



# infobrief 29/04

Montag, 18. Oktober 2004 / DC

---

## Stichwörter

Nichtabnahmeentschädigung, widersprüchliches Verhalten der Bank

## A Sachverhalt

Ein Darlehensnehmer wollte mit einem Kreditinstitut ein Darlehen vereinbaren. Zu diesem Zwecke ließ er sich von dem Kreditinstitut einen nicht unterzeichneten Darlehensvertrag zusenden. In diesem wurden verschiedene Auszahlungsvoraussetzungen geregelt. Den Auszahlungsvertrag sandte der Kreditnehmer unterschrieben zurück. Die Rücksendung des nunmehr auch vom Kreditinstitut unterzeichneten Vertrags erfolgte nicht. Zur Sicherung des Darlehens wurde sodann eine Grundschuld bestellt. Zu einer zeitnahen Auszahlung des Kreditbetrages kam es indes nicht, da sich die Umsetzung des von dem Kreditnehmer geplanten Bauvorhabens unvorhergesehen verzögerte. In dieser Zeit wurden des Öfteren Vertragsanpassungen vorgenommen.

Als die Abnahme des Darlehens schließlich – ca. 1 ½ Jahre nach Vertragsschluss – erfolgen sollte, verwies das Kreditinstitut auf die Veränderung der Einkünfte des Kreditnehmers und forderte den Beitritt eines solventen Gesamtschuldners. Als Begründung für dieses Vorgehen wurde angeführt, dass der Kreditnehmer zwischenzeitlich nicht mehr im Angestelltenverhältnis, sondern als freiberuflicher Mitarbeiter tätig sei. Eine Bonitätsauswertung könne man aufgrund der relativ kurzen Zeit der freiberuflichen Tätigkeit nicht vornehmen. Da der Kreditnehmer einen beitriftswilligen Gesamtschuldner nicht benennen konnte, kündigte die Bank den Kreditvertrag und stellte dem Kreditnehmer eine Nichtabnahmeentschädigung in Höhe von ca. 27.000 € in Rechnung.

## B Stellungnahme

In Fällen wie dem vorliegenden sind verschiedenen Konstellationen denkbar. Entscheidend für die Beurteilung ist zunächst die Frage, ob überhaupt ein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist. Nur in diesem Fall ist die Geltendmachung einer Nichtabnahmeentschädigung denkbar.

### B.I Vertragsschluss gescheitert

Ein Darlehensvertrag entsteht durch zwei mit Bezug aufeinander abgegebenen übereinstimmende Willenserklärungen, §§ 145ff. BGB; Angebot und Annahme. Ein bindender Antrag liegt nur vor, wenn Gegenstand und Inhalt des Vertrages so bestimmt oder bestimmbar sind, dass die Annahme durch ein einfaches Ja erfolgen kann. Im deutschen Recht wird vom Angebot die

bloße Aufforderung zur Abgabe von Angeboten, die sog. "**invitatio** ad offerendum" unterscheiden. Bei der Auslegung, ob ein bindendes Angebot oder eine bloße (noch nicht bindende) "**invitatio**" vorliegt, ist nicht der innere Wille des Antragenden, sondern der objektive Erklärungswert seines Verhaltens maßgebend.

Vor diesem Hintergrund kann der zugesandte Darlehensvertrag des Kreditinstitutes nicht als Angebot zum Abschluss eines Darlehensvertrages gewertet werden, da das Kreditinstitut sich die Auszahlung der Kreditsumme vorbehielt und im Übrigen seinen fehlenden Bindungswillen durch die fehlende Unterschrift unter dem Darlehensvertrag kundtat.

Die Übersendung des unterschriebenen Darlehensvertrages seitens des Kreditnehmers wäre nach diesen Grundsätzen als Angebot zu betrachten. Die Annahme dieses Angebots durch das Kreditinstitut sollte erfolgen, wenn die Auszahlungsvoraussetzungen hinreichend geprüft sind.

Ein Vertrag käme danach erst zustande, wenn das Kreditinstitut seinerseits diesen Vertrag ohne Änderung oder Hinzufügung weiterer Bedingung angenommen hätte. Die Annahme muss dem Kreditnehmer in diesem Fall zugehen, § 130 Abs. 1 BGB. Es ist also erforderlich, dass das Kreditinstitut den nunmehr von beiden Parteien unterschriebenen Vertrag an den Kreditnehmer zurücksendet. Ob ein Verzicht auf diesen Zugang in den AGB vereinbart werden kann, ist umstritten (vgl. Graf von Westphalen, Emmerich, von Rottenburg, Verbraucherkreditgesetz, S. 233).

In dem hier vorliegenden Fall ist danach kein Vertrag zustande gekommen. Diese Rechtsfolge ist auch interessengerecht. Der Kreditnehmer benötigt eine sichere Entscheidungs- und Dispositionsgrundlage, der Kreditgeber möchte sich den Vertragsschluss bis zur Prüfung der Auszahlungsvoraussetzungen vorbehalten. Folglich ginge die Forderung einer Nichtabnahmeentschädigung ins Leere.

Dem steht auch nicht die Bestellung der Grundschuld entgegen. Die Grundschuld ist als Sicherungsgeschäft unabhängig von dem zugrunde liegenden Vertrag wirksam. Die Bestellung lässt keine Rückschlüsse auf die Wirksamkeit des Darlehensvertrages zu. Da der Darlehensvertrag nicht zustande kam, kann der Kreditnehmer die Grundschuld nach § 812 zurückverlangen, da der Zweck der Grundschuld, Sicherung des Darlehensvertrages, nicht möglich ist.

## **B.II Aufschiebend bedingter Vertrag**

Selbst wenn man unterstellte, der Vertrag wäre unter der Bedingung zustande gekommen, dass der Kreditnehmer beanstandungsfrei alle Auszahlungsvoraussetzungen erfüllt, so ergebe sich doch kein Anspruch auf Nichtabnahmeentschädigung. Die Möglichkeit bedingte Verträge abzuschließen ergibt sich aus den §§ 158 ff. BGB. In Betracht kommt hier die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung, wonach die Wirkungen des Vertrages erst mit Eintritt der Bedingung – Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen – eintreten. Ein Bedingungseintritt ist nämlich noch nicht erfolgt. Die von dem Kreditinstitut aufgestellten Bedingungen hat der Versicherungsnehmer bis heute nicht erfüllt.

## **B.III Ordnungsgemäßer Vertragsschluss**

Die Geltendmachung einer Nichtabnahmeentschädigung ist folglich nur möglich, wenn man das Zustandekommen entgegen der hier vertretenen Auffassung bejaht.

Grundsätzlich darf das Kreditinstitut die Vertragsaufhebung, bei vorzeitiger unberechtigter Kündigung des Darlehensvertrages durch den Darlehensnehmer, 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).

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). 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).

Ein Kreditinstitut ist zudem nicht verpflichtet, ungefragt auf die Möglichkeit einer vorzeitigen Kreditablösung gegen Vorfälligkeitsentschädigung hinzuweisen (OLG Stuttgart, WM 1999, 1007). Gleiches gilt auch für eine Nichtabnahmeentschädigung. (Dieser Problembereich wurde im Infobrief 14/2002 angesprochen.)

Im vorliegenden Fall hat nun aber das Kreditinstitut gegen den ausdrücklichen Willen des Kreditnehmers den Kreditvertrag gekündigt. Hierfür gilt Folgendes: Übt das Kreditinstitut ein nach AGB-Banken oder dem konkreten Vertragsbedingungen bestehendes Kündigungsrecht aus, kann es nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatz vom Kreditnehmer verlangen, der ihm durch die Nichterfüllung des Darlehensvertrages entsteht (BGH WM 1996, 2047, Rösler/Wimmer/Lang, Vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen, S. 96). Eine ausdrückliche Klarstellung hierzu enthält der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz neu eingeführte § 314 Abs. 4 BGB.

Als Rechtsgrundlage hierfür wird § 280 Abs. 1 BGB herangezogen. Tatbestandsvoraussetzungen hierfür sind neben der durch die Handlung des Schuldners erfolgten Pflichtverletzung im Rahmen eines Schuldverhältnisses insbesondere Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden.

Derartige Pflichtverletzungen werden insbesondere dann zu bejahen sein, wenn der Schuldner seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt oder vereinbarte Sicherungen nicht stellt. Im vorliegenden Fall liegt eine Pflichtverletzung nicht vor. Die von dem Kreditinstitut geforderte Benennung eines solventen Gesamtschuldners ist keine nach dem Kreditvertrag geschuldete Leistung und es kann daraus folglich keine „Pflicht“ des Schuldners erwachsen, diesen zu benennen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn das Recht zur Bestellung einer Nachsicherung vereinbart wäre. Gleiches gilt für den zwischenzeitlichen Verlust des Angestelltenverhältnisses. Nach § 290 Abs. 1 BGB soll dem Kreditgeber dann zwar ein außerordentliches Kün-

digungsrecht zustehen, ein genereller Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung – wie in § 290 Abs. 2 Satz 3 BGB vorgesehen- entsteht dadurch aber nicht. Auch aus dem Umstand, dass der Darlehensnehmer für eine längere Dauer den Kredit nicht abnahm, kann eine Pflichtverletzung nicht abgeleitet werden. Während dieser Zeit bestand ständiger Geschäftskontakt und zudem wurde der Vertrag mehrmals angepasst. Das Kreditinstitut hat sich auf die Änderungswünsche des Kreditnehmers teilweise eingelassen, teilweise wurden die Anträge geprüft und abschlägig beschieden. Hätte das Kreditinstitut auf die zeitnahe Auszahlung bestanden, so hätte sie dies dem Kreditgeber anzeigen müssen. Aufgrund ihrer Handlungsweise hat und durfte der Kreditnehmer darauf vertrauen, dass eine Abnahme noch nicht erfolgen muss. Die jetzige Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aufgrund der Nichtabnahme widerspräche dem Grundsatz des *venire contra factum proprium*, wonach man sich nicht Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzen darf. Dies verstößt im bürgerlichen Recht gegen den in § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) normierten Grundsatz von Treu und Glauben

Im Übrigen träge den Kreditnehmer auch kein Verschulden. Der Verschuldensbegriff entspricht dem der §§ 276, 278 BGB. Danach ist vorsätzliches oder zumindest fahrlässiges Verhalten notwendig. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Aus der Nichtbenennung des solventen Gesamtschuldners oder dem Verlust des Angestelltenverhältnisses lässt sich für das Kreditinstitut hier nichts herleiten.