Verträge nicht selbst vertrieben, wird ein Vermittler dazwischen geschaltet.

In dem Kaufpreis ist dabei eine recht hohe Vertriebsprovision enthalten, die sich auf bis zu 40 % des Kaufpreises belaufen kann. Diese Provision wird bei der Preiskalkulation im Verkaufsprospekt unter „Grundstücks- und Gebäudeanteil“, „Vertrieb, Marketing“ versteckt. Daher spricht man auch von versteckten Innenprovisionen.<sup>11</sup>

Der Vertrieb dieser Modelle erfolgt in einer streng hierarchisch aufgebauten Struktur (Strukturvertrieb). An deren Spitze steht eine GmbH, die von den Initiatoren/Bauträgern gesteuert wird, meist allerdings über Strohmänner, die treuhänderisch eingesetzt werden. An diese GmbH werden die hohen Vertriebsprovisionen gezahlt. Der eigentliche Vermittler erhält nur einen geringen Teil der Provision. Dazwischen sind oft noch weitere (Tochter-)GmbH geschaltet, die jedoch von der Mutter-GmbH gesteuert werden. Über Beherrschungsverträge wird sichergestellt, dass diese zwischengeschalteten GmbH und auch die Vermittler nicht ohne Zustimmung der Mutter-GmbH tätig werden dürfen. Konkurrenzschutzklauseln mit entsprechenden Vertragsstrafen und Kontaktaufnahme verboten sollen dafür sorgen, dass nur die durch die Vertriebsspitzen zugewiesene Immobilie veräußert und eine Kontaktaufnahme des Vertriebspersonals (das sonst die Strukturen genau aufdecken könnte) unterbunden wird.

Die Verkaufsaktionen und Gespräche folgen einer einheitlichen Struktur mit immer gleichem Muster. Die erste Kontaktaufnahme erfolgt meist über eine Vertrauensperson, einen Freund, Verwandten oder Kollegen. Der Gesprächsab-

---

<sup>11</sup> Schirp/Mosgo, BKR 2002, 354.

lauf erfolgt auch einheitlich mit suggestiven Fragen, deren Antworten stets vorhersehbar sind. Die Kernargumente sind stets dieselben.

Die erste Hemmschwelle wird dadurch überwunden, dass sich der (steuerlich unbedarfe und mit dem Konstrukt überforderte) Erwerber um nichts kümmern muss. Alles wird von einem Treuhänder für ihn erledigt. Dieser Treuhänder ist nicht selten der eigene Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt, also eine Person, der ohnehin schon erhöhtes Vertrauen entgegengebracht wird. Allerdings agiert der Steuerberater nicht unmittelbar selbst als Treuhänder, sondern eine weitere Gesellschaft, die letztlich vom Steuerberater/Rechtsanwalt gesteuert wird, nicht selten vom gleichen Büro und Personal.

Das Kernargument ist jedoch, dass es die Möglichkeit geben soll, eine Immobilie zu erwerben, für die man selbst keinen einzigen Pfennig vom eigenen Einkommen aufwenden muss. Durch den Steuerspareffekt würde sich die Immobilie von selbst tragen. Die gesamten Kosten der Immobilie seien durch die Steuervorteile und garantierten Mieteinnahmen gedeckt. Durch die Mietgarantien sei das Risiko gleich null und am Ende könne man die Immobilie mit entsprechendem Gewinn weiterveräußern oder die Mieteinnahmen als zusätzliche Altersrente verwenden.<sup>12</sup>

Zentrale Person in dem Konzept ist also der Treuhänder selbst, er hat das Konzept entwickelt und sämtliche Verträge erstellt, die dann gegen eine entsprechende Gebühr für den Erwerber abgewickelt werden. Selbst wenn verschiedene Bauträger als Initiatoren auftreten, sind diese letztendlich vertraglich an den Treuhänder und dessen enge Vorgaben gebunden. Der Erwerber beauftragt damit faktisch den Initiator des Modells mit der ganzen Abwicklung des Erwerbsvorganges. Obendrein lässt er sich steuerlich von ihm beraten. Der Erwerber kann diese Zusammenhänge meistens nicht erkennen, da als Initiator formal jemand anderes auftritt. Der Treuhänder besitzt *de facto* die ausschließliche Kontrolle.<sup>13</sup>

Für den Erwerber stellt sich dann recht schnell heraus, dass der avisierte Steuerspareffekt nicht eintreten kann. Die Modelle sind in der Regel auf Personen zugeschnitten, die den Höchststeuersatz bezahlen. Selbst für diese Erwerbsgruppen lässt sich der erforderliche Steuerspareffekt nicht erzielen, jedenfalls nicht so weit, als dass von einer sich selbst tragenden Immobilie gesprochen werden kann, da der Gegenwert der Immobilie dafür in aller Regel zu gering ist. Die angeblich garantierten Mieteinnahmen sind oftmals zeitlich sehr beschränkt und selbst in diesem Zeitrahmen nicht erreichbar. Die Gesellschaft, die als Mietga-

---

<sup>12</sup> *Fuellmich/Rieger*, ZIP 1999, S. 427 (429), der das Modell ausführlich darstellt, entgegen seiner Auffassung widersprechen seine rechtlichen Wertungen der bisherigen Rechtsprechung.

<sup>13</sup> *Fuellmich/Rieger*, ZIP 1999, S. 427 (429).

rant eintritt, wird regelmäßig in kürzester Zeit in die Insolvenz geraten, so dass die Mietgarantien wertlos sind. Die Erwerber haben dann das Problem, dass sie selbst nicht unerhebliche Summen nachschießen müssen, wozu sie oft nicht in der Lage sind. Was bei den Verhandlungen verschwiegen wird, sind weitere Aufwendungen, z.B. für Investitionsrücklagen. Selbst Erwerber, die den Spitzensteuersatz zahlen, können aus diesen Objekten regelmäßige keine Rendite erzielen. Insoweit bedarf es keiner weiteren Erläuterung, dass für Geringverdiener, die ohnehin nur wenig Steuern zahlen, ein solches Anlageobjekt schnell zum finanziellen Ruin führen kann. Die Erwerber geraten finanziell immer mehr unter Druck und wollen schließlich das Objekt schnell veräußern, wobei es oft schwierig ist, überhaupt einen Käufer zu finden. Die meisten Immobilien befinden sich in riesigen Wohnblöcken, in denen es ohnehin bereits ein Überangebot an leer stehenden Wohnungen gibt oder es wurde eine Siedlung aus Ein- und Zweifamilienhäusern auf „die grüne Wiese“ gebaut, d.h., die Siedlungen befinden sich außerhalb der Stadtzentren auf einem Feld mit nur schwach ausgebauter Infrastruktur.

Eine nicht ganz unerhebliche Rolle bei diesen Projekten spielen die Banken. Oft ist es dieselbe Bank, die das gesamte Projekt finanziert. Häufig hat sie schon die Bauträgerfinanzierung bereitgestellt. Die Bank sichert dabei bereits im Vorfeld die Gesamtfinanzierung zu. Im Gegenzug führt der Treuhänder sämtliche Kunden dieser Bank zu und erhält dafür eine Provision. Die Banken vergeben die vom Treuhänder vermittelten Darlehen an die Erwerber zum Teil ohne überhaupt direkten Kontakt aufzunehmen. Die Banken finanzieren dabei keineswegs nur die Immobilie, sondern auch die gesamten Vertriebskosten, für die also kein Gegenwert besteht. Problematisch ist dabei, dass sie nach ihren eigenen Richtlinien diese Kredite nicht ohne Eigenkapital vergeben dürfen. Dem wird dadurch abgeholfen, dass ein weiteres Darlehen vermittelt wird, das eine geringe Eigenkapitalquote zur Verfügung stellt (meist im Bereich von 10 % der gesamten Darlehenssumme). Dieses Darlehen wird als Konsumentenkredit vergeben, der unbesichert und mit entsprechend hoher Verzinsung herausgegeben wird. Auch hierfür wird eine weitere Provision an den Vermittler fällig. Zur weiteren Sicherung wird dann noch eine Kapitallebensversicherung verlangt, wofür der Vermittler wiederum Provision erhält.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit Darlehensgeschäften, die dadurch zu stande kommen, dass ein Dritter zwischen dem Verbraucher als Darlehensnehmer und der darlehensgebenden Bank den Vertragsschluss vermittelt. Oft ist dabei nicht einmal ein unmittelbarer Kontakt zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer erforderlich. Für beide Vertragsparteien ist der Vermittler dann die einzige Kontaktperson.

Soll ein Vertrag die Interessen beider Parteien gleichermaßen berücksichtigen, ist es erforderlich, dass beide Parteien über hinreichende Informationen verfü-

gen, die es ihnen ermöglichen, eine für sie interessengerechte Entscheidung zu treffen. Dafür ist ein Verhandlungsgleichgewicht der Vertragspartner erforderlich. Dieses Gleichgewicht kann mitunter durch gegenseitigen Informationsaustausch hergestellt werden, wobei der Informationsaustausch durch Aufklärungspflichten sichergestellt werden kann. Die Preisgabe von Informationen kann die eigene Verhandlungsposition schwächen, so dass sie nicht immer im Interesse der informationspflichtigen Partei ist. Daher ist zunächst Ziel der Arbeit herauszuarbeiten, wann und warum eine Partei zur Aufklärung verpflichtet ist.

Aufklärung erfolgt durch einen Austausch von Informationen zwischen den Vertragsparteien. Ein solcher Austausch wird problematisch, wenn es an einem persönlichen Kontakt zwischen den Parteien fehlt und eine dritte Person vermittelnd dazwischentritt. Hier stellt sich dann die Frage, in wessen Pflichtenkreis der Vermittler auftritt und wem daher sein Verhalten und sein Wissen zuzurechnen ist. Je nach Zuordnung ist dieses Wissen sodann möglicherweise Voraussetzung für die Informationspflicht einer Vertragspartei und umgekehrt die Informationsbedürftigkeit des Vertragspartners. Vor allem stellt sich die Frage, ob ein Vertragspartner sich der ihm obliegenden Aufklärungspflicht dadurch entziehen kann, dass er eine vermittelnde dritte Person dazwischenschaltet.

Im Rahmen dieser Arbeit geht es sowohl um die Aufklärungspflichten der Darlehensvermittler als auch der Banken beim vermittelten Geschäft. Daher bedarf es zunächst der Klärung des Begriffs der Aufklärung und deren rechtlicher Einordnung. Dabei wird auch die Frage zu beantworten sein, ob und inwieweit sich die Pflichten der Bank beim vermittelten Darlehen von ihren generellen Pflichten bei der Darlehensvergabe unterscheiden. Die Kernfrage ist somit zum einen, ob die Bank Aufgaben gezielt auf Vermittler übertragen und sich dadurch eigener Aufklärungspflichten entziehen kann; zum Anderen aber auch, ob und inwieweit sich die Bank Äußerungen und Verhalten der Vermittler zurechnen lassen muss.

Bevor dieser eigentliche Kernbereich behandelt werden kann, sollen die Relevanz der Darlehensvermittlung für die Kreditwirtschaft und die Bedeutung der Vermittler im Bereich des Verbraucherdarlehens kurz erörtert werden. Dafür wird die Funktion der Vermittler herausgearbeitet. Schließlich sollen eine rechtliche Einordnung der Darlehensvermittlung und ein kurzer Abriss über deren Entwicklung in den letzten 30 Jahren erfolgen.