

# infobrief 05/2013

Freitag, 10. Mai 2013

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

Vorfälligkeitsentschädigung bei gleichzeitigem Verzug, Immobiliendarlehen, verhinderte BGH-Entscheidung

## 1 Sachverhalt

Im Februar 2013 wurde Details aus einer internen mündlichen Verhandlung des BGH bekannt, nachdem die BGH-Richter des XI. Zivilsenats in der mündlichen Verhandlung am 15.01.2013 eine Vorfälligkeitsentschädigung bei eingetretener Kündigung eines Immobiliendarlehens durch den Darlehensgeber neben der Forderung des Verzugs Schadens entgegen der Vorinstanz des OLG Frankfurt<sup>1</sup> für nicht zulässig hielten. Die Bank erkannte daraufhin den Anspruch des Klägers mit Urteil vom 17.01.2013 (Az.: XI ZR 512/11) an, so dass keine Begründung des BGH vorliegt. Die Rechtsauffassung der BGH-Richter in der mündlichen Verhandlung wurde öffentlich.<sup>2</sup> Für die Beratung der Verbraucherzentralen stellte sich die Frage, welche Bedeutung dieses (Nicht-)Urteil des BGH für die Verbraucher habe.

## 2 Stellungnahme

### 2.1 Mündliche Informationen von BGH-Richtern vom Hörensagen

Grundsätzlich ist es problematisch, auf mündliche Äußerungen von Richtern sowie deren individuellen Rechtsauffassungen, die in Aufsätzen oder am Rande von Veranstaltungen kundgetan werden, Gerichtsverfahren zu stützen und Empfehlungen für Verbraucher auszusprechen.

Derartige Aussagen sind oft nur vom Hörensagen bekannt, der Inhalt kann dadurch verfälscht bzw. die Position in entscheidenden Details nicht korrekt wiedergegeben werden, das Gericht kann später von einer früheren informellen Rechtsposition abweichen oder die Kammer die Rechtsposition einzelner Richter ignorieren. Zudem sind mündliche Aussagen nicht zitierfähig und für andere Gerichte nicht bindend - was auch der Grund ist, dass Anbieter ein Anerkenntnis oft einer schriftlichen bindenden Entscheidung des BGH vorziehen.

---

<sup>1</sup> Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 23.11.2011, Az. 9 U 76/10.

<sup>2</sup> Siehe: <http://www.bankundkapitalmarkt.de/verbraucher/2409-bgh-zur-abrechnung-gekuendigter-immobiliendarlehen-nur-verzugszins-jedoch-keine-zusaetzliche-vorfaelligkeitsentschaedigung-nach-kuendigung-durch-bank.html>.

Derartige Äußerungen sind daher mit Vorsicht zu betrachten. Die rechtliche Position sollte daher in diesen Fällen immer eigenständig hergeleitet werden und den mündlichen Vortrag der Richter nur als Argumentationshilfe für die rechtliche Herleitung benutzen. Ein Anerkenntnis der Bank vor dem BGH kann dagegen sehr gut dazu verwendet werden, die Gegenposition zu entkräften, soweit sich diese auf das vorinstanzliche Urteil – hier des OLG Frankfurt – berufen. Daher ist es auch sinnvoll, dass derartige Anerkenntnisse und das Zustandekommen veröffentlicht werden.

## 2.2 Rechtliche Bewertung

Grundsätzlich ist der rechtlichen Auffassung zu folgen, dass bei durch den Darlehensgeber gekündigten Immobiliendarlehen neben der Rückzahlung des Darlehens und der offenen Raten lediglich der Verzugszinssatz gem. §§ 497 Abs. 1, 503 Abs. 2 BGB in Höhe von Basiszinssatz + 2,5% zu zahlen ist und keine darüber hinausgehende Vorfälligkeitsentschädigung gem. § 490 Abs. 2 BGB zu zahlen ist.

### 2.2.1 Vorfälligkeitsentschädigung und Verzugschaden bei Kündigung durch die Bank

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass bei Nichtzahlung eines Immobiliendarlehens und daraufhin erfolgter berechtigter Kündigung durch die Bank diese eine Vorfälligkeitsentschädigung als Schadensersatzanspruch verlangen darf (Bankrechts-Handbuch-Bruchner/Krephold 4. Aufl., § 79 Rz. 241; Krüger/Bütter WM 2005, 673 (680 f.); Rösler/Wimmer 2000, 164 f.). Dies wird auf eine analoge Anwendung von § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. auf den allgemeinen Grundsatz in § 314 Abs. 4 BGB gestützt.

Mehrere Gerichte haben in ihren Urteilen aber deutlich gemacht, dass wenn eine Bank einen Verzugschaden bei einem Darlehen geltend gemacht hat, kein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch in Form einer Vorfälligkeitsentschädigung zulässig ist. (OLG Frankfurt vom 13.04.2011, Az. 23 U 386/09 Rz. 59; OLG Hamburg vom 07.11.2007, Az. 10 U 5/07; OLG Zweibrücken Ur. vom 24.7.2000, Az. 7 U 47/00). Beide Ansprüche stehen danach in einem Ausschlussverhältnis zueinander, so auch: BGH NJW 2000, 1409; BGH NJW 1988, 1967).

### 2.2.2 Grundsätzlich keine Anwendbarkeit von § 490 Abs. 2 BGB

Im Fall einer Kündigung des Darlehens durch den Darlehensgebers ist **§ 490 Abs. 2 BGB nicht einschlägig**. Vom Wortlaut her behandelt § 490 Abs. 2 BGB lediglich den Fall der Kündigung durch den Darlehensnehmer. Nach der systematischen Auslegung ist die Regelung in § 490 Abs. 2 S. 3 BGB nur auf den Fall der Kündigung des Darlehens durch den Darlehensnehmer anwendbar. Andernfalls hätte der Gesetzgeber den Satz 3 ausdrücklich auf den Abs. 1 ausgeweitet oder in einem Abs. 3 geregelt. Wortlaut und Systematik sprechen daher dagegen.

Auch eine **analoge Anwendung** von § 490 Abs. 2 S. 3 BGB auf den Fall, dass der Verbraucher in Verzug kommt und die Bank das Darlehen kündigt, **scheidet aus**. Denn dazu müsste eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke bestehen. Der Schadensersatz im Fall des Verzugs bei einem Immobiliendarlehen durch den Darlehensgeber ist aber in §§ 497 Abs. 1 iVm. 503 Abs. 2

/...3

BGB ausdrücklich geregelt. Der Verzugszinssatz beträgt danach bei Immobiliendarlehen „2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.“

Es lässt sich darüber hinaus nicht mit der Regel „lex specialis“ argumentieren, da § 490 Abs. 2 S. 3 BGB gerade keine allgemeine Regelung für Fälle der vorzeitigen Rückzahlung ist, sondern nur für den Fall, dass der Darlehensnehmer vorzeitig kündigt, also selbst vorzeitig den Vertrag beenden möchte. Hier soll nach dem Willen des Gesetzgebers bei einem berechtigten Interesse die Kündigung durch den Darlehensnehmer zulässig sein. Auch hier spricht das Gesetz von einem „Schadensersatz“, doch handelt es sich faktisch um einen (mehr als) marktgerechten Ausgleich für die freiwillige vorzeitige Beendigung durch den Darlehensnehmer.

Ein über den Verzugsschaden hinausgehender Anspruch kann nach der hier vertretenen Auffassung daher allenfalls auf Basis allgemeiner Grundsätze gem. § 314 Abs. 4 BGB iVm § 490 Abs. 3 BGB und §§ 280, 286 BGB gestützt werden.

### 2.2.3 Abschließende Regelung in § 503 Abs. 2 BGB

Im Fall der Kündigung durch den Darlehensgeber will der Verbraucher nicht den Darlehensvertrag beenden. Der Verbraucher befindet sich üblicherweise in einer finanziellen Krise, die sich durch die vorzeitige Kündigung des Immobiliendarlehens durch die Bank erheblich verschärft und in der Regel in einer Zwangsversteigerung der oft selbst bewohnten Immobilie endet. Durch die Kündigung ist eine erneute Kreditaufnahme und damit eine Überwindung des bestehenden Liquiditätsengpasses in der Regel nicht mehr möglich. Aufgrund der zahlreichen negativen Auswirkungen auf den Verbraucher soll er durch § 503 Abs. 2 BGB zumindest vor einer übermäßigen Schuldenspirale geschützt werden. Dafür dient die **Begrenzung des Verzugschadens in § 503 Abs. 2 BGB auf B+2,5%**. Diese Regelung galt in der Fassung des § 497 Abs. 1 BGB a.F. für seit dem 02.11.2002 abgeschlossene Immobiliendarlehensverträge.<sup>3</sup>

Ab Eintritt des Verzugs ist eine Berechnung des Vertragszinssatzes ausgeschlossen (Bülow/Artz Verbraucher kreditrecht 7. Aufl., § 497 Rz. 45). Sinn und Zweck der Regelung ist es, dass Verbraucher vor einem Schuldturm bewahrt werden. Der Gesetzgeber hat daher bewusst in Kauf genommen, dass die Bank im Verzug weniger Zinsen erhält als bei einer ordnungsgemäßen Bedienung des Darlehens (Bülow/Artz s.o.). Entsprechend besteht im Verzug auch kein Erfüllungsanspruch auf den vereinbarten Vertragszins, auf den die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung beruht. Das OLG Zweibrücken (Urt. vom 24.7.2000, Az. 7 U 47/00) hat daher einen weiteren Schadensersatz wegen Nichterfüllung mit Bezug auf die abschließende Regelung zum Verzugsschaden auch grundsätzlich abgelehnt.

Aus oben genannten Gründen ist daher eine Anwendung von § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. die Annahme eines weiteren Nichterfüllungsschadens gem. § 314 Abs. 4 BGB als eine Umgehung von § 503 Abs. 2 BGB zu werten, die gem. § 511 BGB unzulässig ist. § 503 Abs. 2 BGB ist insgesamt als **lex specialis für Schadensersatzansprüche im Verzugsfall** anzusehen. Daran ändert auch § 497 Abs. 1 S. 3 nichts, da der Darlehensgeber dadurch nur die Möglichkeit erhält, einen höheren (Verzugs-)Schaden geltend zu machen. Ein weitergehendes Erfüllungsinteresse

<sup>3</sup> Siehe Art. 229 § 9 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB. Im Verbraucherkreditgesetz wurden die speziellen Verzugsregeln in § 11 VerbrKrG für grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen noch gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 ausgeschlossen.

/...4

lässt sich aus dieser Norm aufgrund der Systematik und dem Sinn und Zweck des Paragraphen nicht herleiten.

Gegen einem Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung neben einem Verzugsschaden spricht auch, dass der Darlehensgeber dadurch einen Gesamtanspruch geltend machen könnte, der über seinem Erfüllungsanspruch liegen würde (Verzugszinssatz + Vorfälligkeitsentschädigung > Erfüllungsinteresse), während der Gesetzgeber mit der Norm des 497 Abs. 1 BGB gerade das Gegenteil erreichen wollte. Eine derartige „ungerechtfertigte Überkompensation“ ist im Rahmen eines Schadensersatzes nicht zulässig (OLG Hamburg vom 07.11.2007, Az. 10 U 5/07).

Daher sind auch **entsprechende Klauseln in Darlehensverträgen als unzulässig** anzusehen, die vorsehen, dass der Verbraucher im Fall der Darlehenskündigung durch den Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen hat. Denn zum einen wird damit § 503 Abs. 2 BGB entgegen § 511 BGB umgangen, zum anderen werden Verbraucher damit unangemessen benachteiligt, weil die Bank danach zweifach Schadensersatz geltend machen könnte, der über dem Erfüllungsinteresse liegen könnte.

#### 2.2.4 Ausnutzung durch Verbraucher ist nicht zu erwarten

Banken müssen dadurch nicht befürchten, dass Verbraucher bei ihren Immobiliendarlehensverträgen eine Kündigung durch Nichtzahlung von Raten erzwingen, um eine Vorfälligkeitsentschädigung zu umgehen. Denn zum einen müssen die Banken das Darlehen auch bei Verzug nicht kündigen und behalten dadurch den Anspruch auf die vertraglich vereinbarten Zinsen. Zum anderen könnte ein derartiges Verhalten als besondere Vertragsverletzung gewertet werden, die zu einem weiteren Schadensersatz führen könnte.

Darüber hinaus sind die Folgen einer Kündigung durch die Bank durch den Negativeintrag bei der SCHUFA so gravierend, dass eine Anschlussfinanzierung dann in der Regel auch bei einer anderen Bank nicht mehr möglich ist bzw. vereitelt wird (siehe § 490 Abs. 1 BGB). Auch haben sich Befürchtungen der Anbieter in der Vergangenheit, dass niedrige Verzugszinsen von Verbrauchern systematisch ausgenutzt würden, bisher in der Praxis nicht bestätigt. **Mitnahmeeffekte durch Verbraucher sind daher nicht zu erwarten.** Verbraucher, die vorzeitig den Darlehensvertrag ablösen wollen, müssen weiterhin selbst kündigen und eine Vorfälligkeitsentschädigung gem. § 490 Abs. 2 BGB zahlen.

Vielmehr werden nach dieser Rechtsauffassung lediglich die Verbraucher geschützt, die Rückzahlungsschwierigkeiten haben, so dass der Sinn und Zweck des § 503 Abs. 2 BGB damit genau so verwirklicht wird.

#### 2.2.5 Abgrenzung zu Verzug bei Kündigung

Unabhängig davon ist im Übrigen die Frage zu beantworten, wie bei einem Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung gem. § 490 Abs. 2 BGB ein etwaiger Verzug der Rückzahlung der Restschuld zu behandeln ist. Hier ist der Zeitpunkt der tatsächlichen Rückzahlung (Tag des Geldeingangs bei der Bank) maßgeblich für eine Vorfälligkeitsentschädigung (OLG Frankfurt vom 13.04.2011, Az. 23 U 386/09 Rz. 59 und Schimansky/Bunte-Lwowski-Krephold 4. Aufl., § 79 Rz. 135 ff.). Für die Zeit bis zur tatsächlichen Rückzahlung kann allenfalls ein Verzugs-

/...5

schaden geltend gemacht werden, wobei das oben genannte gegenseitige Ausschlussverhältnis von Verzugschaden und Vorfälligkeitsentschädigung beachtet werden muss.

### 3 Fazit

- Mehrere Oberlandesgerichte haben geurteilt, dass wenn eine Bank bei Kündigung eines Immobiliendarlehens Verzugszinsen geltend macht, ein weiterer Schadensersatz auf entgangenen Gewinn bzw. auf eine Vorfälligkeitsentschädigung dann ausgeschlossen ist. Dies hat der BGH in seinen früheren Entscheidungen ebenso gesehen.
- Offen ist bisher die Frage, ob bei Kündigung durch die Bank wegen Zahlungsverzugs eines Verbrauchers überhaupt eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden kann oder die Bank ein Wahlrecht hat. Die herrschende Meinung stützt sich auf das schwache Argument der analogen Anwendung von § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. auf § 314 Abs. 4 BGB. Allerdings besteht keine Gesetzeslücke, die Raum für eine Analogie des § 490 Abs. 2 S. 3 BGB gäbe. Es gibt daher gewichtige Argumente, die Regelung in § 503 BGB (§ 497 BGB a.F.) als *lex specialis* und insgesamt als abschließend zu betrachten und einen Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung bei Kündigung durch die Bank für Immobiliendarlehensverträge, die seit dem 2.11.2002 geschlossen wurden, grundsätzlich abzulehnen. Das entspricht insbesondere auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes, Verbraucher vor einem Schuldturm bewahren zu wollen.
- In keinem Fall kann eine Bank eine Vorfälligkeitsentschädigung vor Erhalt der Zahlung geltend machen, da die Vorfälligkeitsentschädigung erst ab dem Zeitpunkt der konkreten Rückzahlung berechnet wird.
- Ein Missbrauch durch Verbraucher erscheint unwahrscheinlich, da die negativen Folgen einer Kündigung durch die Bank für Verbraucher sehr groß sind und das Risiko besteht, dass die Banken in diesen Fällen einen darüber hinausgehenden Schadensersatz geltend machen können.
- Verbraucher, die Ihren Immobiliendarlehensvertrag vorzeitig beenden wollen, kann daher nicht geraten werden, in den Verzug zu „fliehen“, um eine Vorfälligkeitsentschädigung zu vermeiden, da die möglichen negativen Folgen für den Verbraucher in diesem Fall überwiegen.