



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## TEILVERSÄUMNISURTEIL UND SCHLUSSURTEIL

XI ZR 103/15

Verkündet am:  
19. Januar 2016  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 497 Abs. 1 (in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung)

§ 497 Abs. 1 BGB (in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung) enthält eine spezielle Regelung zur Schadensberechnung bei notleidenden Krediten, die vom Darlehensgeber infolge Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers vorzeitig gekündigt worden sind. Die Vorschrift schließt die Geltendmachung einer als Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangten Vorfälligkeitsentschädigung aus.

BGH, Urteil vom 19. Januar 2016 - XI ZR 103/15 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Februar 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers im nachstehenden Umfang keinen Erfolg gehabt hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 12. August 2014 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 24.569,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. Dezember 2013 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen der Kläger zu 81% und die Beklagte zu 19%. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verlangt von der beklagten Sparkasse die Erstattung einer an diese anlässlich der Rückzahlung zweier gekündigter Darlehen gezahlten Vorfälligkeitsentschädigung nebst damit in Zusammenhang stehenden Zinsen und Kosten.
  
- 2 Frau E. von A. und Herr P. von A. (im Folgenden: Darlehensnehmer) schlossen mit der Beklagten im Dezember 2004 zum Zwecke der Umschuldung anderer Darlehensverbindlichkeiten aus dem Jahr 1994 und zur Deckung weiteren Finanzbedarfs jeweils zum 30. November 2016 endfällige Darlehensverträge in Höhe von 1.142.429,05 € bzw. 380.782,35 € zu einem Nominalzinssatz von 4,95% und einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 5,06%. Als Sicherheit diente unter anderem eine Grundschuld an einem in L. gelegenen Grundstück, das im Eigentum einer zwischenzeitlich aus den Darlehensnehmern und dem Kläger bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts stand. Die Gesellschaft war im Jahr 1994 mit dem Ziel gegründet worden, das auf dem Grundstück stehende Haus zu sanieren und anschließend zu vermieten. Im Jahr 2009 kamen die Gesellschafter überein, dass der Kläger sämtliche Gesellschaftsanteile übernehmen sollte, während die bestehenden Gesellschafterdarlehen fortgeführt werden sollten.
  
- 3 Mit Schreiben vom 8. Juni 2010 kündigte die Beklagte gegenüber E. von A. den mit ihr bestehenden Darlehensvertrag wegen Zahlungsverzugs fristlos und beanspruchte von ihr einen Gesamtbetrag von 1.264.332,29 €, der sich aus dem Restkapital von 1.186.429,64 €, Zinsen in Höhe von 1.299,71 € und einer näher berechneten Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 76.602,94 € zusammensetzte. Im Dezember 2010 beantragte die Beklagte aus der Grund-

schuld die Zwangsverwaltung der Immobilie in L. . Mit Schreiben vom 18. Mai 2011 kündigte die Beklagte auch den mit P. von A. bestehenden Darlehensvertrag wegen Zahlungsverzugs fristlos und verlangte insoweit einen Gesamtbetrag von 398.767,16 €, der aus dem Restkapital von 387.984,92 €, Zinsen in Höhe von 900,39 € und einer näher berechneten Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 9.881,85 € bestand.

4 Um die Zwangsversteigerung der Immobilie in L. zu verhindern, nahm der Kläger mit der Beklagten Verhandlungen auf. Die Beklagte verwertete zunächst nur die neben der Grundschuld bestehenden weiteren Sicherheiten. Eine abschließende Einigung kam zwischen den Parteien nicht zustande, weil der Kläger die von der Beklagten verlangte Vorfälligkeitsentschädigung für unberechtigt hielt. Daraufhin zahlte der Kläger - ohne Anweisung der Darlehensnehmer - unmittelbar an die Beklagte am 2. Juli 2013 zur Abwendung weiterer Vollstreckungsmaßnahmen die von dieser geltend gemachten Restforderungen aus den beiden Darlehen in Höhe von 14.022,70 € (Darlehen E. von A. ) und 10.546,48 € (Darlehen P. von A. ) unter dem Vorbehalt der Überprüfung der Vorfälligkeitsentschädigung dem Grunde und der Höhe nach. Die Beklagte nahm sodann ihren Antrag auf Zwangsverwaltung zurück.

5 Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten zunächst die Zahlung von 128.451,81 € nebst Rechtshängigkeitszinsen und vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangt, d.h. die Erstattung der insgesamt geltend gemachten Vorfälligkeitsentschädigung nebst anteiligen Verzugszinsen und Kosten der Zwangsverwaltung sowie Nutzungsentschädigung. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren nur noch in Höhe der von ihm am 2. Juli 2013 an die Beklagte gezahlten Beträge von insgesamt 24.569,18 € nebst Rechtshängigkeitszinsen und vorgerichtlicher Anwaltskosten weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist mit Ausnahme der geltend gemachten außergerichtlichen Anwaltskosten begründet. Mit dieser Maßgabe führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und insoweit unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, die unter anderem in WM 2015, 1009 veröffentlicht ist, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Kläger sei zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche lediglich hinsichtlich der von ihm am 2. Juli 2013 an die Beklagte geleisteten Zahlungen in Höhe von 14.022,70 € und 10.546,48 € aktivlegitimiert, weil diese Zahlungen ohne Anweisung der Darlehensnehmer und daher aufgrund einer eigenen Tilgungsbestimmung des Klägers nach § 267 Abs. 1 BGB erfolgt seien; im Übrigen stünde ein etwaiger Zahlungsanspruch nur den Darlehensnehmern zu. Auch im Hinblick auf die beiden Zahlungen vom 2. Juli 2013 sei die Klage aber unbegründet, weil der Beklagten entsprechende Forderungen gegen die Darlehensnehmer zugestanden hätten.

9 Auf die beiden streitgegenständlichen Darlehensverträge seien § 492 Abs. 5, § 493 Abs. 3, §§ 499, 500 Abs. 1, § 504 Abs. 1, § 505 Abs. 2 BGB in der aktuellen Fassung und im Übrigen die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 geltenden Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge anwendbar. Die Darlehensnehmer hätten die Darle-

hen als Verbraucher (§ 13 BGB) aufgenommen. Die Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts habe den Bereich privater Vermögensverwaltung nicht überschritten. Allein die Umstände, dass die Beteiligung an der Gesellschaft auch dem Zweck gedient habe, Einkommensteuer zu sparen, und die Gesellschafter ihren Sachverstand als Steuerberater eingebracht hätten, führten nicht zur Qualifikation als berufsmäßig betriebene Vermögensverwaltung. Der Verwaltung privaten Vermögens stehe auch nicht entgegen, dass die Gesellschafter hierzu Kredite aufgenommen hätten und im Hinblick auf die Erlöse aus den Gewerbemietverträgen zur Umsatzsteuer optiert hätten.

10 Der Anwendung der Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge stehe nicht entgegen, dass die ursprünglichen Darlehen aus dem Jahr 1994 unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes abgeschlossen worden seien, das gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG in wesentlichen Teilen auf - wie hier - grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen nicht anzuwenden gewesen sei. Vielmehr sei nach den Übergangsvorschriften des Art. 229 § 5 Satz 2, § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2 und 3 EGBGB und nach deren Maßgaben das neue Recht anwendbar. Danach habe der Beklagten gegen die Darlehensnehmer nach Kündigung der Darlehensverträge infolge Zahlungsverzugs ein Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung in der geltend gemachten Höhe zugestanden. Insoweit sei es unerheblich, wie sich die Beklagte refinanziert habe und ob ihr gegenüber ihren Darlehensgebern ein Recht zur unbegrenzten Sondertilgung zugestanden habe.

11 Entgegen der Auffassung des Klägers sei der Anspruch der Beklagten auf eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht wegen der gesetzlichen Sonderregelungen für Verbraucherdarlehensverträge ausgeschlossen. In der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum werde zwar die Auffassung vertreten, dass § 11 Abs. 1 VerbrKrG die Ansprüche der kreditgebenden Bank im Falle einer Kündi-

gung des Darlehensvertrags wegen Zahlungsverzugs abschließend geregelt habe sowie diese Regelung in § 497 Abs. 1 BGB überführt und zugleich auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen erstreckt worden sei. Diese Auffassung teile der Senat aber nicht. Aus der Entstehungsgeschichte des § 497 Abs. 1 BGB könne nicht gefolgert werden, dass der Verzugszinsanspruch des Darlehensgebers weitergehende Verpflichtungen des Darlehensnehmers ausschließe. Vielmehr sei der Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens von demjenigen auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens zu unterscheiden und lasse diesen unberührt.

- 12           Dafür spreche auch, dass der Gesetzgeber dem Darlehensnehmer im Verbraucherdarlehensrecht nicht das Recht eingeräumt habe, ein Festzinsdarlehen vorzeitig abzulösen, ohne eine Vorfälligkeitsentschädigung zu schulden. Vor diesem Hintergrund könne nicht angenommen werden, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Darlehensnehmer durch ein pflichtwidriges Verhalten ein wirtschaftlich für ihn günstigeres Ergebnis erreichen könne, indem er die von ihm geschuldeten Zahlungen einstelle und dadurch die Darlehenskündigung der Bank provoziere. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 500 Abs. 2 BGB, der zwar ein voraussetzungsloses Recht des Verbrauchers zur Kündigung von Darlehensverträgen vorsehe; dieses Recht bestehe aber nach § 503 Abs. 1 BGB nicht bei grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen und habe überdies gemäß § 502 BGB die Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung zur Folge. Nach der Gesetzesbegründung habe der Gesetzgeber ausdrücklich davon abgesehen, das Recht zur jederzeitigen Kündigung eines Darlehensvertrags auf Immobiliendarlehen zu übertragen, weil ein solches Kündigungsrecht die Refinanzierung von Hypothekarkrediten über Pfandbriefe erschwere. Vielmehr habe der Gesetzgeber für Immobiliarkredite lediglich in § 490 Abs. 2 BGB im Falle eines berechtigten Interesses des Darlehensnehmers ein Sonderkündigungsrecht vorgesehen, bei dessen

Ausübung eine Vorfälligkeitsentschädigung anfallt. Dies entspreche auch der Diskussion zur Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher.

## II.

13 Die Revision des Klägers hat bis auf einen Teil der Nebenforderungen Erfolg. Insoweit ist über sie antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war; inhaltlich ist das Urteil insoweit jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.). Im Hinblick auf die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten ist durch streitiges Endurteil (unechtes Versäumnisurteil) zu entscheiden, weil sich die Revision insoweit auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts als unbegründet erweist (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2015 - II ZR 403/13, WM 2015, 2233 Rn. 5 mwN, für BGHZ bestimmt).

14 1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm gezahlten Vorfälligkeitsentschädigung nebst Zinsen und angefallenen anteiligen Nebenkosten aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB in Höhe von 24.569,18 € nebst Rechtshängigkeitszinsen. Mangels Anweisung der Darlehensnehmer und infolge der eigenen Tilgungsbestimmung des Klägers liegt insoweit eine Leistung des Klägers an die Beklagte vor, so dass er für die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs aktivlegitimiert ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1990 - XII ZR 130/89, BGHZ 113, 62, 68 f.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Beklagten - was die Revision zu

Recht geltend macht - ein Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung bereits aus Rechtsgründen nicht zu.

15 a) Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass auf das Rechtsverhältnis der Parteien die §§ 488 ff. BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (BGBl. 2002 I, S. 2850, 2856 ff.; im Folgenden: aF) anwendbar sind, soweit nicht gemäß Art. 229 § 22 Abs. 3 EGBGB die in dieser Vorschrift genannten Regelungen anzuwenden sind. Dies ergibt sich - soweit hierfür die im Jahr 1994 geschlossenen Darlehensverträge maßgeblich sind - aus der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB, wonach das Bürgerliche Gesetzbuch in der seit dem 1. Januar 2003 geltenden Fassung anzuwenden ist. Bei den zwischen den Darlehensnehmern und der Beklagten vereinbarten Darlehensverträgen handelt es sich jeweils um ein Dauerschuldverhältnis im Sinne dieser Vorschrift (vgl. Senatsurteil vom 24. November 2009 - XI ZR 260/08, WM 2010, 34 Rn. 16). Die vorgenannten Vorschriften sind erst recht anwendbar, wenn es hierfür auf die im Dezember 2004 geschlossenen Darlehensverträge ankommen sollte.

16 Aufgrund dessen verbleibt es insbesondere bei der Anwendbarkeit des § 497 Abs. 1 BGB aF. Bei den streitgegenständlichen Darlehensverträgen handelt es sich jeweils um einen - in § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB aF legaldefinierten - Immobiliendarlehensvertrag. Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts waren die Darlehensnehmer Verbraucher (§ 13 BGB). Die Zurverfügungstellung der Darlehen war von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht worden. Dass das besicherte Grundstück im Eigentum der aus den Darlehensnehmern und dem Kläger bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts stand, ist ohne Belang.

- 17 Die Darlehenshingabe ist auch zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechtlich abgesicherte Darlehensverträge üblich sind. Dazu hat das Berufungsgericht zwar keine Feststellungen getroffen. Diese vermag der Senat aber nachzuholen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist von der Marktüblichkeit der vereinbarten Zinsen auszugehen, wenn sie innerhalb der Streubreite der in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze oder nur geringfügig bis zu 1 Prozentpunkt darüber liegen (vgl. nur Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, WM 2008, 967 Rn. 29 mwN). Dies ist hier der Fall.
- 18 In dem hier maßgeblichen Monat Dezember 2004 betrug der durchschnittliche effektive Jahreszins für festverzinsliche Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke mit einer Laufzeit von über 5 Jahren bis 10 Jahre 4,63% und mit einer Laufzeit von über 10 Jahren 4,67% (MFI-Zinsstatistik für das Neugeschäft der deutschen Banken - Wohnungsbaukredite an private Haushalte; siehe unter [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de)). Der im Darlehensvertrag vereinbarte effektive Jahreszins von 5,06% liegt nur geringfügig darüber. Ob im Hinblick darauf, dass die MFI-Statistik nur noch einen festen Durchschnittszins und nicht mehr - wie die frühere Bundesbank-Statistik "Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke" - eine Streubreite mit einer Unter- und Obergrenze ausweist, der vom Senat angenommene Zuschlag von einem Prozentpunkt angemessen zu erhöhen ist, bedarf daher vorliegend keiner Entscheidung. Von einer Einordnung der streitgegenständlichen Darlehensverträge als Immobiliendarlehensvertrag im Sinne des § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB aF und damit als Verbraucherdarlehensvertrag ist im Übrigen auch die Beklagte ausgegangen; dies zeigt sich daran, dass sie in ihre Abrechnung den dafür geltenden Verzugszinssatz von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz eingestellt hat.

- 19            b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts enthält die Vorschrift des § 497 Abs. 1 BGB aF eine spezielle Regelung zur Schadensberechnung bei notleidenden Krediten, die vom Darlehensgeber infolge Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers vorzeitig gekündigt worden sind. Sie schließt die Geltendmachung der von der Beklagten als Ersatz ihres Erfüllungsinteresses verlangten Vorfälligkeitsentschädigung aus.
- 20            aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die darlehensgebende Bank im Falle einer von dem Darlehensnehmer wegen Zahlungsverzugs veranlassten außerordentlichen Kündigung für die Zeit nach der wirksamen Kündigung des Darlehensvertrags keinen vertraglichen Zinsanspruch. Stattdessen steht ihr ein Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens zu, wobei sie ihren Verzögerungsschaden konkret oder abstrakt berechnen kann (vgl. nur BGH, Urteile vom 28. April 1988 - III ZR 57/87, BGHZ 104, 337, 338 f. und III ZR 120/87, WM 1988, 1044, 1045). Anstelle dieses Verzögerungsschadens kann die Bank in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 628 Abs. 2 BGB aber auch den bisherigen Vertragszins als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des vorzeitig beendeten Darlehensvertrags verlangen, wobei sich dieser Zinsanspruch nur auf das noch offene Darlehenskapital bezieht und auf den Umfang beschränkt ist, in dem der Darlehensgeber eine rechtlich geschützte Zinserwartung hatte (vgl. BGH, Urteile vom 28. April 1988 - III ZR 57/87, BGHZ 104, 337, 341 f. und vom 8. Februar 2000 - XI ZR 313/98, WM 2000, 718, 719).
- 21            Diese Rechtsprechung hatte allerdings nur (Immobilien-)Darlehensverträge zum Gegenstand, die nicht in den Anwendungsbereich des § 497 Abs. 1 BGB aF bzw. dessen Vorgängerregelung des § 11 VerbrKrG fielen. Ob bei der vorzeitigen Beendigung von Immobiliendarlehensverträgen, die - anders als nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG - dem Anwendungsbereich des § 497 Abs. 1

BGB aF unterfallen, dies weiter gilt oder etwas anderes zu gelten hat, hat der Bundesgerichtshof bislang nicht entschieden.

22

bb) In der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum ist streitig, ob § 497 Abs. 1 BGB aF anstelle der Ersatzfähigkeit des Verzögerungsschadens die Geltendmachung des Nichterfüllungsschadens zulässt. Von der überwiegenden Meinung wird dies - wie auch schon zu § 11 VerbrKrG - verneint (vgl. OLG Zweibrücken, WM 2001, 24, 25; OLG Hamburg, Urteil vom 7. November 2007 - 10 U 5/07, juris Rn. 15; Bülow/Artz, Verbraucherrecht, 8. Aufl., § 497 Rn. 30; Emmerich in von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, Verbraucherrechtgesetz, 2. Aufl., § 11 Rn. 36; Jungmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 81 Rn. 490; Münstermann/Hannes, Verbraucherrechtgesetz, § 11 Rn. 637; Erman/Saenger, BGB, 14. Aufl., § 497 Rn. 7, 16; MünchKommBGB/Schürnbrand, 7. Aufl., § 497 Rn. 18; Seibert, Handbuch zum Verbraucherrechtgesetz, § 11 Rn. 3; Vortmann, Verbraucherrechtgesetz, § 11 Rn. 15; Knöpfel, NJW 2014, 3125, 3127 f.; Knops, EWiR 2001, 397, 398; so wohl auch Bruchner in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, Verbraucherrechtgesetz, 2. Aufl., § 11 Rn. 29; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearbeitung 2012, § 497 Rn. 15, 17; Soergel/Häuser, BGB, 12. Aufl., § 11 VerbrKrG Rn. 15), von einer Gegenmeinung dagegen bejaht (vgl. OLG Frankfurt am Main, WM 2012, 2280, 2283; OLG München, WM 2014, 1341; OLG Schleswig, ZIP 2015, 1817, 1819 ff.; Rösler/Wimmer/Lang, Vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen, 2003, S. 98 ff.; Steppeler, Bankentgelte, 2003, Rn. 280 ff.; Lang/Beyer, WM 1998, 897, 913; Canaris, EuZW 1991, 257; Edelmann/Höllkamp, BB 2014, 202, 205 f.; von Heymann/Rösler, ZIP 2001, 441, 442; Kreppold/Kropf, WM 2015, 1, 11 f.; Schelske, EWiR 2011, 553, 554; Wahlers, EWiR 2015, 689, 690; Welter, WuB I E 3.-1.13; Wiehe, BKR 2015, 464, 465 f.).

23 cc) Der Senat hält die erstgenannte Auffassung für zutreffend.

24 (1) Die Frage, ob der Darlehensgeber im Falle der außerordentlichen Kündigung eines Verbraucherdarlehensvertrages infolge Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers anstelle des Verzögerungsschadens eine Vorfälligkeitsentschädigung als Ersatz seines Nichterfüllungsschadens verlangen kann, wird vom Wortlaut des § 497 Abs. 1 BGB aF nicht eindeutig beantwortet. Nach dieser Vorschrift hat der Darlehensnehmer, der mit seiner Zahlungsverpflichtung in Verzug kommt, den geschuldeten Betrag mit dem dort festgelegten Verzugszinssatz zu verzinsen. Ob damit zugleich eine Sperrwirkung in dem Sinne verbunden ist, dass eine andere Form des Schadensersatzes nicht geltend gemacht werden kann, lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift selbst nicht entnehmen.

25 (2) Eine solche Sperrwirkung ergibt sich jedoch aus der Gesetzgebungsgeschichte des § 11 VerbrKrG als Vorgängernorm des § 497 Abs. 1 BGB aF und dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift.

26 Nach der Gesetzesbegründung sollte "der Verzugszins nach Schadensersatzgesichtspunkten zu ermitteln und ein Rückgriff auf den Vertragszins grundsätzlich ausgeschlossen" sein (BT-Drucks. 11/5462, S. 26 zu § 10 des Regierungsentwurfs, der im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu § 11 VerbrKrG wurde). Der Gesetzgeber wollte damit die aufgrund der beiden Urteile des Bundesgerichtshofs vom 28. April 1988 (III ZR 57/87, BGHZ 104, 337 und III ZR 120/87, WM 1988, 1044) für zulässig erachteten Schadensberechnungsmöglichkeiten einer einfachen und praktikablen Neuregelung zuführen, weil die vom Bundesgerichtshof entwickelte Lösung zwar zu befriedigenden Ergebnissen führe, aber von der Kreditwirtschaft als unpraktikabel und schwer umsetzbar bemängelt worden sei (BT-Drucks. 11/5462, S. 13 f.). Zugleich wurde mit

der Festlegung der Höhe des Verzugszinses auch dem Verbraucher die Möglichkeit gegeben, die Höhe der Mehraufwendungen im Verzugsfall selbst zu berechnen (Langbein/Bauer/Breutel/Hofstetter/Krespach, Das Verbraucherkreditgesetz, 3. Aufl., Rn. 295).

27           Dieses Ziel der (Prozess-)Vereinfachung wird indes nicht erreicht, wenn der Darlehensgeber anstelle der einfachen Verzugszinsberechnung auf die im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung bestehenden Zahlungsrückstände eine Vorfälligkeitsentschädigung beanspruchen könnte, deren genaue Feststellung - was sich auch vorliegend gezeigt hat - unter Berücksichtigung der bis zum regulären Vertragsende noch ausstehenden Zahlungsströme aus Tilgung und Vertragszins eine komplizierte Abzinsung der einzelnen Zahlungsbeträge erforderlich macht. Vor allem aber würde bei Zubilligung einer Vorfälligkeitsentschädigung, die im Ausgangspunkt auf dem Vertragszins beruht, das vornehmliche Ziel des Gesetzgebers, einen Rückgriff auf den Vertragszins für die Schadensberechnung nach Wirksamwerden der Kündigung grundsätzlich auszuschließen, verfehlt.

28           Dass der Gesetzgeber den Rückgriff auf den Vertragszins grundsätzlich ausschließen wollte, zeigt sich auch daran, dass im Regierungsentwurf in § 11 Abs. 3 VerbrKrG-E noch eine Regelung enthalten war, aufgrund derer der Kreditgeber auf die fällige Restschuld abweichend von § 10 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG-E (dem späteren § 11 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG) den Vertragszins hätte verlangen können (BT-Drucks. 11/5462, S. 7), diese Bestimmung indes im weiteren Gesetzgebungsverlauf auf Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages wegen ihrer mangelnden Praktikabilität ersatzlos gestrichen wurde (vgl. BT-Drucks. 11/8274, S. 22). Dies lässt nur den Rückschluss zu, dass die Geltendmachung des Vertragszinses für die Zeit nach Wirksamwerden der Kündigung generell ausgeschlossen und damit dem Darlehensgeber auch eine

Vorfälligkeitsentschädigung, die den Vertragszins für die Zeit von der wirksamen Kündigung bis zum Ende der Zinsfestschreibung enthält, versagt werden sollte. Soweit der Rechtsausschuss die von ihm empfohlene Streichung des § 11 Abs. 3 der Entwurfsfassung allerdings auch damit begründet hat, dass diese Regelung durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. April 1988 (III ZR 57/87, BGHZ 104, 337) überholt sei (vgl. BT-Drucks. 11/8274, S. 22), beruht dies auf einem Missverständnis dieser Rechtsprechung.

29            Aus den Materialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, mit dem § 497 BGB an die Stelle des § 11 VerbrKrG getreten ist, ergibt sich nichts anderes. Ganz im Gegenteil sollte mit der Neuregelung der Regelungsgehalt des bisherigen § 11 VerbrKrG bewahrt werden und der Anwendungsbereich seines Absatzes 1 auf Hypothekendarlehen erweitert werden, um auch insoweit die Berechnung des vom Verbraucher zu ersetzenden Verzugsschadens zu vereinfachen und dadurch die Gerichte zu entlasten (BT-Drucks. 14/6040, S. 256).

30            (3) Einen Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung billigt der Gesetzgeber dem Darlehensgeber nur in Fällen zu, in denen der Darlehensnehmer den Darlehensvertrag vorzeitig kündigt (vgl. § 490 Abs. 2, § 502 BGB). Auch dies kann im Wege des Umkehrschlusses zumindest als Hinweis darauf verstanden werden, dass ein solcher Anspruch im Anwendungsbereich des § 497 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein soll. Soweit damit - was im Schrifttum bereits gegen die Vorgängerregelung des § 11 Abs. 1 VerbrKrG eingewendet worden ist (vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearbeitung 2012, § 497 Rn. 1; Erman/Saenger, BGB, 14. Aufl., § 497 Rn. 16; MünchKommBGB/Schürnbrand, 7. Aufl., § 497 Rn. 8; Scholz, MDR 1989, 1054, 1058; dagegen aber Seibert, VerbrKrG, § 11 Rn. 3) - für den Bereich des Verbraucherdarlehensgeschäfts eine Besserstellung des vertragsbrüchigen gegenüber dem vertragstreuen Schuldner verbunden sein sollte, hat der Gesetzgeber dies bewusst

in Kauf genommen, indem er bei Überführung des § 11 VerbrKrG in das Bürgerliche Gesetzbuch durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zu einer Änderung der Rechtslage keinen Anlass gesehen hat, sondern ganz im Gegenteil den Anwendungsbereich des § 497 Abs. 1 BGB sogar noch auf Immobiliendarlehensverträge ausgedehnt hat (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 256).

31 (4) Diesem Auslegungsergebnis stehen weder die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. EG 1987 Nr. L 42, S. 48) noch die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. EU Nr. L 133, S. 66) entgegen. Beide Richtlinien regeln die Frage einer Vorfälligkeitsentschädigung nicht.

32 Anders als das Berufungsgericht meint, lässt sich schließlich auch der Diskussion im Vorfeld des Erlasses der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (ABl. EU Nr. L 60, S. 34) nichts anderes entnehmen. Die vom Berufungsgericht herangezogene Äußerung des Bundesrates zum Grünbuch der EU-Kommission zu Hypothekarkrediten (BR-Drucks. 744/05, S. 6) bezog sich lediglich auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer vom Darlehensnehmer ausgesprochenen vorzeitigen Kündigung (vgl. Schürnbrand, ZBB 2014, 168, 177), nicht aber auf die Rechtsfolgen einer Kündigung des Darlehensgebers wegen Zahlungsverzugs des Darlehensnehmers.

33           2. Danach stand der Beklagten lediglich das zum Zeitpunkt der Kündigung offene Restkapital nebst den bis dahin aufgelaufenen Zahlungsrückständen und angefallenen Zinsen zu. Dies ist der "geschuldete Betrag" i.S.d. § 497 Abs. 1 Satz 1 BGB aF. Die vom Kläger auf die von der Beklagten zu Unrecht geltend gemachten Vorfälligkeitsentschädigungen geleisteten Zahlungen - in Bezug auf den Darlehensnehmer P. von A. zuzüglich Zinsen und anteiliger Kosten - sind ohne rechtlichen Grund erfolgt.

34           3. Dagegen steht dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten nicht zu. Die Beauftragung des Anwalts ist bereits vor den Zahlungen vom 2. Juli 2013 erfolgt, so dass die Kosten von vornherein keinen Verzugsschaden im Hinblick auf den geltend gemachten Bereicherungsanspruch darstellen können. Soweit vorprozessual aufgewendete Anwaltskosten als adäquat verursachte Rechtsverfolgungskosten einen Schaden nach § 249 Abs. 1 BGB darstellen können, fehlt es im Verhältnis zwischen den Parteien an einem Haftungsgrund.

### III.

35           Das Urteil stellt sich im Hinblick auf den mit der Revision verfolgten Klageanspruch in der Hauptsache auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Nach § 497 Abs. 1 Satz 3 BGB aF kann der Darlehensgeber zwar im Einzelfall einen höheren Schaden nachweisen. Eine dazu erforderliche konkrete Schadensberechnung hat die Beklagte indes nicht vorgenommen.

IV.

36 Das angefochtene Urteil war demnach im angefochtenen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen erforderlich sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da sich die Klage - soweit sie mit der Revision weiterverfolgt wird - in der Hauptsache als vollumfänglich begründet erweist, führt dies insoweit - unter Abänderung des Urteils des Landgerichts - zur Verurteilung der Beklagten. In Bezug auf die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten war die Revision zurückzuweisen (§ 561 ZPO).

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 12.08.2014 - 21 O 830/13 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 11.02.2015 - 9 U 153/14 -