

Vorfälligkeitsentschädigungen:

Überprüfung und Bewertung der Angemessenheit und Rechtmäßigkeit von Entschädigungszahlungen von Verbrau- chern bei vorzeitig gekündigten Immobilienkrediten

Marktuntersuchung der Verbraucherzentralen und des Verbraucher- zentrale Bundesverbandes ¹

Stand: Juli 2014

Kontakt

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Markgrafenstraße 66
10969 Berlin
Tel.: 030 - 258 00 309
Fax: 030 - 258 00 318
fdl@vzbv.de
www.vzbv.de

¹ Unter der Überschrift „Initiative Finanzmarktwächter“ machen der Verbraucherzentrale Bundesverband und die Verbraucherzentralen seit 2011 anhand ausgewählter Fragestellungen auf Missstände im Finanzmarkt aufmerksam. Dass ihre reguläre Einführung durch einen Finanzmarktwächter von der Bundesregierung angekündigt wurde, geht auf das erfolgreiche exemplarische Wirken der Initiative zurück.

Inhalt

1. Zusammenfassung	4
2. Einleitung	6
3. Datenbasis der Untersuchung	8
4. Überprüfungsberechnungen der Verbraucherzentralen	9
5. Ergebnisse der Untersuchung	11
5.1. Sprunghafter Anstieg der Höhe von Vorfälligkeitsentschädigungen	11
5.2. Nahezu Zweidrittel der Forderungen sind signifikant überhöht	13
5.3. Verbreitete Ursachen überhöhter Vorfälligkeitsentschädigungen	15
a) Nichtberücksichtigung von Sondertilgungsrechten	16
b) Keine taggenaue Berechnung	17
c) Unzureichende Anrechnung ersparter Risikokosten	17
5.4. Zusammenfassendes Ergebnis	21
6. Verbraucherpolitische Handlungsempfehlungen.....	22
6.1. Präzisierung der Parameter zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung.....	22
6.2. Symmetrische Ausgestaltung der Vorfälligkeitsregelungen	23
6.3. Einführung einer Höchstgrenze für Vorfälligkeitsentschädigungen	24
6.4. Vorvertragliche Informationen zur Vorfälligkeitsentschädigung	24
7. Die Untersuchungen der Verbraucherzentralen und des vzbv im Finanzmarkt	25
8. Anhang	
8.1. Vertiefte Erläuterung der Berechnungsweise der Verbraucherzentralen	26
8.2. Rechtliche und faktische Einschätzung strittiger Fragen der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen	29

1. Zusammenfassung

Die anhaltende Niedrigzinsphase belastet aus Verbraucherperspektive nicht nur Sparer und Anleger. Zu den Leittragenden zählen auch viele Kreditnehmer. Wer ein Darlehen zur Finanzierung einer eigenen Immobilie aufgenommen hat und dieses vorzeitig zurückzahlen will, der läuft derzeit Gefahr, mit einer extrem hohen Vorfälligkeitsentschädigung belastet zu werden.

Das zeigt die vorliegende Untersuchung der *Verbraucherzentralen und des vzbv*, für die Überprüfungsberechnungen von 3.445 Vorfälligkeitsentschädigungen ausgewertet wurden. Als Vorfälligkeitsentschädigung wird der Ausgleich von finanziellen Nachteilen bezeichnet, die ein Kreditinstitut bei der außerordentlichen Kündigung eines Kredites erleidet. Durch diesen Ausgleich sollen die Kreditinstitute wirtschaftlich so gestellt werden, wie sie bei einer planmäßigen Fortsetzung des Vertrages stehen würden.

Im Durchschnitt der Jahre 2012 und 2013 lagen die zusätzlichen Vorfälligkeitsentschädigungen bei rund 11 Prozent des vorzeitig abgelösten Kredites. Das ist nahezu das Dreifache von dem, was Banken vor Ausbruch der Finanzmarktkrise 2008 verlangt haben. Da die Darlehensbeträge zumeist im sechsstelligen Bereich und höher liegen, waren Entschädigungsforderungen von mehr als 10.000 Euro eher die Regel als die Ausnahme. Die hohen Belastungen der Kreditnehmer werden aber nicht nur von den extrem niedrigen Zinsen verursacht.

Wie die Untersuchung zeigt, waren nahezu zwei Drittel der geforderten Vorfälligkeitsentschädigungen auch signifikant überhöht. Soweit sich die Abweichungen nachvollziehen ließen, hatten sie vor allem drei Gründe:

- In mehr als der Hälfte der untersuchten Fälle wurden vertraglich vereinbarte Sondertilgungsmöglichkeiten nicht schadensmindernd berücksichtigt.
- In nahezu jedem dritten analysierten Fall war das Datum der vom Kreditinstitut angesetzten Wiederanlagerenditen nicht erkennbar. Wenn das Datum ersichtlich war, wies es in mehr als jedem zweiten Fall von dem tatsächlichen Tag der Rückzahlung des Kredites ab. Es wurde daher ein höherer Schaden behauptet, als sich bei taggenauer Berechnung tatsächlich ergab.
- Die ersparten Risikokosten wurden nahezu durchgängig in zu niedriger Höhe und ohne die gebotene Differenzierung nach dem Einzelfall angesetzt.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband und die Verbraucherzentralen fordern deshalb die Bundesregierung auf, bei der anstehenden Umsetzung der EU-Wohnimmobiliendarlehens-Richtlinie folgende Reformen vorzunehmen:

- die verbindliche Vorgabe und Präzisierung der Methode sowie der Parameter für die Berechnung des Vorfälligkeitsausgleichs sind so zu gestalten, dass der Zinsverschlechterungsschaden durch einen Vergleich mit vorgegebenen, öffentlich zugänglichen Hypothekenpfandbriefrenditen zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme und zur vorfälligen Rückzahlung ermittelt wird. Daneben sind verbliebene Margenschäden auf ein halbes Prozent des Restkapitals zu pauschalieren. Ferner sind

mögliche Optionsrechte des Kreditnehmers, wie Sondertilgungsrechte und die Umstellung des Tilgungssatzes, schadensmindernd zu berücksichtigen.

- eine prozentuale Deckelung des Vorfälligkeitsausgleichs auf maximal fünf Prozent des Restkapitals, um existenzgefährdende Extrembelastungen von Kreditnehmern künftig zu vermeiden;
- die Umgestaltung der einseitigen, asymmetrischen Vorfälligkeitsentschädigung zu einer beidseitigen, symmetrischen Ausgestaltung des Vorfälligkeitsausgleichs sowie
- flankierend die Vorgabe verbindlicher vorvertraglicher Aufklärungspflichten zu der Berechnungsweise und der möglichen Höhe eines Vorfälligkeitsausgleichs.

2. Einleitung

Bei der Finanzierung der eigenen vier Wände dominieren in Deutschland traditionell grundpfandrechtlich gesicherte Kredite mit mehr oder weniger langen Zinsfestschreibungen. Erhebungen von großen Immobilienkreditvermittlern zeigen, dass der Marktanteil von Zinsfestschreibungen bei Immobilienkrediten bei deutlich über 90 Prozent liegt.² Der Vorteil dieser Zinsfestschreibungen liegt darin, dass sie den Kreditnehmern – im Vergleich zu Krediten mit variablem Zins – ein höheres Maß an Zinssicherheit und Schutz vor Zinssteigerungen bieten.

Die Zinssicherheit hat jedoch ihre Kehrseite. Sie besteht darin, dass die Zinsfestschreibungen umgekehrt auch den Kreditnehmer binden. Eine ordentliche Kündigung der Kredite ist regelmäßig nur zum Ende der Zinsbindung möglich. Gesetzliche Ausnahmen gelten lediglich für Zinsfestschreibungen von mehr als 10 Jahren. In solchen Fällen kann der Kreditnehmer den Vertrag nach Ablauf von 10 Jahren nach der Vollauszahlung jederzeit mit einer Frist von sechs Monaten kündigen.

Daneben gibt es eine weitere Ausnahme: Wenn es die „berechtigten Interessen des Darlehensnehmers“ gebieten, kann dieser einen grundpfandrechtlich gesicherten Kredit mit Zinsbindung gemäß § 490 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) auch außerordentlich kündigen. Ein solches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn:

- die Immobilie, gleich aus welchen Gründen, verkauft wird, oder
- wenn der Darlehensnehmer ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung der zur Sicherung des Darlehens beliehenen Sache hat.

Im Falle einer außerordentlichen Kündigung ist der Kreditnehmer allerdings verpflichtet, den Kreditgeber so zu stellen, wie er bei einer planmäßigen Fortsetzung des Darlehens stehen würde.

Diese Schadensersatzzahlungen, für die sich der Begriff „Vorfälligkeitsentschädigung“ eingebürgert hat, können bei einem deutlichen Rückgang der Zinsen schnell vierstellige oder noch höhere Beträge erreichen. Vor dem Hintergrund eines seit 20 Jahren tendenziell sinkenden Zinsniveaus hat sich die Vorfälligkeitsentschädigung daher zu einem Dauerthema und anhaltenden Ärgernis für die betroffenen Kreditnehmer entwickelt.

Ob die Höhe der geforderten Vorfälligkeitsentschädigung richtig bemessen wurde, kann praktisch kein Kreditnehmer selbst überprüfen. Aufgrund der finanzmathematischen und rechtlichen Komplexität der Berechnungen ist dazu nicht einmal eine in Finanzfragen besonders gebildete Minderheit der Verbraucher in der Lage.

Viele Verbraucher wenden sich daher an die Verbraucherzentralen, die über die entsprechenden Überprüfungsprogramme und das notwendige Knowhow verfügen. Tatsächlich stellen die Verbraucherzentralen oftmals fest, dass die von den Kreditinstituten geforder-

² vgl. z.B. <http://www.drklein.de/dtb-august-2012-trend-zu-qaenstigeren-immobilien-verfestigt-sich.html>

ten Vorfälligkeitsentschädigungen überhöht, mitunter sogar gänzlich unberechtigt sind. Auch die Expertenkontrolle durch die Verbraucherzentralen stößt dabei auf Hindernisse.

In einem zähen Ringen konnten zwar nach und nach einige Fragen zu den Berechnungsparametern der Vorfälligkeitsentschädigung über die Rechtsprechung geklärt werden. Es gibt jedoch auch heute noch – 17 Jahre nach der grundlegenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vorfälligkeitsentschädigung – wesentliche Berechnungsparameter, die weder gesetzlich geregelt, noch durch die Rechtsprechung abschließend entschieden sind.

Diese Situation ist in hohem Maße ärgerlich, weil der vorzeitige Verkauf der eigenen Immobilie meist aus Problemlagen des Kreditnehmers resultiert (Arbeitslosigkeit, finanzielle Engpässe, Scheidung etc.) und die Verbraucher selbst kaum Möglichkeiten besitzen, sich präventiv vor hohen Vorfälligkeitsentschädigungen zu schützen. Es gibt zwar vereinzelt Angebote am Markt, mit denen sich Kreditnehmer durch einen Zinsaufschlag eine Kündigung ohne Vorfälligkeitsentschädigung erkaufen können. Dabei handelt es sich aber um Nischenangebote, von denen das Gros der Verbraucher keine Kenntnis besitzt und die nicht aktiv angeboten werden. Für den durchschnittlich informierten Verbraucher bleibt daher zumeist nur die Möglichkeit, einen zinsvariablen Kredit zu wählen, um eine Vorfälligkeitsentschädigung zu vermeiden. Damit ist aber die Inkaufnahme von Zinsänderungsrisiken verbunden, die zu noch höheren Belastungen führen können.

In jüngster Zeit haben die Probleme der Vorfälligkeitsentschädigung eine zusätzliche Brisanz erfahren. Durch das extrem niedrige Zinsniveau können vorzeitig zurückgezahlte Kredite nur zu sehr niedrigen Renditen neu angelegt werden. Die Vorfälligkeitsentschädigungen sind daher insgesamt sprunghaft nach oben geschnellt. Gleichzeitig erhöhen sich bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigungen aber auch die finanziellen Dimensionen von Regelungslücken.

Auf diese Regelungslücken und Probleme ist der Gesetzgeber in den zurückliegenden Jahren immer wieder hingewiesen worden. Eine Reform des Vorfälligkeitsrechts wurde gleichwohl nicht in Angriff genommen.

Mit der am 4. Februar 2014 verabschiedeten europäischen Wohnimmobiliendarlehensrichtlinie (Richtlinie 2014/17/EU) gibt es nun allerdings neue Prämissen für die Behandlung des Themas Vorfälligkeit. Nach Artikel 25 der Richtlinie haben Verbraucher danach grundsätzlich ein Recht auf vorfällige Rückzahlung. Entschädigungen sind nur noch erlaubt, wenn sie ausdrücklich gesetzlich zugelassen werden und dabei bestimmten Kriterien gerecht werden. Sie müssen angemessen sein und sich unmittelbar aus den Kosten der vorfälligen Rückzahlung ergeben. Sie dürfen nie den tatsächlichen finanziellen Verlust des Anbieters überschreiten und es wird den Mitgliedstaaten nahegelegt, sie im Umfang zu begrenzen. Alle zur Quantifizierung dieses Ausgleiches erforderlichen Annahmen müssen zudem vom Anbieter offengelegt werden und für sich vernünftig und rechtfertigbar sein. Eine Überarbeitung des Vorfälligkeitsrechts in Deutschland ist daher jetzt ohnehin zwingend. Mit der den EU-Mitgliedstaaten eingeräumten zweijährigen Umsetzungsfrist hat Deutschland nunmehr ausreichend Zeit, die Probleme bei der Vorfälligkeitsentschädigung einer verbraucherfreundlichen Lösung zuzuführen.

Die in dieser Untersuchung der *Verbraucherzentralen und des vzbv* durchgeführten Überprüfungsberechnungen zu Vorfälligkeitsentschädigungen der letzten Jahre sollen eine empirische Grundlage für die Diskussion und Entscheidung über die künftige Gestaltung des Rahmens der vorzeitigen Ablösung von Immobilienkrediten sein.

3. Datenbasis der Untersuchung

Die *Verbraucherzentralen und der vzbv* haben in einer bundesweiten Untersuchung 3.445 Überprüfungsberechnungen von vorzeitig abgelösten Immobilienkrediten und Vorfälligkeitsentschädigungen ausgewertet. Davon entfielen 2.978 Kreditrückzahlungen auf den Zeitraum Januar 2009 bis Juni 2013 und damit auf den Zeitraum der extrem gesunkenen Zinsen. Für diese 2.978 Vorfälligkeitsentschädigungen wurde eine vertiefte Analyse ihrer Mängel vorgenommen. Für die Untersuchung des Entwicklungstrends bei der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigungen wurden zudem 467 Kreditrückzahlungen aus den Jahren 2007 und 2008, mithin vor Ausbruch der Finanzmarktkrise herangezogen.³ Berücksichtigung fanden dabei jeweils nur die Kredite, deren Vertragssumme bei Vertragsabschluss mindestens 15.000 Euro betrug.

Der anonymisierte Gesamtdatensatz der Überprüfungsberechnungen enthält:

- das Datum des Vertragsabschlusses
- die Kreditsumme
- den Zinssatz
- die Leistungsrate
- etwaige Sondertilgungsmöglichkeiten
- die Dauer der Zinsbindung
- das Datum der vorzeitigen Rückzahlung des Kredites
- das abgelöste Restkapital
- die geforderte Vorfälligkeits- oder Nichtabnahmeentschädigung

Sofern die Forderungsaufstellungen der Kreditinstitute die entsprechenden Informationen enthielten, sind auch folgende Daten vermerkt:

- die schadensmindernde Berücksichtigung von Sondertilgungen
- die angesetzten Ersparnisse bei den Risiko- und Verwaltungskosten
- das Datum der herangezogenen Wiederanlagerenditen
- das geforderte Bearbeitungsentgelt

³ Die niedrigere Zahl der Fälle in den Jahren 2007 – 2008 resultiert daraus, dass die Vorfälligkeitsentschädigungen in diesen Jahren durch das höhere Zinsniveau im Schnitt weniger hoch ausfielen und daher offenbar weniger Verbraucher die Entschädigungsforderungen haben überprüfen lassen.

4. Überprüfungsberechnungen der Verbraucherzentralen

Die Überprüfungsberechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen durch Verbraucherzentralen erfolgt mit Hilfe eines von der Verbraucherzentrale Bremen entwickelten softwaregestützten Programms, das auf der grundlegenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 1997 basiert und angepasst ist an die weitere Entwicklung der Rechtsprechung. Folgende Berechnungsparameter und -annahmen liegen den Überprüfungsberechnungen zugrunde⁴:

Die Vorfälligkeitsentschädigungen werden nach der sogenannten Aktiv-Passiv-Methode überprüft. Bei dieser Methode werden die Konditionen des Vertragsdarlehens (Aktiv-Seite) den aktuellen Renditen von Hypothekendarlehen am Kapitalmarkt (Passiv-Seite) gegenübergestellt und es wird ausgerechnet: Welchen Geldbetrag muss das Kreditinstitut in Hypothekendarlehen anlegen, um auf diesem Wege den ausfallenden Zahlungsstrom des vorzeitig zurückgezahlten Kredites vollständig und fristgerecht zu ersetzen?

In einem ersten Schritt wird dabei errechnet, welchen Verlauf der Kreditvertrag bei seiner planmäßigen Fortsetzung bis zum Ende der Zinsbindungsfrist beziehungsweise bis zur erstmaligen ordentlichen Kündigungsmöglichkeit des Kreditnehmers genommen hätte. Da es beim Schadensersatz auf die vertraglich geschützten Zinserwartungen des Kreditgebers ankommt, wird dabei unterstellt, dass der Kreditnehmer seine Sondertilgungsrechte maximal zum eigenen Vorteil ausnutzt. Diese Annahme umfasst sowohl die erlaubten jährlichen einmaligen Sonderzahlungen, als auch die Möglichkeit, die laufende Tilgungsrate zu erhöhen.

In einem zweiten Schritt wird der so errechnete Strom künftiger Zahlungen auf den Zeitpunkt der Kreditablösung abgezinst. Diese Abzinsung oder Ermittlung von Barwerten erfolgt für jede einzelne Rate, jede Sonderzahlung und die Restschuld, die sich aus dem Zinsbindungsende beziehungsweise der erstmaligen Kündigungsmöglichkeit ergibt. Für die Abzinsung werden die Renditen von Hypothekendarlehen herangezogen. Als Quelle dient dabei – entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁵ – die Statistik der Bundesbank. Im Ergebnis wird damit für jede einzelne Zahlung ermittelt, welcher Geldbetrag in Hypothekendarlehen mit gleicher Laufzeit angelegt werden muss, um die ausfallende Zahlung aus dem Kreditvertrag zu ersetzen.

Die Summe dieser einzelnen Ersatzanlagen wird der abzulösenden Restschuld des Kredites gegenübergestellt. Die Differenz zwischen den beiden Summen beziffert dann den Bruttoschaden des Kreditinstituts.⁶

⁴ vgl. auch *Vertiefte Erläuterung der Berechnungsweise der Verbraucherzentralen*, Anhang 8.1.

⁵ vgl. BGH, Urteile vom 7.11.2000, XI ZR 27/00 und vom 30. November 2004, XI ZR 285/03

⁶ Bei gesunkenem Zinsniveau ist die Summe der notwendigen Ersatzanlagen regelmäßig größer als die abzulösende Restschuld. Dann ergibt sich ein echter Schaden für das Kreditinstitut. Bei einem gestiegenen Zinsniveau kann demgegenüber der umgekehrte Fall auftreten: die Differenz ist negativ und das bedeutet, die Bank zieht einen Vorteil aus der vorzeitigen Rückzahlung. Fairerweise müsste sie diesen Vorteil eigentlich erstatten. In der Praxis folgt daraus – mangels anderer Rechtsprechung – bislang aber nur ein Verzicht auf die Forderung nach einer Entschädigung.

Der Bruttoschaden berücksichtigt noch nicht den Umstand, dass ein Kreditinstitut bei vorzeitiger Kreditrückzahlung und einer Ersatzanlage in Hypothekendarlehen Kostensparnisse erzielt. Sie ergeben sich zum einen durch den Wegfall des Ausfallrisikos des Kredites und zum anderen aus den ersparten Verwaltungskosten, die mit der weiteren Führung und Beaufsichtigung des Kredites verbunden gewesen wären. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁷ sind diese Ersparnisse schadensmindernd anzusetzen. Die Verbraucherzentralen veranschlagen dazu in der Regel ersparte Risikokosten von 0,15 Prozent der Kreditrestschuld pro Jahr sowie ersparte Verwaltungskosten von 60 Euro pro Jahr.⁸ Wenn aus den Kreditkonditionen zu ersehen ist, dass der Kredit ganz offensichtlich mit einem Risikozinsaufschlag bepreist wurde, wird auch dieser Risikoaufschlag bei den ersparten Risikokosten berücksichtigt.⁹

Auch für diese ersparten Kosten werden die jeweiligen Barwerte gebildet. Durch Abzug ihrer Summe von dem Bruttoschaden ergibt sich dann der Nettoschaden des Kreditinstituts.

Nach der ursprünglichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf das Kreditinstitut zudem einen Kostenersatz für den Aufwand bei der vorzeitigen Kreditrückzahlung verlangen. Nachdem der Gesetzgeber ein außerordentliches Kündigungsrecht geschaffen hat, ist es umstritten, ob ein solches Bearbeitungsentgelt verlangt werden kann. Mangels einer anderslautenden Rechtsprechung haben die Verbraucherzentralen bei ihren Überprüfungsberechnungen bis 2013 einen Betrag von 150 Euro angesetzt, sofern nicht das Kreditinstitut selbst ein niedrigeres Entgelt in Rechnung gestellt hat.

Der Nettoschaden plus das Bearbeitungsentgelt ergeben dann in der Summe die Vorfälligkeitsentschädigung oder – wenn ein Kredit vom Kreditnehmer vertragswidrig nicht abgenommen wird – die Nichtabnahmeentschädigung.

⁷ vgl. BGH XI ZR 197/96, XI ZR 198/96, XI ZR 27/00

⁸ Zur Begründung der jeweiligen Höhe: vgl. hierzu Zu einigen strittigen Fragen der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen Anhang 8.2.

⁹ Ein solcher Aufschlag ist insbesondere erkennbar, wenn dem Kreditnehmer Teilkredite mit gleicher Zinsbindung und anfänglicher Tilgungsquote, aber unterschiedlichem Zinssatz gewährt wurden. Solche Fälle offenkundiger Risikoaufschläge sind allerdings eher selten. In der Regel sind die in den Zinssatz einkalkulierten Risikokosten von außen nicht zu erkennen.

5. Ergebnisse der Untersuchung

5.1. Sprunghafter Anstieg der Höhe von Vorfälligkeitsentschädigungen

In den 2.978 ausgewerteten Fällen der Jahre 2009 bis Juni 2013 ist eine Restschuld von insgesamt rund 365 Millionen Euro (genau **365.977.150 Euro**) vorzeitig zurückgezahlt worden. Von den Kreditnehmern wurden dafür insgesamt über 31 Millionen Euro (genau **31.617.520 Euro**) an Vorfälligkeitsentschädigungen gefordert. Im Durchschnitt erreichte der verlangte Schadensausgleich damit **8,6 Prozent** des abgelösten Restkapitals. Die durchschnittliche Entschädigungsquote lag damit mehr als doppelt so hoch wie in den überprüften Fällen der Jahre 2007 und 2008.

Diese Durchschnittsbetrachtung verdeckt allerdings noch den dramatischen Anstieg der Belastungen infolge des ab 2008 extrem sinkenden Zinsniveaus. Wie die nähere Aufgliederung in Tabelle 1 zeigt, ist die durchschnittliche Entschädigungsquote im Zuge der Niedrigzinsphase sprunghaft nach oben geschneilt und hat zuletzt annähernd die dreifache Höhe der Vorkrisenzeit erreicht.

Zeitraum	Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung [%]
2007 – 2008	4,0
2009 – 2010	7,0
2011 – 2013	9,0
2012 – 2013	10,8

Tabelle 1: Durchschnittliche Höhe der Entschädigungsforderung in Prozent des abgelösten Restkapitals

Während die Vorfälligkeitsentschädigungen in den Jahren 2007 und 2008 selten die Marke von zehn Prozent des abgelösten Kapitals überstiegen, so war dies in jüngster Zeit eher die Regel. Wie Tabelle 2 zu entnehmen ist, lag die Entschädigungsquote in 2012 und 2013 in nahezu 60 Prozent der überprüften Fälle oberhalb der 10-Prozent-Marke.

Zeitraum	VE > 10 % des Restkapitals [%]
2007 – 2008	2,8
2009 – 2010	22,3
2011 – 2013	44,2
2012 – 2013	58,9

Tabelle 2: Anteil der Fälle, bei denen die Entschädigungsforderung mehr als 10 % des Restkapitals beträgt

In zahlreichen Fällen erreichte die Entschädigungsquote noch deutlich höhere Werte, wobei auch dort eine sprunghafte Zunahme der Belastungen zu beobachten ist. Während das Verhältnis von Vorfälligkeitsentschädigung zum Restkapital in den Jahren 2009 bis 2011 lediglich in jedem 20. Fall eine Größenordnung von mehr als 15 Prozent erreichte, wurde in den letzten beiden Jahren diese Schwelle in nahezu jedem siebten Fall überschritten. In der Spitze wurden sogar Quoten von mehr als 25 Prozent festgestellt.

Sprunghaft zugenommen haben aber nicht nur die relativen Belastungen, sondern auch die absoluten Beträge, die von betroffenen Kreditnehmern zu entrichten waren. Wie Tabelle 3 verdeutlicht, musste in den Jahren 2007 und 2008 nahezu jeder Fünfte eine Vorfälligkeitsentschädigung von mehr als 10.000 Euro zahlen. In den beiden letzten Jahren wurde diese Schwelle demgegenüber bereits in fast jedem zweiten Fall überschritten.

Zeitraum	VE > 10.000 € [%]
2007 – 2008	18,9
2009 – 2010	27,1
2011 – 2013	40,8
2012 – 2013	48,6

Tabelle 3: Anteil der Fälle, bei denen die Entschädigungsforderung mehr als 10.000 € beträgt

Häufig erreichten die Schadensersatzforderungen noch deutlich höhere Werte. In einem Fall mit einer Restschuld von 2.000.000 Euro erreichte die Vorfälligkeitsentschädigung den Spitzenwert von rund **383.000 Euro**. Wie Tabelle 4 veranschaulicht, wurden aber auch Fälle mit deutlich geringeren Restschulden überprüft, in denen die Forderungen dennoch sowohl relativ, wie absolut extreme Höhen erreichten.

Restkapital [€]	Höhe VE [%]	Höhe VE [€]
62.228	36,4	22.652
108.000	30,8	33.289
178.952	31,9	57.118
314.490	25,2	79.260

Tabelle 4: Ausgewählte Fälle mit extremen Entschädigungsforderungen

Fazit:

Während die historisch niedrigen Zinsen äußerst günstige Konditionen für den Erwerb eines Eigenheims eröffnen, zählen diejenigen, die sich wieder von der eigenen Immobilie trennen müssen, zu den Leittragenden der Niedrigzinsphase. Sie haben vielfach das Pech, ausgerechnet in dieser für sie sehr ungünstigen Situation mit ihrem Traum vom eigenen Heim zu scheitern.

Besonders betroffen von hohen Vorfälligkeitsentschädigungen ist nach der Untersuchung auch eine andere Verbrauchergruppe: diejenigen Kreditnehmer, denen zum Schutz vor einem möglichen Zinsanstieg in den Jahren zuvor für ihre Anschlussfinanzierung ein sogenanntes Forward-Darlehen empfohlen wurde und die diesen Kredit angesichts der tatsächlich deutlich gesunkenen Zinsen nicht mehr in Anspruch nehmen wollen.

Für beide Verbrauchergruppen gilt: Sie haben darauf gesetzt, sich mit einer längerfristigen Zinsbindung vor dem Risiko einer unsicheren Zinsentwicklung zu schützen. Tatsächlich müssen sie aktuell erleben, wie sich dieser Schutz in sein Gegenteil verkehrt und oftmals zu einer finanziellen Gefährdung wird.

5.2. Nahezu zwei Drittel der Forderungen sind signifikant überhöht

Nach den der Untersuchung zugrundeliegenden Berechnungsparametern und -annahmen¹⁰ bewegten sich lediglich 474 Vorfälligkeitsentschädigungen (16 %) mit einer Abweichung von bis zu plus/minus 2,5 Prozent in der angemessenen Höhe. In weiteren 591 Fällen (20 %) forderten die Kreditinstitute sogar weniger, als sie an Schadensersatz verlangen konnten.¹¹

In 1.913 Fällen (64 %) lag die geforderte Vorfälligkeitsentschädigung jedoch um mehr als 2,5 Prozent über den von der Verbraucherzentrale ermittelten Schadenswert. Nahezu zwei Drittel der überprüften Forderungen waren daher signifikant überhöht. (Tabelle 5) In der Summe belief sich die zu viel geforderte Vorfälligkeitsentschädigung dabei auf 3.564.461 Euro. Das entsprach rund 11 Prozent der insgesamt bezahlten Vorfälligkeitsentschädigungen.¹²

¹⁰ Siehe Punkt 5. Methodik der Untersuchung

¹¹ Solche Abweichungen zugunsten der Darlehensnehmer sind – soweit sich die Gründe nachzeichnen lassen – in der Regel nicht Ausdruck kundenfreundlicher Kulanz. Sie resultieren überwiegend daraus, dass ein Teil der Kreditinstitute die im zeitlichen Vorfeld berechnete Vorfälligkeitsentschädigung nicht mit den Wiederanlagerenditen des Ablösungstages (taggenau) neu berechnet. Bei weiter fallendem Zinsniveau ist der taggenaue tatsächliche Schaden größer als der im Voraus berechnete. Siehe dazu auch die Ausführungen in 6.3. b).

¹² Den zu viel gezahlten Entschädigungen standen in den genannten 591 Fällen Minderforderungen von 1.116.383 Euro gegenüber. Über alle Fälle und Banken saldiert lag die Summe überhöhter Forderungen damit bei 2.448.078 Euro oder knapp acht Prozent der insgesamt gezahlten Vorfälligkeitsentschädigungen.

Zahl der Fälle	Abweichung
591	mehr als 2,5 % zum Vorteil des Kreditnehmers
474	Abweichung um bis zu 2,5 % zum Vorteil/Nachteil
1.913	mehr als 2,5 % zum Nachteil des Kreditnehmers

Tabelle 5: Abweichungen zwischen geforderten und von den Verbraucherzentralen errechneten Entschädigungsforderungen

In der Mehrheit der untersuchten Fälle überstieg der Unterschied zwischen geforderten und überprüften Vorfälligkeitsentschädigungen die 5-Prozent-Marke. Jede zehnte Vorfälligkeitsentschädigung war nach den Überprüfungsberechnungen der Verbraucherzentralen sogar um mehr als die Hälfte überhöht.

Abweichung*	Zahl der Fälle	Fälle [%]
> 5 %	1.652	55
> 10 %	1.215	41
> 20 %	762	26
> 50 %	289	10

*Anmerkung: Nur Abweichungen zum Nachteil des Kreditnehmers

Tabelle 6: Abweichung zwischen geforderten und von den Verbraucherzentralen errechneten Entschädigungsforderungen unterteilt nach prozentualer Größe

Bei Krediten mit kleineren Restschuldbeträgen bewegten sich die Abweichungen oft im unteren dreistelligen Bereich. In 40 Prozent der Fälle lag die Abweichung zum Nachteil des Kreditnehmers bei mehr als 500 Euro. In jedem 20. Fall überstieg die beanstandete Differenz die Marke von 5.000 Euro.

Abweichung*	Zahl der Fälle	Fälle [%]
> 500 €	1.182	40
> 1.000 €	815	27
> 2.000 €	484	15
> 5.000 €	141	5

*Anmerkung: Nur Abweichungen zum Nachteil des Kreditnehmers

Tabelle 7: Abweichung zwischen geforderten und von den Verbraucherzentralen errechneten Entschädigungsforderungen nach absoluter Höhe

In 52 Fällen fiel die festgestellte Abweichung zum Nachteil der Kreditnehmer größer als 10.000 Euro aus und erreichte bei großen Darlehensbeträgen mitunter hohe sechsstelligen Beträge. Tabelle 8 zeigt ausgesuchte Fälle, in denen die Vorfälligkeitsentschädigungen sowohl relativ, als auch absolut extrem überhöhte Werte erreichten.

Restkapital [€]	Geforderte VE [€]	Festgestellte Differenz	Abweichung* [%]
62.228	22.652	15.243	67,3
138.048	25.000	18.070	72,3
337.736	32.795	22.733	69,3
800.398	75.760	27.582	36,4
1.149.793	102.508	43.096	58,0

*Anmerkung: Nur Abweichungen zum Nachteil des Kreditnehmers

Tabelle 8: Extreme Abweichung zwischen geforderten und von den Verbraucherzentralen errechneten Entschädigungsforderungen

5.3. Verbreitete Ursachen überhöhter Vorfälligkeitsentschädigungen

Obwohl die Kreditinstitute zu einem Schadensnachweis gegenüber ihren Kreditnehmern verpflichtet sind, händigen sie ihren Kunden einen Berechnungsnachweis für die Entschädigungsforderung nicht aus. Somit können etwaige Fehler in der Forderungsberechnung erst gar nicht erkannt werden, eine Nachprüfbarkeit ist nicht möglich.

Wenn Berechnungsnachweise dagegen vorliegen, beziehungsweise auf Verlangen nachgereicht werden, sind es die nachfolgenden Gründe, die zu überzogenen Forderungen der Kreditinstitute führen:

a) Nichtberücksichtigung von Sondertilgungsrechten

Hohe Berechnungsunterschiede resultieren vielfach daraus, dass das Kreditinstitut die vertraglich vereinbarten Rechte zu Sondertilgungen und/oder zu einer Erhöhung der laufenden Tilgungsleistungen nicht schadensmindernd berücksichtigt hat: Von den 2.978 vorzeitig abgelösten Krediten enthielten 1.062 Verträge eine Klausel mit Sondertilgungsrechten. In mehr als der Hälfte der Fälle (580) wurden diese Rechte bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung jedoch in rechtswidriger Weise nicht schadensmindernd berücksichtigt.

Die Auswirkungen lassen sich beispielhaft an einem Kredit von ursprünglich 176.000 Euro veranschaulichen, dessen Sollzins von 5,05 Prozent für 10 Jahre festgeschrieben war und der bereits nach 3,5 Jahren vorzeitig abgelöst wurde. Das Kreditinstitut forderte in diesem Fall eine Vorfälligkeitsentschädigung von 25.500 Euro. Wie die Überprüfung zeigte, enthielt der Kreditvertrag das Recht, jährliche Sondertilgungen von fünf Prozent des anfänglichen Kreditkapitals zu leisten und die anfängliche Tilgungsquote auf bis zu 10 Prozent heraufzusetzen. Diese Optionsrechte hatte das Kreditinstitut bei seiner Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung jedoch nicht schadensmindernd berücksichtigt. Unter Einrechnung der vertraglich vereinbarten Sondertilgungsmöglichkeiten reduzierte sich der reklamierte Schaden auf weniger als 40 Prozent der geforderten Summe: Nämlich auf 11.400 Euro statt der vom Kreditinstitut geforderten 25.500 Euro.

Zahlreiche Kreditinstitute haben es in der Vergangenheit darauf ankommen lassen, ob die Kreditnehmer bemerken und reklamieren, dass die Sondertilgungsrechte nicht oder nicht vollständig bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung berücksichtigt wurden. Erst wenn die Nichtberücksichtigung beanstandet wurde, erfolgte eine entsprechende Neuberechnung der Vorfälligkeitsentschädigung. Mittlerweile beschreiben die Verbraucherzentralen aus ihrer Beratungspraxis heraus, dass diese Versuche, Sondertilgungsrechte bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nicht zu berücksichtigen, abgenommen haben. Es gibt sie aber immer noch. Ursächlich dafür ist, dass es nach wie vor keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Frage der Berücksichtigung von Sondertilgungsmöglichkeiten gibt. Nach den für die Kreditwirtschaft negativen Urteilen der Landgerichte Darmstadt und Heidelberg¹³ vermeiden Banken und Sparkassen offenbar weitere gerichtliche Entscheidungen. Im Ergebnis besteht daher die Situation, dass die Rechtslage nicht durch ein Urteil des Bundesgerichtshofs geklärt ist und auch nicht davon auszugehen ist, dass sie in absehbarer Zeit in dieser Weise geklärt werden wird.

Die Beratungspraxis der Verbraucherzentralen stellt in jüngster Zeit fest, dass Teile der Kreditwirtschaft nun häufiger eine andere Strategie verfolgt, die Berücksichtigung der Sondertilgungsmöglichkeiten bei der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen auszuschließen: durch entsprechende Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dem „Kleingedruckten des Kreditvertrages“. Nach Ansicht der Verbraucherzentralen ist

¹³vgl. LG Darmstadt, Urteil vom 23.08.2006, Az.25 S 43/06; LG Heidelberg, Urteil vom 13.02.2006, Az. 1 O 219/05

das unzulässig und eine erste Unterlassungsklage der Verbraucherzentrale Hamburg bestätigt dies.¹⁴

b) Keine taggenaue Berechnung

Die Untersuchung zeigt, dass die Vorfälligkeitsentschädigungen vielfach nicht taggenau, das heißt mit den Wiederanlagerrenditen am Tag der Kreditrückzahlung berechnet wurden. Häufig ließ sich nicht einmal feststellen, von welchem Datum die angesetzten Renditen stammen, obwohl das im Rahmen eines Schadensnachweises angegeben werden müsste.

Bei den untersuchten 2.978 Krediten war dieser Missstand in 942 Fällen, also in fast jedem dritten Fall zu beobachten.

In mehr als jedem zweiten Fall (1.044 Kredite) war zwar das Datum der herangezogenen Wiederanlagerrendite ersichtlich, es wich aber von dem tatsächlichen Tag der Rückzahlung des Kredites ab.

Hintergrund dieser Abweichung ist eine den Bearbeitungsaufwand minimierende und teils unklare Praxis der Kreditinstitute: In der Regel ermitteln diese ihren Schaden mehrere Wochen vor der eigentlichen Ablösung des Kredites und behalten sich dann vor, bei einer Änderung des Zinsniveaus nachträglich eine neue Berechnung vorzunehmen. Bei der Überprüfung der Vorfälligkeitsentschädigung lässt sich dann häufig feststellen, dass ein Teil der Kreditinstitute zwar neu berechnet, wenn die Zinsen weiter gesunken sind und ihr Schaden dadurch höher ausfällt. Umgekehrt, bei zwischenzeitlich gestiegenen Zinsen, wird die Neuberechnung aber unterlassen. Andere Kreditinstitute scheuen demgegenüber den Bearbeitungsaufwand und nehmen grundsätzlich keine tagesaktuellen Neuberechnungen vor. Sie kalkulieren damit, dass sich die daraus resultierenden Vor- und Nachteile über die Vielzahl der Fälle am Ende mehr oder weniger ausgleichen. Auch diese Praxis ist jedoch zu beanstanden, da überhöhte Forderungen an den einen Kreditnehmer nicht mit zu geringen Forderungen an andere Kreditnehmer zu rechtfertigen sind.

c) Unzureichende Anrechnung ersparter Risikokosten

Bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung werden vielfach die Vorteile, die ein Kreditinstitut bei der ersatzweisen Anlage in Bankschuldverschreibungen gegenüber der Fortsetzung des Kreditvertrages erzielt, nur unzureichend angerechnet. Konkret handelt es sich insbesondere um ersparte Risiko- und Verwaltungskosten, die durch die vorzeitige Vertragsbeendigung entfallen.

Bei 2.091 Fällen ist dokumentiert, in welcher Höhe das Kreditinstitut die ersparten Risikokosten angesetzt hatte. In 77 Prozent dieser Fälle wurden pro Jahr maximal 0,6 Promille des vorzeitig abgelösten Restkapitals an Risikoersparnis zugestanden. Am häufigsten bewegte sich der Ansatz bei 0,5 oder 0,6 Promille (57 % der Fälle). In 14 Prozent der Fälle wurde keinerlei Ersparnis schadensmindernd angerechnet.

¹⁴LG Stuttgart, Urteil vom 20.12.2012, Az. 11 O 161/12

Anzahl der Fälle	Risikokostensparnis p.a.	Fälle in [%]
291	0,0 Promille	14
129	0,05 - 0,5 Promille	6
674	0,5 Promille	32
530	0,6 Promille	25
14	0,7 - 0,9 Promille	1
294	1,0 Promille	14
46	1,2 – 1,5 Promille	2
114	> 1,5 Promille	5

Tabelle 9: Von den Kreditinstituten eingeräumte Risikokostensparnisse nach Höhe und Häufigkeit

Die Häufung der Ansätze bei 0,5/0,6 Promille deutet darauf hin, dass die ersparten Risikokosten weit überwiegend mit niedrigen Pauschalwerten erfolgt und keine Differenzierung nach der persönlichen Bonität der Kreditnehmer oder nach den Unterschieden bei den sogenannten Beleihungsausläufen¹⁵ vorgenommen wird.

Gegenüber den Kreditnehmern wird diese Praxis regelmäßig damit begründet, dass der Bundesgerichtshof diese Werte in seiner Rechtsprechung anerkannt habe. Das ist jedoch nicht richtig. Tatsächlich hat der Bundesgerichtshof die oben genannten Werte in einem seiner Urteile nur als Ergebnisse der Rechtsprechung in den unteren Instanzen zitiert. Statt diese Werte zu sanktionieren hat er gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass bei einer Überprüfung von Vorfälligkeitsentschädigungen stets auf den konkreten Fall abzustellen ist.¹⁶

Dementsprechend müsste in jedem Einzelfall die vertragsindividuelle Risikokostensparnis angesetzt werden. Das wäre insbesondere auch deshalb geboten, weil die Berechnung der Zinssätze von der Kreditwirtschaft schon seit längerem individuell und je nach persönlicher Bonität sowie den Werten der als Sicherheit dienenden Immobilien kalkuliert wird. Etwaige Risiken werden dabei stets durch Aufschläge in den individuellen Zinssatz einkalkuliert.

Wie diese risikoadjustierte Zinskalkulation funktioniert, verdeutlicht beispielhaft ein Tableau der bundeseigenen Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW). Es zeigt, dass die Banken und Sparkassen selbst bei einem erstklassigen Rating der Kredite einen Basiswert für die mit dem Kredit eingegangenen Risiken ansetzen. Mit abnehmender Bonität und Sicherheit des Kredites werden dann immer höhere Aufschläge für die erwarteten Risiken eingepreist:

¹⁵ Der Beleihungsauslauf bemisst das Verhältnis zwischen dem Kreditbetrag und dem nachhaltigen Wert der Immobilie.

¹⁶ vgl. BGH, Urteil vom 7.11.2000, XI ZR 27/00, S. 15

Preiskategorie	Bankenmarge		
	Kredite > 125 TEUR	Kredite ≤ 125 TEUR	darin enthaltene Risiko- marge (inkl. EK-Kosten)
A	0,65 %	0,90 %	0,15 %
B	1,00 %	1,25 %	0,45 %
C	1,30 %	1,55 %	0,70 %
D	1,60 %	1,85 %	1,00 %
E	2,10 %	2,35 %	1,50 %
F	2,80 %	3,05 %	2,10 %
G	3,70 %	3,95 %	3,00 %
H	4,90 %	5,15 %	4,20 %

Abb. 5: Bankenmarge je Preiskategorie

Quelle: KfW

Das angeführte Beispiel bezieht sich zwar nicht auf Hypothekenkredite, sondern auf andere Kredite der KfW. Grundsätzlich wird aber diese risikoadjustierte Kalkulation auch bei Immobilienfinanzierungen praktiziert.

Deutlich sichtbar wird das an den (Risiko-)Aufschlägen, die in den Zinssatz eingepreist werden, wenn die Kreditsumme im Verhältnis zu dem Wert, der als Sicherheit dienenden Immobilie steigt. Beispielhaft veranschaulicht wird das an aktuellen Zinssätzen einiger Kreditinstitute:

Beleihungsauslauf	60 %	80 %	90%
Postbank	2,66 %	2,87 %	3,02%
Commerzbank	2,27 %	2,63 %	2,97 %
ING-DiBa	2,43 %	2,63 %	2,99 %
Debeka Bausparkasse	2,54 %	2,80 %	2,99 %
HypoVereinsbank	2,40 %	2,40 %	2,86 %

Quelle: www.fmh.de am 3.2.2014

Tabelle 10: Zinsaufschläge bei Immobiliendarlehen

Beispiel: Darlehen 150.000 € / Effektivzinssätze 10 Jahre fest

Anhand dieser Daten und den Beobachtungen aus der Beratungspraxis lassen sich die eingepreisten Risikomargen bei Hypothekenkrediten in etwa wie folgt beziffern¹⁷:

Beleihungsauslauf	60 %	80 %	90 %	100 %
Geschätzte / beobachtete Risikomargen	0,1-0,15 %	0,15-0,45 %	0,45-0,8 %	> 1,0 %

Tabelle 11: Geschätzte / beobachtete Risikomargen bzw. -aufschläge bei Hypothekenkrediten im Verhältnis zum Beleihungsauslauf (Kreditbetrag im Verhältnis zum Wert der Immobilie)

Offizielle Statistiken über die Häufigkeitsanteile von Krediten mit unterschiedlich hohem Beleihungsauslauf gibt es zwar nicht. Sowohl die Beobachtungen der Verbraucherzentralen in den eigenen Baufinanzierungsberatungen, als auch die Zahlen eines bundesweit tätigen Vermittlers von Hypothekenkrediten deuten aber darauf hin, dass der Beleihungsauslauf im Durchschnitt eine Größenordnung von zirka 80 Prozent erreicht.¹⁸

Bei diesem Wert müssten die von den Kreditinstituten angesetzten Risikokostensparnisse im Schnitt bei etwa 0,3 Prozentpunkten liegen. Tatsächlich liegen die eingeräumten Kostensparnisse im Durchschnitt der untersuchten Fälle jedoch nur bei 0,06 Prozentpunkten. Praktisch werden somit ersparte Risikokosten behauptet, die allenfalls für besonders sichere Darlehen zutreffend sein könnten, vielfach aber selbst noch unter deren eingepreisten Risikomargen liegen dürften.

Dass die Höhe der ersparten Risikokosten weder gesetzlich geregelt, noch in der Rechtsprechung abschließend geklärt worden ist, wird von den Kreditinstituten systematisch ausgenutzt. Wie Tabelle 11 verdeutlicht, geht es auch bei diesem Berechnungsparameter nicht um geringe, sondern um erhebliche Beträge – die sich über die Vielzahl der Fälle auf hohe Millionensummen addieren dürften.

Risikokosten	Differenz Vorfälligkeitsentschädigung
0,1 %-Punkte	592 €
0,3 %-Punkte	1.765 €
0,6 %-Punkte	3.521 €

Tabelle 12: Auswirkung unzureichender Anrechnungen von Risikokosten; Kredite über 150.000 €/10 Jahre fest/abgelöst nach 5 Jahren

Von den Verbraucherzentralen ist die Praxis der Kreditinstitute, die ersparten Risikokosten zu niedrig anzusetzen, bislang nicht zu durchbrechen. Da den Verbraucherzentralen

¹⁷ Bei der Schätzung wird ein Basiswert von 0,1 – 0,15 % für den Beleihungsauslauf von 60 % vermutet, entsprechend des Ansatzes bei den sichersten Krediten in der vorausgegangenen Abbildung 5 mit Werten der KfW. Die weiteren Schätzwerte für die Beleihungsausläufe 80 und 90 % entsprechen den beobachteten Aufschlägen in Tabelle 10. Der Schätzwert von größer als 1 % basiert auf Beobachtungen der Verbraucherzentralen in der Beratungspraxis.

¹⁸ Die Durchschnittswerte eines bundesweit führenden Vermittlers (Dr. Klein) liegen zwischen 76 und 78 %, vgl. <http://www.drklein.de/erwerb-waehlen-hoechsten-tilgungssatz-seit-zweitausendneun.html>

die eingepreisten Risikokosten nicht bekannt sind, setzen sie in ihren Berechnungen standardmäßig eine Ersparnis von 0,15 Prozent an. Auch dieser – für die Mehrzahl der Fälle – vermutlich eher vorsichtige und nur für erstrangig besicherte Kredite angemessene Wert wird von Seiten der Kreditinstitute regelmäßig abgelehnt. In einzelnen Fällen kann belegt werden, dass der vergleichsweise hohe Zinssatz offenkundig zusätzliche Risikoaufschläge enthält.¹⁹ In solchen Fällen gelingt es auch, mit einer gerichtlichen Überprüfung – oder der Androhung einer solchen – Rückforderungen durchzusetzen.

Abgesehen von diesen Einzelfällen, in denen zumeist ein Gutachter eingeschaltet wurde, halten sich in der Rechtsprechung der unteren Gerichte bislang aber Schätzwerte, die auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig aus dem Jahr 1998 zurückgehen. Wie im Anhang dargelegt, sind diese Schätzwerte methodisch nicht stringent abgeleitet. Gleichwohl halten sie sich und werden über Verweisketten in Urteilsbegründungen fortgeschrieben.²⁰

5.4. Zusammenfassendes Ergebnis

Die Überprüfungsberechnungen der Verbraucherzentralen ergaben, dass nahezu zwei Drittel der von den Kreditinstituten geforderten Vorfälligkeitsentschädigungen signifikant überhöht waren.

Soweit die Berechnungsnachweise zur Verfügung standen, hatten die Abweichungen vor allem drei Gründe:

- In mehr als der Hälfte der untersuchten Fälle haben die Kreditinstitute die vertraglich vereinbarten Sondertilgungsmöglichkeiten nicht schadensmindernd berücksichtigt.
- In nahezu jedem dritten analysierten Fall fehlte das Datum der vom Kreditinstitut angesetzten Wiederanlagerenditen. War das Datum ersichtlich, wick es in mehr als jedem zweiten Fall von dem tatsächlichen Tag der Rückzahlung des Kredites ab.
- Die Kreditinstitute haben ihre ersparten Risikokosten nahezu durchgängig in zu niedriger Höhe und ohne die gebotene Differenzierung nach dem Einzelfall angesetzt.

Die Probleme mit der Vorfälligkeitsentschädigung potenzieren sich zudem in der Niedrigzinsphase, deren Ende auch nicht in Sicht ist. Infolge der Niedrigzinsphase ist die durchschnittliche Höhe der überprüften Vorfälligkeitsentschädigungen sprunghaft angestiegen und hat jüngst annähernd das Dreifache der Vorkrisenzeit 2007/2008 erreicht.

¹⁹ Das ist insbesondere dann möglich, wenn das Darlehen von der Bank geteilt wurde und die Teildarlehen trotz gleicher Zinsfestschreibung, gleicher anfänglicher Tilgungsquote und gleicher Sondertilgungsregel unterschiedliche Zinssätze aufweisen.

²⁰ vgl. hierzu zu einigen strittigen Fragen der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen Anhang 8.2.

6. Verbraucherpolitische Handlungsempfehlungen

Angesichts der Untersuchungsergebnisse zur Vorfälligkeitsentschädigung appelliert der Verbraucherzentrale Bundesverband, bei der anstehenden Umsetzung der neuen EU-Richtlinie zu Immobilienkrediten (Wohnimmobiliendarlehensrichtlinie) auch die Regelungen für die Vorfälligkeitsentschädigung zu reformieren. Dabei sollten insbesondere folgende Regelungen erfolgen:

6.1. Präzisierung der Parameter zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung

Die Berechnungsweise von Nichtabnahme- und Vorfälligkeitsentschädigungen ist bislang in wichtigen Details nicht geklärt. Damit Verbraucher und Kreditinstitute Rechtssicherheit erhalten und die notwendige Transparenz geschaffen wird, sollte die Berechnungsweise in einer Verordnung präzisiert werden. Dabei sollte zugleich der Wechsel zu einer anderen Berechnungsweise erfolgen.

Die bislang erlaubten Berechnungsweisen weisen schwerwiegende Mängel auf. Bei der unterstellten Ersatzanlage der vorzeitig zurückgezahlten Gelder als Hypothekendarlehen (Aktiv-Aktiv-Vergleich) ist der von dem Kreditinstitut behauptete neue Anlagezins grundsätzlich nicht überprüfbar. Bei der unterstellten Ersatzanlage in Hypothekendarlehen (Aktiv-Passiv-Vergleich) sind die zu berücksichtigenden Ersparnisse bei den Risiko- und Verwaltungskosten bisher nicht kontrollfähig. Beide Methoden sind zudem nicht ohne weiteres in der Lage, den so genannten nachrangigen Teil einer Finanzierung (Kreditanteil oberhalb von 60 Prozent des Beleihungswertes einer Immobilie) in angemessener Weise zu berücksichtigen.

Diese Mängel, die systematisch zum Nachteil der Darlehensnehmer ausgenutzt werden, könnten nur durch eine weitgehende Offenlegung interner Kalkulations- und Refinanzierungsdaten der Kreditinstitute behoben werden. Angesichts der zu erwartenden Widerstände und Bedenken gegen eine solche Offenlegung ist es eleganter und zielführender, die Berechnungsmethode umzustellen.

Daher sollte für die Vorfälligkeitsentschädigung künftig die Methode des Passiv-Passiv-Vergleichs vorgeschrieben werden.

Beim Passiv-Passiv-Vergleich wird der Schaden, der durch das gesunkene Zinsniveau entsteht (Zinsverschlechterungsschaden), durch den Vergleich der Refinanzierungszinssätze der Banken zum Zeitpunkt der Kreditvergabe und zum Zeitpunkt der vorzeitigen Kreditrückzahlung errechnet. Als Maßstab für die Refinanzierungszinsen sind dabei – wie beim heutigen Aktiv-Passiv-Vergleich – die Renditen von Hypothekendarlehen heranzuziehen. Diese können der Statistik der Bundesbank entnommen werden und sind somit kontrollfähig. Wie das Kreditinstitut den Kredit tatsächlich refinanziert hat, ist dann ohne Belang. Denn es kommt bei diesem Schritt nur darauf an, die Veränderung des maßgeblichen Zinsniveaus angemessen abzubilden.

Wenn das Kreditinstitut neben dem Zinsverschlechterungsschaden einen entgangenen Gewinn geltend machen kann, so ist diese zusätzliche Komponente des Nachteilsaus-

gleichs in pauschalierter Form vorzunehmen. Dieser Weg wird heute bereits bei dem oben genannten Aktiv-Aktiv-Vergleich besprochen. Dort wird ein Zinsmargenschaden von 0,5 Prozent pro Jahr ohne weiteren Nachweis anerkannt und insbesondere von der größten deutschen Bank auch so angesetzt. Diese Pauschale sollte bei dem Passiv-Passiv-Vergleich übernommen werden mit der Maßgabe, dass die Bank einen etwaigen höheren Schaden im Einzelfall nicht nur behaupten, sondern auch substantiiert nachweisen muss.

Neben der finanzmathematischen Methode, die zu standardisieren und vorzuschreiben ist, müssen zudem folgende Parameter eindeutig festgelegt werden:

- Die Schadensberechnungen müssen zum Tag der Darlehensablösung erfolgen.
- Für die Ermittlung des Zinsverschlechterungsschadens sind die Renditen von Hypothekendarlehen aus der Statistik der Bundesbank heranzuziehen. Da derzeit zwei verschiedene Datensätze in Frage kommen, ist auch die zu verwendende Tabelle vorzugeben.
- Etwaige Optionsrechte des Darlehensnehmers (insbesondere Sondertilgungsrechte und das Recht zur Erhöhung des Tilgungssatzes) sind zu berücksichtigen, wenn sich deren Nutzung schadensmindernd auswirkt. Der Grundsatz, dass ein Kreditinstitut nur für vertraglich gesicherte Zinserwartungen einen Nachteilsausgleich beanspruchen kann, darf auch vertraglich nicht eingeschränkt werden.

6.2. Symmetrische Ausgestaltung der Vorfälligkeitsregelungen

Die außerordentliche Kündigung von grundpfandrechlich gesicherten Krediten ist bislang so ausgestaltet, dass die Kreditinstitute zwar gegebenenfalls einen Schadensausgleich im Wege der vorzeitigen Vertragserfüllung verlangen dürfen. Sie sind bislang aber nicht verpflichtet, umgekehrt – bei steigenden Zinsen – den Vorteil einer vorzeitigen Vertragserfüllung (Ersatzanlage mit höheren Zinsen) anzurechnen. Eine derartige einseitige Ausgestaltung des Vorfälligkeitsrechts ist weder moralisch fair, noch gibt es dafür eine wirtschaftliche Rechtfertigung. Auch der Bundesgerichtshof hatte bereits in seinen grundlegenden Urteilen vorgegeben, dass der Darlehensgeber bei einer vorzeitigen Darlehensrückzahlung „im wirtschaftlichen Ergebnis so gestellt werden (müsse), wie er stünde, wenn das Darlehen für den ursprünglich vereinbarten Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wäre“.²¹ Im wirtschaftlichen Ergebnis gleich gestellt wird der Darlehensgeber aber nur, wenn – symmetrisch zu einem Vorfälligkeitschaden – auch ein etwaiger Vorfälligkeitsvorteil an den Kreditnehmer weitergereicht wird.

Dieser grundsätzliche symmetrische Regelungsansatz ist bei der gesetzlichen Regelung des außerordentlichen Kündigungsrechts in § 490 BGB nicht umgesetzt worden, obwohl sich der Gesetzgeber ansonsten weitgehend an der Rechtsprechung des BGH orientiert hat. Das sollte bei der Reform des Vorfälligkeitsrechts nachgeholt werden. Ansonsten würde ein wieder ansteigendes Zinsniveau zu einseitigen und durch keinerlei Leistung gerechtfertigten Gewinnen („Windfall Profits“) für Banken und andere Kreditgeber führen.

²¹ vgl. BGH, XI ZR 267/96, Urteil vom 1.7.1997

6.3. Einführung einer Höchstgrenze für Vorfälligkeitsentschädigungen

Der Zeitpunkt der vorzeitigen Kreditablösung ist – durch Scheidung, Umzug, Arbeitslosigkeit etc. - in den meisten Fällen mehr oder weniger erzwungen und für die Betroffenen ein doppeltes Lotteriespiel: einerseits hinsichtlich der aktuellen Marktlage für Immobilien und andererseits hinsichtlich des Zinsniveaus, das maßgeblich die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung bestimmt. Je nach Konstellation kann die vorzeitige Veräußerung der Immobilie in Kombination mit außerordentlicher Kündigung eines Kredites daher zu einem Insolvenzrisiko erwachsen. Dieses Risiko sollte nicht ausschließlich den Verbrauchern und den einzelnen unfreiwillig Betroffenen aufgebürdet bleiben. Um die Risiken, die aus dem Scheitern einer Immobilienfinanzierung drohen, ein Stück weit zu mindern, sollte deshalb eine **Höchstgrenze für Vorfälligkeitsentschädigungen** eingeführt werden. Dabei erscheint es grundsätzlich sinnvoll, die Höhe einer solchen Grenze prozentual zur Höhe des vorzeitig abgelösten Restkredites zu bemessen.

Eine solche Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung darf zum einen nicht dazu führen, dass das insgesamt erfolgreiche deutsche System des Hypothekarkredites mit langfristigen Zinsbindungen gefährdet wird. Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine Deckelung von Entschädigungen dazu führt, dass die Kreditgeber die damit verbundenen Verlustrisiken kalkulatorisch in den Zinssatz einpreisen und damit tendenziell auf alle Kreditnehmer umlegen. Zum anderen sollte ein Deckel aber zumindest extrem hohe individuelle Belastungen aus Vorfälligkeitsentschädigungen vermeiden. Eine daraus resultierende geringe Erhöhung des Zinssatzes käme einer Art „Versicherungsprämie“ gleich, die alle Kreditnehmer zahlen, um sie vor einem Insolvenzrisiko zu schützen. Zudem ist die Darstellung eines solchen Risikoschirms für Banken und andere professionelle Kreditgeber zumutbar. Denn der Umgang mit Risiken zählt zu ihrem Kerngeschäft.

Die **Höchstgrenze für Vorfälligkeitsentschädigungen** sollte **bei 5 Prozent** des vorzeitig zurückgezahlten Kredites angesetzt werden. Dieser Ansatz liegt leicht über der durchschnittlichen Größenordnung von Vorfälligkeitsentschädigungen der Jahre 2007 und 2008 (siehe oben), aber deutlich unter den Durchschnittswerten in der nachfolgenden extremen Niedrigzinsphase. Ein solcher Deckel wäre daher tatsächlich im Wesentlichen ein Schutz vor extremen Ausschlägen der Vorfälligkeitsentschädigung und nicht eine allgemeine Umverteilung des Vorfälligkeitsrisikos auf die Kreditinstitute beziehungsweise – über deren Risikovorsorge – auf alle Kreditnehmer.

6.4. Vorvertragliche Informationen zur Vorfälligkeitsentschädigung

Bei der Umsetzung der Wohnimmobiliendarlehensrichtlinie ist schließlich auch sicherzustellen, dass Verbraucher eine klare und verständliche Information über die mögliche Höhe der Entschädigung und die sie beeinflussenden Parameter (Umschuldungszeitpunkt, Wiederanlagezins) erhalten. Zwar kann die Höhe der Ablöseentschädigung bei der in Deutschland geltenden Berechnungsweise nicht als Betrag vorab beziffert werden. Damit die Kreditnehmer aber eine Vorstellung von der möglichen Höhe erhalten, sollte in einem Kurvendiagramm für die Dauer der Zinsfestschreibung veranschaulicht werden, in welcher Höhe eine Entschädigung anfallen würde, wenn bei vorzeitiger Rückzahlung das Zinsniveau (Wiederanlagezinsen) gleich geblieben bzw. um ein oder um zwei Prozentpunkte gesunken wäre.

7. Die Untersuchungen der Verbraucherzentralen und des vzbv im Finanzmarkt

Unter der Überschrift „Initiative Finanzmarktwächter“ machen der Verbraucherzentrale Bundesverband und die Verbraucherzentralen seit 2011 anhand ausgewählter Fragestellungen auf Missstände im Finanzmarkt aufmerksam. Im Rahmen dieses aus Eigenmitteln finanzierten Pilots wird eine vertiefte Marktbeobachtung und -analyse beim Angebot von Finanzdienstleistungen exemplarisch und erfolgreich erprobt. Im Fokus stehen unfaire Vertriebsmethoden, ineffiziente Produkte oder Störungen im Wettbewerb. Die Initiative zeigt, wie notwendig eine systematische verbraucherorientierte Marktbeobachtung ist und entwickelt dabei Handlungsempfehlungen für einen verbraucherfreundlichen Finanzmarkt. Dass ihre reguläre Einführung durch einen Finanzmarktwächter von der Bundesregierung angekündigt wurde, geht auf das erfolgreiche exemplarische Wirken dieser Initiative zurück.

Bisherige Aktionen der Initiative Finanzmarktwächter:

- Im April 2011 hat die Initiative Finanzmarktwächter private Anleger dazu aufgerufen, ihre Banken und Sparkassen um eine **Auflistung der Provisionen** zu bitten, die sie für konkrete Anlageempfehlungen erhalten haben. Nur in zwei Prozent der Antworten legten Banken die erhaltenen Provisionen vollständig offen.
- Eine **Expertenbefragung der Initiative Finanzmarktwächter in Schuldnerberatungsstellen** zeigte 2011, dass der Wechsel von einem teuren Dispo- in einen günstigeren Ratenkredit nur selten möglich ist. Die Berater gaben an, dass im Schnitt 70 Prozent solcher Wechselwünsche abgelehnt oder gar nicht erst beantwortet werden.
- Durch den Abschluss von **Kapitallebens- und privaten Rentenversicherungen** haben Verbraucher in den letzten 10 Jahren bis zu **160 Milliarden Euro Verlust** erlitten. Das ergab eine 2011 veröffentlichte Studie im Auftrag der Verbraucherzentrale Hamburg, die im Rahmen der Initiative Finanzmarktwächter vorgestellt wurde.
- Zwischen September 2011 und Februar 2012 hat die Initiative Finanzmarktwächter untersucht, wie die **Protokollpflicht in der Anlageberatung** umgesetzt wird. Die beobachtete Praxis stellt das erklärte Ziel der Regelung auf den Kopf. Die Protokolle schützen eher die Berater und Vermittler vor Schadensersatz als die Verbraucher vor Falschberatung.
- Die Initiative Finanzmarktwächter befragte April 2012 Kreditinstitute, ob und wann sie Wertpapiergeschäfte als **Festpreis- oder als Kommissionsgeschäft** durchführen und wie sie ihre Kunden über **Margen und Provisionen** aufklären. Nur 20 Prozent der angeschriebenen Banken und Sparkassen beantworteten die gestellten Fragen, der Rest verweigerte eine Auskunft.
- 2013 wurden in der Initiative Finanzmarktwächter bundesweit Rückmeldungen von Verbrauchern ausgewertet, die ihre Kreditgeber aufgefordert hatten, nicht rechtmäßig erhobenes **Kreditbearbeitungsentgelt** zurückzuzahlen. Nur in etwa 5,5 Prozent der untersuchten Fälle erstatteten die Kreditinstitute das Bearbeitungsentgelt.
- Eine 2013 vorgestellte Untersuchung der Stiftung Warentest und der Initiative Finanzmarktwächter zu vereinfachten Verbraucherinformationen zu Graumarktproduk-

ten zeigte, dass kein einziges der untersuchten **Vermögensanlagen- Informationsblätter** alle gesetzlichen Anforderungen erfüllt.

- 2013 hat die Initiative Finanzmarktwächter ausführlich dokumentierte Fälle der Verbraucherzentralen systematisch dahingehend analysiert, ob die **Geldanlagen und Altersvorsorgeverträge** dem individuellen Bedarf entsprechen. Das zentrale Ergebnis: Bei den bereits erworbenen Produkten waren 42 Prozent **nicht bedarfsgerecht**. Bei den aktuell und neu angebotenen Produkten fielen 87 Prozent durch.

8. Anhang

8.1. Vertiefte Erläuterung der Berechnungsweise der Verbraucherzentralen

Ausgangspunkt der Berechnungsweise sind **die rechtlichen Grundlagen der Vorfälligkeitsentschädigung**.

Gemäß § 489 BGB hat der Darlehensnehmer bei einem Darlehen, das durch eine Grundschuld oder Hypothek gesichert ist, innerhalb des Zeitraumes, für den ein fester Zins vereinbart ist, kein ordentliches Recht zur vorzeitigen Kündigung des Vertrages.

Eine Ausnahme gilt für Darlehen mit einer Zinsfestschreibung von mehr als zehn Jahren. Sie können mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden, wenn seit der Vollauszahlung des Darlehens – oder der letzten Neuvereinbarung der Konditionen – zehn Jahre vergangen sind.

Ein Darlehensnehmer kann außerdem nicht unter allen Umständen gezwungen werden, den Kredit bis zum Ende der Zinsfestschreibung bzw. bis zum Beginn des Kündigungsrechtes zu bedienen. Er besitzt nach § 490 Abs. 2 BGB vielmehr ein außerordentliches Kündigungsrecht, „wenn seine berechtigten Interessen dies gebieten. Ein solches Interesse liegt insbesondere vor, wenn der Darlehensnehmer ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung der zur Sicherung des Darlehens beliehenen Sache hat.“

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat ein solches Interesse bislang nur für zwei Fälle konkret anerkannt:

- Die Immobilie soll verkauft werden (BGH XI ZR 267/96) oder
- die Immobilie wird zur Absicherung eines zusätzlichen Kredites benötigt, den das bisherige Kreditinstitut verweigert, der aber bei einem anderen Kreditgeber erhältlich ist (BGH XI ZR 197/96).

Wenn die vorzeitig zurückgezahlten Gelder bis zum Ende der vertraglichen Bindung nur zu niedrigeren Zinssätzen wieder angelegt werden können, kann das Kreditinstitut bei einer solchen außerordentlichen Kündigung allerdings einen Ausgleich für den daraus entstehenden finanziellen Nachteil verlangen. Diese so genannte Vorfälligkeitsentschädigung ist so zu bemessen, dass das Kreditinstitut nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt wird als bei einer vereinbarungsgemäßen Abwicklung des ursprünglichen Darlehensvertrages.

Hierauf aufbauend erfolgt die Überprüfung der Vorfälligkeitsentschädigung in **vier Prüfungsschritten**.

1. Schritt: Ermittlung der vertraglich gesicherten Zahlungsansprüche des Kreditinstituts

Der Schaden ist für den Zeitraum der rechtlich gesicherten Zinserwartungen zu bestimmen. In einem ersten Schritt werden deshalb die Zahlungen ermittelt, die dem Kreditinstitut bei einer planmäßigen Fortsetzung des Darlehens bis zum Zinsbindungsende bzw. bis zur erstmaligen Kündigungsmöglichkeit noch zugeflossen wären. Konkret sind das die regelmäßigen Leistungsraten sowie die Rückzahlung des verbleibenden Restkapitals. Wenn im Vertrag das Recht zu Sondertilgungen eingeräumt wurde, wird unterstellt, dass diese in vollem Umfang und zum frühestmöglichen Zeitpunkt ausgeübt werden. Gleiches gilt für ein etwaiges Recht zur Erhöhung der Tilgungsrate. Bei Darlehen in Verbindung mit einer Kapitallebensversicherung erfolgt eine Umstellung auf eine laufende Tilgung, wenn diese Möglichkeit nach den vertraglichen Vereinbarungen bestand. Wenn ein Darlehen vereinbarungsgemäß vor Ablauf der Zinsbindungsfrist ganz oder teilweise durch einen zuteilungsreifen Bausparvertrag abgelöst werden konnte, wird ebenfalls der frühestmögliche Termin angenommen.

2. Schritt: Berechnung des Zinsschadens bei der Ersatzanlage

Bei Kreditinstituten ist davon auszugehen, dass sie außerplanmäßig zufließende Gelder wieder zinsbringend anlegen können. Strittig war lange Zeit, welche Form der Ersatzanlage dabei anzunehmen ist. In seinen Urteilen von 1997 hatte der BGH den Kreditinstituten zunächst die Möglichkeit eingeräumt, eine Wiederanlage in Schuldverschreibungen der öffentlichen Hand zu unterstellen. Mit einem weiteren Urteil vom 7. November 2000 hat der BGH dann entschieden, dass den Kreditinstituten eine Ersatzanlage in ähnlich sicheren Hypothekendarlehen zugemutet werden kann (BGH XI ZR 27/00). Für die Darlehensnehmer bedeutet dies zumeist eine Verbesserung, da die Renditen der Pfandbriefe in der Regel über den Renditen öffentlicher Anleihen liegen und der rechnerische Schaden bei der Ersatzanlage somit geringer ausfällt. Ein neuer Streitpunkt entstand jedoch in der Frage, aus welcher statistischen Quelle diese Renditen zu entnehmen sind. In einem neuerlichen Urteil vom 30.11.2004 XI ZR 285/03 hat sich der Bundesgerichtshof dann für die Statistik der Deutschen Bundesbank ausgesprochen, für die auch die Verbraucherzentralen von Anfang an plädiert haben.

Daneben haben die Kreditinstitute auch die Wahl, eine Wiederanlage als Hypothekendarlehen zu unterstellen. In der Praxis geschieht das jedoch nur selten. Da diese Alternative nicht erzwungen werden kann, liegt sie den Berechnungen der Verbraucherzentralen auch nicht zugrunde.

Bei der Berechnung wird zunächst der Betrag ermittelt, den das Kreditinstitut zum Ablösetermin in Hypothekendarlehen anlegen müsste, damit durch die späteren Rückzahlungen der Pfandbriefe und die zwischenzeitlichen Zinszuflüsse genau der gleiche Zahlungsstrom erzeugt wird wie bei der Erfüllung des Darlehenvertrages. Konkret geschieht das in der Weise, dass die vertraglich gesicherten Zahlungen, die bei einer Fortsetzung des Vertrages noch angefallen wären, auf den Zeitpunkt der vorzeitigen Ablösung des Darlehens abgezinst werden. „Abzinsen“ bedeutet, dass zu einer in der Zukunft erfolgen-

den Zahlung derjenige Geldbetrag ermittelt wird, der heute angelegt werden muss, um zusammen mit den Zinsen an dem zukünftigen Termin den betreffenden Betrag zu erhalten. Wenn beispielsweise in einem Jahr eine Zahlung von 1.050,- € erfolgen soll und der Zinssatz für eine einjährige Anlage bei 5 Prozent p.a. liegt, dann beträgt der heutige Wert (Barwert) der zukünftigen Zahlung 1.000,- €; denn diese ergeben zusammen mit den Zinsen in einem Jahr genau 1.050,- €.

Die Barwerte der einzelnen Zahlungen werden mit den Renditen von Hypothekendarlehenbriefen ermittelt, deren Laufzeit jeweils dem Zeitraum von der vorzeitigen Ablösung bis zu dem späteren planmäßigen Zahlungstermin entspricht. Statt mit einem einheitlichen Wiederanlagezins wird folglich mit einer Serie gestaffelter Wiederanlagezinssätze gerechnet. Das entspricht den Vorgaben der BGH-Rechtsprechung.

Die Summe aller Barwerte ergibt denjenigen Betrag, den das Kreditinstitut mit gestaffelten Zeiträumen wieder anlegen muss, um den ausfallenden Zahlungsstrom zu rekonstruieren. Die Differenz zwischen diesem Betrag und dem vorzeitig zurückgezahlten Darlehensbetrag markiert daher den (Brutto-) Schaden der Bank.

Anmerkung

Die Abzinsung erfolgt nicht direkt mit den Renditen der Pfandbriefe, sondern mit den entsprechenden Zerobondsabzinsungsfaktoren. Durch diese werden die jährlichen Zinszahlungen der Pfandbriefe berücksichtigt. Zur näheren Erläuterung muss auf die einschlägige Literatur zur Bankkalkulation verwiesen werden.

3. Schritt: Abzug der ersparten Risiko- und Verwaltungskosten

Bei einer Ersatzanlage in Hypothekendarlehenbriefen besteht für das Kreditinstitut – anders als bei der Finanzierung von Immobilien – praktisch kein Ausfallrisiko; außerdem fallen geringere Verwaltungskosten an. Diese Kostenersparnisse sind bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung schadensmindernd zu berücksichtigen. Welche Beträge dabei anzusetzen sind, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt worden.

Hinsichtlich der ersparten Verwaltungskosten vermutet der BGH, dass diese bei der laufenden Überwachung der Verträge eher gering zu veranschlagen sind. Konkrete Werte gibt er jedoch nicht vor. Da empirische Untersuchungen hierüber nicht vorliegen, schätzen die Verbraucherzentralen die Kosten auf 5,- € pro Ratenzahlung.

Bezüglich der ersparten Risikokosten verweist der BGH lediglich auf Schätzungen unterer Gerichte, die sich zwischen 0,014 und 0,06 Prozent bewegen. Diese Werte sind jedoch nicht durch Untersuchungen fundiert. Die meisten Kreditinstitute haben früher selbst ersparte Kosten von insgesamt 0,2 Prozent eingeräumt. Die Verbraucherzentralen veranschlagen die ersparten Risikokosten deshalb mit 0,15 Prozent p.a., weisen aber auch für niedrigere und höhere Werte das Ergebnis aus. Wichtig ist: Nach dem Urteil des BGH kommt es letztendlich auf die Umstände des Einzelfalles an. Von daher sind in der Regel höhere Risikokosten zu vermuten, wenn die Kreditsumme zirka 55 Prozent oder gar 70 Prozent des Kaufpreises oder Herstellungswertes der Immobilie übersteigt. In solchen

Fällen berechnen die Kreditinstitute zumeist Zinsaufschläge, die sich aus dem höheren Risiko erklären und die folglich auch schadensmindernd berücksichtigt werden müssen. Wenn ein solcher Risikozinsaufschlag aus dem Darlehensvertrag zu erkennen ist, wird er berücksichtigt.

Für die ersparten Risiko- und Verwaltungskosten werden ebenfalls die jeweiligen Barwerte ermittelt und vom (Brutto-) Zinsschaden abgezogen. Das Ergebnis ist der Netto-Zinsschaden bzw. der Ausgleichsbetrag, den das Kreditinstitut beanspruchen kann, um genau so gestellt zu werden wie bei der planmäßigen Erfüllung des Vertrages.

4. Schritt: Bearbeitungsentgelt für die vorzeitige Darlehensrücknahme

Für die vorzeitige Rücknahme eines Darlehens können die Kreditinstitute nach der Rechtsprechung des BGH ein Bearbeitungsentgelt verlangen. Nach den Beobachtungen der Verbraucherzentralen werden zumeist Beträge zwischen 75,- und 150,- € gefordert. Von unteren Gerichten sind auch höhere Beträge akzeptiert worden. Das erscheint jedoch nicht gerechtfertigt, da der zusätzliche Aufwand, für den ein Entgelt verlangt werden kann, praktisch nur in der Ausrechnung der Vorfälligkeitsentschädigung besteht. Die Verbraucherzentralen setzen daher in ihren Berechnungen den gleichen Betrag an wie das Kreditinstitut, allerdings nur bis zu einer Höhe von 150,- €. Der Netto-Zinsschaden plus das Bearbeitungsentgelt ergeben die von den Verbraucherzentralen errechnete Vorfälligkeitsentschädigung.

Ergänzende Hinweise:

Eine Nichtabnahmeentschädigung wird in der gleichen Weise überprüft. Da die Nichtabnahme eines Darlehens praktisch mit einer sofortigen Rückzahlung eines Kredites identisch ist, handelt es sich nur um einen Spezialfall der Vorfälligkeitsentschädigung.

8.2. Rechtliche und faktische Einschätzung strittiger Fragen der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen

Höhe des Abschlages für die entfallende Risikovorsorge

Zusammenfassung

Die von den meisten Banken angesetzten Risikokostensparnisse bei der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen sind deutlich zu niedrig. Soweit sich die Kreditinstitute auf die Rechtsprechung von Oberlandesgerichten berufen, halten deren Schätzungen einer Kritik nicht stand. Zudem müssen bei nachrangigen Darlehen mit Risikokostenaufschlägen auch entsprechend höhere Risikokostensparnisse veranschlagt werden.

Problemstellung

Die Frage, wie eine Vorfälligkeitsentschädigung korrekterweise berechnet werden kann, ist durch die Rechtsprechung des BGH inzwischen im Großen und Ganzen entschieden. Im Detail sind jedoch nach wie vor eine Reihe von Fragen umstrit-

ten, die einen nicht unbeträchtlichen Einfluss auf die Größenordnung der Entschädigungsforderungen haben.

Zu den strittigen Punkten zählt vor allem die Frage, in welcher Höhe Abschläge für die **entfallende Risikovorsorge** anzusetzen sind. Ungeklärt ist dabei nicht zuletzt auch, wie dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass die Darlehen trotz grundpfandrechtlicher Besicherung nicht gleich sicher, sondern mit unterschiedlich hohen Risiken behaftet sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist bei der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen ein „Abschlag für die entfallende Risikovorsorge“ vorzunehmen. Da das Risiko von der jeweiligen Höhe der Restschuld abhängt, ist dem durch einen „prozentualen Abschlag“ Rechnung zu tragen.

Nach den Beobachtungen der Verbraucherzentralen wurden anfänglich von vielen Kreditinstituten für die ersparten Risiko- und die ersparten Verwaltungskosten von sich aus summarische Abschläge von 0,25 bis 0,3 Prozent eingeräumt. Unter dem Eindruck deutlich günstigerer Schätzungen von Gerichten sind inzwischen jedoch fast alle Institute zu niedrigeren Ansätzen übergegangen. Dabei wird oftmals der Eindruck zu erwecken gesucht, dass die Frage gerichtlich abschließend geklärt worden sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Im Urteil vom 07.11.2002 referiert der BGH zwar die bis dato in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung geschätzten Werte. Er enthält sich dabei jedoch jeglicher Bewertung, so dass davon auszugehen ist, dass sich der Senat in dieser Frage (noch) nicht festlegen wollte.

Kritik der bisherigen Rechtsprechung

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung sind nach den Feststellungen des BGH „Abschläge zwischen 0,05 und 0,06 Prozent (OLG Hamm WM 1998, 1811, 1812 und WM 2000, 1145; OLG Köln WM 1999, 1661, 1662) bzw. 0,014 Prozent (OLG Schleswig WM 1998, 861, 863) gemacht (worden)“. Dies legt den Eindruck nahe, dass immerhin drei Oberlandesgerichte unabhängig voneinander zu verhältnismäßig niedrigen Schätzwerten gelangt sind. Tatsächlich gehen jedoch alle genannten Abschläge auf eine Schätzung des OLG Schleswig zurück.

Das OLG Schleswig hat sich erstmals in einem Urteil vom 2. Oktober 1996 mit den ersparten Kosten bei einer vorzeitigen Darlehensrückzahlung befasst. Auf der Grundlage statistischer Angaben für die Jahre 1989 bis 1995 wurden dort die gewöhnliche Bruttozinsmarge von Hypothekendarlehen auf 0,8 bis 0,9 Prozent und die durchschnittlichen Kosten auf 33,3 Prozent der Zinsmarge oder 0,3 Prozent geschätzt. Für diese wiederum wurde geschätzt, dass sie sich zu 0,24 Prozent auf Verwaltungskosten und zu 0,06 Prozent auf „Risikoaufwendungen und sonstige Kosten“ verteilen (OLG Schleswig, 5 U 124/95, S. 17).

Dieser Schätzwert von 0,06 Prozent wurde später vom OLG Hamm und vom OLG Köln in den oben genannten Entscheidungen übernommen, ohne dass dort eigene Untersuchungen oder Überlegungen zu den Kosten der Risikovorsorge angestellt worden wären.

Auch die genannten 0,014 Prozent, mit denen der BGH das OLG Schleswig referiert, gehen keineswegs auf eine neuere und mit zusätzlichen Erkenntnissen verbundene Untersuchung zurück. Das Gericht hat vielmehr – nach Rückverweisung vom BGH – in dem gleichen Fall mit 0,06 Prozent wiederum den ursprünglichen Schätzwert angesetzt, ohne aber dessen Herleitung zu erwähnen. Stattdessen führte das Gericht aus, dass es „die Risikoprämie auf einen Betrag von 140 DM pro angefangene Million der Darlehenssumme und Jahr“ schätze. Aus der Relation 140 zu einer Million resultierte dann der Prozentsatz von 0,014 Prozent.

Da in der Praxis kein Kreditinstitut seine Kreditrisiken „pro angefangene Million“ schätzt und den vom OLG veranschlagten 140 DM in Wirklichkeit auch ein relativer Wert zu Grunde lag, ist zumindest der Schätzwert von 0,014 Prozent indiskutabel.

Aber auch die 0,06 Prozent sind vor dem Hintergrund ihrer Herleitung als deutlich zu niedrig anzusehen. Wie oben gezeigt, hat das OLG Schleswig die Risiko- und Verwaltungskosten ursprünglich auf insgesamt 0,3 Prozent geschätzt, aufgeteilt in 0,24 Prozent Verwaltungskosten und 0,06 Prozent Risikokosten. In seinem zweiten Urteil hat das Gericht die laufenden Verwaltungskosten demgegenüber nur noch mit 10 DM bzw. umgerechnet rund 5 € pro Ratenzahlung geschätzt. Sofern der Schätzwert für die Risikokosten nicht verändert wird, würde das bedeuten, dass im Durchschnitt mehr als 0,2 Prozent der Zinsmarge auf die anfänglichen Verwaltungskosten bei Vertragsabschluss entfallen würden. Das wird jedoch empirisch nicht belegt, da die Banken, wenn sie einmalige Bearbeitungskosten ausweisen, hierfür in der Regel nur zwischen 0,5 und 1 Prozent der Darlehenssumme berechnen. Nimmt man den Mittelwert von 0,75 Prozent und legt eine durchschnittliche Zinsbindungsfrist von 7,5 Jahren (Mittelwert der häufigsten Zinsbindungen von 5 und 10 Jahren) zu Grunde, so betragen die anfänglichen Verwaltungskosten umgelegt auf einen jährlichen Zinssatz offenbar nur zirka 0,1 Prozent p.a.

Dieser Wert entspricht auch der Schätzung des OLG Hamm, das in seiner oben genannten Entscheidung – ausgehend von dem Schätzwert von 0,24 Prozent des OLG Schleswig – eine Aufteilung in 0,1 Prozent für anfängliche Einmalkosten und 0,14 Prozent für die laufenden Verwaltungskosten für angemessen angesehen hat (WM 1998, 1811, 1812).

Nachdem diese Aufteilung in 0,14 Prozent ersparte Verwaltungs- und 0,06 Prozent ersparte Risikokosten zunächst vielfach übernommen wurde (z.B. von den meisten Sparkassen und Bausparkassen), wurden die Abschläge für die laufenden Verwaltungskosten nach dem Urteil des BGH vom 7.11.2000 nicht nur auf absolute Beträge umgestellt, sondern gleichzeitig auch drastisch reduziert. Während in der Spitze noch Kosten von rund 60 Euro pro Jahr eingeräumt werden, bewegt sich die Mehrzahl der Kreditinstitute inzwischen bei Ansätzen von unter 25 Euro.

Die Frage ist dann allerdings: Wenn die vom OLG Schleswig geschätzten Gesamtkosten von 0,3 Prozent und die vom OLG Hamm daran anschließend ge-

schätzten laufenden Kosten von 0,2 Prozent keine bloßen Phantasiezahlen waren – wo sind nach der Marginalisierung der laufenden Verwaltungskosten die übrigen Kosten verblieben?

Die Antwort könnte darin bestehen, dass diese Kosten gar nicht existieren. Das aber hätte zur Folge, dass die Nettomarge der Kreditinstitute regelmäßig höher als 0,5 Prozent und damit über dem Wert liegen würde, der in der Rechtsprechung bislang einhellig als branchenübliche Nettomarge anerkannt worden ist. Wird ein solch höherer Wert reklamiert, wäre dann aber ein konkreter Schadensnachweis zu erbringen (BGH WM 1991, 760,761; BGH ZIP 1997, 1641, 1644).

Ohne einen solchen konkreten Nachweis kann die Lösung offenbar nur darin bestehen, dass die Risikokosten, die immer nur als Residualgröße abgeleitet wurde, tatsächlich deutlich höher zu veranschlagen sind: Setzt man für die laufenden Verwaltungskosten 5 Euro pro Rate an, entspricht das bei einer durchschnittlichen Kreditgröße von 200.000 bis 300.000 Euro einer relativen Größenordnung von 0,03 bis 0,02 Prozent. Nimmt man weiterhin an, dass die laufenden Gesamtkosten mit durchschnittlich 0,2 Prozent vom OLG Hamm richtig geschätzt wurden, **so folgt daraus, dass die Risikokosten bei etwa 1,7 bis 1,8 Prozent liegen.**

Weitere Argumente für höhere Kostenansätze

Es gibt Indizien, dass die Kosten noch höher zu veranschlagen sind.

- Stellt man die von der Deutschen Bundesbank ermittelten Effektivzinssätze für Hypothekarkredite mit 10jähriger Zinsfestschreibung den Renditen von Hypothekenpfandbriefen mit 9-bis 10jähriger Laufzeit gegenüber, so ergibt sich für die Zeit von Januar 1990 bis Januar 2003 eine durchschnittliche Bruttomarge von 0,91 Prozent. Mit einer Standardabweichung von lediglich 0,12 Prozent ist dieser Wert ziemlich konstant.
- Berücksichtigt man nun, dass die Nettomarge bei Hypothekendarlehen in der Rechtsprechung einhellig mit 0,5 Prozent geschätzt wird, so belaufen sich die Kosten demnach in etwa auf 0,4 Prozent. Zieht man davon den anfänglichen einmaligen Verwaltungsaufwand von umgelegt 0,1 Prozent p.a. ab, so gelangt man in etwa zu einer Größenordnung der Risiko- und laufenden Verwaltungskosten, wie sie von vielen Banken anfänglich selbst eingeräumt worden sind (siehe oben).

Für einen deutlich höheren Ansatz der Risikokosten sprechen auch folgende Überlegungen:

Im Zuge der Diskussion sind die „laufenden Verwaltungskosten“ begrifflich auf die reinen Buchungs- und Kontoführungskosten reduziert worden, wobei aus der Tatsache, dass diese Aufgaben per EDV abgewickelt werden, darauf geschlossen wurde, dass sie „in aller Regel keinen erheblichen Aufwand“ mit sich bringen würden. Angesichts der sonstigen Klagen über die hohen Hardware-, Software-, Leitungs- und Wartungskosten ist eine solche Folgerung zwar sehr fragwürdig. Sicher ist aber, dass bei dieser engen Fassung des Begriffs „laufende Verwaltungs-

kosten“ nur die planmäßige, ungestörte Kreditabwicklung betrachtet wird, während alle Aufwendungen, die mit dem Management der tatsächlich vorhandenen Kreditrisiken verbunden sind, unberücksichtigt bleiben.

Eine solche enge Sichtweise der „laufenden Verwaltungskosten“ muss dann aber konsequenter Weise dazu führen, dass bei den Risikokosten nicht nur die Kosten betrachtet werden, die (erfahrungsmäßig) durch den tatsächlichen Ausfall von Krediten entstehen. Vielmehr müssen auch die Aktivitäten und Aufwendungen berücksichtigt werden, durch die der Ausfall von Krediten überhaupt vermieden werden soll.

Für eine solche erweiterte Fassung der Risikokosten spricht auch, dass der BGH einen „Abschlag für die entfallende Risikoversorge“ fordert und damit einen Begriff verwendet, der vorbeugende Maßnahmen gegen tatsächliche Kreditausfälle mit einschließt.²²

Als Fazit ist jedenfalls festzuhalten, dass die Überprüfung der instanzgerichtlichen Schätzungen erhebliche Widersprüchlichkeiten zu Tage fördert und sich diese Widersprüche nur dann aufheben, wenn für die Risikokosten deutlich höhere Werte veranschlagt werden.

Die Verbraucherzentralen setzen in ihren Berechnungen in der Regel einen Abschlag von 0,15 Prozent p.a. an. Wie die obigen Ausführungen zeigen, ist dieser Wert sogar eher zu niedrig und deshalb als ein Kompromissvorschlag zu verstehen.

Nachrangige Darlehen mit Zinsaufschlägen

Die Standardkonditionen der Kreditinstitute sind bis zu einem Beleihungsauslauf von 60 Prozent kalkuliert, was zumeist in etwa 50 Prozent des Wertes der Immobilie entspricht. Gehen die Darlehensbeträge über diese Grenze hinaus und/oder erfolgt im Grundbuch nur eine nachrangige Besicherung der Kredite, so wird regelmäßig ein Zinsaufschlag berechnet. Auch hier ist nach wie vor strittig, ob und inwieweit diese Aufschläge als zusätzliche Risikoprämie zu interpretieren und demgemäß bei den ersparten Risikokosten zu berücksichtigen sind.

Von den Kreditinstituten wird gegenüber solchen Forderungen zumeist reklamiert, dass die vom BGH referierten Abschläge aus den instanzgerichtlichen Schätzungen einen mittleren Wert darstellen würden, der für alle Darlehen gelte. Das sei insbesondere auch deshalb sachgerecht, weil der erhöhte Zins für nachrangige Darlehen überwiegend auf erhöhte Refinanzierungskosten zurückgehe. Ein erhöhter Abschlag für ersparte Risikokosten würde daher in diesen Fällen zu Lasten der vertraglich gesicherten Gewinnerwartungen gehen.

Diese Argumentation ist jedoch in keiner Hinsicht haltbar:

²² Siehe auch Wehrt, Vorfälligkeitsentschädigung und Umfinanzierung, Vortrag auf der WM-Tagung zum Kreditrecht am 26./27.9.2002

1. Die vom BGH referierten Schätzungen aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung betrafen Fälle, in denen die Frage eines Risikozinsaufschlages keine Rolle spielte. Lediglich in dem vom OLG Schleswig behandelten Fall ging es um zwei Darlehen, bei denen für eines ein zusätzlicher Verwaltungskostenbeitrag von 0,5 Prozent pro Jahr zu entrichten war. Diesen zusätzlichen Verwaltungskostenbeitrag hat das Gericht dann konsequenterweise voll zu den ersparten Verwaltungskosten gerechnet (OLG Schleswig 1996, S. 18). Wie oben gezeigt, gehen alle Schätzwerte zu den Risikokosten auf das OLG Schleswig zurück. Seine Schätzung basierte auf der Statistik der Deutschen Bundesbank, die nur erstrangig besicherte Hypothekendarlehen erfasst. Von daher können die referierten Schätzwerte gar keine Aussage über die Risikokosten bei nachrangig besicherten Darlehen treffen.
2. Der BGH hat sich zudem – wie oben bereits ausgeführt – mit keinem Wort auf die referierten Abschläge festgelegt und ihnen schon gar nicht Gültigkeit für alle Darlehen eingeräumt. Er hat vielmehr ganz im Gegenteil geurteilt, dass die Risikokostenabschläge „je nach den Risiken des konkreten Vertrages“ zu schätzen sind.
3. Überschreitet der Kreditbedarf den Beleihungsauslauf von 60 Prozent, wird der Gesamtkredit entweder auf zwei (oder mehr) Kredite aufgeteilt, wobei für das nachrangige Darlehen bis zu einem Beleihungsauslauf von 80 Prozent in der Regel ein Zinsaufschlag von 0,5 bis 0,75 Prozent berechnet wird. Oder es wird zwar ein einheitlicher Kredit vergeben; gegenüber der Standardkondition wird dann aber der Zins in der Regel um 0,1 bis 0,2 Prozent erhöht, was einem Aufschlag von 0,4 bis 0,8 Prozentpunkte für den nachrangigen Bereich entspricht. Auch diese Zahlen unterstreichen, dass die Schätzwerte aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung nur auf erstrangig besicherte Darlehen gemünzt sind und keinen „Durchschnittswert“ für alle Darlehen darstellen. Denn mathematisch würde das zu negativen Risikokosten bei den erstrangig gesicherten Krediten führen, was offenkundig abwegig ist. Das gilt umso mehr, als bei Beleihungsausläufen von über 80 Prozent noch deutlich höhere Zinsaufschläge verlangt werden.
4. Die Risikozinsaufschläge sind in erster Linie durch das erhöhte Ausfallrisiko von Darlehen außerhalb des erstrangigen Beleihungsbereiches bedingt. „Dieses Extra-Risiko lassen sich die Kreditinstitute durch eine Prämie (den sogenannten Nachrangzuschlag) honorieren“ – so die Darlegung einer Sparkasse in einem Schriftsatz an das OLG Bremen, der der Verbraucherzentrale Bremen vorliegt. Hinzu kommt, dass sich die Refinanzierung in solchen Fällen tatsächlich verteuert: Zum einen, weil Kredite außerhalb des 60prozentigen Beleihungsauslaufes nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes nicht mehr mit dem halben, sondern dem vollen Satz an Eigenkapital unterlegt werden müssen. Zum anderen, weil – bei einer Refinanzierung am Kapitalmarkt – Inhaberschuldverschreibungen,

die nicht mit erstrangigen Hypotheken besichert („deckungsstockfähig“) sind, nur mit einem Renditeaufschlag abgesetzt werden können.

Diese Verteuerung spricht aber nicht dagegen, dass der gesamte Nachrangzuschlag bei den ersparten Risikokosten berücksichtigt wird. Denn zum einen entfällt bei einer Ersatzanlage in Hypothekendarlehen die Notwendigkeit der vollen Eigenkapitalunterlegung, so dass bei der Ersatzanlage auch kein entsprechender Renditeaufschlag erzielt werden muss. Zum anderen wird die Bank – wenn sie sich mit weniger sicheren und dadurch teureren Schuldverschreibungen refinanziert hat – die vorzeitigen Rückflüsse aus einem nachrangigen Darlehen entweder zum Kauf dieser Titel nutzen oder entsprechend weniger neue Schuldverschreibungen dieser Art emittieren („ersparte Refinanzierung statt Ersatzanlage“). Jedes andere Verhalten wäre unter der Prämisse eines Gewinnmaximierenden Verhaltens jedenfalls nicht einsichtig.

Nach Auffassung der Verbraucherzentralen und des vzbv sind die Zinsaufschläge für Darlehen daher in vollem Umfang als Risikokosten anzusehen – mit der Konsequenz, dass bei solchen Darlehen grundsätzlich auch ein entsprechend höherer Abschlag für die ersparten Risikokosten vorzunehmen ist.

Anzumerken ist, dass mitunter von Kreditinstituten auch einfach bestritten wird, dass ein Darlehen mit einem Zinsaufschlag ausgestattet wurde. Angeführt wird dann in der Regel, dass sich der betreffende Zinssatz in der Streubreite der in der Bundesbankstatistik ermittelten Zinssätze für erstrangig gesicherte Hypothekendarlehen bewegt habe.

Auch diese Betrachtungsweise ist irreführend. Ob ein Darlehen mit einem Risikozinsaufschlag vergeben wurde oder nicht, lässt sich nicht an den Konditionen anderer Kreditinstitute bestimmen. Die Frage kann nur im Vergleich mit den erstrangigen Konditionen derselben Bank beantwortet werden.

Keine Risikokosten bei erstrangig besicherten Darlehen?

Von einigen Kreditinstituten wird behauptet, dass bei der Kreditvergabe innerhalb des erstrangig besicherten Bereiches bis zirka 60 Prozent des Beleihungsauslaufes keinerlei Ausfallrisiko bestehe und in diesen Fällen folglich auch keine Abschläge für Risikokostenersparnisse gerechtfertigt seien.

Diese Argumentation wird jedoch bereits durch Angaben des Verbandes der Hypothekendarlehenbanken widerlegt, der auch bei erstrangig gesicherten Wohnungsbaukrediten Kreditausfälle einräumt.²³ Die dort erwähnte Untersuchung ist nicht veröffentlicht worden, was den Aussagewert der Zahlen schmälert, nicht aber das grundsätzliche Eingeständnis tatsächlicher Risiken. Dass die risikolose Zone zumindest nicht bis 60 Prozent des Beleihungswertes der Immobilie reicht, lässt sich zudem daran ablesen, dass einige Kreditinstitute – vor allem Versicherungsge-

²³ Pfandbrief Update, 20. Dezember 2001 /Nr.5, S. 2

sellschaften und Pensionskassen – nur bis zirka 45 Prozent des Beleihungswertes erstrangig besicherte Darlehen vergeben und danach Risikoaufschläge verlangen oder gar keine Kredite anbieten.

Gegen die Annahme einer risikolosen Kreditvergabe sprechen weiterhin insbesondere die aufsichtsrechtlichen Regelungen im Bankgewerbe. Danach müssen die Banken erstrangig besicherte Realdarlehen zwar nur mit der Hälfte des sonst vorgeschriebenen Satzes an Eigenkapital unterlegen. Dass eine Eigenkapitalunterlegung gefordert wird, zeigt aber, dass die Aufsichtsbehörden die Realdarlehen – anders als etwa Anleihen des Bundes – als Risikoaktiva einstufen und folglich auch Ausfallrisiken sehen.

Wäre die Behauptung eines Null-Risikos zutreffend, würde sich zudem die Frage stellen, warum bei solchen Realdarlehen nicht auf die Prüfung der persönlichen Bonität des Kreditnehmers verzichtet wird? Tatsächlich wird die Bonität jedoch stets geprüft, so dass alle Anbieter offenbar doch Risiken sehen.

Schließlich ist daran zu erinnern, dass die instanzgerichtlichen Schätzwerte für die Risikokosten auf eine Schätzung des OLG Schleswig zurückgehen, die sich auf die Statistik der Deutschen Bundesbank stützt. Da diese Statistik nur erstrangig besicherte Realdarlehen erfasst, kommen folglich alle oben genannten Urteile zu dem Schluss, dass bei erstrangig besicherten Darlehen auch Risikokosten einkalkuliert sind. Dass die entsprechenden Schätzwerte zu niedrig sind, wurde bereits oben dargelegt.

Individuelles Risiko oder Versicherungsprinzip?

Bei den ersparten Risikokosten wird bisweilen schließlich argumentiert, dass der betreffende Darlehensnehmer eine einwandfreie Bonität besessen und deshalb kein oder kein erhöhtes Risiko bestanden habe. Oder es wird reklamiert, dass die Zinsbindung nur noch eine relativ kurze Zeit gegolten habe und deshalb das Ausfallrisiko vermindert gewesen sei. Diesen Ausführungen liegt jedoch eine falsche Darstellung zugrunde, wie Kreditinstitute für ihre Ausfallrisiken vorsorgen.

Die Kreditinstitute stehen vor dem Problem, dass erfahrungsgemäß ein bestimmter Teil der Kredite nicht planmäßig bedient wird oder ganz ausfällt, sie aber im Voraus nicht wissen, welche Kreditnehmer die Probleme bereiten werden. Denn wenn sie voraussehen könnten, dass bestimmte Kreditnehmer ihre Kreditverpflichtungen nicht erfüllen können, würden sie mit diesen gar nicht erst Verträge abschließen.

Die Lösung des Problems erfolgt deshalb traditionell nach dem Versicherungsprinzip: Die Bank „versichert“ ihre Kreditnehmer gegen Kreditausfälle, wobei man sich die Versicherung als bankinternen Risikodeckungsfonds vorstellen kann, in den die Kunden – insgeheim – ihre Prämien in Form eines Aufschlags auf den

Nominalzins einzahlen. Mit diesen Prämien sollen die erwarteten Ausfälle abgedeckt werden.²⁴

Eine solche Versicherungskonstruktion funktioniert natürlich nur, wenn alle Kunden, also gerade auch die bonitätsstärkeren, mit der Risikoprämie belastet werden. Im Prinzip ist es zwar denkbar, dass die Prämien/Zinsaufschläge je nach Kunde individuell gestaffelt werden. Praktisch ist eine solche individualisierte Risiko-Bepreisung allerdings erst in Zukunft – mit der durch Basel II ausgelösten Umwälzungen – zu erwarten. Bislang erfolgt eine Differenzierung lediglich nach den Beleihungsausläufen, wobei zumeist jenseits der 60-Prozent-Marke stufenweise zusätzliche Risikoaufschläge kalkuliert werden.

Da für die Höhe der kalkulierten Risikoprämie nicht das individuelle Bonitätsrisiko, sondern die Ausfallkosten der jeweiligen Kreditklasse maßgeblich sind, kann eine Erstattung von Risikokosten auch nicht mit Verweis auf ein niedriges individuelles Ausfallrisiko des betreffenden Kreditnehmers verweigert werden. Würde der nominale Vertragszins bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nicht um die kalkulierte Risikoprämie gekürzt, würde der Darlehensnehmer mit Einzahlungen in einen Risikoabsicherungsfonds belastet, obwohl sein Kredit dem Pool von risikobehafteten Darlehen gar nicht mehr angehört. Das wäre das Gleiche, als müsste ein Autofahrer beim Verkauf seines Autos noch die Kfz-Haftpflichtversicherung für ein paar Jahre weiter zahlen. Eine solche Vorstellung ist abwegig.

Ersparte Verwaltungskosten

Durch die vorzeitige Rückzahlung eines Darlehens entfallen für das Kreditinstitut die laufenden Verwaltungskosten, die mit dem Darlehen verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind diese Ersparnisse bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung schadensmindernd anzurechnen. Strittig ist dabei nach wie vor, in welcher Höhe diese anzusetzen sind.

In seinem Urteil vom 7.11.2000 (Az. XI ZR 27-00) hat sich der Bundesgerichtshof zu dieser Frage wie folgt geäußert:

Der Verwaltungsaufwand gleichartiger Darlehen ist im wesentlichen von der Höhe der konkreten Darlehenssummen unabhängig. Deswegen besteht zwischen den Verwaltungskosten, die bei Durchführung eines Darlehensvertrages entstehen, und der Höhe der Darlehenssumme keine proportionale Beziehung. Die ersparten Verwaltungsaufwendungen sind nicht als prozentuale Abschläge, sondern als absolute, von der Darlehenssumme unabhängige Beträge anzusetzen (OLG Köln WM 1999, 1661; OLG Schleswig WM 1998, 861, 863). Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Darlehensvertrag hauptsächlich zu Beginn Verwaltungsaufwand erfordert, während die weitere, meist EDV-mäßige

²⁴ Siehe Konrad Wimmer, Moderne Bankkalkulation, Deutscher Sparkassen-Verlag Stuttgart 2002, S. 323 f.

Durchführung in aller Regel keinen erheblichen Verwaltungsaufwand mit sich bringt.

Dieser Passus hat dazu geführt, dass die Ansätze für die ersparten Verwaltungskosten von den Kreditinstituten drastisch gekürzt wurden. Während vor diesem Urteil – entsprechend einer Schätzung des Oberlandesgerichts Schleswig – oftmals 0,14 Prozent der Darlehenssumme als jährliche Kostenersparnis eingeräumt wurde, räumen die meisten Banken und Sparkassen nur noch weniger als 50 Euro pro Jahr an ersparten Kosten ein. Vereinzelt werden sogar weniger als 10 Euro zugestanden. Vielfach lässt sich deshalb die kuriose Situation beobachten, dass selbst eine zehn Jahre lange Verwaltung eines Hypothekenkredites angeblich weniger Kosten verursacht als die einmalige Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Denn für diese einmalige Berechnung wird häufig mehr verlangt, als an Verwaltungskostenersparnis eingeräumt wird.

Grundsätzlich ist dem BGH sicherlich zuzugestehen, dass die Verwaltungskosten eher unabhängig von der Höhe des Kredites sind. Dies ist aber zumindest insofern einzuschränken, als bei Krediten in Millionenhöhe besondere Überwachungspflichten der Kreditinstitute bestehen, die notwendiger Weise einen höheren Aufwand verursachen. Zudem setzt sich zwar bei der Auslagerung der Hypothekenkreditverwaltung an spezialisierte Firmen eine stückzahlmäßige Bezahlung durch. Wie einer der größten Anbieter, die Firma Stater, aber in ihrem Werbematerial betont, ist dies jedoch eine Novität. Es ist deshalb die Frage, ob die Verwaltungskosten von den Banken tatsächlich stückweise oder nicht doch volumenabhängig kalkuliert werden.

Abgesehen davon kann dem BGH aber nicht in der Einschätzung gefolgt werden, dass die reine Verwaltung eines Hypothekenkredites – also nach Abschluss des Vertrages und der Eintragung der pfandrechtlichen Sicherung des Kredites – „keinen erheblichen“ Aufwand mehr verursache, weil sie zumeist EDV-mäßig durchgeführt werde. Gegen diese Annahme sprechen vor allem folgende Punkte:

1. Der BGH hatte offenbar nur die störungsfrei laufenden Kredite vor Augen. Annähernd 100.000 Zwangsversteigerungen im Jahr zeigen jedoch, dass auch Hypothekendarlehen mit massiven Leistungsstörungen belastet sind. Die tatsächliche Problemdimension ist noch viel größer, da oftmals zwischen Bank und Darlehensnehmer noch Lösungen gesucht und gefunden werden, um die Kreditbeziehung fortführen zu können. Hinzu kommen Anfragen zu den Krediten nach möglichen Leistungsaussetzungen, Umschuldungen oder dergleichen. All dies verursacht natürlich nicht unerhebliche Kosten, die eine Bank mit einkalkulieren muss.
2. Auch bei problemlos laufenden Darlehen reduziert sich der Verwaltungsaufwand nicht auf die Verbuchung und Wiederanlage eingehender Kreditraten und die Erstellung eines jährlichen Kontoauszuges. Zum einen sind die Kreditinstitute gehalten und bemüht, die Bonität ihrer Kunden zu überwachen und bestehen deshalb in ihren Allgemeinen Kreditbedingungen regelmäßig darauf, dass sie jederzeit eine Offenlegung der wirtschaftli-

chen Verhältnisse des Darlehensnehmers verlangen können. Zum ändern müssen die Geldinstitute auch kontinuierlich den Wert der in ihrem Hypothekenportfolio befindlichen Immobilien überwachen. Denn der Wert einer Immobilie verändert sich während der Laufzeit des Darlehens oder der Hypothek nicht immer zum Positiven. Die Jahre der Immobilie als sichere Wertsteigerungsanlage sind langsam aber sicher vorbei und je nach Ort der Immobilie sind inzwischen schon starke Wertverluste zu verzeichnen. Damit sind Risiken verbunden, die die Kreditinstitute berücksichtigen müssen und die natürlich Verwaltungsaufwand bedeuten.

3. Weiterhin zeigt alle Erfahrung, dass Verwaltungskosten zwar durch den Einsatz der EDV rationalisiert werden können, dass damit gleichzeitig aber auch die durch die EDV verursachten Kosten rapide steigen. Gerade das Vorhalten einer teuren IT-Infrastruktur gilt mittlerweile als einer der großen Kostenblöcke im Bankensektor, über den vielfach geklagt wird. Dieser Kostenfaktor kann bei der Berücksichtigung von ersparten Kosten nicht einfach marginalisiert und außen vor gelassen werden. Es wird zwar vorgebracht, dass die IT-Kosten weitgehend fix seien und deshalb keine nennenswerten Ersparnisse durch die vorzeitige Rückzahlung eines Darlehens erzielt werden könnten. Dieser Einwand verkennt aber folgendes: Nach Branchenangaben ist mittlerweile die Verwaltung von rund 600.000 Hypothekendarlehen auf spezielle Anbieter ausgelagert und dort erfolgt überwiegend eine stückzahlabhängige Bezahlung. Folglich fallen die Kostenersparnisse dort pro Darlehen an und sind klar bezifferbar. Aber auch dort, wo die Hypothekendarlehen von den Kreditinstituten selbst verwaltet werden, ist davon auszugehen, dass die Institute bei ihrer Konditionengestaltung pro Darlehen einen bestimmten Deckungsbeitrag für die EDV-Kosten einkalkuliert haben. Dieser kalkulierte Betrag ist bei der Kostenersparnis mit zu berücksichtigen. Selbst wenn die vorzeitige Rückzahlung eines Darlehens keine entsprechende Einsparung verursachen würde, kann andererseits vom Darlehensnehmer schlechterdings verlangt werden, dass er insgeheim bis zum planmäßigen Zinsbindungsende noch einen Deckungsbeitrag für die EDV seines früheren Darlehensgebers leistet.
4. Darüber hinaus signalisiert auch das Auftreten von Firmen, die sich auf die Verwaltung von Hypothekendarlehen spezialisiert haben, dass dieser Aufwand gerade nicht unerheblich ist. Zeitungsmeldungen zufolge werben diese Spezialisten damit, dass sie die Verwaltung von Hypothekendarlehen bis zu 40 Prozent kostengünstiger anbieten können und zwar insbesondere im Vergleich zu kleineren und mittleren Anbietern, die nicht in gleichem Maße von den „economies of scale“ bei hohen Stückzahlen von Krediten profitieren können. Diese Angaben lassen sich zwar derzeit nicht nachprüfen. Es ist aber kaum davon auszugehen, dass ein Unternehmen gewinnträchtig wirtschaften kann, wenn es pro Darlehen in so geringem Umfang bezahlt würde, wie die meisten Kreditinstitute derzeit ihre Kosten angeben.

5. Schließlich ist bei der Beurteilung der eingeräumten Kostenersparnisse auch zu berücksichtigen, dass die Kreditinstitute bislang oftmals selbst keine hinreichenden Informationen über ihre Kosten bei der Verwaltung eines Hypothekenportfolios haben und diese meistens unterschätzen. So weist auch das Beratungsunternehmen Mercer, Oliver, Wyman in einer in 2003 erstellten Studie über den europäischen Hypothekenmarkt darauf hin, dass „das Verständnis der Verleiher von Hypothekendarlehen für die Kosten ihrer Aktivitäten oftmals begrenzt ist. Viele Verleiher sind deshalb nicht in der Lage, die Kosten zu erfassen, weil ihre Managementinformationssysteme keine hinreichend detaillierte Informationen liefern.“

Anzumerken ist dabei, dass Mercer, Oliver, Wyman überwiegend nur die großen führenden Banken untersucht haben und das Problem unzulänglicher Kostenerfassungssysteme bei kleineren Banken noch größer sein dürfte.

Da die Unternehmen offenbar ihre Kosten selbst nicht genau kennen und obendrein aus Konkurrenzgründen hierzu auch kaum Informationen vorliegen, besteht natürlich auch für die *Verbraucherzentralen und den vzbv* das Problem, die Kosten einigermaßen realistisch einzuschätzen. Bei einer Befragung, die von einem spezialisierten Darlehensverwalter durchgeführt wurde, wurde von den Banken eine Zahl von 1.000 Darlehen genannt, die pro Jahr von einem Mitarbeiter betreut werden. Setzt man pro Mitarbeiter Personalkosten von 50.000 Euro an und rechnet 20 Prozent an Gemeinkosten hinzu, was bei der IT-Infrastruktur nicht zu hoch gegriffen sein dürfte, dann ergeben sich pro Darlehen und Jahr die von den *Verbraucherzentralen und dem vzbv* in ihrer Untersuchung veranschlagten Verwaltungskosten von 60 Euro.

Berücksichtigung eventueller Sondertilgungen

In den vergangenen Jahren sind in zunehmendem Maße Hypothekendarlehen vergeben worden, bei denen den Kreditnehmern Sondertilgungsmöglichkeiten eingeräumt wurden. Kreditinstitute berücksichtigen bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigungen diese Sondertilgungsrechte jedoch oft nicht. Mitunter wird auch nur die Sondertilgungsmöglichkeit im Jahr der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens angerechnet. Diese Praxis ist nicht gängig.

Der Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung stützt sich grundsätzlich darauf, dass die Bank bis zum Zinsbindungsende oder – bei längeren Zinsbindungsfristen als 10 Jahren – bis zur erstmaligen ordentlichen Kündigungsmöglichkeit einen vertraglich gesicherten Zinsanspruch besitzt.

Ein möglicher Schadensersatz kann sich somit nur auf die Zinsansprüche beziehen, die dem Kreditinstitut vertraglich auf jeden Fall zustehen. Dies ist bei Zinsen, die auf Kreditbeträge entfallen, die durch Sondertilgungen vorzeitig zurückgezahlt werden können, nicht der Fall. Hier muss der Kreditgeber damit rechnen, dass diese vom Kreditnehmer auch genutzt werden – und zwar unabhängig davon, ob der Kreditnehmer in der Vergangenheit

Sondertilgungen geleistet hat und ob es „wahrscheinlich“ ist, dass er bei planmäßiger Fortsetzung künftig zusätzliche Zahlungen leisten kann.

Bei der Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung ist deshalb zu unterstellen, dass die vertraglich eingeräumten Sondertilgungsmöglichkeiten im vollen Umfang und zum frühestmöglichen Zeitpunkt genutzt werden.

Dafür spricht nicht zuletzt auch, dass die Rechtsprechung eine vorzeitige Darlehensrückzahlung als eine vorgezogene Vertragserfüllung betrachtet. Insofern übt der Darlehensnehmer dann auch seine Sondertilgungsrechte aus.

In einem Urteil des OLG Frankfurt ist zwar auf die Frage abgestellt worden, ob anzunehmen ist, dass der Darlehensnehmer die finanziellen Möglichkeiten für Sondertilgungen besitzt. Dieses Urteil steht jedoch außerhalb der gesamten juristischen Diskussion um die Berechtigungen und die Berechnungsweise von Vorfälligkeitsentschädigungen.

Von vielen Autoren wird deshalb die Auffassung vertreten, dass Sondertilgungsmöglichkeiten bei der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigungen zu berücksichtigen sind. Zu verweisen ist auf die entsprechenden Ausführungen bei „Rösler/Wimmer/Lang, Vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen, München 2003“, dem – auch von Kreditinstituten gefolgt – Standardwerk zum Thema Vorfälligkeitsentschädigung.

Dass Sondertilgungsrechte zu berücksichtigen sind, haben zuletzt auch zwei Landgerichte in Darmstadt und Heidelberg rechtskräftig festgestellt (LG Darmstadt, Urteil vom 23.08.2006, Az.25 S 43/06; LG Heidelberg, Urteil vom 13.02.2006, Az. 1 O 219/05). Solche Landgerichtsurteile bedeuten zwar noch keine endgültige gerichtliche Klärung, wie sie nur der Bundesgerichtshof vornehmen könnte. Die Tatsache, dass gegen die Landgerichtsurteile keine Revisionen eingelegt wurden, deutet aber darauf hin, dass die Kreditinstitute die Rechtsauffassung teilen könnten.

Zeitpunkt der Schadensberechnung

Eine Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung wird regelmäßig vor der Darlehensrückzahlung erstellt. Dabei lassen sich unterschiedliche Verfahrensweisen bei den Kreditinstituten beobachten:

Ein Teil der Banken bezeichnet seine Berechnungen ausdrücklich als „vorläufig“ und kündigt an, eine neue Berechnung am Tag des Geldeingangs vorzunehmen.

Ein weiterer Teil weist im Begleitschreiben zu der Vorfälligkeitsentschädigung darauf hin, dass sie sich bei einer Änderung des Zinsniveaus eine Neuberechnung „vorbehalten“. In der Regel geschieht dies dann allerdings nur, wenn das Zinsniveau bis zum Ablösetag weiter gesunken ist und der Bank dadurch ein Nachteil droht. Im umgekehrten Fall überlässt man es dem Kunden, eine Neuberechnung zu fordern.

Eine Reihe von Kreditinstituten schließlich stellt sich auf den Standpunkt, dass das Zinsniveau am Tage ihrer Berechnung maßgeblich für die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung sei. Sinkt das Zinsniveau bis zur Rückzahlung des Darlehens, ist dies für die Kreditnehmer von Vorteil. Steigt das Zinsniveau, erleidet der Darlehensnehmer einen Nachteil.

Insbesondere in Phasen eines steilen Zinsanstiegs kann dies ganz erhebliche Beträge ausmachen. Nichtsdestotrotz werden Forderungen auf eine Neuberechnung abgelehnt.

Diese Position ist nicht haltbar.

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Schaden des Kreditinstituts durch das Zinsniveau am Tage der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens bestimmt wird. Denn an diesem Tage erfolgt auch die Ersatzanlage zu den dann geltenden Zinssätzen. Anders würde sich der Sachverhalt nur dann darstellen, wenn die Bank bereits schon am Tage ihrer Berechnung disponieren und die Entscheidung für eine auf den vorgesehenen Ablösungstermin terminierte Anlage treffen würde. Dann wären tatsächlich die Renditen am Tage der Berechnung maßgeblich. Dass die Kreditinstitute in dieser Weise verfahren, ist allerdings nicht anzunehmen, da oftmals noch gar nicht bekannt ist, wann genau die Ablösung erfolgt. Jedenfalls hat bislang auch noch kein Kreditinstitut nachgewiesen, dass es in dieser Weise Ersatzanlagen disponiert.

In Wirklichkeit steht hinter dieser Verfahrensweise regelmäßig nur das Rationalisierungskalkül, sich den Aufwand einer zweiten Schadensberechnung zu ersparen. Dabei wird in Kauf genommen, dass die Nichtneuberechnung der Vorfälligkeitsentschädigung bei einem weiteren Zinsrückgang zu einem Nachteil der Bank führt; es wird aber damit kalkuliert, dass diese teilweisen Nachteile durch die Vorteile bei einem Zinsanstieg kompensiert werden. Einen solchen Nachteilsausgleich durch andere Kunden kann die Bank jedoch nicht verlangen.

Bei einem Verkauf der Immobilie – oder wenn ein zusätzlicher Kredit benötigt wird, den die bisherige Bank nicht gewähren will – besteht ein rechtlicher Anspruch des Darlehensnehmers auf eine vorzeitige Darlehensrückzahlung. Von daher befindet sich die Bank – anders als bei einem Umschuldungs- oder einfachen Rückzahlungsbegehren ohne Verkauf – nicht in einer Verhandlungsposition, bei dem sie das Renditeniveau am Tag der Schadensberechnung zur Bedingung machen kann.

Etwas anderes kann auch nicht gelten, wenn die Bank bei der vorzeitigen Darlehensrückzahlung auf die Einhaltung der in 2002 eingeführten dreimonatigen Kündigungsfrist für eine außerordentliche Kündigung des Darlehens verzichtet. Mit Rücksicht auf die Anforderungen der Praxis beruft sich zwar kaum ein Kreditinstitut auf diese Kündigungsfrist, da sie bei einem anstehenden Immobilienverkauf nur zusätzliche Probleme verursachen würde, an denen niemandem gelegen ist. Vereinzelt ist neuerdings jedoch zu beobachten, mit dem Verzicht auf die Einhaltung der Kündigungsfrist eine Verhandlungssituation zu konstruieren, in der die Bemessung der Vorfälligkeitsentschädigung mit den Renditen am Tage der Berechnung vereinbart worden sei.

Wenn ausdrücklich ein entsprechendes Angebot unterbreitet wurde und der Darlehensnehmer die Wahl hatte, alternativ auf eine Schadensberechnung mit den Renditen am Tage der Ablösung zu bestehen, wäre das nicht zu beanstanden.

Die Praxis zeigt jedoch, dass dem Kreditnehmer diese Wahl nicht geboten, sondern ihm ein allgemeines Einverständnis mit der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung aufgezwungen wird. Dass auf diese Weise objektiv überhöhte Vorfälligkeitsentschädigungen nicht

legitimiert werden können, hat der Bundesgerichtshof jedoch schon in seinen grundlegenden Urteilen zur Vorfälligkeitsentschädigung im Jahre 1997 festgestellt.

Überdies ist auch nicht erkennbar, dass die Bank bei einem Verzicht auf die Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist einen Nachteil erleidet, für den sie berechtigterweise eine Gegenleistung verlangen könnte. Ob ein Darlehen kurzfristig oder erst in drei Monaten vorzeitig abgelöst werden kann, macht keinen Unterschied, da die Bank über die Vorfälligkeitsentschädigung in jedem Fall einen Nachteilsausgleich erhält. Bisweilen wird zwar reklamiert, die dreimonatige Kündigungsfrist verschaffe der Bank mehr Planungssicherheit; worin dieses Plus an Planungssicherheit bestehen soll, bleibt jedoch unklar. Dass sich ein Kreditinstitut auf eine außerplanmäßige Darlehensrückzahlung „vorbereiten“ und erst eine Ersatzanlage ausfindig machen muss, wäre jedenfalls eine völlig praxisfremde und antiquierte Vorstellung.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass aus rechtlicher Sicht die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung grundsätzlich zum Zeitpunkt der Darlehensrückzahlung vorzunehmen ist und etwas Anderes nur gelten kann, wenn Kreditgeber und Kreditnehmer tatsächlich freiwillig eine davon abweichende Vereinbarung getroffen haben.

Diese Einschätzung wird auch von „Rösler/Wimmer/Lang, Vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen, München 2003, Seite 169“ geteilt, das in Bankkreisen als Standardwerk für die Vorfälligkeitsentschädigung angesehen wird.