

Bankrecht

Konto - Zahlungsverkehr - Darlehensvertrag - Kreditsicherheiten - Übungsklausuren

von

Prof. Dr. Hans-Michael Krepold, Sandra Fischbeck

1. Auflage

[Bankrecht – Krepold / Fischbeck](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Bank- und Börsenrecht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2009

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](#)

ISBN 978 3 8006 3674 7

Nicht erforderlich ist es, dass die Bank die Ratenzahlungen in ihre jeweiligen **Zins- und Tilgungsanteile aufschlüsselt**.³⁰⁹ Wenn der Darlehensnehmer die in der Vergangenheit überzahlten Zinsen feststellen will, muss er diese selbst errechnen, die Bank ist nicht zu Hilfe verpflichtet, indem sie die neuen Raten in Zins- und Tilgungsanteile aufschlüsselt.

Auch nach dem **neuen Verbraucherdarlehensrecht** ermäßigt sich der Zinssatz auf den gesetzlichen Zinssatz von 4%, wenn der **Sollzinssatz** (entspricht dem bisherigen Nominalzins), **der effektive Jahreszins oder der Gesamtbetrag** fehlt, vgl. § 494 Abs. 2 S. 2 BGB-E. Der bisher in § 494 Abs. 2 S. 4 BGB vorgesehene Anspruch auf Neuberechnung der Ratenzahlungen ist nun in § 494 Abs. 5 BGB-E vorgesehen.

Hat der Darlehensnehmer – wie regelmäßig bei fehlgeschlagenen Immobilienkapitalanlagen – über Jahre hinweg höhere Zinsen bezahlt, hat er gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB einen **Anspruch auf Rückzahlung zu viel bezahlter Zinsen**. Bei einer **unechten Abschnittsfinanzierung** erstreckt sich der Rückerstattungsanspruch auf die **gesamte Darlehenslaufzeit** und nicht nur auf den letzten Zinsfestschreibungszeitraum.³¹⁰

Der Rückerstattungsanspruch unterliegt seit 1. 1. 2002 der regelmäßigen **Verjährungsfrist von drei Jahren** gemäß § 195 BGB.³¹¹ Die Verjährung **beginnt** mit dem Schluss des Jahres, in dem der Rückerstattungsanspruch **entstanden** ist, § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB, also **mit jeder einzelnen ungerechtfertigten Zinszahlung**. Zusätzlich muss der Gläubiger die anspruchsbegründenden Tatsachen und die Person des Schuldners **kennen**, bzw. grob fahrlässig nicht kennen, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Die anspruchsbegründenden **Tatsachen** – Zahlung, fehlende Gesamtbetragsangabe und Empfang des Darlehens – ebenso wie die Person des Schuldners – **kennt** der Darlehensnehmer bereits im Zeitpunkt der einzelnen Ratenzahlung. Der Darlehensnehmer muss nicht wissen, dass er ohne Rechtsgrund geleistet hat, denn das ist bereits die rechtliche Schlussfolgerung aus den vorgenannten Tatsachen. Für den Verjährungsbeginn ist die **Kenntnis der Rechtslage gerade nicht erforderlich**; auf eine zutreffende rechtliche Würdigung kommt es, wie der BGH bereits in mehreren Urteilen entschieden hat, nicht an.³¹²

Übungsfall: Im Darlehensvertrag von 1995 ist der Gesamtbetrag nur für den ersten Finanzierungsabschnitt, nicht für die gesamte Laufzeit angegeben. Die vertraglich vereinbarten Zinsen von 7% ermäßigen sich daher auf 4%. Kann der Darlehensnehmer am 3. 4. 2009 Neuberechnung der Ratenzahlungen und die überzahlten Zinsen herausverlangen?

Lösung: Die Bank muss dem Anspruch auf Neuberechnung der Raten nachkommen, denn das Darlehensverhältnis ist noch nicht beendet, so dass die Verjährung noch nicht begonnen hat. Allerdings muss sie die Raten nicht in Zins- und Tilgungsanteile aufschlüsseln. Der Darlehensnehmer muss also ggf. selbst berechnen, wie hoch sein Rück-

³⁰⁹ BGH, Urteil vom 9. 5. 2006 – XI ZR 119/05, WM 2006, 1243 = ZIP 2006, 1238.

³¹⁰ BGH, Urteil vom 14. 9. 2004 – XI ZR 11/04, WM 2004, 2306 = ZIP 2004, 2180.

³¹¹ Für bis zum 31. 12. 2001 entstandene Rückerstattungsansprüche galt die vierjährige Verjährungsfrist nach § 197 BGB a. F. Nach dem Überleitungsrecht sind die Ansprüche auf Rückerstattung von bis zum 31. 12. 2001 bezahlten Zinsen spätestens zum 31. 12. 2004 verjährt, vgl. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB.

³¹² Vgl. BGH, Urteil vom 20. 1. 2009 – XI ZR 504/07, WM 2009, 506 = ZIP 2009, 507 zur Verjährung des Zinserrstattungsanspruchs.

erstattungsanspruch ist. Hinsichtlich des bis einschließlich 31.12. 2005 in den Ratenzahlungen enthaltenen, ohne Rechtsgrund gezahlten Zinsanteils kann sich die Bank auf die Einrede der Verjährung berufen; sie muss also nur die über einen Zinssatz von 4% hinaus gehenden Zahlungen seit 1.1. 2006 herausgeben.

3.2.8.2 Zinssatzermäßigung bei zu niedrig angegebenem Effektivzinssatz

Ist der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben, **vermindert sich der Nominalzins um den Prozentsatz, um den der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist**, vgl. § 494 Abs. 3 BGB. Vom BGH noch nicht entschieden ist, ob die Ermäßigung in der absoluten **Differenz**, also den Prozentpunkten, besteht, oder ob eine **prozentuale Kürzung** vorzunehmen ist. Die herrschende Meinung in der Literatur geht unzutreffend von einer Kürzung um die entsprechenden Prozentpunkte aus.³¹³

Beispiel: Der richtig berechnete effektiver Jahreszins beträgt 8%, angegeben sind 7%; dies führt nach der herrschenden Meinung zu einer Ermäßigung des vertraglich vereinbarten Nominalzinses um 1%-Punkt von 5% auf 4%.

Der Wortlaut des § 494 Abs. 3 BGB ebenso wie der des § 6 Abs. 3 VerbrKrG spricht jedoch für eine **verhältnismäßige (prozentuale) Kürzung**, denn es heißt, dass sich der Zinssatz um den entsprechenden „Prozentsatz“ ermäßigt. Prozentsatz bedeutet „Vomhundertersatz“ und damit eine verhältnismäßige Kürzung. Hätte der Gesetzgeber eine Ermäßigung um die absolute Differenz gewollt, hätte er eine Ermäßigung um die **Prozentpunkte** anordnen müssen, um die der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist. Davon, dass dem Gesetzgeber der mathematische Unterschied zwischen Prozentsatz und Prozentpunkt bekannt war, kann angesichts der korrekten Formulierung zu den Verzugszinsen, die als Aufschlag von 5, bzw. 8, bzw. 2,5 **Prozentpunkten** auf den Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1, Abs. 2, § 497 Abs. 1 S. 2 BGB) geregelt sind, ausgegangen werden. Entsprechend dem Wortlaut besteht die Zinssatzermäßigung gemäß § 494 Abs. 3 BGB, bzw. § 6 Abs. 3 VerbrKrG also in einer **verhältnismäßigen Kürzung des Nominalzinses**.³¹⁴

Beispiel: Bei obigen Beispiel würde dies eine Zinssatzermäßigung auf 7/8 (richtiger Effektivzins: 7%, angegeben: 8%) bedeuten. Das heißt: $5\% \times 7 : 8 = 4,375\%$. Der Nominalzins beträgt also 4,375% und nicht, wie oben angegeben, 4%.

In jedem Fall bildet der **gesetzliche Zinssatz** auch bei der Kürzung wegen falscher Angabe die **Untergrenze**. Denn eine schärfere Sanktion als bei der fehlenden Effektivzinsangabe ist auch bei der falschen Effektivzinsangabe nicht veranlasst.³¹⁵

Sollte der **Effektivzins zu hoch** ausgewiesen sein, bleibt das **folgenlos**. Denn von einem zu hohen Ausweis des Effektivzinses hatte der Darlehensnehmer keinen Nachteil – er hat sich trotz des hohen Effektivzinses für das Darlehen entschieden, und die Berechnung der zu zahlenden Zinsen erfolgt allein aufgrund des Nominalzinssatzes.

³¹³ Kessal-Wulf in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB-Kommentar, 2. Auflage, § 494, Rn. 11; Staudinger/Kessal-Wulf, Neubearb. 2004, § 494, Rn. 36; MünchKommBZ/Ulmer, 4. Auflage, § 494, Rn. 37.

³¹⁴ Für verhältnismäßige Kürzung auch Palandt/Putzo, BGB, 68. Auflage, § 494, Rn. 12.

³¹⁵ Vgl. Peters in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 81, Rn. 393.

Auch an dieser Sanktion ändert sich durch die neue Gesetzgebung nichts. Die Formulierung des § 494 Abs. 3 BGB bleibt unverändert enthalten; nur das Wort „Zinssatz“ wird ohne inhaltliche Änderung durch die neue Formulierung „Sollzinssatz“ ersetzt.

3.2.8.3 Keine Pflicht zur Zahlung nicht angegebener Kosten

Nicht angegebene **Kosten** sind nach § 494 Abs. 2 S. 3 BGB nicht geschuldet. Diese Sanktion bezieht sich auf die nach § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB anzugebenden sonstigen Kosten wie ein Bearbeitungsentgelt und auf die nach § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 6 BGB anzugebenden Versicherungskosten.

Hat der Darlehensnehmer nicht geschuldete Kosten bereits bezahlt, besteht nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ein entsprechender **Herausgabeanspruch**. Dieser verjäherte bis 31.12. 2001 in der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren, seit 1.1. 2002 in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt auch nach neuem Verjährungsrecht mit der rechtsgrundlosen Zahlung, unabhängig davon, ob der Darlehensnehmer wusste, dass er zur Zahlung nicht verpflichtet war. Wurden die Kosten bis zum 31.12. 2001 bezahlt, ist der Rückerstattungsanspruch zum 31.12. 2004 (Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB) verjährt.³¹⁶

Für **nicht angegebene Kosten, die an Dritte zu zahlen sind** (z. B. Vermittlungskosten) und **nicht angegebene Versicherungskosten**, die per se an die Versicherungsgesellschaft und damit an einen Dritten zu zahlen sind, gibt es hingegen **keine Sanktion**:

Das Verhältnis zwischen Darlehensnehmer und Drittem bleibt von den Vorschriften des Verbraucherdarlehensrecht unberührt. Somit bleibt der Darlehensnehmer im Verhältnis zum Dritten weiterhin zur Zahlung verpflichtet; im Verhältnis zur Bank gilt aber, dass die nicht angegebenen Versicherungskosten nicht geschuldet sind. Die bislang herrschende Meinung ging davon aus, dass ein **Erstattungsanspruch** des Darlehensnehmers gegen die Bank hinsichtlich bereits bezahlter Versicherungskosten und ein **Freistellungsanspruch** hinsichtlich künftig zu leistender Versicherungskosten bestehe.

Für den weitaus häufigsten Fall, nämlich die fehlende Angabe von Versicherungskosten für eine als **Tilgungersatz dienende Lebensversicherung**, hat der **BGH einen Freistellungsanspruch jedoch verneint**.³¹⁷ Denn dies würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass die Bank den ausgereichten Kredit mithilfe der von ihr anzusparenden Lebensversicherung selbst tilgen müsste. Damit bleibt es **für die Bank folgenlos**, wenn sie Kosten einer als Tilgungersatz abgetretenen Lebensversicherung nicht angibt, vorausgesetzt, der Darlehensvertrag wird durch Inanspruchnahme oder Empfang des Darlehens geheilt.

Die vorgenannte Begründung, mit der der BGH den Anspruch verneint, lässt sich zwar auf **andere, nicht angegebene Kosten** nicht übertragen: Denn wenn die Bank den Darlehensnehmer von anderen Kosten freizustellen hat, führt das nicht dazu, dass sie selbst den Kredit tilgen muss. Allerdings lässt der von der herrschenden Meinung angenommene Erstattungs- und Freistellungsanspruch nach Ansicht des BGH „jede rechts-

³¹⁶ Vgl. zur Verjährung auch die vorstehenden Ausführungen unter Punkt 3.2.8.1 zur Herausgabe von Zinsen, die aufgrund der Zinssatzermäßigung zu viel bezahlt wurden.

³¹⁷ BGH, Urteil vom 18.1. 2005 – XI ZR 17/04, NJW 2005, 985 = WM 2005, 415 = ZIP 2005, 339.

dogmatische **Begründung ... vermessen**“. Deshalb bleibt auch die Nichtangabe von **sonstigen, an Dritte zu zahlenden Kosten** wie insbesondere die Vermittlungsprovision **folgenlos**. Dies ist auch sachgerecht. Denn zum einen wurde der Verbraucher über die ihn treffenden Kosten aus dem mit dem Dritten geschlossenen Vertrag informiert. Zum anderen hat der Verbraucher für die an Dritte zu zahlende Kosten der Verbraucher die Leistung erhalten (z. B. Vermittlung der finanzierten Kapitalanlage), bzw. erhält er diese nicht, ist die Leistungsstörung nach den Regelungen des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags auszugleichen.

Die Sanktion, dass nicht angegebene Kosten nicht zu zahlen sind, ist in § 494 Abs. 4 S. 1 BGB-E enthalten. Die Formulierung ist identisch mit der bisherigen, so dass die vorstehenden Ausführungen auch nach neuem Recht gelten.

3.2.8.4 Kein Anspruch auf Bestellung von Sicherheiten

Fehlt die Angabe von Sicherheiten, ist **nicht der gesamte Darlehensvertrag nichtig**, denn § 494 Abs. 1 BGB nennt als Nichtigkeitsgründe nur das Fehlen von Angaben nach § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 1 bis Nr. 6 BGB. Rechtsfolge ist nur, dass nach § 494 Abs. 2 S. 6 BGB eine **nicht angegebene Sicherheit nicht verlangt** werden, es sei denn der Nettodarlehensbetrag³¹⁸ übersteigt € 50 000,00, bzw. nach § 494 Abs. 6 S. 3 BGB-E: € 75 000,00.

Hat der Darlehensnehmer die **Sicherheit bereits bestellt**, kann der Darlehensnehmer sie **nicht zurückfordern**.³¹⁹ Die Verbraucherdarlehensvorschriften fordern, dass dem Verbraucher bei Abschluss des Darlehens die Gesamtbelastung vor Augen geführt wird. Diese kennt der Darlehensnehmer jedoch, wenn er – obwohl die Sicherheit im Darlehensvertrag nicht genannt ist – später die Sicherheit bestellt. Schließlich wird der Darlehensnehmer im Sicherungszweck auf die zu sichernden Darlehensverbindlichkeiten hingewiesen. Zudem trägt die bestellte Sicherheit unabhängig von der Benennung im Darlehensvertrag den Rechtsgrund in sich. Bei der Sanktion handelt es sich also um eine **dauernde Einrede**, die es dem Verbraucher ermöglicht, die Bestellung einer Sicherheit zu verweigern; nicht aber, eine trotz dieser Einrede freiwillig bestellte Sicherheit zurück zu fordern.

Auch nach **neuem Verbraucherdarlehensrecht** ist der Darlehensvertrag nicht nichtig, wenn zu bestellende Sicherheiten nicht angegeben sind. Die Pflicht, zu bestellende Sicherheiten anzugeben, ist in Art. 247 § 7 Nr. 2 EGBGB-E geregelt; § 492 Abs. 2 BGB-E verweist auf Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB-E und damit auch auf Art. 247 § 7 BGB-E. Die Nichtigkeit des Darlehensvertrags tritt hingegen nur ein, wenn Angaben nach Art. 247 § 6 und 9 bis 13 EGBGB-E fehlen, vgl. § 494 Abs. 1 BGB-E – auf Art. 247 § 7 EGBGB-E wird also gerade nicht verwiesen.

Die Sanktion, dass nicht angegebene Sicherheiten nicht verlangt werden können, ist neu in § 494 Abs. 6 S. 2 BGB-E geregelt; das gilt allerdings nicht, wenn der Nettodarlehensbetrag € 75 000,00 übersteigt, vgl. § 494 Abs. 6 S. 3 BGB-E.

³¹⁸ Nettodarlehensbetrag = auszahlender Darlehensbetrag, siehe Punkt 3.2.4.2.

³¹⁹ Vgl. BGH, Urteil 22.7. 2008 – XI ZR 389/07, NJW 2008, 2108 = WM 2008, 1679 = ZIP 2008, 1669.

3.2.8.5 Sanktion bei fehlender Schriftform

Bei fehlender Schriftform **hängt es vom Einzelfall ab, ob und welche** der in § 494 Abs. 2 S. 2–6 BGB vorgesehenen Sanktionen eingreifen:

Fehlen aufgrund des Formverstößes erforderliche Pflichtangaben, tritt deren **jeweilige Sanktion** ein. Fehlen sämtliche Pflichtangaben, wie beispielsweise bei einem rein mündlichen Vertragsschluss, weil die Erklärung des Verbrauchers ohne Unterschrift oder nicht in einer einheitlichen Urkunde abgegeben wurde, greifen alle Sanktionen kumulativ ein. Ist jedoch der Verbraucher **ausreichend informiert und gewarnt** worden, wie es beispielsweise der Fall ist, wenn seine Erklärung formgerecht war und ihm nur die Annahmeerklärung der Bank nicht formgerecht zugegangen ist, bleibt dieser Verstoß gegen das Schriftformerfordernis **folgenlos**, wenn Heilung eingetreten ist.³²⁰

An dieser Rechtslage ändert sich durch die neue Gesetzgebung nichts.

3.2.9 Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehen

Das Widerrufsrecht für Verbraucherdarlehen ist heute in **§ 495 BGB** geregelt, der auf **§ 355 BGB** verweist. § 355 BGB enthält eine einheitliche Regelung für alle verbraucherschützenden Widerrufsrechte. So verweist z. B. auch § 312 BGB für den Widerruf von Haustürgeschäften auf § 355 BGB.

Das Widerrufsrecht wurde in der Vergangenheit mehrfach geändert. Die wichtigste Änderung ist, dass mit dem **OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 23. 7. 2002** ein **Widerrufsrecht auch für alle Immobiliendarlehen**³²¹ eingeführt wurde, das für Haustürgeschäfte ab 1. 8. 2002 und für sonstige Immobiliendarlehen ab dem 1. 11. 2002 gilt. Für vorher abgeschlossene Immobiliendarlehen gab es kein Widerrufsrecht (§ 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB a. F., bzw. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG a. F.).

Beispiel: Ein Vertrag aus dem Jahre 1995 über ein Immobiliendarlehen enthält keine Widerrufsbelehrung. Der Darlehensnehmer kann das Darlehen nicht widerrufen, weil es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch kein Widerrufsrecht bei Immobiliendarlehen gab.

Im Folgenden wird nur die Rechtslage für die **Zeit ab 1. 11. 2002** dargestellt.³²² Seitdem gilt das Widerrufsrecht für alle Verbraucherdarlehen mit **Ausnahme** folgender Darlehen:

- **notariell beurkundete oder in ein gerichtliches Protokoll aufgenommene Darlehen** (§ 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB, bzw. neu nur für notariell beurkundete Darlehen gemäß § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E),

³²⁰ BGH, Urteil vom 6. 12. 2005 – XI ZR 139/05, NJW 2006, 681 = WM 2006, 217 = ZIP 2006, 224.

³²¹ Zum Immobiliendarlehen im Einzelnen unter Punkt 3.2.14.1.

³²² Bei vor dem 1. 11. 2002 zustande gekommenen Darlehensverträgen ist die zum damaligen Zeitpunkt geltende Rechtslage zu ermitteln. Hierfür wird auf *Peters in Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage, § 81, Rn. 395 ff. verwiesen.

- **Überziehungskredite**³²³ (§ 495 Abs. 2 BGB, bzw. §§ 504 Abs. 2, 505 Abs. 4 BGB-E)
- und neu mit Ausnahme bestimmter **Umschuldungsdarlehen**³²⁴ (§ 495 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E).

3.2.9.1 Widerrufsbelehrung und Widerrufsfrist

Die Widerrufsfrist beträgt **zwei Wochen** (§§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 S. 2 BGB). Sie beginnt erst, wenn der Verbraucher zutreffend und formgerecht über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Die **Widerrufsbelehrung** muss **folgende Inhalte** aufweisen³²⁵:

- Belehrung über das Recht zum Widerruf innerhalb von zwei Wochen
- Belehrung über die Folgen des Widerrufs
- Ausdrücklichen Hinweis auf den Fristbeginn
- Ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die Frist durch rechtzeitiges Absenden der Widerrufserklärung gewahrt wird
- Name und Anschrift desjenigen, dem gegenüber der Widerruf zu erklären ist
- Belehrung über die erforderliche Textform des Widerrufs inklusive des Hinweises, dass der Widerruf nicht begründet werden muss.

Das Justizministerium ist gemäß Art. 245 EGBGB ermächtigt, durch Rechtsverordnung den Inhalt und die Gestaltung der Widerrufsbelehrung festzulegen. Es hat von dieser Ermächtigung mit der **BGB-Informationspflichten-Verordnung** (BGB-InfoV), dort § 14, Gebrauch gemacht. Allerdings kritisiert die herrschende Meinung diese Muster-Widerrufsbelehrung, weil sie nicht mit den gesetzlichen Anforderungen übereinstimmen soll, was die Frage aufwirft, ob der Gesetzgeber den Banken bei der Widerrufsbelehrung nicht zu viel auferlegt.³²⁶

Vor Inkrafttreten des OLG-Vertretungsänderungsgesetzes musste die Widerrufsbelehrung vom Verbraucher gesondert unterschrieben werden (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB a.F.); dieses Erfordernis ist für ab dem 1.8. 2002 abgeschlossene Haustürgeschäfte und für ab dem 1.11. 2002 abgeschlossene sonstigen Verbraucherdarlehen aufgehoben worden. Es ist nun also **keine gesonderte Unterschrift des Verbrauchers unter der Widerrufsbelehrung erforderlich**.³²⁷ Dennoch wird diese in der Bankpraxis häufig verlangt, um den Beginn der Widerrufsfrist rechtssicher nachweisen zu können.

Da ein Verbraucherdarlehensvertrag gemäß § 492 Abs. 1 BGB schriftlich abzuschließen ist, setzt der Beginn der Widerrufsfrist zusätzlich voraus, dass dem Verbraucher eine **Vertragsurkunde**, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags **zur Verfügung gestellt wird**, vgl. § 355 Abs. 2 BGB.

³²³ Zu Überziehungskrediten im Einzelnen unter Punkt 3.2.14.2.

³²⁴ Zu Umschuldungsdarlehen siehe Punkt 3.2.14.3.

³²⁵ Vgl. *Peters* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage, § 81, Rn. 469 ff.

³²⁶ So *Peters* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage, § 81, Rn. 477.

³²⁷ Vgl. *Peters* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage, § 81, Rn. 482 ff.

Fehlt die Widerrufsbelehrung oder ist sie nicht ordnungsgemäß, wird die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt. Allerdings kann die Bank diesen Mangel durch eine **nachträgliche Widerrufsbelehrung** heilen. Dann beträgt die Widerrufsfrist indes nicht zwei Wochen, sondern **einen Monat** (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB).

3.2.9.2 Widerrufserklärung und Rückzahlungspflicht

Der Widerruf muss nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB in **Textform** erklärt werden. Die Textform ist in § 126b BGB geregelt. Dafür genügt insbesondere auch ein Fax oder eine E-Mail, sogar ohne elektronische Signatur. Nach allgemeinen Grundsätzen muss der Verbraucher das Wort „Widerruf“ nicht verwenden; es genügt, wenn zum Ausdruck kommt, dass er an seiner Erklärung nicht mehr festhalten will.

Wenn der Verbraucher seine Erklärung widerruft, ist er nicht mehr daran gebunden, vgl. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB. Das bedeutet, dass **der bis dahin schwebend unwirksame Vertrag unwirksam** wird. Lässt der Verbraucher die Widerrufsfrist verstreichen, wird der bis dahin schwebend unwirksame Vertrag endgültig wirksam.

Der Widerruf hat zur Folge, dass sich das Darlehensverhältnis in ein **Rückgewährschuldverhältnis** umwandelt. Der Verbraucher ist verpflichtet, das **Darlehen**, soweit er es bereits erhalten hat, **zurück zu zahlen**, § 357 Abs. 1 S. 1 iVm. § 346 Abs. 1 BGB. Zudem hat er nach § 346 Abs. 1, Abs. 2 BGB Wertersatz für die gezogenen Nutzungen zu leisten. Er muss also der Bank den Wert der Kapitalnutzung ersetzen, sprich Zinsen leisten. Nach der **Vermutung** des § 346 Abs. 2 S. 2 BGB hat er der Bank den **vertraglich vereinbarten Zinssatz zu zahlen**. Allerdings kann der Verbraucher nachweisen, dass der Wert der Kapitalnutzung niedriger als der Vertragszins ist; hierzu könnte er sich gegebenenfalls auf einen niedrigeren marktüblichen Zins gemäß EWU-Zinsstatistik berufen.³²⁸

3.2.9.3 Rechtslage nach Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie

Zusammen mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie werden auch die **Vorschriften über das Widerrufsrecht neu geordnet**. So wird § 355 BGB etwas umgestaltet; insbesondere wird die bisher in § 355 Abs. 2 S. 1 BGB enthaltene Widerrufsbelehrung künftig in § 355 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 360 BGB-E viel ausführlicher geregelt. § 360 Abs. 3 S. 1 BGB-E sieht dabei vor, dass die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß ist, wenn das Muster der Anlage 1 zum EGBGB-E verwendet wird. Das heißt, die bisher nur in einer Verordnung, der BGB-InfoV, enthaltenen **Muster-Widerrufsbelehrungen enthalten Gesetzesrang**, so dass für den Unternehmer mehr Rechtssicherheit geschaffen wird.

³²⁸ Die EWU-Zinsstatistik ist auf der Homepage der Deutschen Bundesbank zu finden: http://www.bundesbank.de/meldewesen/mw_bankenstatistik_ewustatistik.php. Sie beinhaltet aufgrund statistischer Erhebungen die durchschnittlichen Zinssätze für Raten- und Wohnungsbaukredite, die ab Juni 2003 gewährt wurden. Für bis Juni 2003 ausgereichte Darlehen gab es die Bundesbankstatistik, die ebenfalls durchschnittliche Zinssätze auswies (allerdings nach einer anderen Erfassungsmethodik). Die Bundesbankstatistik ist ebenfalls auf der Homepage der Deutschen Bundesbank zu finden.

Banken können davon allerdings **nicht profitieren**, denn für **Verbraucherdarlehen** gibt es weiterhin **keine Muster-Widerrufsbelehrung**. Bei Verbraucherdarlehen wird nämlich die **Widerrufsbelehrung** gemäß § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E durch die nach **Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB-E erforderliche Pflichtangabe ersetzt**. Nach dieser Vorschrift muss der Verbraucherdarlehensvertrag Angaben zur Widerrufsfrist und anderen Umständen für die Erklärung des Widerrufs enthalten sowie einen Hinweis darauf, dass der Darlehensnehmer verpflichtet ist, ein bereits ausbezahltes Darlehen zurückzuzahlen. Dabei ist der pro Tag zu zahlende Zinsbetrag anzugeben. Die Information über das Widerrufsrecht ist also künftig Bestandteil des Darlehensvertrags; eine separate Widerrufsbelehrung ist demnach nicht mehr erforderlich. Ein Muster für diese Pflichtangabe ist leider im Regierungsentwurf nicht vorgesehen.

Fehlt die Pflichtangabe, ist der **Darlehensvertrag nichtig**, denn nach § 494 Abs. 1 BGB-E führt insbesondere das Fehlen von in Art. 247 § 6 EGBGB-E vorgesehenen Angaben zur Nichtigkeit. Durch **Empfang des Darlehens tritt Heilung** ein, § 494 Abs. 2 S. 1 BGB-E. Eine Sanktion ist in § 494 BGB-E nicht vorgesehen. Enthält der Verbraucherdarlehensvertrag allerdings **keine Information über das Widerrufsrecht**, wie es Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB-E vorsieht, **beginnt die Widerrufsfrist** nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB-E **nicht zu laufen**. Denn § 355 BGB-E ist nach § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Widerrufsbelehrung die Pflichtangabe tritt. Wenn also der Beginn der Widerrufsfrist nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB-E eine Widerrufsbelehrung voraussetzt, heißt das bei Verbraucherdarlehen gemäß § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E, dass der **Beginn der Widerrufsfrist die Pflichtangabe voraussetzt**.

Zudem **beginnt** die Widerrufsfrist bei Verbraucherdarlehen **nicht vor Vertragsschluss**, vgl. § 495 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E. Zusätzlich muss der Darlehensnehmer, wie bisher, eine **schriftliche Information über den Inhalt des Vertrags** erhalten, also beispielsweise eine Kopie des Darlehensvertrags, vgl. § 355 Abs. 3 S. 2 BGB-E, der inhaltlich dem bisherigen § 355 Abs. 2 S. 2 BGB entspricht. Die Widerrufsfrist beträgt **14 Tage**, vgl. § 355 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 BGB-E, und entspricht daher den bisherigen zwei Wochen. Auch im Übrigen (Textform des Widerrufs, Umwandlung in Rückgewährschuldverhältnis) bleibt es bei den bisherigen Regelungen.

3.2.10 Unterrichtungspflichten während des Darlehensverhältnisses

Durch das Risikobegrenzungs-gesetz wurde § 492a BGB neu eingeführt. Das Risikobegrenzungs-gesetz wurden im Frühsommer 2008 einige Gesetze um Vorschriften ergänzt, die einen verbesserten Schutz des Darlehensnehmers begründen sollten, wenn der Darlehensgeber die Darlehensforderung verkauft. Ob dies mit den neuen Vorschriften gelungen ist, kann dahingestellt bleiben.³²⁹ Jedenfalls muss die Bank seit Inkrafttreten der das BGB ändernden Vorschriften am 19.8. 2008 den Darlehensnehmer **spätestens drei Monate vor Ablauf der Zinsbindungsfrist** (§ 492a Abs. 1 BGB) **oder drei Monate vor Ablauf der für ein Darlehen bestimmten Zeit** (§ 492a Abs. 2 BGB) darüber **informieren, ob und zu welchen Konditionen sie bereit ist, das Darlehensverhält-**

³²⁹ Zum Risikobegrenzungs-gesetz siehe auch oben Punkt 1.7.3.