

10 U 119/16

2/25 O 831/15  
Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet am 17. Oktober 2017



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL**

In dem Rechtsstreit

...

hat das Oberlandesgerichts Frankfurt am Main –10. Zivilsenat – durch die Richter  
... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2017 für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten wird das  
Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.6.2016, Az.: 2/25 O 831/15,  
teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.271,93 € nebst Zinsen in Höhe von  
fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.7.2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger ein Zehntel und die Beklagte  
neun Zehntel zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

### I.

Der Kläger hat von der Beklagten die Rückzahlung eines Teils einer geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung verlangt.

Der Kläger schloss unter dem 31.8.2011 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über ein Darlehen von 263.500,00 €, wobei der Zinssatz für die ersten 15 Jahre gebunden war. Der Tilgungssatz betrug 1,094 % p.a.. Gemäß Nr. X des Vertrages hatte der Kläger während der ersten Sollzinsbindungsdauer – bei vertragsgemäßigem Verhalten und ausreichender Bonität – das Recht, nach Vollauszahlung bis zu zwei Tilgungssatzänderungen jeweils auf einen Tilgungssatz zwischen 1,00 bis 5,00 % p.a. des ursprünglichen Darlehensbetrages zu wählen (Bl. 7-14 d.A.).

Am 9.9.2014 wandte sich der Kläger an die Beklagte, um das Darlehen vorzeitig zurückzuführen; weil er das finanzierte Objekt verkaufen wollte. Die Beklagte berechnete daraufhin per 13.10.2014 eine Vorfälligkeitsentschädigung von 50.414,68 €. Unter dem 11.11.2014 übersandte die Beklagte an den den Grundstücksverkauf beurkundenden Notar eine Löschungsbewilligung zu treuen Händen. Mit Schreiben vom 12.11.2014 machte der Kläger gegenüber der Beklagten von dem im Darlehensvertrag genannten Recht der Tilgungssatzänderung Gebrauch und bat um Änderung des Tilgungssatzes auf 5 % p.a. zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Die Beklagte übersandte dem Kläger daraufhin einen vorbereiteten Kundenauftrag mit der Bitte um schnellstmögliche Rücksendung, damit eine Änderung zum 15.12.2014 möglich sei. Am 20.11.2014 wurde das Darlehen zurückgeführt. Zum 21.11.2014 korrigierte die Beklagte die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung auf 51.910,49 € (Bl. 16 d.A.). Diesen Betrag bezahlte der Kläger.

Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte habe lediglich Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 39.488,56 € gehabt. Er habe wirksam die Änderung des Tilgungssatzes verlangt, was bei der Berechnung der

Vorfälligkeitsentschädigung zu berücksichtigen sei. In diesem Fall ergebe sich nur dieser Betrag (Berechnung durch die FMH-Finanzberatung Max Herbst, Bl. 19-22 d.A.).

Der Kläger hat deshalb mit der Klage die Rückzahlung der Differenz von 12.421,93 € sowie die Erstattung vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 1.101,94 €, jeweils zuzüglich Zinsen verlangt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat gemeint, das Verlangen einer Änderung des Tilgungssatzes sei nicht wirksam gewesen. Zum einen habe der Kläger den Darlehensbetrag bereits zuvor wirksam gekündigt gehabt. Ferner habe der Kläger die Voraussetzungen eines solchen Änderungsrechts, insbesondere seine Bonität nicht dargelegt. Auch fehle es an Vortrag des Klägers, dass bei Änderung des Tilgungssatzes die Laufzeit des Darlehens kürzer gewesen wäre als die Zinsbindungsfrist. Weiterhin hat die Beklagte gemeint, die Ausübung des Änderungsrechts sei rechtsmissbräuchlich, da der Kläger damit entgegen Sinn und Zweck des Änderungsrechts nicht erreichen wolle, das Darlehen schneller zu tilgen als ursprünglich vereinbart, sondern es ihm lediglich um die Reduzierung der Vorfälligkeitsentschädigung gehe. Im Übrigen habe sie die Vorfälligkeitsentschädigung zutreffend nach der vom Bundesgerichtshof anerkannten Aktiv-Passiv-Methode berechnet.

Der Kläger hat darauf erwidert, dass er sich stets vertragsgemäß verhalten und über eine ausreichende Bonität verfügt habe. Dies werde auch dadurch belegt, dass die Beklagte ihn aufgefordert habe, den vorbereiteten Kundenauftrag schnellstmöglich zuzusenden. Der Darlehensvertrag sei nicht durch konkludente Kündigung seinerseits, sondern durch einvernehmlichen Aufhebungsvertrag beendet worden. Auf die Rechtzeitigkeit der Tilgungssatzänderung komme es nicht an, weil dieses Recht unabhängig von einer tatsächlichen Ausübung durch ihn bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung fiktiv hätte berücksichtigt werden müssen.

Das Landgericht hat die Klage bis auf einen Betrag in Höhe der Bearbeitungsgebühr von 250,00 € abgewiesen. Die Beklagte habe die

Tilgungssatzänderung auf 5 % nicht berücksichtigen müssen, da der Kläger das Wahlrecht erst nach Aufhebung des Darlehensvertrages ausgeübt habe. Einen aufgehobenen Darlehensvertrag habe er aber nicht mehr in seinen Merkmalen verändern können. Die Bitte des Klägers um Aufhebung des Darlehensvertrages vom September 2014 habe die Beklagte vor dem 12.11.2014 angenommen. Sie habe bereits per 13.10.2014 eine Vorfälligkeitsentschädigung berechnet und damit konkludent dem Aufhebungsvertrag zugestimmt. Einer Kündigung habe es nicht mehr bedurft. Ferner könne die Klage keinen Erfolg haben, weil nicht dargelegt sei, dass eine Erhöhung des Tilgungssatzes auf 5 % zu einer Verkürzung der Laufzeit des Darlehensvertrages vor dem Ende der Zinsbindungsfrist geführt hätte. Nur dann hätte sich aber die Tilgungssatzerhöhung auf die Vorfälligkeitsentschädigung auswirken können. Für die berechnete Bearbeitungsgebühr von 250 € sei eine Anspruchsgrundlage nicht dargelegt worden. Eine entsprechende allgemeine Geschäftsbedingung sei unwirksam. Wegen des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, der vom Landgericht festgestellten Tatsachen sowie der Begründung im Einzelnen wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen (Bl. 93-97 d.A.).

Gegen das am 15.6.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.7.2016 Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel zugleich begründet. Das Landgericht habe seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Nach dem Hinweis des Landgerichts in der Sitzung habe er davon ausgehen dürfen, dass kein klageabweisendes Urteil ergehen, sondern ein Sachverständigengutachten eingeholt werde, ob die von der Beklagten berechnete Vorfälligkeitsentschädigung übersetzt sei. Nachdem das Landgericht offenbar seine Meinung nach der mündlichen Verhandlung geändert habe, hätte es ihn darauf hinweisen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme auf die geänderte Rechtsauffassung geben müssen. Das Landgericht habe auch nicht seine Ausführungen im Schriftsatz vom 7.6.2016 zur Kenntnis genommen und gewürdigt. Nicht haltbar sei die Annahme des Landgerichts, der Darlehensvertrag sei vor dem 12.11.2014 konkludent aufgehoben worden. Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung am 13.10.2014 würde als konkludente Zustimmung zum Aufhebungsvertrag nicht der nach § 492 Abs. 5 BGB a.F. erforderlichen Textform genügen. Bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung komme es auch nicht darauf an, ob

er von seinem Tilgungssatzänderungsrechts tatsächlich Gebrauch gemacht habe. Die Vorfälligkeitsentschädigung stelle eine Form des entgangenen Gewinns dar und beruhe auf fiktiven Annahmen für die Zukunft. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass er während der fiktiven Laufzeit des Darlehens von Rechten Gebrauch mache, die ihm vertraglich eingeräumt worden seien, wozu auch das Tilgungssatzänderungsrechts zähle. Unzutreffend sei auch die Annahme des Gerichts, er habe nicht dargelegt, dass die Erhöhung des Tilgungssatzes die Laufzeit des Darlehensvertrages derart verkürzt habe, dass die Zinsbindungsfrist unterschritten würde. Aus der von ihm vorgelegten Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ergebe sich, dass das Darlehen am 30.3.2023 vollständig zurückgeführt gewesen wäre.

Der Kläger beantragt,

die angefochtene Entscheidung wie folgt abzuändern:

Die Beklagte wird verurteilt, an ihn,

1. einen Betrag in Höhe von 12.421,93 € zzgl. 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit dem 21.7.2015 und
  2. vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.101,94 € zzgl. 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit 6.11.2015
- zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

sowie im Wege der Anschlussberufung,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.6.2016, Az. 2/25 O 831/15, abzuändern, soweit sie verurteilt worden ist, und die Klage insgesamt abzuweisen;

hilfsweise,

das Urteil des Landgerichts aufzuheben, soweit sie verurteilt worden ist, und die Sache zur Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Anschlussberufung.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie bestreitet jedoch nicht mehr, dass die vom Kläger vorgelegte Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung bei unterstellt wirksamer Ausübung der Tilgungssatzänderungsoption im Grundsatz zutreffend ist. Das Landgericht habe zu Recht entschieden, dass die Option nicht mehr wirksam ausgeübt werden können und auch nicht abstrakt zu berücksichtigen sei. Das gesamte Verhalten des Klägers lasse sich als Kündigungserklärung auslegen. Am 8.10.2014 habe sie den Kläger aufgrund seiner E-Mail vom selben Tag über die infolge der „Kündigung zum 31.10.2014“ anfallende Vorfälligkeitsentschädigung informiert. Am 9.10.2014 habe der Kläger deren Höhe reklamiert. Mit weiterem Schreiben vom 13.10.2014 habe sie dem Kläger eine ausführliche Aufstellung der Vorfälligkeitsentschädigung übermittelt, woraufhin der Kläger die Höhe weiter reklamiert, jedoch die Veräußerung der Immobilie vollzogen habe. Auch die Erwägungen des Landgerichts zu einer konkludent einvernehmlichen Aufhebung seien zutreffend. Dem Textformgebot sei Genüge getan. Es sei ausreichend, wenn der Parteiwille in einer der Form genügenden Urkunde angedeutet werde. Das Landgericht sei rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass die Tilgungssatzänderungsoption nach Aufhebung oder Kündigung des Vertrages nicht mehr ausgeübt werden können. Durch den Vorbehalt, dass die Tilgungssatzänderungsoption nur bei vertragsgemäßigem Verhalten in Betracht komme, werde deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das Recht nur bei einem fortgelebten Annuitätendarlehensvertrag bestehen soll, andernfalls würde auch der Vorbehalt ausreichender Bonität keinen Sinn ergeben. Ferner wiederholt sie ihren Vortrag, dass die Ausübung des Änderungsrechts verwirkt und rechtsmissbräuchlich sei. Die nicht ausgeübte Änderungsoption sei bei der Kalkulation der Vorfälligkeitsentschädigung auch nicht sonst zu berücksichtigen, insoweit bestehe ein Unterschied zur Berücksichtigung von

Sondertilgungsmöglichkeiten. Deren Berücksichtigung beruhe auf der Fortentwicklung des Gedankens, dass auch in der Zukunft liegende Kündigungsmöglichkeiten wie etwa nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB bei der Kalkulation des Zeitraums rechtlich geschützter Zinserwartung zu berücksichtigen seien. Die Möglichkeit zur Änderung des Tilgungssatzes unterscheide sich davon, da sie den Vertrag nicht nur teilweise beende, sondern umgestalte. Während sich bei den Kündigungstatbeständen der Darlehensgeber von vornherein seiner rechtlich geschützten Zinserwartung im jeweiligen Umfang dieser Rechte begeben habe, sei dies bei der konkret verwendeten Klausel nicht der Fall gewesen. Die Voraussetzungen für eine Änderung des Tilgungssatzes in der konkreten Situation hätten ab Ankündigung der vorzeitigen Rückführung nicht mehr vorgelegen, so dass sie sich der Zinserwartung insoweit nicht begeben habe. Begeben habe sie sich des Rechts ihrer Zinserwartung nur, wenn sich der Darlehensnehmer vertragsgemäß verhalte, d.h. das Annuitätendarlehn als solches fortgesetzt werde. Die Bearbeitungskosten für die vorzeitige Beendigung des Darlehens seien ihr als Schadensposition zu erstatten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

## II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

In der Sache hat das Rechtsmittel überwiegend Erfolg.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf teilweise Rückzahlung der geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

Die Festsetzung der Vorfälligkeitsentschädigung durch die kreditgebende Bank unterliegt einer gerichtlichen Nachprüfung daraufhin, ob die Entschädigung die mit der vorzeitigen Kreditablösung verbundenen finanziellen Nachteile der Bank übersteigt. Zeigt sich dabei, dass die von der Bank in Rechnung gestellte

Entschädigungssumme über dem durch die vorzeitige Ablösung des Darlehens entstandenen Schaden liegt, ist der Differenzbetrag nach Bereicherungsrecht zurückzuzahlen (BGH, Urteil vom 30.11.2004 - XI ZR 285/03 = BGHZ 161,196, 200 f.). Der dem Darlehensgeber zu ersetzenden Nachteil (in § 490 Abs. 2 Satz 3 BGB als „Schaden“ bezeichnet) umfasst den Zinsschaden und den Verwaltungsaufwand des Darlehensgebers. Ersatzfähig ist der Zinsschaden für den Zeitraum rechtlich geschützter Zinserwartung. Eine rechtlich geschützte Zinserwartung besteht bis zum vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt des Rückzahlungsanspruchs oder, wenn dieser zeitlich früher liegt, bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der nächsten zulässigen Kündigung, also insbesondere bis zum Ablauf eines gegebenenfalls vereinbarten Zinsfestschreibungszeitraums, wobei die erstmalige Kündigungsmöglichkeit des Darlehensnehmers nach zehn Jahren (§ 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) die Obergrenze darstellt (BGH, Urteil vom 19.1.2016 – XI ZR 388/14 = BGHZ 208, 290, 298 f. Tz. 25).

Danach ist die vertraglich eingeräumte Befugnis des Klägers, während der Sollzinsbindungsdauer die Änderung des Tilgungssatzes verlangen zu können, in die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung einzubeziehen.

Es ist anerkannt, dass bei der Berechnung der Entschädigung auch vereinbarte Sondertilgungsrechte des Darlehensnehmers zu berücksichtigen sind. Der Darlehensgeber gibt mit der Einräumung solcher Rechte von vornherein seine rechtlich geschützte Zinserwartung im jeweiligen Umfang dieser Rechte auf, da er auch im Falle ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung nicht auf der Zahlung der gesamten auf diese Beträge entfallenden Zinsen bestehen kann, wenn der Darlehensnehmer von seinen Sondertilgungsrechten Gebrauch macht. Eine vom Zufall abhängig Gewinnposition wird von § 252 BGB nicht geschützt (BGH a. a. O. Tz. 26).

In gleicher Weise muss jedoch dann das vertragliche Recht des Darlehensnehmers auf Änderung des Tilgungssatzes berücksichtigt werden. Auch insoweit gibt der Darlehensgeber bereits mit Vertragsschluss seine rechtlich geschützte Zinserwartung auf. Durch die Erhöhung des Tilgungssatzes verkürzt

sich die Gesamtlaufzeit des Darlehens (wie auch in der Vertragsklausel mitgeteilt wird) und damit der Gesamtbetrag der den Beklagten anfallenden Zinsen.

Rechtlich geschützt ist damit die Zinserwartung nur insoweit, als die Beklagte im für den Kläger günstigsten Fall Zinsen verdient hätte. Dies bedeutet zum einen, dass der höchste Tilgungssatz von 5 % p.a. zu unterstellen ist.

Zum anderen kommt es nicht darauf an, dass im Zeitpunkt der Ablösung des Darlehens noch nicht feststeht, ob sich der Kläger vertragsgemäß verhalten und ob er ausreichende Bonität gehabt hätte. Vielmehr muss, solange keine konkreten Anhaltspunkte dagegen sprechen, zu Gunsten des Verbrauchers unterstellt werden, dass derartige Voraussetzungen gegeben gewesen und Ausschlussgründe nicht eingetreten wären. So ist anerkannt, dass als restliche Vertragslaufzeit die Zeit bis zur Kündigungsmöglichkeit gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB anzusetzen ist, obwohl nach Abs. 3 der Vorschrift die Kündigung des Darlehensnehmers als nicht erfolgt gilt, wenn er den geschuldeten Betrag nicht binnen zwei Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt. Obwohl bei vorzeitiger Ablösung des Darlehens häufig nicht feststeht, ob der Darlehensnehmer die geschuldete Zahlung innerhalb des Zwei-Wochen-Zeitraums erbracht hätte, ist gleichwohl die Kündigungsmöglichkeit zu berücksichtigen. Ebenso ist die Möglichkeit zu Sondertilgungen einzubeziehen, auch wenn ungewiss ist, ob der Darlehensnehmer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte.

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Ausübung des Tilgungssatzänderungsrechts durch den Kläger wirksam war.

Dass sich bei Berücksichtigung der Tilgungssatzänderung eine Vorfälligkeitsentschädigung nur gemäß der vom Kläger vorgelegten Berechnung von 39.488,56 € ergibt, ist in zweiter Instanz nicht mehr streitig.

Die Anschlussberufung der Beklagten ist ebenfalls zulässig, insbesondere innerhalb der Berufungserwiderungsfrist eingereicht worden.

Die Anschlussberufung ist begründet. Die von der Beklagten in Rechnung gestellten Bearbeitungskosten für die vorzeitige Beendigung des Darlehens, das heißt die Kosten ihres Verwaltungsaufwandes, gehören zu den ersatzfähigen Nachteilen durch die vorzeitige Ablösung des Darlehens (BGH, Urteile vom 1.7.1997 – XI ZR 267/96 = NJW 1997, 2875, 2878; vom 19.1.2016, a. a. O., Tz. 25; Berger in MünchKomm. z. BGB, 7. Aufl., § 490 Rdn. 35). Es kommt deshalb entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht darauf an, ob die Beklagte die Erstattung der Kosten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart hat.

Da die vom Kläger errechnete Vorfälligkeitsentschädigung bereits ein Berechnungsentgelt von 100,00 € berücksichtigt, beträgt die berechnete Vorfälligkeitsentschädigung (39.488,56 € + 150,00 € =) 39.638,56 €. Die Klage ist deshalb in Höhe von (51.910,49 € - 39.638,56 € =) 12.271,93 € begründet.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte ist durch das anwaltliche Mahnschreiben vom 6.7.2015 in Verzug geraten.

Dagegen steht dem Kläger kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu. Die Voraussetzungen der §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB sind nicht dargelegt worden, insbesondere ergibt sich nicht, dass sich die Beklagte mit der Rückzahlung des verlangten Betrages zu Zeitpunkt des anwaltlichen Mahnschreibens bereits in Verzug befunden habe.

Die Kostenverteilung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, wobei zu Lasten des Klägers auch zu berücksichtigen ist, dass seine Forderung auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht gemäß § 543 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die

Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Insbesondere sind die Grundsätze der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung u. a. den zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bereits zu entnehmen.