



# infobrief 24/09

Freitag, 25. September 2009

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

Vorfälligkeitsentschädigung, Immobiliendarlehen, Swap-Zinssatz als geeigneter Refinanzierungszinssatz?

## 1 Sachverhalt

Bei der Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung im Fall von Immobiliendarlehen verwenden einige Banken so genannte Swap Zinssätze als Wiederanlagezinssatz. Die Swap Zinssätze sind deutlich niedriger als die Hypothekendarlehensrenditen. Dadurch kommt es zu erheblichen Unterschieden zwischen den Berechnungen der Verbraucherzentralen und den Berechnungen der Banken.

Eine Sparda Bank hat sich gegenüber einer Verbraucherzentrale dahingehend geäußert, dass die Swap Zinssätze für die Bank maßgeblich bei ihrer Wiederanlage und bei der Refinanzierung seien. Hypothekendarlehensrenditen hätten seit der Finanzmarktkrise erhebliche Risikozuschläge und der Handel sei weniger liquide, oft gebe es nur Geld/Brief-Kurse. Es sei zurzeit sogar so, dass die Renditen dort höher sind als die Darlehenszinsen für erstrangige 60% Finanzierungen.

## 2 Stellungnahme

Die Verwendung von Swap-Zinssätze als Wiederanlagezinssätze für die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung ist aus unterschiedlichen Erwägungen ungeeignet und daher abzulehnen.

### 2.1 Hypothekendarlehensbriefe gerichtlich anerkannt

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung vom 30.11.2004 (ID:34708) deutlich für Hypothekendarlehensbriefe als Maßstab für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ausgesprochen und anderen Wiederanlagezinssätzen wie PEX-Renditen die klare Absage erteilt:

*„Demgegenüber liefert die Statistik der Deutschen Bundesbank auf der Grundlage tatsächlich durchgeführter Wertpapiergeschäfte ein hinreichend repräsentatives Bild der Rückkaufrenditen von Darlehensbriefen, die gerade von Hypothekendarlehenbanken erzielbar sind. Zwar wird von ihr nur der börsliche Handel erfaßt, während der außerbörsliche Handel unberücksichtigt bleibt.“*

*tigt bleibt. Dieses Spektrum reicht aber aus, um die Berechnung der Wiederanlagerendite auf eine hinreichend solide Grundlage zu stellen."*

## 2.2 Hypothekendarlehen auch heutzutage als Wiederanlage geeignet

Banken können auch in der heutigen Zeit in Hypothekendarlehen und auf dem Geldmarkt ihr Geld anlegen. Die Bundesrepublik Deutschland hat durch den Eingriff bei der Hypo Real Estate den Darlehenmarkt bewußt gestützt und so das Vertrauen in die Anlageform erhalten. Dies gilt ebenfalls für kurzfristige Anlagen. Nur wenn das tatsächliche Ausfallrisiko von Hypothekendarlehen steigen sollte, könnte man über die Verwendung anderer Zinssätze bzw. über die Einberechnung eines gesteigerten Risikos nachdenken.

Erhalten die Banken für die Wiederanlage aber nur zeitweise einen höheren Zinssatz, ist dieses entsprechend schadensmindernd zu berücksichtigen. Kurzfristige Krisen dürfen nicht zur Infragestellung allgemeiner Grundsätze der Schadensberechnung führen.

Banken können den Schaden auch nicht nach Belieben durch Verweise auf andere Wiederanlagezinssätze erhöhen. Die Verwendung der Hypothekendarlehen stellt insbesondere auch keine unbillige Belastung für die Banken dar (siehe dazu Palandt vor § 249 BGB Rz. 119 ff.).

## 2.3 Swap-Zinssätze prinzipiell ungeeignet

Swap-Zinssätze sind keine Wiederanlagezinssätze für einen bestimmten Zeitraum, sondern üblicherweise Tauschgeschäfte zwischen variablen und festen Zinssätzen. Die Banken behaupten bei der Schadensberechnung in zinsänderungsabhängigen Fällen, dass sie das zu früh erhaltene Geld fristenkongruent anlegen. Das ist mit Swap-Zinssätzen so nicht abzubilden.

Swap-Zinssätze preisen zudem das Risiko schwankender Zinsen ein und sind damit vermutlich niedriger als feste Wiederanlagezinssätze. Das eingepreiste Risiko würde der Verbraucher innerhalb der Vorfälligkeitsentschädigung dann mit „bezahlen“.

Swap-Zinssätze sind schließlich nur ein Modell. Tatsächlich kann man vermuten, dass die Banken keine Swap-Geschäfte tätigen um zu früh erhaltenes Geld aus Immobiliendarlehen anzulegen.

## 2.4 Fehlende Transparenz bei Swap-Zinssätzen

Der Markt für Hypothekendarlehen ist grundsätzlich transparent, auch für Verbraucher einsehbar und nachvollziehbar und vor Manipulation durch einzelne Anbieter weitestgehend geschützt. Swap-Zinssätze werden dagegen üblicherweise auch zwischen zwei Parteien direkt ausgehandelt. Daher gibt es keinen transparenten Markt für Swap-Zinssätze. Die Schadensberechnung ist für die Verbraucher und Darlehensnehmer nicht transparent und nachvollziehbar. Der Markt ist dadurch auch nicht vor Manipulation der einzelnen Banken geschützt.

/...3

Der BGH hatte in seiner Entscheidung vom 7.11.2000 ausdrücklich auf die erforderliche Transparenz bei der Schadensberechnung abgestellt (ID: 23302).

*„Die erforderliche Transparenz der Schadensberechnung ist auch dann gewährleistet, weil die Zinssätze von Hypothekendarlehenbriefen der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank sowie Tageszeitungen mit größerem Wirtschaftsteil entnommen werden können.“*

Dies wäre bei Anwendung von Swap-Zinssätzen aus oben genannten Gründen nicht gewährleistet.

## 2.5 Swap-Zinssätze als Umstellung von abstrakter auf konkrete Schadensberechnung

Arno Gottschalk führt in diesem Zusammenhang das Argument auf, dass mit den Swap-Zinssätzen die Banken inzident von einer abstrakten auf eine konkrete Schadensberechnung umstellen. Dann müssten die Banken aber auch in jedem Einzelfall die konkret getätigten Geschäfte und den darauf beruhenden Schaden nachweisen. Da üblicherweise frühzeitig zurückgezahlten Gelder auf Sammelkonten fließen und pauschal neu verwendet werden, wird der konkrete Schadensnachweis den Banken kaum möglich sein. Er müsste zudem den genauen Zahlungsstrom der vertraglich erwarteten Zahlungen abbilden. Zudem haben die Banken eine allgemeine Schadensminderungspflicht und müssten sich selbst dann auf andere Geschäfte mit Hypothekendarlehenbriefen verweisen lassen (s.o.).

## 2.6 Versuch der Anbieter, hohe Summen bei der Vorfälligkeitsentschädigung zu erzeugen

Anbieter neigen dazu, Vorfälligkeitsentschädigungen als willkommene Zusatzeinnahme anzusehen. Soweit aufgrund der Veränderung des Zinsniveaus die Vorfälligkeitsentschädigung sinkt, versuchen Anbieter verstärkt, durch Änderung der Parameter die für sie üblichen Summen zu generieren. Dazu gehören die Versuche, die Risikokostensparnis als möglichst gering anzusetzen und die Bearbeitungsgebühren zu erhöhen.

Der Rückgriff auf andere Wiederanlagezinssätze wurde schon mit PEX-Renditen und anderen eigenen Renditen versucht – zum Beispiel DGFZ-Renditen der DGZ-Deka Bank. Dem hat der BGH eine klare Absage erteilt. Dies sollte auch nicht untergraben werden, in dem man den Anbietern nun ohne Grund entgegen kommt.

## 2.7 Geringes Prozessrisiko aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des BGH

Aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des BGH ist das Prozessrisiko für Verbraucher und Darlehensnehmer relativ gering. Zudem wird die Argumentation der Banken, Hypothekendarlehenbriefe seien ungeeignet, sich allenfalls auf einen kurzen Zeitraum beziehen können. Langfristig werden sie damit keinen Erfolg haben. Aufgrund der den Swap-Zinssätzen zugrunde

/...4

liegenden Geschäfte sind derartige Zinssätze als fristenkongruente Wiederanlage grundsätzlich für die Gerichte nicht nachvollziehbar.

Die unteren Instanzen werden sich darüber hinaus zunächst an der BGH Rechtsprechung orientieren. Die Banken müssten die bessere Geeignetheit und Transparenz der neu verwendeten Wiederanlagezinssätze erst einmal nachweisen.

### **3 Fazit**

Es gibt keinen Grund, von den Hypothekenpfandbriefen als Wiederanlagezinssätze für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung abzuweichen.