

Stellungnahme

Kurzstellungnahme zur Berechnung der
Entschädigung des Darlehensnehmers bei
vorzeitiger Ablösung des Darlehens
(Vorfälligkeitsentschädigung)

Kontakt:

Julia Thomas

Abteilungsleiterin / Abteilungsleiter

Telefon: +49 30 1663-3110

E-Mail: julia.thomas@bdb.de

Berlin, 3. Dezember 2019

Federführer:

Bundesverband deutscher Banken e. V.

Burgstraße 28 | 10178 Berlin

Telefon: +49 30 1663-0

Telefax: +49 30 1663-1399

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Kurzstellungnahme zur Berechnung der Entschädigung des Darlehensnehmers bei vorzeitiger Ablösung des Darlehens (Vorfälligkeitsentschädigung)

Die Vorfälligkeitsentschädigung ist nach allgemeiner Auffassung maßgeblicher Bestandteil der Festzinskultur in Deutschland und damit ein wichtiges Element zum Schutz der Verbraucher vor Überschuldung, das es nach allen Ansichten zu erhalten gilt.

Aus Sicht der Kreditwirtschaft ist es im Sinne des Verbraucherschutzes als positiv anzusehen, wenn die Berechnungen der Anbieterseite überprüft werden. Hierbei sollten grundlegende Fehler bei der Berechnung, wie z.B. die fehlende Einbeziehung von Sondertilgungsrechten - auch zur Herstellung der Wettbewerbsgleichheit - aufgezeigt werden. Sofern bei einzelnen Berechnungen Missstände erkennbar werden, obliegt es insbesondere den Aufsichtsbehörden, diesen mit Nachdruck auf den Grund zu gehen.

Soweit jedoch die höchstrichterlich anerkannte Berechnung des entgangenen Gewinns bei Ermittlung der Vorfälligkeitsentschädigung als falsch dargestellt wird, sehen wir dies als höchst kritisch an. Denn damit werden letztlich ein wesentliches Element im deutschen System des Schadensersatzes und der Grundsatz der Vertragstreue in Frage gestellt.

Anlässlich der Veröffentlichung des Untersuchungsberichts der Verbraucherzentrale Bremen¹ möchten wir auf einige kritische Aspekte im Zusammenhang mit der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung besonders hinweisen. Im Übrigen ist festzustellen, dass die vorgelegte Untersuchung in rechtlicher Hinsicht keine Aspekte enthält, die nicht ausführlich in der vom BMF und vom BMJV initiierten Arbeitsgruppe zur Vorfälligkeitsentschädigung erörtert wurden. Insofern bleibt es voll umfänglich bei den Positionen der Deutschen Kreditwirtschaft vom 15. März 2017, vom 7. April 2017 sowie vom 16. Juni 2017. Die Ansichten der DK kommen auch im BMF-/BMJV-Abschlussbericht vom 18. September 2018 zum Ausdruck.

1. EU-Konformität der aktuellen Berechnungsmethoden

Vereinzelt wird behauptet, die vom BGH anerkannte Praxis der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung stünde nicht im Einklang mit den Regelungen der Wohnimmobilienkreditrichtlinie (WIKR). Im Rahmen der Arbeitsgruppe Vorfälligkeitsentschädigung wurde hierzu vom BMJV selbst ausdrücklich darauf hingewiesen, dass seitens der Europäischen Kommission und des BMJV Einigkeit dahingehend bestand, dass das deutsche System der Vorfälligkeitsentschädigung den Vorgaben der WIKR gerecht wird. Ein von Prof. Binder im Auftrag der DK erstelltes Gutachten bestätigte zwischenzeitlich, dass die in der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung (insbes. zu § 490 Abs. 2 BGB) entwickelten Berechnungsmethoden mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar sind.²

¹ Verbraucherzentrale Bremen, „Zu Teuer Beendet?“, November 2019.

² Binder, WM 2019, S. 757 (761).

Kurzstellungnahme zur Berechnung der Entschädigung des Darlehensnehmers bei vorzeitiger Ablösung des Darlehens (Vorfälligkeitsentschädigung)

2. Zulässigkeit der Berechnung des entgangenen Gewinns

Das deutsche Schadensersatzrecht gibt dem Geschädigten einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns. Dem Darlehensgeber soll im Falle des mit der vorzeitigen Rückführung verbundenen einseitigen Eingriffs des Darlehensnehmers in die vertraglichen Pflichten der von ihm berechtigterweise einkalkulierte Gewinn erhalten werden. Darin begründet sich der Anspruch auf Ersatz des Zinsmargenschadens.³ Schwierigkeiten bei der Berechnung dürfen hier nicht zu Lasten des Geschädigten gehen oder gar die Anwendung einer Methode rechtfertigen, die den entgangenen Gewinn unberücksichtigt lässt.

3. Einzelfragen bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung durch die Kreditinstitute

a. Berücksichtigung von Optionsrechten - Sondertilgungsrechte und Tilgungssatzwechsel

Optionen für Sondertilgungen und Tilgungssatzwechsel werden nach Kenntnis der Deutschen Kreditwirtschaft bereits heute rechentechnisch berücksichtigt. Sofern die Berechnung im Einzelfall unterbleibt, steht dies mit der Rechtsprechung nicht in Einklang und sollte behoben werden.

Teilweise wird jedoch die Erwartung formuliert, es müsse eine optimierende Betrachtung dahingehend erfolgen, dass zugunsten des Verbrauchers jeder denkbare Zahlungszeitpunkt und jede denkbare Zahlungshöhe durchgerechnet wird. Streng genommen wären danach unendlich viele Rechenoperationen notwendig, um festzustellen, zu welchem möglichen Zeitpunkt eine Berücksichtigung von zukünftigen Sondertilgungsrechten und Tilgungssatzwechseln in welcher jeweiligen Höhe für den Verbraucher am günstigsten wäre. Eine derart komplizierte und aufwendige Rechnung entspricht nicht den sich aus dem Schadensersatzrecht ergebenden Anforderungen.

b. Ersparte Risikokosten

Bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ist von der errechneten Schadenssumme die ersparte Risikoprämie abzuziehen, um eine Besserstellung des Darlehensgebers zu vermeiden⁴. Hierbei darf nicht unbeachtet bleiben, dass die vom Darlehensgeber eingerechnete Risikoprämie mit zunehmender Darlehenslaufzeit und einer damit einhergehenden Verringerung des Risikos der Nichtrückführung sinkt. Dies begründet sich zum einen rein rechnerisch, da sich die ausgereichte Darlehenssumme bei Tilgungsdarlehen stetig verringert, zum anderen mit der Ausfallwahrscheinlichkeit des Darlehensnehmers, die mit zunehmender Laufzeit des Darlehens stetig sinkt. Diese Tatsachen werden bei alternativen Berechnungen häufig nicht berücksichtigt, so dass abweichende Ergebnisse zustande kommen.

³ BGH vom 1. Juli 1997 - XI ZR 267/96, DStR 1997, 1654 (1656), Binder, WM 2019, S. 709 (715 ff.)

⁴ Vgl. hierzu Binder, WM 2019, S. 709 (716).

Kurzstellungnahme zur Berechnung der Entschädigung des Darlehensnehmers bei vorzeitiger Ablösung des Darlehens (Vorfälligkeitsentschädigung)

Soweit der Marktwächter Finanzen die pauschale bzw. individualisierte Berechnung der Risikoprämie thematisiert, möchten wir darauf hinweisen, dass es sich hierbei um den Kern der geschäftspolitischen Entscheidung zur Kalkulation bzw. Vergabe eines Darlehens jedes einzelnen Kreditinstituts handelt. Zum Schutz der Darlehensnehmer und des Wettbewerbs im Markt, der den Verbrauchern zugutekommt, kann hier eine Darlegung im Einzelfall nicht erfolgen. Dies ist vom BGH anerkannt; denn damit der materielle Ersatzanspruch durch praktisch nicht erfüllbare Beweisanforderungen seine Wirkung verliert, ist diesbezüglich die Schätzung nach § 287 ZPO zugelassen.⁵

c. Ablösezeitpunkt

Ein Faktor, der in der Regel zu unterschiedlichen Ergebnissen in den Berechnungen der Kreditinstitute und der Verbraucherzentrale führt, ist der angenommene Zeitpunkt der Wiederanlage. Denn die Berechnung für die Ablösung des Darlehens durch das Kreditinstitut erfolgt vor der eigentlichen Ablösung, die Vergleichsberechnung der Verbraucherzentralen in der Regel jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt. Die gesetzliche Regelung einer Karenzzeit, um dem Darlehensnehmer Rechtssicherheit zu geben, wird grundsätzlich befürwortet. Allerdings sollte hier darauf geachtet werden, dass diese sich nicht einseitig zu Lasten des Geschädigten auswirken darf, z.B. wenn nur der Schädiger zwischen zwei Beträgen wählen darf.

Wir möchten zudem darauf hinweisen, dass der Darlehensgeber gegenüber einem Verbraucher bereits jetzt verpflichtet ist, dem Darlehensnehmer den Stichtag für die Berechnung im Voraus, also bei Vertragsabschluss mitzuteilen; andernfalls verliert er den Anspruch auf die Vorfälligkeitsentschädigung.

4. Beurteilung der Berechnungsmethode von Prof. Löw

a. Nichtberücksichtigung des Zinsmargenschadens

Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nach der von Prof. Löw entwickelten Methode entspricht einem Passiv-Passiv-Vergleich. Mit ihr lässt sich ausschließlich der Zinsverschlechterungsschaden berechnen. Der Zinsmargenschaden (der entgangene Gewinn des Darlehensgebers oder auch Nettomarge genannt) wird nicht berücksichtigt. Es ist naheliegend, dass die Berechnung eines Schadens unter Außerachtlassen des entgangenen Gewinns zu niedrigeren Ergebnissen führt. Die Löw-Methode wird aber bei Nichtberücksichtigung der rechtmäßigen Forderung des Darlehensgebers nach dem ihm entgangenen Gewinn den Anforderungen des gesetzlichen Schadensrechts nicht gerecht.

Nach den Ausführungen der Verbraucherzentrale Bremen⁶ ist es nach Auffassung von Prof. Löw grundsätzlich möglich, die Gewinnmarge in der Methode mit zu berücksichtigen. Hiermit entfielen jedoch die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der Methode. Die Berechnung der

⁵ Binder, WM 2019, S. 757 (758) sowie Binder, WM 2019, S. 709 (716)

⁶ Vgl. Fn. 1, S. 18f.

Kurzstellungnahme zur Berechnung der Entschädigung des Darlehensnehmers bei vorzeitiger Ablösung des Darlehens (Vorfalligkeitsentschädigung)

Vorfälligkeitsentschädigung würde für den Darlehensnehmer somit bei Anwendung dieser Methode keineswegs einfacher und transparenter.

b. Konstruierte Wiederanlageform

Darüber hinaus ist hervorzuheben, dass es sich bei allen Werten der Methode um fiktive Werte (z.B. eine fiktive Bruttomarge) handelt. Der gewählte Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Zinsverschlechterung (EONIA bzw. OIS) ist nicht geeignet; da sich die Pfandbriefkurve und der EONIA⁷ nicht annähernd parallel entwickeln, besteht die Möglichkeit, dass die Methode dazu führt, dass ein Teil der tatsächlichen Marge des Instituts ersetzt wird bzw. ein Teil des Zinsverschlechterungsschadens nach der Aktiv-Passiv-Methode nicht ersetzt wird. Ein weiterer Grund, weshalb die Methode lediglich theoretisch, aber nicht in der Praxis anwendbar wäre, ist die konstruierte Wiederanlageform in Ersatzdarlehen, die in der Realität bereits grundsätzlich nicht möglich ist, insbesondere aber nicht in Fällen „krummer“ Restlaufzeiten, die sich nicht in vollen Jahren und Monaten angeben lassen.

⁷ Der EONIA nach dem 31.12.2021 nicht mehr bereitgestellt.