

Die Kündigung von Darlehensverträgen durch die Kreditgeber und die daraus resultierende Vorfälligkeitsentschädigung

A. Grundsätze des Darlehensrechts

Das Darlehensrecht ist seit der Reform des Schuldrechts vom 01.01.2002 zweigeteilt im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Während das Sachdarlehensrecht wie bisher weiterhin in den §§ 607 ff. BGB zu finden ist, wurde das Gelddarlehensrecht, welches die Wohnungswirtschaft selbstredend vorrangig interessiert, in den §§ 488 bis 490 BGB statuiert.

Die bislang zum Darlehensrecht ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung basiert noch auf der Gesetzeslage bis zum 31.12.2001. Höchstrichterliche Rechtsprechung zum neuen Darlehensrecht ist noch nicht bekannt, so dass die bisherigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes immer unter diesem Blickwinkel gewürdigt werden sollten.

Die Neuregelung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist auch auf Verträge, die vor dem 01.01.2002 geschlossen wurden, seit dem 01.01.2003 anzuwenden. Trotz einiger wesentlicher Gesetzesänderungen hat der Gesetzgeber das derzeit „heißeste Eisen“, die Thematik und vor Allem die Berechnung der Nichtabnahme- oder Vorfälligkeitsentschädigung, nicht aufgegriffen sondern weiterhin der Rechtsprechung überlassen.

Der Darlehensvertrag ist ein von gegenseitiger Abhängigkeit geprägtes Dauerschuldverhältnis, für welches das Gesetz Beendigungsregeln vorsieht, die jedoch zum Teil vertraglich abbedungen oder zumindest näher ausgestaltet werden können.

B. Grundsätze der Kreditvertragsbeendigung

I. Das Gesetz sieht verschiedene **Kündigungsrechte** für Darlehensverträge vor.

1. Das **ordentliche Kündigungsrecht nach § 488 III BGB** beiden Vertragsparteien zu, sofern es sich um einen unbefristeten Vertrag handelt. Der Kündigende hat dann eine Kündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten. Die Angabe eines Kündigungsgrundes ist nicht notwendig.

2. Kernvorschrift der Schuldrechtsreform und **Mittelpunkt** aktueller Auseinandersetzungen zwischen Wohnungsunternehmen und Kreditinstituten ist das Recht des Darlehensgebers (der Bank) zur **außerordentlichen Kündigung des Darlehensvertrages nach § 490 I BGB**. Dieses Recht ist an folgende 4 Voraussetzungen geknüpft:

- ✓ Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers oder der Werthaltigkeit einer gestellten Sicherheit,
- ✓ die eintritt oder einzutreten droht,
- ✓ die wesentlich ist und
- ✓ durch die die Rückerstattung des Darlehens gefährdet wird – auch unter Verwertung der gestellten Sicherheit.

Einige wenige Kreditinstitute haben – wohl auch unter dem Eindruck von Basel II – in jüngster Vergangenheit bereits versucht, wenig lukrative Geschäftsfelder abzustoßen. Dazu gehört für einige Banken auch die Immobilienwirtschaft – dies vor allem im Hinblick auf die hohen Leerstandsquoten in den Neuen Bundesländern. Die Kreditinstitute verweisen zu Ihrer Kündigungsberechtigung zumeist auf eine Verschlechterung der Eigenkapitalquote des Darlehensnehmers. Das allein genügt jedoch noch nicht. Die Bank muss vielmehr auch nachweisen, dass aufgrund dieser Vermögensverschlechterung die Rückerstattung des Darlehens gefährdet wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Rückerstattung nur gefährdet, wenn die Bank trotz Verwertung der gestellten Sicherheiten einen Zahlungsausfall befürchten muss. Die Kreditinstitute beachten diese gesetzliche Neuregelung jedoch vielfach nicht und verweisen noch mit Unterstützung der alten Rechtsprechung auf die schlagwortartige Formel, Banken seien keine Pfandleihhäuser. Gegenwärtig wird daher in Bankrechtskreisen fieberhaft nach einer Möglichkeit der Gesetzesauslegung gesucht, die den Kreditinstituten insoweit entgegenkommt. Rechtsprechung hierzu ist noch nicht bekannt.

Eng damit im Zusammenhang steht die Frage, ob Kreditinstitute verpflichtet sind, bei einer Vermögensverschlechterung des Darlehensnehmers zunächst von ihrem AGB-rechtlich gesicherten Anspruch auf Nachbestellung von Sicherheiten Gebrauch zu machen, statt den Vertrag sogleich zu kündigen. Tendenziell wird das jedoch abgelehnt werden.

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut geht hervor, dass nur eine wesentliche Vermögensverschlechterung als Kündigungsgrund gilt. Eine bereits bei Vertragsschluss schlechte Vermögenslage, die sich nur unwesentlich zum Negativen ändert, muss daher außer Betracht bleiben. Die Schwierigkeit besteht hier nun in der Abgrenzung im Einzelfall. So wird es auch auf die Kenntnis der Bank von der sich bereits bei Vertragsschluss abzeichnenden Verschlechterung ankommen.

Während den Kreditinstituten derzeit der Jahresabschluss als Beurteilungsgrundlage für eine etwaige Vermögensverschlechterung dient, werden in Zukunft auch Ratings an Relevanz gewinnen.

Das Gesetz unterscheidet zudem zwei Kündigungszeitpunkte: Während ein Kündigungsrecht des Darlehensgebers wegen Verschlechterung der Vermögenslage des Darlehensnehmers vor Valutierung – also Auszahlung des Darlehens – „im Zweifel stets“ zulässig sein soll, ist dies bei einer Kündigung nach Valutierung nur „in der Regel“ der Fall. Die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung gewährt daher ein Kündigungsrecht nach Valutierung nur, „wenn durch das weitere Belassen der Mittel beim Darlehensnehmer die Rückgewähr so stark gefährdet wird, dass unter Preisgabe des Interesses des Schuldners am Behalten bis zum vereinbarten Fälligkeitstermin so schnell wie möglich gerettet werden muss, was zu retten ist; dies setzt eine Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der Belange des Schuldners voraus“, vgl. BR-Drs. 338/01.

3. Aus § 490 III BGB ergibt sich, dass auch weitere Kündigungsrechte aus dem allgemeinen Schuldrecht gelten. Dazu gehören das Recht zu Kündigung wegen **Störung der Geschäftsgrundlage**, vgl. §§ 490 III, 313 III BGB, sowie die Kündigung aus **sonstigem wichtigen Grund nach § 314 BGB**.

4. In vertraglichen Regelungen oder den AGB-Banken (Nr. 19) / AGB-Sparkassen (Nr. 26) werden in der Regel die gesetzlichen Kündigungsrechte näher ausgestaltet bzw. modifiziert.

5. Ausdrücklich dem Darlehensnehmer zustehende Kündigungsrechte sind in § 489 BGB (ordentliches Kündigungsrecht) und in § 490 Absatz 2 BGB (außerordentliches Kündigungsrecht) verankert. Letzteres war bislang gesetzlich nicht geregelt, hatte jedoch bereits in die Rechtsprechung Eingang gefunden. Gesetzlich vorgesehene Rechtsfolgen der Kündigung durch den Kreditnehmer nach § 490 II BGB sind die Fälligkeit der Rückerstattung sowie die Pflicht des Darlehensnehmers zur Entrichtung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Es handelt sich dabei übrigens um die einzige Stelle im Gesetzestext, an der eine Entschädigung der Bank erwähnt wird.

II. Der Vertrag kann auch durch die Nichtabnahme der Darlehensvaluta durch den Kunden oder durch Ausübung eines **vorzeitigen Tilgungsrechtes** durch den Kunden enden.

III. Als weiterer Beendigungsgrund kommt daneben der Abschluss eines **Aufhebungsvertrages** in Betracht.

C. Rechtsfolgen einer wirksamen Kündigung

I. Rechtsgrundlage für Zahlungsansprüche

Im Rechtsverkehr gilt der Grundsatz „pacta sunt servanda“, d.h. die Vertragsparteien können sich darauf verlassen, dass der jeweils andere seine Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt. Die Bank kann also damit rechnen, Gewinn zu erwirtschaften. Je nach der Art und dem Grund der Beendigung können der Bank dabei Schäden entstehen, wenn der Vertrag nicht vollständig abgewickelt sondern vorzeitig beendet wird. Je nach dem Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung (vor oder nach Auszahlung der Darlehensvaluta) spricht man von einer Nichtabnahme- bzw. Vorfälligkeitsentschädigung.

1. Handelt es sich um einen unbefristeten Vertrag, kann die Bank grundsätzlich nicht auf einen bestimmten Gewinn vertrauen, sondern sie muss vielmehr ständig damit rechnen, dass der Kunde das Darlehen kündigt und zurückzahlt. Entsprechendes gilt umgekehrt bei einer Kündigung durch die Bank nach § 488 III BGB. Es handelt sich daher bei der ordentlichen Kündigung im Sinne von § 488 III BGB nicht um eine vorzeitige sondern eine reguläre Beendigung, die grundsätzlich keine Schadenersatzansprüche auslöst. Dieser Fall kommt jedoch praktisch selten vor.

2. Nimmt der Kunde das Darlehen nicht ab, wird die Bank eine Nichtabnahmeentschädigung geltend machen. Hintergrund der Berechtigung einer solchen Forderung ist die Tatsache, dass die Abnahme eine Pflicht des Darlehensnehmers ist. Entsprechende Klauseln in den Vertragsbedingungen werden daher durch die Rechtsrechnung auch kaum beanstandet. Sofern der Kunde die Abnahme nicht ernsthaft und endgültig verweigert, muss die Bank zunächst eine Nachfrist zur Abnahme setzen. Bei verschuldeter Nichtabnahme erwächst mit Fristablauf der Bank ein Schadenersatzanspruch, der je nachdem ob der Kunde das Darlehen vor oder nach Fälligkeit nicht abnimmt, seine Grundlage in einer Vertragsverletzung (§ 280 BGB) oder im Verzugsrecht hat (im Einzelnen streitig).

- Die Nichtabnahmeentschädigung wird unabhängig vom Grund der Vertragsbeendigung als eine auf dem Refinanzierungsschaden nebst entgangenem Gewinn für noch nicht ausgezahlte Darlehensbeträge beruhende Entschädigung definiert.

Hier werden auch die Fälle eingeordnet, dass der Kunde die vereinbarten Auszahlungsvoraussetzungen nicht erfüllt, etwa indem er die Sicherheiten nicht stellt oder Liquiditätsnachweise nicht erbringt.

3. Eine Vorfälligkeitsentschädigung fällt nach dem Gesetzeswortlaut nur an, wenn der Kreditnehmer von einem vorzeitigem Tilgungsrecht Gebrauch macht bzw. nach § 490 II BGB außerordentlich kündigt.

Streitig ist, ob die Bank auch eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen kann, wenn sie selbst außerordentlich wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers nach § 490 I BGB oder wegen Zahlungsverzugs kündigt. Nr. 19 AGB-Banken bzw. Nr. 26 AGB-Sparkassen sehen entsprechende Regelungen vor; zumeist werden sie in den Vertragsbedingungen nochmals konkretisiert, so dass in diesen Fällen zumeist nur die Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen geprüft wird. Greift aber keine Vertragsklausel ein, die einen Vorfälligkeitsentschädigungsanspruch des Kreditinstitutes begründen könnte, kann der Darlehensgeber nur auf die gesetzliche Regelung zurückgreifen.

Da der Gesetzgeber im Zuge der Schuldrechtsreform erstmals die Vorfälligkeitsentschädigung gesetzlich erwähnt hat – und zwar nur im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht des Bankkunden – kann durchaus geschlussfolgert werden, dass die Bank bei eigener vorzeitiger Vertragskündigung keinen solchen Anspruch haben soll. Diese Auffassung ist deshalb systemgerecht, weil der Bank schon durch § 490 I BGB ausnahmsweise ein besonderes Instrumentarium zur Verfügung gestellt wird, sich gegen Zahlungsausfälle zu schützen. Aus keinem anderen Rechtsgebiet ist ein vergleichbares Kündigungsrecht bekannt. Der Vermieter darf nicht einmal mit einem Mieter vertraglich vereinbaren, dass er das Mietverhältnis im Fall der Insolvenz des Mieters kündigen darf! Die Bank darf einen Kreditvertrag aber schon kündigen, wenn nur eine Verschlechterung der Vermögenslage droht – sie muss noch nicht einmal eingetreten sein. So ist durchaus vertretbar, dass die Banken hierdurch hinreichend gesetzlich geschützt sind und aus dieser Lage nicht noch weitere geldwerte Vorteile ziehen dürfen.

Andererseits wird vertreten, dass sich an jedes außerordentliche Recht zur fristlosen Vertragskündigung ein Schadenersatzanspruch anknüpft. Soweit die Bank einen Schaden (bspw. einen Gewinnausfall) nachweisen kann, hätte sie dann auch einen entsprechenden Ersatzanspruch.

Mit Spannung werden hierzu erste Entscheidungen erwartet.

4. Schließen die Parteien – mangels Vorliegens eines Kündigungsrechtes – einen Aufhebungsvertrag, bezeichnet man die Abfindung der Bank als Vorfälligkeitsentgelt. Hier können die Parteien bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit bzw. des Wuchers Abgeltungsvereinbarungen treffen, insbesondere im Hinblick auf Entschädigungszahlungen. Es besteht also insoweit keine Bindung an die Rechtsprechung zur Berechnung der Nichtabnahme- bzw. Vorfälligkeitsentschädigung (dazu unten).

II. Überblick über die Berechnungsmethoden für Entschädigungszahlungen

Man unterscheidet die abstrakte Aktiv-Aktiv-Berechnungsmethode, die konkrete Aktiv-Aktiv-Berechnungsmethode sowie die Aktiv-Passiv-Berechnungsmethode.

Auf folgende bahnbrechende Grundsatzentscheidungen zur Berechnung der Vorfälligkeits- bzw. Nichtabnahmeentschädigung ist zu verweisen:

- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 12.03.1991, Az. XI ZR 190/90
- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 02.12.1994, Az. V ZR 193/93
- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 08.10.1996, Az. XI ZR 283/95
- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 01.07.1997, Az. XI ZR 267/96
- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 01.07.1997, Az. XI ZR 197/96
- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 01.11.2000, Az. XI ZR 27/00 (!)
- Urteil des Bundesgerichtshofes vom 06.05.2003, Az. XI ZR 226/02.

Die Aktiv/Aktiv-Methode beruht auf der Hypothese, dass die vorzeitig zurückgezahlte Valuta als festverzinslicher Grundpfandkredit neu vergeben wird. Die Bank kann hier sowohl den Zinsmargenschaden als auch den Zinsverschlechterungsschaden ersetzt verlangen.

Zinsmargenschaden: entgangener Nettogewinn, d.h. Differenz zwischen Vertragszins und Refinanzierungszins abzgl. erspartes Risiko

Zinsverschlechterungsschaden: Differenz zwischen Wiederausleihzins und Vertragszins (Das Darlehen kann nur zu schlechteren Konditionen wieder vergeben werden.)

Die Aktiv/Passivmethode basiert auf dem Gedanken der Wiederanlage der Valuta am Kapitalmarkt. Der BGH folgert hieraus die Erstattungspflicht für die Zinsverschlechterungsrate.

Zinsverschlechterungsrate: Differenz zwischen Vertragszinssatz des vorzeitig zurückgenommenen Darlehensrests und der Rendite von Kapitalmarktstiteln öffentlicher Schuldner mit entsprechender Restlaufzeit

Die einzelnen Berechnungsmethoden sind kompliziert. Der Bundesgerichtshof hat zumindest ausdrücklich die sogenannte KAPO-Berechnungsmethode anerkannt.