

# Vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen

Rösler / Wimmer / Lang

2. Auflage 2021  
ISBN 978-3-406-75680-1  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

**bb) „Allgemeine“ Lebensrisiken und konkrete Risiken**

Es stellt sich die Frage, ob die darlehensgebende Bank auch verpflichtet ist, den Kunden auf allgemeine Lebensrisiken, die sich im Rahmen einer langfristigen Finanzierung ergeben könne, hinzuweisen. Als „allgemeine Lebensrisiken“, die auch im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung von Bedeutung sind,<sup>277</sup> denkbar sind etwa **Ehescheidung, Arbeitslosigkeit, Krankheit** oder sonstige Fälle, die als „**personal hardship**“ bezeichnet werden.<sup>278</sup> Hier stellt sich die Frage, ob der Kunde tatsächlich darauf hingewiesen werden muss, dass das Risiko einer Arbeitslosigkeit besteht, dass er krank werden könnte oder dass die Möglichkeit einer Ehescheidung (mit der etwaigen Konsequenz einer zwangsweisen Verwertung der finanzierten Immobilie) gegeben ist. Jedenfalls im Rahmen des Entwurfs des Umsetzungsgesetzes wurde auch die Einbeziehung allgemeiner Lebensrisiken bejaht. Als – keineswegs abschließende Beispiele hierfür werden nicht nur das allgemeine Risiko der Arbeitslosigkeit, sondern auch das der Lebenserwartung genannt.<sup>279</sup>

Hinzuweisen ist aber auch auf die konkreten Risikofaktoren sein, die für den betreffenden Kunden bestehen. Dabei werden als Beispiele im Gesetzgebungsprozess der Arbeitsplatzverlust infolge eines befristeten Arbeitsverhältnisses genannt, aber auch Außenstände bei Selbständigen, eventuelle Veränderungen des Sollzinssatzes sowie Änderungen des Wechselkurses bei Fremdwährungsdarlehen.<sup>280</sup>

Insgesamt findet sich eine Eingrenzung der zu berücksichtigenden Faktoren in der Formulierung, dass die Geeignetheitsprüfung „unter Zugrundelegung realistischer Annahmen hinsichtlich der Risiken, die für den Darlehensnehmer während der Laufzeit des Darlehensvertrags zu erwarten sind“ (§ 511 Abs. 2 S. 2 BGB), vorzunehmen ist. Herauszuarbeiten wird sein, was neben dem Genannten noch alles zum unbestimmten Tatbestandsmerkmal der „realistischen Annahme“ gehört. Jedenfalls soll dem Darlehensgeber ein gewisser „Einschätzungsspielraum“ gewährt werden.<sup>281</sup>

**cc) Entgelte**

An dieser Stelle nur am Rande aufzuwerfen ist die Frage, welche Informationspflichten den Darlehensgeber im Hinblick auf die für die Beratung beanspruchten Entgelte treffen.<sup>282</sup> Will der Darlehensgeber Beratungsleistungen erbringen, muss er gemäß § 511 Abs. 1 BGB den Darlehensgeber nach Maßgabe des Art. 247 § 18 EGBGB informieren. Art. 247 § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EGBGB sieht hierbei vor, dass der Darlehensnehmer über ein etwaiges *Entgelt* für die Beratungsleistungen zu informieren ist. Lässt sich die konkrete Höhe nicht bestimmen – etwa weil sie davon abhängt, für welchen Vertrag sich der Darlehensnehmer entscheidet – ist der Darlehensgeber verpflichtet, die *Berechnungsmethode* offenzulegen, die für die Bestimmung des Entgelts verwendet wird. Eine Parallele zu § 31d WpHG ist hier unverkennbar.

Fraglich ist, ob der Darlehensgeber auch verpflichtet ist, den Darlehensnehmer über eine etwaige **Vergütung durch einen Dritten** aufzuklären. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer nahelegt, den Kredit bei einem anderen Anbieter – etwa einem Verbundunternehmen – aufzunehmen und der Darlehensgeber für diese Empfehlung vom Anbieter eine *Provision* erhält.<sup>283</sup>

<sup>277</sup> Hierzu ausführlich → R.n. 589 ff.

<sup>278</sup> Diese Fälle von „personal hardship“ sind vor allem in Zusammenhang mit der Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung durch den Darlehensnehmer nach Maßgabe des § 490 Abs. 2 BGB, nämlich dann „wenn seine berechtigten Interessen dies gebieten“, relevant. Zu dieser Frage hat der BGH bereits vor der Schuldrechtsmodernisierung in seinen grundlegenden Entscheidungen vom 1.7.1997 (BGH Urt. v. 1.7.1997 – XI ZR 267/96, NJW 1997, 2875 ff.; Urt. v. 1.7.1997 – XI ZR 197/96, NJW 1997, 2878 f.) Stellung genommen.

<sup>279</sup> BR-Drs. 359/15, 129; *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (331).

<sup>280</sup> BR-Drs. 359/15, 129; *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (331).

<sup>281</sup> BR-Drs. 359/15, 129.

<sup>282</sup> Siehe hierzu *Buck-Heeb* BKR 2014, 221 (235); *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (331).

<sup>283</sup> *Harnos* in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 20.3.; *Buck-Heeb* BKR 2014, 221 (235); *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (331 f.).

- 650 Hier drängen sich Parallelen zu den (aus dem Recht der Anlageberatung bekannten) **Kick-Back-Fällen** auf, die eine Flut von Gerichtsentscheidungen nach sich gezogen hat. Nach dieser Rechtsprechung ist ein Anlageberater aufgrund eines schwerwiegenden Interessenkonflikts und aufgrund des kapitalmarktrechtlichen Transparenzgebots verpflichtet, den Kunden über etwaige Rückvergütungen und Innenprovisionen aufzuklären.<sup>284</sup> Da auch Art. 247 § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EGBGB der Wahrung des Transparenzgebotes dient, wird vertreten, dass auch der Darlehensgeber, der Beratungsleistungen erbringt, zur Aufklärung über erhaltene Provisionen verpflichtet ist.<sup>285</sup>
- 651 Nun hat der XI. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 29.11.2011 eine Aufklärungspflicht über Innenprovisionen und Rückvergütungen im Hinblick auf einen Darlehensvertrag für nicht erforderlich gehalten.<sup>286</sup> Aufgrund der mittlerweile eingeführten **Erläuterungspflicht des § 491a Abs. 3 BGB** wird dies inzwischen zum Teil aber anders bewertet.<sup>287</sup> In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich die genannte Rechtsprechung – ebenso wie § 491a Abs. 3 BGB – auf den Darlehensvertrag, nicht aber auf einen ggf. vorgeschalteten Beratungsvertrag bezieht.<sup>288</sup>
- 652 In seiner Entscheidung vom 1.7.2014 hat der XI. Zivilsenat zwar klargestellt, dass eine Bank aufgrund eines mit dem Kunden geschlossenen Finanzierungsberatungsvertrags nicht verpflichtet ist, diesen darüber zu informieren, dass ihr für die Vermittlung einer Lebensversicherung eine Provision zufließt.<sup>289</sup> Allerdings stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung hinsichtlich der Darlehensvermittlung bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen Bestand haben wird. In Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-Richtlinie hat der Vermittler nämlich anzugeben, „ob ihm für seine im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag stehende Dienstleistung Provisionen oder sonstige Anreize von einem Dritten gewährt werden, und wenn ja, in welcher Höhe“ (Art. 247 § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EGBGB).

<sup>284</sup> BGH Urt. v. 19.12.2000 – XI ZR 349/99, NJW 2001, 962 dazu *Balzer* ZIP 2001, 232; BGH Urt. v. 19.12.2006 – XI ZR 56/05, ZIP 2007, 518, dazu *Lang/Balzer* ZIP 2007, 521; BGH Beschl. v. 20.1.2009 – XI ZR 510/07, BKR 2009, 126; Urt. v. 12.5.2009 – XI ZR 586/07, BKR 2009, 342; bestätigend BGH Urt. v. 27.10.2009 – XI ZR 338/08, ZIP 2009, 2380; Urt. v. 15.4.2010 – III ZR 196/09, BKR 2010, 247 mit Anm. *Tyzak/Stieglitz*; BGH Urt. v. 29.6.2010 – XI ZR 308/09, BKR 2010, 331 mit Anm. *Koch*; BGH Urt. v. 3.3.2011 – III ZR 170/10, BKR 2011, 248; Beschl. v. 9.3.2011 – XI ZR 191/10, BKR 2011, 299 mit Anm. *Nobbe*; BGH Urt. v. 5.5.2011 – III ZR 84/10, BeckRS 2011, 13871; Beschl. v. 19.7.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 1559, dazu EWiR 2011, 623 (*Toussant*); BGH Beschl. v. 24.8.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 1807, dazu EWiR 2011, 625 (*Lang*); BGH Urt. v. 19.1.2012 – III ZR 48/11, BKR 2012, 165; Urt. v. 8.5.2012 – XI ZR 262/10, BKR 2012, 368 mit Anm. *Göertz*; BGH Urt. v. 19.7.2012 – III ZR 308/11, BKR 2012, 431; Urt. v. 11.9.2012 – XI ZR 363/10; BGH Urt. v. 6.12.2012 – III ZR 307/11, NJW-RR 2013, 293; Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 181/11; BGH Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 183/11; BGH Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 240/10; BGH Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 318/10; BGH Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 425/11; BGH Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 445/10; BGH Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 498/11; BGH Urt. v. 7.3.2013 – III ZR 160/12, BeckRS 2013, 05593; Urt. v. 26.3.2013 – XI ZR 228/11; BGH Beschl. v. 12.3.2013 – XI ZR 331/11; BGH Urt. v. 18.4.2013 – III ZR 83/12, BeckRS 2013, 07848; Urt. v. 18.4.2013 – III ZR 225/12, BKR 2013, 288; Urt. v. 14.5.2013 – XI ZR 431/10, BKR 2013, 386; Urt. v. 28.5.2013 – XI ZR 113/11, BKR 2013, 388; Urt. v. 8.4.2014 – XI ZR 341/12, BKR 2014, 290 mit Anm. *Lang/Pfisterer-Junkert*; BGH Urt. v. 3.6.2014 – XI ZR 147/12, BKR 2014, 370 mit Anm. *Wéck* und Anm. *Balzer/Lang*; BGH Beschl. v. 24.6.2014 – XI ZR 219/13, BeckRS 2014, 15729; Urt. v. 1.7.2014 – XI ZR 247/12, BeckRS 2014, 15817; Urt. v. 15.7.2014 – XI ZR 418/13, BeckRS 2014, 16215; siehe auch BVerfG Nichtannahmebeschl. v. 8.12.2011 – 1 BvR 2514/11, BKR 2012, 23; siehe auch OLG Stuttgart v. 16.3.2011 – 9 U 129/10, BKR 2011, 250, dazu *Schäfer/Lang* BKR 2011, 239 sowie OLG Stuttgart v. 16.2.2005 – 9 U 171/03, ZBB 2005, 205; OLG Köln v. 20.2.2002 – 13 U 28/01, BKR 2002, 541; zusammenfassend *Sethe* FS Nobbe, 2009, 769 (778) und *Buck-Heeb/Lang* beck-online.Großkommentar-BGB § 675 Anlageberatung Stand: (1.12.2020) Rn. 360 ff.

<sup>285</sup> *Harnos in* beck-online.Großkommentar-BGB Stand: 1.12.2020 § 511 Rn. 20; *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (332).

<sup>286</sup> BGH Urt. v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, NJW-RR 2012, 416 Rn. 39.

<sup>287</sup> *Metz* EWiR 2012, 101.

<sup>288</sup> *Buck-Heeb* BKR 2015, 177 (184); *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (332).

<sup>289</sup> BGH Urt. v. 1.7.2014 – XI ZR 247/12, NJW 2014, 3360 (3362).

#### d) Dokumentation und Aufbewahrung

Nach § 511 Abs. 3 S. 2 BGB ist der Darlehensgeber verpflichtet, das Ergebnis der Beratung zu dokumentieren. Diese **Dokumentation** des Beratungsergebnisses kann im ESIS erfolgen.<sup>290</sup> Weitere Dokumentationspflichten ergeben sich aus § 18a Abs. 8 KWG, der einen Verweis auf die Einhaltung der sich aus § 511 BGB ergebenden Pflichten für die Kreditinstitute enthält. § 18a KWG wiederum ist in den Prüfungskatalog des Jahresabschlussprüfers nach § 29 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a) KWG aufgenommen worden. Verbunden mit der Dokumentation ist auch deren **Aufbewahrung**. Da die Darlehensverträge häufig über einen langen Zeitraum hinweg abgeschlossen werden, sollte jedenfalls für diese Zeit, auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich verlangt, auch die Aufbewahrung der Dokumentationen sichergestellt sein. Aufgrund der Verteilung der Beweislast liegt das schon im Eigeninteresse des Darlehensgebers.<sup>291</sup>

Unabhängig davon ist zu überlegen, ob der Beratungsvorgang nicht im Rahmen eines „Beratungsprotokolls“ dokumentiert werden sollte.<sup>292</sup> Im Bereich der Anlageberatung ist die Anfertigung einer sog. Geeignetheitserklärung gesetzlich vorgeschrieben,<sup>293</sup> wohingegen das bei der Kreditberatung nicht der Fall ist. Dennoch ist anzuraten, ein solches anzufertigen, da es die Beweisführung im Rahmen einer rechtlichen Auseinandersetzung (auch) zugunsten des darlehensgebenden Instituts erheblich erleichtern kann.

### 5. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beratung

Anders als § 505d BGB im Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeitsprüfung enthält § 511 BGB keine Regelung, welche Rechtsfolgen bei einem Verstoß ausgelöst werden. Da bereits Art. 38 Abs. 1 RL 2014/17/EU vorschreibt, dass die Mitgliedstaaten für den Fall eines Verstoßes gegen die Beratungsstandards Sanktionen vorsehen müssen, die **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** sind, ergeben sich entsprechende Rechtsfolgen aus den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen.<sup>294</sup> In Betracht kommen wird eine **vertragliche Schadensersatzhaftung** aus § 280 Abs. 1 BGB, die aus der schuldhaften Verletzung eines (konkludent) abgeschlossenen Beratungsvertrags oder aus der Schlechterfüllung einer Nebenpflicht aus dem Darlehensvertrag resultiert. Des Weiteren kann eine **deliktische Haftung** aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 511 BGB gegeben sein.<sup>295</sup>

Hat der Darlehensgeber seine Beratungspflichten schuldhaft verletzt, ergeben sich die **Rechtsfolgen** zunächst aus § 280 Abs. 1 BGB: Hiernach kann der Darlehensnehmer einen Schadensersatzanspruch geltend machen, der auf das negative Interesse gerichtet ist. Er muss so gestellt werden, wie er bei ordnungsgemäßer Pflichterfüllung stünde. Der Darlehensnehmer kann insbesondere verlangen, dass der Darlehensgeber die mit der fehlgeleiteten Finanzierung verbundenen Kosten ersetzt.<sup>296</sup>

Die Rechtsprechung vertritt die Auffassung, dass der Schutzzweck der Pflichten aus einem Finanzierungsberatungsvertrag **keine Rückabwicklung** des Darlehensvertrags nach sich zieht.<sup>297</sup> Nach zutreffender Auffassung von *Harnos*<sup>298</sup> ist diese Sichtweise **nicht über-**

<sup>290</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 18/5922, 107.

<sup>291</sup> *Buck-Heeb/Lang ZBB* 2016, 320 (332).

<sup>292</sup> Siehe v. *Klitzing/Seiffert WM* 2016, 774 (779).

<sup>293</sup> Siehe hierzu *Buck-Heeb/Lang* beck-online.Großkommentar-BGB § 675 Anlageberatung Stand: (1.12.2020) Rn. 290 ff.

<sup>294</sup> *Harnos in* beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 45; *Buck-Heeb/Lang ZBB* 2016, 320 (333).

<sup>295</sup> *Harnos in* beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 45, 57; *Buck-Heeb/Lang ZBB* 2016, 320 (333).

<sup>296</sup> *Harnos in* beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 8; *Buck-Heeb/Lang ZBB* 2016, 320 (333).

<sup>297</sup> BGH Urt. v. 19.12.2017 – XI ZR 152/17, BKR 2018, 111; Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BKR 2006, 337 Rn. 49 mit Anm. *Kern*; BGH Urt. v. 20.3.2007 – XI ZR 414/04, BKR 2007, 238; Urt. v. 18.3.2008 – XI ZR 246/06, BKR 2008, 243.

<sup>298</sup> *Harnos in* beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 8; *Buck-Heeb/Lang ZBB* 2016, 320 (333).

**zeugend.** Eine nicht ordnungsgemäße Finanzierungsberatung beeinflusst den Willensbildungsprozess des Darlehensnehmers; dessen Schaden liegt im Darlehensvertrag als solchem.<sup>299</sup> In seiner Entscheidung vom 16.5.2017<sup>300</sup> hat der Bundesgerichtshof dann auch – im Zusammenhang mit der Frage der Verjährung – festgestellt, dass der Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers wegen fehlerhafter Aufklärung über die wirtschaftlichen Nachteile einer Kombination aus Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherungsvertrag bereits mit Abschluss der zur Finanzierung und Tilgung empfohlenen Verträge entsteht.<sup>301</sup>

- 658 Im Falle einer Beratungspflichtverletzung müsste der Darlehensnehmer nach den allgemeinen Grundsätzen beweisen, dass die Pflichtverletzung den Schutzzweck des § 511 BGB berührt und einen Schaden verursacht hat.<sup>302</sup> Es ist aber nicht auszuschließen, dass die Rechtsprechung dem Darlehensnehmer – ähnlich wie in Fällen fehlerhafter Anlageberatung<sup>303</sup> – erhebliche Beweiserleichterungen zu kommen lässt. Hinsichtlich der Kausalität wird die Rechtsprechung ggf. auf die Grundsätze der **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** zurückgreifen.<sup>304</sup> Diese Grundsätze beeinflussen maßgeblich die **Beweissituation**: hat der Darlehensgeber die Explorations- oder Produktprüfungspflicht verletzt, wird möglicherweise widerleglich vermutet, dass der Darlehensgeber ein ungeeignetes Produkt empfohlen hat und der Darlehensgeber deshalb eine fehlgeleitete Vermögensdisposition getroffen hat.<sup>305</sup>

### VIII. Verzug des Darlehensnehmers

- 659 Der Bundesgerichtshof hat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 19.1.2016<sup>306</sup> dargelegt, dass § 497 Abs. 1 BGB (in der bis zum 10.6.2010 geltenden Fassung) eine **spezielle Regelung zur Schadensberechnung** bei notleidenden Krediten enthalte, die vom Darlehensgeber infolge Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers vorzeitig gekündigt worden sind. Sie schließt die Geltendmachung der von der Beklagten als Ersatz ihres Erfüllungsinteresses verlangten Vorfälligkeitsentschädigung aus.<sup>307</sup> § 497 BGB (aF) entfalte somit eine Sperrwirkung für andere Formen des Schadensersatzes als für den Ersatz des Verzögerungsschadens. Im Ergebnis habe der Gesetzgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung ausschließen wollen. Den Umstand, dass in derartigen Fällen eine Besserstellung des vertragsbrüchigen

<sup>299</sup> *Harnos* in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 8; *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (333).

<sup>300</sup> BGH Urt. v. 16.5.2017 – XI ZR 430/16, NJW 2017, 2189.

<sup>301</sup> *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (333); zustimmend *Harnos* in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 8. Für eine Rückabwicklung dann auch OLG Düsseldorf Urt. v. 22.12.2016 – I-6 U 57/16, WM 2017, 2059 (2063); *Freitag* in Staudinger, BGB, 2015, § 488 Rn. 233.

<sup>302</sup> *Ernst* in MüKoBGB § 280 Rn. 145; *Pritting* in MüKoZPO § 286 Rn. 110; *Harnos* in Beck-online.Großkommentar-BGB (Stand: 15.4.2016), § 511 Rn. 53; *Buck-Heeb/Lang* ZBB 2016, 320 (333).

<sup>303</sup> Siehe hierzu *Buck-Heeb/Lang* beck-online.Großkommentar-BGB § 675 Anlageberatung Stand: (1.12.2020) Rn. 528 ff.

<sup>304</sup> Hierfür plädiert *Harnos* in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 45; siehe auch *Schümbrand* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2015, § 491a Rn. 8; anderer Auffassung *Müller-Christmann* in *Nobbe, Kreditrecht*, 2. Aufl. 2012, § 491a Rn. 44; *Fraga-Novelle/Wallner* in *Praktikerhandbuch Verbraucherdarlehen*, 3. Aufl. 2012, Rn. 167.

<sup>305</sup> So jedenfalls *Harnos* in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.12.2020, § 511 Rn. 55.2.

<sup>306</sup> BGH Urt. v. 19.1.2016 – XI ZR 103/15, BKR 2016, 240, bestätigt durch BGH Urt. v. 22.11.2016 – XI ZR 187/14, BKR 2017, 192, zustimmend *Feldhusen* JZ 2016, 580 (584); *Jungmann* WuB 2016, 263 (265 f.); *Tiffe* VuR 2016, 303 (304); ablehnend *C. Weber* in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 15.5.2020, § 490 Rn. 163.2 f.; *Bunte* NJW 2016, 1626 ff.; *Haertlein/Hennig* EWiR 2016, 391 (392); *Hertel* jurisPR-BKR 4/2016 Anm. 3; *Keding* BKR 2016, 244 (245 f.); *Huber* WM 2017, 605 (609); *Wimmer/Rösler* WM 2016, 1821 (1822); siehe bereits *Krepold/Kropf* WM 2015, 1 (11); *Edelmann/Höldampf* BB 2014, 202 (203 ff.).

<sup>307</sup> BGH Urt. v. 19.1.2016 – XI ZR 103/15, BKR 2016, 240 Rn. 19; ebenso BGH Urt. v. 22.11.2016 – XI ZR 187/14, BKR 2017, 192.

gegenüber dem vertragstreuen Schuldner erfolgt, habe der Gesetzgeber für den Bereich des Verbraucherdarlehensgeschäfts bewusst in Kauf genommen.<sup>308</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung ist nicht auszuschließen, dass Darlehensnehmer, die eine Vorfälligkeitsentschädigung vermeiden wollen, bewusst in Verzug geraten, um dieses Ziel zu erreichen. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn die Verzugszinsen mehr oder weniger deutlich unter dem Vertragszins liegen. Etwaige Nachteile, wie etwa ein negativer SCHUFA-Eintrag, dürften in Einzelfällen in Kauf genommen werden, insbesondere, wenn die Einsparung ein gewisses Volumen ausmacht.

In der Praxis wird die Kreditwirtschaft in Zukunft von einer Kündigung absehen und die **Zwangsvollstreckung wegen rückständiger Raten** betreiben. Die als Sicherheit zugunsten der Bank bestellte Grundschuld haftet auch für rückständige Raten, so dass eine Zwangsversteigerung des Grundstücks möglich ist.<sup>309</sup> Der damit verbundene erhöhte Verwaltungsaufwand geht damit zu Lasten der vertragstreuen Kunden, da sich die Finanzierungsbedingungen aller Kunden insgesamt verteuern.<sup>310</sup>

Gerät der Darlehensnehmer mit der **Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung in Verzug**, fallen ebenfalls **Verzugszinsen** an. Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung erfolgt unter der Voraussetzung, dass tatsächlich eine vorzeitige Rückzahlung des Kapitals erfolgt und dieses sogleich wieder investiert werden kann. Ist dies nicht der Fall, so entsteht dem Darlehensgeber ein weiterer Schaden, der nicht in der Vorfälligkeitsentschädigung enthalten ist.<sup>311</sup>

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

<sup>308</sup> BGH Urt. v. 19.1.2016 – XI ZR 103/15, BKR 2016, 240 Rn. 30.

<sup>309</sup> Wimmer/Rösler WM 2016, 1821 (1823); C. Weber in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.8.2020, § 490 Rn. 163.4.

<sup>310</sup> Wimmer/Rösler WM 2016, 1821 (1823).

<sup>311</sup> Krepold/Kropf WM 2015, 1 (12); C. Weber in beck-online.Großkommentar-BGB, Stand: 1.8.2020, § 490 Rn. 163.5.

## E. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Berechnung

### Übersicht

	Rn.
I. Grundsätze der Berechnung .....	663
1. Gesetzliche Grundlagen .....	663
2. Grundsätze der Rechtsprechung .....	668
3. Ausgangslage: Die rechtlich geschützte Zinserwartung .....	681
4. Aktiv-Aktiv-Methode .....	687
a) Zinsmargenschaden .....	688
b) Zinsverschlechterungsschaden .....	692
5. Aktiv-Passiv-Methode .....	700
a) Die Wahl der Ersatzanlage .....	700
b) Nettozinsverschlechterungsrate .....	706
6. Passiv-Passiv-Methode? .....	717
7. Weitere Faktoren bei der Schadensberechnung .....	725
a) Entfallendes Risiko .....	725
b) Berücksichtigung der Änderung des Adressausfallrisikos? .....	730
c) Ersparte Verwaltungskosten .....	733
d) Kosten der Abrechnung .....	735
II. Vorteilsausgleichung .....	737
1. Gestiegenes Zinsniveau .....	740
2. Margenerstattung bei Umschuldung .....	743

### I. Grundsätze der Berechnung

#### 1. Gesetzliche Grundlagen

- 663** Die gesetzlichen Regelungen zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung sind dürftig. Dies liegt daran, dass sie zunächst von der Rechtsprechung entwickelt wurden. Zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung trifft der mit Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie neue § 502 BGB nur rudimentäre Aussagen. So muss die Vorfälligkeitsentschädigung angemessen sein. Dies ist dann der Fall, wenn sie **schadensrechtlichen Grundsätzen genügt und damit finanzmathematisch korrekt** im Rahmen der Vorgaben der bisherigen Rechtsprechung des BGH berechnet wird.
- 664** Die Grenzen der Vorfälligkeitsentschädigung in § 502 Abs. 3 BGB betreffen die Berechnung im Grundsatz nicht, sie wirken lediglich wie ein Cap auf die Höhe der Entschädigung. Diese Obergrenze gilt außerdem nur bei Allgemein-Verbraucherdarlehen, also nicht bei Immobilier-Verbraucherdarlehen und schon gar nicht bei Darlehen an Unternehmer. Sie gilt allerdings absolut, auch das Entgelt zu Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung unterfällt dem Cap.<sup>1</sup>
- 665** Mit Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie wurde diskutiert, ob sich die Berechnungsmethodik ändern müsse. Zum Teil wurde vertreten, dass nur noch nach der Aktiv-Aktiv-Methode gerechnet werden dürfe und es einer Unterscheidung zwischen Allgemein-Verbraucherdarlehen und Immobilierverbraucherdarlehen bedürfe. Dies ergebe sich aus den unterschiedlichen europarechtlichen Grundlage, also aus der Verbraucherkreditrichtlinie und der Wohnimmobilienkreditrichtlinie. Diese rein rechtsdogmatische Betrachtungsweise hat auf das Ergebnis praktisch keinen Einfluss, bringen doch sowohl

<sup>1</sup> Nobbe in Nobbe, Kommentar zum Kreditrecht, BGB § 500 Rn. 18.



Aktiv-Aktiv-Methode in der konkreten Variante als auch Passiv-Passiv-Methode sehr ähnliche, wenn nicht häufig sogar identische Ergebnisse.

Außerdem wird argumentiert, dass die Bank ihren **Zinsmargenschaden** bei Allgemein-Verbraucherdarlehen nicht geltend machen könne, weil nach dem Wortlaut der Richtlinie dieser bei Allgemein-Verbraucherdarlehen nicht als Schaden angesetzt werden könne. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass zwei finanzmathematisch identische Sachverhalte unterschiedlich beurteilt werden müssten, also unterschiedliche Rechenmethoden vorgeschrieben wären.<sup>2</sup> Dieses Ergebnis findet allerdings in der deutschen Umsetzung der Richtlinien keinerlei Stütze, da § 502 BGB beide Darlehensarten gleich (rudimentär) behandelt, was die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung angeht.

Vor dem Hintergrund der zum Zeitpunkt der Einführung der Norm bereits gefestigten Rechtsprechung des BGH und dem erklärten Willen des Gesetzgebers, diese Grundsätze nicht anzufassen in einer Normierung, sollte eine solche gespaltene Auslegung der Norm nicht vorgenommen werden, zumal finanzmathematisch und unter allgemeinen rechtlichen Schadensgesichtspunkten dazu keine Veranlassung besteht. Letztlich sind auch vom faktischen her nicht die Allgemein-Verbraucherdarlehen die Masse der Fälle, bei denen über eine Vorfälligkeitsentschädigung gestritten wird.

## 2. Grundsätze der Rechtsprechung

Elementare Leitlinien für eine „Schadensberechnung“ der Bank im Rahmen einer Nichtabnahmeentschädigung wurden bereits im Rahmen der grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.3.1991<sup>3</sup> aufgestellt. Inzwischen gilt als unstrittig, daß die für den Fall der Nichtabnahme entwickelten Grundsätze hinsichtlich der Berechnung vollumfänglich auf die vorzeitige Ablösung eines Darlehens und damit die Vorfälligkeitsentschädigung Anwendung finden.<sup>4</sup>

Eine erste grundlegende Konkretisierung erfolgte durch die beiden BGH-Urteile vom 1.7.1997.<sup>5</sup> Da danach der Kunde in bestimmten Fällen einen Anspruch auf vorzeitige Rückführung im Wege einer Vertragsmodifizierung haben konnte, ist die Vorfälligkeitsentschädigung nicht wie ein Preis bis zur Grenze der § 138 BGB iVm § 315 BGB aushandelbar. Die kreditgebende Bank kann vielmehr nur einen Ausgleich ihrer Nachteile verlangen, die ihr durch die vorzeitige Rückführung entstehen. Im Ergebnis ist sie folglich so zu stellen, wie sie stünde, wenn das Darlehen für den ursprünglich vereinbarten Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wäre.<sup>6</sup>

Bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung braucht sich die Bank auf theoretische oder volkswirtschaftlich abzuleitende zukünftige Geschäftschancen nicht verweisen zu lassen; abzustellen ist insoweit auf das **konkrete Darlehensverhältnis**. Die Bank hat im einzelnen Ablösungsfall ein berechtigtes Interesse daran, durch die Vorfälligkeitsentschädigung ihren Erfüllungsschaden ohne Einschränkungen abzudecken. Ein **Ersatzgeschäft** muß sich die Bank grundsätzlich nicht anrechnen lassen.<sup>7</sup>

Grundsätzlich kann die Bank ihren finanziellen Nachteil auf unterschiedliche Weise ermitteln. Zur Verfügung stehen die **Aktiv-Aktiv-Berechnungsmethode – abstrakt oder konkret** –, in deren Rahmen die Bank sowohl ihren Zinsmargen- als auch ihren

<sup>2</sup> Dazu ausführlich *Grüneberg*, Vorfälligkeitsentschädigung, Bankrechtstag 2018, 57 ff. (72 ff.).

<sup>3</sup> BGH Urt. v. 12.3.1991 – XI ZR 190/90, WM 1991, 760.

<sup>4</sup> BGH Urt. v. 7.11.2000 – XI ZR 27/00, NJW 2001, 509 = ZIP 2001, 20 mit Anm. *Metz* und Besprechung *Wenzel*, dazu EWiR 2001, 107 *Rösler*; OLG Hamm Urt. v. 3.11.1997 – 31 U 96/97, WM 1998, 1811, dazu WuB I E 3.-9.98 (*Frings*); *Rösler* in Hading/Nobbe, Bankrecht 2000, S. 165, 171.

<sup>5</sup> BGH Urt. v. 1.7.1997 – XI ZR 267/95, NJW 1997, 2875; Urt. v. 1.7.1997 – XI ZR 197/96, NJW 1997, 2878.

<sup>6</sup> *Nobbe*, Aktuelle höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung, Rn. 708; *Rösler* DB 1998, 248; *Marburger* ZBB 1998, 30; *Lang/Beyer* WM 1998, 897 (906).

<sup>7</sup> BGH Urt. v. 1.7.1997 – XI ZR 267/95, NJW 1997, 2875; Urt. v. 1.7.1997 – XI ZR 197/96, NJW 1997, 2878.