



infobrief 16/08

Mittwoch, 7. Mai 2008

AT/MF

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Forward-Darlehen, Vorfälligkeitsentschädigung, Schadensersatzanspruch, Berechnung

A Sachverhalt

Im Rahmen einer Anschlussfinanzierung eines Immobiliendarlehens stellte sich bei der vorzeitigen Ablösung die Frage, wie eine Vorfälligkeitsentschädigung bei Forward-Darlehen berechnet werden muss.

Die Zinsbindung des Immobiliendarlehens bei dem Deutschen Ring endete am 30.09.2007. Am 30.06.2006 vereinbarte der Verbraucher im Rahmen eines Forward-Darlehen bei dem gleichen Darlehensgeber eine Zinsbindung, die vom 01.10.2007 bis zum 30.09.2017 gelten sollte. Das Darlehen besteht bis heute mit der neu vereinbarten Zinsbindung seit dem 01.10.2017. Bei der aktuell anstehenden Kündigung des Darlehens durch den Verbraucher hat sich der Deutsche Ring einverstanden erklärt, soweit der Kunde 1.600 Euro als Vorfälligkeitsentschädigung zahlt.

Da bei Abschluss von Forward-Darlehen Anbieter dazu übergegangen sind, Nichtabnahmeentschädigungen bzw. Vorfälligkeitsentschädigungen zu verlangen und die Vorlaufzeit von Forward-Darlehen inzwischen bis zu 5 Jahre betragen, wird der Fall auch zum Anlass genommen, die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung bei Forward-Darlehen an sich zu problematisieren.

B Stellungnahme

B.I Bereits in Anspruch genommene Forward-Darlehen

Bei Forward-Darlehen bei der gleichen Bank, bei der das Darlehen aufgenommen wurde, wird in der Literatur die Vorfälligkeitsentschädigung bis zum nächst möglichen Kündigungszeitpunkt berechnet, der ab dem Zeitpunkt der neuen Vereinbarung über die Zinsbindung zu laufen beginnt. Die 10-Jahresfrist zzgl. 6 Monate Kündigungsfrist ist damit ab dem Zeitpunkt, an dem das Forward-Darlehen abgeschlossen wurde, zu berechnen. Dies ergibt sich aus dem Gesetz gem. § 489 Abs. 1 Nr. 3 2. HS BGB und wird so von Rösler vertreten (Rösler WM 2000, 1930 (1931), worauf Palandt (67, Aufl., 2008 § 489, Rz. 7) in Bezug auf Forward-Darlehen verweist.

B.II Noch nicht in Anspruch genommene Forward-Darlehen

B.II.a Fristbeginn für die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung

Dies gilt auch für Forward-Darlehen, die bei einer anderen Bank abgeschlossen werden. Dem steht zwar der Wortlaut von § 489 Abs. 1 Nr. 3 1. HS BGB entgegen, der den Laufzeitbeginn „nach dem vollständigen Empfang“ des Darlehens festlegt. Doch würde bei einer Verlängerung der 10-Jahresfrist der Sinn und Zweck der Regelung unterlaufen werden, dass Darlehensnehmer grundsätzlich nicht mehr als 10 Jahre (zzgl. 6 Monate Kündigungsfrist) vertraglich gebunden sein sollen.

Mit aufeinander folgenden Forward-Darlehen könnte so ein Darlehensnehmer über 20 oder 30 Jahre vertraglich gebunden werden, womit die Regelung des § 489 BGB unterlaufen werden könnte. Das aber wollte der Gesetzgeber mit der Regelung in § 489 BGB gerade verhindern. Mit der Auszahlung des Darlehens hat der Gesetzgeber an Teilauszahlungen bei Baufortschritten gedacht, nicht aber an über Jahre vorverlagerte Darlehensvereinbarungen wie bei Forward-Darlehen.

An Forward-Darlehen hatte der Gesetzgeber bei der Einführung der Regelung damals nicht gedacht, weil derartige Produkte noch nicht existierten. Daher ist § 489 Abs. 1 Nr. 3 dahingehend auszulegen, dass es bei Forward-Darlehen für den Laufzeitbeginn der Kündigungsfrist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der vertraglichen Vereinbarung ankommt; so auch Peters/Werth in WM 2003, 1509 (1511 f.).

Bieten Darlehensgeber Forward-Darlehen mit einem Vorlauf von bis zu 5 Jahren an, geht das Risiko einer vorzeitigen Kündigung zu ihren Lasten, ohne dass für den Zeitraum über die 10 ½ Jahre hinaus eine Vorfälligkeitsentschädigung berechnet werden kann.

B.II.b Berechnungsweise

Fraglich ist darüber hinaus, wie die Vorfälligkeitsentschädigung bei noch nicht ausgezahlten Forward-Darlehen zu berechnen ist. Dafür kann entgegen der Ansicht von Peters/Werth (WM 2003, 1515 ff.) nicht auf die Rechtsprechung des BGH zu bereits ausgezahlten Immobiliendarlehen zurückgegriffen werden.

Denn es ist – auch nach Erfahrung von Experten - davon auszugehen, dass sich bei dem Abschluss eines Forward-Darlehens die Bank als Darlehensgeber nicht sofort refinanziert und sich das Darlehen sozusagen „auf Halde“ legt, sondern die Refinanzierung erst kurz vor der vertraglich vereinbarten Auszahlung erfolgt. Zum Teil behalten sich Banken auch vor, die tatsächliche Gewährung des Darlehens vor Auszahlung von einer erneuten Kreditwürdigkeitsprüfung abhängig zu machen, so dass die Refinanzierung offensichtlich erst später erfolgt.

Grundsätzlich hat die Bank einen Schaden nachzuweisen, wenn sie ihn geltend machen will. Ein Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung gem. § 490 Abs. 2 BGB beruht grundsätzlich auf dem **tatsächlichen Schaden des Darlehensgebers**.

Bei Abschluss eines Forward-Darlehens wird die Bank zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Risiko einer steigenden Refinanzierung üblicherweise hedgen, wahrscheinlich über Zinsfutures bzw. -optionen in Abhängigkeit zu dem jeweils zugesagten Betrag. Der **Future** impliziert eine Kaufverpflichtung des unterliegenden Zinspapiers und ist risikoreicher aber günstiger für eine Bank als der Erwerb einer **Option**. Aufgrund der Kostenstruktur werden Banken wahrscheinlich für das Gegengeschäft auf Futures zurückgreifen, um das Risiko einer steigenden Zinsentwicklung aufzufangen. Die liquidesten Futures sind diejenigen auf Bundeswertpapiere (Bund Future). Beim Kauf derartiger Futures besteht ein Restrisiko für die Bank, weil sich der Refinanzierungskostensatz zum Pfandbriefsatz unterschiedlich entwickeln kann.

Wenn nun der Kunde das Forward-Darlehen nicht abnimmt, ergibt sich ein mögliches Verlustrisiko der Bank. Je nach Zinsentwicklung wird sie durch den Verkauf der Futures bei einigen Kunden bei Nichtabnahme der Forward-Darlehen Gewinne machen können, bei anderen Kunden Verluste. Insgesamt problematisch ist, dass die Bank zum Teil Gewinne einbehält, Verluste aber in voller Höhe geltend macht. Anders ist dies nur in Dänemark, wo der Kunde bei einer vorzeitigen Rückzahlung von steigenden Zinsen auch profitieren kann.

Eine Refinanzierung der Bank wird erst kurz vor dem vereinbarten Termin der Abnahme erfolgen. **Bei einer Nichtabnahme eines Forward-Darlehens muss daher die Bank nachweisen, welcher Schaden ihr entstanden ist. Dazu muss sie offen legen, welches Geschäft sie bei Vertragsschluss abgeschlossen hat, um das Risiko der steigenden Kosten der Refinanzierung auszuschließen oder abzumildern (Futures, Optionen), wie hoch die Kosten für dieses Geschäft waren und was der Verkauf der Futures, Optionen nach Mitteilung der Nichtabnahme durch den Verbraucher erbracht hat.** Die Differenz stellt den eigentlichen Schaden dar. Und nur den Schaden darf eine Bank von dem Verbraucher gem. § 490 Abs. 2 S. 3 BGB verlangen:

„Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber denjenigen Schaden zu ersetzen, der demjenigen aus der vorzeitigen Kündigung entsteht (Vorfälligkeitsentschädigung).“

Soweit auch entgangener Gewinn gem. § 252 BGB geltend gemacht wird, ist die Gewinnmarge bei Immobiliendarlehen offen zu legen, die aufgrund des zunehmenden Wettbewerbs in Deutschland in den letzten Jahren allgemein gesunken sein wird.

Auf keinen Fall kann eine Bank, die noch keine Refinanzierung vorgenommen hat, sich bei der Vorfälligkeitsentschädigung auf die herkömmlichen Berechnungsmethoden stützen, da sie eine Schadensminderungspflicht gegenüber dem Verbraucher hat, es sei denn, die Refinanzierung ist tatsächlich schon erfolgt.

B.II.c Anwendbarkeit von § 489 Abs. 1 S. 2 und § 490 Abs. 2 S. 2 BGB?

Grundsätzlich lässt sich bei bisher nicht grundpfandrechlich gesicherten Darlehen – zu denen auch Forward-Darlehen vor der Auszahlung gehören - auch die Anwendung von § 489 Abs. 1

Nr. 3 und § 490 Abs. 2 S. 3 BGB in Frage stellen. Denn beide Paragraphen gehen von dem Wortlaut davon aus, dass das Darlehen mit einem Grundpfandrecht gesichert ist.

Die Sicherung erfolgt bei Forward-Darlehen aber erst in ferner Zukunft – bis zu 5 Jahre im Vorfeld können derzeit Forward-Darlehen abgeschlossen werden (s.o.). Die herrschende Meinung stellt allein darauf ab, dass ein Grundpfandrecht im Vertrag vereinbart wurde (Palandt 68. Aufl., § 490 Rz. 7; OLG Stuttgart WM 1999, 1007). Das Bestehen eines Grundpfandrechts an sich wird nicht als notwendiges Kriterium erachtet.

Dabei wird aber verkannt, dass die in § 609a Abs. 1 Nr. 2 BGB getroffene verbraucherfreundliche Regelung mit einer kurzen erstmaligen Kündigungsmöglichkeit von 6 Monaten (zzgl. 3 Monate Kündigungsfrist), die in § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB aufgegangen ist, bei grundpfandrechtlichen Darlehen nur aufgrund der Refinanzierung und damit aus Rücksicht gegenüber den Banken aufgrund eingegangener Verpflichtung gegenüber Dritten aufgenommen wurde (Münch-Komm-Westermann 3. Aufl., § 609a Rz. 27). Nur insoweit eine Refinanzierung erfolgte, so die Intention des Gesetzgebers, sollten die kurzen Kündigungsfristen für Verbraucher nicht gelten.

Da wie gezeigt bei Forward-Darlehen davon auszugehen ist, dass bis kurz vor der Auszahlung des Darlehens keine Refinanzierung und keine grundpfandrechtliche Sicherung erfolgt, ist damit § 489 Abs. 2 Nr. 2 BGB grundsätzlich anwendbar. **Soweit eine Vorfälligkeitsentschädigung nach vom BGH tolerierter Methode erfolgt, kann sich ein Verbraucher als Darlehensnehmer daher bei nicht ausgezahlten und bisher nicht grundpfandrechtlich gesicherten Forward-Darlehen auch auf die gesetzliche Regelung § 489 Abs. 2 Nr. 2 BGB berufen und die Berechnung lediglich bis zum ersten Kündigungstermin nach 6 plus 3 Monaten verlangen.**

C Fazit

Vor Auszahlung eines Forward-Darlehens sollte man aus Verbrauchersicht bei Nichtabnahme des Forward-Darlehens die übliche Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung in jedem Fall zurückweisen und eine konkrete Darlegung der getätigten Geschäfte und eine konkrete Berechnung des Schadens verlangen. Übliche Vorfälligkeitsentschädigungsberechnungen z.B. nach der Aktiv-Passiv-Methode können zurückgewiesen werden. Insbesondere sind bei derartigen Berechnungen der erstmalige Kündigungszeitpunkt korrekt zu berechnen und es besteht die Möglichkeit, sich als Verbraucher auf die kurzen Kündigungsfristen gem. § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu berufen, soweit es bisher weder zu der Bestellung eines Grundpfandrechts noch zu einer Refinanzierung der Bank gekommen ist.

Nach Auszahlung des Darlehens gelten die üblichen Regeln für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung mit den oben getätigten Ausführungen zum erstmaligen Kündigungszeitpunkt. Fristbeginn für den erstmaligen Kündigungszeitpunkt ist der Vertragsschluss des Forward-Darlehens.

Grundsätzlich sollte eine Bank für ein Forward-Darlehen zum Vertragsschluss lediglich eine einmalige Bearbeitungsgebühr verlangen können, die dem Kunden bei Vertragsschluss den Preis und das Risiko aufzeigt, das er im Falle einer Nichtabnahme tragen muss. Weitergehende Schadensansprüche sollten rechtlich ausdrücklich unterbunden werden.