

15. Februar 1999

## Infobrief 8/99

### **Nichtabnahmeentschädigung**

#### Sachverhalt

Der zur Prüfung vorgelegte Darlehensvertrag wurde im Oktober 1995 mit einer Zinsfestschreibung bis zum 31.10.2000 abgeschlossen. Es wurde ein Disagio in Höhe von 5,5 % (DM 6.050,--) vereinbart. Der Darlehensnehmer trat mit Wirkung zum 31.05.1997 von Vertrag zurück. Die Münchener Hypothekenbank verlangte hierfür eine Nichtabnahmeentschädigung in Höhe von DM 9.391,21. Wir stehen bei dieser Berechnung nun vor dem Problem, ob und ggf. wie das noch nicht an die Bank abgeführte Disagio in der Berechnung berücksichtigt werden muß.

#### Stellungnahme

1. Über die Nichtabnahmeentschädigung ist in den Infobriefen 69/97 und 12/96 im Anschluß an die entsprechende BGH-Entscheidung ausgeführt worden, daß es sich dabei um eine Vorfälligkeitsentschädigung zum Vertragsabschlußtermin handelt. Insofern gelten alle Grundsätze für die Vorfälligkeitsentschädigung. Sie ist damit auch mit dem Umschuldungsprogramm in BAUFUE zu berechnen.
2. Danach fällt eine Vorfälligkeits- und damit auch Nichtabnahmeentschädigung nur dann an, wenn dem Kreditnehmer kein Recht zur Loslösung vom Vertrag zusteht. Hatte der Kreditnehmer dagegen ein Rücktrittsrecht z.B. weil es vertraglich vorbehalten war, weil die Auszahlung nicht termingemäß erfolgte, oder hatte der Kreditnehmer ein Kündigungsrecht, so fällt keine Vorfälligkeitsentschädigung und damit auch keine Nichtabnahmeentschädigung an.
3. Im vorliegenden Fall ist wohl davon auszugehen, daß es sich um eine nach Treu und Glauben von der Bank zuzulassende einverständliche Vertragsaufhebung handelt. In diesem Fall ist die Nichtabnahmeentschädigung nach den Grundsätzen zur Vorfälligkeitsentschädigung zu berechnen. Dies bedeutet, daß der Kreditnehmer die Differenz zwischen dem aktuellen Zinssatz bei Vertragsschluß und dem entsprechenden Marktzinssatz im aktiv/aktiv-Vergleich oder, wenn ein Vergleich mit öffentlichen Anleihen erfolgt, die Differenz zu diesem Zinssatz abzüglich ersparter Verwaltungskosten zuzüglich eines entgangenen Gewinns zu zahlen hat.
4. Das Disagio spielt in diesem Fall keine besondere Rolle. Das Disagio ist Teil derjenigen Zinsen, die die Bank im Altvertrag verdient hätte. Mit BAUFUE lassen sich nunmehr zwei Berechnungsformen vornehmen:

- a) Das Disagio wird in die Rubrik Disagiorückerstattung eingefügt, da es ja vollständig bei Vorfälligkeit zurückzuerstatten ist. Dies hat zur Konsequenz, daß der Wiederanlagebetrag mit dem Nettokredit berechnet wird. Auf den Nettokredit werden nun die im Wiederanlagefall anfallenden Zinsen berechnet. Die Differenz zwischen diesen Zinsen sowie den Zinsen aus dem Altvertrag zuzüglich dem Restdisagio ergibt dann die Vorfälligkeitsentschädigung.
- b) Eine andere Möglichkeit besteht darin, das Restdisagio als nichterstattungsfähig zu behandeln, da es Teil des entgangenen ist. Der Neukredit wird dann auf den Finanzierungsbetrag des Altkredites berechnet. In diesem Fall verdient die Bank mehr Zinsen bei der Wiederanlage, da sie auch das Disagio mit wiederanlegen kann. Die für die Vorfälligkeitsentschädigung relevante Differenz wird damit niedriger ausfallen.

In jedem Fall ist aber dem Differenzschaden zwischen Altkredit und Wiederanlagekredit das Disagio hinzuzurechnen, da es Teil der verdienten Zinsen und damit des ergangenen Gewinns war.

1. Im vorliegenden Fall handelt es sich zusätzlich noch um eine Lebensversicherungshypothek, bei der gemäß Ziff. 2.3. "Tilgungen während der Zinsbindung nicht zulässig" sind. Dafür ist eine Kapitallebensversicherung über DM 71.000,-- abgeschlossen, die allerdings eine 30-jährige Laufzeit hat und damit zur Zinsbindung im Hypothekenkredit nicht kongruent ist. Fraglich ist, wie hier der Lebensversicherer auf den Rücktritt reagiert. Sollten aus der Lebensversicherung noch weitere Forderungen bestehen, so wäre zu überlegen, diese Forderungen nach den Grundsätzen einer korrekten Effektivzinsangabe bei Lebensversicherungshypotheken zu reduzieren.