



# infobrief 35/04

**Dienstag, 30. November 2004**

---

## Stichwörter

Vorfälligkeitsentschädigung, Ablehnung des BGH von PEX-Renditen für die Berechnung

## A Sachverhalt

Der BGH hat am 30.11.2004 entschieden, dass PEX-Renditen bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung aufgrund von systemimmanenten Schwächen abzulehnen sind. Der BGH folgt damit einem Sachverständigengutachten aus dem iff zur Unzulässigkeit der Berechnungsgrundlage, das für die erstinstanzliche Entscheidung erstellt wurde. Vor allem Hypothekenbanken hatten sich seit der letzten Entscheidung des BGH zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung vom 7.11.2000 massiv für PEX-Renditen als Berechnungsgrundlage eingesetzt. Die Presseerklärung des BGH erfolgt im Wortlaut, die Begründung liegt noch nicht vor:

### **Pressemitteilung Nr. 141/2004 vom 30. November 2004**

*Bundesgerichtshof zur Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung anhand des PEX-Index*

*Der für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung nach vorzeitiger Ablösung eines Realkredits über 8,3 Mio. DM zu 7,35 % Zinsen mit einer Laufzeit von 10 Jahren bis zum 31. Mai 1999 zu entscheiden. Nach lastenfreier Veräußerung des belasteten Gewerbegrundstücks bat die Kreditnehmerin Anfang 1994 um vorzeitige Ablösung des Annuitätendarlehens gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Die Kreditgebende Hypothekenbank stimmte dem zu. Sie berechnete die Vorfälligkeitsentschädigung, durch die sie so gestellt werden soll, als ob der Darlehensvertrag bis zum 31. Mai 1999 vereinbarungsgemäß durchgeführt worden wäre, ausgehend von der Wiederanlage der vorzeitig zurückerlangten Darlehensvaluta zu Renditen des sog. PEX-Index. Die Kreditnehmerin wünscht demgegenüber eine Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung anhand der Monatsrenditen aus der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank.*

*Dem PEX-Index liegt ein Portfolio von 30 synthetischen Pfandbriefen mit drei verschiedenen Kupons von 6 %, 7,5 % und 9 % und verschiedenen Laufzeiten von einem bis zu 10 Jahren zugrunde. Für diese synthetischen Pfandbriefe melden die Hypothekenbanken täglich ihre Renditen, zu denen sie Pfandbriefe tatsächlich emittiert haben bzw. emittieren möchten. Es werden also nicht nur reale Umsätze berücksichtigt, sondern auch bloße Angebote, in die subjektive Einschätzungen und Wünsche von Hypothekenbanken einfließen können. Berücksichtigt werden im PEX-Index in jedem Falle nur die Briefrenditen, d.h. Verkaufskurse Pfandbriefe emittierender Hypothekenbanken. Geldkurse (Kaufkurse), in denen sich die Vorstellungen auch von Pfandbriefekäufern widerspiegeln, bleiben beim PEX-Index unbeachtet. Da Hypothekenbanken, die sich durch die Veräußerung von Pfandbriefen möglichst günstig refinanzieren wollen,*

*also an möglichst geringen Renditen der Pfandbriefkäufer interessiert sind, besteht die Gefahr, dass der PEX-Index zu niedrige Renditen ausweist. Dies führt bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zu Forderungen an den Kreditnehmer, die den tatsächlichen Nachteil von Hypothekenbanken aus der vorzeitigen Ablösung von Realkrediten übersteigen.*

*Wegen dieser systemimmanenten Schwächen des PEX-Index und der daraus resultierenden ungerechtfertigten Vorteile von Hypothekenbanken hat sich der Bundesgerichtshof gegen eine Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung anhand der (Wiederanlage-)Renditen des PEX-Index ausgesprochen und eine Berechnung anhand der Renditen aus der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank befürwortet. Diese Renditen resultieren aus realen Umsätzen von Pfandbriefen an der Börse. Sie sind für Hypothekenbanken bei der Wiederanlage der vorzeitig zurückerlangten Darlehensvaluta ohne weiteres erzielbar, wenn sie an der Börse emittierte Pfandbriefe zurückkaufen.*

**Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs führt zu einer erheblichen Ermäßigung der von der beklagten Hypothekenbank beanspruchten Vorfälligkeitsentschädigung.<sup>1</sup>**

Urteil vom 30. November 2004 - XI ZR 285/03

## **B Stellungnahme**

Die Entscheidung des BGH ist ein deutliches Signal an die Kreditinstitute, Berechnungsweisen transparent zu gestalten und mit realen und zumutbaren Refinanzierungsmöglichkeiten zugrunde zu legen. Gerade die Kreditinstitute, die in der Vergangenheit Vorfälligkeitsentschädigungen mit PEX-Renditen berechnet haben, werden mit einer hohen Klagewelle zu rechnen haben, vor allem von Unternehmen, weil hier mit den größten Differenzen zu rechnen ist. Dabei müssen Verbraucher wie Unternehmer auf die Verjährung ihrer Ansprüche achten.

Es ändert jedoch nichts an der Praxis, dass in Deutschland immer noch nach einer Untersuchung des Instituts für Finanzdienstleistungen die höchsten Summen für eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden. Grund dafür ist unter anderem eine fehlende europäische Richtlinie und eine fehlende gesetzliche Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung auf nationaler Ebene in Deutschland, wie sie in anderen Staaten Europas existieren.

### **B.I Die Vorentscheidungen des LG Stuttgart und des OLG Stuttgart**

Die beiden Vorentscheidungen finden sich als Volltext unter:

OLG Stuttgart: [www.money-advice.net/view.php?id=33545](http://www.money-advice.net/view.php?id=33545)

LG Stuttgart: [www.money-advice.net/view.php?id=32390](http://www.money-advice.net/view.php?id=32390)

---

<sup>1</sup> Hervorhebung durch Verf., Teil der Presseerklärung des BGH

Durch die Entscheidung des BGH ist eine ältere Entscheidung des OLG Schleswig hinfällig geworden ([www.money-advice.net/view.php?id=29037](http://www.money-advice.net/view.php?id=29037)), in der PEX-Renditen zur Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung noch als zulässig angesehen wurden. Besonders brisant ist dabei, dass das OLG Schleswig im Jahr 2002 „von einer Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO der Senat abgesehen (hat), da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch zur Fortbildung es Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisions-gerichtliche Entscheidung erfordert.“ Das OLG Schleswig wollte offenbar aus nicht nachvollziehbaren Gründen eine BGH-Entscheidung verhindern, ist damit aber durch die heutige Entscheidung widerlegt worden.

In beiden Vorentscheidungen sind PEX-Renditen als Berechnungsgrundlage für eine Vorfälligkeitsentschädigung abgelehnt worden. Die Hauptargumente gegen PEX-Renditen für die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung sind:

- 1) Es ist kein realer Marktzins für die Wiederanlage (PEX-Renditen enthalten teilweise fiktive Angebote),
- 2) er wird nicht durchgehend einheitlich von Darlehensgebern verwendet, es existieren unterschiedliche „PEX-Renditesätze“,
- 3) es gibt keine Transparenz durch eine zentrale Veröffentlichung eines unabhängigen Organs,
- 4) er hat Nachteile für die Darlehensnehmer aufgrund durchschnittlich niedrigerer PEX-Renditen im Verhältnis zu den Renditen von Hypothekendarlehen (ca. 0,2 %), welches die Vorfälligkeitsentschädigung signifikant steigen lässt und
- 5) den Darlehensgebern ist es grundsätzlich zumutbar, die Wiederanlage in Hypothekendarlehen vorzunehmen.

Außen vor bleibt dabei, dass eine derartige Wiederanlage weder stattfindet noch von den Darlehensgebern behauptet wird. Die Schadensberechnung ist rein fiktiv, das vorzeitig zurückgezahlte Geld wird in der Regel direkt weiter als Darlehen herausgegeben.

Genauso bleibt dabei außen vor, dass Darlehensgeber bei informellen Gesprächen zugeben, dass sie die Vorfälligkeitsentschädigung in der Praxis als „Straffunktion gegenüber den Kunden“ einsetzen, um sie von einem Wechsel des Kreditinstitutes abzuhalten und die Einnahmen aus der Vorfälligkeitsentschädigung von vorneherein in die Gesamtkalkulation mit einfließen, Faktoren also, die mit einer Schadensberechnung überhaupt nichts zu tun haben.

Die Argumente sind in vorangegangenen Stellungnahmen ausführlich beschrieben worden. Siehe zur juristischen und ökonomischen Argumentation in Bezug auf die vorliegende Entscheidung die Infobriefe Nr. 24/2002 und Nr. 1/2003 sowie die Anmerkung von Achim Tiffe in VuR (2002, 403 f.).

Die Infobriefe, Urteile, Literatur und Presseinformationen sind in [www.money-advice.net](http://www.money-advice.net) zu finden unter dem Stichwort *PEX* in der Datenbank (Der direkte Link auf die Maske ist: <http://iff.money-advice.net/search.php?mask=simple>).

## **B.II Folgen für die Neuabrechnung**

Es ist davon auszugehen, dass durch die Entscheidung des BGH nur noch die Renditen für Hypothekendarlehen bei der Berechnung für eine Vorfälligkeitsentschädigung zulässig sind. Diese sind auf der Internetseite der Deutschen Bundesbank einsehbar. Soweit schon eine Vorfälligkeitsentschädigung bezahlt wurde, die auf Basis der PEX-Renditen erstellt wurde, ist durch die Entscheidung des BGH davon auszugehen, dass der Darlehensnehmer eine Neuabrechnung auf Basis der Hypothekendarlehen verlangen und die Differenz auf Grundlage einer ungerechtfertigten Bereicherung samt Nutzungsentgelt gem. § 812 ff. BGB heraus geltend machen kann. Dieses betrifft sowohl Verbraucher als auch Unternehmer.

Bei der vorliegenden Entscheidung ging es um ein Darlehen an ein Unternehmen in Höhe von 8,3 Mio. DM wurden ursprünglich 770.000 DM an Vorfälligkeitsentschädigung aufgrund vorzeitiger Rückzahlung gezahlt. Im Nachhinein kam es zu einer Reduzierung der Vorfälligkeitsentschädigung. Der Darlehensnehmer hatte aber weiterhin die Berechnungsweise in Frage gestellt, der Darlehensgeber sich dagegen darauf gestützt, dass die Vorfälligkeitsentschädigung unter Zugrundelegung von PEX-Renditen gerechtfertigt war. Das LG Stuttgart sprach dem Darlehensnehmer eine Summe von € 42.275,34 aus §§ 812 Abs. 1, S. 1 BGB zu.

Bei Immobiliendarlehen für Verbraucher werden die Summen für die Rückerstattung aufgrund der Zugrundelegung von PEX-Renditen entsprechend geringer ausfallen. Eine Untersuchung des Instituts für Finanzdienstleistungen von Achim Tiffe im Auftrag des VZBV hat gezeigt, dass die Differenzen bei einer Vorfälligkeit nicht immer so hoch sind, wie im vom BGH zu entscheidenden Fall. In einem nachgebildeten Fall eines Verbraucherdarlehens in Höhe von 100.000 € ergab die Anwendung der PEX-Renditen eine Vorfälligkeitsentschädigung von 11.127,35 €, bei der Zugrundelegung von Hypothekendarlehen von 10.151,59 € (Achim Tiffe: Vorfälligkeitsentschädigung in Europa, S. 20; abrufbar unter: [http://www.vzbv.de/mediapics/projektbericht\\_vfe\\_europa.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/projektbericht_vfe_europa.pdf) ). Die Abweichung betrug in dem Beispielfall danach ca. 1.000 € bzw. eine Reduktion der Vorfälligkeitsentschädigung um ca. 9 %.

Viel unangenehmer wird für die Kreditinstitute, allen voran die Hypothekenbanken, die die PEX-Renditen verwendeten, sein, dass eine Flut von Neuabrechnungswünschen der Darlehensnehmer auf sie zukommen wird und sie in der Öffentlichkeit wegen „ungerechtfertigter Bereicherung“ angeprangert werden. Dieses stellt einen erheblichen Aufwand und damit Kosten dar und führt zu einem Imageverlust der Kreditinstitute.

Noch am Tag der Entscheidung des BGH (30.Nov.2004) steht auf der Seite des Verbandes Deutscher Hypothekenbanken folgender Hinweis:

*Auf dieser Seite stehen Ihnen Pfandbrief-Renditendaten des Pfandbriefindex PEX in allen Laufzeitsegmenten von 1 bis 10 Jahren zum Download zur Verfügung. Die Historie der bereitge-*

stellten Daten reicht bis zum 30.12.1987 zurück. Die Daten stellen eine mögliche Basis für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nach der Aktiv-/Passivmethode dar, die in Einklang mit den Vorgaben des BGH-Urteils vom 7.11.2000 steht. (<http://www.hypverband.de/hypverband/html/smartcms/index.cfm?fuseaction=ShowPages&pageid=81&languageid=1>)

### **B.III Drohende Verjährung**

Wie auch in anderen Fällen ist an eine drohende Verjährung aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zu denken. Davor entstandene Ansprüche aus § 812 ff. BGB, die innerhalb von 30 Jahren verjährten, unterliegen nun der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren, die für Altansprüche am 31.11.2004 endet. Inwieweit sich eine fehlende Kenntnis möglicher Ansprüche die Verjährungsfristen verlängert, ist umstritten. Daher sollte im Zweifel auf das Ende der Regelverjährung hingewiesen werden.

Arno Gottschalk von der Verbraucherzentrale Bremen schlägt zur Vermeidung des Eintritts der Verjährung dazu vor, die Kreditinstitute aufzufordern, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Inwieweit sich die Kreditinstitute darauf einlassen werden, muss die Praxis zeigen. Weitere Möglichkeiten zur Unterbrechung der Verjährung sind Verhandlungen gem. § 203 BGB, die nur vorliegen, soweit sich die Gegenseite auf Verhandlungen einlässt, und das Anrufen eines Ombudsmannes, soweit er dafür zuständig ist und die Verjährung nach den eigenen Bestimmungen dadurch unterbrochen wird. In der Regel kommt der Weg über den Ombudsmann nicht für Unternehmen, sondern nur für Verbraucher in Betracht. Inwieweit dieses der Fall ist, muss jeweils im Einzelfall geprüft werden.

### **B.IV In Deutschland weiterhin höchste Vorfälligkeitsentschädigungen**

Das eigentliche Problem der Vorfälligkeitsentschädigungen ist damit nicht gelöst. Deutsche Banken können nämlich im Unterschied zu anderen Ländern der EU bei vorzeitiger Ablösung von Krediten mit Zinsbindungen so tun, als ob sie das vorzeitig zurückgezahlte Geld nur noch in niedrig verzinsliche Pfandbriefe statt wie üblich in Hypothekenkrediten anlegen können. Dadurch zahlt man in Deutschland, wie eine Untersuchung des iff gezeigt hat, das drei bis zehnfache der Entschädigungssummen. Die Kunden werden durch die hohen Strafordrohungen kartellartig an Haus und Kredit gefesselt, können nicht umziehen, sind bei der Ehescheidung an einer Vermögensaufteilung gehindert und müssen ihre Schulden behalten, auch wenn es sinnvoller wäre, das Haus abzugeben.

### **B.V Berechnung mit Finanzcheck**

Das iff bietet hierfür seinen Rechenservice ([http://www.iff-hamburg.de/4/4\\_4.html](http://www.iff-hamburg.de/4/4_4.html)) an ebenso wie übrigens die Verbraucherzentralen in Hamburg und Bremen.

Im übrigen hat das iff mit seinem Programm **finanzcheck** <http://www.iff-finanzcheck.de/> die Möglichkeiten geschaffen, eine gerechte Entschädigung zu berechnen, bei der die Bank nur das an Entschädigung erhält, was der Kunde durch vorzeitige Ablösung bei Marktzinsveränderungen durch Umschuldung verdienen würde (Aktiv-Aktiv-Vergleich). Mehr steht einer Bank nicht zu. Dass das gegenwärtige System unsinnig ist, zeigt sich schon daran, dass bei Zugrundelegung der vom BGH immer noch gebilligten Berechnungsweise man auch dann noch Strafe für vorzeitige Schuldentilgung zahlen muss, wenn die Zinsen inzwischen gestiegen sind, die Bank zu höherem Zinssatz wieder ausleihen könnte und der Kunde sich eigentlich nur Nachteile durch eine Umschuldung verschafft.