

Tilman Hoppe^{*)}/Martin Linz^{**)}

Die Bemessung des realisierten Risikos bei „Schrottimmobilien“

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH ZBB 2005, 436 – Schulte/Badenia, und EuGH ZBB 2005, 442 – Crailsheimer Volksbank/Conrads u. a.) haben die Kreditinstitute bei Widerruf des Kreditvertrages das realisierte Risiko aus der Immobilieninvestition des Verbrauchers zu tragen. Zur Umsetzung dieser offen formulierten europarechtlichen Vorgabe in nationales Recht ist bislang vorwiegend die Tatbestandsseite eines Schadensersatzanspruches erörtert worden. Eine wirtschaftliche Analyse der fehlgeschlagenen Immobilieninvestition ist notwendig, um das realisierte Risiko praktikabel zu bestimmen und somit die Grundlage für eine fundierte Diskussion auch der möglichen Rechtsfolgen nach nationaler Dogmatik zu ermöglichen. Im Ergebnis zeigt sich: Der Ersatz des negativen Interesses ist gegenüber dem Ersatz des Differenzschadens regelmäßig die für den Verbraucher vorteilhaftere Alternative.

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
- II. Modelle der Risikoverlagerung
- III. Immobilienwert und Immobilienertrag
 1. Ertragswertverfahren
 2. Vergleichswertverfahren
 3. Sachwertverfahren
- IV. Differenzschaden
 1. Erwarteter Immobilienwert
 2. Realisiertes Wertisiko der Vergangenheit
 3. Realisiertes Wertisiko der Zukunft
 4. Minderung laufender Erträge
 5. Vorteilsanrechnung und Schadensminderungspflicht
 - 5.1 Verkauf vor Widerruf
 - 5.2 Verkauf nach Widerruf
 - 5.3 Bis Widerruf tatsächlich erzielte Erträge
 6. Sonderfall: erheblicher/dauerhafter Leerstand
 7. Darlehensvertrag
 8. Beispielsrechnung
- V. Negatives Interesse
- VI. Zusammenfassung

I. Ausgangslage

Bis zur so genannten Heiningen-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs¹⁾ hatten die Kreditinstitute die Verbraucher bei Immobilienfinanzierungen in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Haustürwiderrufgesetzes ganz überwiegend nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt. In seinen Urteilen

„Schulte/Badenia“²⁾ und „Crailsheimer Volksbank/Conrads“³⁾ hat der Europäische Gerichtshof nunmehr entschieden, dass die Kreditinstitute insoweit eine „Verpflichtung“ zur Belehrung verletzt haben.⁴⁾

Die Kreditinstitute haben daher im Ergebnis „die Folgen [...] [der] Risiken“ des Verbrauchers zu „tragen“, die aus der pflichtwidrig unterlassenen Belehrung resultieren.⁵⁾ Unter den von den Kreditinstituten zu tragenden „Risiken“ des Darlehensnehmers versteht der Gerichtshof das Risiko, „dass die Wohnung zum Zeitpunkt ihres Kaufs zu hoch bewertet wird [...], dass sich die veranschlagten Mieteinnahmen nicht erzielen lassen und dass sich die Erwartungen in Bezug auf die Entwicklung des Immobilienpreises als falsch erweisen.“⁶⁾

Auf nationaler Ebene gehen die Auffassungen auseinander, ob⁷⁾ und wie dieses Risiko auf die Kreditinstitute zu verlagern ist. Soweit die Literatur den Tatbestand eines Schadensersatzanspruches – auch im Hinblick auf Kausalität⁸⁾ und Verschulden⁹⁾ – bejaht, stellt sich die Frage nach dem konkreten Inhalt des Schadensersatzes.

1) Vgl. EuGH, Urt. v. 13. 12. 2001 – Rs C-481/99, Slg. 2001 I-9945, Tz. 45 = ZBB 2002, 29 = ZIP 2002, 31 = ZfIR 2002, 15, dazu EWiR 2002, 261 (Pfeiffer) – Heiningen; vgl. Kulke, Haustürwiderrufsrecht und Realkreditvertrag, ZBB 2002, 33; hierzu Pap/Sauer, Widerruf und Rückabwicklung von Realkreditverträgen nach der Heiningen-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, ZfIR 2002, 523.

2) EuGH, Urt. v. 25. 10. 2005 – Rs C-350/03, ZBB 2005, 436 = ZIP 2005, 1959, dazu EWiR 2005, 835 (Derleder) – Schulte/Badenia; vgl. auch die Besprechung von Ehrliche, Gemeinschaftsrechtliche Perspektiven der Rückabwicklung von Realkreditverträgen, ZBB 2005, 443.

3) EuGH, Urt. v. 25. 10. 2005 – Rs C-229/04, ZBB 2005, 442 = ZIP 2005, 1965, dazu EWiR 2005, 837 (Derleder) – Crailsheimer Volksbank/Conrads u. a.

4) EuGH ZBB 2005, 436, Tz. 98 – Schulte/Badenia.

5) EuGH ZBB 2005, 436, Tz. 100 – Schulte/Badenia.

6) EuGH ZBB 2005, 436, Tz. 52 – Schulte/Badenia.

7) Kritisch insgesamt: Benedict, Überrumpelung beim Realkredit – Ideologie und Wirklichkeit im deutsch-europäischen Privatrecht, AcP 1 (2006), Heft 1; Thume/Edelmann, Keine Pflicht zur systemwidrigen richtlinienkonformen Rechtsfortbildung, BKR 2005, 477, 486.

8) Kausalität ist zu fingieren: Hoffmann, Die EuGH-Entscheidungen „Schulte“ und „Crailsheimer Volksbank“: Ein Meilenstein für den Verbraucherschutz beim kreditfinanzierten Immobilienerwerb?, ZIP 2005, 1985, 1992; Reich/Rövig, Die Urteile des EuGH in den Rechtssachen C-350/03 (Schulte) und C-229/04 (Crailsheimer Volksbank eG), VuR 2005, 452, 453; ausdrücklich unabhängig von der Reihenfolge der Verträge: Schwintowski, Schrottimmobilien – alles doch noch ungeklärt?, VuR 2006, 5; Staudinger, Die Zukunft der „Schrottimmobilien“ nach der EuGH-Entscheidung vom 25. 10. 2005, NJW 2005, 3521, 3524; Vermutung der Kausalität: Ehrliche, ZBB 2005, 443, 449; differenzierend nach Reihenfolge der Verträge: Habersack, Der Widerruf von Realkreditverträgen, JZ 2006, 91, 92; Hoppe/Lang, Finanzierter Immobilienkauf als Haustürgeschäft, ZfIR 2005, 800, 803; offen gelassen von Schneider/Hellmann, BB 2005, 2714; Jordans, EWS 2005, 512, 513; kritisch: Benedict, AcP 1 (2006), Heft 1; Hoffmann, Verbundene Geschäfte auch beim Realkredit: Die Auswirkungen der EuGH-Urteile Schulte/Badenia, BKR 2005, 487, 490; Nachweis der Kausalität durch den Verbraucher: Lechner, Der EuGH und die Schrottimmobilien – Sind Änderungen in der BGH-Rechtsprechung zu erwarten?, NZM 2005, 921, 926; Thume/Edelmann, BKR 2005, 477, 483, die ferner auf den fehlenden Schutzzweckzusammenhang hinweisen.

9) Verschulden bejahend: Lechner, NZM 2005, 921, 926; Verschulden fingierend: Habersack, JZ 2006, 91, 92; Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1991; Reich/Rövig, VuR 2005, 452, 453; Schwintowski, Folgen unterbliebener Widerrufsrechtsbelehrung im Immobilien-Strukturvertrieb, EuZW 2005, 724, 726; Staudinger, NJW 2005, 3521, 3524; offen gelassen von Schneider/Hellmann, BB 2005, 2714; Derleder, EWiR 2005, 837, 838; kein Verschulden: Thume/Edelmann, BKR 2005, 477, 482; Hoffmann, BKR 2005, 487, 496.

*) Dr. jur., LL.M. (Chicago), Unternehmensjurist (Risikomanagement), Berlin

**) Dipl.-Ing., MLAUD (Harvard), Sachverständiger für Grundstücksbewertung (Risikomanagement), Berlin

II. Modelle der Risikoverlagerung

Die Literatur hat in ersten Ansätzen folgende Modelle einer Verlagerung des Risikos auf die Kreditinstitute angesprochen:

- a) Übertragung der Immobilie an das Kreditinstitut
 - (1) Abwicklung nach Haustürwiderrufsgesetz bzw. Verbraucherkreditgesetz¹⁰⁾
 - (2) Negatives Interesse: Wiederherstellen der Ausgangssituation unter Übertragung der Immobilie an das Kreditinstitut¹¹⁾
 - (3) bereicherungsrechtliche Lösung¹²⁾
- b) Verbleib der Immobilie beim Verbraucher
 - (1) Ersatz des Differenzschadens¹³⁾
 - (2) Ersatz des negativen Interesses¹⁴⁾

In den Fällen, in denen die Immobilie beim Verbraucher verbleibt, ist in jedem Fall eine Bewertung des realisierten Risikos erforderlich, um den Verbraucher für diese Vermögenseinbuße zu entschädigen. Bei der Lösung nach Buchst. a (Übertragung der Immobilie an das Kreditinstitut) ist eine Bewertung der Immobilie prozessual entbehrlich, da das Kreditinstitut mit Übernahme der Immobilie automatisch auch die darin enthaltenen Risiken übernimmt. Hierin liegt aus praktischer Sicht der Charme einer solchen Lösung.

Allerdings spricht gegen diesen Weg ein gewichtiger juristischer Grund. Bei einer Übertragung der Immobilie an das Kreditinstitut würde im Ergebnis ein verbundenes Geschäft angenommen und rückabgewickelt, das der Gerichtshof in seinen vorliegenden Urteilen mit erheblichem Begründungsaufwand verneint und das nach den Spezialregelungen des § 9 VerbrKrG/§ 358 BGB auch in nationaler Hinsicht gerade nicht vorliegt.¹⁵⁾

Daher wird in der Literatur ganz überwiegend eine schadensrechtliche Lösung vertreten, bei der die Immobilie im Vermögen des Verbrauchers verbleibt. Für den Umfang des Schadensersatzes spielt die Bemessung des realisierten Immobilienrisikos eine zentrale Rolle; dies gilt im Übrigen auch, soweit man statt einer Risikoverlagerung auf die Kreditinstitute einen Staatshaftungsanspruch gegen die Bundesrepublik in Betracht zieht.¹⁶⁾

III. Immobilienwert und Immobilienertrag

Die Verkehrswertermittlung von Grundstücken liefert das notwendige und – wie im Folgenden gezeigt wird – auch hinreichende Instrumentarium für die Schadensermittlung. Dies gilt sowohl für den Ersatz des Differenzschadens als auch für den Ersatz des negativen Interesses.

Der Wert einer Immobilie ist in § 194 BauGB als Verkehrswert (Marktwert) wie folgt definiert: „Der Verkehrswert wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr [...] zu erzielen wäre.“ Die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken wird durch die Wertermittlungsverordnung (WertV) näher geregelt. Gegenstand der Wertermittlung kann gemäß § 2 WertV das Grundstück oder ein Grundstücksteil einschließlich seiner Bestandteile wie Gebäude, Außenanlagen

oder sonstiger Anlagen sowie des Zubehörs sein. Grundlage der Wertermittlung sind der Zustand des Grundstücks und die allgemeinen Wertverhältnisse zum Zeitpunkt, auf den sich die Wertermittlung bezieht (Wertermittlungsstichtag). Für die Verkehrswertermittlung sind gemäß § 7 WertV das Ertragswertverfahren, das Vergleichswertverfahren, das Sachwertverfahren oder mehrere dieser Verfahren heranzuziehen.

1. Ertragswertverfahren

Das Ertragswertverfahren wird bei der Wertermittlung von Renditeobjekten angewandt, also bei Immobilien, die – wie in den hier zu entscheidenden Fällen – zum Zwecke der Ertragszielung erworben werden.¹⁷⁾ Es trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Investor eine Immobilie nur erwirbt, wenn die künftigen, über die Restnutzungsdauer der Immobilie erzielbaren Erträge in Summe möglichst über dem Kaufpreis liegen. Der Eigentümer wiederum wird die Immobilie regelmäßig nicht verkaufen, wenn der Kaufpreis unterhalb der künftig erzielbaren Gesamterträge liegt. Der Kaufpreis entspricht daher idealerweise genau dem heutigen (abgezinsten) Gegenwart der Summe der künftig erzielbaren Gesamterträge.

Der Verkehrswert im Sinne des Ertragswerts der Immobilie ergibt sich in diesem Fall aus den zukünftig erwarteten Reinerträgen der Immobilieninvestition, d. h. in der Regel den künftigen Mieteinnahmen abzüglich der nicht auf die Mieter umlegbaren Betriebs- und Bewirtschaftungskosten über die Restnutzungsdauer der Immobilie. Die künftigen Reinerträge werden dabei zur Anpassung an die heutigen Wertverhältnisse auf ihren so genannten Barwert abgezinst und aufaddiert. Die hierbei unterstellte Restnutzungsdauer ist die Anzahl der Jahre, in denen die baulichen Anlagen bei ordnungsgemäßer Unterhaltung und Bewirtschaftung voraussichtlich noch wirtschaftlich genutzt werden können.

10) Fischer, Gemeinschaftsrechtskonforme Rückabwicklung von Haustür-Schrottimmobiliengeschäften, DB 2005, 2509, 2510; Hoffmann, BKR 2005, 487, 492.

11) Fischer, DB 2005, 2509, 2510; Staudinger, NJW 2005, 3521, 3524; hiergegen ausdrücklich: Ehrlicke, ZBB 2005, 443, 450.

12) Derleder, EWIR 2005, 837, 838; ders., BKR 2005, 442, 448 (Valuta gilt als nicht empfangen).

13) Ehrlicke, ZBB 2005, 443, 450; Schneider/Hellmann, BB 2005, 2714 unter Verweis auf BGH ZIP 2005, 1270 = BB 2005, 1644, dazu EWIR 2005, 689 (Bayer/Weinmann) – EM.TV; so wohl auch Schwintowski, EuZW 2005, 724, 726 unter Verweis auf § 280 BGB.

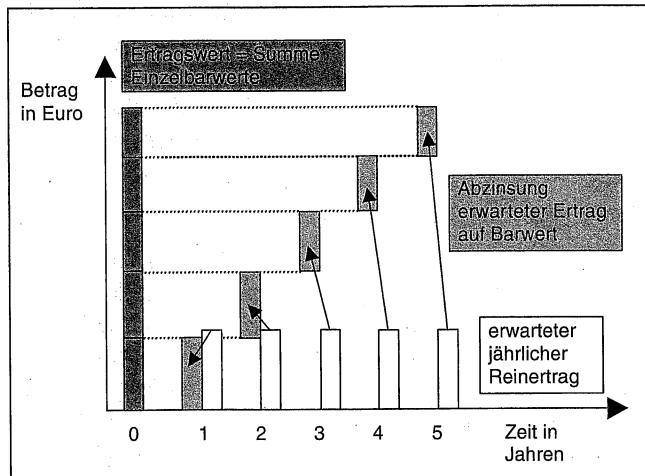
14) Habersack, JZ 2006, 91, 92; Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1990; Hoppe/Lang, ZfIR 2005, 800, 804; Reich/Rörig, VuR 2005, 452, 453 unter Verweis auf c. i. c. bzw. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB; Käseberg/Richter, Haustürwiderrufsrichtlinie und „Schrottimmobilien“ - Die Urteile in Sachen Schulte und Crailsheimer Volksbank, EuZW 2006, 46, 49; nur Wegfall der Verzinsungspflicht. Diese Auffassung findet in der Urteilsbegründung des EuGH, der von einer Verlagerung der Immobilienrisiken (nicht der Finanzierungsrisiken) spricht, keine Stütze. Betraglich entsprechen sich Finanzierungs- und Immobilienrisiko im Übrigen nicht (siehe unten IV 8).

15) Stamm, Umfang und Grenzen der Gestaltungsspielräume von Gesetzgebung und Rechtsprechung bei der Umsetzung der Haustürgeschäfte richtlinie, ZBB 2005, 35, 51; Ehrlicke, ZBB 2005, 443, 449; Habersack, JZ 2006, 91, 92; Hoppe/Lang, ZfIR 2005, 800, 803; kritisch insoweit auch Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1990.

16) Hiergegen: Benedict, AcP 1 (2006), Heft 1; Hoffmann, BKR 2005, 487, 496; Hoppe/Lang, ZfIR 2005, 800, 806; einschränkend: Thume/Edelmann, BKR 2005, 477, 482; Lechner, NZM 2005, 921, 927.

17) Kleiber/Simon, Marktwertermittlung unter Berücksichtigung der Wertermittlungsrichtlinien, 6. Aufl., 2004, S. 501; Gondring, Immobilienwirtschaft, 2004, S. 970 f.

Abbildung 1:
Ertragswert als heutiger Gegenwert zukünftig erwarteter Erträge



2. Vergleichswertverfahren

Im Vergleichswertverfahren wird ein Vergleichswert im Wesentlichen durch die Mittelung der Kaufpreise von Vergleichsobjekten festgestellt, d. h. von Grundstücken, die hinsichtlich der ihren Wert beeinflussenden Merkmale mit dem zu bewertenden Grundstück hinreichend übereinstimmen.¹⁸⁾ Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist eine angemessene Zahl vorhandener Vergleichspreise – eine in der Praxis insbesondere im Hinblick auf bebaute Grundstücke leider selten zu erfüllende Anforderung. Das Vergleichswertverfahren findet deshalb insbesondere bei den – leichter vergleichbaren – unbebauten Grundstücken Anwendung, häufig aber auch bei der Bewertung von Eigentumswohnungen, bei denen sich der Grundstücksmarkt ebenfalls an Vergleichspreisen (hier: an Quadratmeterpreisen in Euro pro qm Wohnfläche) orientiert.¹⁹⁾

Letztlich verkörpert auch der Vergleichswert (bei Fremdnutzung) die Ertragsersparnis des Käufers an seine Investition, so dass in der Praxis beide Wertermittlungsverfahren idealerweise zum gleichen Ergebnis gelangen, dabei jedoch methodisch an unterschiedliche Sachverhalte anknüpfen: „Während nämlich bei Anwendung des Vergleichswertverfahrens die Verkehrswertermittlung im Wege des direkten Preisvergleichs gesucht wird, [ist] [...] das Ertragswertverfahren darauf ausgerichtet, deduktiv über den Vergleich der Ertragsverhältnisse [...] zum Verkehrswert zu gelangen.“²⁰⁾

3. Sachwertverfahren

Das Sachwertverfahren wird auf die Fälle angewandt, bei denen es für die Werteinschätzung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nicht in erster Linie auf den Ertrag, sondern auf die Herstellungskosten ankommt.²¹⁾ Dies gilt z. B. für Einfamilienhäuser, bei denen der Käufer vor der Entscheidung steht, ob er eine Immobilie selbst bauen lässt oder kauft.²²⁾ Die Antwort hierauf gibt der Sachwert der zu kaufenden Immobilie. Liegt dieser unter den geplanten Baukosten einer vergleichbaren Immobilie zuzüglich des Preises für das benötigte Baugrundstück, ist der Kauf vorzuziehen. Für die vorliegenden Fälle ist dieses Verfahren daher nicht einschlägig.

IV. Differenzschaden

Naturalrestitution i. S. d. § 249 Abs. 1 BGB bedeutet, den gleichen wirtschaftlichen Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.²³⁾ Hierzu kann der Verbraucher den Ersatz des Differenzschadens²⁴⁾ verlangen. In diesem Fall schuldet ihm das Kreditinstitut jeweils die Differenz zwischen erwartetem und tatsächlichem Immobilienwert, -ertrag und Wertsteigerung. Denn bei pflichtgemäßer Belehrung ist zu unterstellen,²⁵⁾ dass der Verbraucher den finanzierten Immobilienkauf nicht getätigt hätte und nicht mit einer minderwertigen Immobilieninvestition belastet wäre.

1. Erwarteter Immobilienwert

Dabei stellt sich die Frage, welchen konkreten Immobilienwert, Mietertrag und welche konkrete Wertsteigerung der Käufer bei Kauf der Immobilie erwartet hat. In der Praxis lag regelmäßig keine ausreichend konkrete Datengrundlage in Bezug auf das konkrete Objekt sozusagen in Form eines Verkaufsprospekts vor, der die Erträge aus Mieten und etwaiger Weiterveräußerung umfasste. Grundsätzlich ist daher immer anzunehmen, dass dem Verbraucher der Kaufpreis als der angemessene (Ertrags-)Wert der Immobilie suggeriert wurde. Da der Kaufpreis dem Kreditinstitut bei Kreditbewilligung vorgelegen hat, ist es auch angemessen, dass das Kreditinstitut für einen entsprechenden Immobilienwert als Erwartungshaltung des Verbrauchers geradesteht.

Demgegenüber wäre jedoch nicht einzusehen, wenn das Kreditinstitut für die Erfüllung jeder kühnen, im Zweifel nicht dokumentierten Versprechung eines gegebenenfalls unabhängigen Vermittlers der Kapitalanlage einzustehen hätte. Die Differenz zwischen der – letztlich unverbindlichen – Wertentwicklungsprognose von Anlagevermittlern und der tatsächlichen Entwicklung des Immobilienwerts ist nicht selten erheblich. In diesem Fall steht dem Verbraucher nur die Möglichkeit offen, sein Vermögen über den Ersatz des Vertrauensschadens in den Zustand vor Abschluss der Verträge versetzen zu lassen (siehe hierzu unten unter V).

Neben dem Kaufpreis sind in den hier interessierenden Fällen regelmäßig Transaktionskosten angefallen, d. h. Kosten, die regelmäßig nicht durch einen Gegenwert der Immobilie gedeckt sind, wie externe Vertriebsprovision, Kreditbearbeitungsgebühr, Notargebühren, Grunderwerbsteuer etc. Diese Kos-

18) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 619; Kleiber/Simon/Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 4. Aufl., 2002, S. 918, 1022 f.

19) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 642.

20) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 496.

21) Wertermittlungsrichtlinien 2002, Nr. 3.1.3.

22) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 514.

23) BGH NJW 1985, 793; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., 2006, § 249 Rz. 2.

24) Zur Differenzhypothese: BGH ZIP 1994, 1098 = NJW 1994, 2357, dazu EWiR 1994, 863 (Canaris); Palandt/Heinrichs (Fußn. 23), vor § 249 Rz. 8.

25) Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1992; Reich/Rörig, VuR 2005, 452, 453; Schwintowski, VuR 2006, 5; Staudinger, NJW 2005, 3521, 3524; Ebricke, ZBB 2005, 443, 449; Habersack, JZ 2006, 91, 92; Hoppe/Lang, ZfR 2005, 800, 803; Schneider/Hellmann, BB 2005, 2714; Jordans, EWS 2005, 512, 513; Benedict, AcP 1 (2006), Heft 1; Hofmann, BKR 2005, 487, 490; Lechner, NZM 2005, 921, 926; Thume/Edelmann, BKR 2005, 477, 483.

ten, häufig auch ein – meist steuerlich motiviertes – Damnum (Zinsvorauszahlung), haben die Kreditinstitute grundsätzlich ebenfalls finanziert. Soweit diese Kosten nicht im Kaufpreis „versteckt“ enthalten waren,²⁶⁾ sondern explizit im Darlehensantrag ausgewiesen wurden, wäre eine Einstandspflicht des Kreditinstituts für diese Kosten nicht sachgerecht, da es sich hierbei um keine verdeckten Immobilienrisiken, sondern um auch für den Laien erkennbare „verlorene Transaktionskosten“ handelt.

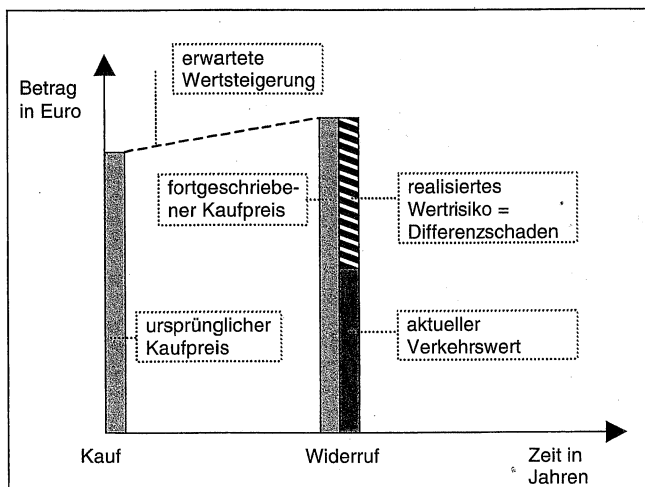
2. Realisiertes Wertrisiko der Vergangenheit

Das Wertrisiko der Vergangenheit realisiert sich bei der Immobilie in der Differenz zwischen Kaufpreis zum Zeitpunkt des Kaufs und tatsächlichem Verkehrswert zum Zeitpunkt des Widerrufs. Zum Zeitpunkt des Kaufs und des Widerrufs bestehen auf dem Immobilienmarkt unterschiedliche Wertverhältnisse. Um einen auf einheitlichen Wertverhältnissen basierenden Vergleich zu ermöglichen, ist der Kaufpreis im Hinblick auf die erwartete Wertentwicklung bis zum Zeitpunkt des Widerrufs fortzuschreiben.

Hierbei stellt sich die Frage nach dem richtigerweise anzusetzenden Wertentwicklungsindex. Sofern im jeweiligen Fall eine konkrete Wertentwicklungsprognose dokumentiert ist, auf die sich die Erwartung des Käufers zum Kaufzeitpunkt nachweisbar stützen konnte, ist diese bei der Wertfortschreibung zu verwenden. Dies dürfte jedoch nur ausnahmsweise der Fall sein.

Im Regelfall ist von einer allgemeinen Erwartung der Käufer an eine positive Wertentwicklung auszugehen, die an Erfahrungswerte langfristiger historischer Entwicklungstrends anknüpft. Der Gedanke des Inflationsschutzes stellt in diesem Zusammenhang traditionell ein maßgebliches Motiv für Immobilieninvestitionen dar.²⁷⁾ Die Erwartung der Investoren richtet sich hierbei auf die Eigenschaft von Immobilienwerten, sich im langfristigen Mittel positiver zu entwickeln als die Inflation; das in Sachwerte investierte Kapital soll so vor der fortschreitenden Geldentwertung geschützt werden. An diesem abstrakten Investitionsmotiv anknüpfend eignet sich die durchschnittliche Inflationsrate (z. B. gemittelt über die dem

Abbildung 2:
Ermittlung des Differenzschadens als realisiertes Wertrisiko



Kauf vorhergehenden zehn Jahre) als durch den Wertermittlungssachverständigen anzusetzende jährliche Mindestwertentwicklung. Je nach betrachteter Immobilie kann der jeweils relevante Teilmarkt aber auch von langfristig höheren Wertsteigerungserwartungen dominiert sein, die dann sachverständig einzuschätzen und auf die konkrete Wertfortschreibung anzuwenden sind.

Die Differenz zwischen aktuellem Verkehrswert und dem bis zum Widerruf fortgeschriebenen Kaufpreis bildet das gesamte bis zum Widerrufszeitpunkt realisierte Wertrisiko ab. Dieses umfasst sowohl eine bereits zum Kaufzeitpunkt entstandene Überteuerung der Immobilie als auch eine zwischen Kauf und Widerruf nicht realisierte Wertentwicklung.

3. Realisiertes Wertrisiko der Zukunft

Das Risiko eines künftigen Wertverlustes ist in dem aktuellen Verkehrswert zum Widerrufszeitpunkt abgebildet. Denn der Immobilienmarkt berücksichtigt reguläre, erwartete Wertrisiken bei der Preisbildung, und zwar vermittelt über die Renditeerwartung der Marktteilnehmer. Am deutlichsten wird diese „Einpreisung“ zukünftiger Wertrisiken bei der Anwendung des Ertragswertverfahrens. Gemäß § 11 Abs. 1 WertV ist der Liegenschaftszinssatz der Zinssatz, mit dem der Verkehrswert von Liegenschaften marktüblich verzinst wird. Der Zinssatz entspricht also der (Miet-)Rendite, die aus dem in der Liegenschaft gebundenen Kapital marktüblich erzielbar ist.²⁸⁾ Steigt – bei konstanten Erträgen – die in % p. a. gemessene Renditeerwartung, so muss mit mathematischer Notwendigkeit der Ertragswert bzw. der Kaufpreis der betreffenden Immobilie entsprechend sinken. Dieser Effekt wird anhand der folgenden Formel deutlich, welche insbesondere im Falle einer Restnutzungsdauer > 50 Jahre Anwendung findet²⁹⁾:

$$\text{Ertragswert} = \frac{\text{Reinertrag}}{\text{Liegenschaftszinssatz}} \times 100$$

Der empirisch aus dem Markt abgeleitete Liegenschaftszinssatz berücksichtigt Zukunftserwartungen des Marktes, auch im Hinblick auf die Wertentwicklung.³⁰⁾ Die erwartete jährliche Gesamtperformance einer Immobilieninvestition setzt sich nämlich – vergleichbar mit einer Investition in börsennotierte Wertpapiere – aus der Rendite aus den laufenden Reinerträgen (jährliche Mietrendite) und aus der erwarteten jährlichen Wertentwicklung zusammen. Sinkt bei gleichbleibender erwarteter Gesamtperformance die prognostizierte Wertentwicklung, kompensiert der Markt diesen Effekt durch eine entsprechend höhere Mietrenditeerwartung und damit durch höhere Liegenschaftszinssätze.

26) Zu den Aufklärungspflichten bei Innenprovisionen: BGH ZIP 2003, 22 = ZfR 2003, 101 = NJW 2003, 424, dazu EWiR 2003, 167 (Frisch); Derleder, Der Widerruf des Haustürgrundpfandkredits, ZBB 2002, 202; Rohlfing, Prospekthaftung bei mangelnder Offenlegung der Innenprovision, BGH Report 2004, 658; Gallandi, Verborgene Innenprovision bei Kapitalanlagen, insbesondere beim Immobilienerwerb, VuR 2002, 198; Loritz, Innenprovisionen bei Kapitalanlagen, insbesondere beim Immobilienvertrieb, WM 2000, 1831.

27) Gondring (Fußn. 17), S. 37.

28) Kleiber/Simon/Weyers (Fußn. 18), S. 972.

29) Kleiber/Simon/Weyers (Fußn. 18), S. 1338.

30) Kleiber/Simon/Weyers (Fußn. 18), S. 984.

Unerwartete bzw. allgemeine Restrisiken wie z. B. Sturmschäden oder rapide Verschlechterung der sozialen Struktur der Mikrolage sind hiervon nicht erfasst.³¹⁾ Dies ist unschädlich, da der Käufer derartige Risiken auch beim Kauf einer „vollwertigen“ Immobilie zu tragen hätte. Für diese Risiken muss der Käufer so weit als möglich durch Versicherung oder Rücklage Vorsorge treffen. Im Übrigen kann der Käufer dieser zukünftigen Realisierung von Risiken durch einen Verkauf der Immobilie zum tatsächlichen Wert bei Widerruf entgegengehen.³²⁾

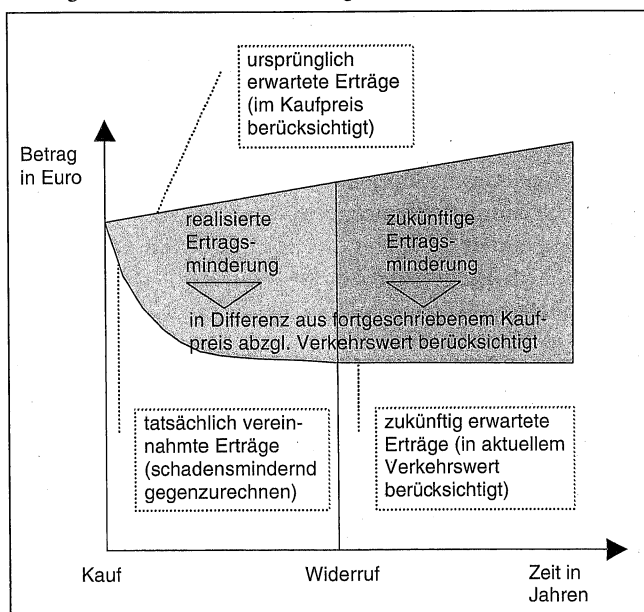
4. Minderung laufender Erträge

Die Differenz zwischen ursprünglich (fortgeschriebenem) Kaufpreis und heutigem, tatsächlichem Verkehrswert berücksichtigt zugleich die Minderungen der laufenden Erträge gegenüber der ursprünglichen Erwartung.

Der ursprüngliche Kaufpreis spiegelt den Ertragswert der Immobilie wider, d. h. die von dem jeweiligen Zeitpunkt über die (Rest-)Nutzungsdauer zu erwartenden kumulierten Mieteinnahmen (IV 1). Der aktuelle Verkehrswert verkörpert die ab dem Widerrufszeitpunkt prognostizierten (niedrigeren) Erträge, nicht jedoch die Erträge vor Widerrufszeitpunkt. Die Differenz zwischen Kaufpreis und aktuellem Verkehrswert beinhaltet daher zwei Komponenten:

- Sämtliche zwischen Kauf und Widerruf prognostizierten Erträge. Diesen sind die tatsächlich in diesem Zeitraum vom Eigentümer bereits vereinnahmten Erträge, fortgeschrieben bzw. aufgezinnt auf die Wertverhältnisse zum Widerrufszeitpunkt, gegenzurechnen. Es ergibt sich das realisierte Ertragsrisiko bis zum Widerrufszeitpunkt.
- Die Ertragsminderung gegenüber der im ursprünglichen Kaufpreis enthaltenen Prognose ab Widerruf bis zum Ablauf der Restnutzungsdauer.

Abbildung 3:
Zeitliche Berücksichtigung von Erträgen und Ertragsminderungen bei Schadensermittlung



Zieht man also von der genannten Differenz zwischen fortgeschriebenem Kaufpreis und heutigem Verkehrswert die tatsächlich geflossenen Erträge ab, verbleiben die – realisierten und prognostizierten – Ertragsminderungen über den gesamten Zeitraum vom Kauf bis zum Ende der wirtschaftlichen Restnutzungsdauer und somit der Differenzschaden über den gesamten Investitionszeitraum.

5. Vorteilsanrechnung und Schadensminderungspflicht

Bei einem Verkauf der Immobilie durch den Verbraucher sind mehrere Szenarien denkbar:

5.1 Verkauf vor Widerruf

Liegt der Preis über dem gutachterlich ermittelten heutigen Verkehrswert, so hat sich der Verbraucher den Mehrerlös als Vorteil anrechnen zu lassen.³³⁾ Liegt der Preis unterhalb des gutachterlich ermittelten Verkehrswertes, so stellt sich die Frage, ob der Verbraucher seine Schadensminderungspflicht verletzt hat. Dabei hat der Sachverständige die Frage zu beantworten, ob der Verkauf zu dem erzielten Preis noch innerhalb der marktüblichen Bandbreite von Abweichungen zum sachverständig ermittelten Durchschnittswert liegt, oder zu einem für den Laienverkäufer erkennbaren „Schleuderpreis“.³⁴⁾ In letzterem Fall kommt ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht in Betracht.

5.2 Verkauf nach Widerruf

Bei einem Verkauf nach Widerruf hat der tatsächlich erzielte Preis keine Auswirkung auf den Differenzschaden. Mit Ausgleich der Differenz zwischen ursprünglichem, fortgeschriebenem Kaufpreis und Verkehrswert zum Widerrufszeitpunkt (unter Anrechnung bisheriger Mieterträge) sind alle realisierten Risiken abgegolten. Der Käufer trägt somit ab diesem Zeitpunkt nur noch das allgemeine Restrisiko einer Immobilieninvestition wie jeder andere Käufer einer werthaltigen Immobilie auch. Liegt ein künftiger erzielter Kaufpreis ober- oder unterhalb dieses Verkehrswertes, so realisiert sich lediglich das allgemeine Restrisiko bzw. die allgemeine Investitionschance, die zu dem Differenzschaden in keinem normativen Zusammenhang mehr steht.

5.3 Bis zum Widerruf tatsächlich erzielte Erträge

Liegen die bis zum Widerruf tatsächlich erzielten Erträge unterhalb des marktüblichen Niveaus, so hat im Streitfalle der Sachverständige, wie beim Immobilienwert oben (IV 5.1) dargestellt, die Frage zu beantworten, ob der Verkauf zu dem erzielten Preis noch innerhalb der marktüblichen Bandbreite von Abweichungen zum sachverständig ermittelten Durch-

31) Aufgrund der fehlenden Prognostizierbarkeit dieser Risiken lehnen Hoppe/Lang, ZfIR 2005, 800, 804, den Ersatz des Differenzschadens ab; insoweit die allgemeinen Restrisiken unberücksichtigt bleiben, ist der Differenzschaden jedoch ermittelbar.

32) So im Ergebnis auch Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1990.

33) Palandt/Heinrichs (Fußn. 23), vor § 249 Rz. 119 f.

34) Diese Frage wird auch angesprochen von Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1990.

schnittswert liegt, oder zu einem für den Laienverkäufer erkennbaren „Schleuderpreis“. Liegen die erzielten Erträge über den marktüblichen Werten, so werden diese gleichwohl voll angerechnet, es sei denn, der Überertrag ist z. B. auf werterhöhende Eigenleistungen des Verbrauchers zurückzuführen.

6. Sonderfall: erheblicher/dauerhafter Leerstand

Grundsätzlich kann ein struktureller dauerhafter Leerstand (ab einer dauerhaften Leerstandsquote von 30–40 %, zum Teil auch schon darunter) die Restnutzungsdauer so weit verringern, dass das Objekt zu einem Liquidationsobjekt wird.³⁵⁾ Der Liquidationsfall tritt ein, wenn nachhaltig nicht umlegbare Bewirtschaftungskosten einschließlich der nicht umlegbaren Betriebskosten die verbleibende Nettokaltmiete übersteigen.³⁶⁾ Von dem Zeitpunkt, ab dem ein Gebäude dauerhaft Verluste erwirtschaftet, ist eine wirtschaftliche Nutzung nicht mehr gegeben und die Restnutzungsdauer sinkt auf null.³⁷⁾ Der Liquidationswert entspricht in diesen Fällen dem Bodenwert (unbebaut) abzüglich der Freilegungskosten (Abrißkosten).

Ein häufig in den neuen Bundesländern auftretendes Problem stellt sich, wenn in Gebieten mit niedrigem Bodenwert die Freilegungskosten den Bodenwert übersteigen. In der Konsequenz ist das Grundstück unverkäuflich.³⁸⁾ In diesem Fall muss das Kreditinstitut den Käufer von den hieraus folgenden zukünftigen Lasten, denen keine Einnahmen gegenüberstehen, gemäß § 249 Satz 1 BGB³⁹⁾ freistellen.

7. Darlehensvertrag

Verlangt der Verbraucher den Differenzschaden, will er im Ergebnis an seiner Investition festhalten und ist lediglich für die Differenz zwischen erwartetem und tatsächlichem Immobilienwert und -ertrag zu entschädigen. Fraglich ist, ob der Verbraucher aufgrund des Widerrufs das Darlehen – im Falle des Differenzschadens – sofort tilgen muss.

Im Rahmen des Differenzschadens sollen die Risiken aus der Immobilieninvestition kompensiert werden. Dieses Ergebnis würde ausgehöhlt, wenn der Verbraucher an anderer Stelle, d. h. bei der Finanzierung schlechter gestellt würde (z. B. aufgrund der Gefahr eines höheren Zinssatzes der Anschlussfinanzierung). Der quasi vorsorgliche Widerruf des Kreditvertrages darf ihm daher nicht zum Nachteil gereichen, wenn er sich für den Differenzschaden entscheidet. Das Kreditinstitut wiederum erleidet keine Einbuße, wenn der Verbraucher zur vertragsgemäßen Erfüllung verpflichtet bleibt. Daher kann der Verbraucher im Ergebnis dem sofortigen Rückzahlungsanspruch aus dem widerrufenen Darlehen als Teil des Differenzschadens den Anspruch auf vertragsgemäße Verzinsung und Tilgung des Darlehens entgegenhalten. Tut er dies nicht, bleibt er im Hinblick auf den Widerruf des Darlehens zur sofortigen Rückzahlung verpflichtet und muss die Tilgung gegebenenfalls über eine Anschlussfinanzierung sicherstellen. Der den Rückabwicklungsanspruch nach dem Haustürwiderrufsgesetz überlagernde Schadensersatzanspruch führt im Ergebnis also zu der ungewöhnlichen Situation, dass der Verbraucher den Kreditvertrag widerruft und im Rahmen des Scha-

densersatzes gleichwohl an dem Darlehen bei vertragsgemäßer Zins- und Tilgungsleistung faktisch festhalten kann.

8. Beispielsrechnung

Bei einem Ertragswert bzw. einem Kaufpreis für die Immobilie in Höhe von 100 000 Euro ergibt sich aus vorgenannten Ausführungen bei einem Widerruf zehn Jahre nach Kauf und einer entsprechenden, an der allgemeinen Verbraucherpreisentwicklung orientierten Wertfortschreibung (IV 2) für diesen Zeitraum in Höhe von insgesamt + 15 % beispielhaft folgende Rechnung (basierend auf Wertverhältnissen zum Zeitpunkt des Widerrufs):

+ Kaufpreis	+ 115 000 Euro
– Netto-Mieterträge bis Widerruf	– 20 000 Euro
– heutiger Immobilienwert	– 45 000 Euro
= Wertausgleich Immobilie	+ 50 000 Euro

Hieraus abgeleitet stellt sich das Vermögen des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Widerrufs im Hinblick auf alle aus der Investition folgenden Zu- und Abflüsse wie folgt dar:

+ Wertausgleich Immobilie	+ 50 000 Euro
+ heutiger Immobilienwert	+ 45 000 Euro
+ Netto-Mieterträge bis Widerruf	+ 20 000 Euro
– ggf. nicht umlagefähige Grundsteuer ⁴⁰⁾	– 1 000 Euro
– ggf. nicht umlagefähige Nebenkosten	– 1 000 Euro
– bisherige Zinsleistungen	– 70 000 Euro
– zukünftige Zinsleistungen	– 70 000 Euro
– bisherige Tilgung	– 10 000 Euro
– zukünftige Tilgung	– 90 000 Euro
– Verkaufsnebenkosten	– 5 000 Euro
= Saldo	– 132 000 Euro

Bereinigt man diesen Saldo um die dem Verbraucher im Wege des Wertausgleichs zufließende Wertentwicklung des ursprünglichen Kaufpreises (+ 15 000 Euro), die zeitlich erst nach dem Kauf eingetreten ist, so ergibt sich exakt die Summe der auf den ursprünglichen Kaufpreis angefallenen Finanzierungs- und Transaktionskosten sowie etwaiger sonstiger, durch den Eigentümer zu tragender Nebenkosten:

+ bisherige Zinsleistungen	+ 70 000 Euro
+ zukünftige Zinsleistungen	+ 70 000 Euro
+ Verkaufsnebenkosten	+ 5 000 Euro
+ ggf. nicht umlagefähige Grundsteuer	+ 1 000 Euro
+ ggf. nicht umlagefähige Nebenkosten	+ 1 000 Euro
= Finanzierungs- und sonstige Kosten	+ 147 000 Euro

35) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 956.

36) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 1411.

37) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 1413.

38) Kleiber/Simon (Fußn. 17), S. 1413.

39) Palandt/Heinrichs (Fußn. 23), vor § 249 Rz. 46.

40) Diese und die folgende Position sind hier noch einmal gesondert ausgewiesen. Allerdings gehören sie zu den nicht auf den Mieter umlagefähigen Bewirtschaftungskosten, die grundsätzlich bereits bei der Ermittlung der Netto-Mieterträge (Reinerträge) von den Nettokaltmieten (Rohertträge) in Abzug gebracht werden müssen.

Damit bestätigt sich, dass über vorgenanntes Modell eines Differenzschadens dem Verbraucher alle Immobilienrisiken ersetzt werden. Zugleich trägt der Verbraucher aber alle Kosten des Kaufs, die ohnehin angefallen wären, nämlich Finanzierung und sonstige Kosten. Diese Kosten erreichen wie in obigem Beispiel zwar regelmäßig beträchtliche Beträge. Dieser Umstand reflektiert jedoch nur, dass der Verbraucher eine kapitalintensive Investition unter vollständiger Fremdfinanzierung getätigt hat. Da das Kreditinstitut nach hiesiger Auffassung im Rahmen des Differenzschadens für die oft zitierte Behauptung des Anlagevermittlers einer Eigenfinanzierung der Immobilie nicht haftet (oben IV 1), kommt ein Ersatz der auch bei Nichtrealisierung der Immobilienrisiken angefallenen Finanzierungskosten im Rahmen des Differenzschadens nicht in Betracht.

V. Negatives Interesse

Anders stellt sich die Situation beim Ersatz des negativen Interesses dar. Hier ist das Vermögen des Verbrauchers wertmäßig zu stellen, als ob der finanzierte Immobilienkauf nicht stattgefunden hätte, d. h. der Widerruf des Kreditvertrages und damit der Nichtabschluss des Immobilienkaufvertrages werden fingiert⁴¹⁾. Da der Verbraucher die Immobilie behält, hat er sich den heutigen tatsächlichen Wert anrechnen zu lassen. Für die Forderung des Verbrauchers gegen das Kreditinstitut ergibt sich folgendes Berechnungsschema mit beispielhaften (IV 8) Werten:

- heutiger Immobilienwert	- 45 000 Euro
- Netto-Mieterträge bis Widerruf	- 20 000 Euro
+ bisherige Zinsleistungen	+ 70 000 Euro
+ Verkaufsnebenkosten	+ 5 000 Euro
+ ggf. nicht umlagefähige Grundsteuer	+ 1 000 Euro
+ ggf. nicht umlagefähige Nebenkosten	+ 1 000 Euro
+ bisherige Tilgung	+ 10 000 Euro
= Saldo	+ 22 000 Euro

Durch den Ausgleich des Forderungssaldos des Verbrauchers gegenüber dem Kreditinstitut in Höhe von 22 000 Euro wird das Vermögen des Verbrauchers in den Zustand vor Abschluss der Verträge versetzt.⁴²⁾ Der Vermögenssaldo aus dem Gesamtengagement beträgt somit 0 Euro und liegt um 132 000 Euro höher als der Vermögenssaldo nach Ausgleich des Differenzschadens. Die Abweichung setzt sich zusammen aus den beim Ersatz des negativen Interesses vom Verbraucher ersparten

Kosten (Zinsen, Transaktionskosten, etwaige sonstige Nebenkosten) in Höhe von 147 000 Euro und der in diesem Fall nicht vereinnahmten Wertfortschreibung des Kaufpreises in Höhe von -15 000 Euro. Für die dargestellten Möglichkeiten des Schadensersatzes bei regelmäßig hoch fremdfinanzierten und damit mit hohen Zinszahlungen belasteten Schrottimobilienkäufen bedeutet dies, dass der Ersatz des negativen Interesses im Regelfall die gegenüber dem Ersatz des Differenzschadens für den Verbraucher vorteilhaftere Alternative ist.

VI. Zusammenfassung

Wert, Wertsteigerung und Ertrag der Immobilie sind keine selbständig nebeneinander stehenden Größen. Vielmehr bedingen sich diese Wertfaktoren über die Nutzungsdauer einer Immobilie wechselseitig und schlagen sich im sachverständig ermittelten Ertragswert der Immobilie nieder.

Entscheidet sich der Verbraucher für den Ersatz des Differenzschadens, so ist ihm die Differenz aus fortgeschriebenem Kaufpreis und tatsächlichem Wert der Immobilie zum Widerrufszeitpunkt zu ersetzen. Dabei sind bislang erzielte Erträge gegenzurechnen. Über den so berechneten Ausgleich wird der Verbraucher für alle Risiken im Hinblick auf Wert, Wertsteigerung und Mindererträge entschädigt.

Wählt der Verbraucher den Ersatz des negativen Interesses, hat er sich den tatsächlichen Wert der in seinem Vermögen verbleibenden Immobilie anrechnen zu lassen. Durch eine Saldierung aller übrigen dem Verbraucher aufgrund der Immobilieninvestition zu- und abgeflossenen Zahlungen wird sein Vermögen in den Zustand vor Abschluss der Investition versetzt. Über diese Option stellt sich der Verbraucher regelmäßig erheblich besser als über den Ersatz des Differenzschadens, da sie ihn nicht nur von den unmittelbaren Immobilienrisiken entlastet, sondern auch von den Finanzierungskosten.

In beiden Fällen ist eine sachverständige Ermittlung des tatsächlichen Verkehrswertes erforderlich. So wird nach dem Scheitern der Immobilieninvestition der Aufwand für ein Sachverständigengutachten doch noch fällig, das vor der Investition geholfen hätte, die Investition und damit auch den Schaden zu vermeiden.

41) Hoffmann, ZIP 2005, 1985, 1992; Reich/Rörig, VuR 2005, 452, 453; Schwintowski, VuR 2006, 5; Standinger, NJW 2005, 3521, 3524; Ehricke, ZBB 2005, 443, 449; Habersack, JZ 2006, 91, 92; Hoppe/Lang, ZfIR 2005, 800, 803.

42) Zu den weiteren Einzelheiten der Berechnung und den sonstigen Annahmen siehe: Hoppe/Lang, ZfIR 2005, 800, 804 f.