

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der
Verbraucherzentralen
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen,
Arbeitsgemeinschaft der
Verbraucherverbände, Stiftung Warentest,
Redaktion FINANZtest

7. Juli 1998

IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages

Infobrief 36/98

Vorfälligkeitsentschädigung bei Zwangsversteigerung

Sachverhalt

Die Lübecker Hypothekenbank, eine Tochtergesellschaft der Deutschen Bank, hat am 31.12.1976 wegen zweier Darlehen mit einem Kapital von DM 110.000,-- bzw. DM 500.000,-- in ein Grundstück des Kunden zwangsvollstreckt. Bei der Zwangsvollstreckung berechnet sie eine Vorfälligkeitsentschädigung von 2,5 % auf die jeweiligen Darlehensbeträge.

Der Kreditnehmer wandte sich mit Schreiben vom 2. Juli 1991 an die **Lübecker Hypothekenbank** und verlangte mit Referenz auf das Disagio-Urteil des Bundesgerichtshofes vom 29.05.1990 eine anteilige Erstattung des Disagios, das in dem Darlehen enthalten gewesen sei. Mit Schreiben vom 19. Juli 1991 antwortet die Lübecker Hypothekenbank, daß die Frage der Disagioerstattung schon Gegenstand eines umfangreichen Schriftwechsels 1979 gewesen sei, daß ein Sachverhalt wie eine Zwangsversteigerung nicht vergleichbar sei mit dem Sachverhalt, mit dem eine Vertragspartei "einseitig das Vertragsverhältnis kündigt" und schließlich unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung Disagiorückerstattungsansprüche ausgeschlossen seien.

Der Kunde wandte sich dann an den **Bundesverband Deutscher Banken**, Kundenbeschwerdestelle, Ombudsmannverfahren am 13. Oktober 1992. Am 30. November 1992 erhielt er die Mitteilung, daß der Bundesverband Deutscher Banken nicht zuständig sei, weil der Verband Deutscher Hypothekenbanken eine eigene Kundenbeschwerdestelle in Bonn eingerichtet habe.

Mit Schreiben vom 26. Januar 1993 teilte der **Verband Deutscher Hypothekenbanken** zur Beschwerde mit, daß der Beschwerde nicht abgeholfen werden könne, da es sich wahrscheinlich nicht um eine Verbraucherstreitigkeit handele. Im übrigen ginge es um ungeklärte Rechtsfragen, die die höchsten Gerichte noch nicht entschieden hätten und die daher nicht in diesem Verfahren behandelt werden könnten. Wörtlich heißt es dort: "In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist jedoch ungeklärt, ob in den Fällen in denen der Kunde keine Kündigungsmöglichkeit besaß und deshalb nach dem Grundsatz, daß Verträge einzuhalten sind, weiterhin seinen Leistungspflichten in vollem Umfang hätte nachkommen können, wenn nicht die Bank einer teilweisen oder völligen Aufhebung des ursprünglich geschlossenen Vertrages zugestimmt hätte, das Vertrauen der Bank auf das Behaltenkönnen der vereinnahmten Damni geschützt werden muß." Auch sei der Fall einer vorzeitigen Tilgung im Wege der Zwangsversteigerung noch nicht entschieden worden.

Mit Schreiben vom 10.12.1994 wandte sich der Kunde dann an den **Präsidenten des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen**. Dieser antwortete mit Schreiben vom 6. Januar 1995, daß das Bundesaufsichtsamt für zivilrechtliche Fragen grundsätzlich nicht zuständig sei. Im Widerspruch hierzu wird dann aber doch ausgeführt, daß der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 29. Mai 1990 eine Disagioerstattung vorsehe. Dem stehe aber "in Abgrenzung hierzu" (?) das Urteil des Oberlandesgerichtes Köln vom 14.02.1992, 19 U 209/91 gegenüber, wonach ein Disagio nicht zurückzuerstatten sei, wenn einvernehmlich eine vorzeitige Auflösung vereinbart sei und die Vertragsparteien bei Beendigung eine Disagioerstattung nicht vorgesehen hätten. Diese Entscheidung soll nach Auffassung des Aufsichtsamtes dem Bundesgerichtshof nicht entgegenstehen. Ferner wird auf das Urteil vom BGH vom 23.11.1993 verwiesen, wonach die Zahlung einer bestimmten Ablöseentschädigung als "nachträglicher Verzicht auf die anteilige Rückerstattung des Disagios anzusehen" sei.

Stellungnahme

1. Rückerstattung des Disagios

Die dargelegten Rechtsauffassungen sowohl des Bundesaufsichtsamtes als auch des Ombudsmannes sowie der Lübecker Hypothekenbank stellen sich aus der Sicht der Rechtsprechung wie sie sich durch die Urteile des Bundesgerichtshofes vom 08.10.1996, 01.07.1997 (XI ZR 267/96) sowie vom 11.11.1997 (XI ZR 13/97) ergibt, als falsch dar.

Insbesondere ist in diesen Entscheidungen klargelegt, daß eine Vorfälligkeitsentschädigung kein "frei aushandelbarer Preis" ist, sondern "ähnlich wie Schadensersatz – dem Ausgleich der Nachteile (dient), die die kreditgebende Bank durch die vorzeitige Rückzahlung der Darlehensvaluta erleidet."

Damit ist ausgeschlossen, daß die Bank wie im vorliegenden Fall mit einem Festsatz von 2,5 % ohne Rücksicht auf den wirklichen Schaden pauschaliert.

Insbesondere besteht inzwischen auch kein Zweifel mehr daran, daß ein Disagio als vorausgezahlter Zins anzusehen ist und zwar auch in den früheren Jahren und daher anteilig bei Fälligkeit zurückzuerstatten ist.

Im vorliegenden Fall hat die Bank die Vorfälligkeitsentschädigung nicht berechnet, sondern ihre Pauschale angewandt und außerdem die Zinserstattung vorenthalten. Diese Art der Abrechnung verstößt gegen geltendes Recht.

Es mutet schon merkwürdig an, daß weder die Bank noch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen oder die Ombudsstellen sich gemüßigt sehen, ihre falschen Auskünfte von sich aus zu korrigieren.

2. Vorfälligkeitsentschädigung bei Kreditkündigung durch die Bank

Daß es sich im vorliegenden Fall nicht um eine einverständliche Aufhebung handelte, sondern um eine Kündigung durch die Bank, führt zu keiner anderen Sichtweise. Grundsätzlich kann man sogar der Auffassung sein, daß in dem Fall, daß eine Bank wegen Zahlungsverzugs die Kreditkündigung wählt, ihr überhaupt keine Entschädigung zusteht, weil sie selber es in der Hand hat, durch Fortführung des Vertrages, ihren Schaden gering zu halten. Wählt sie aber aus Sicherheitsgründen die Kreditkündigung, so kann sie nicht zugleich auch noch den entgangenen Gewinn geltend machen, es sei denn, der Kreditnehmer habe durch eigenes schuldhaftes Verhalten die Kreditkündigung provoziert. Als solches Verhalten genügt nicht der Zahlungsrückstand aus Zahlungsunfähigkeit, sondern es muß ein zusätzliches vertragsschädigendes Verhalten nachgewiesen werden.

Der Bundesgerichtshof scheint dieser Auffassung jedoch nicht zuzuneigen, sondern hat in einer Nebenbemerkung zu gekündigten Krediten ausgeführt, daß bei diesen der entgangene Gewinn für die Restlaufzeit eingefordert werden kann. Ist aber schon bei der Vorfälligkeitsentschädigung bei einvernehmlicher Aufhebung eine exakte Schadensberechnung notwendig, so gilt dies erst recht für den Fall der Kündigung, weil hier der gesetzliche Anspruch auf Verzugsschaden sich nach § 11 Nr. 5a AGB-G richtet, wonach auch Schadenspauschalen dem üblicherweise zu erwartenden Schaden zu entsprechend haben.

3. Ergebnis

Im vorliegenden Fall hat der Kreditnehmer somit einen Anspruch auf Rückerstattung derjenigen Teile von Restdisagio und Vorfälligkeitsentschädigung, die über einen korrekt zu berechnenden Schaden der Bank hinausgehen. Da die Lübecker Hypothekenbank sich bisher geweigert hat und offensichtlich auch durch die verschiedenen Ombudsmann-Verfahren und das Bundesaufsichtsamt darin noch bestärkt wurde, die Abrechnung der Kredite von 1976 korrekt durchzuführen, wird zunächst von der Bank zu verlangen sein, daß sie diese Berechnungen durchführt und den von ihr geltend gemachten Schaden substantiiert vorträgt.

Hilfsweise kann der Betroffene auch selber eine solche Schadensberechnung durchführen und den Restbetrag aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen. Dieser Anspruch verjährt erst in 30 Jahren.