



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 398/02

Verkündet am:  
3. Februar 2004  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

BGB §§ 242 Be, 607 a.F.

- a) Hat ein Darlehensnehmer gegen die realkreditgebende Bank einen Anspruch auf Einwilligung in eine vorzeitige Darlehensablösung gegen angemessene Vorfälligkeitsentschädigung, kann er, wenn die Veräußerung des belasteten Grundstücks eine Ablösung des Darlehens nicht erfordert, statt dessen auch die Zustimmung in einen bloßen Austausch der vereinbarten Sicherheiten bei sonst unverändert fortbestehendem Darlehensvertrag beanspruchen, wenn der Sicherheitenaustausch dem Kreditinstitut mangels eines schutzwürdigen Eigeninteresses zuzumuten ist.
- b) Dies ist der Fall, wenn eine vom Darlehensnehmer als Ersatz angebotene Grundschuld das Risiko der realkreditgebenden Bank genauso gut abdeckt wie die der Bank vereinbarungsgemäß eingeräumte Grundschuld, der Darlehensnehmer bereit und in der Lage ist, alle mit dem Sicherheitenaustausch verbundenen Kosten zu tragen und das Kreditinstitut auch nicht befürchten muß, etwa bei der Verwaltung oder der Verwertung der Ersatzsicherheit irgendwelche Nachteile zu erleiden.

BGH, Urteil vom 3. Februar 2004 - XI ZR 398/02 - LG Berlin  
AG Berlin Mitte

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Berlin, Zivilkammer 51, vom 26. August 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 3.636,47 € zuzüglich Zinsen abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der beklagten Bank die Rückzahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung nebst Zinsen.

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, schloß mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im folgenden: Beklagte) am 13./16. Juni 1997 einen Vertrag über ein Darlehen in Höhe von 130.000 DM mit einem auf zehn Jahre festgeschriebenen Zinssatz. Das Darlehen wurde vereinbarungsgemäß unter anderem durch eine erstrangige Grundschuld über 130.000 DM auf dem finanzierten, 197 qm großen Hausgrundstück des Klägers gesichert.

Mit Schreiben vom 4. Januar 2001 bat der Kläger um Mitteilung, unter welchen Bedingungen bei einem Verkauf des belasteten Grundstücks und Kauf eines anderen Hauses eine Ablösung des Darlehens möglich sei und ob die Beklagte nach einem Verkauf des belasteten Grundstücks mit einer Grundschuldumschreibung einverstanden sei. Die Beklagte antwortete unter dem 18. Januar 2001, daß die Ablösung des Darlehens gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung möglich sei; ob das bestehende Darlehen auf ein anderes Beleihungsobjekt übertragen werden könne, könne ohne Vorlage entsprechender Unterlagen nicht zugesagt werden. Nach Vorlage eines Verkehrswertgutachtens über das zu erwerbende 506 qm große Hausgrundstück mit einem ausgewiesenen Verkehrswert von 800.000 DM übersandte die Beklagte die vom Kläger erbetene Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung und lehnte eine Besicherung des ausgereichten Darlehens durch eine Grundschuld auf dem zu erwerbenden Grundstück "auf der Grundlage geschäftspolitischer Entscheidungen" auch nach Mitteilung des Klägers ab, die Grundschuldbestellung an rangerster Stelle werde garantiert. Der Kläger löste den Realkredit daraufhin ab und zahlte die von der Beklagten verlangte Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 7.112,32 DM zuzüglich 500 DM Be-

arbeitsentgelt ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht und unter dem Vorbehalt der Rückforderung.

Mit der Klage über 7.612,32 DM zuzüglich Zinsen verlangt der Kläger die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung und des Bearbeitungsentgelts, da die Beklagte nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sei, den Darlehensvertrag unter Austausch der Sicherheiten auf den beliebigen Objekten fortzusetzen. Die Klage des Klägers ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist im wesentlichen begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die Klage in Höhe von 3.636,47 € zuzüglich Zinsen abgewiesen worden ist.

#### I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Dem Kläger stehe weder ein Schadensersatz- noch ein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung und des Bearbeitungsentgeltes zu. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben

ergebe sich keine Verpflichtung der Beklagten, dem vom Kläger gewünschten Austausch der Beleihungsobjekte zuzustimmen. Zwar verpflichte der Grundsatz von Treu und Glauben zur billigen Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen des anderen Teils sowie zu einem redlichen und loyalen Verhalten. Daraus ergebe sich jedoch noch nicht die Verpflichtung des einen Vertragsteils, bei verschiedenen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten die Variante zu wählen, die für den anderen Vertragsteil am günstigsten sei. Wenn auch von der Beklagten nicht dargetan und auch nicht nachvollziehbar sei, weshalb sie einen Austausch der Sicherheiten abgelehnt und auf einer Ablösung des Darlehens bestanden habe, habe es noch im Rahmen ihrer unternehmerischen Entscheidung gelegen, ob sie auf das Verlangen des Klägers eingehe oder nicht. Grundsätzlich habe der Darlehensgeber einen Anspruch auf die unveränderte Einhaltung der eingegangenen Vertragspflichten. Soweit der Bundesgerichtshof dem Darlehensnehmer zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit einen Anspruch auf vorzeitige Darlehensabwicklung zuerkannt habe, könne diese Ausnahme vom Grundsatz "pacta sunt servanda" nicht auf einen Anspruch des Darlehensnehmers auf Austausch von gleichwertigen oder höherwertigen Sicherheiten ausgedehnt werden.

Auch hinsichtlich des gezahlten Bearbeitungsentgelts sei ein Rückforderungsanspruch des Klägers nicht begründet, da einer Bank bei einer vorzeitigen Ablösung eines Darlehens durch die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand entstehe, der mit 500 DM angemessen bewertet sei.

II.

Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Nicht zu beanstanden ist das Urteil des Berufungsgerichts im Ergebnis allerdings insoweit, als es die Klage in Höhe des zurückgeforderten Bearbeitungsentgelts von 500 DM (= 255,65 €) zuzüglich Zinsen abgewiesen hat. Dieser Betrag steht der Beklagten unter Berücksichtigung des § 354 Abs. 1 HGB unabhängig davon zu, ob sie gehalten war, die vom Kläger angebotene Eintragung einer Grundschuld über 130.000 DM auf seinem neu erworbenen Hausgrundstück als Ersatzsicherheit zu akzeptieren. Unabhängig von der Vorlage des Wertgutachtens für dieses Grundstück und der Prüfung durch die Beklagte, ob seine Belastung als Ersatzsicherheit in Betracht kam, hat der Kläger die Beklagte unter dem 19. Juni 2001 gebeten, die Vorfälligkeitsentschädigung bei Ablösung des Darlehens über 130.000 DM zum 31. August 2001 zu berechnen. Diese von der Beklagten erbetene, mit Aufwand verbundene Leistung konnte der Kläger nach den Umständen nur gegen Zahlung einer Vergütung erwarten. Die Höhe des von der Beklagten in Rechnung gestellten Entgelts greift die Revision nicht an.

2. Nicht rechtsfehlerfrei ist dagegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der entrichteten Vorfälligkeitsentschädigung verneint hat. Die beklagte Bank ist um die gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung von 7.112,32 DM (= 3.636,47 €) ungerechtfertigt bereichert, da sie nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sach-

verhalt verpflichtet gewesen wäre, auf das Verlangen des Klägers einzugehen, als Sicherheit für den gewährten Realkredit an Stelle der erstrangigen Grundschuld auf dem veräußerten Grundstück die Eintragung einer entsprechenden Grundschuld im Grundbuch des vom Kläger neu erworbenen Hausgrundstücks zu akzeptieren.

a) In seinem grundlegenden Urteil vom 1. Juli 1997 (BGHZ 136, 161, 165 f.) hat der Senat entschieden, daß bei einem Festzinskredit mit vertraglich vereinbarter Laufzeit das Bedürfnis des Darlehensnehmers nach einer anderweitigen Verwertung des beliehenen Objekts eine Verpflichtung des Darlehensgebers begründen kann, in eine vorzeitige Darlehensablösung gegen angemessene Vorfälligkeitsentschädigung einzuwilligen. Das gilt insbesondere dann, wenn für eine beabsichtigte Grundstücksveräußerung eine Ablösung des Kredits sowie der damit zusammenhängenden grundpfandrechtlichen Belastung erforderlich ist (vgl. auch Senatsurteil vom 1. Juli 1997 - XI ZR 197/96, WM 1997, 1799). Dabei hat der Senat betont, daß der Darlehensgeber sich auf eine solche Modifizierung des Vertragsinhalts nicht ohne weiteres einzulassen braucht, und daß eine Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragstreue nur gerechtfertigt ist, wenn berechnigte Interessen des Darlehensnehmers dies gebieten (aaO, S. 166).

Das bedeutet indes nicht, daß nicht auch eine erheblich weniger weitreichende Modifizierung des Vertragsinhalts in Betracht kommt, wenn die Veräußerung des belasteten Grundstücks eine Ablösung des Kredits nicht erfordert, sondern dem berechtigten Interesse des Darlehensnehmers an der von ihm gewünschten Verwertung des belasteten Grundstücks schon mit einem bloßen Austausch des vereinbarten Siche-

rungsmittels bei sonst unverändert fortbestehendem Darlehensvertrag gedient und der Austausch der realkreditgebenden Bank mangels eines schutzwürdigen Eigeninteresses zuzumuten ist. Letzteres ist der Fall, wenn eine vom Darlehensnehmer als Ersatz angebotene Grundschuld das Risiko der realkreditgebenden Bank genauso gut abdeckt wie die im Darlehensvertrag vereinbarte und der Bank alsdann eingeräumte Grundschuld, der Darlehensnehmer bereit und in der Lage ist, alle mit dem Sicherheiten austausch verbundenen Kosten zu tragen und die Bank auch nicht befürchten muß, etwa bei der Verwaltung oder der Verwertung der Ersatzsicherheit irgend welche Nachteile zu erleiden.

b) Diese Voraussetzungen liegen hier nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt vor.

aa) Der Kläger hatte aus privaten, von der Beklagten ohne weiteres zu akzeptierenden Gründen ein berechtigtes Interesse an der Veräußerung seines belasteten Hausgrundstücks (vgl. BGHZ 136, 161, 167). Für die Durchführung des Kaufvertrages war die Löschung der für die Beklagte eingetragenen Grundschuld erforderlich. Es ist allgemein üblich, daß in einem Immobilienkaufvertrag die Verschaffung lastenfreien Eigentums vereinbart wird. Davon ging ersichtlich auch die Beklagte aus, als sie den Kläger in ihrem Schreiben vom 2. August 2001 darauf hinwies, daß ohne die seinerseits angeforderten Löschungsunterlagen die Abwicklung des von ihm geschlossenen Kaufvertrages in der Schwebe bleibe. Daß der Kläger berechtigt war, von der Beklagten die Zustimmung zu einer vorzeitigen Ablösung des Darlehens gegen eine angemessene Vorfälligkeitsentschädigung zu verlangen, war und ist zwischen den Parteien auch nicht im Streit.



bb) Der vom Kläger gewünschte Austausch des Beleihungsobjekts bei im übrigen unveränderter Fortführung des im Juni 1997 geschlossenen Darlehensvertrages über 130.000 DM war der Beklagten nach dem in der Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt ohne weiteres zuzumuten.

(1) Der Kläger hat der Beklagten die Bestellung einer erstrangigen Grundschuld über 130.000 DM mit gleichem Inhalt wie die auf dem veräußerten Grundstück lastende auf seinem erworbenen Hausgrundstücks angeboten, durch die dem berechtigten Sicherungsinteresse der Beklagten als Kreditgeberin jedenfalls unter Berücksichtigung des auch noch vorhandenen vollstreckbaren abstrakten Schuldanerkenntnisses des Klägers über 130.000 DM voll Rechnung getragen wurde. Das erworbene, 506 qm große, ebenfalls in S. gelegene Grundstück ist mehr als doppelt so groß wie das belastete und hat nach dem vorgelegten, von der Beklagten nicht in Zweifel gezogenen Sachverständigen-gutachten einen Verkehrswert von 800.000 DM, wovon rund 200.000 DM, d.h. mehr als die Darlehenssumme, auf den Bodenwert entfallen. Ob das erworbene Hausgrundstück, wie der Kläger behauptet, wertvoller ist als das veräußerte, ist entgegen der Ansicht der Beklagten ohne Belang. Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, wäre ihr Sicherungsinteresse durch eine erstrangige vollstreckbare Grundschuld über 130.000 DM auf dem neu erworbenen Grundstück sowie durch das vollstreckbare abstrakte Schuldanerkenntnis des Klägers ohne jeden vernünftigen Zweifel voll abgedeckt worden. Eine zeitliche Sicherheitslücke hätte durch eine Weisung der Beklagten an den Notar vermieden werden können, von der Löschungsbewilligung für die Grundschuld auf dem vom Kläger veräu-

ßerten Grundstück erst nach Eintragung einer entsprechenden Grundschuld im Grundbuch des neuen Beleihungsobjekts Gebrauch zu machen.

Erheblich ist allerdings das Vorbringen der Beklagten, dem Kläger sei die Bestellung einer erstrangigen Grundschuld auf seinem neu erworbenen Hausgrundstück nicht möglich gewesen. Ein Austausch einer erstrangigen gegen eine zweitrangige Sicherheit war der Beklagten wegen des damit verbundenen höheren Risikos nicht zuzumuten. Da der beweisbelastete Kläger Beweis angetreten hat, zur Bestellung einer Grundschuld über 130.000 DM an erster Rangstelle im Grundbuch seines erworbenen Grundstücks in der Lage gewesen zu sein, und das Berufungsgericht dem nicht nachgegangen ist, muß für die Revision des Klägers davon ausgegangen werden.

(2) Die mit dem Austausch der Sicherheiten verbundenen Kosten war der Kläger, an dessen Zahlungsfähigkeit auch die Beklagte keine Zweifel geäußert hat, zu tragen bereit, wie er bereits in seinem Schreiben vom 4. Januar 2001 an die Beklagte hatte erkennen lassen. Das gilt nicht nur für die durch den Austausch der Grundpfandrechte entstehenden - und gegebenenfalls auch vorzuschießenden - Kosten des Notars und des Grundbuchamts sowie andere erforderliche Auslagen der Beklagten, sondern auch für ein an diese zu zahlendes angemessenes Entgelt (Bearbeitungsgebühr) für die Prüfung des Werts des angebotenen neuen Beleihungsobjekts. Unter diesen Umständen war der Beklagten entgegen ihrer Ansicht eine erneute Objektprüfung, die bei einer Real- kredite vergebenden Bank zum täglichen Geschäft gehört, ohne weiteres zuzumuten. Daß die Beklagte dies zunächst ebenso gesehen hat, zeigt

der Umstand, daß sie den Kläger um Übersendung umfangreicher Unterlagen für diese Prüfung gebeten und den Sicherheitenaustausch auf der Grundlage "geschäftspolitischer Entscheidungen" erst abgelehnt hat, als der Kläger nach lastenfreier Veräußerung des belasteten Grundstücks auf die Erteilung der Löschungsbewilligung durch die Beklagte angewiesen war. Die dafür gegebene Begründung der Beklagten, wenn das neue Beleihungsobjekt höherwertig sei als das alte, müsse auch eine neue Finanzierung beantragt werden, ist nicht nachvollziehbar, wenn der Darlehensnehmer - wie hier - von der Beklagten lediglich einen Sicherheitenaustausch wünscht und den Kaufpreis für das neue Objekt mit Hilfe eines anderen Kreditinstituts finanziert.

(3) Auch sonstige, etwa mit der Verwaltung oder einer Verwertung der vom Kläger ersatzweise angebotenen erstrangigen Grundschuld verbundene finanzielle, rechtliche oder auch nur organisatorische Nachteile der Beklagten sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Ein etwaiges Bestreben der Beklagten, mit Hilfe der von ihr berechneten Vorfälligkeitsentschädigung aus der vorzeitigen Ablösung des Darlehens durch den Kläger besondere Vorteile zu ziehen, ist nicht schutzwürdig. Wenn der Darlehensnehmer - wie hier - ein berechtigtes Interesse an der Veräußerung des belasteten Grundstücks hat, soll die kreditgebende Bank durch eine vorzeitige Kreditablösung im Ergebnis weder besser noch schlechter stehen, als sie bei vollständiger Durchführung des Darlehensvertrages mit fester Laufzeit gestanden hätte (BGHZ 136, 161, 166).

c) Der Beklagten steht danach auf der Grundlage des in der Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalts ein Anspruch auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung für die vom Kläger nicht gewünschte vorzei-

tige Ablösung des Darlehens nicht zu. Die vom Kläger ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und unter Vorbehalt der Rückforderung gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung ist ohne Rechtsgrund erfolgt, so daß der Kläger nach seinem Vorbringen einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB).

Da der Kläger unter Vorbehalt gezahlt hat, ohne daß die Beklagte dem widersprochen hätte, ist eine Berufung auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) in entsprechender Anwendung des § 820 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 51/87, WM 1988, 1494, 1496).

### III.

Das Urteil des Berufungsgerichts war somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, da Feststellungen zur Behauptung des Klägers fehlen, das zur Finanzierung des Erwerbs des neuen Hausgrundstücks eingeschaltete Kreditinstitut sei bereit gewesen, einer zugunsten der Beklagten im Grundbuch einzutragenden vollstreckbaren Grundschuld über 130.000 DM zuzüglich 15%

Zinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 10% die erste Rangstelle zu überlassen. Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen