

26. April 2002

## Infobrief 14/02

### **Hypothekenkredit, Nichtabnahme wegen fehlender Bestellung von Sicherheiten, Schadensersatz, Anfechtungsgrund**

#### **Sachverhalt**

Ein Darlehensnehmer vereinbarte mit einem Kreditinstitut ein Darlehen zwecks Umschuldung. Für das Darlehen war vertraglich vereinbart, dass bestimmte Sicherheiten gestellt werden sollten, unter anderem ein Depot. Da die Sicherheiten vom Darlehensnehmer nicht erbracht werden konnten, kam es daraufhin zur Kündigung des Darlehens und einer Schadensersatzforderung aufgrund der Nichtabnahme des Darlehens. Die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung wird nicht in Frage gestellt. Es ging um die Frage der Wirksamkeit des Darlehensvertrages und der Frage, ob die Nichtabnahmeentschädigung gerechtfertigt ist, bzw. ob nicht mit einem Gegenanspruch wegen fehlender Aufklärung aufgerechnet werden kann, da den Darlehensnehmern zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht klar war, welche Konsequenzen fehlende Sicherheiten und die dadurch bedingte Nichtabnahme haben würde.

#### **Stellungnahme**

1. Ein Darlehen ist die Überlassung von vertretbaren Sachen – hier von Geld – für eine bestimmte Zeit und gewöhnlich für einen bestimmten Zinssatz (§§ 607, 608 BGB alte Fassung, für Geld nunmehr §§ 488 ff BGB neue Fassung).

Vom Grundsatz her gilt dabei Folgendes: Wird der Darlehensvertrag vorzeitig, also vor der zunächst vereinbarten Zeit beendet, ohne dass der Darlehensnehmer zur Kündigung berechtigt war, so darf die Bank die Vertragsaufhebung von einer angemessenen Vorfälligkeitsentschädigung abhängig machen (BGH, WM 1997, 1747 ff, 1799 ff). Dieses „Nichtabnahmeentgelt“ dient dazu, die Bank so zu stellen, wie sie bei ordnungsgemäßer Durchführung des Vertrages bis zum Ende der festgesetzten Laufzeit gestanden hätte. Die Bemessung dieser Entschädigung hat sich nach dem BGH an den Schadensersatzgrundsätzen zu orientieren: Die Bank kann also nur die Kompensation ihrer Nachteile verlangen (BGH WM 1997, 1747, 1750, Lang/Beyer, WM 1998, 897, 905 ff).

Wenn der Darlehensnehmer nun die Abnahme des Darlehens ernsthaft und endgültig verweigert, steht dem Darlehensgeber nach § 326 Abs. 1 BGB (alte Fassung) eine „Nichtabnahmeentschädigung“<sup>1</sup> zu (OLG Hamm, WM 1998, 1811; vgl. auch Reifner, VuR 1999, 41).

Diese Entschädigung wird aber auch in anderen Situationen fällig. Nämlich insbesondere dann, wenn der Darlehensnehmer nicht in der Lage ist, die zur Sicherung des Darlehens erforderlichen Sicherheiten beizubringen (vgl. Derleder, JZ 1989, 165). Wenn nun ein Darlehen geschlossen ist und dieses durch ein entsprechendes Depot gesichert werden soll - der Darlehensnehmer dieses Depot aber nicht besitzt - so fehlt es an der entsprechenden Absicherung des Darlehens. Der Darlehensnehmer hat im Verhältnis zur Bank grundsätzlich für die Nichtabnahme des Darlehens einzustehen, denn die Verwendbarkeit derartiger Darlehen fällt ausschließlich in seinen Risikobereich (BGH, ZIP 1986, 359, 361; BGH, NJW 1990, 981; BGH, NJW-RR 1990, 432).

2. Ein Kreditinstitut ist zudem nicht verpflichtet, ungefragt auf die Möglichkeit einer vorzeitigen Kreditablösung gegen Vorfälligkeitsentschädigung hinzuweisen (OLG Stuttgart, WM 1999, 1007). Gleiches muss danach auch für eine Nichtabnahmeentschädigung gelten.

3. Soweit die Darlehensnehmer falsch beraten worden sind bzw. falsch aufgeklärt worden sind über die Folgen einer Nichtbestellung der Sicherheiten, kommt ein Schadensersatzanspruch aus einem (konkludenten) Beratungsvertrag bzw. einer fehlerhaften Auskunft über positiver Vertragsverletzung in Betracht. Dafür muss es aber Anhaltspunkte geben, insbesondere müssen die Darlehensnehmer aktiv nachgefragt haben. Denn über die Risiken einer Nichtabnahme haben die Banken grundsätzlich nicht von sich aus aufzuklären (s.o.).

### **Fazit**

Auch bei Verträgen, die ein Darlehen zum Vertragsinhalt haben, gilt im Rahmen der gesetzlichen Grenzen die Vertragsfreiheit. Eine Bank kann danach auch einen Darlehensvertrag abschließen, wenn zu diesem Zeitpunkt die Sicherheiten noch nicht erbracht sind. Dieses Erbringen der Sicherheiten ist von vornherein in der Sphäre des Darlehensnehmers angesiedelt. Kommt er dem nicht nach, so hat er die entsprechenden Konsequenzen zu tragen. Die Möglichkeit einer Anfechtung wegen Irrtums kann deswegen nicht gegeben sein. Eine Ausnahme kann nur dann vorliegen, wenn auf Nachfragen der Darlehensnehmer durch den Mitarbeiter der Bank z.B. falsch beraten bzw. eine falsche Auskunft erteilt wurde hinsichtlich des finanziellen Risikos bei einer Nichtbestellung der Sicherheiten. Dafür muss es aber Anhaltspunkte geben, die im Zweifel auch beweisbar sind (Zeugen etc.).

<sup>1</sup> [www.money-advice.net/view.php?id=13787](http://www.money-advice.net/view.php?id=13787)

