



infobrief 27/10

Mittwoch, 20. Oktober 2010

AT

- 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

Bausparsofortfinanzierung, Rückzahlung, Abnahmepflicht des dahinter geschalteten Bauspardarlehens, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Kosten

1 Sachverhalt

Im Jahr 2000 hat ein Verbraucher seine Immobilie mit einer Bausparsofortfinanzierung der BHW in Höhe von ca. 75.000 Euro finanziert. Der Darlehensvertrag wurde am 3.11.2000 geschlossen, die Zinsbindung läuft bis zum 31.12.2010. Die Bausparsofortfinanzierung ist gekoppelt an einen Bausparvertrag, der seit dem 1.6.2006 zuteilungsfähig ist. Eine vorzeitige Ablösung des Vertrags hat das BHW wiederholt abgelehnt.

Der Verbraucher will das Darlehen zum Ende der Zinsbindung vollständig tilgen. Die BHW hat dies abgelehnt mit der Begründung, die Bausparsofortfinanzierung könne nur mit dem Bauspardarlehen abgelöst werden. Insbesondere bestehe kein Anspruch auf eine nachträgliche höhere Verzinsung des Bausparvertrages bei Nichtinanspruchnahme. Dies ergebe sich unter anderem auch daraus, dass der Verbraucher alle Rechte aus dem Vertrag an die BHW abgetreten habe demnach nicht mehr darüber verfügen könne. Erst nach Inanspruchnahme des Bauspardarlehens – unter anderem unter Verzicht auf eine höhere Verzinsung des Bausparvertrages – könne der Verbraucher das Bauspardarlehen ablösen. Der Verbraucher habe die Pflicht, den neuen Bauspardarlehenvertrag zu unterzeichnen. Andernfalls behält sich die BHW vor, vom Verbraucher „Schadensersatz wegen vertragswidrigen Verhaltens“ zu verlangen. Der Verbraucher hält dies für eine unzulässige Knebelung und hat sich an die Verbraucherzentrale gewandt.

2 Stellungnahme

2.1 Vertragskonstruktion

Die Bausparsofortfinanzierung, auch Zwischenfinanzierung¹ genannt, setzt sich aus einem üblichen Immobiliendarlehen mit Festzins ohne Tilgung und einem Bausparvertrag zusammen. Nach Zuteilung des Bausparvertrages wird das Immobiliendarlehen durch das Bauspardarlehen abgelöst:

¹ So z.B. Schimansky/Bunte /Lwowski-Jungmann Bankrechts-Handbuch 3. Aufl., § 81 Rz. 108,; Springe Bauspargeschäft und Verbraucherkreditgesetz 2000, S. 27 ff.

Modell der Zwischenfinanzierung

Phase I	Phase II	Phase III
Zwischenfinanzierung mittels Festzinsdarlehen und - Bausparvertrag (Ansparen)	Zwischenfinanzierung wird abgelöst - durch zuteilungsreifen Bausparvertrag	- Rückzahlung des Bauspardarlehens

Bausparvertrag und Bauspardarlehen stellen nach überwiegender Meinung zwei Vertragsverhältnisse dar, bei denen sich Verbraucher und Bausparkasse gegenseitig zeitlich versetzt jeweils ein Darlehen gewähren und stellen keinen einheitlichen Vertrag dar.² Weder besteht beim Bausparvertrag eine Pflicht zum Ansparen noch eine Abnahmepflicht des Bauspardarlehens des Verbrauchers³ – der Verbraucher hat lediglich einen Anspruch gegenüber der Bausparkasse auf ein Darlehen unter bestimmten Voraussetzungen. Auch greifen die verbraucherrechtlichen Regeln nicht bei dem Bausparvertrag, sondern erst bei dem Bauspardarlehen.

Werden schon Bausparvertrag und Bauspardarlehen als **getrennte Vertragsverhältnisse** angesehen, so gilt das selbstverständlich auch für die Zwischenfinanzierung als eigenständigen vorgeschalteten Immobiliarkredit, bei dem für das Bauspardarlehen die Abgabe einer gesonderten Willenserklärung durch den Verbraucher notwendig ist.⁴

Andernfalls müsste die Gesamtkonstruktion als ein Verbraucherdarlehen angesehen werden, die den Angabepflichten gem. § 491 ff. BGB unterfällt und insbesondere einen effektiven Jahreszins ausweisen müsste, der die Gesamtfinanzierung umfasst. Wären die Verträge derart miteinander verbunden, dass der Verbraucher die Entscheidungsfreiheit darüber verliert, ohne dass dies als ein Verbraucherdarlehen ausgewiesen wird, wäre dies ansonsten eine Umgehung der Regelungen des Verbraucherkreditrechts und der Angabepflichten des effektiven Jahreszinses zu werten. Denn andernfalls könnten Darlehensverträge beliebig mit anderen zinslosen Sparverträgen verpflichtend verbunden werden, die die Tilgung vollständig ersetzen und somit die Berechnung des effektiven Jahreszinses aushebeln.

Eine Gesamtbetrachtung ist zwar verbraucherpolitisch erwünscht, wird aber gerade von Anbieterseite mit Bezug auf die getrennten Vertragsverhältnisse abgelehnt. Zudem behält sich die Bausparkasse in der Regel bis zum Ablösezeitpunkt die Kreditentscheidung für die Gewährung des Bauspardarlehens vor und macht diese von Faktoren wie der persönlichen Bonität des Verbrauchers und der wohnungswirtschaftlichen Verwendung abhängig. Weiteres Argument sind die Unterschiede der Zwischenfinanzierung zum Bauspardarlehen sowohl bezüglich der

² Springe a.a.O. S. 9; a.A. mit weiteren Nachweisen Herzog 2005 S. 54 ff. (60), der darin einen gegenseitigen Darlehensvertrag sieht.

³ Der Bausparer kann die Leistungen einstellen, Bausparbeiträge sind nicht einklagbar, siehe Hopt S. 55.

⁴ Vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes wurde dies oftmals von den Bausparkassen nicht verlangt (Springe a.a.O. S. 31).

/...3

Höhe des Darlehens als auch in Bezug auf den Zinssatz, die Laufzeit und der sonstigen Konditionen wie vorzeitige Tilgung, so dass von einer Fortsetzung nicht gesprochen werden kann.⁵

2.2 Verbindung des Zwischenkredits mit Bausparvertrag und Bauspardarlehen

Im Zwischenkredit der BHW werden u.a. folgende Regelungen getroffen:

Zur Tilgung des Darlehens dient der mit der Bausparkasse abgeschlossene Bausparvertrag.

Der Darlehensnehmer verpflichtet sich, den Bausparvertrag regelmäßig vereinbarungsgemäß zu besparen.

Mit Gewährung des Darlehens durch die Bausparkasse sind sämtliche Rechte aus dem Bausparvertrag an die Bausparkasse abgetreten.

Nach Ablauf von maximal 10 Jahren, frühestens jedoch zum Ende der vereinbarten Zinsfestschreibung ist das Darlehen durch den Bausparvertrag ... abzulösen.

Darüber hinaus sind die Allgemeinen Darlehensbedingungen der BHW Bausparkasse AG für Hypothekendarlehen mit einbezogen worden (im Folgenden „AGB“ genannt). Darin sind u.a. Tilgung, Konditionenanpassung und Kündigung sowie Schadensersatz wegen Nichterfüllung geregelt.

Fraglich ist, inwieweit die genannten Regelungen wirksam in den jeweiligen Vertrag einbezogen wurden und eine vorzeitige Ablösung des Verbrauchers durch Eigenmittel dadurch nicht möglich ist.

2.3 Rückzahlung der Zwischenfinanzierung

Die Zinsbindung betrug 10 Jahre und 58 Tage, die Rückzahlung sollte nach 10 Jahren, frühestens jedoch zum Zeitpunkt des Zinsbindungsende erfolgen. Damit ist Zinsbindungsende und Rückzahlungszeitpunkt identisch. Eine **Kündigung** ist danach erst nach 10 Jahren (3.11.2010) mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten möglich. Das ergibt sich sowohl aus dem Gesetz gem. § 609a BGB a.F.⁶ als auch aus den AGB.⁷

Es bedarf jedoch keiner Kündigung, da die **Rückzahlung** vertraglich am 31.12.2010 vorgesehen ist. Dies ergibt sich aus Nr. 2 der in den Vertrag einbezogenen AGB zur „Konditionenanpassung“. Danach gelten die Konditionen der Bausparkasse für die Zwischenfinanzierung bis zur vereinbarten Zinsfestschreibungszeit. Spätestens einen Monat vor Ende der Zinsfestschreibung (30.11.2010) hat die Bausparkasse danach dem Verbraucher „bei ihr dann übliche Konditionen mit neuer Festschreibungszeit schriftlich“ anzubieten. Weiter heißt es: „Kommt es zu keiner Einigung, über die neuen Konditionen, so ist das Darlehen zum Ende der Zinsfestschrei-

⁵ Springe a.a.O. S. 31 f.

⁶ Heute § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB

⁷ Nr. 6 „Ist eine längere Zinsfestschreibungszeit als 10 Jahre vereinbart, ist das Darlehen seitens des Darlehensnehmers gemäß § 609a BGB frühestens nach Ablauf von 10 Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehensbetrages unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten kündbar.“

/...4

bungszeit zurückzuzahlen.“ Damit handelt es sich bei der Zwischenfinanzierung um eine **unechte Abschnittsfinanzierung**, bei der bei fehlender Einigung über eine Anschlussfinanzierung das Darlehen zurückgezahlt werden muss.⁸ Dies scheint im Widerspruch zu der Allgemeinen Geschäftsbedingung bezüglich der Ablösung (s.o.) zu stehen. Bei sich widersprechenden AGB geht die speziellere Regelung der allgemeineren vor, soweit eine derartige Abstufung feststellbar ist.⁹ In diesem Fall handelt es sich jedoch nicht um sich widersprechende Klauseln, da sie einen unterschiedlichen Sachverhalt regeln: Die Ablösungsklausel regelt die Frage, „wie“ die Rückzahlung zu erfolgen hat, die Konditionenanpassungsklausel regelt das „ob“ der Rückzahlung bei fehlender Einigung zum Auslauf des Zinsbindungsende. Im Übrigen ist, wie weiter unten noch ausgeführt wird, die Klausel zur Ablösung unwirksam. Der Verbraucher kann sich daher auf die AGB-Klausel bezüglich der Konditionenanpassung berufen und ist damit bei fehlender Einigung über die Folgekonditionen zur Rückzahlung zum Zinsbindungsende (hier 31.12.2010) verpflichtet.

2.4 Zwang zur Ablösung durch den Bausparvertrag und zur Aufnahme des Bauspardarlehens

Fraglich ist, ob der Verbraucher dazu gezwungen werden kann, die Zwischenfinanzierung durch den Bausparvertrag abzulösen und den Vertrag über das Bauspardarlehen abzuschließen.

Der Verbraucher hat im Vertrag seine Rechte aus dem Bausparvertrag abgetreten. Bei der **Abtretung der Rechte aus dem Bausparvertrag** handelt es sich um eine vorformulierte Vertragsbedingung zwischen einem Unternehmer und Verbraucher und damit um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des AGBG a.F. bzw. § 305 ff. BGB. Die Abtretungsvereinbarung an die Bausparkasse als Zwischenfinanzierer ist üblich und wird mit der Begründung als rechtswirksam angesehen, dass sie regelmäßig ausdrücklich zur Sicherung des Darlehens erfolgt.¹⁰ Der Verbraucher kann dann nicht über die Bausparsumme verfügen, insbesondere nicht den Bausparvertrag kündigen.

Durch die oben zitierte Allgemeine Geschäftsbedingung wird festgelegt, dass **die Zwischenfinanzierung durch das Darlehen abgelöst** wird. Die Abtretung der Rechte aus dem Bausparvertrag reicht nicht aus, um den neuen Bauspardarlehensvertrag zu begründen. Der Verbraucher muss dafür eine eigene Willenserklärung abgeben.

Fraglich ist, ob die Bausparkasse durch den Zwischenfinanzierungsvertrag den Verbraucher zwingen kann, einen Folgevertrag über ein Bauspardarlehen zu schließen und das Darlehen mit diesem Folgevertrag abzulösen. Dies ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

1. **Es fehlt schon an der Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung zum Vertragsabschluss** des Folgedarlehens. Weder ergibt sich diese aus dem Vertrag zur Zwischenfi-

⁸ Schimansky/Bunte /Lwowski-Peters Bankrechts-Handbuch 3. Aufl., § 81 Rz. 159.

⁹ Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Kommentar 10. Aufl., § 305c Rz. 76.

¹⁰ Springe a.a.O. S. 31.

finanzierung noch aus dem Bausparvertrag. Als **Vorvertrag** (siehe dazu Palandt 69. Aufl., Einf. V. § 145 19 f.) kann weder der Zwischenvertrag noch der Bausparvertrag angesehen werden, weil dieser zumindest bei Verbraucherdarlehen die Form des Hauptvertrags einhalten und hinreichend bestimmt sein müsste.¹¹ Ansonsten würde dies eine Umgehung der Vorschriften für Verbraucherdarlehen darstellen. Der Bausparvertrag sieht vielmehr ein mehrstufiges Verfahren vor, bei dem zuerst nach Erfüllung bestimmter Kriterien die Zuteilung durch die Bausparkasse erfolgt, die der Bausparer durch eine Willenserklärung annehmen (§ 6 ABB D maXX) oder darauf verzichten kann (Nr. 2 lit 1) der Tarifierläuterungen). Erst nach Annahme der Zuteilung durch den Bausparer stellt die Bausparkasse das Bauspardarlehen bereit. Die Auszahlung des Darlehens kann der Bausparer gem. § 9 Abs. 1 ABB D maXX erst dann verlangen, wenn die Voraussetzungen gem. § 7 ABB D maXX erfüllt sind u.a. Kreditwürdigkeit besteht etc.

2. Da der Verbraucher bei dem Bausparvertrag regelmäßig die Wahlfreiheit zwischen Auszahlung des Guthabens und der Annahme des Darlehens hat, kann sich eine derartige Verpflichtung allein aus dem Vertrag der Zwischenfinanzierung ergeben. Der Vertrag über die Zwischenfinanzierung sieht lediglich eine Abtretung der Ansprüche aus dem Bauspardarlehen vor. Mit der Abtretung von Ansprüchen gem. § 398 BGB können zwar, soweit ausdrücklich geregelt, auch Gestaltungsrechte an den Zessionar übertragen werden, die gesamte Rechtsstellung einer Partei kann im Rahmen eines Schuldverhältnisses aber nicht gem. § 398 BGB übertragen werden (MünchKomm-Roth 5. Aufl., § 398 Rz 4). Auch **umfasst die Abtretung von Forderungen nicht das Recht, neue Verträge im Namen des Zedenten abzuschließen**. Von der Abtretungserklärung ist insbesondere nicht das Recht umfasst, dass die Bausparkasse einen Folgevertrag im Namen des Verbrauchers mit sich selbst schließen kann und die Wahlfreiheit des Verbrauchers damit ausüben kann. Dies würde nur über eine entsprechende Vollmacht (§ 164 BGB) möglich sein, wobei Inselforderungen (§ 181 BGB) regelmäßig dabei ausgeschlossen sind. Dies wäre zudem eine sittenwidrige Knebelung (Palandt, 69. Aufl., § 138 Rz. 39), weil es den Verbraucher in seiner wirtschaftlichen Freiheit vollkommen beschränkt. Eine **Abtretungsvereinbarung wäre allein in Bezug auf die Bestellung von Sicherheiten angemessen**, die ein Darlehensgeber verlangen kann. Es handelt sich aber nicht um eine Sicherungsabtretung sondern um eine allgemeine Abtretung aller Rechte aus dem Bausparvertrag. Dies würde auch das Recht umfassen, sich als Forderungsinhaber das Guthaben aus dem Bausparvertrag auszahlen zu lassen. Eine derart weit gefasste Abtretung benachteiligt den Verbraucher unangemessen und ist gem. § 307 BGB unwirksam.
3. Die **Verpflichtung zur Ablösung der Zwischenfinanzierung durch einen neu abzuschließenden Vertrag** (zur verwendeten Klausel s.o.) ist unwirksam, weil sich die Bausparkasse weder selbst vorab zur Vergabe eines Darlehens verpflichten kann noch eine Verpflichtung selbst vorab eingehen will, sondern diese von einer Vielzahl von Faktoren abhängig macht. Der Verbraucher wäre dagegen einseitig gebunden, einen Folgevertrag abzuschließen, um die Ablösung dadurch bewirken zu können. Dies benachtei-

¹¹ Zur Diskussion dazu siehe: Herzog 2005, S. 55 ff.

ligt zum einen den Verbraucher gem. § 307 BGB unangemessen, zum anderen wäre dies, wie ausgeführt, eine sittenwidrige Knebelung gem. § 138 BGB.

4. Ein Zwang zur Rückzahlung aus bestimmten neu mit dem Vertragspartner zu schließenden Verträgen **entspricht** darüber hinaus **nicht dem Leitbild des Darlehensvertrages**, das gem. § 488 BGB die Überlassung eines bestimmten Geldbetrages gegen Abnahme, Zinszahlungen und die Bestellung der vereinbarten Sicherheit vorsieht (Palandt 66. Aufl., Einf. § 488 Rz. 3). Gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB besteht darüber hinaus eine Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens durch den Darlehensnehmer bei Fälligkeit, womit lediglich die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages zum Zeitpunkt der Fälligkeit umfasst ist. Es gibt auch keine Verpflichtung, die Zahlung durch Auflösung eines bestimmten anderen Vertrages zu erreichen. Dies wäre genauso wenig vom Wesen des Darlehensvertrages gem. § 488 BGB umfasst wie der Anspruch auf bestimmte Geldscheine oder Münzen bei der Rückzahlung. Das widerspricht im Übrigen auch dem Leitbild der Erfüllung (§ 362 BGB), das auf rein objektiven Merkmalen beruht und bei dem der Gläubiger nicht bestimmen kann, aus welchen Mitteln der Schuldner die Erfüllung einer Geldschuld bewirkt. Eine derartige Regelung in den AGB schränkt den Darlehensnehmer daher in seiner Freiheit bei der Wahl der Mittel bei der Rückzahlung unangemessen ein.
5. Eine andere Auslegung der Klauseln würde zudem einen **Verstoß gegen das Umgehungsverbot von § 609a** Abs. 4 S. 1 BGB a.F. – heute § 489 Abs. 4 S. 1 BGB - darstellen. Eine Bank oder Sparkasse könnte danach durch Vorverträge Verbraucher über das Kündigungsrecht nach maximal 10 Jahren hinaus verpflichten, indem Darlehensverträge nach 10 Jahren nachgeschaltet werden, zu deren Abschluss sich der Darlehensnehmer im vorherigen Vertrag verpflichtet. Damit könnten Festzinsvereinbarungen über die gesamte Finanzierung von durchschnittlich 30 Jahre hinweg konstruiert werden. Auch im vorliegenden Fall würde der Verbraucher durch den Zwischenfinanzierungsvertrag nach über 10 Jahren seit Empfang des Darlehens zu einem neuen Darlehensvertrag mit einer Laufzeit von mehreren Jahren verpflichtet werden.
6. Die Ablösungsklausel steht zudem **im Widerspruch zum vertraglich vereinbarten Recht im Bausparvertrag**, auf das Bauspardarlehen verzichten bzw. den Bausparvertrag jederzeit kündigen – siehe § 3 (2) und § 14 (1) S. 1 Bausparbedingungen - und sich das Guthaben auszahlen lassen zu können. Widersprüchliche Klauseln gehen zum Nachteil des Verwenders, Folge ist die Unwirksamkeit der für den Verbraucher ungünstigeren Klausel.¹² Zudem ist die Klausel zur Ablösungsverpflichtung durch einen bestimmten noch zu schließenden Vertrag aufgrund der Formulierungen im Bauspardarlehen überraschend und auch aus diesem Grund gem. § 305c BGB unwirksam. Der Verbraucher muss bei Abschluss eines Bauspardarlehens mit Wahlfreiheit nicht damit rechnen, dass durch den Vertrag zur Zwischenfinanzierung diese Rechte ausgehebelt bzw. aufgehoben werden.

¹² Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Kommentar, 10. Aufl., § 305c BGB, Rz. 88.

/...7

7. Eine derartige Verbindung von Bausparvertrag, Zwischenfinanzierung und Bauspardarlehen, dass der Verbraucher keine Entscheidungsfreiheit bei der Rückzahlung hat, würde zudem dazu führen, dass die Vertragskonstruktion als ein Vertragsverhältnis anzusehen wäre, bei der neben den vertraglichen Angaben für Verbraucherdarlehen insbesondere auch ein **einheitlicher effektiver Jahreszins anzugeben wäre**.

Für den Abschluss des Folgevertrages fehlt ein Rechtsgrund. Sowohl Abtretungsklausel als auch Ablösungsklausel stellen aus vielfachen Gründen eine unangemessene Benachteiligung dar und sind gem. § 307 BGB unwirksam. Die Bausparkasse kann daraus kein Rechte ableiten, Willenserklärungen für einen Folgevertrag des Verbrauchers abzugeben oder diesen dazu zu verpflichten. Die Ablösungsklausel ist im Übrigen auch überraschend gem. § 305c BGB und damit auch aus diesem Grund unwirksam. Ein Zwang zum Abschluss eines Bauspardarlehens stellt darüber hinaus eine sittenwidrige Knebelung dar, denn es benachteiligt den Darlehensnehmer in seiner vertraglichen Freiheit der Rückzahlung der Zwischenfinanzierung und der vertraglich eingeräumten Wahlfreiheit beim Bausparvertrag. Der Darlehensnehmer ist daher grundsätzlich frei, das Zwischendarlehen zum vereinbarten Zeitpunkt mit eigenen Mitteln abzulösen.

2.5 Schadensersatz bei Nichtabnahme des Bauspardarlehens

Das Bauspardarlehen ist, wie oben ausgeführt, ein eigenständiger Vertrag. Bezeichnenderweise will die BHW auch einen Darlehensvertrag an den Verbraucher zusenden und verlangt die Unterzeichnung des neuen Darlehensvertrages. Wie oben ausgeführt hat der Verbraucher aus dem Bausparvertrag die Wahlfreiheit bezüglich des Bauspardarlehens auf Annahme oder Verzicht. Aus dem Bausparvertrag ergibt sich daher regelmäßig keine Pflicht zum Abschluss des Bauspardarlehens. Auch ein Anspruch aus dem Zwischenfinanzierungsvertrag ist abzulehnen, weil es den Darlehensnehmer der Zwischenfinanzierung in seiner Freiheit der Rückzahlung unangemessen benachteiligen würde (s.o.).

Selbst wenn man eine vertragliche Pflicht zum Abschluss einer Anschlussfinanzierung annehmen würde, **gibt es bei der Nichtabnahme eines Bauspardarlehens keinen Schaden**.¹³ Zum einen besteht ein vertragliches Sondertilgungsrecht der Darlehensnehmer ab Auszahlung des Bauspardarlehens, so dass eine übliche Vorfälligkeitsentschädigung entfällt.¹⁴ Zum anderen wird so nur die Zuteilung anderer Bausparer früher möglich, da die Bausparkasse in ihren Kredit- und Anlagemöglichkeiten durch § 4 BausparkG stark eingeschränkt ist, so dass ein Schaden bis auf eine etwaige zusätzliche Gebühr im Fall der Auszahlung des Darlehens nicht ersichtlich ist.

Die Bausparkasse verlangt die Unterzeichnung des Darlehensvertrages und verweist darauf, dass das Darlehen aus dem neuen Darlehensvertrag sofort zurückgezahlt werden kann. Eine Gebühr für ein Anschlussdarlehen bei schon erfolgter Auszahlung bei Nutzung des Darlehens

¹³ So auch Herzog a.a.O. S. 254.

¹⁴ Siehe auch Springe a.a.O. S. 252.

von „einem Tag“ ergäbe nicht nur einen extrem hohen effektiven Jahreszins, sie benachteiligt den Darlehensnehmer auch unangemessen, weil der Darlehensnehmer das Darlehen nicht annehmen will und die Rückzahlung bereits angekündigt hat. Zudem ergäbe sich auch aus dem Gebot der Rücksichtnahme gem. § 241 Abs. 2 BGB, dass die Bausparkasse unnötigen Aufwand und Kosten zu vermeiden hat. Ist die Rückzahlung schon erfolgt, ist eine erneute Kreditwürdigkeitsprüfung zudem obsolet geworden.

Sollte es sich bei der Gebühr um versteckte Gewinne und Einnahmequellen der Bausparkasse handeln, wie das Schreiben der BHW nahelegt, wäre die Gebühr zudem grundsätzlich unangemessen und unwirksam, weil sie nicht im Verhältnis zum Aufwand stehen würde. Ein Schaden wegen Nichtabnahme ist daher nach allen Gesichtspunkten nicht ersichtlich.

3 Anspruch auf Bonuszinsen und Rückerstattung von Gebühren

In den allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (Bausparbedingungen) des im Jahr 2000 geschlossenen Bausparvertrages D maXX ist in Bezug auf die Verzinsung und die Rückerstattung der Abschlussgebühr folgende Regelung getroffen worden:

§ 1 Vertragsschluß/Abschlußgebühr

- (3) Bausparer, die nach einer Vertragslaufzeit von mindestens 7 Jahren bei Annahme der Zuteilung des Bausparvertrages auf das Bauspardarlehen verzichten, erhalten die Abschlussgebühr – bei vorheriger Ermäßigung die auf die ermäßigte Bausparsumme entfallende Abschlussgebühr – erstattet.*

§ 3 Verzinsung des Sparguthabens

- (1) Das Bausparguthaben wird mit 2 Prozent jährlich verzinst (Basiszins).*
- (2) Verzichtet der Bausparer nach einer Vertragslaufzeit von mindestens 7 Jahren bei Annahme der Zuteilung des Vertrages auf das Bauspardarlehen, erhöht sich die Gesamtverzinsung des Bausparguthabens rückwirkend ab Vertragsbeginn auf 4,25 % jährlich.*

Der Bausparvertrag sieht ausdrücklich eine **Rückerstattung der Abschlussgebühr und eine höhere Verzinsung** vor, soweit der Bausparvertrag länger als 7 Jahre läuft, die Zuteilung erfolgt ist und der Verbraucher auf das Bauspardarlehen verzichtet. Da der Vertrag mehr als 7 Jahre läuft und die erfolgte Zuteilung dem Verbraucher mit Schreiben vom 1.6.2006 mitgeteilt wurde, ist die Abschlussgebühr zu erstatten, wenn der Verbraucher gegenüber der Bausparkasse auf das Bauspardarlehen verzichtet. Der Verbraucher hat daher bei Verzicht auf das Bauspardarlehen einen **vertraglichen Anspruch** auf die Rückerstattung der Abschlussgebühr.

Anders wäre dies nur zu beurteilen, wenn kein vertraglichen Ansprüche auf Rückerstattung der Abschlussgebühr und eine höhere Verzinsung im Bausparvertrag bestehen würden bzw. diese in bestimmten Fällen ausdrücklich vertraglich ausgeschlossen wären, wie das in späteren Bausparverträgen der BHW im Fall einer Zwischenfinanzierung der Fall ist.

/...9

Hier kann dann die Rückforderung der Abschlussgebühr lediglich über eine unangemessene Benachteiligung der Abschlussgebühr selbst hergeleitet werden. Inwieweit anfänglich gezahlte **Abschlussgebühren an sich unzulässig** sind und generell zurückgefordert werden können, **ist derzeit umstritten** (siehe Infobrief Nr. 17/2009), eine BGH-Entscheidung wird demnächst erwartet. Aufgrund der bisher ergangenen ablehnenden Entscheidungen (siehe OLG Stuttgart, Urteil v. 03.12.2009, Az: 2 U 30/09) kann einem Verbraucher derzeit nicht geraten werden, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Die BGH-Entscheidung sollte bei fehlendem vertraglichen Anspruch auf Rückerstattung abgewartet werden.

Zurückgefordert werden kann auch die gezahlte **Wertermittlungsgebühr** in Höhe von 300 DM. Siehe zur Unzulässigkeit von Wertermittlungsgebühren (siehe z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.11.2009, Az I-6 U 17/09).

4 Fazit

- Zwischenfinanzierung, Bausparvertrag und Bauspardarlehen stellen drei unabhängige Verträge dar, die allein über die allgemeinen Geschäftsbedingungen miteinander verbunden sind. Ein Verbraucher kann über die Art und Weise der Rückzahlung bei Fälligkeit selbst bestimmen, insbesondere kann er durch allgemeine Geschäftsbedingungen nicht dazu gezwungen werden, ein Darlehen aus anderen, zukünftig erst abzuschließenden Verträgen zu bedienen. Dies stellt eine unangemessene Benachteiligung dar, entsprechende Klauseln sind nichtig. Der Verbraucher kann die Zwischenfinanzierung aus eigenen Mitteln zurückzahlen.
- Es besteht auch keine Pflicht zur Abnahme des Bauspardarlehens, auch die Entstehung eines Schadens für die Bausparkasse bei Nichtabnahme ist nicht ersichtlich.
- Aus dem Bausparvertrag ergibt sich nach Annahme der Zuteilung und Verzicht auf das Bauspardarlehen der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens des Bausparvertrages, der Rückerstattung der anfänglich gezahlten Abschlussgebühr und einer höheren Verzinsung.
- Dem Verbraucher ist daher zu empfehlen, das Darlehen der Zwischenfinanzierung aus Eigenmitteln zum vereinbarten Rückzahlungszeitpunkt, dem Zinsbindungsende am 31.12.2010, zurückzuzahlen und der Bausparkasse im Anschluss zu erklären, dass in Bezug auf den Bausparvertrag die Zuteilung angenommen und auf das Bauspardarlehen verzichtet wird mit gleichzeitiger Aufforderung, das Bausparguthaben auszuzahlen, so dass ein Anspruch aus § 1 (3), § 3 (2) der Bausparbedingungen D maXX auf Rückerstattung der Abschlussgebühr und eine rückwirkende Gesamtverzinsung von 4,25 % jährlich besteht.
- Bei neueren Verträgen der BHW wird die Rückerstattung der Abschlussgebühr und eine höherer Zins bei Abschluss einer Zwischenfinanzierung vertraglich ausgeschlossen, so dass dann kein vertraglicher Anspruch auf Rückerstattung besteht. Eine anstehende BGH-Entscheidung wird klären, inwieweit eine Abschlussgebühr bei Bausparverträgen generell unwirksam ist. Unabhängig davon ist eine Wertermittlungsgebühr grundsätzlich unzulässig und kann ebenfalls zurückgefordert werden.