

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mülbert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 215

**Die zivilrechtlichen Aspekte
des Immobilienverzehrcreditvertrages**

**Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter Einbeziehung
der US-amerikanischen Rechtslage**

Von

Lars Allstadt



Duncker & Humblot · Berlin

LARS ALLSTADT

Die zivilrechtlichen Aspekte
des Immobilienverzehrcreditvertrages

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 215

Die zivilrechtlichen Aspekte des Immobilienverzehrcreditvertrages

Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter Einbeziehung
der US-amerikanischen Rechtslage

Von

Lars Allstadt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D29

Alle Rechte vorbehalten

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0720-7352

ISBN 978-3-428-15979-6 (Print)

ISBN 978-3-428-55979-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Geleitwort

Der Immobilienverzehrcredit (*reverse mortgage*) ist eine Kreation der anglo-amerikanischen Kautelarpraxis. Er dient typischerweise dazu, betagten Immobilieneigentümern mit geringem sonstigem Vermögen und niedrigen Alterseinkünften die Liquidation des in der selbstbewohnten Immobilie gebundenen Vermögens zu ermöglichen, ohne sie zu einer lebzeitigen Veräußerung des Wohneigentums und damit zu einem Umzug zu nötigen. Realisiert wird diese Zielsetzung durch die Gewährung grundpfandrechtlich besicherter Darlehen, die erst mit dem Tod des Darlehensnehmers zur Rückzahlung fällig werden. Faktisch sind damit regelmäßig die Erben der Darlehensnehmer zur Rückzahlung verpflichtet, die allerdings aufgrund vertraglicher *non recourse*-Abreden nur mit dem belasteten Objekt, nicht aber mit dem sonstigen Nachlass haften. Sie haben folglich die Wahl, ob sie die Immobilie durch Begleichung der offenen Schuld auslösen oder die Versteigerung hinnehmen. Namentlich das US-amerikanische Recht kann auf langjährige Erfahrungen mit diesem speziellen Kreditprodukt zurückblicken, insbesondere weil der amerikanische Staat es überhaupt erst durch diverse Förderprogramme marktfähig gemacht hat. Denn ohne staatliche Absicherung hätten die Kreditgeber das Risiko zu tragen, das ihnen bei einer größeren als der erwarteten Langlebigkeit des Darlehensnehmers erwächst.

Im deutschen Recht führen Immobilienverzehrcredite bislang ein Schattendasein, weil Wohneigentum hierzulande vergleichsweise wenig verbreitet ist und Verzehrkredite nicht staatlich gefördert werden und daher aus Sicht der Kreditwirtschaft zu riskant sind. Die Thematik hat daher erst durch die Wohnimmobilienkreditrichtlinie von 2014 erstlich an Brisanz gewonnen, da dieser europäische Rechtsakt Immobilienverzehrcredite explizit von seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Negativregelung zum Anlass einer spiegelbildlichen Bereichsausnahme genommen mit der Folge, dass Immobilienverzehrcredite insgesamt nicht dem deutschen Verbraucherdarlehensrecht unterliegen. Dies wirft Fragen nicht nur nach Inhalt und Umfang dieser Begrenzung auf, sondern selbstverständlich auch nach dem an Stelle der §§ 491 ff. BGB für Immobilienverzehrcredite *de lege lata* und *de lege ferenda* geltenden Rechtsregime.

In seiner Arbeit analysiert Allstadt die aufgeworfenen Fragen vor dem Hintergrund einer profunden rechtsvergleichenden Untersuchung des US-amerikanischen Rechts und der wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten.

Insbesondere ordnet er den Immobilienverzehrcredit in die Vertragstypologie des BGB ein, überprüft das allgemeine deutsche Zivil- und Verbraucherrecht darauf, ob bzw. in welcher Weise seine Institute dazu geeignet sind, die Verbraucher vor den spezifischen Risiken dieser sehr eigenen vertraglichen Konstruktionen zu schützen. Im Anschluss unterbreitet Allstadt konkrete Vorschläge, wie eine etwaige Regelung des Rechts der Immobilienverzehrcredite im nationalen Recht aussehen könnte.

Aufgrund dieses gegenwarts- und zukunftsbezogenen Ansatzes handelt es sich bei der Arbeit von Allstadt um die aktuelle Messlatte in der juristischen Literatur zum Immobilienverzehrcredit.

Erlangen, im April 2020

Prof. Dr. Robert Freitag, Maître en droit

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Robert Freitag für die hervorragende Betreuung und Unterstützung sowie die fachlichen Ratschläge und wertvollen Anmerkungen.

Auch möchte ich Prof. Dr. Jochen Hoffmann für die Erstellung des Zweitgutachtens und die gleichsam wertvollen Anmerkungen im Rahmen der Veröffentlichung danken.

Weiterhin gilt mein Dank meinen Eltern und Geschwistern, die mir stets mit offenem Ohr zur Seite gestanden haben.

Von Herzen danke ich Katharina für die stetige Ermutigung und liebevolle Unterstützung.

Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Februar 2020.

Nürnberg, im März 2020

Lars Allstadt

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	31
A. Problemaufriss	31
I. Demographischer Wandel und Altersvorsorge	31
II. Altersabsicherung durch Immobilienverzehr	34
III. Rechtlicher Ausgangspunkt: WIKr-RiL und Umsetzungsgesetze	40
IV. Notwendigkeit gesetzlicher Regulierung	42
B. Forschungsstand und Forschungsbedarf	44
C. Konkretisierung von Untersuchungsgegenstand, Fragestellung und Arbeitsmethodik	47
D. Gang der Untersuchung	49

Kapitel 2

Wirtschaftliche Grundlagen des Immobilienverzehrs	50
A. Der wirtschaftswissenschaftliche Begriff des Immobilienverzehrs	50
I. Die wirtschaftliche Struktur des Immobilienverzehrs	50
II. Der Dualismus von Darlehen und Kauf	51
1. Das Darlehensmodell	51
a) Konzeption des Darlehensmodells	51
b) Produktformen des Darlehensmodells	54
2. Das Verkaufsmodell	56
III. Abgrenzung zu sonstigen Instrumenten zur Nutzung von Wohnaktiva	58
B. Parteien und Interessenlage	59
I. Der Kreditgeber	59
1. Interessenlage	59
2. Wirtschaftliche Risiken	60
a) Das Überschreitungsrisiko als Kernrisiko	60
b) Sonstige Risiken	64
II. Der Kreditnehmer	64
1. Interessenlage	65
a) Liquiditätsbedürfnis und Eigenkapitalbindung	65
b) Bewohnbarkeit der Immobilie	67
c) Erbschaftsmotiv	67

d) Abgrenzung zu sonstigen Formen der Immobiliennutzung	68
2. Wirtschaftliche Risiken	70
a) Insolvenz- bzw. Ausfallrisiko	70
b) Inflations- und Zinsrisiko	71
C. Zusammenfassung	71

Kapitel 3

Die Reverse Mortgage des US-amerikanischen Rechts	72
A. Methodische Vorüberlegungen	72
I. Arbeitshypothese und Wahl der Rechtsordnung	72
II. Arbeitsmethodik: Mikro- und Funktionsanalyse	74
B. Die Reverse Mortgage im US-amerikanischen Recht	75
I. Systematisierung der typischen Verbraucherrisiken	75
1. Informationsdefizit des Verbrauchers	75
a) Rechtliche und wirtschaftliche Komplexität	76
b) Irreführende Werbung	78
c) Auswirkungen des Informationsdefizits	80
2. Gefahr der verführten Zwangsvollstreckung	81
3. Predatory Lending und Cross-Selling	83
4. Schutz dritter Parteien	85
II. Das Bundesrecht	87
1. Die Dualität des US-amerikanischen Bundesrechts	87
2. National Housing Act	89
a) Rechtsquellen und Regelungsstruktur	89
b) Grundlagen der HECM	91
aa) Überblick und Rechtsnatur	91
bb) Die Pflichten des Kreditgebers	94
(1) Die Auszahlungsformen	94
(2) Die gesetzliche Begrenzung der Auszahlungshöhe	96
cc) Die Pflichten des Kreditnehmers	98
(1) Die Rück- und Zinszahlungsverpflichtung	98
(2) Die Pflicht zur Hypothekenbestellung	101
(3) Die Pflicht zur Zahlung zinsunabhängiger Entgelte	103
dd) Verfahren nach Eintritt der Fälligkeit	103
ee) Exkurs: Die Ausfallversicherung der FHA im Überblick	106
c) Verbraucherschützende Rechtsinstitute	107
aa) Zulassungsvoraussetzungen des Kreditgebers	108
bb) Beratungspflichten	108
cc) Informationspflichten	112
dd) Kreditwürdigkeitsprüfung und LESA	113
(1) Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit	113

(2) Rechtsfolgen der Kreditwürdigkeitsprüfung: LESA	115
ee) Verbot des cross-sellings	117
ff) Der Schutz sonstiger Parteien	118
(1) Der Schutz des überlebenden Ehegatten	118
(a) Aufschub des Fälligkeitszeitpunkts	118
(b) Auslöse des Sicherungsgegenstandes	122
(2) Der Schutz sonstiger Grundstückseigentümer	122
(3) Der Schutz der Erben	123
d) Rechtsfolgen	124
e) Kritik am Regelungsregime der HECM	125
aa) Die Festlegung der Fälligkeitsergebnisse	125
bb) Kritik an der Beratungspflicht	126
cc) Auszahlungslimit, LESA und Kreditwürdigkeitsprüfung	128
dd) Der Schutz der nicht am Vertrag beteiligten Personen	129
3. Truth in Lending Act	130
a) Rechtsquellen und Regelungsstruktur	130
b) Anwendungsbereich	131
aa) Allgemeiner Anwendungsbereich	131
bb) Spezieller Anwendungsbereich für Reverse Mortgage- Verträge	132
c) Verbraucherschützende Rechtsinstitute	133
aa) Allgemeine Informationspflichten für grundpfandrechtl gesicherte Kredite	133
bb) Spezielle Informationspflichten für Reverse Mortgages	133
cc) Zulässiger Vertragsinhalt für Reverse Mortgages	135
dd) Rücktrittsrecht	136
ee) Kreditwerbung	137
d) Rechtsfolgen	137
e) Kritik am Regelungsregime von TILA	139
aa) Informationspflichten	139
(1) Allgemeine und spezielle Kritik	139
(2) Reformvorschlag des Board of Governors of the Federal Reserve	141
bb) Rücktrittsrecht	142
4. Real Estate Settlement Procedures Act	143
5. Dodd-Frank-Act	144
III. Das einzelstaatliche Recht	145
C. Zusammenfassende Bewertung	146
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	146
II. Bewertung der Ergebnisse	148
1. Informationsdefizit des Verbrauchers	148
a) Informationspflichten	148
b) Beratungspflicht	149

c) Kreditwerbung	150
2. Cross-selling	150
3. Verfrühte Zwangsvollstreckung	150
a) Begrenzung der Auszahlungshöhe	151
b) Kreditwürdigkeitsprüfung	151
c) Kündigungsgründe	151
4. Schutz sonstiger Parteien	153
a) Schutz des überlebenden Ehegatten	153
b) Schutz der Erben	154
5. Rechtsfolgen und Sanktionen	154
III. Abschließende Bewertung	155

Kapitel 4

Die Grundlagen des Immobilienverzehrcreditvertrages im deutschen Recht

	157
A. Rechtsnatur	157
I. Problemaufriss	157
II. Aufstellung der relevanten Abgrenzungskriterien	159
1. Ausgangspunkt: Die Rückzahlungsverpflichtung	159
2. Aufstellung praktischer Abgrenzungskriterien	162
a) Rechtsbindungswille und Rückzahlung durch die Erben	163
b) Unterscheidung von Bestand und Durchsetzung der Rückzahlungsforderung	165
c) Schlussfolgerung	165
III. Anlegung der Abgrenzungskriterien	166
1. Abgrenzung vom Kaufvertrag	166
a) Rückzahlung durch den Darlehensnehmer	167
aa) Ordentliche Kündigung des Darlehensnehmers, § 489 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs. 2 BGB	167
bb) Außerordentliche Kündigung durch beide Parteien	169
cc) Kein Ausschluss der Rückzahlung	170
b) Rückzahlung durch die Erben	171
aa) Verbleib eines nennenswerten Restwerts	171
bb) Faktische Möglichkeit zur Rückzahlung	174
c) Parteiinteresse und Unbilligkeiten bei Umqualifizierung	174
d) Rechtsvergleichende Erwägungen	175
2. Abgrenzung von der Schenkung	175
3. Abgrenzung von der Leibrente	177
4. Abgrenzung vom Versicherungs- bzw. Rentenversicherungsvertrag	178
5. Ergebnis	180
B. Der Begriff des Immobilienverzehrcreditvertrages, § 491 Abs. 3 S. 4 BGB	181
I. Normgenese	182

1.	Der Immobilienverzehrskreditvertrag nach der WIKr-RiL	182
2.	Der Immobilienverzehrskreditvertrag nach BGB	183
3.	Europarechtliche Färbung des Tatbestandes	187
4.	Beschränkte Leitbildfunktion des Tatbestandes	190
II.	Überblick über die Systematik	192
III.	Auslegung des Tatbestands: Immobilienverzehrskreditvertrag	194
1.	Persönlicher Anwendungsbereich	194
a)	Der Begriff des Kreditgebers	195
b)	Der Begriff des Verbrauchers	196
aa)	Der Verbraucher als Kreditnehmer	196
bb)	Der Ehegatte des Verbrauchers und sonstige Dritte	197
(1)	Der Ehegatte und sonstige Dritte als Vertragspartner	197
(2)	Der Ehegatte und sonstige Dritte ohne Beteiligung am Vertragsschluss	198
(a)	Weiter Verbraucherbegriff	199
(b)	Analoge Anwendung von § 491 Abs. 3 S. 4 BGB	200
(c)	Regelungsgehalt der Analoge	201
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	201
a)	Pauschale und regelmäßige Zahlungen, andere Formen der Kreditauszahlung	201
b)	Begriff der Wohnimmobilie	204
aa)	Der Wohnzweck der Immobilie	205
(1)	Grundsatz	205
(2)	Sonderprobleme: Vermietung und dual use	207
bb)	Der Begriff der Immobilie	209
c)	„Im Gegenzug nur“: Veräußerungserlös oder Recht an der Wohnimmobilie	211
aa)	Zinsrechtliches Begriffsverständnis	211
bb)	Rückzahlungsrechtliches Begriffsverständnis	213
cc)	Haftungsrechtliches Begriffsverständnis	213
dd)	Wirtschaftliches Begriffsverständnis	215
ee)	Stellungnahme	217
(1)	Grammatische Auslegung	217
(a)	Zins- und rückzahlungsrechtliches Begriffsverständnis	217
(b)	Wirtschaftliches Begriffsverständnis	218
(c)	Haftungsrechtliches Begriffsverständnis	219
(2)	Teleologische Auslegung	220
(a)	Wirtschaftliches Begriffsverständnis	220
(b)	Haftungsrechtliches Begriffsverständnis	221
(3)	Systematische Auslegung	222
(4)	Rechtsvergleichende Erwägungen	223
(5)	Abwägung und Ergebnis	224
d)	Entgeltlichkeit des Vertrages	225

e) Fälligkeitszeitpunkt	226
aa) Rückzahlungsverpflichtung	226
(1) Tod des Verbrauchers	226
(2) Kündigung infolge Verstoßes gegen vertragliche Bestimmungen	227
bb) Zinszahlungsverpflichtung	230
IV. Rechtsfolgen und Regelungsgehalt	231
1. Ausschluss der §§ 491 ff. BGB und §§ 655a ff. BGB	231
2. Beschränkte Leitbildfunktion und Ausstrahlungswirkung	234
3. Faktischer Ausschluss sonstiger Gestaltungen des Immobilienverzehrredits	235
a) Grundpfandrechtlich besichertes Darlehen	236
b) Kombination von Darlehen und betagtem Kaufvertrag	238
c) Durch Sicherungsübereignung besichertes Darlehen	240
d) Stellungnahme zur Konstruktion des Verzehrredits	244
aa) Kombination von Darlehen und betagtem Kaufvertrag	244
bb) Sicherungsübereignung und durch Grundpfandrecht besichertes Darlehen	245
V. Stellungnahme zum Tatbestand des § 491 Abs. 3 S. 4 BGB	246
1. Formelle Kritik	247
a) Regelungssystematik	247
b) Einheitliche Dichotomie des Darlehensrechts	248
c) Formulierung des Überschuldungsverzichts	248
d) Formulierung des Fälligkeitszeitpunkts	249
2. Materielle Kritik	250
a) Festlegung des Fälligkeitsereignisses	250
b) Keine Bestimmung des Fälligkeitszeitpunktes der Zinszahlungen	251
c) Öffnung des Tatbestandes für jegliche Art der Grundstücksnutzung	252
d) Regelungsgehalt	253
VI. Zwischenergebnis: Vorschlag einer einheitlichen Terminologie	254
C. Zivilrechtliche Weiterungen des Immobilienverzehrcreditvertrages	256
I. Risikostruktur	256
1. Grundlagen der Risikoverteilung	256
2. Langlebigkeitsrisiko	256
3. Immobilienwertrisiko	257
II. Wirksamkeit des Vertrages	258
1. Formerfordernisse	258
a) Direkte Anwendung von § 311b Abs. 1 S. 1 BGB	258
b) Analoge Anwendung von § 311b Abs. 1 S. 1 BGB	259
aa) Vergleichbare Interessenlage	259
bb) Planwidrige Regelungslücke	262

2.	Schuldrechtliche Implikationen unbestimmter Forderungshöhe	263
3.	Sachenrechtliche Implikationen unbestimmter Forderungshöhe . . .	264
	a) Problemaufriss	264
	b) Lösungsansätze	264
	aa) (Verdeckte) Höchstbetragshypothek	264
	bb) Abstrakte Verkehrshypothek	265
	cc) Grundschuld	266
	dd) Stellungnahme	267
4.	Wirksamkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB	268
	a) Äquivalenzstörung	269
	aa) Grundlagen	269
	bb) Abgrenzung: Verwirklichung vertragstypischer Risiken . . .	271
	(1) Problemaufriss	271
	(2) Keine Äquivalenzstörung bei Eintritt des Überschreitungsrisikos	271
	cc) Kriterien zur Bestimmung eines marktgerechten Zinses . . .	273
	(1) Bestimmung des maßgeblichen Marktes	274
	(2) Allgemeine Kriterien zur Bestimmung eines marktgerechten Zinses	274
	b) Anfängliche Übersicherung	275
	aa) Rückzahlungsverpflichtung	275
	bb) Grundschuldzinsen	277
	c) Nachträgliche Übersicherung	278
	d) Spekulation auf den Tod des Darlehensnehmers	278
5.	AGB-Kontrolle, §§ 307 ff. BGB	279
	a) Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 6 BGB	280
	b) Inhaltskontrolle, § 307 BGB	280
	aa) Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	280
	bb) Leitbildfunktion und Abweichung von wesentlichen Grundgedanken, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	282
6.	Widerrufsrecht	284
III.	Die rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkung	284
1.	Die Rechtsnatur der Haftungsbeschränkung	284
	a) Der Begriff der Haftung	284
	b) Die gegenständlich beschränkte Haftung	287
	c) Haftung als materieller Teil des Schuldverhältnisses	289
2.	Der Umfang der Haftungsbeschränkung	293
3.	Die Wirkung der Haftungsbeschränkung	296
IV.	Kündigungsmöglichkeiten	297
1.	Vertraglich vereinbarte außerordentliche Kündigung des Darlehensgebers	298
	a) Prüfungsmaßstab	298

aa)	Abbedingbarkeit und Zumutbarkeit, § 314 Abs. 1 BGB bzw. § 307 BGB	298
bb)	Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 BGB	302
b)	Abwägungskriterien	303
aa)	Abwägungskriterien zugunsten des Darlehensgebers	303
bb)	Abwägungskriterien zugunsten des Darlehensnehmers	304
cc)	Dogmatische Konsequenzen	305
c)	Wirksamkeit einzelner Klauseln	306
aa)	Veräußerungsverbot	307
(1)	Zumutbarkeit und Sittenwidrigkeit	307
(2)	Verstoß gegen § 1136 BGB	308
bb)	Verbot der Vermietung	310
cc)	Hauptwohnsitzpflicht und Leerstand der Immobilie	311
dd)	Pflicht zur Zahlung von Grundlasten	312
ee)	Instandhaltungs- und Versicherungspflicht	313
2.	Sonstige außerordentliche Kündigungsmöglichkeiten des Darlehensgebers	313
a)	Ausschluss sonstiger außerordentlicher Kündigungsmög- lichkeiten	313
aa)	Allgemeine Gesichtspunkte	313
bb)	Anwendbarkeit von § 490 Abs. 1 BGB	315
cc)	Anwendbarkeit von § 313 Abs. 3 S. 2 BGB	316
dd)	Ergebnis	316
b)	Kündigung wegen wesentlicher Verschlechterung, § 490 Abs. 1 BGB	316
c)	Kündigung wegen Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 Abs. 3 S. 2 BGB	318
3.	Ordentliche Kündigung des Darlehensgebers	319
4.	Kündigung durch den Darlehensnehmer	319
V.	Verfahren nach Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung	321
1.	Rückzahlung des Darlehens	321
2.	Freihändiger Verkauf der Wohnimmobilie	322
3.	Übertragung des Grundeigentums auf den Darlehensgeber	323
4.	Abwarten der Zwangsvollstreckung	323
D.	Zusammenfassung	324

Kapitel 5

	Der Verbraucherschutz im deutschen Recht	326
A.	Untersuchung des Verbraucherschutzes de lege lata	328
I.	Informationsdefizit des Verbrauchers	328
1.	Spezialgesetzliche Informationspflichten gem. §§ 491 ff. BGB	329
2.	Informationspflichten nach allgemeinen Grundsätzen	330

a) (Konkludent) geschlossener Beratungsvertrag	331
aa) Abgrenzung Anlage- und Finanzierungsberatung	331
bb) Vertragsschluss	333
(1) Aufstellung der Grundsätze	333
(2) Anwendung der Grundsätze	335
cc) Umfang/Inhalt der Beratungspflicht und Rechtsfolge	336
(1) Inhalt der Beratungspflicht	337
(2) Umfang der Beratungspflicht	340
(3) Rechtsfolge	341
b) Vorvertragliche Aufklärungspflichten	341
aa) Grundsatz und klassischer Vierer-Kanon der Rechts- sprechung	342
bb) Wissensvorsprung	344
(1) Wissensvorsprung bezüglich des zu finanzierenden Geschäfts	344
(2) Wissensvorsprung bezüglich der Kreditgewährung	345
cc) Überschreitung der Kreditgeberrolle	348
dd) Gefährdungstatbestand	349
ee) Interessenkollision	349
3. Notarielle Beurkundung gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB	350
4. Widerrufsrecht gem. § 495 und § 312g BGB	350
5. Information durch AGB-rechtliche Gestaltung	351
II. Schutz vor verfrühter Zwangsvollstreckung	351
1. Schutz durch § 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 BGB	351
a) Festlegung des Fälligkeitszeitpunkts und Ausschluss der ordent- lichen Kündigung	351
b) Vereinbarung vertraglicher außerordentlicher Kündigungsgründe (default events)	352
2. Präventiv wirkende Rechtsinstitute	353
a) Zivilrechtliche Kreditwürdigkeitsprüfung gem. §§ 505a, 505b BGB	354
b) Aufsichtsrechtliche Kreditwürdigkeitsprüfung gem. § 18a KWG	354
aa) Pro: Wortlaut, Telos und Systematik	355
bb) Contra: Normhistorie und historischer Gesetzgeberwille	356
c) Auszahlungssperre und Pflicht zur Bildung von Rücklagen	358
III. Schutz vor cross-selling-Praktiken	359
IV. Schutz des Ehegatten	359
1. Schutz durch die vertragliche Gestaltung und § 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 BGB	359
2. Schutz durch die sachenrechtliche Ausgangslage	360
a) Alleineigentum des nicht am Vertrag beteiligten Ehegatten	361
b) Mitteiligentum des nicht am Vertrag beteiligten Ehegatten	361
c) Alleineigentum des darlehensnehmenden Gatten	362

3.	Schutz durch die güterrechtliche Zuordnung der Vermögensmassen	362
a)	Zugewinnngemeinschaft, § 1365 BGB	362
aa)	Verfügung über das Vermögen im Ganzen, § 1365 Abs. 1 BGB	363
(1)	Aufstellung der Grundsätze	363
(2)	Anwendung der Grundsätze	365
bb)	Ersetzung der Zustimmung, § 1365 Abs. 2 BGB	367
(1)	Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung	367
(a)	Aufstellung der Grundsätze	367
(b)	Anwendung der Grundsätze	368
(2)	Ausreichende Gründe zur Verweigerung	369
(a)	Aufstellung der Grundsätze	369
(b)	Anwendung der Grundsätze	371
cc)	Ergebnis	372
b)	Gütergemeinschaft, § 1424 BGB	372
c)	Gütertrennung, § 1414 BGB	373
V.	Schutz der Erben	374
1.	Schutz der vermögensrechtlichen Basis der Erbmasse	374
2.	Recht zur Auslöse des Sicherungsgegenstandes	374
VI.	Schlussfolgerung: Der Schutzzumfang de lege lata	375
1.	Informationsdefizit des Verbrauchers	375
a)	Beratungsvertrag	375
b)	Allgemeine vorvertragliche Informationspflichten	376
c)	AGB-rechtliches Transparenzgebot	377
d)	Schlussfolgerung	377
2.	Verfrühte Zwangsvollstreckung	377
a)	Nachprüfung der vereinbarten Kündigungsgründe	377
b)	Präventiv wirkende Rechtsinstitute	378
c)	Schlussfolgerung	378
3.	Schutz vor cross-selling-Praktiken	379
4.	Schutz des Ehegatten	379
5.	Schutz des Erben	380
B.	Vorschlag für ein Regelungsregime de lege ferenda	381
I.	Das Erfordernis einer Neuregelung	381
1.	Wirtschaftliche und rechtstatsächliche Notwendigkeit	381
2.	Europarechtliche Erwägungen	382
3.	Korrektur der zweiten Umsetzungsrunde der WIKr-RiL	382
4.	Vermeidung von Wertungswidersprüchen	383
II.	Die Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers	384
III.	Der systematische Standort der Regelung	384
IV.	Der Inhalt der Regelung	386
1.	Begriff des Immobilienverzehrkontrahates, § 491 Abs. 3 S. 4 BGB	387

2.	Vorvertragliche Informationspflichten, § 491a BGB	387
a)	Informationspflichten gem. § 491a Abs. 1 BGB	387
aa)	Angaben bzgl. der Kreditwürdigkeitsprüfung, Art. 247 § 1 Abs. 1 EGBGB	388
bb)	Verwendung des ESIS-Merkblatts, Art. 247 § 1 Abs. 2 EGBGB	388
	(1) Die Informationstauglichkeit des ESIS-Merkblatts	388
	(2) Vorschlag alternativer Informationspflichten	389
cc)	Weitere vorvertragliche Pflichten, Art. 247 § 1 Abs. 3 und 4 EGBGB	392
b)	Anspruch auf Vertragsentwurf gem. § 491a Abs. 2 BGB	392
c)	Erläuterungspflicht gem. § 491a Abs. 3 BGB	393
aa)	Telos und Übertragbarkeit der Vorschrift	393
bb)	Erläuterungs- vs. Beratungspflicht	395
d)	Keine Übertragbarkeit von § 491a Abs. 4 BGB	396
3.	Schriftformerfordernis und Vertragsinhalt, § 492 i. V. m. § 494 BGB	396
a)	Schriftformerfordernis, § 492 Abs. 1 i. V. m. § 494 Abs. 1 BGB	396
aa)	Telos und Übertragbarkeit der Vorschrift	396
bb)	Schriftform vs. notarielle Beurkundung	397
b)	Mindestvertragsinhalt, § 492 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB	398
aa)	Telos der Vorschrift	398
bb)	Übertragbarkeit der Vorschrift	399
cc)	Vorschlag eines vertraglichen Mindestinhalts	399
c)	Rechtsfolgen von Formmängeln, § 494 BGB	400
aa)	Nichtigkeitsfolge und Heilung, § 494 Abs. 1 und 2 BGB	400
bb)	Angabe des effektiven Jahreszinses, § 494 Abs. 3 BGB	401
cc)	Die übrigen Rechtsfolgen, § 494 Abs. 4–6 BGB	402
d)	Anspruch auf Vertragsabschrift, § 492 Abs. 3 S. 1 BGB	402
e)	Anspruch auf Tilgungsplan, § 492 Abs. 3 S. 2 BGB	402
f)	Formvoraussetzungen von Vollmachten, § 492 Abs. 4 BGB	402
g)	Form nachvertraglicher Erklärungen, § 492 Abs. 5 BGB	403
h)	Nachholung von Angaben, § 492 Abs. 6 BGB	403
i)	Vereinbarung eines veränderlichen Sollzinssatzes, § 492 Abs. 7 BGB	404
4.	Verbot von Kopplungsgeschäften und Ausnahmen, §§ 492a, 492b BGB	404
a)	Grundsatz: Verbot von Kopplungsgeschäften, § 492a BGB	404
aa)	Telos und Übertragbarkeit der Vorschrift	404
bb)	Weitergehender Schutz durch funktionale Abtrennung	406
b)	Zulässige Kopplungsgeschäfte, § 492b BGB	406
aa)	Eröffnung eines Zahlungs- oder Sparkontos, § 492b Abs. 1 Nr. 1 BGB	407
	(1) Zweckbindung nach § 492b Abs. 1 Nr. 1 lit. a)	407

	(2) Zweckbindung nach § 492b Abs. 1 Nr. 1 lit. b) und c)	408
	bb) Erwerb oder Halten eines Anlage- oder privaten Renten- produktes, § 492b Abs. 1 Nr. 2 BGB	408
	cc) Abschluss eines Darlehensvertrages mit Wertbeteiligung, § 492b Abs. 1 Nr. 3 BGB	409
	dd) Abschluss einschlägiger Versicherungen, § 492b Abs. 2 BGB	409
	ee) Genehmigte Geschäfte, § 492b Abs. 3 BGB	410
	ff) Regulatorische Schlussfolgerungen	410
5.	Informationen während der Vertragslaufzeit, § 493 BGB	410
	a) Informationspflichten bei Ende der Sollzinsbindung, § 493 Abs. 1 BGB	410
	b) Informationspflichten bei Ende der Vertragslaufzeit, § 493 Abs. 2 BGB	411
	c) Wirksamkeit des veränderlichen Sollzinssatzes, § 493 Abs. 3 BGB	412
	d) Informationspflichten gem. § 493 Abs. 4 und 5 BGB	412
	e) Erstreckung der Pflichten auf den neuen Gläubiger, § 493 Abs. 6 BGB	412
	f) Statuierung darüber hinausgehender Informationspflichten	412
6.	Widerrufsrecht und Bedenkzeit, § 495 BGB	414
7.	Einwendungsverzicht, Wechsel- und Scheckverbot, § 496 BGB	416
	a) Einwendungsverzicht, § 496 Abs. 1 BGB	416
	b) Unterrichtungspflicht bei Abtretung, § 496 Abs. 2 BGB	417
	c) Wechsel- und Scheckverbot, § 496 Abs. 3 BGB	417
8.	Verfahren nach Fälligkeit	418
	a) Unbilligkeiten der Rechtslage nach §§ 491 ff. BGB	418
	aa) Das Verfahren nach Fälligkeit	418
	bb) Unbilligkeiten des Verfahrens nach Fälligkeit	419
	cc) Schlussfolgerung	420
	b) Rechtstechnische Umsetzung: § 497a BGB	421
	aa) Informationspflichten, § 497a Abs. 1 BGB	421
	bb) Temporärer Ausschluss der Zwangsvollstreckung, § 497a Abs. 2 BGB	421
	(1) Dogmatik	421
	(2) Rechtspolitische Rechtfertigung	423
	cc) Verzugszinsen und Verzugsschadensersatz, § 497a Abs. 3 BGB	424
	(1) Dogmatik	424
	(2) Rechtspolitische Erwägungen	424
	dd) Sonderregelung für den Ehegatten, § 497a Abs. 4 BGB	425
	ee) Sonderregelung für den Erbfall, § 497a Abs. 5 BGB	427
	ff) Anwendung allgemeiner Vorschriften, § 497a Abs. 6 BGB	428
9.	Gesamtfälligkeitstellung bei Teilzahlungsdarlehen, § 498 BGB	428

10. Kündigungsrecht des Darlehensgebers, Leistungsverweigerung, § 499 BGB	428
a) Ausschluss der Vereinbarung ordentlicher Kündigungsrechte, § 499 Abs. 1 BGB	428
b) Leistungsverweigerungsrecht, § 499 Abs. 2 BGB	429
c) Beendigung wegen Falschangaben bei Kreditwürdigkeits- prüfung, § 499 Abs. 3 BGB	429
11. Vorzeitige Erfüllbarkeit und Vorfälligkeitsentschädigung, §§ 500–502 BGB, § 493 Abs. 5 BGB	429
12. Umwandlungsrecht bei Fremdgewährschuld, § 503 BGB und § 493 Abs. 3 BGB	431
13. Überziehungsmöglichkeiten, §§ 504–505 BGB	431
14. Kreditwürdigkeitsprüfung, §§ 505a, 505b, 505d BGB	431
a) Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung und Grundlagen, §§ 505a, 505b BGB	431
aa) Telos und Übertragbarkeit	431
bb) Modifizierte Kreditwürdigkeitsprüfung, §§ 505a Abs. 4, 505b Abs. 2 S. 4 BGB	432
(1) Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung, § 505a Abs. 4 BGB	432
(2) Grundlagen der Kreditwürdigkeitsprüfung, § 505b Abs. 2 S. 4 BGB	433
cc) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Kreditwürdigkeits- prüfung, § 505d BGB	434
15. Weitere Pflichten gem. § 505c BGB	435
C. Zusammenfassung: Das Regelungsregime de lege ferenda	435
I. Änderungen des Verbraucherdarlehensrechts und PangV	435
II. Änderungen des KWG	439
III. Änderungen der ImmoKWPLV	440
IV. Änderungen des EGBGB	441

Kapitel 6

Zusammenfassung in Thesen	446
--	-----

Literaturverzeichnis	451
Sachregister	472

Abkürzungsverzeichnis

5th Cir.	United States Court of Appeals for the Fifth Circuit
9th Cir.	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit
a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AARP	American Association of Retired Persons
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
aff' d	affirmed
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Alb. L. Rev.	Albany Law Review
A.L.R. Fed. 3d	American Law Reports, Federal Third
Alt.	Alternative
Am. Bankr. L. J.	American Bankruptcy Law Journal
Am. Law. Inst.	American Law Institute
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Ariz. St. L. J.	Arizona State Law Journal
Art.	Artikel
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BankR	Bankrecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bifocal	The Commission on Law and Aging's bi-monthly journal
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMG	Bundesmeldegesetz
BNotO	Bundesnotarordnung
BRat	Bundesrat
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BReg	Bundesregierung
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CFPB	Consumer Financial Protection Bureau
C.F.R.	Code of Federal Regulations
Consumer Fin. L. Q. Rep	Consumer Finance Law Quarterly Report
Corp.	Corporation
CRR	Capital Requirements Regulation
DB	Der Betrieb
D.D.C.	United States District Court for the District of Columbia
Del. Law.	Delaware Lawyer
ders.	derselbe
Destatis	Statistisches Bundesamt
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
d. h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Dodd-Frank-Act	Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act
D. P. R.	United States District Court of Puerto Rico
Ed.	Edition
E. D. Cal.	United States District Court for the Eastern District of California
E. D. Mich.	United States District Court for the Eastern District of Michigan
EG	Europäische Gemeinschaft

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einl.	Einleitung
Elder L. J.	Elder Law Journal
endg.	endgültig
ErbBauRG	Erbbaurechtsgesetz
ESIS	European Standardised Information Sheet
etc.	et cetera
EU	European Union
EuErbVO	Verordnung (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
Ex. rel.	Ex relatione
f./ff.	folgend/fortfolgend
F.3d	Federal Reporter, Third Series
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fed. Appx.	Federal Appendix
Fed. Reg.	Federal Register
FHA	Federal Housing Administration
Finanzaufsichtsrecht- ergänzungsgesetz	Gesetz zur Ergänzung des Finanzdienstleistungsaufsichtsrechts im Bereich der Maßnahmen bei Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems und zur Änderung der Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie v. 06.06.2017
FinAufsRergG	Finanzaufsichtsrechteergänzungsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSA	Financial Services Authority
F. Supp.	Federal Supplement
F. Supp. 2d	Federal Supplement, Second Series
F. Supp. 3d	Federal Supplement, Third Series
FSMA 2000	Financial Services and Markets Act 2000
GAO	Government Accountability Office
gem.	gemäß

GesE	Gesetzesentwurf
Gesetz zur weiteren Umsetzung der WiKr-RiL	Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg, Hessen und Bayern, Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie vom 05.10.2016
GewArch	Gewerbearchiv
GFE	Good Faith Estimate
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HalbB.	Halbband
Harv. J. on Legis.	Harvard Journal on Legislation
HECM	Home Equity Conversion Mortgage
HERA	Housing and Economic Recovery Act
HGB	Handelsgesetzbuch
HIKrG	Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz
HLre	Houston Law Review
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs	Halbsatz
HUD	Department of Housing and Urban Development
i. H. v.	in Höhe von
ImmoKWPLV	Verordnung zur Festlegung von Leitlinien zu den Kriterien und Methoden der Kreditwürdigkeitsprüfung bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinn des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kom	Kommission
KWG	Kreditwesengesetz
LänderE	Länderentwurf
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
LESA	Life Expectancy Set Aside
lit.	litera
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
Marq. Elder's Advisor	Marquette Elder's Advisor
MCOB	Mortgage Code of Business Handbook

Md. B.J.	Maryland Bar Journal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
Mortg.	Mortgage
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N. A.	National Association
NAELA J.	National Academy of Elder Law Attorneys Journal
N. C. Banking Inst.	North Carolina Banking Institute
N. D. Cal.	United States District Court for the Northern District of California
n. F.	Neue Fassung
NHA	National Housing Act
NJ	Neue Justiz
N. J. Law.	New Jersey Lawyer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
No.	Number
Notar	Notar: Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
o. V.	ohne Verfasser
P.3d	Pacific Reporter, Third Series
PAngV	Preisangabenverordnung
Pepp. L. Rev.	Pepperdine Law Review
PfandIV	Pfandleihverordnung
Pub. L. No.	Public Law Number
Quinnipiac Prob. L. J.	Quinnipiac Probate Law Journal
RAM	Reverse Annuity Mortgage
RegE	Regierungsentwurf
RESPA	Real Estate Settlement Procedures Act
Rev. Banking & Fin. L.	Review of Banking and Financial Law
ReWir	Recklinghäuser Beiträge zu Recht und Wirtschaft
RG	Reichsgericht

Rgbl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RPfleger	Der Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; alternativ: Seite
SchuMoG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
Sec.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
SHIP	Safe Home Income Plans-Kodex
sog.	sogenannt(e, er, es en)
Stat.	Statutes at Large
Stetson L. Rev.	Stetson Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
TALC	Total Annual Loan Cost
Tenn. B. J.	Tennessee Bar Journal
Tex. B. J.	Texas Bar Journal
TILA	Truth in Lending Act
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
U. Louisville L. Rev.	University of Louisville Law Review
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
U.S.C.	United States Code
U.S. Const.	United States Constitution
USD	United States Dollar
u. U.	unter Umständen
v.	vom, alternativ: von
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Var.	Variante
VerbrKr-RiL	Verbraucherkreditrichtlinie
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
VW	Versicherungswirtschaft
Wash. App.	Washington Appellate Reports

WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WIKr-RiL	Wohnimmobilienkreditrichtlinie
WIKr-RiL-UmsG	Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.03.16
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WL	Westlaw
WM	Wertpapiermitteilungen
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankpraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Hildebert (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin u. a., 2015 (bearbeitet von *Böttcher*).

Kapitel 1

Einleitung

A. Problemaufriss

I. Demographischer Wandel und Altersvorsorge

Die staatliche Absicherung des Ruhestandes hat in Deutschland eine lange Tradition, deren Wurzeln bis zur Bismarck'schen Sozialgesetzgebung des Jahres 1891 zurückreichen.¹ Selbst nach den sich anschließenden Wirrungen der Geschichte hat das System der gesetzlichen Rentenversicherung auch in der heutigen Bundesrepublik Deutschland, wenngleich mit einigen gewichtigen Änderungen,² noch immer Bestand.³

In den kommenden Jahren sieht sich das deutsche Rentensystem aufgrund des demographischen Wandels allerdings vor eine große Herausforderung gestellt.⁴ Zentraler Problempunkt ist hierbei die nach § 153 Abs. 1 SGB VI als Umlageverfahren bezeichnete Finanzierung der Rentenversicherung.⁵ Nach dieser trifft die gegenwärtige Generation der Beitragszahler nach §§ 157, 158 SGB VI die Pflicht, die Abführung eines Rentenversicherungsbeitrags von deren Arbeitsentgelt zu dulden, der zur Auszahlung an die vormalige, nun leistungsberechtigte Generation der Beitragszahler herangezogen wird (sog. Generationenvertrag⁶).⁷

¹ Siehe hierzu das Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Alterssicherung vom 22.06.1889, RGBI. 1889 I, S. 97–144; hierzu aus der Literatur *Kaltenstein*, NZS 2017, 1; *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 3.

² Siehe ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung in der BRD der Nachkriegszeit *Kaltenstein*, NZS 2017, 1 ff.; siehe auch *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 5.

³ *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 3.

⁴ Siehe allgemein zum Überblick *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 14–16; im Kontext der Reverse Mortgage siehe statt vieler *Leis*, Reverse Mortgage, S. 7.

⁵ Hierzu sogleich; siehe zum Überblick an dieser Stelle bereits *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 7; *Ruland*, NZS 2016, 721, 722.

⁶ *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 34; *KassKomm/Wehrhahn* (Stand 12/19), § 153 SGB VI Rn. 3.

⁷ *Kreikebohm/Kreikebohm*, Einl. Rn. 34; *Ruland*, NZS 2016, 721; *KassKomm/Wehrhahn* (Stand 12/19), § 153 SGB VI Rn. 3.

Die Funktionsfähigkeit des Umlagemodells ist jedoch nur sichergestellt, wenn die demographische Entwicklung des Landes stabil bleibt, also genügend Menschen im Erwerbsalter nachfolgen, die die Rente der empfangsberechtigten Personen zu finanzieren imstande sind, während die Zahl der Leistungsberechtigten nicht übermäßig ansteigt.⁸

Wirft man indes einen Blick auf die voraussichtliche⁹ Bevölkerungsentwicklung Deutschlands bis in das Jahr 2060, so ergibt sich ein hierzu konträres Bild.¹⁰ Zwar wird die Geburtenzahl zunächst vom Ausgangszeitpunkt 2013 bis in das Jahr 2020 konstant bei 700.000 Neugeborenen liegen, jedoch dann bis zum Jahr 2060 auf 500.000–550.000 Geburten pro Jahr sinken.¹¹ Der Trend wird sich im Zeitverlauf fortsetzen und für einen weiteren Rück-

⁸ Kreikebohm/*Kreikebohm*, Einl. Rn. 7; *Ruland*, NZS 2016, 721, 722 f.; zu den negativen Auswirkungen des demographischen Wandels auf die gesetzliche Rentenversicherung siehe *Leis*, Reverse Mortgage, S. 40 ff.

⁹ Die nachfolgenden Zahlen beziehen sich auf eine Erhebung des statistischen Bundesamts aufgrund der 13. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung und geben dabei lediglich den Korridor einer möglichen Bevölkerungsentwicklung aufgrund acht verschiedener Szenarien und drei verschiedener Modellrechnungen wieder, siehe hierzu *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 9; zu aktualisierten Zahlen, die im Rahmen der Veröffentlichung dieser Arbeit leider nicht mehr berücksichtigt werden konnten, siehe *Destatis*, Bevölkerung im Wandel – Annahmen und Ergebnisse der 14. Koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung, wobei die in der 13. Erhebung gefundenen Ergebnisse weiterhin geltung beanspruchen, vgl. a. a. O. S. 5 („Die 14. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung zeigt deshalb im Vergleich zur vorherigen Bevölkerungsprojektion kein völlig neues Bild der demografischen Zukunft Deutschlands“).

Unberücksichtigt geblieben ist dabei die starke Zuwanderung in den Jahren 2014 und 2015. Es finden sich indes aktualisierte Zahlen, die sich an Szenario zwei (Kontinuität bei stärkerer Zuwanderung) der Vorausberechnung orientieren, bei *Destatis*, Aktualisierung der 13. Koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung – Basis 2015. Nachdem sich die Aktualisierung jedoch nur auf eines der acht Szenarien bezieht und das statistische Bundesamt selbst einräumt, dass es eines längeren Zeitraums zur fundierten Bewertung der Zahlen bedürfte (siehe *Destatis*, Aktualisierung der 13. Koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung – Basis 2015), wird sich im Folgenden an den zuerst genannten Trends orientiert.

Beide Voraussagen weichen zudem lediglich hinsichtlich der konkreten Zahlen ab: Der hier zur Veranschaulichung der Probleme der privaten Rentenvorsorge herangezogene Grundtenor (Abnahme der Gesamtbevölkerung bei gleichzeitiger Alterung der Gesellschaft) lautet in beiden Erhebungen gleich, siehe hierzu die folgende Darstellung sowie *Destatis*, Aktualisierung der 13. Koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung – Basis 2015. Siehe eingehend zu den Auswirkungen der Zuwanderung zudem *Destatis*, Pressemitteilung Nr. 021 vom 20.01.2016: Alterung der Bevölkerung durch aktuell hohe Zuwanderung nicht umkehrbar.

¹⁰ Siehe hierzu die folgenden Ausführungen und Nachweise.

¹¹ *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 5.

gang der Geburtenrate sorgen.¹² Denn zum einen werden die Generationen ab dem Jahr 2060 aufgrund ihrer geringeren Größe über weniger Frauen bzw. potentielle Mütter als ihre Vorgängergenerationen verfügen.¹³ Unterstellt man, dass die Kinder dieser Generation ebenfalls nicht den zur Erhaltung der Bevölkerung notwendigen Geburtenschnitt von 2,1 Kindern erreichen werden, so wird zum anderen der Anteil potentieller Mütter noch weiter absinken, so dass folglich auch der Abwärtstrend der Geburtenrate weiter Fahrt aufnehmen wird.¹⁴ Selbst die Zuwanderung wird hieran nichts ändern.¹⁵

Weiterhin ist das Altern der geburtsintensiven mittleren Jahrgänge und die damit verbundene Verschiebung der Altersstruktur zu beachten:¹⁶ Setzte sich die Bevölkerung im Jahr 2013 noch aus 18% Kindern und Jugendlichen unter 20 Jahren, 61% 20–65-Jährigen und 21% der über 65-Jährigen zusammen, so wird diese im Jahr 2060 aus nur noch 16% Kindern und Jugendlichen unter 20 Jahren, 51–52% 20–65-Jähriger und 32–33% der über 65-Jährigen bestehen, wobei hiervon 5,4% als hochbetagt (80 Jahre und älter) eingestuft werden.¹⁷ Hieraus folgt, dass im Vergleich zum Jahr 2013 mit 49,2 Millionen Menschen im Erwerbsalter (20–64 Jahre) im Jahr 2060 nur noch 34–38 Millionen Menschen zur Finanzierung der Rentenversicherung zur Verfügung stehen werden.¹⁸ Auch wird die Lebenserwartung weiter steigen.¹⁹

¹² *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 5.

¹³ *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 5.

¹⁴ *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 5.

¹⁵ Die entsprechende Studie geht hierbei von zwei Szenarien aus, wobei sich Variante eins auf eine schwächere und Variante zwei auf eine stärkere Zuwanderung bezieht. Auch wenn die Bevölkerungszahl bei starker Zuwanderung mit 73,1 Millionen im Vergleich zu 67,6 Millionen bei schwächerer Zuwanderung deutlich höher ausfällt, wird die Höhe der Gesamtbevölkerung dennoch unweigerlich sinken; siehe zum Gesagten *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung – 2015, S. 5 (zur Beschreibung der Szenarien) und S. 6 (zur Abnahme der Bevölkerung); zu den aktualisierten Zahlen aufgrund der starken Zuwanderung in den Jahren 2014 und 2015 siehe die Nachweise in Fn. 5.

¹⁶ Siehe die Anmerkung in Fn. 5.

¹⁷ *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 6.

¹⁸ *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 6.

¹⁹ *Pöttsch/Rößger*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 5.