

9. Januar 2004ur/uk

Infobrief 16/99

Vorfälligkeit, Recht auf Umschuldung, Praxis osttd. Sparkassen

I. Fragestellung

Die Verbraucherzentrale Sachsen-Anhalt fragt, was man den Verbrauchern raten kann, wenn diese nicht aus ihren Hypothekenkrediten gelassen werden, um zu den günstigen neuen Zinsen umschulden zu können. Vor allem die Sparkassen verweigern in letzter Zeit die Entlassung aus dem Vertrag.

II. Stellungnahme

Zunächst werden im folgenden die praktischen Hinweise aufgelistet, die man den Verbrauchern geben sollte, die wegen der niedrigen Zinsen umschulden wollen, die Banken sie aber nicht vorzeitig aus den Kreditverträgen lassen. Im Anschluß daran wird noch einmal ausführlich die rechtliche Hintergrundsituation erläutert.

1. Praktische Hinweise zur Durchsetzung von Umschuldungsbegehren in der Niedrigzinsphase

Praktisch sollte man daher als Verbraucher wie folgt vorgehen:

1. Begründen sie ihr Umschuldungsbegehren nicht mit den niedrigeren Zinssätzen sondern damit, daß sie persönlich diese Umschuldung zur Restrukturierung ihrer Schulden brauchen, insbesondere wegen einer Ratensenkung.
2. Weisen sie ferner darauf hin, daß ihre Bank bereits in einer Vielzahl von Fällen Ablösungen zugestimmt hat und dass es allgemeine Praxis sei. Sie verlangten daher auch Gleichbehandlung.
3. Bieten sie der Bank die Ablösesumme zuzüglich einer von der Verbraucherzentrale errechneten Vorfälligkeitsentschädigung per eingeschriebenen Brief an und weisen sie darauf hin, dass sie evtl. Schadensersatz fordern werden.
4. Verlangen sie eine Freigabeerklärung zu Händen eines Notars heraus, der über diese Erklärung erst verfügen darf, wenn er die entsprechende Ablösesumme gezahlt hat.

5. Informieren sie ihre örtliche Verbraucherzentrale. Sie wird eine Liste derjenigen Banken veröffentlichen, die sich geweigert haben, Umschuldungsbegehren der Verbraucher zu akzeptieren.

2. Die Rechtsnatur des Umschuldungsbegehrens. Die Rechtsnatur des Umschuldungsbegehrens

a) Kein Kündigungsrecht

Bei den nicht gesetzlich kündbaren Hypothekendarlehensverträgen mit Zinsbindung handelt es sich in aller Regel um befristete Verträge, bei denen nach dem gesetzlichen Normaltypus der Alternativität von Befristung und Kündigung (§ 609 Abs.1 BGB) keine ordentliche Kündigungsmöglichkeit besteht¹.

Kündigungsvereinbarungen, die der schwächeren Partei die vorzeitige Lösung vom Vertrag erlauben, sind grundsätzlich von dieser Regel nicht betroffen.²

Interessenlage und Ausgestaltung der Vorfälligkeitsentschädigung legen jedoch die Annahme nahe, daß es weniger um eine Kündigung, denn um ein einverständliches Aufheben geht. Die Kreditgeber wollen nicht ihr Kapital beim Kunden gebunden wissen, sondern sich mit der Zinsbindung die geldwerte Leistung der Risikoübernahme für den Fall erhalten, daß das Risiko zu ihren Gunsten ausgeschlagen ist³. Die Vereinbarung einer Vorfälligkeitsentschädigung⁴ bedeutet daher, daß bei einer vorzeitigen Rückzahlung an Stelle des noch möglichen Erfüllungsanspruchs ein Schadensersatzanspruch treten soll. Es handelt sich somit implizit um eine Bestätigung der Regel des §271 Abs. 2 BGB unter der Bedingung der Entschädigungspflicht. Der Gläubiger verzichtet durch diese Klausel ebenso, wie durch eine tatsächliche Annahme der Leistung darauf, die Erfüllungswirkung der vorzeitigen Rückzahlung zu vereiteln⁵. Der Kreditnehmer erkannt für diesen Fall seine Schadensersatzpflicht an.

b) Aufhebungsvertrag

Ein Recht zur vorzeitigen Rückzahlung läßt sich jedoch nicht ohne weiteres in solchen Konstellationen annehmen, in denen entweder im Vertrag nichts zur vorzeitigen Beendigung geregelt ist, oder in denen ausdrücklich darauf verwiesen wird, daß die Bank sich ein Beharren auf der Erfüllung vorbehält⁶.

¹ Reifner, Handbuch des Kreditrechts, 1991, § 28 Rdnr. 1 ff.

² Jährg/Schuck, Handbuch des Kreditgeschäfts, 5. Aufl. (1990), S. 145.

³ Entsprechende Leistungen werden im Finanzdienstleistungsbereich immer üblicher, wie etwa die Zuteilungsgarantie der Deutschen Bank Bausparkasse beweist.

⁴ Vgl. in BGH NJW-RR 1990, 431: "Bei Darlehen (mit fest vereinbartem Zinssatz), die vor Ablauf einer vereinbarten Festschreibungsfrist fällig (oder entgegen den vertraglichen Vereinbarungen zurückgezahlt) oder nicht abgenommen werden (s. Nr. 5.4 BBD), ist eine Entschädigung von 3% des vereinbarten Darlehensbetrags an die Bank zu zahlen. Diese Entschädigung ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn die Bank einen höheren oder der Darlehensnehmer keinen oder einen geringeren Schaden nachweist."

⁵ Zu dieser Möglichkeit vgl. den im Gesetz geregelten parallelen Fall einer nicht bestimmungsgemäßen Leistung in § 367 II BGB: "Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen."

⁶ So die Rheinische Hypothekenbank: "Erklärt sich die Bank auf Ersuchen des Darlehensnehmers

Verlangt die Bank als Reaktion auf das Umschuldungsbegehren eine Entschädigungsleistung, so hat sie ein entsprechendes Angebot auf eine vertragliche Gestaltung des Erfüllungersatzes gemacht. Sie kann nicht wieder zum ursprünglichen Erfüllungsanspruch zurückkehren, wenn der Kreditnehmer sich mit diesem Aufhebungsangebot einverstanden erklärt.

Dabei enthält das Angebot zwei Elemente, den Übergang zur Entschädigung und eine Behauptung über die Höhe des Schadensersatzes. Der Kreditnehmer stimmt diesem Angebot zu, wenn er das Prinzip der Entschädigung statt Erfüllung vorbehaltlos akzeptiert. Er akzeptiert damit aber nicht automatisch die geltendgemachte Höhe der Entschädigung, da, wie noch zu zeigen ist, dasjenige als vereinbart gilt, was nach dem Gesetz verlangt werden kann.

In der Praxis erfolgt dieser Vorgang in der Regel in der Form, daß auf ein entsprechendes Verlangen des Kreditnehmers auf vorzeitige Vertragsbeendigung eine Abrechnung der Darlehensrückzahlung zugesandt wird, in der ein pauschaler Prozentbetrag vom Darlehensbetrag in Rechnung gestellt wird¹.

3. Rechtsansprüche auf Umschuldung ? Rechtsansprüche auf Umschuldung ?

Darüberhinaus stellt sich grundsätzlich die Frage, ob ein Kreditnehmer nicht auch ohne Zustimmung des Kreditgebers eine Ablösung verlangen kann. Dies wurde früher in der Literatur überwiegend abgelehnt.² Der BGH³ hat sich jedoch im Grundsatz der Gegenseite⁴ angeschlossen.

Zwar widerspricht die Zinsbindung der vertraglichen Vereinbarung eines Kündigungsrechts. In der Gesetzgebung der modernen Staaten⁵ entwickelt sich jedoch

ausnahmsweise bereit, das Darlehen vorzeitig zurückzunehmen, so unterliegt die Höhe der Entschädigung der freien Vereinbarung."

¹ Die DG-Hyp berechnet z.B. 4,24% Entschädigung zuzüglich 0,5% Bearbeitungsgebühr für die "vorzeitige Vertragsauflösung". Die Sparda (Pöhlde) definiert die Vorfälligkeitsentschädigung in ihren Vertragsformularen als "Nebenleistungen" und bestimmt: "Vorfälligkeitsentschädigung von DM ____/____% des vor Fälligkeit gezahlten Betrags." Die Felder bleiben bei Vertragsschluß unausgefüllt. Prozentsätze des Restbetrages von 1-3% sind häufig.

² OLG Karlsruhe WM 1997, 520; Bellinger/Kerl, Hypothekendarlehensgesetz, 4. Aufl., vor §§ 14-21a Rdn. 26; Bruchner, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 78 Rdn. 101; Canaris, in: Vorzeitige Beendigung von Finanzierungen, S. 7 ff.; Eckert, WuB I E 1.-4.95; Hammen/Dischinger, WuB I E 3.-3.96; Rehbein, WuB I E 3.-1.96; von Rottenburg, in: v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, Verbraucher kreditgesetz, 2. Aufl., § 4 Rdn. 96; Staudinger/Hopt/Mülbert, BGB, 12. Aufl., § 609 Rdn. 54; W. Weber, NJW 1995, 2951, 2952 f.; Zoller/v. Au- lock, WuB I E 3.-9.96

³ WM 1997, 1747 = NJW 1997, 2875; weitere Entscheidungen des BGH zur Vorfälligkeitsentschädigung in <http://www.Money-Advice.de> unter diesem Stichwort sind NJW 1996, 3337; 1997, 2875; 2878; 1998, 592; 602;

⁴ LG Hannover WM 1995, 192, 193; LG Karlsruhe WM 1996, 574, 575; Nobbe, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bankrecht, 6. Aufl., Rdn. 839; Wenzel, in: Metz/Wenzel, Vorfälligkeitsentschädigung, Rdn. 228 und in: WM 1995, 1433, 1436; Reifner, Rechtliche Grundlagen der Vorfälligkeitsentschädigung beim Hypothekendarlehen, in: NJW 95, 86-91; ders. (1999) Vorfälligkeitsentschädigung, BGH und Gesetzgeber – Anmerkung zu OLG Hamm, Urt. V. 3.11.1997, 31 U 95/97 Verbraucher und Recht H. 2 S. 41-44

⁵ Vgl. § 14 VerbrKrG; § 609 a BGB; Art. 8 EG-Richtlinie 87/102/EWG vom 22.12.86 über den Verbraucherkredit; § 23 I belg. Konsumentenkreditgesetz: "A tout moment, le consommateur a le droit de satisfaire par anticipation aux obligations qui découlent pour lui d'un contrat de crédit."

allmählich ein Grundsatz, wonach Privatpersonen nicht vertraglich gezwungen werden können, gegen ihren Willen in einer Verschuldungssituation festgehalten zu werden. Die vereinbarte Frist soll sich in einem Entschädigungsanspruch erschöpfen. Die EG-Richtlinie zum Konsumentenkredit vom 22.12.86 drückt dies wie folgt aus: Artikel 8:

"Der Verbraucher ist berechtigt, seine Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag vorzeitig zu erfüllen. In diesem Fall kann der Verbraucher gemäß den von den Mitgliedstaaten festgelegten Regelungen eine angemessene Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits verlangen."

Auch §609 BGB geht vom Normalfall einer Schuldtilgungsmöglichkeit und Kündigung aus, die allerdings abdingbar ist. Während etwa Frankreich diesen Grundsatz auch im Hypothekenkredit verwirklicht hat¹, Belgien ohnehin langfristige Verträge ausschließt steht in Deutschland, ebenso wie in der EU, wegen des heftigen Widerstandes gerade der deutschen Hypothekenbanken, die insoweit von der Regierung unterstützt werden, eine Hypothekenregelung aus. Es soll sogar ganz auf diesen Vorschlag verzichtet werden. Stattdessen wollen die Hypothekenbanken einen freiwilligen Verhaltenskodex erarbeiten. Tatsächlich ist aber davon auszugehen, dass es darum geht, die deutschen Regelungen ungeschoren zu lassen.²

Auch wenn man ein generelle Recht ablehnt, ergeben sich in besonderen Situationen Lösungsrechte. Dies hat der Bundesgerichtshof³ wie folgt ausgedrückt. Nachdem er darauf hinweist, daß eine Vorfälligkeit keine Kündigung darstelle sondern nur ein inhaltliche Vertragsänderung führt er weiter aus:

"Der Darlehensgeber braucht sich gleichwohl nicht ohne weiteres auf eine solche Modifizierung des Vertragsinhalts einzulassen. ... Der Grundsatz der Vertragstreue erfährt jedoch bei Dauerschuldverhältnissen dann Ausnahmen, wenn berechnete Interessen eines Vertragsteils dies gebieten. Dürfte der Darlehensgeber den Kreditnehmer auch bei einem beabsichtigten Verkauf des beliehenen Objekts an der unveränderten Durchführung des Darlehensvertrages festhalten, könnte er den Verkauf vereiteln. Dem Kreditnehmer wäre dadurch die anderweitige Verwertung des belasteten Gegenstandes faktisch unmöglich gemacht. Darin läge ein Eingriff in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Kreditnehmers, die das Gesetz - wie § 1136 BGB zeigt - gerade auch bei der Grundpfandrechtlichen Belastung von Grundstücken gewahrt wissen will (vgl. BGHZ 76, 371, 373 = WM 1980, 672). Dem Kreditgeber ist in derartigen Fällen eine vorzeitige Kreditabwicklung auch zumutbar, wenn er dadurch keinen finanziellen Nachteil erleidet. Da der Anspruch des Kreditnehmers auf eine vorzeitige Kreditabwicklung seine Rechtfertigung in der Erhaltung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit findet, kommt es auf den Beweggrund für den Verkauf des beliehenen Objekts nicht an.

Der Anspruch besteht daher bei einem Verkauf aus privaten Gründen (z.B. Ehescheidung, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Überschuldung, Umzug) ebenso wie bei der Wahrnehmung einer

¹ Art. 12 loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 gibt das Recht bei vorzeitiger Rückzahlung eine Entschädigung zu verlangen. Die Entschädigung bemißt sich auf maximal 3% des Restkapitals bzw den Zins für 6 Monate nach Kündigung (das jeweils niedrigere). Art. 2 du décret n° 80-473 vom 28 juin 1980. Es gilt jedoch generell Art. 1152 Code Civil, wonach vertragliche Klauseln richterlich angepaßt werden können, wobei auch dabei der Wiederanlageschaden ausschlaggebend ist. (Kassationsgerichtshof 1. Senat vom 18.11.1992) Zum ganzen Steinmetz, La Semaine Juridique (JCP) Ed. N, n° 29 - 1993 sowie in INC HEBDO n° 845 v. 4.2.1994 S. 10 ff.

² dazu aus Sicht der Banken Kälberer, W. (1998) Verbraucherschutz im Hypothekarkredit nach Brüsseler Vorstellungen, in: Der Langfristige Kredit, S. 566 ff

³ WM 1997, 1747 = NJW 1997, 2875; weitere Entscheidungen des BGH zur Vorfälligkeitsentschädigung in <http://www.Money-Advice.de> unter diesem Stichwort sind NJW 1996, 3337; 1997, 2875; 2878; 1998, 592; 602;

günstigen Verkaufsgelegenheit (so ausdrücklich Nobbe, a.a.O., Rdn. 839; a.A. Wenzel, in: Metz/Wenzel, a.a.O., Rdn. 230).“

Daraus ergeben sich für folgende Fälle ein Recht zur Umschuldung:

a) Schuldnerwechsel bei Grundstücksverkauf) Schuldnerwechsel bei Grundstücksverkauf

Würde ein Kreditnehmer, der sein finanziertes Grundeigentum verkaufen möchte, gezwungen, an dem Kreditverhältnis festzuhalten, so würde seine Verfügungsbefugnis über das Grundstück entscheidend eingeschränkt. Er könnte sein Grundstück nur verkaufen, wenn der Erwerber den u.U. unpassenden und ungünstigen Kreditvertrag übernehmen würde, die Bank ihn selber aus der Verpflichtung entließe und der Schuldübernahme zustimmen würde. In diesen Fällen wird daher in der Praxis von jeher einer Ablösung unter Entschädigung zugestimmt. Das Recht zu einer solchen inhaltlichen Anpassung ergibt sich aus Treu und Glauben. (§242 BGB)

b) Notsituationen

Muß der Kreditnehmer auf Grund seiner persönlichen Verhältnisse eine Anpassung des Kredites vornehmen, weil etwa die Raten zu hoch sind, so ist dies ebenfalls ein legitimer Grund. Der BGH nennt hier Ehescheidung, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Überschuldung, Umzug. Dies ist aber nur beispielhaft. Es genügt jeder Grund, der plausibel macht, das das Festhalten am bisherigen Vertrag zu erheblichen persönlichen Schwierigkeiten führen muß.

Da bei Umschuldung in einer Niedrigzinsphase in aller Regel die Rate gesenkt wird, ist dieses Argument daher auch in aller Regel zutreffend. Selbst wenn sich nämlich durch die Vorfälligkeitsentschädigung die Kreditsumme erhöht, so wird der darauf entfallende Zins incl. der nunmehr wieder geringeren Tilgung zu einer Ratensenkung führen. Mit dem Argument der Ratensenkung sind daher Ablösungen zu erreichen.

c) Zinsanpassung in Niedrigzinsphasen) Zinsanpassung in Niedrigzinsphasen

Nicht mit dieser Figur läßt sich dagegen ein rein finanziell motiviertes Umschuldungsverlangen stützen, das sich auf die veränderten Zinsbedingungen am Markt beruft. Hierbei handelt es sich gerade um Risiken, die ausdrücklich zum Gegenstand der vertraglichen Regelung gemacht und in der Zinssatzbestimmung berücksichtigt wurden¹. Ihre Veränderung berechtigt daher weder grundsätzlich zur Kündigung noch zu einem Anpassungsverlangen.

Allerdings kann der Kreditnehmer, wenn er davon weiß, dass in anderen Fällen so verfahren wurde, ein Recht auf Gleichbehandlung geltend machen.) Recht auf Gleichbehandlung ?

"Handelt es sich jedoch um eine typisierbare Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen läßt, und sind die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend, so muß die Zivilrechtsordnung darauf reagieren und Korrekturen ermöglichen. Das folgt aus der grundrechtlichen Gewährleistung

¹ Vgl. BGH NJW 1979, 1818.

der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG)."¹

Die zweite Ausnahme betrifft Umschuldungsverlangen von Kunden, deren Kredite beim Kreditgeber durch dessen aktives Zutun in einer Hochzinsphase umgeschuldet und langfristig gebunden wurden. Hierzu gilt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach sich eine Bank schadensersatzpflichtig macht, wenn sie

*"ihr Anliegen, durch Umschuldung alleinige Gläubigerin ihres Kreditnehmers zu werden, ohne Rücksicht auf dessen wirtschaftliche Belange durchsetzt. Wird das neue Darlehen zu Bedingungen angeboten, die so deutlich hinter den Konditionen des Vorkredites zurückbleiben, daß die Ablösung zu wirtschaftlich unvertretbaren Nachteilen des Kreditnehmers führt, so kann sich das Umschuldungsverlangen der Bank insbesondere wenn sie den Kunden nicht über die Nachteile der Umschuldung aufklärt - als unangemessen erweisen."*²

¹ BVerfG NJW 1994, 26.

² BGH NJW 1991, 834; BGH NJW 1988, 818 (819); BGH NJW 1990, 1048 (1049); BGH NJW 1990, 1597 (1598).