

**Vorab per E-Mail**

Bundesministerium der Justiz  
Referat I B 2  
Herrn Dr. Wolfgang Rühl  
Herrn Dr. Johannes Ady  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

**Name:** Jason Papadopoulos  
**Telefon:** (0 30) 81 92 - 2 92  
**Telefax:** (0 30) 81 92 - 2 98/ 2 99

22. August 2008

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der  
Verbraucherkreditrichtlinie**

hier: Ausnahmeregelung für Förderkredite

Sehr geehrter Herr Dr. Rühl,  
sehr geehrter Herr Dr. Ady,

mit Schreiben vom 17. Juni 2008 haben Sie uns den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zukommen lassen. Wir greifen dies gerne auf und möchten zu einer Thematik, die uns in diesem Zusammenhang besonders betrifft, ergänzend zu den Ausführungen des Zentralen Kreditausschusses, Stellung nehmen.

Als Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) vertreten wir unter anderem auch die 21 Förderbanken in Deutschland. Angesichts der mit der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie verbundenen Auswirkungen auf die Tätigkeit der Förderinstitute möchten wir im folgenden einzelne Regelungsvorschläge des Gesetzesentwurfs aufgreifen, die den Belangen des Fördergeschäfts unseres Erachtens nicht ausreichend Rechnung tragen und den EU-rechtlichen Vorgaben auch nicht in vollem Umfang entsprechen.

Die Richtlinie über Verbraucherkreditverträge<sup>1</sup> 2008/48/EG (Verbraucherkreditrichtlinie) sieht in Art. 2 Abs. 2 lit. I RL folgende Ausnahmeregelung für Förderkredite vor:

*„(2) Diese Richtlinie gilt nicht für:*

*1) Kreditverträge, die Darlehen zum Gegenstand haben, die einem begrenzten Kundenkreis im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen im Gemeinwohlinteresse gewährt werden, sei es zu einem niedrigeren als dem marktüblichen Zinssatz oder zinslos oder zu anderen, für den Verbraucher günstigeren als den marktüblichen Bedingungen und zu Zinssätzen, die nicht über den marktüblichen Zinssätzen liegen.“*

Bekanntlich konnte diese Regelung - auch dank Ihrer Unterstützung - auf europäischer Ebene durchgesetzt werden. Wir begrüßen sehr, dass Sie aufgrund dieser Ausnahmeregelung bereits im Entwurf des Umsetzungsgesetzes die Beschränkung auf „Kredite im Rahmen der Förderung des Wohnungswesens und des Städtebaus“ gestrichen haben. Allerdings enthält § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB-E weitere Voraussetzungen, die das Fördergeschäft heute nicht mehr angemessen widerspiegeln.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Punkte:

1. *„... aufgrund öffentlich-rechtlicher Bewilligungsbescheide oder aufgrund von Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten ...“*

Danach ist Voraussetzung, dass die Darlehen aufgrund öffentlich-rechtlicher Bewilligungsbescheide oder aufgrund von Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten gewährt werden. Wenngleich sich diese Formulierung auch bereits in der aktuellen Fassung des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB findet, trägt sie dem Gedanken der richtlinienkonformen Erweiterung des Ausnahmetatbestandes nicht ausreichend Rechnung. Es kommt lediglich darauf an, dass - so auch die Richtlinie - die Darlehen „im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen im Gemeinwohlinteresse“, also auf der Grundlage eines Förderauftrags, gewährt werden. Die Förderbanken agieren bei der Vergabe von Förderkrediten im Rahmen öffentlich-rechtlicher Bestimmungen, so dass es weiterer Tatbestandsmerkmale - wie die im Entwurf enthaltenen - nicht bedarf.

Zudem ist diese Beschränkung aus heutiger Sicht zu eng gefasst. Zwar liegt einem Förderkredit teilweise noch ein „Bewilligungsbescheid“ in der Form eines Verwaltungsaktes zugrunde. Jedoch hat beispielsweise das Wohnraumförderungsgesetz des Bundes bereits die Möglichkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zugelassen, die auch in einigen Bundesländern genutzt wird. Zunehmend erfolgt die Vergabe aber auf zivilrechtlicher Grundlage. Beispielhaft sei hier auf die Darlehen an Verbraucher im Rahmen der Klimaschutzprogramme der KfW verwiesen oder auf das Zinsgarantieprogramm des Landes Rheinland-Pfalz. Auch Darlehen zur Finanzierung von Studiengebühren

---

<sup>1</sup> im folgenden „RL“ genannt

werden auf Grund eines zivilrechtlichen Darlehensvertrages vergeben; in Baden-Württemberg hat z. B. der Landesgesetzgeber den Studenten in § 7 des Landeshochschulgesetzes sogar einen Rechtsanspruch auf Darlehensgewährung durch die Förderbank des Landes eingeräumt. Auch Förderdarlehen für Existenzgründer werden in aller Regel in zivilrechtlicher Ausgestaltung ohne Bewilligungsbescheid vergeben.

Auch der Begriff „Zuwendungen“ gibt die heutige Förderlandschaft nicht mehr ausreichend wieder. Beispielsweise sagt das Wohnraumförderungsgesetz des Landes Baden-Württemberg, dass die Förderung durch „Gewährung von Zuwendungen in Form von Zuschüssen oder Darlehen oder von geldwerten Leistungen“ erfolgt. Haushaltsrechtlich gelten Darlehen, Zuschüsse und Zinszuschüsse als Zuwendungen. Darüber hinaus kennt das Haushaltsrecht die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen. So kann beispielsweise ein Land gegenüber der Förderbank als Förderung das Kreditrisiko teilweise oder vollständig übernehmen, was dem Darlehensnehmer indirekt über günstigere Konditionen zugute kommt. Im Zinsgarantieprogramm des Landes Rheinland-Pfalz sichert das Land den Hausbanken bestimmte Konditionen und übernimmt zusätzlich eine Bürgschaft.

Der in der Richtlinie verwendete Begriff des „Gemeinwohlinteresses“ trifft daher u. E. die heutige Förderlandschaft besser.

Nach unserer Auffassung sollte es für die Herausnahme von Förderkrediten aus dem Anwendungsbereich des Verbraucherdarlehensrechts weder auf die Einhaltung eines bestimmten Verfahrens (Zweistufentheorie) ankommen, noch darauf, ob die günstigeren als die marktüblichen Konditionen durch öffentliche Zuwendungen oder aber durch staatliche Gewährleistungen oder aus eigenen Mitteln des Förderinstitut erreicht werden.

Ausreichend für die Qualifizierung eines Darlehens als Förderkredit sollte daher vor allem die Voraussetzung sein, dass Förderkredite zum Zwecke der Förderung durch ein öffentlich-rechtliches Förderinstitut aufgrund eines staatlichen Auftrags vergeben werden. Insoweit sollte dann auch der in den jeweiligen Förderbankgesetzen festgeschriebene Förderauftrag in Verbindung mit von dem Förderinstitut selbst aufgestellten Fördergrundsätzen einen richtlinienkonformen, hinreichenden gesetzlichen Rahmen für die Vergabe der Förderkredite bilden.

**2. „... unmittelbar zwischen der die Fördermittel vergebenden öffentlich-rechtlichen Anstalt und dem Darlehensnehmer vergeben werden.“**

Das Erfordernis der Unmittelbarkeit wurde aus der bisherigen nationalen Regelung übernommen und ist der EU-Richtlinie unbekannt. Die Beachtung des Unmittelbarkeitserfordernisses wirft bei der praktischen Vergabe von Förderkrediten Fragen auf. Hiervon sind insbesondere die so genannten „Durchleitdarlehen“ betroffen, bei denen der Verbraucher mit seiner Hausbank einen Förderdarlehensvertrag abschließt. Hintergrund dafür ist auch, dass die För-

derbanken des Bundes und der Länder über keine eigenen Filialnetze verfügen. Unabhängig vom Förderprogramm/der Finanzierungshilfe kann jede Bank oder Sparkasse als Hausbank fungieren.

Das Merkmal der Unmittelbarkeit ist verzichtbar und würde den Anwendungsbereich der Vorschrift entgegen der Intention des EU-Gesetzgebers zu stark einschränken.

In den letzten Jahren ist die Art und Weise des Fördergeschäfts vielfältiger geworden. Förderdarlehen werden häufiger im sog. Hausbankenverfahren vergeben. Dies ist zum einen der zunehmenden Tätigkeit der KfW in den Förderbereichen Bauen, Wohnen, Energie sparen und Umweltschutz zuzuschreiben. Zum anderen haben auch einige Förderbanken den gesetzlichen Auftrag, ihre Förderdarlehen im Hausbankverfahren als Durchleitdarlehen zu vergeben.

Beim Hausbankenverfahren gibt es im Regelfall keine unmittelbare Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der Förderbank. Die Förderbank schließt typischerweise mit der Hausbank einen Refinanzierungskreditvertrag ab. Die Hausbank prüft im Vorfeld der Antragstellung die wirtschaftliche Tragfähigkeit, führt ein Rating durch und nimmt eine Bewertung der Sicherheiten vor. Hält sie eine Kreditvergabe für vertretbar, leitet sie den Förderantrag an die Förderbank weiter. Diese prüft das Vorliegen der Fördervoraussetzungen und leitet der Hausbank im positiven Fall eine Refinanzierungszusage mit vorgegebenen Konditionen für die Weitergabe an den Verbraucher zu. Die Hausbank schließt einen eigenen Kreditvertrag mit dem Kunden, zahlt das Darlehen an diesen aus und nimmt nach Abschluss des Vorhabens einen Nachweis über die bestimmungsgemäße Verwendung der Mittel herein. Je nach Förderkreditvariante übernimmt die Hausbank auch einen Teil des Ausfallrisikos.

Da auch nach den Vorgaben des EU-Gesetzgebers kein Grund ersichtlich ist, bei der Ausnahmeregelung für Förderkredite nach dem Vergabeweg zu unterscheiden, sollte daher auf das Tatbestandsmerkmal „unmittelbar“ verzichtet werden.

### **3. Umsetzung von Art. 2 Abs. 2 lit. 1 2. Alt. RL**

*(„... oder zinslos (a) oder zu anderen, für den Verbraucher günstigeren als den marktüblichen Bedingungen und zu Zinssätzen, die nicht über den marktüblichen Zinssätzen liegen (b).“)*

Die Richtlinie stellt den Mitgliedstaaten in Art. 2 Abs. 2 lit. 2. Alt. RL einen größeren Spielraum zur Gestaltung einer Ausnahmeregelung für Förderkredite zur Verfügung als die geplante nationale Umsetzung. Leider wurde der gegebene Spielraum nicht voll ausgeschöpft. Es gibt allerdings staatlich gewünschte Fördermaßnahmen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Nicht alle Förderdarlehen gelten wegen der Höhe ihres Zinssatzes als Förderdarlehen, da sich bei manchen der Zinssatz an der unteren Bandbreite des

marktüblichen Zinssatzes bewegt. In diesen Fällen bestehen die für den Verbraucher günstigen Förderkonditionen beispielsweise in einem Verzicht auf eine marktgerechte Besicherung oder in einer jederzeitigen kompletten Rückzahlbarkeit des Darlehens trotz bestehender Zinsfestbindung. Beispielfhaft seien folgende genannt:

Die Variante (a) betrifft die klassischen Finanzierungsdarlehen in der Wohnraumförderung, die über die KfW vergebenen Darlehen im Rahmen der Klimaschutzprogramme der Bundesregierung oder Sozialdarlehen für Familien. Der Variante (b) sind Darlehen zuzurechnen, die beispielsweise marktübliche Zinsen aufweisen und mit einer weiteren Vergünstigung wie z.B. der Zusage einer Förderung zwecks Sondertilgung oder Zinsverbilligung bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (z.B. Geburt eines Kindes) oder einem Verzicht auf die Bestellung von Sicherheiten verbunden sind oder marktübliche Zinsen aufweisen und dem Darlehensnehmer von Gesetzes wegen ein Rechtsanspruch auf ein solches Darlehen eingeräumt wurde.

Würde man sich daher ausschließlich - wie im Entwurf - auf den „niedrigeren Zinssatz“ als Kriterium festlegen, würden viele der staatlichen Förderkreditprogramme der Förderbanken entgegen der Intention der EU-Richtlinie erfasst werden. Wir setzen uns daher für eine Aufnahme dieser weiteren Alternativen in den Gesetzestext ein.

Darüber hinaus wirft der Gesetzgeber mit der Beibehaltung der Regelung in § 507 BGB (nunmehr § 511 BGB-E) eine weitere Fragestellung hinsichtlich der Darlehen auf, die an Existenzgründer vergeben werden.

Nach der Gesetzesbegründung bedarf ein sog. Existenzgründer eines besonderen Schutzes entsprechend dem eines Verbrauchers, da es bei ihm um kleinere Darlehen, „wie sie zum Aufbau einfacher gewerblicher Tätigkeiten notwendig sind“, geht. Diese Begründung ist u. E. bereits angesichts einer Darlehenshöhe von bis zu 75.000,- Euro kaum nachvollziehbar.

Die Richtlinie schließt bei der Definition des Verbrauchers in Art. 3 lit. a RL lediglich jene Personen in den Anwendungsbereich der Verbraucherschutzregelungen ein, die „bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handeln, die nicht ihren beruflichen oder gewerblichen Tätigkeiten zugerechnet werden können“. Der Empfang eines Existenzgründungsdarlehens dient hingegen dem Aufbau einer beruflichen Zukunft und ist damit konkret einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzuordnen.

Aufgrund des bei der Vergabe von Verbraucherkrediten in Zukunft erheblich ansteigenden administrativen Aufwandes erscheint es geboten, Existenzgründungsdarlehen generell von den Vorschriften des Verbraucherdarlehensrechts auszunehmen, da diese an unternehmerisch tätige Personen vergeben werden.

Zusammenfassend sollte der deutsche Gesetzgeber der Intention der Richtlinie folgen und deren 1:1-Umsetzung vorsehen. Wir setzen uns daher dafür ein, die EU-Voraussetzungen in der nationalen Umsetzung konsequent nachzuvollziehen und die nationale Ausnahmeregelung für Förderkredite in § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB entsprechend zu formulieren. Angesichts der über mehrere Jahre geführten politischen Diskussion und der auf europäischer Ebene bewusst vorgenommenen Ausnahme aus dem Anwendungsbereich, halten wir die nationale Nichtanwendbarkeit für Förderkredite auch für folgerichtig und zweckmäßig.

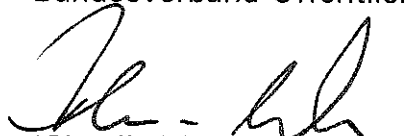
Insoweit sollte auch der Erwägungsgrund 23 der Richtlinie beachtet werden. Wenngleich sich dieser primär auf vorvertragliche Informationspflichten bezieht, enthält dieser den allgemeinen Grundsatz, dass „die Anforderungen dieser Richtlinie unter Berücksichtigung des besonderen Charakters dieser Verträge so einzuschränken sind, dass die Verbraucher zwar angemessen geschützt, die Kreditgeber aber nicht unverhältnismäßig belastet werden“. Der Gesetzgeber sollte in diesem Zusammenhang sein Augenmerk auch darauf richten, dass für die Kreditgeber keine zusätzlichen Verfahrensschritte und damit zusätzliche Kosten entstehen.

Ziel der Verbraucherkreditrichtlinie ist ein besseres Verbraucherschutzniveau. Da im Bereich der Förderkredite Bund und Länder über ihre Förderbanken selbst „Kreditgeber“ sind, ist eine verantwortungsvolle Kreditvergabe in jedem Fall sichergestellt, so dass insoweit kein erhöhtes Schutzbedürfnis seitens des Verbrauchers besteht. Auch dies spricht dafür, den in der EU-Richtlinie vorgegebenen Rahmen vollständig auszuschöpfen.

Wir wären Ihnen verbunden, wenn Sie unsere Anmerkungen bei den Beratungen des Gesetzentwurfes berücksichtigen würden. Für ein vertiefendes Gespräch stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands

  
(Claudia Theisen-Wacket)

  
(Jason Papadopoulos)