Rechtsgutachten

zum Thema

„Teilverkäufe von Immobilien“

Prof. Dr. Beate Gsell, LMU München / Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld

Inhalt

I. Einleitung 3

1. Grundprämissen: Liquiditätsbedarf älterer Menschen mit dem Wunsch, in den „eigenen vier Wänden“ zu bleiben 3

2. Gang der Untersuchung 5

3. Der Teilverkauf und andere Modelle zur Deckung des Liquiditätsbedarfes älterer Wohnungseigentümer 7

a. Eckpunkte des in Deutschland praktizierten Teilverkaufsmodells 7

b. Mangelnde Transparenz der schon anfänglichen Entwertung des verbleibenden Eigentumsanteils des Teilverkäufers 10

c. Erheblich höhere Kosten des Teilverkaufes im Vergleich zu anderen Modellen 13

II. „Gretchenfrage“: Die mit dem Teilverkauf verfolgten modellspezifischen Ziele und ihre Berechtigung 18

1. Älteren Zugang zu Liquidität verschaffen / (negative) Kreditwürdigkeitsprüfung vermeiden? 20

a. Fehlende Kreditwürdigkeitsprüfung angeblich größter Vorteil des Teilverkaufs 20

b. Teleologische Reduktion der Kreditwürdigkeitsvorgaben geboten 21

c. Kreditwürdigkeitsprüfung hinsichtlich der Nutzungsvergütung auch beim Teilverkauf geboten 23

d. Ergebnis 24

2. Kunde wünscht kein Darlehen / keine Verschuldung? 25

3. Bessere Verwertung der Immobilie durch Immobilienexperten? 27

4. Ergebnis 30

III. Verbraucherrechtliche Einordnung des Teilverkaufs und rechtspolitische 31

Handlungsempfehlungen 31

1. Rechtlich gebotene Einordnung des Teilverkaufs als Verbraucherdarlehen 31

2. Jüngste Kritik von *Schmidt* rechtfertigt keine andere Einschätzung..... 32

a. Keine tragfähigen Einwände aus der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU..... 33

b. Keine tragfähigen Einwände aus dem ungewissen Zeitpunkt der Rückzahlung und dem Risiko des Kapitalverlustes..... 36

c. Auch sonstige Einwände nicht tragfähig..... 38

3. Zentrale Bedeutung der frühzeitigen transparenten Ausweisung sämtlicher Kosten des Teilverkaufs als effektiver Jahreszins 39

4. Rechtspolitische Handlungsempfehlungen..... 41

IV. Rechtsvergleich 43

1. Verbreitung vergleichbarer Modelle in Frankreich und Verbraucherschutz?..... 43

2. Verbreitung vergleichbarer Modelle in Spanien und Verbraucherschutz? 46

V. Ergebnisse..... 47

I. Einleitung

1. Grundprämissen: Liquiditätsbedarf älterer Menschen mit dem Wunsch, in den „eigenen vier Wänden“ zu bleiben

Laut Angaben des Bundesverbandes Immobilienverrentung wurden seit Einführung des Modells eines Teilverkaufes in Deutschland bis Ende 2023 ca. 4000 entsprechende Transaktionen getätigt.[1] In Zeiten steigender Lebenshaltungskosten[2] und eines sich zu Lasten der Rentenquote seit vielen Jahren beständig verschlechternden Verhältnisses zwischen Rentenniveau und durchschnittlichem Jahresarbeitsentgelt[3] vermag es nicht zu überraschen, dass ältere Menschen Liquiditätsbedarf haben, den sie aus ihren regelmäßigen Alterseinkünften nicht zu decken vermögen.[4] Es liegt nahe, dass diejenigen, die über – ganz oder überwiegend abbezahltes – Wohneigentum verfügen, in einer solchen Situation den Wunsch haben werden, den Vermögenswert, der in diese Immobilie steckt, „flüssig“ zu machen.[5]

---

[1] Die „Marktstatistik“ ist abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bv-immobilienverrentung.de/wp-content/media/2024/03/Marktstatistik-BVIV-Teilverkauf.pdf. Im gleichen Zeitraum weist die „Marktstatistik“ zur Leibrente, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bv-immobilienverrentung.de/wp-content/media/2024/03/Marktstatistik-BVIV-Leibrente.pdf hingegen nur 143 Abschlüsse aus.

[2] S. zur Entwicklung des Verbraucherpreisindexes für Deutschland die Tabellen des Statistischen Bundesamtes mit Jahresdurchschnitten und Monatswerten, Indizes und Veränderungsratens, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Verbraucherpreisindex/Tabellen/Verbraucherpreise-12Kategorien.html#236116; s. ferner zur Entwicklung des Verbraucherpreisindex für Deutschland und des Indexes der Einzelhandelspreise in Deutschland seit 1968 die Übersicht unter https://www.statistik-bw.de/GesamtwBranchen/KonjunktPreise/VPI-LR.jsp (abrufbar am 18.11.2024).

[3] S. zum seit Ende der 1970er Jahre maßgeblich aufgrund des demographischen Wandels ständig gesunkenen Verhältnisses zwischen der Standardrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und dem durchschnittlichen Jahresarbeitsentgelt die Übersicht der Bundeszentrale für politische Bildung https://www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61842/entwicklung-des-rentenniveaus-grv/ (abrufbar am 18.11.2024). Mit dem Rentenpaket II, das nach aktuellem Stand wohl wegen Beendigung der Regierungskoalition am 6.11.2024 nicht mehr verabschiedet werden wird, war geplant, eine sog. gesetzliche „Haltelinie“ zu schaffen, d.h. durch die Rentenanpassungsformel sollte gesetzlich gewährleistet werden, dass das Rentenniveau bis zum 30. Juni 2040 nicht unter 48% sinkt, s. den Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministeriums der Finanzen, Entwurf eines Gesetzes zur Stabilisierung des Rentenniveaus und zum Aufbau eines Generationenkapitals für die gesetzliche Rentenversicherung (Rentenniveaustabilisierungs- und Generationenkapitalgesetz), abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-gesetz-zur-stabilisierung-des-rentennniveaus-aufbau-generationenkapital.pdf?__blob=publicationFile&v=4; s. dazu die Erläuterungen des Bundesfinanzministeriums, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/FAQ/rentenniveaustabilisierungs-und-generationenkapitalgesetz.html.

[4] Laut Pressemitteilung Nr. N 061 vom 29. September 2022 des Statistischen Bundesamtes hatten mehr als ein Viertel der Rentnerinnen und Rentner im Jahre 2021 ein monatliches Nettoeinkommen von unter 1 000 Euro, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22_N061_12_13.html.

[5] S. nur Grabka/Halbmeier, Sozialbericht 2024, Kapitel 5.4.5 – Vermögen und Wohneigentum, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/sozialbericht-2024/553233/vermoegen-und-wohneigentum/, wonach das Nettovermögen der 45% Haushalte mit selbst genutzten Immobilien im Jahr 2021 durchschnittlich 670.000 Euro betrug bzw. bei dem Drittel der Eigentümerinnen und Eigentümer, die noch Hypothekenschulden zurückzuzahlen hatten, netto 514.800 Euro. Hingegen betrug das Nettovermögen von Mieterhaushalten (ca. 55 % aller Haushalte) im Durchschnitt 76.700 Euro.

Erst recht gilt dies vor dem Hintergrund, dass Immobilien in den vergangenen Jahren eine deutlich über der allgemeinen Inflation liegende[6] Wertsteigerung erfahren haben.[7] Zugleich ist nach dem bekannten Sprichwort „Einen alten Baum verpflanzt man nicht" naheliegend, dass ältere Menschen ihren Kreditwunsch befriedigen wollen, ohne aus ihrer Immobilie ausziehen zu müssen.

Im vorliegenden Rechtsgutachten zum Thema „Teilverkäufe von Immobilien" wird dieser Ausgangsbefund einerseits eines aus den laufenden Alterseinkünften nicht (mehr) zu deckenden Liquiditätsbedarfes und andererseits des Wunsches der Immobilieneigentümer, in ihren „vier Wänden" wohnen bleiben zu können, als Prämisse zugrunde gelegt.

Zugleich gilt es klarzustellen, dass der entsprechende Kreditbedarf älterer Menschen vorliegend nicht in Frage gestellt wird. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von den Zwecken, die mit den begehrten Finanzmitteln verfolgt werden sollen. Unabhängig davon, ob Pflege finanziert, altersgerechte Umbauten, Sanierungs- oder Renovierungsmaßnahmen getätigt werden sollen oder ob schlicht Konsum beabsichtigt ist etwa in Gestalt längerer und weiterer Reisen, des Erwerbs eines Wohnmobils oder schlicht mehr Komfort und ein höherer Lebensstandard gewünscht wird, ist der entsprechende Wunsch nach aus der Wohnimmobilie zu gewinnender zusätzlicher Liquidität zu respektieren.

Dies gilt auch und nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass mit einer – wie auch immer gearteten – Verwertung oder Teilverwertung der Wohnimmobilie notwendig eine Schmälerung des Vermögens und damit des später den Erben anfallenden Nachlasses einhergeht. Im Rahmen ihrer grundgesetzlich garantierten Eigentums- (Art. 14 GG) und Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sind Wohnimmobilieneigentümer frei, sich für lebzeitige Ausgaben und dagegen zu entscheiden, ihre Wohnimmobilie zugunsten ihrer späteren Erben unangetastet zu lassen. Eben dies gilt es zu respektieren.

Dabei sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass selbstverständlich nicht ausschließlich ältere Menschen den Wunsch haben (können), ihren Liquiditätsbedarf unter – vollständigem oder teilweisem – Einsatz ihrer Wohnimmobilie zu befriedigen. Laut einer vom Bundesverband Immobilienverrentung erhobenen „Marktstatistik" zum Teilverkauf mit einem

[6] Laut Angaben des Statistischen Bundesamtes haben sich die Preise für Wohngebäude in den Jahren 2010 bis 2022 um 64% erhöht haben, während hingegen die Inflationsrate im gleichen Zeitraum nur 25% betrug, s. https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Baupreise-Immobilienpreisindex/_inhalt.html (abrufbar am 18.11.2024).

[7] S. zur Entwicklung der Preise von Wohnimmobilien seit 2004 bis zum 3. Quartal 2024 die Statistik von statista, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/597304/umfrage/immobilienpreise-alle-baujahre-in-deutschland/.

Erhebungszeitraum bis Ende 2023 lag das (noch näher aufgeschlüsselte) Durchschnittsalter der knapp 4000 Teilverkäufer zwar über 65 Jahre. Jedoch wurden immerhin 10% der Transaktionen mit Teilverkäufern unter 55 Jahren geschlossen.[8] Dessen ungeachtet soll vorliegend der Fokus auf die Gruppe älterer Menschen gelegt werden. Dies geschieht nicht nur deshalb, weil sie nach den vorstehenden Angaben die Hauptgruppe beim Teilverkauf ausmachen, sondern auch deshalb, weil bei ihnen im Gegensatz zu jüngeren Menschen die Besonderheit eines erhöhten – je nach Fortschritt des Alters sogar stark erhöhten – Risikos besteht, dass ein Kredit aus lebzeitigen Einkünften nicht zurückgeführt werden kann. Teilweise richten sich die Anbieter des Immobilienteilverkaufs auch ausdrücklich bzw. ausschließlich an Personen fortgeschrittenen Alters[9] und weisen gar darauf hin, dass es keine Höchstaltersgrenze für den Abschluss des Vertrags gibt.[10]

2. Gang der Untersuchung

Ausgehend von den vorstehend dargelegten Prämissen geht es in dem vorliegenden Rechtsgutachten maßgeblich darum, wie das rechtliche Modell des Teilverkaufes den betreffenden Kreditbedürfnissen älterer Wohnimmobilieneigentümer gerecht wird. Dabei soll der Fokus allerdings nicht darauf liegen, inwieweit einzelne Teilverkaufsvertragsklauseln die Teilverkäufer unter dem Gesichtspunkt des AGB-Rechts nach §§ 307 ff. BGB womöglich unangemessen benachteiligen oder zumindest unausgewogen erscheinen.[11] Daher bleibt die Beurteilung der Wirksamkeit einzelner offenbar typischer Klauseln zur Kostentragungspflicht hinsichtlich Instandhaltung und Lasten der Immobilie nach dem gesetzlichen Leitbild von Nießbrauch und Wohnraummiete außen vor.[12]

Auch auf das Risiko einer Insolvenz der Anbieter von Teilverkäufen mit drohender Vollstreckung in das (üblicherweise insgesamt mit einer Grundschuld grundpfandrechtlich belastete) Grundstück durch die finanzierende Bank, obwohl der Teilverkäufer allen seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, kann im vorliegenden Gutachten nicht speziell eingegangen werden.[13] Es könnte wohl nur durch eine gesetzliche Regelung völlig ausgeräumt

[8] S. den Nachweis in Fn. 1. Die in der Marktstatistik des Bundesverbandes Immobilienverrentung zur Leibrente ausgewiesenen Angaben zum Durchshnittsalter liegen hingegen deutlich höher.
[9] Vobahome-Broschüre, S. 19: "Für wen eignet sich der Immobilien-Teilverkauf? (…) Unser Angebot richtet sich in erster Linie an Eigenheimbesitzer über 60 Jahre, (…)"
[10] Broschüre von Engel & Völkers – Liquid Home.
[11] Dazu eingehend Hegerfeld, RNotZ 2023, 249 ff.; Holthausen-Dux/Forschner, DNotZ 2021, 821, 823 ff.
[12] S. dazu aber Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 787 Rn. 9; Hegerfeld, RNotZ 2023, 249, 266.
[13] Davor warnt zu Recht die BaFin, s. (abrufbar am 21.11.2024) https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/KrediteImmobilien/Immobilienfinanzierung/Immobilienteilverkauf/Immobillenteilverkauf_artikel_v2.html**:** näher dazu Hegerfeld, RNotZ 2023, 249, 260 f.; Schmidt, WM 2024, 2035, 2036 Rn. 13; Kunkel, NJOZ 2024, 1, 2;

werden, wonach entweder nur dann in das Grundstück vollstreckt werden kann, wenn der Teilverkäufer Zahlungen versäumt, oder aber dem Teilverkäufer trotz Vollstreckung in das Grundstück sein Nießbrauchrecht erhalten bleibt, solange er seinen Verpflichtungen nachkommt. Eine gesetzliche Regelung erscheint durchaus dringlich, da sich – wie zu Recht betont wird[14] – nicht ausschließen lässt, dass es tatsächlich zu solchen Insolvenzen kommt und zudem nicht zuverlässig gewährleistet erscheint, dass durch entsprechende „freiwillige" Vertragsgestaltung für einen hinreichenden Vollstreckungsschutz der Teilverkäufer gesorgt wird.[15] Bloße gesetzliche Pflichten zum Hinweis auf Insolvenzrisiken schienen hingegen aus Verbraucherschutzgründen nicht hinreichend, da kaum zu erwarten ist, dass Verbraucher das durchaus komplexe vertragsrechtliche Dreieck aus finanzierender Bank, Teilkäufer und Teilverkäufer zu durchdringen und das Insolvenzrisiko des Teilkäufers in seinen Auswirkungen auf die eigene Situation realistisch einzuschätzen vermögen.

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung soll die allgemeinere Frage stehen, inwieweit die üblichen modelltypischen Teilverkaufs-Gestaltungen im Vergleich zu alternativen rechtlichen Konstruktionen und hier insbesondere im Vergleich zu einem lebzeitig tilgungsfreien, aber verzinslichen Darlehen in ihrer Attraktivität für Verbraucher abschneiden. Es wird vor allem zu zeigen sein, dass den im Vergleich zu anderen Modellen der Kreditverschaffung deutlich höheren Kosten des Teilverkaufs keine für die Teilverkäufer belastbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Vorteile gegenüberstehen. (s. unter II.).

Anschließend soll eine vertragsrechtliche Einordnung des Teilverkaufs vorgenommen werden und es werden rechtpolitische Empfehlungen *de lege ferenda* formuliert (s. unter III.). Es muss gesetzlich klargestellt werden, dass Verbraucher, die beim Teilverkauf denselben darlehenstypischen Risiken ausgesetzt sind wie beim klassischen Darlehen, denselben Schutz genießen. Auf diese Weise werden zugleich angebliche Wettbewerbsvorteile des Teilverkaufes beseitigt.

Emmerich/Rüppel/Finger, FuR 2024, 114 ff.

[14] S. Hegerfeld, RNotZ 2023, 249, 261: „Vor dem Hintergrund, dass das Modell des Teilkaufs noch neu ist und die Unternehmen am Markt jedenfalls wohl teilweise noch nicht über eine gesicherte Liquidität verfügen, erscheint das Risiko, dass der Käufer in Insolvenz gerät, auch nicht völlig abwegig." Schmidt, WM 2024, 2035; vgl. auch Schmidt, WM 2024, 2035, 2036 Rn. 13: „In der Fremdbesicherung der Darlehensverbindlichkeiten des Teilankäufers liegt die juristische Achillesverse des Geschäftsmodells, weil der Teilverkäufer mit dem bei ihm verbliebenen Miteigentumsanteil für die Darlehensschulden des Teilankäufers haftet."

[15] Vgl. nur Schmidt, WM 2024, 2035, 2036 f. Rn. 13 ein, der „die ‚enge' Sicherungszweckerklärung, die Herausnahme des Teilverkäufers aus der persönlichen Haftung, das Vollstreckungsverbot bei ordnungsgemäßer Nutzungsgebührzahlung und de[n] Einredeerhalt bei Abtretung der Grundschuld" als erforderliche Sicherungsmaßnahmen aufzählt, jedoch einräumt: „Dass diese Instrumente von der Praxis tatsächlich einheitlich berücksichtigt und umgesetzt werden, ist in Ermangelung eines gesetzlichen Regelungsgefüges, auch im Sinne allgemeiner Informations-, Unterrichtungs- und Erläuterungspflichten, allerdings nicht gewährleistet."

Schließlich wird in einem rechtsvergleichenden Teil gefragt, welche Modelle es im französischen und im spanischen Recht gibt, um den Liquiditätsbedarf älterer Immobilieneigentümer zu befriedigen (s. unter IV.).

3. Der Teilverkauf und andere Modelle zur Deckung des Liquiditätsbedarfes älterer Wohnungseigentümer

Auf dem Markt werden verschiedene Modelle angeboten, wie ältere Menschen ihren Liquiditätsbedarf unter (teilweisem) Einsatz ihrer Wohnimmobilie befriedigen können, ohne ausziehen zu müssen. Der Bundesverbandes Immobilienverrentung nennt auf seiner Webseite[16] neben dem Teilverkauf die Leibrente, den Verkauf unter Einräumung eines Nießbrauchrechts an den Verkäufer („Nießbrauchmodell"), den Verkauf unter Rückanmietung („Rückmietkauf") und das verzinste, aber (weitgehend) lebzeitig tilgungsfreie grundpfandrechtlich besicherte Darlehen („Seniorenkredit").[17] Darüber hinaus ist noch das lebzeitig nicht nur tilgungsfreie, sondern auch zinsfreie grundpfandrechtlich besicherte Darlehen zu nennen, bei dem also nicht allein die Tilgung, sondern auch die Verzinsung erst *post mortem* aus der Verwertung der Immobilie erfolgen, sofern nicht die Erben das Darlehen zurückführen. Man spricht insofern auch von Immobilienverzehrkredit, so die Terminologie in § 491 Abs. 3 S. 4 BGB, oder in Anlehnung an den englischen Begriff der *Reverse Mortgage* von „umgekehrte Hypothek", wobei die Terminologie nicht durchweg einheitlich ist.[18] Ein echter Immobilienverzehrkredit i.S.v § 491 Abs. 3 S. 4 BGB, der nicht nur tilgungs-, sondern sogar auch zinsfrei ist, wird aber offenbar in der Praxis kaum angeboten, vermutlich deshalb, weil die Risiken für die Banken nicht leicht zu kalkulieren sind.[19]

a. Eckpunkte des in Deutschland praktizierten Teilverkaufsmodells

Der Teilverkauf von Immobilien wird auf dem deutschen Markt, sieht man von geringfügigen Besonderheiten einzelner Modelle ab, nach einem prinzipiell einheitlichen Modell angeboten. Es liegt nahe, hier eine authentische Darstellung der Praxis zu übernehmen. In einer aktuellen Ausgabe der Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM), hat RA Dr. *Giandrea Schmidt*

[16] Abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bv-immobilienverrentung.de/immobilien-verrentung/
[17] Eingehend zu der Typologie der einzelnen alternativen Modelle Metz, VuR 2022, 263.
[18] Vgl. etwa dazu, dass § 491 Abs. 3 S. 4 BGB den Immobilienverzehrkredit womöglich enger definiert als die Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU unten unter III.2.a.
[19] Vgl. auch etwa BeckOGK/Knops, 15.8.2024, BGB § 491 Rn. 175, der auf die Schwierigkeiten der „Dimensionierung" solcher Kredite hinweist; s auch noch im Kontext des französischen Rechts unten unter IV.

aus Hamburg, der persönlich mit der Vertragsgestaltung befasst war und ist, das Modell vorgestellt[20]:

> "Kurz umschrieben erwirbt beim sog. Teilverkauf der (gewerbliche) Teilankäufer Miteigentumsanteile von bis zu 50 % an einer privat genutzten Immobilie gegen Kaufpreiszahlung entsprechend dem (anteiligen) Verkehrswert. Der Kaufpreis steht dem Teilverkäufer zur freien Verfügung. Teilankäufer und Teilverkäufer schließen hierfür eine sog. Teilverkaufsvereinbarung ab. Bei der Teilverkaufsvereinbarung handelt es sich um ein einheitliches, notariell beurkundetes Vertragswerk. Als eigener Vertragstyp ist die Teilverkaufsvereinbarung nicht gesetzlich geregelt. Sie gliedert sich in zwei Teile: den Ankauf des Miteigentums (Kaufvertrag) und die Miteigentümervereinbarung.
>
> Die Miteigentümervereinbarung enthält Regelungen zur Unterhaltung und Verwaltung des Grundstücks (einschließlich des Bestandsgebäudes). Zur Sicherstellung des alleinigen Nutzungs- und auch Fruchtziehungsrechts (z.B. aufgrund von Vermietung) wird dem Teilverkäufer ein Nießbrauchrecht an der Immobilie bzw. am verkauften Miteigentumsanteil eingeräumt. Hierfür zahlt er an den Teilankäufer ein monatliches Entgelt (sog. Nutzungsgebühr). Der Teilankäufer ist auf die Nutzungsgebühr angewiesen. Denn der Kaufpreis und die Erwerbsnebenkosten (Notar- und Gerichtskosten sowie Steuern) werden zu einhundert Prozent finanziert.[21]
>
> Hervorzuheben ist, dass das Finanzierungsinstitut des Teilankäufers zur Besicherung der für die Kauf- und Erwerbsnebenkosten gewährten Mittel eine Grundschuld am Gesamtgrundbesitz erhält. Zwar lassen sich grundsätzlich auch Eigentumsbruchteile belasten (§§ 1192 Abs. 1, 1114 BGB). Da die Verwertungschancen in einem solchen Fall aber verschwindend gering sind, besteht die hiesige Bankenpraxis auf Gesamtgrundschulden. Rechtstechnisch liegt beim Teilverkauf damit eine Drittbesicherung einer fremden Darlehensverbindlichkeit des gewerblichen Teilankäufers durch den Teilverkäufer vor.
>
> Allein auf schriftliches Verlangen des Teilverkäufers oder bei Ende des Nießbrauchs (also insbesondere beim Versterben des Teilverkäufers oder einem wesentlichen Zahlungsverzug), ist der Teilankäufer bevollmächtigt, die Immobilie an einen Dritten zu verkaufen (sog. Gesamtverkauf). Zudem sind der Teilverkäufer bzw. seine Erben zum

[20] Schmidt, WM 2024, 2035 Rn. 5 bis 11; s. auch bereits die Darstellung der Verfasser in NJW 2024, 785 Rn. 3.

[21] Die Erwerbsnebenkosten werden von den zentralen Marktakteuren: Heimkapital, Volksbank Immobilien („VobaHome"), Engel & Völkers Liquid Home, Stiftung Liebenau, Wertfaktor, Lebenswert, Wohnwert und Hausvorteil, in den abzuschließenden sog. Teilverkaufsvereinbarungen auf 17 % fixiert. Dies erklärt, weshalb beim Teilankauf lediglich bis zu 50 % der Miteigentumsanteile und damit des Verkehrswertes erworben werden. Denn die bestehenden Beleihungsgrenzen lassen eine Finanzierung von maximal 60 % bis 70 % des Verkehrswertes zu.

jederzeitigen Rückkauf zum aktuellen Verkehrswert berechtigt. Zentrales Merkmal des Teilverkaufs ist also, dass die Gemeinschaft auf begrenzte, aber zeitlich unbestimmte Zeit ausgelegt ist. Im Zuge der Beendigung der Gemeinschaft durch den Gesamtverkauf steht den Parteien der Verkaufserlös im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu. Der Teilankäufer erhält aber mindestens die für den Erwerb finanzierten Kosten (i.d.R. 117 % des Kaufpreises) (sog. Mindestvergütung). Der Teilankäufer benötigt die Mindestvergütung, um die aufgenommene Finanzierung zurückführen und dem erwerbenden Dritten lastenfreies Eigentum verschaffen zu können.

Die Nutzungsgebühr ist für die ersten zehn Jahre des Nießbrauchs unveränderlich. Für die restliche Dauer des Nießbrauchs unterliegt sie einem Anpassungsmechanismus. Die Höhe der Nutzungsgebühr entspricht den (Re-)Finanzierungskosten des Teilankäufers zzgl. eines geringfügigen Aufschlags als Servicegebühr[22] für die laufende Betreuung und Verwaltung der Miteigentümergemeinschaft. Der Rechenweg für die Bestimmung der Nutzungsgebühr ist daher:

$$\frac{(Finanzierungszins + Serviceaufschlag) \times Kaufpreis}{12\ Monate}$$

Beispiel:

Der Teilankäufer erwirbt 50 % der Miteigentumsanteile zu einem Verkehrswert von 500.000 €. Der vom Teilankäufer an die Bank zur Finanzierung des Kaufpreises und der Erwerbsnebenkosten zu zahlende Zins beträgt 3,4 % p.a. Zzgl. eines Aufschlags für die Servicekosten des Bestandskundenmanagements von 0,5 % p.a. würde die Nutzungsgebühr mithin 1.625,00 € monatlich betragen ($\frac{0{,}039 \times 500.000}{12\ Monate}$).

Der Nießbrauch wird beim Ankauf nicht wertmindernd berücksichtigt. Der Teilankäufer erwirtschaftet aus der Nutzungsgebühr im Ergebnis – anders als eine Bank beim Kreditgeschäft – keinen Gewinn auf den gezahlten Kaufpreis, etwa in der Form von Zinsen. Der Teilankäufer spekuliert auf den Wertzuwachs der Immobilie und damit einen höheren Erlös im Verkaufsfall. Für ihn ist das Geschäftsmodell also zu einem signifikanten Stück eine Wette auf den Immobilienmarkt. Zwar achtet der sorgsam handelnde Teilankäufer in aller Regel darauf, von vornherein nur solche Immobilien für den Ankauf auszuwählen, für die eine positive (Gesamt-

[22] Belastbare Zahlen liegen dem Verfasser hierzu nicht vor. Aus der Sichtung der dem Verfasser vorliegenden Vertragsunterlagen lässt sich darauf schließen, dass die in Fn. 4 (hier vorstehende Fn.) genannten Teilankäufer, für den im Zuge des laufenden Bestandskundenmanagements entstehenden Verwaltungs- und Personalaufwand einen Betrag von ca. 0,3 % bis 0,6 % p.a. des gezahlten Kaufpreises auf die vom Teilverkäufer jährlich zu zahlende Nutzungsgebühr aufschlagen.

)Wertprognose besteht. Dennoch besteht immer das Risiko, bei signifikanten Wertschwankungen der Immobilie Verluste zu erleiden."

b. Mangelnde Transparenz der schon anfänglichen Entwertung des verbleibenden Eigentumsanteils des Teilverkäufers

Die authentische Darstellung des Teilverkaufsmodells macht bereits einen wesentlichen Unterschied zum Immobilienverzehrkredit oder der Leibrente[23] deutlich und darin liegt offenbar auch eine Abweichung des hierzulande praktizierten Teilverkaufs vom englischen Vorbild der *Home Reversion Plan*, jedenfalls wie dieses in allgemein zugänglichen Quellen[24] beschrieben wird: Beim Teilverkauf wird nicht bereits zu Beginn transparent, dass mehr als der nominal veräußerte Anteil verloren geht, der beim Teilverkäufer verbleibende Anteil nämlich durch künftige erhebliche Abzüge beim Gesamtverkauf entwertet ist. Vielmehr wird dem Verkäufer vermittelt, er erhalte für den Verkauf des in Rede stehenden Anteils an der Immobilie, z.B. 50 %, die entsprechend valide Gegenleistung, also die Hälfte des Immobilienwerts und bleibe im Übrigen also z.B. im Umfang der verbleibenden 50 % vollwertiger Eigentümer. Zu

---

[23] S. unten unter c. mit Berechnungsbeispielen.

[24] Die Verfasser konnten keine Einsicht nehmen in die in England praktizierten Verträge bzw. Vertragsangebote, anscheinend besteht hinsichtlich der Kostenbelastung und -transparenz aber ein Unterschied des in Deutschland praktizierten Teilverkaufsmodells zu üblichen *Home Reversion Plans* in England, s. etwa die am 21.11.2024 abrufbaren Beschreibungen https://www.telegraph.co.uk/financial-services/retirement-solutions/equity-release-service/home-reversion-plan/, wo es heißt: "In essence, homeowners sell a share of, or their entire, property (below market value) in exchange for a tax-free cash lump sum or regular payments […]" und: "A home reversion plan involves a company buying your home or a part of it. In return you get a cash lump sum or an income, which will be less than the market value of your home, […]" und dann ein Rechenbeispiel bemüht wird, das ebenfalls zeigt, dass die Kosten am Anfang vom Teilkaufpreis abgezogen werden, während am Ende beim Gesamtverkauf tatsächlich gemäß den Eigentumsanteilen verteilt wird:
"Example of a home reversion plan
Imagine your home is worth £400,000 and a home reversion provider offers you a £100,000 lump sum for 50% ownership.
You accept the offer and over the years, the property's value increases. After your death, the property is sold for £600,000.
The provider will therefore receive 50% of the sale price, so in this example they get £300,000 and the remaining £300,000 will form part of your estate."; s. ferner https://www.unbiased.co.uk/discover/pensions-retirement/planning-for-retirement/home-reversion, wo es heißt: "Home reversion providers will make an offer to purchase a percentage of the property. Bear in mind that the price they offer will be substantially below market value – you're paying a lot for the convenience of not having to move." Und: "When the property is eventually sold, the home reversion provider will receive their previously agreed share of the final sale price, and the rest will be yours or form part of your estate." S. ferner https://www.mapfinances.co.uk/home-reversion-plans/, wo erläutert wird: "When the property is sold, the proceeds are split accordingly to the equity share owned by both you and the home reversion provider" und: „Also, you will not get the full market value when you sell your property (or part of it) to a home reversion provider, as providers will typically only pay from 35-60% of your home's current value." Glaubt man diesen Quellen, dann werden also offenbar üblicherweise die Kosten anders als in Deutschland bereits von dem Kaufpreis abgezogen, den der Teilverkäufer am Anfang erhält, und wird dann am Ende beim Gesamtverkauf der Erlös tatsächlich entsprechend den Eigentumsanteilen zwischen Teilverkäufer und Teilkäufer verteilt. Aus Transparenzgründen macht das einen beträchtlichen Unterschied, weil dem Teilverkäufer, der bereits anfänglich als Gegenleistung für die Anteilsübertragung eine deutlich hinter dem Verkehrswert zurückbleibende Summe erhält, die Kosten des Geschäfts deutlich vor Augen geführt werden, während diese Kosten beim deutschen Teilverkauf eben erst beim Gesamtverkauf „spürbar" werden.

Beginn der Vertragsbeziehung wird auch tatsächlich ein dem Verkehrswert des veräußerten Anteils entsprechender Betrag an den Verbraucher ausgezahlt. Anfängliche Transaktionskosten trägt der Käufer, was den Eindruck noch verstärken mag, tatsächlich nur über den Wert der Hälfte der Immobilie verfügt zu haben. Dass vom Teilverkäufer im Ergebnis weitaus mehr als der veräußerte Anteil am Grundstückseigentum aufgewendet werden muss, tritt bei diesem Modell, anders als bei den alternativen, weiter unten[25] darzustellenden Produkten, erst im Zuge des Gesamtverkaufs zutage. Dies wird im Folgenden anhand einer exemplarischen Berechnung verdeutlicht.

Darin mag im Übrigen auch ein Grund dafür liegen, dass das recht junge Geschäftsmodell des Teilverkaufs, soweit ersichtlich, die Gerichte noch nicht intensiv beschäftigt hat. In der laufenden Geschäftsbeziehung zahlt der Verkäufer die Nutzungsentschädigung und verfügt über den anfänglich ausgezahlten Betrag. Die Gesamtkosten werden typischerweise erst den Erben in der Abrechnung nach dem Gesamtverkauf präsentiert. Soweit wird es in den meisten Fällen noch nicht gekommen sein.

Die Problematik soll an einem simplen Beispiel verdeutlicht werden. Ausgegangen werden soll von einer Immobilie, die einen Verkehrswert von 200.000 € hat, wobei ein Teilverkauf von 50 % erfolgt. Geht man nun davon aus, dass der ursprüngliche Verkehrswert auch beim späteren Gesamtverkauf erzielt wird, so fallen aus diesem Erlös zunächst 117.000 € an den Käufer. Hinzu kommt ein Serviceentgelt für die Abwicklung des Gesamtverkaufs von bis zu 5,5 %, bezogen auf den Gesamterlös, also 11.000 €. Dem Verkäufer verbleiben also nicht 50 % am Wert seiner Immobilie, sondern lediglich 72.000 €, also lediglich 36 %. Es steht also bereits zu Beginn der Transaktion eine Entwertung des nominell verbliebenen hälftigen Anteils am Grundstückseigentum fest.

Es gilt zu betonen, dass eine solche Entwertung *stets* gegeben ist, unabhängig davon, ob die Immobilie später im Wert fällt oder steigt. Anders gewendet: Der Teilverkäufer erhält *niemals* eine seinem nominell verbliebenen Grundstücksanteil entsprechende Beteiligung am späteren Gesamtverkaufserlös. Richtig ist allerdings, dass sich die Wertdiskrepanz zwischen nominellem Eigentumsanteil und Anteil am Gesamtveräußerungserlös umso mehr verringert, je stärker die Immobilie bis zum Gesamtverkauf im Wert steigt. Dies liegt daran, dass sich der prozentuale Anteil des garantierten fixen Mindestrückflusses (i.H.v. 117% des Teilverkaufspreises) am erzielten Gesamterlös entsprechend vermindert. Gleichwohl steht auch für das Szenario einer günstigen Wertentwicklung von vornherein fest, dass der Teilverkäufer jedenfalls weniger als

[25] S. unter c.

den seinem nominellen Eigentumsanteil entsprechenden Anteil am Gesamtverkaufserlös erhalten wird.

Umgekehrt wird wegen des fix garantierten Mindestrückflusses die Diskrepanz zwischen verbliebenem nominellem Eigentumsanteil und Anteil am Gesamtverkaufserlös für den Teilverkäufer umso dramatischer, je stärker das Grundstück im Wert sinkt.

Unterstellt man also etwa eine günstige Wertentwicklung, nach der das Grundstück im Zeitpunkt des Gesamtverkaufes 230.000 € wert ist und auch zu diesem Preis veräußert wird, dann partizipieren die Erben an dieser Wertentwicklung eben nicht hälftig oder annähernd hälftig, sondern praktisch gar nicht. Sie erhalten nicht 50% von 230.000 €, also 115.000 €, sondern es werden von den erlösten 230.000 € zunächst 117.000 € Mindestrückfluss abgezogen. Die verbleibenden 113.000 € vermindern sich dann noch um die – aus dem Gesamtverkaufserlös berechnete – Servicepauschale in Höhe von 5,5%, also um weitere 12.650 €, so dass am Ende nur 100.350 € an die Erben des Teilverkäufers ausbezahlt werden müssen. Dies entspricht eben nicht einem Anteil von 50%, sondern von nur 43,63% am erzielten Erlös.

Sinkt der Gesamtverkaufspreis gar unter den ursprünglichen Verkehrswert, verschärft sich wegen des garantieren und damit fixen Mindestrückflusses an den Teilkäufer von 117% des Teilkaufpreises die Diskrepanz zwischen nominellem Eigentumsanteil und Anteil am Gesamtverkaufserlös rasch drastisch zu Lasten des Teilverkäufers: Legt man einen auf 170.000 € gesunkenen Wert und Gesamtverkaufspreis zugrunde, erhalten die Erben wiederum nicht 50% der Summe, also 85.000 €, sondern es werden zunächst 117.000 € Mindestrückfluss abgezogen sowie 5,5% Servicepauschale (9.350 €), so dass am Ende nur 43.650 € ausbezahlt werden. Das entspricht lediglich 25,68 % der erlösten 170.000 €. Mit anderen Worten: Der angeblich verbleibende 50%ige Eigentumsanteil des Teilverkäufers ist wirtschaftlich bereits anfänglich jedenfalls und zwar auch bei Wertbeständigkeit des Grundstückes deutlich entwertet, für das mögliche Szenario einer ungünstigen Preisentwicklung sogar drastisch entwertet.

Hinzu kommt, dass der Gesamtverkauf in der Hand des Käufers liegt, dem eine entsprechende Vollmacht erteilt wurde, die Erben des Verkäufers somit keinen Einfluss darauf haben, ob es Bemühungen gibt, einen möglichst hohen Gesamtverkaufspreis zu erzielen. Bei gar nicht oder nur gering steigenden oder gar fallenden Grundstückspreisen ist es aber aufgrund des fixen garantierten Mindestrückflusses von 117% für den Teilkäufer wirtschaftlich kaum interessant, mehr Aufwand in Verkaufsbemühungen zu investieren, um einen möglichst ordentlichen Ertrag zu erzielen. Denn von der Summe, die der Teilkäufer insgesamt aus dem Gesamtverkaufserlös

verlangen darf, machen die 5,5% Servicepauschale bei sinkenden Grundstückspreisen immer weniger aus. Und da der Teilkäufer nur höchstens 50% ankauft, droht ihm bei sinkenden Preisen auch regelmäßig kein Ausfall mit dem garantierten Mindestrückfluss. Gerade in schwierigen Zeiten stagnierender oder sinkender Preise ist also keineswegs gewährleistet, dass der Teilkäufer sich besonders viel Mühe gibt, einen hohen Gesamtverkaufspreis zu erzielen. Während ein gewöhnlicher Verkäufer von einem Kauf Abstand nehmen kann, wenn ihm de Marktlage ungünstig und der erzielte Kaufpreis zu niedrig erscheint mit der Folge, dass eine Maklerprovision nicht verlangt werden kann, haben die Erben des Teilverkäufers nicht die Möglichkeit, dem Verkauf zu widersprechen, bis ein anständiger Preis erzielt wird.

Es sei nochmals das soeben bemühte Beispiel angeführt:

So ist für den Teilkäufer selbst noch der Ertrag aus einem rund 15 % über dem ursprünglichen Wert liegenden Gesamtverkaufspreis gering, wenn nicht marginal. In Zahlen: Veräußert der Teilkäufer die Immobilie, von der er einen hälftigen Anteil zum Preis von 100.000 € erworben hat, später zum Preis von 200.000 €, verbleiben bei ihm 128.000 €, bei einem Verkauf für 230.000 € verbleiben ihm 129.650 €. Umgekehrt wirkt sich ein hinter dem Teilverkaufspreis zurückbleibender Gesamtverkaufspreis zwar für den Teilverkäufer deutlich negativ aus, nicht aber für den Teilkäufer: Bei einem Verkauf zum Preis von 170.000 € erhält der Teilkäufer immer noch 126.350 €. Es zeigt sich, dass sich Bemühungen, einen möglichst hohen Gesamtverkaufspreis zu erzielen, aus Sicht des Teilkäufers jeweils mit Blick auf den fixen garantierten Mindestrückfluss regelmäßig in Grenzen halten können und wohl auch bei entsprechender betriebswirtschaftlicher Kalkulation halten müssen. Erst angesichts kräftiger Wertsteigerungen und deutlich höherer erzielbarer Gesamtverkaufspreise relativiert sich das Gewicht des garantierten Mindestrückflusses, so dass stärkere Anreize bestehen für ein intensiveres Bemühen um höherpreisige Verwertung. Anreize zu verstärkten Vermarktungsbemühungen bestehen schließlich bei einem unwahrscheinlichen Preisrutsch unter den garantierten Mindestrückfluss.

c. Erheblich höhere Kosten des Teilverkaufes im Vergleich zu anderen Modellen

Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der mit den alternativen Modellen einher gehenden Kosten sollen diese in aller Kürze dargestellt werden.

Der sog. Seniorenkredit zeichnet sich dadurch aus, dass dem Darlehensnehmer ein Darlehen gewährt wird und er zu Lebzeiten allein zu regelmäßigen Zinszahlungen verpflichtet ist. Das Darlehen kann dabei als Einmalzahlung erfolgen, was sich insbesondere anbietet, wenn eine

größere Investition getätigt werden soll, oder monatlich ausgekehrt werden, wenn schlicht der Lebensstandard am Lebensabend verbessert werden soll. Tilgungen erfolgen zu Lebzeiten nicht. Diese geschehen durch die Erben oder die Verwertung der Immobilie im Todesfall seitens des Kreditgebers. Kosten entstehen bei diesem Modell vor allem durch die Bestellung einer die Vorleistung der Bank absichernden Grundschuld. Im Rahmen dieses Rechtsgutachtens wird auf die Vorteile eines solchen tilgungsfreien, verzinslichen Immobiliardarlehens noch zurückzukommen sein.

Im Falle der Leibrente wird die gesamte Immobilie gegen die Verpflichtung zur Rentenzahlung an den Verbraucher verkauft und veräußert. Hier gehen die Parteien eine Art Wette auf den Todesfall ein, da die Dauer der Rentenzahlung abhängig von der Lebensdauer des Verbrauchers ist.[26] Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn dem Berechtigten nicht ein einmaliger Betrag, sondern eine regelmäßige, monatliche Zahlung zukommt. Dann hängt die Höhe der Rentenzahlung von der Lebensdauer des Berechtigten ab. Doch auch bei der einmaligen Zahlung hängt die tatsächliche Höhe des Werts des Wohnrechts freilich davon ab, wie lange der Verbraucher noch in der Immobilie lebt. Dem Verbraucher wird nämlich ein lebenslanges mietfreies Wohnrecht eingeräumt. Diesbezüglich treffen den Erwerber der Immobilie deren Lasten, also etwa die Instandhaltungskosten. Vorab werden im Falle der Leibrente der Wert des Wohnrechts, die Instandhaltungskosten und weitere Belastungen des Kreditgebers vom Verkehrswert der Immobilie in Abzug gebracht, so dass dem Verbraucher, dem der aktuelle Verkehrswert bekannt ist, die Kosten der Leibrente recht klar vor Augen geführt werden. Verpflichtet sich der Kreditgeber im Ergebnis nur dazu, die Hälfte des Immobilienwerts an den Verbraucher auszukehren, erkennt dieser unmittelbar die erheblichen Kosten, die mit dem Modell einhergehen. Solche erheblichen Transaktionskosten fallen auch bei der Leibrente an, da die Immobilie übereignet werden muss und hinsichtlich des Wohnrechts eine Grundschuld bestellt wird. Allerdings findet nur eine einmalige Übertragung des Eigentums statt.

Um zu verdeutlichen, dass dem Verbraucher bei der Leibrente die Kosten des Modells jedenfalls zu Beginn transparent vor Augen geführt werden, sei ein konkretes Berechnungsbeispiel des Anbieters meinewohnrente.de benannt.[27] Vorab sei angemerkt, dass sich das Angebot ausschließlich an Personen richtet, die mindestens ein Alter von 68 (m) oder 70 (w) Jahren erreicht haben. Dazu müssen die Kunden über eine Wohnimmobilie im Mindestwert von 250.000 € verfügen. Das prominent auf der Internetseite präsentierte Berechnungsbeispiel geht

[26] S. dazu Metz, VUR 2022, 363, 366.
[27] meinewohnrente.de – besonders sehenswert auch die Werbevideos auf dieser Internetseite.

von einem Mann im Alter von 76 Jahren aus, dem ein Einfamilienhaus mit einem Verkehrswert von 600.000 € gehört. Von diesem Betrag wird der Wert des Wohnrechts abgezogen (190.000 €), der Betrag der Instandhaltungskosten (50.000 €) und die Finanzierungskosten (90.000 €). Die Einmalzahlung beträgt somit 270.000 € bei einem Verkehrswert der Immobilie von 600.000 €.

Erreicht dieser Mann das Alter von 90 Jahren, zahlt er monatlich 1.130 € für den Verbleib in seinen vier Wänden. Erfüllt er hingegen nur die Lebenserwartung eines heute in Deutschland geborenen Jungen von 78,6 Jahren, kostet das Wohnen in dem Haus 6.130 € im Monat.[28] Schließlich müsste dieser Mann statistisch längst tot sein - Die Lebenserwartung eines 1948 in Deutschland geborenen Mannes liegt nach den Daten des Statistischen Bundesamtes bei 64,6 Jahren.[29] Die durchschnittliche Lebenserwartung des derzeitigen potentiellen Kundenkreises liegt somit erheblich unter ihrem Alter.

Festzuhalten ist aber, dass dies dem Verbraucher zu Beginn transparent vor Augen geführt wird. Ihm werden nur 45 % des Verkehrswerts der Immobilie ausgezahlt.

Weiterhin handelt es sich bei einer sog. Umkehrhypothek um eine Spielart des Immobilienverzehrkredits, für den sich allerdings in Deutschland kein relevanter Markt entwickelt hat. Der Anbieter „IMMO—RENTE“ stellt auf seiner Internetseite gar fest: „Zusammen mit unserem Partner, der Sparkasse Rhein-Nahe sind wir aktuell der einzige Anbieter der Umkehrhypothek (des Immobilienverzehrkredites) in Deutschland.“[30] Dass der Markt nicht besteht mag auch daran liegen, dass dem Verbraucher die enorme Diskrepanz zwischen der Summe, die er erhält und dem deutlich höheren Wert der Immobilie zu Beginn klar vor Augen geführt wird. Es ist allerdings nicht ganz leicht, die Bedingungen für den Immobilienverzehrkredit auf dem deutschen Markt herauszufinden, da allein Anbieter anderer Modelle auf die ungünstigen Bedingungen für den Immobilienverzehrkredit hinweisen, ihn aber eben selbst nicht offerieren.[31] Die Informationen auf der Internetseite des „einzigen“ Anbieters und der mit ihm kooperierenden Sparkasse sind unergiebig.[32] Schenkt man Angaben der Konkurrenz aber Glauben, liegt der Betrag, der für den Wert der Immobilie in Ansatz

[28] https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle-Lebenserwartung/sterbetafel.html
[29] https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle-Lebenserwartung/sterbetafel.html
[30] https://www.immorente.de/umkehrhypothek
[31] Dieser Befund einer selbst durchgeführten Internetrecherche deckt sich mit der von Metz beschriebenen Beobachtung, VuR 2022, 363, 365.
[32] https://www.sparkasse-rhein-nahe.de/de/home/privatkunden/altersvorsorge/srn-immorente.html?n=true&stref=search&q=Umkehrhypothek&mdidianlass=&mdidiansprache=

gebracht wird, noch unter dem vorstehend für die Leibrente benannten. So kursieren Zahlen im Bereich von 35 % des Immobilienwerts, abhängig vom Alter des Verbrauchers. Auch hier dürfte die enorme Diskrepanz der Summe zum Grundstückswert abschreckend auf den Verbraucher wirken, wobei wiederum keine Kosten im Zusammenhang mit der Übereignung der Immobilie zu Beginn anfallen. Die Tilgung erfolgt durch die Verwertung der Immobilie im Todesfall.

Modelle, bei denen die Immobilie verkauft und veräußert und dann zurückgemietet oder dem Verkäufer ein Nießbrauch eingeräumt wird, zeichnen sich dadurch aus, dass nur ein einmaliger Eigentumsübergang notwendig wird. Der Rückmietkauf ermöglicht es Eigentümern von Immobilien, Liquidität durch einen Gesamtverkauf zu erhalten, in der Immobilie wohnen zu bleiben sowie die Pflichten und Rechte als Eigentümer abzugeben. Nach dem Verkauf wird ein Mietvertrag abgeschlossen. Dieser erlaubt es dem Verkäufer, weiterhin in der Immobilie zu leben und monatlich Miete an den Käufer zu zahlen. Der neue Eigentümer wird nach dem Kauf zum Vermieter und trägt die Kosten für größere Reparaturen und Instandhaltung.[33] Ähnlich ist der Verkauf mit Nießbrauchrecht ausgestaltet. Hier verkauft der Eigentümer sein Haus oder seine Wohnung und erhält den Wert in Form einer Einmalzahlung. Die Nießbrauchnehmer, also die ehemaligen Eigentümer, können weiterhin darin wohnen und haben beispielsweise das Recht, die Immobilie zu vermieten.[34] Der Wert des lebenslangen Nutzungsrechts wird vom Verkaufspreis abgezogen. Dadurch können Eigentümer vom Wert ihrer Immobilie zum Verkaufszeitpunkt profitieren, ohne ihre Wohnsituation zu verändern. Neben den Rechten (wie zum Beispiel Vermietung) bleiben beim Nießbrauch auch die Pflichten (wie zum Beispiel Reparaturen) beim Verkäufer. Im Vergleich zum Wohnrecht gewährt das Nießbrauchrecht dem Verkäufer darüber hinaus auch die “Früchte”, beispielsweise Mieteinnahmen, aus dem Objekt zu ziehen. Daher fällt in der Regel die Auszahlungssumme bei einem Verkauf mit Nießbrauchrecht niedriger aus.[35]

Im Vergleich zu den anderen Modellen zur Liquiditätsverschaffung unter (teilweisem) Einsatz einer Wohnimmobilie zeigt sich nun allerdings, dass allein das Modell des Teilverkaufs das Spezifikum eines zweifachen sukzessiven schuldrechtlichen Kaufvertrages mit jeweils anschließender dinglicher Übereignung aufweist, nämlich in Gestalt zuerst des Teilverkaufes und dessen Vollzug durch dingliche Übertragung eines Anteils am Grundstückseigentum an den Teilkäufer und später den von Anfang an avisierten späteren Gesamtverkauf und die dingliche Übertragung des gesamten Grundstückseigentums an den Dritten als Gesamtkäufer.

[33] https://gniw.de/?utm_medium=cpc&utm_source=google&utm_campaign=%7BP-Max_Kaufbereite-ZG%7D
[34] https://www.hausgold.de/
[35] https://www.bv-immobilienverrentung.de/immobilien-verrentung/

Ein solcher doppelter Verkauf und dessen Durchführung verursacht – jedenfalls in Deutschland[36] – beträchtliche Kosten. Die beim Teilverkaufsmodell anfallenden Erwerbsnebenkosten werden in der Literatur in der Größenordnung bzw. 15 bis 17% des erzielbaren Gesamtkaufpreises veranschlagt.[37] Das erscheint realistisch, wenn man bedenkt, dass – neben weiteren Kosten wie namentlich den Kosten für die wohl allgemein als aufwändig[38] wahrgenommene spezifische Vertragsgestaltung[39] – für die zweimalige Verkaufstransaktion doppelte Notarkosten, Grundbuchkosten, Grunderwerbsteuer usw. anfallen. Diese Einschätzung hoher Kosten des Modells wird bestätigt durch den Hinweis in der Literatur, dass sich das Teilverkaufsmodell nur bei Wertsteigerungen der Immobilie wirtschaftlich rechne.[40]

Im Gegensatz dazu fallen beim lebzeitig tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen ebenso wie beim lebzeitig zusätzlich zinsfreien Immobilienverzehrkredit i.S.v. § 491 Abs. 3 S. 4 BGB keine vergleichbaren Kosten an. Einschlägige Darlehensverträge sind als Vertragswerke wesentlich weniger komplex als das beim Teilverkauf üblicherweise vereinbarte Vertragsgefüge und passen nach anekdotischer Kenntnis der Verfasser auf wenige Seiten. Zwar erfolgt zur Besicherung eine Grundschuldbestellung. Oft wird aber eine solche Grundschuld bereits im Grundbuch eingetragen sein, weil der Kreditnehmer das Grundstück in der Vergangenheit beim Erwerb fremdfinanziert hat.[41]

Und auch bei einer vollständigen Veräußerung der Immobilie unter Einräumung eines Nießbrauches, wie sie in Deutschland etwa im Zuge vorweggenommener Erbfolge üblich ist[42],

---

[36] In anderen Ländern, so etwa bei einem englischen Home Reversion Plan, mögen die Nebenkosten womöglich anders ausfallen bzw. anders zusammengesetzt sein und deshalb dort die Attraktivität des Modells im Vergleich zu anderen Modellen im Einzelnen abweichend erscheinen lassen.

[37] S. nur Schmidt, WM 2024, 2035 f. Rn. 8 sowie Rn. 6 mit Fn. 4, wo es heißt: „Die Erwerbsnebenkosten werden von den zentralen Marktakteuren: Volksbank Immobilien („VobaHome"), Engel & Völkers Liquid Home, Stiftung Liebenau, Lebenswert, Heimkapital und Hausvorteil, in den abzuschließenden sog. Teilverkaufsvereinbarungen auf 16-17 % fixiert."; ähnl. Kunkel, NJOZ 2024, 1, 4.

[38] S. nur statt vieler S. nur Schmidt, WM 2024, 2035 Rn. 1, der die Vertragswerke als „komplex und daher schwer abschließend zu durchdringen" bezeichnet.

[39] Kunkel, NJOZ 2024, 1, 4 nennt überdies „Kosten für Wertgutachten, Vertriebskosten und Aufwendungen für die Einholung von behördlichen Auskünften wie Altlastenauskünfte, Auszüge aus dem Baulastenverzeichnis und der Ausstellung von Negativattesten (Verzicht auf gemeindliches Vorkaufsrecht nach §§ 28 Abs. 1 S. 3, 24 Abs. 1 BauGB)".

[40] So dezidiert Schmidt, WM 2024, 2035, 2041 Rn. 60: „Denn nur aus einem Wertzuwachs, den sie im Fall des Gesamtverkaufs durch die Veräußerung ihrer Miteigentumsanteile an einen Dritten realisieren, kann mit dem Geschäftsmodell verdient werden."

[41] Auf diesen Umstand wies ein Mitarbeiter einer Sparkasse, die lebzeitig tilgungsfreie Kredit anbietet, bei der vom Ministerium für Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalens am 19.3. in Düsseldorf veranstalteten Tagung „Immobilien-Teilverkauf: Traum oder Albtraum für Verbraucher?" hin.

[42] Hier stehen den Nebenkosten dann typischerweise die Ersparnis von Schenkungs- bzw. Erbschaftssteuer gegenüber, weil bei einer Schenkung, die dem Tod mindestens zehn Jahre vorausgeht, im Erbfall erneut steuerliche Freibeträge geltend gemacht werden können, s. dazu nur § 16 ErbStG.

fallen keine entsprechend hohen Kosten an. Denn hier wechselt die Immobilie nur einmal den Eigentümer, nicht aber zweimal. Dasselbe gilt für die – in Deutschland offenbar ohnehin selten praktizierte[43] – Leibrente sowie beim Verkauf unter Rückanmietung. Zwar ist auch hier der Erwerber jeweils selbstverständlich frei, die Immobilie später weiter zu veräußern. Eine solche Weiterveräußerung erfolgt aber nicht planmäßig, sondern liegt, wenn es denn überhaupt dazu kommt, jenseits der Durchführung des jeweiligen Modells und der dafür zu veranschlagenden Kosten.

Es wurde bereits ausführlich darauf hingewiesen, dass der Teilverkauf nicht nur objektiv teuer ist, sondern sich auch dadurch auszeichnet, dass dem Teilverkäufer die bereits zu Vertragsbeginn feststehende beträchtliche Kostenbelastung nicht transparent gemacht, ihm vielmehr der Eindruck vermittelt wird, er behalte auch wirtschaftlich den Wert des ihm nominell verbleibenden Grundstücksanteils.[44] Dies unterscheidet den Teilverkauf insbesondere vom Modell der Leibrente, bei dem Immobilieneigentümern durch die Auszahlung eines erheblich unter dem Verkehrswert liegenden Betrags die Folgen der Entscheidung anfangs klar vor Augen geführt werden.

II. „Gretchenfrage“: Die mit dem Teilverkauf verfolgten modellspezifischen Ziele und ihre Berechtigung

Ist also nach dem Vorstehenden der Teilverkauf im Vergleich zu anderen Modellen der Liquiditätsbeschaffung unter Einsatz einer Wohnimmobilie mit deutlich höheren Kosten verbunden und gilt dies in besonderem Maße im Vergleich zu einem lebzeitig lediglich verzinslichen, aber tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen, so drängt sich die Frage auf, welche modellspezifischen Ziele bzw. Vorteile mit dem Teilverkauf verbunden sind, die entsprechend höhere Kosten rechtfertigen oder zumindest akzeptabel erscheinen lassen könnten.

Besonderes Augenmerk verdient insofern der Umstand, dass die erste der beiden im Rahmen des Teilverkaufsmodells erfolgende Verkaufstransaktion, i.e. der Verkauf und die Übertragung eines Miteigentumsanteils auf den Teilkäufer keinen dauerhaften Bestand haben soll. Der Teilkäufer will die Immobilie gerade nicht dauerhaft erwerben, sondern aus dem Gesamtverkauf, der am Ende der Gesamttransaktion steht, Gewinn erwirtschaften. Dies mag folgendes Gedankenexperiment verdeutlichen: Bei rein wirtschaftlicher Betrachtung könnte

[43] S. den Nachw. in Fn. 1.
[44] S. oben unter b.

man sich den im ersten Abschnitt des Teilverkaufsmodells vorgesehenen Teilerwerb eines Grundstücksanteils im Grunde hinwegdenken, ohne dass sich – jenseits der damit einhergehenden Kostenersparnis – am wirtschaftlichen Ergebnis des Modells Nennenswertes ändern würde: Der „Teilkäufer“ könnte dem „Teilverkäufer“ auch ohne Teilverkauf eines Grundstücksanteils eine bestimmte – am Wert des Grundstücks oder eines Teils davon bemessene – Geldsumme versprechen und auszahlen. Umgekehrt könnte der „Teilverkäufer“ sich auch ohne Übertragung eines Anteils an seinem Grundstück damit einverstanden erklären, eine nach dem überlassenen Kapital bzw. dessen Finanzierungskosten berechnete monatliche Nutzungsentschädigung (Verzinsung) zu entrichten sowie damit, dass der „Teilkäufer“ Rückzahlung des ausgereichten Kapitals (allein) aus dem späteren Gesamtverkauf der Immobilie zuzüglich einer Beteiligung an einer eingetretenen Wertsteigerung erlangt. Auch ohne dass auf ihn vorübergehend ein Anteil am Grundstück übertragen wurde, würde der „Teilkäufer“ im Anschluss an den Gesamtverkauf und die Auskehrung des ihm schuldrechtlich versprochenen Anteils am Erlös am Ende genauso dastehen. Und auch die finanzierende Bank des „Teilkäufers“ wäre selbst ohne den Anteilsverkauf und dessen Übertragung auf den Teilkäufer gleichwohl dinglich gesichert, da ohnehin üblicherweise die Bestellung einer erstrangigen Grundschuld zu ihren Gunsten vereinbart wird.[45]

Vor diesem Hintergrund gilt es nun also zu klären, ob es gleichwohl sachliche Gründe gibt, welche die – vor allem aufgrund der Anteilsübertragung auf den Teilkäufer – aufwändige und teure rechtliche Gestaltung des Teilverkaufs rechtfertigen oder zumindest akzeptabel erscheinen lassen.

Dabei wird nachfolgend vor allem auf einen Vergleich mit dem verzinslichen, aber lebzeitig tilgungsfreien, grundpfandrechtlich besicherten Darlehen (nachfolgend auch schlicht: tilgungsfreies Darlehen) abgestellt, bei dem der Kreditnehmer ebenfalls eine am überlassenen Kapital bemessene Verzinsung zu zahlen hat und der Kreditgeber sich nach dem Tod des Kreditnehmers aus der besicherten Immobilie befriedigen muss, sofern die Erben das Darlehen nicht zurückzahlen. Wie vorstehend ausgeführt[46] liegen die Kosten eines solchen verzinslichen, aber lebzeitig tilgungsfreien, grundpfandrechtlich besicherten Darlehens, das auch durchaus am Markt angeboten wird[47] deutlich unter denen den Teilverkaufsmodells, weil das verzinsliche, aber lebzeitig tilgungsfreie, grundpfandrechtlich besicherte Darlehen weder eine aufwändige

[45] S. nur Schmidt, WM 2024, 2035, 2040 Rn. 42.
[46] S. oben I.3.b.
[47] S. beispielsweise die Werbung für einen solchen lebzeitig tilgungsfreien Kredit der VR Bank Südpfalz, abrufbar (am 20.11.2024) unter https://www.vrbank-suedpfalz.de/immobilien/vr-immoflex.html.

Verkaufstransaktion an den Kreditgeber erfordert, noch diese abbildende komplexe Vertragswerke.

1. Älteren Zugang zu Liquidität verschaffen / (negative) Kreditwürdigkeitsprüfung vermeiden?

a. Fehlende Kreditwürdigkeitsprüfung angeblich größter Vorteil des Teilverkaufs

Als Hauptvorteil des Teilverkaufsmodells wird üblicherweise die fehlende gesetzliche Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung genannt.[48] In Art. 18 Abs. 3 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU bzw. § 505b Abs. 2 S. 3 BGB sowie § 18a Abs. 4 S. 3 KWG ist in der Tat angeordnet, dass sich die obligatorische Kreditwürdigkeitsprüfung der Banken nicht hauptsächlich darauf stützen darf, dass der Wert der Wohnimmobilie den Kreditbetrag übersteigt.[49]

Der Teilverkauf soll nun erklärtermaßen dazu dienen, älteren Menschen diese Kreditwürdigkeitsprüfung zu ersparen, was folgende Äußerung *Forschners* anschaulich auf den Punkt bringt:

> „Der lebzeitige Verkauf durch Immobilieneigentümer wird regelmäßig bei nicht aussichtsreicher Kreditwürdigkeitsprüfung gewählt. Denn würden die Verkäufer von der Bank ein besichertes Darlehen erhalten, würden sie wohl regelmäßig dieses statt des Teilverkaufs wählen, da es mit deutlich weniger Nebenkosten verbunden ist.“ [50]

Letztlich verspricht also der Teilverkauf den Zugang zur Liquidität auch dort, wo ältere Kreditnehmer an der Kreditwürdigkeitsprüfung scheitern.

Vergleicht man den Teilverkauf vor allem mit dem verzinslichen, aber lebzeitig tilgungsfreien, grundpfandrechtlich besicherten Darlehen, so fällt Letzteres in der Tat ganz zweifelsfrei jedenfalls unter das nationale gesetzliche Regime der Immobiliar-

---

[48] Dezidiert Schmidt, WM 2024, 2035 Rn. 3, der als Grund für den „erfolgreichen Lauf“ des Teilverkaufsmodells anführt: „Der Grund hierfür liegt im Wesentlichen in den gestiegenen Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung für Immobiliendarlehen aus § 505b Abs. 2 BGB und § 4 ImmoKW-PLV. Insbesondere Senioren wird dadurch der Zugang zu Immobiliendarlehen erschwert, denn diese erfüllen regelmäßig nicht die Voraussetzungen einer positiven Risikoprognose auf lebzeitige Rückzahlung des Darlehens.“

[49] Die gesetzlichen Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung werden in § 4 der Verordnung zur Festlegung von Leitlinien zu den Kriterien und Methoden der Kreditwürdigkeitsprüfung bei Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträgen (Immobiliar-Kreditwürdigkeitsprüfungsleitlinien-Verordnung – ImmoKWPLV v. 24.4.2018) konkretisiert; § 4 Abs. 2 ImmoKWPLV lautet: „Als andere Vermögenswerte des Darlehensnehmers können auch Immobilien berücksichtigt werden. Bezieht sich der Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag auf eine Wohnimmobilie, so kann der Wert dieser Wohnimmobilie nur als zusätzliches Merkmal zu anderen Faktoren, auf die die Prüfung hauptsächlich gestützt wird, berücksichtigt werden.“

[50] S. Forschner ZNotP 2022, 261, 263.

Verbraucherdarlehensverträge i.S.v. § 491 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB und damit auch unter das gesetzlich angeordnete Regime der Kreditwürdigkeitsprüfung. Denn von der – allerdings erst im Jahre 2017[51] eingefügten – Ausnahme des § 491 Abs. 3 S. 4 BGB werden nach der insoweit eindeutigen Nr. 1 nur solche Immobilienverzehrkreditverträge erfasst, bei denen der Kreditgeber „nur" einen Betrag aus dem künftigen Erlös des Verkaufs der Wohnimmobilie bzw. ein Recht an der Wohnimmobilie erwirbt, also vom Kreditnehmer nicht bereits lebzeitige Zahlungen geschuldet werden.[52]

Unterliegt also das verzinsliche, lebzeitig tilgungsfreie, grundpfandrechtlich besicherte Darlehen zweifelsfrei dem Kreditprüfungsregime, so stellen sich mit Blick auf die angebliche Vorteilhaftigkeit des Teilverkaufs folgende Fragen:

Müssen ältere Menschen, die ein verzinsliches, aber lebzeitig tilgungsfreies, grundpfandrechtlich besichertes Darlehen aufnehmen wollen, rechtlich wirklich befürchten, an der Kreditwürdigkeitsprüfung zu scheitern? Für diese Frage ist zu trennen zwischen der Tilgung, die erst nach dem Tod aus der Immobilie erfolgen soll und den schon lebzeitig zu zahlenden Zinsen. Und gilt für den Teilverkauf Abweichendes?

b. Teleologische Reduktion der Kreditwürdigkeitsvorgaben geboten

Es mag in der Praxis angesichts der geschilderten Rechtslage tatsächlich eine gewisse Verunsicherung hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung herrschen. Die Verfasser haben aber bereits an anderer Stelle[53] dargetan, dass die gesetzliche Anordnung, ein positives Kreditwürdigkeitsurteil dürfe sich nicht maßgeblich auf den Wert der sichernden Wohnimmobilie stützen, der teleologischen Reduktion bedarf: Zwar verdienen Verbraucher auch dann, wenn die Tilgung erst nach dem Tod erfolgen soll, Schutz dagegen, dass sie durch lebzeitig zu erfüllende Verpflichtungen überfordert werden. Ein generelles Prinzip lebzeitiger Rückzahlbarkeit als Voraussetzung einer positiven Kreditwürdigkeitsprüfung schießt aber deutlich über diese Ziele hinaus. *Soweit vertraglich gar nicht lebzeitig, sondern erst nach dem Tode aus der Immobilienverwertung geleistet werden soll*, ist es ersichtlich unverhältnismäßig, bei der Kreditwürdigkeitsprüfung nicht maßgeblich auf diesen Immobilienwert abzustellen. Denn insoweit fehlt eine lebzeitige Überforderung.

[51] S. Art. 6 Nr. 1 Buchst. b des Gesetzes zur Ergänzung des Finanzdienstleistungsaufsichtsrechts im Bereich der Maßnahmen bei Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems und zur Änderung der Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL (Finanzaufsichtsrechtergänzungsgesetz), BGBl. 2017 I 1495; dazu bereits Artz/Gsell, NJW 2024, 785; eingehend ferner Freitag/Allstadt WM 2017, 1877; Buck-Heeb WM 2017, 1329.
[52] Dazu auch noch unten unter III.2.a.
[53] S. Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 790 Rn. 32 ff.

Oder positiv formuliert: Ob das Darlehen lebzeitig zurückgezahlt werden kann, darf nur eine Rolle spielen, soweit dieses überhaupt lebzeitig zurückgezahlt werden muss.

Auch wäre es ein grober Wertungswiderspruch, bei Immobilienverzehrkrediten auf eine Kreditwürdigkeitsprüfung zu verzichten, weil hier nur mit dem Wert der Immobilie gehaftet wird und zudem nur postmortal, andererseits aber bei Darlehen mit zusätzlichen lebzeitigen Verpflichtungen ein positives Kreditwürdigkeitsurteil zu versagen, trotz Leistungsfähigkeit des Darlehensnehmers hinsichtlich der zusätzlichen lebzeitigen Verpflichtungen.

Dementsprechend sind Art. 18 Abs. 3 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU und § 505b Abs. 2 S. 3 BGB sowie § 18a Abs. 4 S. 3 KWG teleologisch zu reduzieren: Nur soweit der Darlehensnehmer schon lebzeitig leisten muss, verbietet sich ein auf den Immobilienwert gestützter positiver Kreditwürdigkeitsbefund.

Die Verfasser haben auch bereits darauf hingewiesen, dass man im Rahmen von § 4 ImmoKWPLV zum selben Ergebnis gelangt, wenn man Abs. 3 S. 3, wonach der drohende Tod des Darlehensnehmers unberücksichtigt bleiben kann, „wenn wahrscheinlich ist, dass der Darlehensnehmer zu Lebzeiten den jeweils fälligen Verbindlichkeiten (…) nachkommen wird und der Immobilienwert (…) hinreichende Gewähr für die Abdeckung der (…) Verbindlichkeiten und eventuellen Verwertungskosten bietet“, als Einschränkung des Verbots in Abs. 2 S. 2 auffasst, die Kreditwürdigkeit auf den Wert der Wohnimmobilie zu stützen.[54]

Beherzigt man die beschriebene gebotene teleologische Reduktion der gesetzlichen Vorschriften zur Kreditwürdigkeitsprüfung, so dürfte also richtigerweise ein lebzeitig tilgungsfreies, grundpfandrechtlich besichertes Darlehen nicht mit der Begründung versagt werden, dass eine Tilgung allein aus der Grundstücksverwertung erfolgen könne, der Darlehensnehmer aber jenseits des Grundstückswertes nicht über hinreichende Bonität verfüge, um das Darlehen zu tilgen. Weil das Darlehen lebzeitig tilgungsfrei ist, darf es vielmehr für die Kreditwürdigkeit nicht darauf ankommen, ob der Kreditnehmer zu einer solchen lebzeitigen Tilgung in der Lage wäre oder nicht. Es empfiehlt sich allerdings *de lege ferenda* eine entsprechende ausdrückliche Klarstellung in § 505b Abs. 2 S. 3 BGB sowie § 18a Abs. 4 S. 3 KWG sowie auch auf europäischer Ebene durch Klarstellung in Art. 18 Abs. 3 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU.

[54] S. Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 790 Rn. 33 m.w.Nachw. u ferner Rn. 35 dazu, dass durch die vorgeschlagene teleologische Reduktion überdies eine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsfreiheit älterer Eigentümer und eine unzulässige mittelbare Altersdiskriminierung verhindert werden kann (s. auf europäischer Ebene Art. 17 und Art. 21, jeweils i.V.m. Art. 52 Abs. 1 GRCh und ferner Art. 6 Abs. 1 EUV).

c. Kreditwürdigkeitsprüfung hinsichtlich der Nutzungsvergütung auch beim Teilverkauf geboten

Andes verhält es sich hingegen in Bezug auf die vom Darlehensnehmer eines grundpfandrechtlich besicherten Darlehens bereits lebzeitig zu erbringenden Zinszahlungen. Insoweit ist die gesetzliche Anordnung in § 505b Abs. 2 S. 3 BGB sowie § 18a Abs. 4 S. 3 KWG bzw. in Art. 18 Abs. 3 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU berechtigt. Dass sich die Kreditwürdigkeitsprüfung insoweit nicht maßgeblich auf den Wert der Wohnimmobilie stützen darf, ist deshalb geboten, weil einem Verbraucher, der die lebzeitig geschuldeten Zinszahlungen nicht aus seinen laufenden Einkünften erbringen kann, die Kündigung des Darlehens mit anschließender Zwangsversteigerung in das Grundstück droht und damit der Verlust seiner Wohnung.

Allerdings ist die Situation in dieser Hinsicht beim Teilverkauf nicht wesentlich anders. Wer als Teilverkäufer die üblicherweise vereinbarte monatliche Nutzungsentschädigung nicht aufbringen kann, dem droht ebenfalls ein Verlust seiner Wohnung:

Denn üblicherweise wird ein Rückstand mit einem Betrag in Höhe von mindestens drei monatlichen Nutzungsvergütungen und fruchtloser Ablauf einer dreimonatigen Nachfrist als Beendigungsgrund für den dem Teilverkäufer eingeräumten Nießbrauch vereinbart.[55] Außerdem droht eine Zwangsvollstreckung in das gesamte Grundstück durch den Finanzierer des Teilkäufers. Denn gerät der Teilverkäufer mit der Nutzungsentschädigung in Rückstand, kann der Teilverkäufer diese nicht an seinen Finanzierer als Darlehenszinszahlung durchreichen und droht deshalb eine Kündigung dieses Darlehens und eine Vollstreckung in das besicherte Grundstück.[56]

Das Schutzbedürfnis des Teilverkäufers ist also in Bezug auf seine Leistungsfähigkeit zur Erbringung der Nutzungsentschädigung im Wesentlichen parallel gelagert wie dasjenige des Darlehensnehmers hinsichtlich der lebzeitig zu erbringenden Zinsen. Eine Kreditwürdigkeitsprüfung, die sich nicht auf den Wert der Wohnimmobilie stützt, ist insofern im einen wie im andern Fall sachlich geboten, um den Verbraucher vor einer Überforderung zu schützen, die den Verlust seiner Wohnung zur Folge haben kann. Es ist bereits an anderer Stelle[57] dargelegt worden und wird unten[58] nochmals zu zeigen sein, dass unserer Auffassung nach der Teilverkauf bereits *de lege lata* als Verbraucherdarlehen, jedenfalls aber als

[55] S. nur Hegerfeld, RNotZ 2023, 249, 252.
[56] S. nur Hegerfeld, RNotZ 2023, 249, 251, 257.
[57] S. Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 786 ff. Rn. 5 ff.
[58] S. unter III.1.

Umgehungsgeschäft im Sinne von § 512 S. 2 BGB einzuordnen ist und dementsprechend bereits *de lege lata* richtigerweise auch § 505b Abs. 2 S. 3 BGB Anwendung auf den sog. Teilverkauf findet. Gleichwohl empfiehlt es sich, gesetzlich klarzustellen, dass das gesetzliche Kreditwürdigkeitsprüfungsregime auch auf den Teilverkauf Anwendung findet. Denn andernfalls droht der Teilverkauf auch in Zukunft einen vermeintlichen Vorteil für sich in Anspruch zu nehmen, der ihn trotz deutlich höherer Kosten im Wettbewerb mit klassischen Darlehensangeboten attraktiv erscheinen lässt.

d. Ergebnis

Der angebliche Vorteil des Teilverkaufes, älteren Menschen durch Verzicht auf eine Kreditwürdigkeitsprüfung überhaupt erst Zugang zu Liquidität zu verschaffen, wo ein deutlich kostengünstigeres verzinsliches, aber lebzeitig tilgungsfreies Darlehen an den gesetzlichen Kreditwürdigkeitsanforderungen zu scheitern droht, hat sich rechtlich als doppelt unzutreffend erwiesen: Einerseits ist das gesetzliche Regime der Kreditwürdigkeitsprüfung dahin teleologisch zu reduzieren, dass nur in Bezug auf solche Verpflichtungen, die vertragsgemäß lebzeitig zu erfüllen sind, nicht maßgeblich auf den Wert der besicherten Wohnimmobilie abgestellt werden darf. Bei einem solchen gebotenen Verständnis muss folglich auch bei älteren Menschen die Kreditwürdigkeitsprüfung positiv ausfallen, soweit die vertraglich allein geschuldete Tilgung aus der Verwertung einer entsprechend werthaltigen Immobilie in Frage steht. *De lege ferenda* sollte ein solches gebotene Verständnis im Gesetz besser explizit klargestellt werden.

Soweit es um lebzeitig zu erbringende Zinsen geht, droht allerdings beim Darlehen in der Tat eine negative Kreditwürdigkeitsentscheidung, wenn die Zinszahlungen voraussichtlich nicht aus den laufenden Einkünften erbracht werden können. Dies ist aber angesichts des Risikos einer zahlungsverzugsbedingten Kündigung des Darlehens und Verwertung der Wohnimmobilie mit Wohnungsverlust für den Verbraucher sachlich gerechtfertigt. Die Interessenlage und Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ist aber in Bezug auf die beim Teilverkauf üblicherweise vereinbarten Nutzungsentschädigung im Wesentlichen gleichgelagert. Auch hier greift deshalb richtigerweise zumindest nach § 512 S. 2 BGB das gesetzliche Regime der Kreditwürdigkeitsprüfung ein, was *de lege ferenda* gesetzlich klargestellt werden sollte.

2. Kunde wünscht kein Darlehen / keine Verschuldung?

Als weiterer Grund für die Entscheidung eines Verbrauchers für den Teilverkauf und gegen ein lebzeitig tilgungsfreies Darlehen wird nach anekdotischer Kenntnis der Verfasser von Angebotsseite immer wieder angeführt, die Kunden würden sich insbesondere nach erfolgreicher Rückführung des in der Vergangenheit zur Finanzierung aufgenommenen Immobiliardarlehens nicht erneut verschulden wollen und deshalb kein Darlehen wünschen.

In welchem Maße diese Einschätzung tatsächlich für eine nennenswerte Anzahl an älteren Wohnimmobilieneigentümern mit Liquiditätsbedarf zutrifft, bedürfte erst einer empirischen Untersuchung, die vorliegend nicht geleistet werden kann.

Soweit beim Teilverkauf vereinbart ist, dass der Teilkäufer ausschließlich einen Anteil aus dem Erlös des Gesamtverkaufes verlangen darf, hingegen kein schlechthin unbedingter „Mindestrückfluss“ des Teilkaufpreises vereinbart ist, unterscheidet sich das Modell in der Tat dahin vom Darlehen, dass der Teilverkäufer anders als ein Darlehensnehmer keine Rückzahlung der erhaltenen Geldsumme aus seinem Gesamtvermögen schuldet.

Allerdings geht der Teilverkäufer gleichwohl rechtliche Verpflichtungen ein, deren Nichterfüllung den Verlust der Immobilie nach sich ziehen kann. Insbesondere verpflichtet er sich zu einer monatlichen Nutzungsentschädigung, bei deren Nichtzahlung – wie vorstehend ausgeführt und nicht anders als bei einem Rückstand mit klassischen Darlehenszinsen[59] – Verlust des Nießbrauchrechts und Vollstreckung in das Grundstück droht. Insofern ist es also nicht zutreffend, dass sich der Teilverkäufer nicht verschulde.

Vor allem aber erklärt sich der Teilverkäufer mit einer beträchtlichen Kostenbelastung einverstanden, nämlich damit, dass der Teilkäufer aus dem späteren Gesamtverkauf einen Mindestrückfluss von 117% des Teilkaufpreises sowie eine Servicepauschale von bis zu 5,5% erhält, womit er seinen ihm nominell verbleibenden Eigentumsanteil schon anfänglich wirtschaftlich entwertet.[60]

Umgekehrt erscheint der Vorteil, dass beim Teilverkauf der „Mindestrückfluss“ nicht aus dem sonstigen Vermögen zu erfolgen hat, doch recht begrenzt. Einen Verlust seiner als Sicherheit fungierenden Wohnimmobilie muss auch der Darlehensnehmer eines lebzeitig tilgungsfreien Darlehens nur fürchten, sofern er die Zinsen nicht mehr aufbringen kann. Insofern besteht kein grundsätzlicher Nachteil gegenüber dem Teilverkauf.

---

[59] S. oben 1.c.
[60] Näher oben unter I.3.b.

Bedenkt man ferner, dass einerseits ein Teilverkauf ohnehin nur bis zu einem Anteil von höchstens 50%[61] erfolgt und andererseits auch bei grundpfandrechtlich besicherten Darlehen Beleihungsgrenzen von maximal 60 bis 70% des Verkehrswertes bestehen[62], so ist bei beiden Modellen gleichermaßen recht zuverlässig dafür gesorgt, dass selbst bei einer deutlichen Werteinbuße am Grundstück eine vollständige Befriedigung des Kreditgebers/Teilkäufers aus der Verwertung des Grundstückes erfolgen kann. Erst recht gilt dies vor dem Hintergrund, dass die darlehensgebende Bank genauso wie der Teilkäufer im Zweifel selbst ein Interesse daran hat, die Besicherung bzw. Auswahl der für einen Teilverkauf in Betracht kommenden Grundstücke entsprechend vorsichtig vorzunehmen, so dass ein Ausfall weitestgehend ausgeschlossen ist.

Hinsichtlich des Risikos, aufgrund einer Verschlechterung der eigenen finanziellen Situation die eingegangenen Verpflichtungen nicht mehr bedienen zu können, weist der Teilverkauf damit – von Szenarien eines extremen Wertverfalles des Grundstücks einmal abgesehen – keinen wesentlichen Vorteil für den Verbraucher auf, der die im Vergleich zum lebzeitig tilgungsfreien Darlehen wesentlich höheren Kosten rechtfertigen könnte. Umgekehrt ist das lebzeitig tilgungsfreie Darlehen insoweit für den Verbraucher deutlich vorteilhafter, als er Alleineigentümer seiner Immobilie bleibt und damit zwar das Risiko von Wertsenkungen alleine trägt, jedoch auch umfassend und alleine von etwaigen Wertsteigerungen profitiert. Im Gegensatz dazu partizipiert er beim Teilverkauf nur noch jenseits des vorrangig aus dem Gesamtverkaufserlös an den Teilkäufer zurückzuführenden Mindestrückflusses von üblicherweise 117% und auch nur noch im Umfang der verbleibenden Eigentumsquote an Wertsteigerungen des Grundstücks, während er umgekehrt aufgrund der Garantie des vorrangigen Mindestrückflusses an den Teilkäufer diesseits eines extremen Wertverfalles das Risiko von Wertsenkungen weitgehend alleine trägt.

Insgesamt erscheint deshalb das Argument, dass der Teilverkäufer im Gegensatz zum klassischen Darlehensnehmer „nur verkauft, sich aber nicht verschuldet“, weder zutreffend noch als belastbarer Vorteil, der die höheren Kosten des Teilverkaufes und die dabei typische asymmetrische Verteilung von Wertsteigerungschance und Wertsenkungsrisiko rechtfertigen könnte oder als angemessen erscheinen ließe.

Selbst wenn man unterstellt, dass Verbraucher diesem Argument zugänglich sein mögen, so wäre doch zu erwarten, dass sie sich bei transparenter und rechtzeitiger, d.h. bereits vor

[61] S. nur Schmidt, WM 2024, 2035 Rn. 4.
[62] S. auch insoweit Schmidt, WM 2024, 2035 Rn. 4.

Vertragsschluss erfolgender Offenlegung der im Vergleich zum lebzeitig tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen deutlich höheren Kosten des Teilverkaufes vernünftigerweise gegen diesen entscheiden würden. Nochmals[63]: Es steht zu befürchten, dass dem Teilverkauf in der Konkurrenz zu anderen Produkten auch deshalb der Vorzug eingeräumt wird, weil angehende Teilverkäufer sich von der Suggestivkraft des ihnen nominell verbleibenden Eigentumsanteils blenden lassen, ohne zu durchschauen, dass sie mit beträchtlichen Kosten belastet werden, die dessen wirtschaftlichen Wert schon anfänglich deutlich schmälern.

3. Bessere Verwertung der Immobilie durch Immobilienexperten?

Das Teilverkaufsmodell wird – jedenfalls auch – von Unternehmen betrieben, die offenbar nicht über eine Erlaubnis nach § 32 KWG verfügen.[64] Spricht man mit Anbietern des Teilverkaufsmodells, so wird gerne die Nähe zum traditionellen Maklergeschäft und allgemein dem Verkauf von Immobilien betont, wie sie beispielsweise beim Anbieter Engel & Völkers LiquidHome GmbH bereits aus dem Namen ersichtlich ist.[65] Dementsprechend wird ein Vorteil des Teilverkaufsmodelles auch darin gesehen, dass es von „erfahrenen Immobilienexperten mit langjähriger Erfahrung und fundiertem Fachwissen“[66] angeboten wird, die ein für den Verkäufer günstiges Gesamtverkaufsergebnis versprechen.

Daran ist auf den ersten Blick richtig, dass der Teilkäufer beim Teilverkauf aufgrund seiner nicht auf einen Fixbetrag beschränkten Beteiligung am Gesamtveräußerungserlös ein eigenes Interesse an einem möglichst hohen Gesamtverkaufspreis hat. Allerdings wurde vorstehend eingehend dargelegt, dass der dem Teilkäufer vertraglich garantierte fixe Mindesterlös von 117 % dazu führt, dass in Szenarien ohne massive Preissteigerungen auf den Märkten nur schwache bis gar keine nennenswerten Anreize für ihn bestehen, Ressourcen in ein Bemühen um einen höheren Gesamtverkaufspreis zu investieren. Er mag deshalb etwa einem raschen Verkauf den Vorzug einräumen.[67]

---

[63] S. dazu eingehend oben unter I.3.b.

[64] Die Voraussetzungen der Erlaubnispflicht sollen im vorliegenden Gutachten nicht näher untersucht werden.

[65] Davon zu unterscheiden die Engel & Völkers GmbH s. https://www.engelvoelkers.com/de/de/unternehmen/ueber-uns?_gl=1*bywlo6*_up*MQ..*_gs*MQ..&gclid=EAIaIQobChMI_MXNjanriQMVdT4GAB3BozuoEAAYAiAAEgIA6PD_BwE Die Website.

[66] So die Werbung der Engel & Völkers LiquidHome GmbH, abrufbar (am 20.11.2024) unter https://ev-liquidhome.de/ueber-uns/.

[67] S. dazu oben unter I.3.b.

Eine Bank als Darlehensgeberin profitiert bei Verwertung des sichernden Grundpfandrechts grundsätzlich nicht über die Tilgung der Schuld hinaus von einer besonders schuldnergünstigen Verwertung. Allerdings rechtfertigt dieser Unterschied gewiss nicht die pauschale Unterstellung, dass bei der Verwertung von Sicherheiten nach Kündigung von Bankdarlehen generell geringere Erlöse erzielt werden. So sichert eine möglichst hochpreisige Verwertung die Bank auch ohne eine besondere Gewinnbeteiligung dagegen ab, dass sie mit dem geschuldeten Betrag teilweise ausfällt, weswegen auch Banken grundsätzlich ein Interesse an einer optimalen Verwertung haben. Hinzu kommt, dass Schuldner dann, wenn es wirklich zur Zwangsvollstreckung kommt, nicht selten weitere Schulden bei der vollstreckenden Bank als die besicherte Darlehensschuld haben dürften und die Bank auch insoweit ebenfalls ein eigenes Interesse an einer möglichst ertragreichen Verwertung haben wird. [68]

Allerdings gilt für die Verwertung einer sichernden Grundschuld § 1149 BGB. Danach sind sog. Verfallsklauseln untersagt, kann der Darlehensnehmer-Grundstückseigentümer aber auch nicht im Vorhinein, also solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, der Darlehensgeberin das Recht einräumen, Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung, also insbesondere im Wege des freihändigen Verkaufes zu bewirken. Die Vorschrift ist hinsichtlich des Verbotes anderer Verwertungsarten rechtspolitisch hoch problematisch, soweit „die langjährige Erfahrung [zeigt], dass häufig im freihändigen Verkauf bessere Erlöse erzielt werden können als in der tatsächlichen Versteigerung, die als ‚Schnäppchengelegenheit' wahrgenommen wird, weswegen die bezweckte Vermeidung einer Vermögensverschleuderung häufig fragwürdig ist."[69] Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass bei Zwangsversteigerungen im Einzelfall auch über dem Verkehrswert liegende Preise erzielt werden mögen. Zudem bestehen bei der Anwendung der Norm auf die Grundschuld sowie angesichts monatlich oder quartalsweise fällig werdender Zinsen Unsicherheiten hinsichtlich des maßgeblichen Fälligkeitszeitpunktes.[70]

[68] Freilich könnte eine empirische Untersuchung über die Verwertungsergebnisse näheren Aufschluss liefern, die allerdings angesichts der erst jungen Verfügbarkeit des Teilverkaufsmodells am Markt wohl bereits aus tatsächlichen Gründen noch auf sich warten lassen muss.

[69] S. BeckOGK/Volmer, 1.11.2024, BGB § 1149 Rn. 1, § 1147 Rn. 3 ff., 6, dort auch unter Verweis auf BGH, Urt. v. 23.11.2006 – IX ZR 126/03, juris Rn. 33, wo es zur Verwertung im Wege der Zwangsversteigerung heißt: „Vielmehr ist nach der Lebenserfahrung mit einem erheblichen Mindererlös bezogen auf den Verkehrswert zu rechnen."

[70] Dazu BeckOGK/Volmer, 1.11.2024, BGB § 1149 Rn. 33 f., 23 ff., der selbst § 1149 BGB „korrigierend als bis zum Eintritt des Sicherungsfalls (nach Maßgabe der Darlehensverträge) auslegen" möchte.

Die h.A. sieht in der Norm „keine allgemeine sachenrechtliche Strukturaussage zur Rechtsordnung“[71] und die Rechtsprechung[72] lehnt dementsprechend eine Erstreckung auf Konstellationen, in denen nicht (allein) ein Grundpfandrecht, sondern (auch) das Eigentum selbst als Sicherheit eingesetzt wird, ab. Dementsprechend kann kaum angenommen werden, dass die Rechtsprechung § 1149 BGB analog auf den Teilverkauf anwenden würde.

Unterstellt man, es trifft tatsächlich zu, dass ein freihändiger Verkauf in vielen Fällen einen deutlich höheren Ertrag verspricht als die Zwangsversteigerung und dass ein solcher bei einem klassischen Darlehen in nennenswerter Zahl unterbleibt, dann liegt in der mangelnden Anwendbarkeit von § 1149 BGB auf den Teilverkauf in der Tat ein echter Vorteil des Teilverkaufsmodells gegenüber dem lebzeitig tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen.

Allerdings spricht dies weniger für den Teilverkauf als gegen die Berechtigung des § 1149 BGB, der wohl in seinem Regelungsgehalt über legitime gesetzgeberische Ziele hinausschießt.[73] Es sollte deshalb dringend darüber nachgedacht werden, die Regelung rechtspolitisch zu überprüfen und *de lege ferenda* etwa dahin einzuschränken, dass eine *ex ante*-Vereinbarung einer abweichenden Verwertungsart zulässig ist, soweit sie nicht einen geringeren Ertrag als eine Versteigerung erwarten lässt.

Auch vermag die mangelnde Anwendung von § 1149 BGB auf den Teilverkauf wohl nicht den Kostenaufwand des für den Teilverkauf prägenden nur vorübergehenden Anteilsverkaufes und dessen dinglichen Vollzuges auf den Teilkäufer zu rechtfertigen. Denn gerade weil die Rechtsprechung und h.M. § 1149 BGB allein auf den Grundpfandgläubiger anwenden[74], stünde die Norm einer bloß schuldrechtlichen Abrede zwischen „Teilverkäufer“ und „Teilkäufer“, wonach der „Teilkäufer“ im Todesfall die Immobilie des Teilverkäufers freihändig verkaufen darf und Anspruch hat auf Auskehrung eines „Mindesterlöses“ wohl ebenfalls nicht entgegen.

---

[71] So BeckOGK/Volmer, 1.11.2024, BGB § 1149 Rn. 26 m.W.Nachw.; ebenso Reischl in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1149 BGB (Stand: 15.03.2023); kritisch aber Wolfsteiner, DNotZ 2003, 129 ff.

[72] S. BGHZ 130, 101 juris Rn. 13 ff.; BGH, Urt.v. 25.10.2002 V ZR 253/01 juris Rn. 10 f. zur Konstellation der Vereinbarung eines Eigentumsübertragungsanspruches des Darlehensgebers für den Fall nicht rechtzeitiger Rückzahlung des Darlehens, wobei der Darlehensgeber sich – ähnlich wie bei Teilverkauf – seinerseits refinanziert hatte und zugunsten des Refinanzierers eine Grundschuld bestellt worden war; Volmer, EWiR 2003, 1081 f.; abl. aber Wolfsteiner, DNotZ 2003, 129 ff.

[73] S. zu in der Praxis auch in Bezug auf Grundstücke gewählten Konstellationen der „Sicherungsübereignung” zur Vermeidung „des Verwertungszwanges des § 1147 BGB” auch Volmer, EWiR 2003, 1081 f.

[74] S. die Nachw. in Fn. 71 und 72.

4. Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass den deutlich höheren und zudem unzureichend transparenten Kosten des Teilverkaufes insbesondere in Gestalt der Kosten des – von vornherein nur vorübergehenden und deshalb problematisch teuren – Verkaufes eines Grundstücksanteils auf den Teilkäufer und dessen dinglicher Übertragung im Vergleich zum lebzeitig tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen keine belastbaren Vorteile gegenüberstehen.

Vielmehr nimmt der deutlich teurere Teilverkauf den vermeintlichen Vorteil einer Entbehrlichkeit der Kreditwürdigkeitsprüfung für sich in Anspruch, obwohl eine solche sachlich im selben Umfang gerechtfertigt ist wie beim Darlehen und nach vorzugswürdiger Ansicht bereits de lege lata zumindest nach § 512 S. 2 BGB eingreift, da der Verbraucher im Wesentlichen denselben Risiken ausgesetzt ist, so insbesondere demjenigen, die laufende Nutzungsentschädigung nicht aufbringen zu können und deshalb das Nutzungsrecht an der Wohnung zu verlieren und einer Zwangsvollstreckung ausgesetzt zu sein.[75]

Umgekehrt verbietet sich auch beim lebzeitig tilgungsfreien Darlehen bei gebotener Gesetzauslegung ein negatives Kreditwürdigkeitsurteil bereits dann, wenn der Darlehensnehmer die lebzeitig allein geschuldeten Zinsen voraussichtlich erbringen kann, ohne dass es darauf ankommen kann, ob auch die lebzeitig gar nicht geschuldete Tilgung aus laufendem Einkommen erfolgen könnte. Ein Wettbewerbsvorteil des Teilverkaufes hinsichtlich der Kreditwürdigkeitsprüfung ist also schon *de lege lata* zu verneinen, wobei dies (auch) zur Schaffung eines *level playing field de lege ferenda* explizit klargestellt werden sollte.

Ferner ist es nicht zutreffend, dass sich der Teilverkäufer beim Teilverkauf nicht verschulde, wobei vor allem die vom Teilverkäufer geschuldete Nutzungsvergütung und der bei ihrer Nichtzahlung drohende Verlustes des Nutzungsrechts und des Eigentums an der Immobilie hervorzuheben sind. Im Übrigen ist naheliegend, dass viele Verbraucher ihre Abneigung gegenüber einem Darlehen hintanstellen würden, wenn ihnen transparent vor Augen geführt würde, wie viel teurer der Teilverkauf für sie ist und dass er zusätzliche Risiken wie das der Insolvenz des Teilkäufers birgt.

Schließlich ist es zwar richtig, dass § 1149 BGB beim Teilverkauf nicht anwendbar ist und in der danach zulässigen freihändigen Gesamtveräußerung des Grundstückes ein Vorteil liegt im

[75] Vgl. dazu, dass vorliegend nicht speziell auf das darüber beim Teilverkauf bestehende, nicht zu vernachlässigende Risiko einer Insolvenz des Teilkäufers eingegangen werden kann und zum entsprechenden gesetzlichen Regelungsbedarf oben unter I.2.

Wettbewerb mit dem grundpfandrechtlich besicherten Darlehen. Jedoch liefert auch dies keine Rechtfertigung für den teuren nur vorübergehenden Anteilsverkauf und dessen Vollzug. Außerdem gehört die überschießende Reichweite des § 1149 BGB auf den rechtspolitischen Prüfstand. Eine optimale Grundstücksverwertung sollte auch bei Grundpfandrechten möglich sein, ohne dass Kreditgeber Ausweichbewegungen in das Eigentum unternehmen müssen.

III. Verbraucherrechtliche Einordnung des Teilverkaufs und rechtspolitische Handlungsempfehlungen

1. Rechtlich gebotene Einordnung des Teilverkaufs als Verbraucherdarlehen

Ausführlich haben die Verfasser bereits dargelegt und begründet, dass es sich beim Teilverkauf von Immobilien in Wahrheit um ein Verbraucherdarlehen handelt.[76] Die zentralen Argumente dafür seien an dieser Stelle noch einmal zusammengetragen. Subsumiert man die üblichen Merkmale des Teilverkaufs unter die Voraussetzungen eines Darlehens, so kommt man zu folgendem positiven Ergebnis: Prägend für den Vertragstyp des Gelddarlehens[77] ist die zeitlich begrenzte Überlassung eines Geldbetrags zur Nutzung gegen eine korrespondierende Rückgewährpflicht nach Zeitablauf.[78] Maßgebliches Abgrenzungsmerkmal des entgeltlichen Darlehens vom Kauf ist gerade diese zeitlich begrenzte Kapitalüberlassung, während der Kauf auf den dauerhaften Austausch gerichtet ist. Wird nun beim Teilverkauf von vornherein ein Rückfluss des ausgezahlten Kaufpreises durch Gesamtverkauf der Immobilie und Beteiligung der Käuferin am Erlös vereinbart, so liegt das Merkmal einer nur zeitlich begrenzten Kapitalüberlassung vor.[79] Erst recht gilt dies deshalb, weil sich die Käuferin nicht nur die vollständige Rückzahlung, sondern sogar noch einen 17 %-igen Aufschlag garantieren lässt. Damit ist von vornherein vereinbart, dass der Verkäufer den erhaltenen Kaufpreis gerade nicht endgültig behalten darf, sondern ihn zurückzahlen muss, und zwar vollständig. Dass dabei die Fälligkeit der Rückzahlung an den Gesamtverkauf der Immobilie anknüpft, mag untypisch sein, hindert aber nicht die Einordnung als Darlehensvertrag. Denn dies ändert nichts an der darlehenstypischen zeitlich begrenzten Überlassung des Kapitals. Dass die Rückzahlung aus der Verwertung der Immobilie erfolgt, ändert nichts am vereinbarungsgemäßen Rückfluss an die Käuferin. Vielmehr muss hier zwischen Außen- und Innenverhältnis unterschieden werden: Dass die Zahlung im Außenverhältnis mit dem Gesamtkäufer der Immobilie als

[76] Artz/Gsell, NJW 2024, 785.
[77] BeckOGK/Binder, 1.10.2024, BGB, § 488 Rn. 2
[78] BGH NJW 2008, 1070.
[79] Eine Art "darlehensersetzende Funktion" erkennt auch Forschner an, ZNotP 2022, 261.

Kaufpreiszahlung einzuordnen ist, hindert weder rechtlich noch wirtschaftlich eine Einordnung des „Mindestrückflusses“ im Innenverhältnis der Teilverkaufsparteien als Darlehensrückzahlung.[80]

Vom Immobilienverzehrkredit unterscheidet sich das Modell des Teilverkaufs insbesondere dadurch, dass der Verbraucher zu Lebzeiten zu Zahlungen an den Unternehmer verpflichtet ist. Die Vereinbarung der monatlichen Nutzungsvergütung entpuppt sich bei Lichte betrachtet als Zinszahlung.[81] Die grundpfandrechtliche Absicherung der Finanzierungskosten des Käufers genügen der Einordnung als Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag. Mag man dies anders sehen, so liegen die Voraussetzungen eines Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags vor.

Schließlich darf nicht übersehen werden und unbeachtet bleiben, dass das Verbraucherkreditrecht als Bestandteil des Verbraucherprivatrechts dem Grundsatz der halbzwingen Wirkung unterliegt. Teil des halbzwingend geltenden Regimes ist auch die vorvertragliche Kreditwürdigkeitsprüfung. Wenn aber beim Teilverkauf, wie gezeigt wurde, durch ein Ausweichen in den Kauf, verbunden mit der rein formalen Übertragung der Eigentumsposition an den Käufer, ein Geschäft gestaltet wird, das sich bei genauerer Betrachtung als Verbraucherdarlehen entpuppt, so liegt auf der Hand, dass auf diesem Wege die halbzwingenden Regelungen des Verbraucherdarlehensrechts umgangen werden. Ein Umgehungsgeschäft setzt eine Vertragsgestaltung voraus, die bei einer vergleichbaren Interessenlage jedenfalls objektiv den Sinn hat, eine bestimmte gesetzliche Rechtsfolge nicht eingreifen zu lassen.[82] Genau dies soll im Hinblick auf die Kreditwürdigkeitsprüfung auf dem Weg erreicht werden, dass man ein Geschäft, das alle Charakterzüge des Darlehens aufweist, vordergründig als Kauf ausgestaltet. Die Anwendung der verbrauchkreditrechtlichen Regelungen, insbesondere des § 505b BGB, aber auch die Geltung der Pflicht zur transparenten Angabe des effektiven Jahreszinses, auf den Teilverkauf ergibt sich somit auch aus § 512 S. 2 BGB.

2. Jüngste Kritik von *Schmidt* rechtfertigt keine andere Einschätzung

Der vorliegend vertretenen vertragsrechtlichen Einordnung des Teilverkaufs als Verbraucherdarlehen bzw. als Umgehungsgeschäft im Sinne von § 512 S. 2 BGB wurden jüngst durch den in einer Hamburger Kanzlei im Immobilienrecht tätigen Rechtsanwalt *Gianandrea*

[80] Anders wohl Hegerfeld RNOTZ 2023, 249, 257.
[81] Eingehend Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 788 Rn. 15 ff.
[82] BGH NJW-RR 2015, 801 Rn. 40.

Schmidt widersprochen[83], der nach seinen eigenen, den Verfassern dieses Gutachtens gegenüber geäußerten Angaben maßgeblich in die Vertragsgestaltung von Teilverkaufsverträgen der „EV LiquidHome“ als Rechtsanwalt involviert war und ist.[84]

Schmidt stützt sich vor allem auf die nachfolgenden Argumente, die jedoch, wie zu zeigen sein wird, keine Änderung der bislang getroffenen rechtlichen Einschätzung rechtfertigen.

a. Keine tragfähigen Einwände aus der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU

Es fänden, so *Schmidt*[85], „aufgrund der zwingenden richtlinienkonformen Auslegung […] die §§ 491 ff. BGB im Ergebnis auf den Teilverkauf keine Anwendung“. Vielmehr gehe aus Erwägungsgrund 16 der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU klar hervor, dass Produkte im Bereich der Immobilienverrentung wie z.B. „Home Reversion“ nicht in deren Anwendungsbereich fielen. Die Begrifflichkeit „Home Reversion“ sei die geläufige englischsprachige Bezeichnung für den Verkauf von Immobilien gegen Einräumung eines Nutzungsrechts als Unterform der Immobilienverrentung.[86] Dementsprechend greife auch die BaFin in ihren Verbraucherhinweisen zum Teilverkauf in ihrer englischen Sprachfassung auf den Begriff „home reversion“ zurück.

Schmidt nimmt weiter an, dass der Richtliniengeber während des Gesetzgebungsverfahrens sensibilisiert für den Bereich der Immobilienverrentung gewesen sei: „Da der Teilankäufer mit der Zahlung des Kaufpreises keinen Kredit bereitstelle, seien diese Rechtsgeschäfte - zu denen insbesondere der (Teil-) Ankauf gegen Gewährung eines Nutzungsrechts zähle – vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.“[87]

Diese Bereichsausnahme für den Teilverkauf, so *Schmidt*[88] schließlich, sei während des Gesetzgebungsverfahrens weder angezweifelt noch diskutiert worden, auch bei der Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU nicht. Aus dieser unionsrechtlichen Bereichsausnahme folgert *Schmidt* schließlich, dass eine planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung für die Einordnung des Teilverkaufs als Umgehungsgeschäft i.S.v. § 512 S. 2 BGB verneint werden müsse.[89]

---

[83] S. Schmidt, WM 2024, 2035 ff.
[84] In einer E-Mail vom 20.3.2024 berichtete er: „Die derzeit gängige Vertragsversion (die ‚TVV‘) stammt aus meiner Feder und wurde über die Jahre von uns fortentwickelt.“
[85] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2038 f. Rn. 28 ff., 35.
[86] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2038 f. Rn. 28 ff., 32 f.
[87] Schmidt, WM 2024, 2035, 2038 f. Rn. 28 ff., 35.
[88] Schmidt, WM 2024, 2035, 2038 f. Rn. 28 ff., 35.
[89] Schmidt, WM 2024, 2035, 2041 Rn. 56.

Die Argumentation *Schmidt* geht schon deshalb fehl, und zwar grundsätzlich fehl, weil die Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU selbst dann, wenn man unterstellt, dass sie den Teilverkauf ausnimmt, den nationalen deutschen Gesetzgeber mitnichten daran hindert, Teilverkäufe dem Verbraucherdarlehensregime zu unterwerfen. Erst recht ist eine Einordnung als Umgehungsgeschäft europarechtlich nicht verboten. Die Einschätzung, dass entgegen *Schmidt* europarechtlich insoweit keinerlei Sperre gegen entsprechenden Verbraucherschutz besteht, ist jedenfalls und völlig unabhängig davon begründet, ob man den Teilverkauf vom Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU erfasst sieht oder nicht: Denn erstens ist die Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU nicht voll-, sondern mindestharmonisierend ausgestaltet. Art. 2 Abs. 1 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU stellt deshalb explizit und allgemein klar, dass die Richtlinie „die Mitgliedstaaten nicht daran [hindert], strengere Bestimmungen zum Zweck des Verbraucherschutzes beizubehalten oder einzuführen." Fällt der Teilverkauf in den Anwendungsbereich der Richtlinie, bleibt also nach nationalem Recht gleichwohl ein strengeres Schutzniveau zulässig.

Zweitens verbietet aber selbst eine vollharmonisierende Richtlinie den Mitgliedstaaten selbstverständlich nicht, Sachverhalte, die jenseits ihres Anwendungsbereiches liegen, autonom nach nationalem Recht zu regeln. Exemplarisch erwähnt sei an dieser Stelle nur, dass das deutsche Verbraucherprivatrecht Verträge erfasst, die einem unselbständig beruflichen Zweck dienen, § 13 BGB und in §§ 514 und 515 BGB unentgeltliche Darlehensverträge und Finanzierungshilfen teilweise dem verbraucherkreditrechtlichen Regime unterworfen werden. Jeweils betreffen diese Regelungen Sachverhalte, die außerhalb des persönlichen resp. sachlichen Anwendungsbereich der Vorgaben europäischer Richtlinien, mögen sie sogar vollharmonisierend sein, liegen, man mag von einer extensiv überschießenden Richtlinienumsetzung sprechen.[90] Geht man also davon aus, dass der Teilverkauf nach Art. 3 Abs. 2 lit. a)[91] als Immobilienverzehrkredit von der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU ausgenommen ist, so war der deutsche Gesetzgeber gleichwohl frei, in § 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 BGB den Immobilienverzehrkredit so eng zu fassen, dass ausschließlich solche Geschäftsmodelle unter die Ausnahme fallen, bei denen der Kreditgeber „nur" einen Betrag aus dem künftigen Erlös des Verkaufs der Immobilie bzw. ein Recht an der Wohnimmobilie erhält.

[90] Ganz h.M. s. etwa Bülow/Artz/Bülow, Verbraucherkreditrecht, 10. Aufl. 2019, Rn. 32 ff; Langenbucher/Heresthal, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2022, § 2 Rn. 169, 206; MüKo/Weber, 9. Aufl. 2023, § 514 BGB Rn. 3; Gebuer/Wiedmann/Leible/Wilke, Europäisches Zivilrecht, 3. Aufl. 2021, Kap. 11 Rn. 42.

[91] Und nicht erst, wie Schmidt, WM 2024, 2035, 2038 f. Rn. 28 ff., 32, annimmt, nach Erwägungsgrund 16, denn für die Reichweite des Anwendungsbereichs sind primär die Vorschriften der Richtlinie selbst und nicht die Erwägungsgründe maßgeblich.

Diese nach nationalem Recht geforderte Voraussetzung ist beim Teilverkauf – wie oben[92] ausführlich dargetan – nicht erfüllt, weil der Teilverkäufer schon lebzeitig monatlich Nutzungsentschädigung schuldet. Nochmals: Ordnet man den Teilverkauf als Verbraucherdarlehen ein, so fällt er aufgrund der bereits lebzeitigen Verpflichtung zur Nutzungsentschädigung, die funktionell einer Zinszahlung gleichkommt, nicht unter die Ausnahme des § 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 BGB.

Weil also auch Immobilienverzehrkredite, sofern nur vom Darlehensnehmer lebzeitig Zahlungen erbracht werden müssen, jedenfalls unter das deutsche Verbraucherdarlehensrecht fallen, ist im Übrigen auch die von *Schmidt* aus dem Unionsrecht abgeleitete Verneinung einer Regelungslücke als Argument gegen ein Umgehungsgeschäft im Sinne von § 512 S. 2 BGB schon im Ansatz unbehelflich.

Schließlich ist aber auch europarechtlich nicht zweifelsfrei, ob nicht auch Art. 3 Abs. 2 lit. a) Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU im Sinne des „nur“ in § 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 BGB auszulegen ist, also dahin, dass nur solche Immobilienverzehrkredite vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind, bei denen der Kreditnehmer gar keine Zahlungen leisten muss vor Eintritt des Ereignisses, das die Fälligkeit der Rückzahlung auslöst. Für ein solches Verständnis spricht gerade der von *Schmidt* bemühte Erwägungsrund 16. Denn darin wird die Ausnahme u.a. damit begründet, dass „die Zahlungen vom Kreditgeber an den Verbraucher, und nicht umgekehrt, geleistet werden“. Daran fehlt es aber, soweit der Verbraucher schon lebzeitig Zahlungen erbringen muss. Der Verweis von *Schmidt* auf die in Erwägungsgrund 16 angesprochenen englischen *home reversion*-Modelle lässt insoweit ebenfalls keinen zwingenden Rückschluss zu. Denn solche Modelle werden im Vereinigten Königreich offenbar typischerweise mit einer Ausgestaltung angeboten, die dem Teilverkäufer lebzeitig keine oder nur symbolische monatliche Zahlungen abverlangt.[93]

---

[92] S. vor und mit Fn. 81 und bereits Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 788 Rn. 15 ff. m.w.Nachw.

[93] S. nur die Beschreibung des Modells durch Green, What is a home reversion plan and should I use one in retirement? Last updated September 5, 2024, abrufbar (am 19.11.2024) unter https://www.unbiased.co.uk/discover/pensions-retirement/planning-for-retirement/home-reversion, wo es heißt: “Crucially, it gives you the right to continue living at the property rent-free, either or until you sell the property to move into long-term residential care.” S. ferner The Telegraph v. 3.5.2024, abrufbar (am 19.11.2024) unter https://www.telegraph.co.uk/financial-services/retirement-solutions/equity-release-service/home-reversion-plan/ mit einer Beschreibung der dem Verkauf nachfolgenden Nutzung der Immobilie durch den Teilverkäufer als „rent-free“ bzw. „sometimes rent free“; s. ferner die Beschreibung der Ausgestaltung durch die MAP (Money Advice & Planning Ltd.) wie folgt: „You retain the right to live in the property as a tenant (but paying no rent) until you die or move into a nursing home on a permanent basis“ und weiter unten: “Many reversion plans require you to pay rent and is often only a nominal value i.e. £1 per month.” abrufbar (am 19.11.2024) unter https://www.mapfinances.co.uk/home-reversion-plans/.

Ob die Ausnahme in Art. 3 Abs. 2 lit. a) Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU entsprechend dem „nur“ in § 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 BGB auszulegen ist, muss letztlich der EuGH klären, kann aber vorliegend dahinstehen. Denn nochmals: Selbst wenn Geschäftsmodelle wie der Teilverkauf, bei denen der Kreditgeber sich aus der Verwertung der Immobilie befriedigen soll, der Verbraucher aber schon lebzeitig Nutzungsentgelt schuldet, vom Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU ausgenommen sein sollten, hat der europäische Gesetzgeber damit selbstverständlich kein Verbot angeordnet, auch solchen Modellen nach nationalem Recht verbraucherdarlehensrechtlichen Schutz zuteilwerden zu lassen. Von einer europarechtlichen Pflicht, §§ 491 ff. BGB im Sinn eines solchen Verbotes „richtlinienkonform“ auszulegen, kann deshalb keine Rede sein und es lässt sich aus dem Unionsrecht auch nichts gegen eine planwidrige Regelungslücke und die Bejahung eines Umgehungsgeschäft i.S.v. § 512 S. 2 BGB herleiten.

b. Keine tragfähigen Einwände aus dem ungewissen Zeitpunkt der Rückzahlung und dem Risiko des Kapitalverlustes

Gegen die verbraucherdarlehensrechtliche Einordnung des Teilverkaufs wendet sich *Schmidt* weiter mit der Behauptung, dass beim Teilverkauf „keine zeitweise Kapitalüberlassung und kein Rückzahlungsanspruch“ bestehe.[94] Er behauptet vielmehr eine „rechtliche und tatsächliche Unabhängigkeit von ursprünglichem Teil- und späterem Gesamtverkauf - sowohl hinsichtlich der vertraglichen Grundlagen als auch der Abwicklung“, die eine zusammenfassende (wirtschaftliche) Bewertung beider Verkaufsvorgänge nicht zu[lasse].“[95] So sei ungewiss, wann die „Rückzahlung“ des Teilverkaufspreises aus dem Gesamtverkauf erfolge und auch ungewiss, „ob der im Gesamtverkauf erzielte Kaufpreis überhaupt zur Rückführung der vom Teilankäufer aufgewendeten Kosten ausreicht“[96]. Zwar „sichert die Teilverkaufsvereinbarung dem Teilankäufer den vertraglichen Anspruch auf Mindestvergütung. Wenn der Verkehrswert der Immobilie aber unter diese Schwelle fällt (z.B. aufgrund von Wertverfall, einer fehlerhaften Verkehrswertermittlung im Ankaufszeitpunkt oder Schäden an der Immobilie, für die keine Versicherung aufkommt), trägt der Teilankäufer das Risiko eines Verlusts des aufgewendeten Kapitals.“[97] Ein Verlust drohe außerdem auch dann, wenn etwa der Erwerber „nicht zahlt“ oder „wenn sich kein Erwerber für die Immobilie finden lässt“[98].

[94] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2039 f. Rn. 36 ff.
[95] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2040 Rn. 41.
[96] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2039 Rn. 39.
[97] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2039 Rn. 39.
[98] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2039 Rn. 40.

Die Behauptung, dass das als einheitliches Geschäftsmodell beworbene, angebotene und praktizierte Modell des Teilverkaufs aus rechtlich und tatsächlich voneinander unabhängigen Teilen mit entsprechend separaten Vertragsgrundlagen bestehe, die einer zusammenfassenden – auch wirtschaftlichen – Bewertung entgegenstünden, ist so offensichtlich unzutreffend, dass es insoweit wohl keiner vertieften Entgegnung bedarf: Im Verhältnis zwischen Teilverkäufer und Teilkäufer dienen beide Phasen des Modells ersichtlich einem einheitlichen Gesamtzweck und werden dementsprechend ja auch nur einheitlich angeboten und in einem einheitlichen Vertragswerk geregelt.

Unterstellt man, dass der Teilkäufer sich vertragsgemäß allein aus der Verwertung der Immobilie befriedigen darf, dann ist allerdings richtig, dass ein darüberhinausgehender Anspruch auf Rückzahlung gegen den Teilverkäufer nicht besteht. Vielmehr ist der Teilkäufer darauf beschränkt, sich aus der Verwertung der Immobilie zu befriedigen. Entscheidend für die Einordnung als Darlehen ist nun aber entgegen *Schmidt* der zwischen Teilverkäufer und Teilkäufer garantierte „Mindestrückfluss". Nach unserer, bereits dargelegten Auffassung[99] gebietet dieser deshalb eine Einordnung als Darlehen, weil für das Darlehen im Gegensatz zum auf dauerhafte Überlassung gerichteten Kauf die Rückführung des zeitweise überlassenen Kapitals prägend ist[100]. Indem sich der Teilkäufer den „Mindestrückfluss" des ausgereichten Kapitals garantieren lässt, lässt er sich eben sehr wohl eine Rückzahlung versprechen, und zwar nicht vom Dritten als Gesamtkäufer, sondern im maßgeblichen Innenverhältnis zwischen Teilverkäufer und Teilkäufer. Es werden bei einer solchen Betrachtung auch nicht etwa „die Leistungsverhältnisse" „vermischt"[101] Mit anderen Worten: Kauftypisch wäre es, wenn der Erlös aus dem Gesamtverkauf der Immobilie entsprechend ihrer Anteilshöhe zwischen Teilverkäufer und Teilkäufer verteilt wird. Dies geschieht aber nicht, sondern es muss vielmehr vorrangig aus dem Veräußerungserlös der vom Teilverkäufer erlangte „Kaufpreis" an den Teilkäufer zurückgeführt. Da der Teilkäufer zugleich nach üblicher Vertragspraxis nur höchstens einen Anteil von 50% ankauft[102], wälzt er damit das kauftypische Risiko sinkender Preise in kauffremder Weise auf den Teilverkäufer über. Richtig ist, dass bei extremem Preisverfall ein gewisses Restrisiko bleibt, mit einem Teil des ausgereichten Teilkaufpreises

[99] S. Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 787 f. Rn. 12 f. und oben III. 1.
[100] S. nur BeckOGK/Binder BGB § 488 Rn. 2 mwN und im Kontext des Verbraucherkreditrechts; BGHZ 174, 39 Rn. 15 mwN = NJW 2008, 1070.
[101] So aber . Schmidt, WM 2024, 2035, 2039 Rn. 39.
[102] Laut einer vom Bundesverband Immobilienverrentung erhobenen „Marktstatistik" zum Teilverkauf mit einem Erhebungszeitraum bis Ende 2023, abrufbar (am 18.11.2024) unter https://www.bv-immobilienverrentung.de/wp-content/media/2024/03/Marktstatistik-BVIV-Teilverkauf.pdf betrug der verkaufte Miteigentumsanteil im Durschnitt 40%.

auszufallen. Dieses kann aber entgegen *Schmidt*[103] sehr wohl als eher theoretisches Risiko bezeichnet werden[104] und sollte deshalb unseres Erachtens die Einordnung des Teilverkaufes als Darlehen nicht hindern.

Insgesamt erscheinen die Unsicherheiten effektiver Rückzahlung auch im Übrigen nicht größer als beim gewöhnlichen Darlehen. Dass kein Käufer gefunden wird für die Immobilie, erscheint fernliegend, zumal die Nachfrage typischerweise vom Angebot eines marktüblichen Preises abhängen wird. Dagegen, dass der Dritte nicht zahlt, wird man die beim Grundstückskauf üblichen Sicherungsvorkehrungen treffen, erforderlichenfalls wegen Zahlungsverzuges einen Rücktritt vom Kaufvertrag erklären und an einen anderen zahlungswilligen Interessenten veräußern. Und dass der Teilkäufer nicht genau vorhersagen kann, wann er sein Geld zurückerhält, ist auch dem gewöhnlichen Darlehensrecht nicht fremd. Darlehensangebote mit vereinbarten vorzeitigen Sondertilgungsrechten und – u.U. in beträchtlichem Umfang – nach Vertragsschluss zur Wahl des Darlehensnehmers variablen Tilgungsquoten sind dem Darlehensmarkt bekanntlich nicht fremd. Auch beim gewöhnlichen Bankdarlehen ist also bei Vertragsschluss für den Darlehensgeber vielfach unsicher, wann er das ausgereichte Kapital zurückerhält.

c. Auch sonstige Einwände nicht tragfähig

Auch die weiteren Argumente *Schmidt*s verfangen nicht: Dass die vom Teilverkäufer zu zahlende Nutzungsentschädigung sich an den Finanzierungskosten des Teilkäufers bemisst, wird von *Schmidt* nicht bestritten.[105] Sie kann damit funktionell als Kapitalverzinsung eingeordnet werden.[106]

Dass ferner § 512 S. 2 BGB „nicht zu einer beliebigen Expansion des sachlichen oder persönlichen Anwendungsbereichs der §§ 491 ff. BGB führen darf“[107], ist gewiss richtig, rechtfertigt aber nicht das von *Schmidt* geforderte restriktive Verständnis der Norm. Soweit beim Teilverkauf beabsichtigt ist, Vorschriften des Verbraucherdarlehensrechts wie vor allem diejenigen zur Kreditwürdigkeitsprüfung zu umgehen, zugleich aber der Teilkäufer Vorsorge dafür trifft, dass er das eingesetzte Kapital kaufuntypisch und darlehenstypisch zuverlässig auch bei Wertsenkung der Immobilie zurückerhält, liegen die Voraussetzungen des Umgehungsgeschäftes vor. Dass das Teilverkaufsmodell sich für den Teilkäufer, weil er seine

[103] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2039 Rn. 40.
[104] So auch Holthausen-Dux/Forschner, DNotZ 2021, 821, 824.
[105] S. Schmidt, WM 2024, 2035, 2040 Rn. 45 ff.
[106] S. oben III.1. und bereits Artz/Gsell, NJW 2024, 785, 786. Rn. 5 m.w.Nachw.
[107] Schmidt, WM 2024, 2035, 2041 Rn. 54.

eigenen Finanzierungskosten an den Teilverkäufer in Gestalt der Nutzungsentschädigung durchreicht, wirtschaftlich nur rechnet, wenn die Immobilie im Wert steigt und er beim Gesamtverkauf entsprechende Wertzuwächse – vereinbarungsgemäß über seinen Anteil hinaus – vereinnahmen kann[108], mag sein. Dies ändert aber nichts daran, dass der Teilkäufer – sofern man nicht bereits der Einordnung des Teilverkaufs als echtes Darlehen folgen mag – sich jedenfalls nach § 512 S. 2 BGB behandeln lassen muss. Dafür ist entscheidend, dies sei nochmals betont, dass der Teilkäufer sich unter Umgehung der Kreditwürdigkeitsprüfung darlehensgleich die Rückzahlung des ausgereichten Kapitals garantieren lässt und damit das kauftypische Risiko möglicherweise fallender Grundstückspreise im Wesentlichen auf den Teilverkäufer überwälzt.

Im Übrigen zeigt sich an der offenbar fehlenden Wirtschaftlichkeit des Modells bei ausbleibenden Wertsteigerungen nur, dass die Kosten des Teilverkaufs im Vergleich zu einem lebzeitig tilgungsfreien Darlehen sehr viel höher sind, ohne dass dies für den Teilverkäufer nennenswerte Vorteile bietet.

Zusammenfassend sei also nochmals betont, dass nach unserer Auffassung und entgegen *Schmidt* entscheidend für den Darlehenscharakter oder jedenfalls die Einordnung als darlehensähnliches Umgehungsgeschäft i.S.v. § 512 S. 2 BGB bei Teilverkauf die Vereinbarung eines garantierten „Mindestrückflusses“ in Kombination mit dem Ankauf nur eines Anteils von höchstens 50% am Grundstückseigentum ist. Denn dadurch wird mit großer Zuverlässigkeit gewährleistet, dass der Teilkäufer – darlehenstypisch, aber kauffremd – gegen sinkende Preise abgesichert wird und (mindestens) das ausgereichte Kapital zurückerhält. Dass gewisse „Restrisiken“ eines Ausfalles verbleiben, ist nicht zu leugnen, ändert aber am maßgeblichen rechtlichen und wirtschaftlichen Charakter des Geschäfts als kauffremd und darlehenstypisch oder zumindest darlehensähnlich unseres Erachtens nichts.

3. Zentrale Bedeutung der frühzeitigen transparenten Ausweisung sämtlicher Kosten des Teilverkaufs als effektiver Jahreszins

Der Teilverkauf ist anerkanntermaßen ein besonders teures Modell zur Verschaffung von Liquidität unter Einsatz einer Wohnimmobilie.[109] Deshalb ist es zum Schutz der Verbraucher und zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs mit alternativen Kreditformen, wie insbesondere dem günstigeren lebzeitig tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten

[108] So Schmidt, WM 2024, 2035, 2041 Rn. 60.
[109] S. oben unter I.3.b.

Darlehen, von zentraler Bedeutung, dass die Kosten des Teilverkaufes von den Anbietern bereits vor Vertragsschluss transparent ausgewiesen werden. Denn die maßgebliche Stoßrichtung des Verbraucherdarlehensrechts, erst in Zukunft spürbare und deshalb typischerweise unterschätzte Zahlungsverpflichtungen (Zinsen, Kosten, Tilgung) frühzeitig transparent zu machen, Verbrauchern so den Vergleich konkurrierender Angebote zu ermöglichen und sie vor einer einseitig benachteiligenden Vertragsgestaltung zu bewahren, ist beim Teilverkauf nicht minder berechtigt. Auch hier sollten Verbraucher „ausreichend Zeit haben, die vorvertraglichen Informationen zu lesen und zu verstehen, Angebote zu vergleichen und eine fundierte Entscheidung zu treffen“[110].[111]

Damit ein solcher Vergleich effektiv gelingen kann, ist es erforderlich, dass ein einheitlicher Maßstab verwendet wird. Dieser Maßstab existiert im Verbraucherkreditrecht längst, es handelt sich um den effektiven Jahreszins, der die Gesamtkosten des Kredites ausweisen muss.[112] Nach oben[113] dargelegter Auffassung der Verfasser untersteht der Teilverkauf bereits *de lege lata* jedenfalls nach § 512 S. 2 BGB dem Verbraucherdarlehensrecht und greift deshalb auch die gesetzliche Verpflichtung, seine Gesamtkosten als effektiver Jahreszins anzugeben. Die betreffende Verpflichtung sollte aber schon aus Gründen der Rechtsklarheit gesetzlich klargestellt werden.

Eine solche gesetzliche Pflicht zu Kostentransparenz ist beim Teilverkauf, wie er in Deutschland üblicherweise ausgestaltet ist[114], auch noch aus einem anderen, bereits eingehend erörterten[115] Grund besonders wichtig: Beim in Deutschland[116] praktizierten Teilverkauf erhält der Teilverkäufer im Rahmen des ersten Abschnitts des Geschäfts, also dem Verkauf eines Grundstücksanteils auf den Teilkäufer den vollen, am Verkehrswert bemessenen anteiligen Kaufpreis ausbezahlt, ohne dass zu diesem Zeitpunkt nennenswerte Kosten fällig werden. Die bei dem Modell anfallenden erheblichen Kosten werden vielmehr – jenseits der vom Teilverkäufer laufend zu entrichtenden Nutzungsvergütung – erst aus dem typischerweise sehr

---

[110] So Erwgr. 36, 38 und ähnl. Art. 3 Nr. 13 der neuen Verbraucherkredit-RL (EU) 2023/2225 v. 18.10.2023 zur Erläuterung der in Art. 10 statuierten vorvertraglichen Informationspflichten; ferner Art. 14 Abs. 6 S. 1 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU und Erwgr. 23, 44 sowie auch bereits die bisherige Verbraucherkredit-RL 2008/48/EG, s. deren Art. 5 Abs. 1 S. 1, Art. 6 Abs. 1 S. 1 sowie Erwgr. 18, 19 und 43.
[111] S. bereits Artz/Gsell, NJW 2024, 785 f. Rn. 6 m.w.Nachw.
[112] S. dazu näher Nr. 4 des ESIS-Merkblatts, Anl. 6 zu Art. 247 § 1 S. 2 EGBGB.
[113] S. unter 1.
[114] S. die Engel & Völkers LiquidHome Infobroschüre 2023, passim.
[115] S. oben unter I.3.b.
[116] Zu Abweichungen des englischen *Home Reversion Plan*, der jedenfalls in seiner Beschreibung nach allgemein zugänglichen Quellen wesentlich transparenter dahin ausgestaltet ist, dass die Kosten nicht aus dem Gesamterlös am Ende beglichen werden, sondern schon anfänglich ein hinter dem anteiligen Verkehrswert zurückbleibender Betrag ausbezahlt wird, s. oben vor und mit Fn. 24.
.

viel später erfolgenden Gesamtverkauf als „Mindestrückfluss“ zuzüglich einer Servicepauschale vom Gesamterlös vorab zugunsten des Teilkäufers abgezogen. Diese Kosten werden für den Teilverkäufer damit zunächst nicht „spürbar“, obwohl sie selbstverständlich die Ertragskraft des bei ihm nominal-formal im Außenverhältnis verbleibenden Eigentumsanteils beträchtlich mindern. Es besteht deshalb die große Gefahr, dass wirtschaftlich wenig gewandte Verbraucher ohne nähere Aufklärung gleichsam der Suggestivkraft des bei ihnen verbleibenden Eigentumsanteils vertrauen, ohne sich klar zu machen, dass im Innenverhältnis zum Teilkäufer diese 50% bereits deutlich wirtschaftlich entwertet sind durch die für später zugesagten Kostenabzüge.

4. Rechtspolitische Handlungsempfehlungen

Die nachfolgenden rechtspolitischen Handlungsempfehlungen haben eine dreifache Stoßrichtung: Sie sollen erstens den gebotenen Verbraucherschutz gewährleisten, indem zumindest *de lege ferenda* Rechtssicherheit dahin geschaffen wird, dass der Teilverkauf aufgrund seiner darlehenstypischen Zwecke und Risiken als Verbraucherdarlehen behandelt wird und einem entsprechenden halbzwingenden Schutzregime unterliegt. Zweitens soll durch eine gesetzliche Klarstellung der Grenzen einer negativen Kreditwürdigkeitsprüfung einer Diskriminierung Älterer bei der Kreditvergabe effektiv entgegengewirkt werden. Durch beides sollen drittens (vermeintliche) unberechtigte Wettbewerbsvorteile des Teilverkaufes gegenüber alternativen Modellen der Liquiditätsverschaffung älterer Immobilieneigentümer beseitigt werden.

Es steht zu hoffen, dass eine solche explizite Angleichung des Verbraucherschutzniveaus des Teilverkaufes an dasjenige klassischer Verbraucherdarlehen, die namentlich die beträchtlichen Kostennachteile des Teilverkaufes transparent macht, einen Vergleich mit alternativen Angeboten am Markt ermöglicht, die für Verbraucher deutlich kostengünstiger sind wie insbesondere lebzeitig verzinsliche, aber tilgungsfreie grundpfandrechtlich besicherte Darlehen. Mittelfristig sollte die effektive Gewährleistung einer solchen Vergleichbarkeit dazu führen, dass sich die für Verbraucher günstigsten Modelle am Markt durchsetzen.

Vorab sei schließlich betont, dass eine Selbstverpflichtung der Anbieter ungeeignet erscheint, die genannten Ziele zu erreichen. Denn einerseits würde sie die Unsicherheit über die rechtliche Einordnung des Teilverkaufs nicht beseitigen und andererseits erscheint es insbesondere angesichts der hohen Kosten des Teilverkaufes und dem damit einhergehenden deutlichen Wettbewerbsnachteil gegenüber alternativen Modellen und insbesondere gegenüber lebzeitig verzinslichen, aber tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen wenig

wahrscheinlich, dass die Anbieter von Teilverkaufsmodellen ihre – gerade aus der Rechtsunsicherheit ihrer vertragsrechtlichen Einordnung erwachsenden – vermeintlichen Wettbewerbsvorteile freiwillig aufgeben.

Vor diesem Hintergrund halten wir folgende Handlungsempfehlungen für besonders dringlich:

1. Die verbraucherdarlehensrechtliche Einordnung des Teilverkaufs sollte gesetzlich klargestellt werden.
2. Insbesondere ist explizit gesetzlich anzuordnen, dass sämtliche Kosten des Teilverkaufs schon vor Vertragsschluss als effektiver Jahreszins angegeben werden müssen, und zwar unter Darstellung verschiedener Szenarien einer möglichen späteren Wertentwicklung.
3. Noch konkreter empfiehlt sich ferner die Einführung einer gesetzlichen Pflicht zu einem deutlichen, bereits in vorvertraglichen Angeboten und im Vertragsentwurf enthaltenen Hinweis darauf, dass der nominell beim Teilverkäufer verbleibende Eigentumsanteil entwertet wird durch die spätere Kostenbelastung in Gestalt eines hinter dem Eigentumsanteil zurückbleibenden Anteils am Gesamtverkaufserlös. Verstöße gegen diese Hinweispflicht sollten gesetzlich sanktioniert werden mit einer Beschränkung der Erlösverteilung auf den nominellen Anteil.
4. Auch ist gesetzlich klarzustellen, dass hinsichtlich lebzeitig vom Verbraucher zu erbringender Leistungen und insbesondere einer monatlich geschuldeten Nutzungsvergütung eine Kreditwürdigkeitsprüfung erfolgen muss.
5. Ferner gilt es, gesetzlich explizit vorzusehen, dass Verbraucher einen Anspruch auf frühe Überlassung eines Vertragsentwurfes haben, der den effektiven Vergleich mit anderen Angeboten ermöglicht.
6. Allgemein, also auch für klassische Immobiliar-Darlehen ist gesetzlich klarzustellen, dass das Verbot, eine positive Kreditwürdigkeitsprüfung im Wesentlichen auf den Wert der Wohnimmobilie zu stützen, sich nicht auf Zahlungsverpflichtungen erstreckt, die erst *post mortem* aus der Verwertung der Immobilie erfüllt werden sollen, sondern nur lebzeitig geschuldete Zahlungen erfasst.
7. Ebenso ist auf eine entsprechende gesetzliche Klarstellung auf unionsrechtlicher Ebene hinzuwirken.

8. § 1149 BGB ist dahin zu modifizieren, dass eine andere Art der Verwertung vereinbart werden kann, die erfahrungsgemäß keinen geringeren Ertrag als die Zwangsversteigerung erwarten lässt.
9. Schließlich empfehlen sich weitere rechtstatsächliche Untersuchungen, inwieweit und aus welchen Gründen Ältere eine Diskriminierung bei der Kreditvergabe erfahren.

IV. Rechtsvergleich

Nachfolgend soll noch ein kurzer kursorischer Einblick gegeben werden in die Beschaffung von Liquidität durch ältere Wohnimmobilieneigentümer in Frankreich und in Spanien. Dabei sei – auch unter Verweis auf die obigen, im jeweiligen Kontext hinzugefügten vergleichenden Anmerkungen zum englischen *Home Reversion Plan*[117] – betont, dass bei einem Vergleich komplexer Geschäftsmodelle Vorsicht geboten ist und sich voreilige Rückschlüsse verbieten à la: Modell A hat sich im Land A etabliert, also muss ein ähnliches Modell B auch im Land B akzeptabel sein. Einzelne Unterschiede in tatsächlichen, ökonomischen, sozialen oder rechtlichen Rahmenbedingungen oder in der konkreten Ausgestaltung eines Modells, die womöglich erst auf den zweiten oder dritten Blick zu erkennen sind, mögen dazu führen, dass sich maßgebliche Abweichungen etwa in der Kostenstruktur oder Transparenz ergeben, die den Vergleich zwischen der Attraktivität von Model A im Land A und Modell B im Land B hinken lassen. Verlässliche rechtsvergleichende Schlussfolgerungen würden deshalb einen umfassenden Vergleich sämtlicher relevanter tatsächlicher und rechtlicher Parameter erfordern, der vorliegend selbstverständlich nicht geleistet werden kann.

1. Verbreitung vergleichbarer Modelle in Frankreich und Verbraucherschutz?

Die Wohnungseigentumsquote lag in Frankreich im Jahre 2023 mit 63,1% deutlich über der in Deutschland von 47,6%.[118] Auch in Frankreich müsste deshalb an sich Raum für Modelle sein, die es bei Liquiditätsbedarf ermöglichen, eine ganz oder fast abbezahlte Wohnimmobilie einzusetzen. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass auch in Frankreich die Immobilienpreise in den vergangenen Jahren erhebliche Preissteigerungen erfahren haben.[119]

[117] S. vor und mit Fn. 24, 93 und 116.
[118] S. die Statistik von statista, abrufbar (am 25.11.2024) unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/155734/umfrage/wohneigentumsquoten-in-europa/
[119] S. nur die (am 25.11.2024) unter https://www.seloger.com/prix-de-l-immo/vente/rhone-alpes/rhone/lyon-2eme/690382.htm abrufbare Statistik.

Ein dem in Deutschland praktizierten Teilverkauf entsprechendes oder stark ähnelndes Modell mit vergleichbar hohen absoluten Kosten eines doppelten Verkaufes sowie einer damit einhergehenden ähnlichen Kostenbelastung des Verbrauchers gibt es in Frankreich offenbar nicht.

Allgemein ist in Frankreich aber das Modell des Verkaufes unter Beibehaltung eines zeitlich befristeten oder erst durch den Tod endenden Nießbrauches für den Verkäufer bekannt. Ein solcher Verkauf wird plastisch als *vente en nue-propriété* bezeichnet. Für den Verkäufer birgt er den Vorteil des verbleibenden Wohn- und Nutzungsrechts, während der Käufer eine Immobilie weit unter den – insbesondere in Paris – sehr hohen Verkehrswerten erwerben und von künftigen Preissteigerungen profitieren und die Immobilie auch gewinnbringend veräußern kann.[120]

Bei der *vente en viager* wird der Nießbrauch üblicherweise lebzeitig eingeräumt. Als Leibrente, bei der kein Einmalbetrag, sondern eine Rente ausbezahlt wird[121], lohnt sie sich für den Käufer vor allem dann, wenn der Verkäufer früh stirbt. Die *vente en viager* wurde und wird jedoch – nicht anders als hierzulande die Leibrente – aufgrund ihres spekulativen Einschlages zu Recht für riskant erachtet.[122] Ihr Anteil an den um ein Vielfaches höheren allgemeinen Grundstücksverkaufszahlen liegt aber offenbar nur bei um die 5.000 pro Jahr.[123]

Als Alternative zur Leibrente wurde in Frankreich der seit 2006 im Code de la consommation kodifizierte[124] *prêt viager hypothecaire* (PVH) oder auch *«hypothèque inversée »* genannte echte Immobilienverzehrkredit entwickelt. Ihm sollte gegenüber der Leibrente der Vorteil zukommen, dass eine Rückzahlung stets zulässig bleibt und ein lebzeitiger Verlust des Eigentums verhindert wurde.[125]

---

[120] S. nur die Beschreibung auf der Website des französischen Wirtschaftsministeriums, abrufbar (am 25.11.2024) unter https://www.economie.gouv.fr/particuliers/devenir-nu-proprietaire-avantage

[121] S. nur Ogg, Le prêt viager hypothécaire, Retraite et société 62, Februar 2012, S. 167 : « Rappelons que le viager est un contrat de vente dun bien immobilier par lequel l'acheteur verse au propriétaire, durant toute la durée de vie de ce dernier, une rente appelée rente viagère ». Von einem « bouquet» spricht man, wenn zur Leibrente ein anfänglich fälliger Einmalbetrag hinzukommt, s. die Erläuterungen auf der Website des französischen Wirtschaftsministeriums, abrufbar (am 25.11.2024) unter https://www.economie.gouv.fr/particuliers/viager-comment-ca-marche.

[122] S. nur Ogg, Le prêt viager hypothécaire, Retraite et société 62, Februar 2012, S. 167: »De fait, l' acheteur en viager spécule sur le décès du vendeur, dans la mesure où la rente viagère se termine au moment du décès de l'ancien propriétaire. Financièrement, l'acheteur en viager bénéficie du décès « précoce» du vendeur,
Puisqu' il paierait le bien au-dessous de sa valeur réelle. La vente en viager pose ainsi
des questions de morale et le principe « d'acheter un bien sur la mort de quelqu'un»
rend ce dispositif peu attractif, aussi bien pour l'acheteur potentiel que pour le vendeur. »

[123] S. dazu nur https://www.viager.com/baremes-viager/ (abrufbar am 25.11.2024).

[124] S. die Ordonnance n° 2006-346 vom 23.3.2006 betreffend die Sicherheiten («relative aux suretés»).

[125] S. nur Ogg, Le prêt viager hypothécaire, Retraite et société 62, Februar 2012, S. 167.

Der PVH war allerdings gesetzlich zunächst so ausgestaltet, dass lebzeitig auch keine Zinszahlungen erbracht werden durften, sondern sich auch die Zinsen aufaddierten, so dass die Schulden rasch wuchsen und den Wert des Grundstücks zu erreichen drohten.[126] Auch für diejenigen Kunden, die mit einem solchen vollständigen Immobilienverzehr einverstanden waren, war das Modell angesichts offenbar deutlich unter dem Verkehrswert liegenden Darlehenssummen und hoher Zinssätze nicht wirklich attraktiv.[127] Zugleich scheuten aber auch Anbieter die Risiken des Modells. Es wurde nur vereinzelt und zeitweise offenbar gar nicht mehr angeboten[128], ist wohl zwischenzeitlich aber wieder am Markt erhältlich.[129] Mittlerweile wurde das gesetzliche Regime allerdings reformiert und namentlich die Vereinbarung lebzeitiger Zinszahlungen ermöglicht.[130] Ob es sich künftig womöglich in der Ausgestaltung eines nur lebzeitig tilgungsfreien, aber verzinslichen Immobilienverzehrkredites größerer Beliebtheit erfreuen wird, muss die Zukunft zeigen. Eine lebzeitige Verzinsung müsste die Risiken an sich für beide Seiten minimieren.

Angeblich steigen die Zahlen der Transaktionen einer Liquiditätsbeschaffung durch Einsatz der Wohnimmobilie in Frankreich an, und zwar angeblich um 6% im Jahre 2023, wobei der betreffende Markt aber immer noch als *«marché de niche »* bezeichnet wird.[131] Auch in Frankreich gibt es allerdings das Narrativ, dass die betreffenden Modelle eine Antwort auf die Schwierigkeit des Zugangs zu Kredit seien.[132]

---

[126] Sehr kritisch und von einem « mécanisme d'augmentation silencieuse de la dette» sprechend Assier-Andrien/Gotman, Réversion du principe du logement humain chronique du prêt hypothèque inversée, 2009, insb. S. 343.

[127] S. Bourassin, Gazette du Palais 2017 (22), S. 75 ff., die von 15 bis 25 % des Verkehrswertes der Grundstücke als Darlehenssumme berichtet, je nach Alter und Geschlecht des Darlehensnehmers und von Zinssätzen in Höhe von 9% pro Jahr.

[128] S. Assier-Andrien/Gotman, Réversion du principe du logement humain chronique du prêt hypothèque inversée, 2009, insb. S. 343, wonach im Jahre 2008 einzig die Bank Crédit Foncier das Modell anbot, jedoch lediglich 3800 Anfragen erhielt.

[129] S. etwa https://www.reversimmo.banquepopulaire.fr/banque-populaire/pret-viager-hypothecaire/ (abrufbar am 25.11.2024).

[130] S. Art. L315-1 des Code de consommation, der in der aktuellen Fassung lautet: Le prêt viager hypothécaire est un contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement-principal et intérêts capitalisés annuellement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès.
Ce contrat peut également prévoir le même dispositif avec un remboursement périodique des seuls intérêts.

[131] S. nur die Angaben des Versicherungsmaklers magnolia, abrufbar (am 25.11.2024) unter https://www.magnolia.fr/actualites/immobilier/achat-immobilier-viager-se-porte-bien-en-2023.

[132] S. den Nachw. in der vorhergehenden Fußnote.

2. Verbreitung vergleichbarer Modelle in Spanien und Verbraucherschutz?

Die Eigentumsquote in Spanien liegt mit gut 75% ebenfalls beträchtlich über der deutschen mit unter 50 %.[133] Sofern ihre Immobilie bezahlt ist, kommt daher insbesondere für Spanier das Modell der dortigen sog. „hipoteca inversa“, wörtlich übersetzt Umkehrhypothek, in Betracht. Dabei gewährt die Bank oder die Versicherungsgesellschaft dem Eigentümer, der je nach Anbieter mind. zwischen 65 und 70 Jahre alt sein muss, ein Hypothekendarlehen, welches wahlweise einmalig oder in Raten/Renten ausgezahlt werden kann. Zinsen und Tilgung müssen während des Auszahlungszeitraums idR nicht geleistet werden. Dennoch werden Zinsen im Falle einmaliger Auszahlung häufig jährlich abgerechnet und dem Sollsaldo des Kontos belastet. Auf die kapitalisierten Zinsen laufen wiederum neue Zinsen auf. Auch bei scheinbar niedrigem nominalem Zinssatz ist der tatsächliche Zinssatz folglich viel höher. Vor diesem Hintergrund liegt der Höchstbetrag, den der Kreditnehmer erhält, zwischen 35 % und 50 % des geschätzten Immobilienwerts.[134]

Die genauen Konditionen des Modells orientieren sich neben der Entscheidung, ob es zu einer einmaligen oder regelmäßigen Auszahlung kommt, am Alter des Verbrauchers und am Wert der zu besichernden Immobilie.[135] Oft wird eine Berechnung des möglichen Hypothekenumfangs jedoch nur in einer örtlichen Filiale angeboten.[136]

Ist der festgelegte Betrag im Falle monatlicher Raten erreicht und hat der Verbraucher keine zusätzliche Vereinbarung in Form einer Versicherung getroffen, damit er auch über diesen Zeitpunkt hinaus eine Rente erhält, werden die Zahlungen eingestellt. Dies ist vor dem Hintergrund, dass Verbraucher in der Regel nach Ablauf der Mindestlaufzeit von etwa 18 Jahren ein recht hohes Alter erreicht haben, besonders misslich.[137]

Fällig wird die Hypothek andernfalls erst im Todesfall des Eigentümers. Sodann besteht für die Erben entweder die Möglichkeit, die Hypothek zu tilgen und die Immobilie zu behalten oder sie zu verkaufen und die Bank auszuzahlen.

---

[133] S. den Nachw. in Fn. 118.
[134] Anderson/Arroyo/Aparicio, Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paolo 2021, S. 213.
[135] Vgl. CajaIngenieros https://www.caixaenginyers.com/es/hipoteca-inversa#c_364211517-feature-tab2 (21.11.2024).
[136] Vgl. Santander https://www.santandermapfrehipotecainversa.es/ (21.11.2024).
[137] Davor warnt bspw. auch das US-amerikanische Oficina para la Protección Financiera del Consumidor, vgl. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://files.consumerfinance.gov/f/201411_cfpb_guide_considering-reverse-mortgage-guide_spanish.pdf (S.3).

Vorteilhaft ist dieses Modell für den Kreditnehmer deswegen, weil seine Auszahlungen im Gegensatz zur herkömmlichen Rente nicht einkommenssteuerpflichtig sind – sie stocken seine monatliche Rente daher in voller Höhe auf.[138] Als Eigentümer obliegen ihm aber weiterhin die Erhaltungskosten der Immobile. Die vollen Steuer- und Tarifvergünstigungen werden zudem nur denjenigen gewährt, die sämtliche Anforderungen an die hipoteca inversa erfüllen, d.h. insbesondere das Mindestalter von 65 Jahren überschritten haben und die zu verpfändende Immobilie als ihren gewöhnlichen Wohnsitz nutzen.[139]

V. Ergebnisse

1. Der in Deutschland praktizierte Teilverkauf ist ein im Vergleich insbesondere zum lebzeitig verzinslichen, aber tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen besonders teures, kompliziertes und mit spezifischen Risken verbundenes Modell der Liquiditätsbeschaffung für ältere Immobilieneigentümer, dessen besonders hohe Kosten sich aus dem modellspezifischen doppelten Verkauf zunächst eines Grundstücksanteils an den Teilkäufer und später des Gesamtgrundstücks an den Dritten ergeben.
2. Besondere Risiken erwachsen für den Verbraucher namentlich daraus, dass üblicherweise das gesamte Grundstück mit einer Grundschuld belastet wird, die bei Insolvenz des Teilkäufers verwertet zu werden droht, obwohl der Teilverkäufer nicht in Zahlungsrückstand geraten ist.
3. Auch hat der Verbraucher aufgrund des garantierten Mindestrückflusses an den Teilkäufer keine Gewähr dafür, dass es zu intensiven Verkaufsbemühungen kommt, die einen möglichst hohen Gesamtverkaufspreises befördern.
4. Ihre erhebliche Kostenbelastung wird für Verbraucher-Teilverkäufer bei Vertragsschluss nicht zuletzt deshalb unzureichend transparent, weil die Suggestivwirkung des nominell verbleibenden mindestens 50%igen Eigentumsanteils groß ist und verdeckt, dass wegen der späteren Kostenabzüge beim Gesamtverkauf bereits anfänglich eine beträchtliche wirtschaftliche Entwertung feststeht.
5. Dabei ist der kostenträchtige erste Verkaufsakt, also der Teilverkauf der Immobilie an den Teilkäufer, weder dauerhaft gewollt noch für das wirtschaftliche Ergebnis der

[138] Vorstehendes auch erläutert unter https://www.cbbl-lawyers.de/news/spanische-umkehrhypothek-modell-der-immobilienverrentung/ (21.11.2024).
[139] Vgl. N° 10 de La Disposición adicional primera de la Regulación relativa a la hipoteca inversa. Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Transaktion insgesamt essenziell und für den Verbraucher nicht mit belastbaren Vorteilen verbunden.

6. Beabsichtigt ist vielmehr, dass der Teilkäufer dem Teilverkäufer auf Zeit eine bestimmte Summe gewährt, für deren Finanzierungskosten der Teilverkäufer monatlich eine grundpfandrechtlich abgesicherte Vergütung zu entrichten hat und die der Teilkäufer später aus dem Erlös des Gesamtverkaufes mit einem zusätzlichen Aufschlag, ferner einem Serviceentgelt aus dem Gesamtverkaufspreis und einer anteiligen Beteiligung an eventuellen Wertzuwächsen garantiert zurückerhält.

7. Weil sich der Teilkäufer darlehenstypisch die Mindestrückgewähr des Kaufpreises versprechen lässt, ohne zugleich das kauftypische Risiko einer Wertsenkung zu übernehmen, handelt es sich um ein Immobiliar-Verbraucherdarlehen nach § 491 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB, angereichert mit zusätzlichen – einseitig den Käufer begünstigenden – Kaufelementen, i.e. der asymmetrischen Beteiligung an künftigen Wertsteigerungen.

8. Die Ausnahme des § 491 Abs. 3 S. 4 BGB greift nicht ein, da der Teilverkäufer lebzeitig zur Zahlung einer Nutzungsgebühr verpflichtet ist.

9. Mag man der verbraucherdarlehensrechtlichen Einordnung nicht folgen, liegt jedenfalls ein Umgehungsgeschäft nach § 512 S. 2 BGB vor, da die „Flucht“ in den Kaufvertrag auch erfolgt, um die für das klassische Verbraucherdarlehen angeordnete gesetzliche Kreditwürdigkeitsprüfung zu umgehen.

10. Die verbraucherdarlehensrechtliche Einordnung des Teilverkaufs ist angesichts seiner darlehenstypischen Risiken und seiner Komplexität überzeugend und geboten. *De lege ferenda* sollte sie dringend explizit klargestellt werden.

11. Insbesondere sollte es durch entsprechende gesetzliche Klarstellung keinem Zweifel mehr unterliegen, dass die Kreditwürdigkeitsprüfung auch den Teilverkauf erfasst, soweit Teilverkäufer lebzeitig Leistungen erbringen müssen, ferner dass Anbieter sämtliche Kosten des Geschäfts schon vor Vertragsschluss als effektiven Jahreszins transparent machen und Vertragsentwürfe zur Verfügung stellen müssen, so dass eine effektive Vergleichbarkeit mit alternativen günstigeren Angeboten, insbesondere lebzeitig verzinslichen, aber tilgungsfreien grundpfandrechtlich besicherten Darlehen möglich wird.

12. Umgekehrt ist auf – nationale und unionsrechtliche – gesetzliche Klarstellung dahin zu drängen, dass sich auch beim klassischen Darlehen eine positive

Kreditwürdigkeitsprüfung sehr wohl im Wesentlichen auf den Wert einer Wohnimmobilie stützen darf, soweit diese erst nach dem Tod des Darlehensnehmers verwertet werden soll.

13. Nur wenn Verbraucher vor den Risiken des Teilverkaufes genauso effektiv geschützt werden wie vor denjenigen klassischer Darlehen und hier wie dort eine unberechtigte Diskriminierung älterer Menschen ausgeschlossen wird, ist zu erwarten, dass ältere Immobilieneigentümer in ihrem Wunsch nach Liquidität günstige Angebote finden und effektiv vergleichen und wahrnehmen können. Damit wird man einem Grundanliegen des Verbraucherkreditrechts gerecht.

München und Bielefeld, 25. November 2024

Beate Gsell und Markus Artz