

Weitere Infos zu diesen
Themen finden Sie in der
Rubrik Bankrecht unter
www.FCH-Gruppe.de

Carsten Sieper, Thümmel, Schütze & Partner

Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung & Beweislast

S. 91

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Jahresentgelt bei Riester-Bausparverträgen

S. 92

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Wirksamkeit der alten Bedingungsänderungsklausel der Bausparkassen

S. 93

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Rechtswirksamkeit der Kündigung bei Prämiensparverträgen

S. 95

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Aufgedrängtes Darlehen

S. 97

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Informationsanspruch i. S. d. Folgenbeseitigungsanspruchs nach § 8 UWG

S. 98

Robin Kienitz, Thümmel, Schütze & Partner

Screenshot zur Glaubhaftmachung einer beA-Störung geeignet

S. 100

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Hervé Edelmann
Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
herve.edelmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

In Zusammenarbeit mit

thümmel ●
schütze ●

RECHTSANWÄLTE

Vorstand & Aufsichtsrat Personal & Führung **Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung** Sanifinso

Bankrecht Compliance Revision Controlling IT & Orga Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung & Beweislast

Carsten Sieper,
 Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarkt-
 recht, Thümmel, Schütze & Partner,
 Frankfurt a. M.

Im Rahmen von Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen sind oftmals Sondertilgungsmöglichkeiten für den Darlehensnehmer vereinbart. Diese schmälern die geschützte Zinserwartung des Darlehensgebers im Rahmen der Ermittlung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Denn zukünftige Sondertilgungsmöglichkeiten sind dabei zugunsten des Darlehensnehmers als in vollem Umfang ausgeübt zu unterstellen (BGH, Urteil vom 19.01.2016 – XI ZR 288/14).

Indessen steht oft im Streit, ob die Berücksichtigung von (vereinbarten) Sondertilgungsmöglichkeiten auch im Rahmen der Angaben gem. Art. 247 § 7 Abs. 2 Satz 1 EGBGB i. V. m. 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB erwähnt werden muss, mithin es sich um „wesentliche Parameter“ der Berechnung handelt, die auch bei einer Darstellung in „grobe Zügen“ nicht unerwähnt bleiben dürfen (allgemein dazu: BGH, Urteil vom 05.11.2019 – XI ZR 650/18).

Die obergerichtliche Rechtsprechung ist hierzu uneinheitlich. Während in Entscheidungen des OLG Stuttgart (Urteil vom 23.02.2022 – 9 U 168/21) oder des OLG Frankfurt/M. (Urteil vom 13.08.2021

– 24 U 270/20) Angaben zur Berücksichtigung von Sondertilgungsmöglichkeiten bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung als entbehrlich angesehen worden sind, gibt es Entscheidungen, die das anders beurteilen (z. B. OLG Saarbrücken, Urteil vom 26.01.2023 – 4 U 134/21).

Ein weiterer Senat des OLG Frankfurt/M. hat sich nun aktuell mit Beschluss vom 23.08.2023 zu 3 U 117/23 der erstgenannten Sichtweise angeschlossen beziehungsweise diese bestätigt und ausgeführt, dass das Fehlen der Berücksichtigung der Sondertilgungsmöglichkeit keinen Fehler durch eine unvollständige und widersprüchliche Darstellung der Berechnungsmethode darstelle.

In dem erwähnten Beschluss, dem ein Verfahren auf Rückforderung geleisteter Vorfälligkeitsentschädigung zugrunde lag, führ-

te der Senat zudem aus, dass im Rückforderungsprozess der Kläger für eine angeblich unrichtige Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung darlegungs- und beweispflichtig sei (so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2016 – 7 U 21/15). Ohne konkrete Darlegungen sei über die Richtigkeit der Berechnung kein Sachverständigenbeweis einzuholen, da dieses nur der Ausforschung dienen würde.

In dem Zusammenhang sei auch nicht erkennbar, dass ein von der dortigen Bank angenommener und vom Gericht der ersten Instanz gem. § 287 ZPO ebenso geschätzter Abschlag für ersparte Risikokosten von 0,06 % p.a. auf Bedenken stoßen soll. Abweichungen hiervon seien nur zu machen, wenn der Darlehensnehmer beispielsweise über eine besonders schlechte Bonität verfügt habe, wozu schon nichts vorgetragen wurde.

PRAXISTIPP

Der besprochene Beschluss reiht sich in die Linie der Entscheidungen ein, die an das Maß der Tiefe der Angaben zur Berechnungsmethode der Vorfälligkeitsentschädigung im Darlehensvertrag keine überspannten Anforderungen treffen.

Erfreulich ist auch, dass dem oft zu beobachtendem Tun, ohne konkrete Anhaltspunkte die Richtigkeit der tatsächlich erstellten Berechnung zu bestreiten, um ein Sachverständigen-gutachten zu erzwingen, mangels substantiierten Vortrags zu vermeintlichen Fehlern eine Absage erteilt wurde.

Dass des Weiteren dem zuletzt ebenso immer wieder beobachteten Versuch, den gem. § 287 ZPO im Prozess vom Gericht zu schätzenden Abschlag für ersparte Risikokosten im Rahmen der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung als erheblich höher als üblich zu bewerten, ebenso eine Absage erteilt wurde, ist gleichfalls zu begrüßen. Ein erheblich höherer Abschlag für ersparte Risikokosten bedarf beispielsweise des Vortrags erheblich schlechterer Bonität des Darlehensnehmers als durchschnittlich. Diesen erheblich höheren Abschlag für ersparte Risikokosten indessen – wie des Öfteren beobachtet – mit vermeintlichen Zinsmargen zu begründen bzw. damit gleichzusetzen, verfängt nicht.

BUCHTIPP

- **Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.**

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Jahresentgelt bei Riester-Bausparverträgen

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seinem Urteil vom 05.10.2023, 2 – 28 O 93/23, hat das Landgericht Frankfurt am Main entschieden, dass das bei Riester-Bausparverträgen nach dem Altersvorsorge-Zertifizierungsgesetz (nachfolgend AltZertG bezeichnet) vereinnahmte Jahresentgelt gemäß § 2a S. 1a AltZertG AGB-rechtlich wirksam ist. Im Wesentlichen hat dies das Landgericht Frankfurt damit begründet, dass es sich bei § 2a S. 1a AltZertG um eine materielle Erlaubnisnorm handelt, welche es der Bausparkasse ausdrücklich erlaubt, ein Jahresentgelt zu verlangen. Hierzu führt das Landgericht Frankfurt unter Hinweis auf die zum AltZertG ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.11.2012 (XI ZR 292/10, NJW 2013, 368) aus:

Das AltZertG regelt zwar nicht die materiellen Voraussetzungen bestimmter Anlagen, sondern die Bedingungen für die Zertifizierung durch die BaFin. Der BGH entnimmt den Regelungen im AltZertG aber Leitlinien für die Gestaltung von Altersvorsorgeverträgen. Der BGH führt hierzu aus, dass im AltZertG die Mindestvoraussetzungen für Produkte zur Altersvorsorge formuliert werden und die Zertifizierungs-

behörde nicht prüft, ob ein Altersvorsorgevertrag wirtschaftlich tragfähig ist und ob die Vertragsbedingungen zivilrechtlich wirksam sind. Doch gleichwohl könnten dem AltZertG Leitlinien für die Gestaltung von Altersvorsorgeprodukten entnommen werden. Es könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber einerseits eine bestimmte Kostenverteilung im Zusammenhang mit der Zertifizierung billige, sie andererseits aber nicht als Leitbild für die Verteilung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten lassen wollte (BGH, Urteil v. 07.11.2012, IV ZR 292/10, NJW

2013, 368). Diese Rechtsprechung ist auf die Streitgegenständlichen Klauseln übertragbar. Die in den angefochtenen Klauseln getroffenen Abrede entsprechen dem aus der Vorschrift des § 2a S. 1a AltZertG zu entnehmenden Leitbild. Nach diesem Leitbild darf ein jährliches Entgelt in Altersvorsorgeverträgen vorgesehen werden für Abschluss- und Vertriebskosten sowie Verwaltungskosten. Nichts anderes erfolgt mit den angefochtenen Regelungen. Es bedarf daher auch keiner konkreten Bestimmung innerhalb der Regelung, wofür das Entgelt genau erhoben wird.

PRAXISTIPP

Mit vorstehender Entscheidung hat das Landgericht Frankfurt – soweit ersichtlich – als erstes Instanzgericht das Jahresentgelt bei sogenannten Riester-Bausparverträgen für zulässig erachtet und sich dabei der ausführlich begründeten Rechtsauffassung von *Freise* (JurisPR-BKR 3/2022 Anm. 1), den Schlichtungssprüchen des Bundesverbandes öffentlicher Banken vom 23.06.2023 (Vorgangsnummer 1424/22, 1431/22, 1579/22) sowie den Schlichtungssprüchen der Sparkassen-Schlichtungsstelle vom 05.01.2022 sowie vom 21.12.2021 völlig zu Recht angeschlossen und das Jahresentgelt bei sogenannten Riester-Bausparverträgen als AGB-rechtlich rechtswirksam vereinbart angesehen.

Nunmehr bleibt abzuwarten, ob weitere Instanzgericht und insbesondere der Bundesgerichtshof dieser nach hiesiger Auffassung sehr überzeugenden Rechtsauffassung des Landgerichts Frankfurt folgen werden.

BUCHTIPP

- *Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.*

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Vorstand & Aufsichtsrat
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
Sanifinso

Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT & Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Wirksamkeit der alten Bedingungsänderungsklausel der Bausparkassen

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 20.10.2023, 2 – 27 O 307/22, hat das Landgericht Frankfurt am Main die alte Bedingungsänderungsklausel der Bausparkassen als AGB-rechtlich wirksam angesehen, welche all diejenigen Bestimmungen der Zustimmungsfiktion unterworfen hat, welche die Bausparkassen nicht mit Zustimmung der BaFin einseitig ändern können. Dabei hat das Landgericht die Vermutung unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners im Wesentlichen mit folgender Argumentation als widerlegt angesehen:


Zunächst läuft die Klausel nicht auf eine umfassende Änderung des Vertragsgefüges hinaus. Weitreichende, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Partei-


en betreffende Änderungen können nicht über die Zustimmungsfiktion herbeigeführt werden. Insbesondere die Hauptleistungspflichten der Parteien, Klauseln etwa über Sparguthaben, Verzinsung des Bausparguthabens, Zuteilung des Bausparvertrages, Bereitstellung von Bausparguthaben und Bauspardarlehen, Darlehensvoraussetzungen/Sicherheiten, Auszahlung des Bauspardarlehens sowie Verzinsung und Tilgung des Bauspardarlehens sowie Kündigungsvoraussetzungen sind ausgenommen. Die verbleibenden Klauseln mögen auch „wichtig“ sein, betreffen aber keine Grundlagen des Vertragsgefüges. Überdies unterliegen sie ihrerseits der gerichtlichen Klauselkontrolle. Bei Klauseln, die nicht die Grundlagen des Vertrages betreffen, gleicht die mögliche Ausübungskontrolle die fehlende ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers aus. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 27.04.2021 – XI ZR 26/20 – den Bankhäusern auch nicht generell untersagt, Klauseln zu verwenden,

mit denen Allgemeine Geschäftsbedingungen über eine Zustimmungsfiktion geändert werden können. Vielmehr wird in der Entscheidung ausgeführt, dass dem „legitimen organisatorischen Bedürfnis des Unternehmers nach einer einfachen Vertragsabwicklung (Bollenberger, ÖBA 2017, 741, 744 ff.; Schopper, VbR 2017, 75; auch Hölldampf, WuB 2021, 107 f.; Hornberger, EWiR 2019, 227, 228; Zährte, BKR 2021, 79, 83; Osburg, VuR 2019, 465, 467 zu einer entsprechenden Regelung der Bausparkassen), deren es ohnehin stets bedarf, um ein berechtigtes Interesse des Verwenders an der Erklärungsfiktion zu begründen (Senatsurteil vom 28.01.2014 – XI ZR 424/12, BGHZ 200, 121 Rn. 22 m. w. N.), [...] durch eine einschränkend-konkretisierende Formulierung der Klausel Rechnung getragen werden“ könne (BGH, Urteil vom 27.04.2021 – XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344–358, Rn. 32). Eine solch einschränkend konkretisierende Formulierung hat die Beklagte aber gerade verwendet.

BankPraktiker DIGITAL!

 **GRATIS
Probemonat! ²⁾**

 Alle Beiträge online lesen:
 BankPraktiker, IKSPraktiker
 & KreditPraktiker

 229 €/Jahr¹⁾

 Lesbar auf jedem Endgerät

 Push-Updates zu neuen Artikeln



¹⁾ Der Preis gilt für 5 Lizenzen innerhalb einer Bank. ²⁾ Das Probeabo geht automatisch in ein kostenpflichtiges Abonnement über.

PRAXISTIPP

Was die AGB-rechtliche Wirksamkeit der Bedingungsänderungsklausel/Fiktionsänderungsklausel der Bausparkassen anbelangt, so ist zunächst daran zu erinnern, dass der Bundesgerichtshof das als Ausnahme vom in § 308 Nr. 5 BGB, in § 675g Abs. 2 BGB sowie in Art. 52 Nr. 6a, 54 ZDRL II gesetzlich vorgegebene Leitbild des Erlaubtseins von Änderungen per Zustimmungsfiktion anzusehende Verbot von Änderungen per Zustimmungsfiktion gerade nicht auf Änderungen von unwesentlichen, nicht in das Vertragsgefüge besonders tief eingreifenden und das Äquivalenzverhältnis nicht in einer erheblichen, die Position des Vertrags nicht entwertenden Art und Weise statuiert, sondern das Verbot vielmehr nur auf besonders schwere Eingriffe in das Vertragsgefüge beschränkt hat (so ausdrücklich BGH, Urteil v. 27.04.2021, XI ZR 26/20, Rn. 27, 30, 32 und 38; vgl. auch *Casper*, in MünchKomm zum BGB, 9. Auflage 2023, § 675g Rn. 10; *Schmalenbach*, BeckOK BGB, *Hau/Poseck*, 67. Edition, Stand 01.08.2023; § 675g Rn. 10, wo *Schmalenbach* klarstellt, dass sich der BGH mit seiner Entscheidung v. 27.04.2021 der Auffassung des EuGH angeschlossen hat und nunmehr bei der Bestimmung der Zulässigkeit von Vertragsänderungen per Zustimmungsfiktion zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vertragsänderungen unterscheidet).

Dass dies so ist, hat der Bundesgerichtshof nach hiesiger Auffassung in seiner Entscheidung vom 27.04.2021 auch unmissverständlich klar gestellt. Denn der Bundesgerichtshof will ausweislich seiner Entscheidungsgründe von der nach dem gesetzlichen Leitbild der vorstehend erwähnten Normen des § 308 Nr. 5 BGB, des § 675 g Abs. 2 BGB sowie des Art. 52 Nr. 6 a, 54 ZDRL II erlaubten Möglichkeit der Vertragsänderung per Zustimmungsfiktion, der vom EuGH vertretenen Auffassung folgend, nur und allein dann abweichen und ein Zustimmungsfiktionsverbot statuieren, wenn

- besonders tiefgreifend in das Vertragsgefüge eingegriffen wird (Rn. 27),
- weitreichende, die Grundlagen der rechtlichen Beziehung der Parteien betreffenden Änderungen betroffen sind, die dem Abschluss eines neuen Vertrages gleichkommen (Rn. 27),
- Änderungen besonders weitreichend sind (Rn. 30),
- das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung so erheblich zulasten des anderen Vertragspartners verschoben wird, dass eine Entwertung der Position des Vertragspartners einhergeht (Rn. 39).

Legt man diese Grundsätze des BGH zugrunde und bedenkt man, dass die Bausparkassen entsprechend den Vorgaben des BGH ihre per Zustimmungsfiktion vorzunehmenden Änderungen auf solche unwesentlichen, weniger gravierende Änderungen beschränkt haben, durch welche weder besonders tiefgreifend in das Vertragsgefüge eingegriffen noch das Äquivalenzverhältnis erheblich i. S. einer Entwertung der Rechtsposition des Vertragspartners verschoben wird, dann muss die Bedingungsänderungsklausel der Bausparkassen, welche Inhalt der Entscheidung des LG Frankfurt war, im Lichte der Grundsatzentscheidung des BGH vom 27.04.2021 als rechtswirksam angesehen werden. Dies gilt erst recht für die neue einschränkend-konkretisierende Bedingungsklausel der Bausparkassen, welche nach der Entscheidung des BGH v. 27.04.2021 in den ABB aufgenommen wurde und welche die Änderung per Fiktionsklausel auf einige wenige, noch „unwesentlichere“ ABB-Klauseln beschränkt.

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Nobbe \(Hrsg.\): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Rechtswirksamkeit der Kündigung bei Prämienparverträgen

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

Im Anschluss an sein Grundsatzurteil vom 14.05.2019, XI ZR 345/18, hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17.10.2023, XI ZR 72/22, die Entscheidung der Berufungsinstanz (OLG Nürnberg) aufgehoben und nochmals daran erinnert, dass bei einem Prämienparvertrag, bei dem die Prämien auf die Sparbeiträge stufenweise bis zu einem bestimmten Sparjahr steigen, das Recht der Sparkasse zur ordentlichen Kündigung nach Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen nur bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe ausgeschlossen ist; dies selbst dann, wenn in der Vertragsurkunde die Sparpläne auch für Folgejahre ausdrücklich aufgeführt sind.

Damit schließt sich der Bundesgerichtshof entgegen einem Teil der Literatur sowie einem Teil der Instanzrechtsprechung der weitaus überwiegenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung an (vgl. hierzu die Hinweise in Rn. 32) welche trotz Erwähnung der Folgejahre bei Erreichen der höchsten Prämienstufe die Möglichkeit der Kündigung nach Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen bejahen. Dies mit dem Kernargument, dass bei gleichbleibender Prämienhöhe der allein den Aus-

schluss des Kündigungsrechts rechtfertigende besondere Bonusanreiz ganz offenkundig nicht mehr besteht (vgl. Rn. 34 ff.). In diesem Zusammenhang erinnert der Bundesgerichtshof schließlich daran, dass in dem veränder-

ten Zinsumfeld ein sachlicher Grund i. S. v. Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen zu sehen ist (Rn. 39 ff.) und dass die Kündigung der Sparkasse auch nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unwirksam ist (Rn. 43 f.).

PRAXISTIPP

Es ist zu begrüßen, dass der Bundesgerichtshof dem von manchen Instanzgerichten und sowie von einem Teil der Literaturmeinungen unternommenen Versuch, das Kündigungsrecht der Sparkassen bei langfristigen Prämien-Sparverträgen noch mehr einzuschränken, ein Ende gesetzt und klargestellt hat, dass die Kündigung eines langfristigen Prämien-Sparvertrages nur und ausschließlich bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe ausgeschlossen ist, da ab diesem Zeitpunkt im Hinblick auf die gleichbleibende Prämienhöhe der den konkludenten Kündigungsausschluss allein rechtfertigende besondere Bonusanreiz nicht mehr besteht (so der BGH in seinem Urteil vom 25.07.2023, XI ZR 221/22, auch zur „Verhältnisprämienstaffel“).

Nunmehr bleibt abzuwarten, ob die im Rahmen der IT-Umstellung bei den Sparkassen automatisch eingefügte Angabe „1188 Monate“ tatsächlich, wie von manchen Instanzgerichten vertreten (vgl. nur OLG Nürnberg, WM 2022, 665), dazu führt, dass man bei langfristigen unbefristeten Prämien-Sparverträgen während dieser Dauer einen Kündigungsausschluss unabhängig vom Bonusanreiz bejahen kann, wofür wenig spricht (vgl. hierzu *Herresthal*, WUB 2022, 233, 238 sowie *Edelmann*, WUB 2022, 285, 286).

Diesen Streit wird der Bundesgerichtshof am 14.11.2023, XI ZR 88/23, nach entsprechender Verhandlung entscheiden, wobei es aus hiesiger Sicht kaum wahrscheinlich erscheint, dass der Bundesgerichtshof in der nicht bei Abschluss des Prämienparvertrages, sondern bei der IT-Umstellung automatisch in die laufenden Verträge aufgenommenen Angabe der „1188 Monate“ ein Kündigungsausschluss sehen wird.

BUCHTIPP

- *Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger (Hrsg.): Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl. 2020.*

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

FCH Zertifikate 2024

Digitale Zertifizierung mit qualifiziertem Sachkundenachweis!



In der dynamischen Bankenwelt ist aktuelle Fachkenntnis essenziell. Unser Angebot bietet Zertifizierungen für Einsteiger und Spezialisten. In 3-6 digitalen Modulen teilen Experten aus Bankpraxis und -aufsicht ihr Wissen. Austausch mit anderen Teilnehmern und Referenten jederzeit möglich. Nach Schulung und Online-Test (Multiple Choice) erhalten Sie ein FCH Zertifikat.

Auch als Inhouse-Option verfügbar – einheitlicher Wissensstand für Teams vor neuen Projekten.

Unsere 2024er Zertifikate im Überblick:

Zertifizierung	Von	Bis	Seminarnummer
Zertifizierter Spezialist Risikotragfähigkeit (FCH)	12.02.2024	15.02.2024	240210
Zertifizierter Intensivbetreuer (FCH)	26.02.2024	29.02.2024	240216
Zertifizierter Vertriebsbeauftragter (FCH)	04.03.2024	07.03.2024	240327
Zertifizierter Nachhaltigkeitsbeauftragter Kreditwirtschaft (FCH)	11.03.2024	14.03.2024	240317
Zertifizierter Spezialist Zinsrisikomanagement (FCH)	11.03.2024	14.03.2024	240322
Zertifizierter Kapitalmarkt Compliance Officer (FCH)	11.03.2024	14.03.2024	240335
Zertifizierter Interner Revisor (FCH)	11.03.2024	15.03.2024	240302
Zertifikat Sachkunde Kreditmeldewesen (FCH)	18.03.2024	21.03.2024	240313
Zertifizierter Fachrevisor IT (FCH)	03.04.2024	25.04.2024	240408
Zertifizierter Auslagerungsbeauftragter (FCH)	15.04.2024	18.04.2024	240426
Zertifizierter Kreditsicherheiten-Spezialist (FCH)	22.04.2024	26.04.2024	240419

Weitere Informationen zu unseren Zertifikaten 2024 finden Sie hier: <https://fch-gruppe.de/fch-zertifikate>

Aufgedrängtes Darlehen

Prof. Dr. Hervé Edlmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In dem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 26.09.2023, XI ZR 98/22, zu entscheidenden Fall hatte die klagende Bank als Darlehensgeberin den Beklagten als Mitdarlehensnehmer auf Rückzahlung des auf dem gemeinsamen Girokonto der Ehefrau sowie des Beklagten ausbezahlten Darlehens in Anspruch genommen. Allerdings war der Beklagte an dem vermeintlichen Vertragsabschluss unbeteiligt, da seine Ehefrau, welche bis zur Trennung vom Beklagten sich um alle finanziellen Angelegenheiten der Familie und insbesondere um die Verwaltung des gemeinsamen Kontos gekümmert hatte, dessen Unterschrift auf dem auch von ihr als Mitdarlehensnehmerin unterzeichneten Kreditvertrag gefälscht hatte. Im Rahmen der dem Ehemann als Mitdarlehensnehmer im Wege des Post-Ident-Videoverfahrens übersandten Kreditvertragsunterlagen trat der Stiefvater der Ehefrau und Mitdarlehensnehmerin unter Vorlage des Personalausweises des Beklagten auf.

Anders als das Berufungsgericht stellt der Bundesgerichtshof zunächst im Rahmen einer umfassenden Auslegung fest, dass der gesetzliche Anspruch der Bank gegenüber dem Mitdarlehensnehmer aus § 812 BGB nicht durch die Norm des § 241a Abs. 2 Fall 2 BGB ausgeschlossen ist. Denn nach dieser Vorschrift sind gesetzliche Ansprüche dann nicht ausgeschlossen, wenn die Leistung in der irri- gen Vorstellung einer Bestellung erfolgte und der Empfänger dies zwar nicht selbst erkannt hat, ihm aber in entsprechender Anwendung von § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis einer anderen Person – hier der Ehefrau – von dieser irri- gen Vorstellung des Unternehmers zuzurechnen ist, was beim Beklagten der Fall war.

Zur Begründung führte der BGH aus, dass nach dem Kerninhalt der Norm des § 166 Abs. 1 BGB – und dies unabhängig vom Vorliegen eines Vertragsverhältnisses – derjenige, der einen anderen mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, das in diesem Rahmen erlangte Wissen des anderen zurechnen lassen muss (Rn. 22). Nachdem der Beklagte und Mitdarlehensnehmer seiner

damaligen Ehefrau und Kontomitinhaberin die finanziellen Angelegenheiten der Familie und insbesondere die Verwaltung des gemeinsamen Kontos vollständig überlassen hatte, hatte nach Auffassung des BGH die Ehefrau des Beklagten bei der Vor- nahme und Abwicklung von Geldgeschäf- ten eine tatsächlich ähnliche Stellung wie ein Vertreter mit der Konsequenz, dass es sachgerecht ist, das Wissen, dass die Ehe- frau in Ausübung des ihr übertragenen Wirkungskreises erworben hat, dem Beklagten in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen mit der weiteren Folge der Unabwendbarkeit der Norm des § 241a Abs. 2 BGB. Dabei ist es nach Auf- fassung des BGH auch unerheblich, ob die damalige Ehefrau mit der Aufnahme des Darlehens unter dem Namen des Ehemannes und Mitdarlehensnehmers ihre Befug- nisse im Innenverhältnis vorsätzlich überschritten hat (Rn. 23).

Ergänzend führt der BGH schließlich noch aus, dass sich der Beklagte die Kenntnis seiner Ehefrau auch im Rahmen von § 819 Abs. 1 BGB entgegenhalten muss, weswegen dem Anspruch aus § 812 BGB auch nicht § 819 Abs. 1 BGB entgegenstehe.

PRAXISTIPP

Der vorliegende Fall macht deutlich, dass ein Mitdarlehensnehmer selbst dann für ein auf das gemeinsame Konto des Mitdarlehensnehmers und seiner Ehefrau ausbezahltes Darlehen haften kann, wenn er selbst den Darlehensvertrag nicht unterschrieben hat, sondern dessen Unterschrift von seiner Ehefrau gefälscht worden ist. Dies allerdings nur deswegen, weil es der Mitdarlehensnehmer bis zur Trennung von seiner Ehefrau hingenommen hat, dass diese sich um die finanziellen Angelegenheiten der Familie und insbesondere um die Verwaltung des gemeinsamen Kontos allein kümmert, was möglicherweise auch zu einer Haftung entsprechend der Grundsätze zur Anscheins- und Duldungsvollmacht hätte führen können.

BUCHTIPP

- **Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommen-
 tar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.**

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Informationsanspruch i. S. d. Folgenbeseitigungsanspruchs nach § 8 UWG

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

Im Zusammenhang mit durch Verbraucherverbände erhobenen Unterlassungsklagen betreffend AGB-rechtlich unwirksame Entgeltklauseln gehen Verbraucherverbände immer mehr dazu über, zu versuchen, die Kreditinstitute im Wege des Folgenbeseitigungsanspruchs nach § 8 UWG dazu zu zwingen, ihre Kunden über die Unwirksamkeit der Entgelt-Klauseln zu informieren oder gar ihren Kunden die zu Unrecht vereinnahmten Entgelte zurückzuzahlen.

Bestehen beim Begehren nach Rückzahlung der Entgelte im Wege der Folgenbeseitigung nach § 8 UWG ganz erhebliche Bedenken (vgl. hierzu nur OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.03.2023, 20 U 16/22 Rn. 31; *Kruis*, ZIP 2019, 393, 397 ff.; *Schultheiß*, WM 2019, 9, 15; *Osburg*, VuR 2019, 462, 468), scheinen Instanzen Gerichte dazu überzugehen, ohne große Prüfung des Vorliegens weitere Voraussetzungen bei unwirksamen Entgeltklauseln einen Anspruch auf Informationen der Kunden zu bejahen (vgl. nur OLG Celle, Beschluss v. 27.03.2019, 3 U 3/19, BeckRS 2019, 11630 Rn. 38 ff.). Diese Sichtweise begegnet erheblichen Bedenken.

Was den geltend machten Folgenbeseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG angeht, so ist diesbezüglich in rechtlicher Hinsicht zunächst festzustellen, dass seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.12.2017, I ZR 184/15, feststeht, dass ein solcher neben dem Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG bestehen kann, § 1 UKlaG somit keine entsprechende Sperrwirkung entfaltet, sondern beide Ansprüche nebeneinander stehen (Rn. 40–51; bestätigend BGH, Urteil vom 31.03.2021, IV ZR 221/19, Rn. 50 ff.), wobei der Bundesgerichtshof allein und aus-

schließlich aus § 8 UWG einen Anspruch auf Information des Verbrauchers über die Klauselunwirksamkeit bisher hergeleitet hat, (so BGH, Urteil vom 14.12.2017, a. a. O., Rn. 52 ff., wobei er den Anspruch auf Nachweis der vollständigen Versendung der Informationsschreiben abgelehnt hat; ähnlich auch BGH, Urteil vom 31.03.2021, a. a. O., Rn. 55).

Wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.12.2017 weiter hervorgehoben hat, führt die AGB-rechtliche Unwirksamkeit einer Klausel nicht automatisch zu einem Anspruch auf Folgenbeseitigung nach § 8 Abs. 1 UWG. Vielmehr muss das mit dem konkreten Fall betraute Gericht in einem solchen Fall prüfen, ob die Voraussetzungen einer unlauteren geschäftlichen Handlung gemäß § 3 Abs. 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 4 Nr. 11 UWG a.F., § 3 a UWG erfüllt sind, (BGH, Urteil vom 14.12.2017, a. a. O., Rn. 41). Auch die Instanz-Rechtsprechung sieht dies genauso. So hat das OLG Celle in seiner Entscheidung vom 27.03.2019, 3 U 3/19, BeckRS 2019, 11630 hervorgehoben, dass der Folgenbeseitigungsanspruch keine zwingende und erst recht keine voraussetzungslose Entscheidung bei festgestellter Unwirksamkeit von AGB darstellt (Rn. 38), weswegen die bloße Unwirksamkeit einer Klausel unter Berücksichtigung der sich vom UKlaG gegenüber dem UWG unterscheidenden Intention für einen Folgenbeseitigungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG nicht genügt, es vielmehr auf den Gebrauch der unwirksamen Klausel und dessen Folgen nebst Umfang der Beeinträchtigung ankommt, weswegen der Umfang der Beeinträchtigung zur Bejahung eines Folgenbeseitigungsanspruches eine gewisse Intensität aufweisen muss (Rn. 40; bestätigend *Osburg*, VuR 2019, 462/468, welcher darauf hinweist, dass der erforderliche Verstoß i. S. d. § 3 a UWG auch geeignet sein muss, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen und dass demgemäß im Rahmen der Verhältnis-

mäßigkeit eine umfassende Interessenabwägung und insbesondere das Verschulden des Beseitigungsschuldners zu berücksichtigen ist; so auch *Schultheiß*, WM 2019, 9, 13 f., welcher ergänzend darauf hinweist, dass ein Folgenbeseitigungsanspruch bezogen auf Entgelte dann zu verneinen ist, wenn die Vereinnahmung dieser Entgelte bis zur höchst richterlichen Klärung rechtlich vertretbar war sowie dann, wenn, wie bei Bausparverträgen auch, die AGB-Klauseln von der Aufsichtsbehörde genehmigt und nach Prüfung unbeanstandet geblieben sind; ähnlich auch *Kruis*, ZIP 2019, 393 ff.; *Baldus/Siedler*, BKR 2018, 412, 414 f. betonen ebenfalls, dass ein Verhalten nur dann unlauter i. S. v. § 3 a UWG ist, wenn dieses Verhalten geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen).

Hinzukommt, dass in diesem Zusammenhang Sinn und Zweck von § 8 UWG zu berücksichtigen ist, wonach es bei diesem nicht darum geht, einen durch die Verwendung der beanstandeten Klausel verursachten Schaden zu ersetzen oder die Verbraucher von den Folgen einer von ihnen bereits getroffenen Fehlentscheidung zu schützen. Beim Folgenbeseitigungsanspruch geht es vielmehr allein darum, eine von der unwirksamen Klausel weiterhin ausgehende Gefährdung für die Zukunft zu unterbinden. Damit bezieht sich der Folgenbeseitigungsanspruch allein auf die Abwehr einer bereits eingetretenen, aber fortwirkenden Beeinträchtigung in Gestalt einer Gefährdung der Verbraucherinteressen und damit um eine Gefahrenbeseitigung und nicht um reine Folgenbeseitigung (vgl. hierzu BGH v. 31.03.2021, IV ZR 221/19 Rn. 55; NJW 2021, 2193, 2197; *Köhler*, WRP 2019, 269, 272 Rn. 25; ähnlich *Osburg*, ZBB/JBB 2019, 384, 392).

Unter Berücksichtigung vorstehender auch vom Bundesgerichtshof anerkannten Grundsätze kann bei unwirksamen Entgeltklauseln in der Regel weder von einer fortbestehen-

den Gefährdung des Kunden für die Zukunft noch von einer spürbaren unlauteren Beeinträchtigung des Kunden i. S. v. § 3 a UWG und, jedenfalls in den allermeisten Fällen, erst recht nicht von einem irgendwie gearteten Verschulden des Kreditinstituts gespro-

chen werden, weswegen der Verbraucher, vom Sinn und Zweck des Folgenbeseitigungsanspruchs nach § 8 UWG ausgehend, nicht über unwirksame Entgeltklauseln informiert werden muss; dies deshalb, weil bei solchen Klauseln eine Gefährdung für die Zukunft

bereits dadurch vermieden und ausgeschlossen wird, dass die Kreditinstitute nach Ergehen einer entsprechenden BGH-Entscheidung die Entgelte nicht mehr berechnen und erheben und sich auch nicht mehr darauf berufen.

BUCHTIPPS

- Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger (Hrsg.): Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl. 2020.
- Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

ESG im FCH

#zukunftgestalten



- ✓ Impact-Day für sozial-ökologische Projekte.
- ✓ Papierloses Büro und digitale Seminare.
- ✓ Energieeffizienz, E-Auto-Ladestationen und Mülltrennung. ✓ Blühstreifen, Wildbienenhotel und eigene Bienen auf dem Firmendach. ✓ Über 50% Frauenquote im Unternehmen. ✓ Reduktion von Dienstreisen. ✓ Kooperation mit der Deutschen Bahn für umweltfreundliche Anreise. ✓ Transparenz durch Nachhaltigkeitsrechner auf unserer Webseite.
- ✓ Klar definierte ESG-Leitlinien und -Ziele.

Nimet Bafkiar, ESG-Beauftragte, Zentrale Dienste, FCH AG

Screenshot zur Glaubhaftmachung einer beA-Störung geeignet

**Robin Kienitz,
Rechtsanwalt,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart**

Der für Banksachen zuständige XI. Zivilsenat des BGH hat mit Beschluss vom 10.10.2023, Az. XI ZB 1/23, zugunsten der Anwaltschaft entschieden, dass die Vorlage eines Screenshots grundsätzlich geeignet ist, eine vorübergehende technische Unmöglichkeit gem. § 130d S. 3 ZPO glaubhaft zu machen.

Der XI. Zivilsenat hatte im Rahmen einer Rechtsbeschwerde darüber zu befinden, ob dem Kläger und Berufungsführer Wiederinsetzung in den vorigen Stand zu gewährleisten war, weil dieser ohne Verschulden

an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist verhindert gewesen sei (§ 233 ZPO). Der Rechtsmittelführer im Berufungsverfahren trug eine beA-Störung vor und ersuchte eine Fristverlängerung der Berufungsbegründungsfrist mittels Ersatzeinreichung, wobei er seinem Schriftsatz einen entsprechenden Screenshot von der beA-Störung beifügte.

Der mit der Sache befasste 11. Zivilsenat des OLG Braunschweig hatte mit der angefochtenen Entscheidung vom 20.12.2022, Az. 11 U 109/22, die Berufung wegen Verstreichens der Begründungsfrist verworfen und war insbesondere der Ansicht, dass die Zulässigkeit einer Ersatzeinreichung nach § 130d S. 2 ZPO wenigstens eine formgerechte anwaltliche Versicherung des Schei-

terns der Übermittlung voraussetze, sodass der Kläger eine vorübergehende technische Unmöglichkeit gem. § 130d S. 3 ZPO nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe. Dieser Auffassung hat der BGH nunmehr eine Absage erteilt und entschieden, dass das Berufungsgericht die Anforderungen an die Glaubhaftmachung überspannt habe. Denn bei dem Screenshot handelt es sich nach Auffassung des BGH um ein Augenscheinsobjekt gem. § 371 Abs. 1 ZPO, welches geeignet war, die beA-Störung glaubhaft zu machen. Dies deshalb, weil der Screenshot mit den Angaben in der beA-Störungsdokumentation auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer und mit den Angaben auf der Störungsseite des Serviceportals des beA-Anwendungssupports übereinstimmt.

BUCHTIPPS

- Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger (Hrsg.): Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl. 2020.
- Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Der BGH würdigt den Screenshot in zutreffender Weise als taugliches Mittel zur Glaubhaftmachung gem. § 130d S. 3 ZPO und schafft mit der Entscheidung Rechtsklarheit, wonach eine anwaltliche Versicherung zur Glaubhaftmachung nicht zwingend erforderlich ist. Wenn auch nach der vorbezeichneten Entscheidung ein Screenshot grundsätzlich als ausreichendes Mittel zur Glaubhaftmachung anzusehen ist, so empfiehlt es sich aufgrund anwaltlicher Vorsicht dennoch, auf das Mittel der anwaltlichen Versicherung nicht zu verzichten und ggf. kumulativ vorzugehen, um jedweder Gefahr einer negativen Entscheidung des Instanzgerichts vollumfänglich entgegenzuwirken.

Banken-Times kostenlos bestellen

Mit diesem Newsletter informieren wir unsere Kunden und weitere interessierte Kreise über aktuelle Fachthemen aus der Kreditwirtschaft.

Der E-Mail-Versand der Banken-Times erfolgt nach vollständigem Ausfüllen und Rücksenden des nachstehenden Coupons kostenlos.

Name:

Vorname:

Position:

Abteilung:

Unternehmen:

E-Mail:

Erhalten Sie kostenlos und unverbindlich die Banken-Times zu den folgenden Themenbereichen:

BANKEN-TIMES KLASSIK

BANKEN-TIMES AUSTRIA

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKRECHT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL COMPLIANCE & EINLAGEN-/
WERTPAPIERGESCHÄFT**

BANKEN-TIMES SPEZIAL VORSTAND & AUFSICHTSRAT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL KREDITGESCHÄFT &
IMMOBILIENFINANZIERUNG**

BANKEN-TIMES SPEZIAL PERSONAL & FÜHRUNG

BANKEN-TIMES SPEZIAL SANI/INSO

BANKEN-TIMES SPEZIAL CONTROLLING

BANKEN-TIMES SPEZIAL REVISION

BANKEN-TIMES SPEZIAL IT & ORGA

Bestellung bitte senden an: info@fch-gruppe.de

Fach-/Produktinformationen und Datenschutz

Die FCH AG und ihre Tochtergesellschaften nebst Dienstleistern (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

Senden Sie mir bitte Fach- und Produktinformationen sowie die Banken-Times für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit und Unterstützung des Leseflusses wurde in diesem Newsletter auf die Verwendung des generischen Maskulinums zurückgegriffen. Selbstverständlich schließen jedoch alle Formulierungen und Personenbezeichnungen alle Geschlechter gleichermaßen ein.

Impressum

FCH AG
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
ViSdP: Christina Schöning
Telefon: +49 6221 99898-0

Vorstände:
Prof. Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel,
Sandra Leicht
Vorsitzender des Aufsichtsrats: Dr. Christian Göbes

Zum Bestellen oder Abbestellen dieses Newsletters senden Sie uns bitte eine E-Mail an info@fch-gruppe.de

E-Mail: Info@FCH-Gruppe.de
Internet: www.FCH-Gruppe.de

Sitz der Aktiengesellschaft ist Heidelberg,
Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 727 887

ISSN 2364-270X