

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

17. Dezember 1998 (UK)

IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages

Infobrief 63/98

§ 247 BGB a.F.; Deckungsmasse; verpflichtete Kreditinstitute

Fragestellung

Es mehren sich in letzter Zeit Fälle, in denen eine Vorfälligkeitsentschädigung kassiert wurde, obwohl das gesetzlich Kündigungsrecht nach § 247 BGB a.F. nicht wirksam ausgeschlossen war, weil eine Einstellung in die Deckungsmasse fehlte oder zumindest nicht nachgewiesen werden konnte.

Während nach Angaben der VZ Bremen Hypotheken- und Landesbanken die Einstellungen in die Deckungsmasse dokumentieren konnten, fehlen hier in aller Regel entsprechende Belege von Sparkassen, Volksbanken oder auch Versicherungen. Die VZ Bremen fragt, welche Kreditinstitute aufgrund gesetzlicher Vorschriften zur Bildung einer Deckungsmasse für Inhaberschuldverschreibungen i.S.d. § 247 II 2 BGB a.F. verpflichtet waren und damit wirksam das Kündigungsrecht gem. § 247 BGB a.F. ausschließen konnten.

Stellungnahme

1. Grundsätzliches: Die Rechtslage nach § 247 BGB a.F.

Im Jahre 1986 wurde § 247 I BGB, der ein Kündigungsrecht des Kreditnehmers mit 6-monatiger Kündigungsfrist für Darlehen mit einem höheren Zinssatz als 6% zuließ, mit Wirkung ab 1.1.1987 aufgehoben und dafür § 609a ins BGB eingefügt. Zu Fragen der Kreditkündigung im Zusammenhang mit dem hieraus folgenden Kündigungsausschluß für 10 Jahre ist bereits im Infobrief 37/98 Stellung genommen worden. (Den Gesetzestext des alten § 247 BGB findet man im übrigen z.B. in der Datenbank FIS-MoneyAdvise unter "Vorschriften".) Die Vorschrift des § 247 BGB gilt weiterhin für Kreditverträge vor dem 1.1.1987.

Nach § 247 II BGB kann das Kündigungsrecht des Schuldners bei "Darlehen, die zu einer aufgrund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehören oder gehören sollen, (...) durch ausdrückliche Vereinbarung für die Zeit ausgeschlossen werden, während sie zur Deckungsmasse gehören".

2. Drei Gruppen für das Kündigungsausschlußprivileg

Bei der Beantwortung der Frage, welche Kreditinstitute Darlehen ausgeben "die zu einer auf Grund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehören oder gehören sollen", wie es wörtlich in § 247 II 2 BGB a.F. heißt, und für die dann das nach alter Rechtslage bestehende Kündigungsrecht des Darlehensnehmers ausgeschlossen werden konnte, lassen sich drei Gruppen bilden:

- a) **Kreditinstitute mit eindeutiger gesetzlicher Regelung**
- b) **Sparkassen nach der Rechtsprechung des BGH**
- c) **Kreditinstitute die die betreffenden Forderungen an ein gesetzlich deckungspflichtiges Institut abgetreten haben**

Im einzelnen:

a) Kreditinstitute mit eindeutiger gesetzlicher Regelung

Stets unbestritten fielen unter die Vorschrift des § 247 II 2 BGB a.F. solche Kreditinstitute, die gesetzlich verpflichtet waren, speziell anlegerschützende Deckungsmassen zu bilden. Gemeint sind damit solche, die mit einem Befriedigungsvorrecht für die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurs ausgestattet sind.

Entsprechende Regelungen finden sich in

- §§ 10ff., 35 Hypothekengesetz für Hypothekenbanken
- §§ 1ff., 6 Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten etwa für eine Reihe von Landesbanken
- §§ 14, 16 Gesetze über die Deutsche Genossenschaftsbank für die DG Bank
- §§ 20, 36 Schiffsbankgesetz für Schiffsbanken
- § 15 Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank für landwirtschaftliche Rentenbanken

b) Sparkassen nach der Rechtsprechung des BGH

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 16. 2.1984 (BGH NJW1984, 1681 ff.) festgestellt, daß Sparkassen, für die aufgrund der Sparkassenverordnung der einzelnen Bundesländer eine Deckungspflicht für von ihr ausgegebene Schuldverschreibungen besteht, das Kündigungsrecht gem. § 247 BGB a.F. ebenfalls ausschließen können. Dies war in der Literatur umstritten, in der eine Richtung jede gesetzliche Deckungsverpflichtung ausreichen lassen wollte (Staudinger/Schmidt, 12. A. § 247 Rn. 52; AK-BGB (Brüggemeier) § 247 Rn. 9), während eine andere Meinung restriktiv nur die oben genannten Gesetze gelten lassen wollte (Pleyer, NJW 1978, 2129 ff.).

Grund für den BGH auch den Sparkassen das Kündigungsausschlußprivileg zuzusprechen war, daß Gemeinden (als Träger der Sparkassen) vom Schuldner unbeschränkt in Anspruch genommen werden könnten und selbst nicht konkursfähig sind. Damit sei ausreichend dem hinter der Regelung von § 247 II 2 BGB a.F. stehenden Anlegerschutz gedient.

c) Kreditinstitute die die betreffenden Forderungen an ein gesetzlich deckungspflichtiges Institut abgetreten haben

In der gleichen Entscheidung hatte der BGH auch hervorgehoben, daß hierin keine ungerechtfertigte Benachteiligung der Privatbanken gegenüber den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten läge, da nach hier bekräftigter Rechtsprechung auch Privatbanken einen Kündigungsausschluß gem. § 247 BGB a.F. vornehmen könnten, wenn sie nämlich die betreffende Forderung an ein gesetzlich deckungspflichtiges Institut abträten.

Mit dieser "Hintertür" konnte also theoretisch jede Bank das Kündigungsausschlußprivileg wahrnehmen. Häufig wurde hierfür ein im Konzernverbund stehende oder in sonstiger Weise assoziierte Hypothekenbank genutzt. Genossenschaftsbanken etwa hätten auf die DGHyp zurückgreifen können.

3. Kein § 247 II 2 BGB a.F. für Lebensversicherungen als Kreditgeber

Für Versicherungen schließlich wird zwar behauptet, diese hätten sich gem. § 247 II 2 BGB a.F. ebenfalls vom Kündigungsausschluß befreien können. Nach ganz überwiegender Auffassung in der Literatur (Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch § 79 Rn. 29; Koendgen, "Gewährung und Abwicklung grundpfandrechtlich gesicherter Kredite", 3. A., S. 162) aber genießen Lebensversicherungen als Kreditgeber nicht das Privileg des Kündigungsausschlusses, da ihre Deckungsreserve nicht für Schuldverschreibungen gebildet wird.

4. Kündigungsausschluß nur bei konkretem Nachweis (s. Infobrief Nr. 41/98)

Daß die Banken die Forderungen in eine Deckungsmasse auf die eine oder andere Art hätten einstellen können, sagt jedoch noch nichts darüber aus, daß sie dies auch mit der Wirkung des § 247 II 2 BGB a.F. konkret getan haben.

Hier – und das gilt für jeden der genannten Fälle – muß die Bank, wenn sie sich auf § 247 II 2 BGB a.F. beruft, alle Tatsachen (Zugehörigkeit zur Deckungsmasse, Abtretung an deckungspflichtiges Institut, etc.) darlegen und beweisen. Zudem hat der Darlehensnehmer sogar einen Auskunftsanspruch hinsichtlich all dieser Umstände.