

infobrief 11/2012

Mittwoch, 31. Mai 2012

KA/AT

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Verbraucherdarlehen, vorzeitige Rückzahlung, Kündigung, Berechnung der Restschuld, Santander Consumer Bank

1 Sachverhalt

Eine Verbraucherin wollte ihren Konsumentenkredit bei der *Santander Consumer Bank* vorzeitig zurückzahlen, der im März 2009 vor der Umsetzung der Verbraucherkredit-Richtlinie in deutsches Recht abgeschlossen wurde. Der Nettodarlehensbetrag belief sich auf 18.938,00 €, die vertragliche Laufzeit betrug 120 Monate, die Bearbeitungsgebühren 3,5% bzw. 662,83 €. Die Bank schrieb ihr zur vorzeitigen Rückzahlung am 20.01.2012:

Nach den gesetzlichen Vorschriften, in Verbindung mit unseren Darlehensbedingungen ist eine vollständige Rückzahlung des Darlehens erst nach Ablauf einer Mindestvertragslaufzeit von 6 Monaten nach vollständigem Erhalt des Darlehens unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten möglich, auf deren Einhaltung wir entgegenkommender Weise jedoch nicht bestehen.

Mit der sofortigen Ablösung des Darlehens ohne Einhaltung der gesetzlichen Mindestvertragslaufzeit/Kündigungsfrist erklären wir uns einverstanden und machen Ihnen folgendes Ablöseangebot:

Noch offenstehende Bruttoforderung	EUR	19.670,60
Zuzüglich Betrag für die vorzeitige Ablösung	EUR	491,77
Abzüglich Zinsvergütung	EUR	3.125,45
Zuzüglich Gebühr für vertragl. Kontoauszug	EUR	4,50
Ablösebetrag per sofort	EUR	17.041,42

Bei der Berechnung der Zinsvergütung haben wir uns an der Rückrechnungsformel orientiert.

$$\frac{18.938,00 \times 0,287 \times 83 \times 83}{120 \times 100} = 3.120,26$$

Auffällig bei dieser Berechnung ist, dass die Beträge der Zinsvergütung nicht übereinstimmen, wobei hervorzuheben ist, dass die Differenz in Höhe von 5,19 Euro zu Gunsten des Verbrauchers ausfiel. Nachdem der Rechtsanwalt des Verbrauchers, diese Zinsrückrechnung moniert hatte, machte die Santander Consumer Bank dem Mandanten am 17.02.2012 folgendes neues Angebot:

Noch offenstehende Bruttoforderung EUR 18.748,00

Ablösebetrag per sofort EUR 14.973,05

Das vorgenannte Ablöseangebot gilt nur bei termingerechter Zahlung des Ablösebetrages [...] Bitte überweisen Sie den Ablösebetrag bis spätestens 30.04.2012. [...]

Nach der Darstellung zufolge hat die Santander Consumer Bank das neue Angebot wiederum nach der oben genannten Methode berechnet.

2 Stellungnahme

2.1 Nachberechnung der Ablösesumme durch das *iff*

Das *iff* hat die Restschuld zum Ablösedatum mit der eigenen Software *iff*-finanzcheck nach der Cash-Flow-Methode berechnet, was bedeutet, dass der Kreditverlauf von dem Tag der Auszahlung des Kredites an bis zum Ablösedatum nachgestellt wird. Als Auszahlungsdatum wurde der 05.03.2009 angesetzt, da die Verbraucherzentrale Hessen in ihrer Vorrechnung dieses auch getan hat. Der Sollzinssatz pro Jahr wurde über die Zielwertsuche mit *iff*-finanzcheck bestimmt, da neben dem effektiven Jahreszins von 6,990 % nur ein pro-Monats-Zinssatz von 0,287 % im Vertrag ausgewiesen war. Diese Zielwertsuche hat einen Nominalzinssatz von 6,10527 % ergeben. Alle weiteren Parameter konnten aus dem Darlehensvertrag entnommen werden. Die Berechnung mit *iff*-finanzcheck ergab eine Restschuld zum 30.04.2012 in Höhe von 14.909,17 Euro, was einer Abweichung zu Ungunsten des Verbrauchers in Höhe von 63,88 Euro entspricht.

2.2 Einforderung der Differenz aus der Berechnung

Die Differenz der Ablösebeträge in Höhe von 63,88 Euro lässt sich auf die unterschiedlichen Berechnungsmethoden zurückführen. Die angewandte Cash-Flow-Methode ist durch die Darstellung des Kreditverlaufes für den Verbraucher leichter nachzuvollziehen. Die Berechnung der Santander Consumer Bank mit der Rückrechnungsformel ist für Verbraucher dagegen nur schwer nachvollziehbar. Tendenziell liefert die Art der Berechnung Ergebnisse zum Nachteil der Verbraucher und ist daher als unangemessene Benachteiligung sowie aus Gründen der Intransparenz gem. § 307 Abs. 1 BGB als unwirksam anzusehen (siehe dazu auch infobrief 7/2012). Bisher ist eine Abmahnung der Klausel durch Verbraucherverbände jedoch nicht bekannt.

Ein weiterer möglicher Grund der geringen Abweichung kann das Auszahlungsdatum sein, das dem *iff* nicht bekannt ist. Aus den dem *iff* vorliegenden Unterlagen kann nicht eindeutig gesagt

/...3

werden, dass der 05.03.2009 das konkrete Auszahlungsdatum war. Eine Abweichung von nur wenigen Tagen beeinflusst die Höhe der Restschuld zum Ablösetermin. Zum Beispiel ergibt sich eine Restschuld in Höhe von 14.925,17, wenn das Darlehen am 01.05.2009 ausgezahlt wurde. In diesem Fall ergibt sich nur noch eine Differenz in Höhe von 47,88 Euro.

Aufgrund der niedrigen Abweichungen zur Nachberechnung durch das *iff* wird davon ausgegangen, dass ein Entgelt für die Berechnung mit der zweiten Berechnung nicht mehr gefordert wurde. Der Betrag für die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist (491,77 Euro) ist im Übrigen viel höher als die Zinsen für drei Monate (227,61 Euro). Bei 264 Euro Mehrkosten kann eine Ablösung vor dem Zeitpunkt der Rückzahlung bei einer ordentlichen Kündigung in diesem Fall nicht empfohlen werden, zumal das später gezahlte Geld auf einem Tageskonto für die 3 Monate zusätzlich angelegt werden könnte und die Differenz dann noch größer wäre.

2.3 Rückforderung von Bearbeitungsgebühren

Zahlreiche Oberlandesgerichte haben die Bearbeitungsgebühren bei Verbraucherdarlehen als unwirksam angesehen,¹ siehe zusammenfassend: Tiffe VuR 2012, 127. Gezahlte Beträge können daher mit Verweis auf die Rechtsprechung zurückgefordert werden bzw. bei der Neuabrechnung nicht berücksichtigt werden. Im vorliegenden Fall geht es um 662,83 € Bearbeitungsgebühren. Der Rückforderungsbetrag erhöht sich durch die Verzinsung entsprechend.

Bei der Verjährung kann sich auf die Unkenntnis bezüglich der Rechtslage berufen werden, so dass auch Bearbeitungsgebühren aus dem Jahr 2006 noch nicht verjährt sind. Zudem wurden die Bearbeitungsgebühren nicht getrennt bezahlt, sondern erfolgten anteilig über die Tilgung und die höheren Zinsen. Daher kann sich bei Annuitätendarlehen auch darauf berufen werden, dass bei der Abrechnung aufgrund vorzeitiger Kündigung die Zins- und Tilgungsverrechnung ohne Bearbeitungsgebühr durchgeführt und bei der Neuabrechnung entsprechend angepasst werden muss.

2.4 Ablehnung der Rückzahlung durch die Bank bei Zahlung unter Vorbehalt

Die Santander Consumer Bank hat eine Zahlung der Restschuld unter Vorbehalt ausdrücklich abgelehnt und gedroht, die Rückzahlung in diesem Fall zurückzuweisen. Es wird davon ausgegangen, dass der Vertrag ordnungsgemäß vom Verbraucher gekündigt wurde und der Betrag fällig geworden ist, der Verbraucher also zu einem bestimmten Termin die Restschuld an die Bank zu zahlen hat.

¹ OLG Celle, Beschl. v. 13.10.2011, Az. 3 W 86/11, WM 2011, 2323; OLG Dresden, Urt. v. 29.09.2011, Az. 8 U 562/11, WM 2011, 2320; OLG Karlsruhe, Urt. v. 03.05.2011, Az. 17 U 192/10, WM 2011, 1366; OLG Hamm Urt. v. 11.04.2011, 31 U 192/10, www.juris.de; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 21.02.2011, Az. 4 U 174/10, MDR 2011, 1125 ; OLG Bamberg Urt. v. 04.08.2010, Az. 3 U 78/10, BKR 2010, 436; ebenso LG Itzehoe Urt. v. 03.11.2011, Az. 7 O 292/10, www.juris.de. Das OLG Celle hatte mit seinem aktuellen Beschluss seine vorherige Rechtsprechung – siehe OLG Celle Beschl. v. 02.02.2010, Az. 3 W 109/09, NJW 2010, 2141 - ausdrücklich aufgehoben (siehe zu den ergangenen Urteilen auch www.money-advice.net).

/...4

Die **Zahlung des Betrages stellt grundsätzlich kein Anerkenntnis** einer Darlehensschuld dar (BGH NJW 2008, 3425). Gibt es jedoch bereits Streit über die Höhe der Forderung und erfolgt ein konkretes Angebot zur Streitbeilegung, kann die vorbehaltlose Rückzahlung dieser Summe als Schuldanerkenntnis gewertet werden, siehe genannte BGH-Entscheidung. Daher ist in diesem Fall Vorsicht geboten.

Ungewöhnlich ist, dass die Bank eine Teilleistung bei Verbraucherdarlehen ausdrücklich ablehnt. Eine **Teilleistung kann der Gläubiger ablehnen** (§ 266 BGB), es sei denn, der Vertrag sieht etwas anderes vor. Soweit es sich um unterschiedliche Ansprüche handelt, ist dagegen § 266 BGB nicht einschlägig. Dies betrifft insbesondere Verzugszinsen sowie Vertragsstrafen neben einer Hauptleistung, aber einzelne Raten sind einzelne Leistungen (Schulze BGB Handkommentar 7. Aufl., 2012 § 266, Rz. 5). Die Restschuld nach Kündigung ist in dem Fall aber als eine Leistung zu betrachten.

§ 266 BGB findet auch Anwendung bei Geldschulden. Dem sind jedoch Grenzen durch Treu und Glauben, § 242 BGB, gesetzt. Dies wird beispielsweise angenommen, wenn nur ein Spitzenbetrag bis zu 10% nicht gezahlt wird (MünchKomm 5. Aufl., 2007, § 266, Rz. 14) oder der Verbraucher „in vertretbarer Würdigung der Umstände der Ansicht sein dürfte, er leiste alles, was er schulde“ (Palandt 71. Aufl., § 266, Rz. 8). Es handelt sich dabei immer um eine Einzelfallabwägung. Die Minderung um 10% wird voraussichtlich nicht überschritten. Da die Rechtslage bezüglich der verwendeten Klausel zur Berechnung der ausstehenden Restschuld und auch zur Wirksamkeit von Bearbeitungsgebühren bei Verbraucherdarlehen aber nicht eindeutig ist, kann letzteres nicht einfach unterstellt werden. Ob ein Gericht der Meinung folgt, dass der Verbraucher ein Recht hat, in dem Fall die Teilleistung zu verweigern, ist daher offen. Soweit der Gläubiger Teilleistungen berechtigterweise ablehnt, kommt er nicht in Annahmeverzug.

Eine Zahlung kann grundsätzlich **unter Vorbehalt** erfolgen. Denn eine Zahlung unter Vorbehalt ist eine ordnungsgemäße Erfüllung, soweit nur die Anwendung von § 814 BGB ausgeschlossen und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 erhalten bleiben sollen (BGH NJW 1999, 494; Palandt 71. Aufl., § 362 Rz. 14). Verweigert die Bank trotzdem die Annahme, befindet sie sich als Gläubiger gem. § 293 BGB im Annahmeverzug.

Sollte die Bank die Zahlung nicht akzeptieren und zurückgehen lassen und sich damit im Annahmeverzug befinden, ist dem Verbraucher zu empfehlen, den Betrag in dem Fall beim **Amtsgericht zu hinterlegen**, siehe §§ 372 ff. BGB (Palandt 71. Aufl., § 372 Rz. 1). Soweit die Ablehnung der Teilleistung allerdings berechtigt war, trägt der Verbraucher die entstehenden Kosten.

Der Verbraucher hat daher **zwei Möglichkeiten**: (1) Er zahlt unter Vorbehalt den zuletzt geforderten Betrag und klagt im Nachgang die Differenz unter Berufung auf die Unwirksamkeit der Klauseln zur Berechnung der Restschuld und zur Bearbeitungsgebühr ein, (2) er zahlt nur den errechneten Betrag und beruft sich bezüglich der Berechtigung zur Teilleistung mit Bezug auf Treu und Glauben gem. § 242 BGB, trägt aber das Risiko, dass ein Gericht das nicht anerkennt. Im Zweifel kann er bei Ablehnung den Geldbetrag hinterlegen, trägt aber das Risiko, dass ein Gericht die Teilleistung gem. § 266 BGB nicht als Erfüllung akzeptiert.

/...5

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

3 Fazit

- Ein Verbraucher sollte bei einer vorzeitigen Darlehensablösung einen Kreditverlauf anfordern und sich nicht mit der Rückrechnungsformel zufrieden geben.
- Die verwendete Rückrechnungsformel benachteiligt den Verbraucher unangemessen und die Verwendung der Formel ist im Computerzeitalter nicht mehr nachvollziehbar. Sie ist insgesamt gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Die Differenzen zur Cash-Flow-Methode sind in der Regel jedoch gering, im vorliegenden Fall ca. 60 Euro.
- Kulante Ablösungen vor der ordentlichen Kündigungsfrist bei Altverträgen sind oft sehr teuer und für Verbraucher nachteiliger als eine 3 Monate längere Zinszahlung. Sie sollten daher nicht angenommen werden.
- Bearbeitungsgebühren sollten mit Verweis auf die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zurückgefordert werden. Bei einer Neuabrechnung ist dies zu berücksichtigen.
- Inwieweit ein zusätzliches Entgelt für die Berechnung einer vorzeitigen Rückzahlung zulässig ist, ist umstritten. Im vorliegenden Fall hatte die Bank auf das Entgelt in ihrer Nachberechnung offensichtliche verzichtet.
- Rückzahlungen sind in der Regel kein Anerkenntnis. Eine Ausnahme besteht, wenn im Vorfeld über die Höhe einer Forderung gestritten wurde und auf einen Vorschlag der Bank später dieser Betrag gezahlt wird. In dem Fall ist Vorsicht geboten. Die Zahlung sollte dann unter Vorbehalt erfolgen.
- Eine Zahlung unter Vorbehalt – Ausschluss von § 814 BGB und Möglichkeit der Rückforderung gem. § 812 BGB – rechtfertigt nicht die Ablehnung der Zahlung durch die Bank.
- Eine Bank kann ihrerseits Teilleistungen gem. § 266 BGB ablehnen, wobei nach Treu und Glauben bei einer Differenz bis zu 10% in der Regel die Annahme nicht verweigert werden kann. Allerdings handelt es sich hier immer um Einzelfallentscheidungen.
- Die sichere Variante für den Verbraucher ist, unter Vorbehalt die verlangte Restschuld zu zahlen und im Nachgang die Differenz zur eigenen Berechnung einzuklagen.