



infobrief 07/10

Mittwoch, 3. März 2010

AT/BR

- 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, Forward-Darlehen, Nichtabnahmeentschädigung

1 Sachverhalt

Nachdem sich eine Verbraucherzentrale namens und in Vollmacht einer Kundin gegen eine Vorfälligkeitsentschädigung bei einem Forward-Darlehen bei der Wüstenrot Bank AG gewandt hat, das für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2012 zehn Jahre laufen sollte und nun nicht mehr benötigt wurde, hat Herr Schwaderer vom Vertrags- und Beschwerdemanagement wie folgt Stellung genommen: Die Kreditverlängerung zu 5,48 % p.a. nominell sei verbindlich vereinbart worden. Vertraglich war das Rücktrittsrecht ausgeschlossen. Bei einem wie hier vorliegenden „echten Forward-Darlehen“ gebe es nur die Möglichkeit über ein außerordentliches Kündigungsrecht, bei dem eine Nichtabnahmeentschädigung zu zahlen sei. Dabei würde es sich nicht um eine Vorfälligkeitsentschädigung handeln. Unabhängig davon beruft sich Herr Schwaderer von der Wüstenrot Bank AG auf den BGH (Urteil vom 30.11.2004 / XI ZR 285/03), der die Aktiv-Passiv-Methode ausdrücklich zulasse. Zudem wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „eine tatsächliche Refinanzierung nicht vorauszusetzen ist.“

2 Stellungnahme

Der rechtlichen Einschätzung der Beschwerdestelle der Wüstenrot Bank AG ist aus mehreren Gründen nicht zu folgen:

1. **Ob bei Forward-Darlehen überhaupt eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden kann**, ist in der Literatur umstritten (Palandt 69. Aufl., § 490, Rz. 10, vor § 488, Rz. 25; Peters/Zehrt WM 2003, 1509; Rösler VuR 2000, 191 (195 f.)), Rösler WM 2000, 1930). Konkrete Rechtsprechung dazu ist nicht bekannt.
2. Der direkten Übernahme der Rechtsprechung zur Nichtabnahmeentschädigung ist schon deshalb nicht zu folgen, weil damit der **Sinn und Zweck von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB bewusst umgangen** wird. Denn durch ein „Forward-Darlehen“ müsste der Verbraucher bei vorzeitiger Ablösung danach auf zwei bestehende Darlehensverträge ein Vorfälligkeitsentgelt zahlen und die Laufzeit würde die gesetzliche 10-Jahresgrenze mit 6-monatiger Kündigungsfrist bei weitem überschreiten. Der Gesetzgeber hatte offensichtlich bei der Formulierung des Gesetzes nicht an heutige „Forward-Darlehen“ gedacht,

sondern allein Immobiliendarlehen mit 15 oder 20 Jahren Zinsbindungsfrist im Blick gehabt. Auch die Formulierung „nach dem vollständigen Empfang“ hilft in diesem Fall nicht dem Darlehensgeber, weil der Kunde zumindest wenn er das „Forward-Darlehen“ bei der gleichen Bank abgeschlossen hat wie das ursprüngliche Darlehen, dieses schon längst in Empfang genommen hat. Schon aus diesen Gründen ist die Berechnung eines Schadens bis zum Jahr 2012 falsch.

3. Fraglich ist, ob es sich bei einem „Forward-Darlehen“ überhaupt um ein Darlehen handelt und nicht um ein Optionsgeschäft oder sogar Spekulationsgeschäft (siehe dazu auch Peters/Zehrt (WM 2003, 1509)). Unabhängig davon **fehlt es**, wie auch das Schreiben der Wüstenrot Bank nahelegt, **an einem konkreten Refinanzierungsgeschäft**. Es ist davon auszugehen, dass die Wüstenrot Bank bisher lediglich ein Optionsgeschäft getätigt hat. Sie verlangt nun durch die fiktive Schadensberechnung wahrscheinlich **ein Vielfaches des Optionspreises**, ohne diesen offen zu legen. Siehe dazu den Infobrief Nr. 16, 2008. Ist dies der Fall, liegt der **Verdacht von Wucher** nahe. Die Wüstenrot Bank müsste daher nach Auffassung des *iff* für die Geltendmachung eines Schadens das zugrunde liegende Geschäft – hier vermutlich Optionsgeschäft – und die Kosten dafür konkret offenlegen. Nur diese Kosten kann die Bank verlangen sowie einen entgangenen Gewinn, wobei der entgangene Gewinn, das heißt die tatsächliche Gewinnmarge dargelegt werden muss. Die Bank trägt gem. § 252 BGB dafür die Beweislast, lediglich eine Beweiserleichterung kommt ihr dabei zu Gute.
4. Unklar ist auch, ob der BGH seiner **antiquierten und nicht in sich stimmigen Rechtsprechung zur Vorfälligkeitsentschädigung** bzw. Nichtabnahmeentschädigung insgesamt heute noch folgen wird. So ist es nicht unerheblich, ob eine Aktiv-Aktiv-Methode oder ein Aktiv-Passiv-Methode gewählt wird. Die Entschädigung kann je nach Berechnungsart und Darlehen bis hin zu Millionenbeträgen voneinander abweichen. Bei Immobilienverträgen von Verbrauchern kann es um Differenzen von einigen Tausend Euro gehen. Dies kann nicht in das Belieben des Darlehensgebers gelegt werden. Weitere Unstimmigkeiten bestehen bei den Risikokostensparnissen, den Verwaltungsgebühren und vor allem den angesetzten Margenschaden. Die Margen im Hypothekensbereich sind in den letzten Jahren deutlich geschrumpft von 1 % auf unter 0,5 %. Die Banken haben sich daran gewöhnt, bei den Parametern willkürliche Zahlen anzusetzen. Dass der BGH nicht jede Konstruktion der Banken für die Erhöhung der Entschädigung mitmacht, hat das von der Wüstenrot Bank zitierte BGH-Urteil (Urteil vom 30.11.2004 / XI ZR 285/03) deutlich gemacht, in dem die Banken bei den Wiederanlagezinssätzen deutlich in die Schranken gewiesen wurden - allerdings hat der BGH in der damaligen Besetzung auch die Aktiv-Passiv-Methode bestätigt und damit bis heute gefestigt.
5. Im Übrigen irrt die Wüstenrot Bank auch, wenn Sie zwischen Vorfälligkeitsentschädigung und Nichtabnahmeentschädigung grundsätzlich differenziert. Das Gesetz erkennt bei einem Darlehen mit fester Zinsvereinbarung, das mit einem Grundpfandrecht gesichert ist, gem. § 490 Abs. 2 BGB **nur einen Schaden** bei vorzeitiger Kündigung an und hat diesen **legal als Vorfälligkeitsentschädigung definiert**. Aus dem Umkehrschluss aus § 490 Abs. 2 BGB hat der Darlehensgeber keinen anderen Anspruch aus Schadens-

/...3

ersatz bei vorzeitiger Kündigung als auf eine „Vorfälligkeitsentschädigung“. Darunter fällt natürlich auch der Fall einer Nichtabnahme, der in früherer Rechtsprechung und Literatur teilweise unterschiedlich benannt wurde.

3 Fazit

- Die Rechtsprechung zur Vorfälligkeitsentschädigung bzw. Nichtabnahmeentschädigung kann auf nicht ausgezahlten Forward-Darlehen aus mehrfachen Gründen nicht übertragen werden.
- Die Bank hat bei vorzeitiger Kündigung einen Schaden offenzulegen, d.h. insbesondere das zugrunde liegende Optionsgeschäft, wenn sie einen Schaden geltend machen will.
- Verlangt sie darüber hinaus entgangenen Gewinn, muss sie ihre übliche Marge offen legen. Es wird vermutet, dass diese derzeit maximal bei ca. 0,4 % bei Immobiliendarlehen mit Verbrauchern liegt.
- Sind die Kosten des Optionsgeschäfts nur ein Bruchteil des verlangten Schadens, kann es sich um Wucher handeln.
- Von Bankenseite und Ombudsmännern ist aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des BGH und bekannt gewordenen Stellungnahmen keine Unterstützung zu erwarten. Die fehlende Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung auf Forward-Darlehen wird vielfach umgangen, obwohl dies ein Grund wäre, sich mit einer eigenen Entscheidung zurückzuhalten.
- Es ist Kunden zu raten, die das Prozessrisiko tragen können, gegen die übliche Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen bei noch nicht abgenommenen Forward-Darlehen gerichtlich vorzugehen, weil es vielfache Unstimmigkeiten, Angriffspunkte und kritische Stimmen in der Literatur dazu gibt. Zudem wäre es wünschenswert, wenn ein derartig umstrittener Fall höchstrichterlich entschieden würde.