

Betriebs Berater



10|2016

Recht | Wirtschaft | Steuern

7.3.2016 | 71. Jg.
Seiten 577–640

DIE ERSTE SEITE

Dr. Heino Büsching, RA/StB

BEPS – Neue internationale Steuerregeln: Was kommt auf deutsche Unternehmen zu?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Karl-Heinz Thume, RA

Zum Ausgleichsanspruch des handelsvertreterähnlichen Vertriebsmittlers | 578

Dr. Christoph Andreas Weber

Die Scala-Entscheidung des OLG Stuttgart und ihre Auswirkungen auf die Kündigung von Bausparverträgen | 584

STEUERRECHT

Dr. Andreas Demleitner, RA/StB

Auswirkungen des BEPS-Aktionspunktes 7 auf bestehende Vertriebsstrukturen | 599

Prof. Dr. Lars Micker, LL.M., und **Benno L'habitant**

Paketzuschläge bei schädlichen Beteiligungserwerben | 602

René Feldgen, WP/StB

Umsatzsteuerliche Organschaft – Neuordnung der Konzernbesteuerung? | 606

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Sebastian Heintges, WP/StB, **Dr. Tim Hoffmann**, WP, und **Rainer Usinger**, WP/StB

Umsatz nach IFRS 15: nur, in welcher Höhe? | 619

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch und **Tobias Mandler**

Beteiligungsrechte des Betriebsrats für im Betrieb tätige Angehörige des öffentlichen Dienstes | 629

Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet sind, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen. Dieser Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlange von den nationalen Gerichten mehr als eine bloße Auslegung im engeren Sinne. Er erfordere auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden.⁶³ Andererseits hat der EuGH selbst mehrfach betont, dass die Handelsvertreter-Richtlinie zum Ziel hat, die Interessen des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmer zu schützen⁶⁴ und dass ihre Bestimmungen nicht zu dessen Nachteil ausgelegt werden dürfen.⁶⁵ Wenn also § 89b HGB im Bereich der Vertragshändler und Franchisenehmer richtlinienkonform auszulegen ist, so spricht auch der in der Richtlinie enthaltene Schutzgrundsatz dafür, dass die faktische Kontinuität des Kundenstamms die analoge Anwendung des § 89b HGB gebietet.

Dr. Karl-Heinz Thume ist Seniorpartner der Sozietät Fries Rechtsanwälte in Nürnberg. Der Autor ist schwerpunktmäßig im Vertriebs-, Transport- und Versicherungsrecht tätig. Im Bereich Fachmedien Recht und Wirtschaft der dfv Mediengruppe ist er Herausgeber und Co-Autor von Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts (3 Bände) sowie der Kommentare zur CMR und zum Transportrecht.



63 So, wohl zuletzt, BGH, 28.10.2015 – VIII ZR 158/11, ZIP 2015, 2226.

64 EuGH, 26.3.2009 – C-348/07 – Turgay Semen/Deutsche Tamoil GmbH, BB 2009, 1607 m. BB-Komm. *Eckhoff*, IHR 2009, 212, EWR 2009, 150; EuGH, 23.3.2006 – C-465/04 – Honyvem Informazioni Commerciali, RIW 2006, 459, EWS 2006, 174; EuGH, 6.3.2003 – C-485/01 – Caprini, RIW 2003, 570, EWS 2003, 187; EuGH, 9.11.2000 – C-381/98, *Ingmar*, BB 2001, 10, RIW 2001, 133; EuGH, 30.4.1998 – C-215/97, *Bellone*, EWS 1998, 215.

65 EuGH, 26.3.2009 – C-348/07, BB 2009, 1607 mit BB-Komm. *Eckhoff*, EWS 2009, 150 (zum Ausgleichsanspruch gem. Art. 17 RL).

Dr. Christoph Andreas Weber

Die Scala-Entscheidung des OLG Stuttgart und ihre Auswirkungen auf die Kündigung von Bausparverträgen

Der Streit um die sog. Scala-Verträge hat in der Tagespresse hohe Wellen geschlagen. Mit seinem Urteil dazu hat das OLG Stuttgart in mehrfacher Hinsicht juristisches Neuland betreten. Der Beitrag analysiert die Entscheidung und erörtert ihre möglichen Folgen für die Wirksamkeit der von Bausparkassen gegenüber ihren Kunden ausgesprochenen Kündigungen.

I. Sachverhalt

Der Kläger und seine Ehefrau schlossen am 19.1.2004 mit der beklagten Sparkasse einen „Vorsorgesparen S-Scala“-Vertrag ab, zu dem ein Sparbuch ausgestellt wurde. Der Vertrag sollte während einer 25-jährigen Ansparphase durch monatliche Raten dotiert und dann mit dreimonatiger Kündigungsfrist weitergeführt werden. Er unterlag einer variablen, vierteljährlich an einen Referenzzins anzupassenden Grundverzinsung. Dazu sollte ein fester, nach Vertragslaufzeit gestaffelter (und im Vergleich zu den aktuellen Marktverhältnissen sehr hoher) Bonuszins gezahlt werden. Der Kläger und seine Ehefrau nahmen z. T. Abhebungen vor und erbrachten ansonsten regelmäßig Einzahlungen von zuletzt monatlich 310 Euro. Im Jahr 2013 erklärte der Kläger, dass er die Monatsrate auf 460 Euro erhöhen wolle, was die Beklagte jedoch ablehnte. Es sei ihr, so die Antwort, „betriebswirtschaftlich nicht länger möglich, die S-Scala-Verträge mit den – angesichts des heutigen Marktniveaus – unverhältnismäßig hohen Zinsen fortzuführen“; der Vertrag unterliege zudem einem dreimonatigen

Kündigungsrecht. In der Folge nahm der Kläger die Beklagte gerichtlich darauf in Anspruch, die verlangte Ratenerhöhung auszuführen. Er beantragte zudem festzustellen, dass die Beklagte Anpassungen der Monatsrate zwischen 25 Euro und 2500 Euro auf Verlangen ausführen müsse und dass sie nicht berechtigt sei, den Vertrag vor Ablauf des 19.1.2029 ordentlich zu kündigen. Der Kläger stützte sich auf einen zur Zeit des Vertragsschlusses von der Beklagten verwendeten Werbeflyer, in dem es hieß: „Sie möchten Ihre Sparrate ändern können? Selbstverständlich können Sie das. Vereinbaren Sie einfach die neue Rate mit ihrem Berater. Erhöhungen sind dabei bis zu 2500 Euro möglich. Ratensenkungen sind bis zur Mindestrate von 25 Euro möglich.“ Die AGB der Beklagten sahen ein solches Ratenänderungsrecht nicht (ausdrücklich) vor. Das OLG Stuttgart bestätigte mit seiner – infolge eines Vergleichs voraussichtlich bald rechtskräftigen – Entscheidung vom 23.9.2015 das erstinstanzliche Urteil, in dem das LG Ulm dem Kläger Recht gegeben hatte.¹

II. Analyse der Entscheidungsgründe

1. Erhöhung der monatlichen Sparrate

Das Kernproblem bzgl. der Ratenerhöhung liegt in der Divergenz von Werbeflyer und Vertragsformular. Die Gerichte legten den Werbeflyer

¹ Zum Sachverhalt LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783; OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591 (in diesem Heft).

im Sinne eines Rechts des Kunden zur einseitigen Ratenänderung aus,² das in den Vertragsbestimmungen jedoch nicht (ausdrücklich) abgebildet war. Auf den ersten Blick mag man denken, dass eine solche Divergenz allenfalls unter dem Gesichtspunkt der §§ 3, 5 UWG rechtliche Relevanz entfaltet und daher keine Rechte einzelner Kunden begründet.³ Anders verhält es sich aber, wenn man den Vertrag im Sinne des Werbeflyers auslegen und den Widerspruch damit auflösen kann.⁴

a) Ausgangspunkt des Landgerichts

Das LG Ulm hat mit dieser Begründung eine Ratenänderungsbefugnis in den Vertrag „hineininterpretiert“. Folgt man dem, so ist die Bedeutung des Flyers mit derjenigen einer Speisekarte vergleichbar: Sie ist ebenfalls eine invitatio ad offerendum.⁵ Ihr Inhalt prägt jedoch die Auslegung des Vertrags gem. §§ 133, 157 BGB, weil sich Ausgestaltung und Preis der angebotenen Gerichte im Detail erst aus ihr ergeben. In dieser Denkrichtung argumentierte das LG Ulm, ein objektiver Empfänger hätte unter einem S-Scala-Vertrag das im Werbeflyer näher beschriebene Produkt verstanden und wäre davon ausgegangen, dass dem Kunden ein Recht zur Ratenänderung zustehe.⁶

b) Die Präzisierung durch das OLG Stuttgart

Allerdings trägt die Parallele zur Speisekarte nur begrenzt, weil der S-Scala-Vertrag als „Rechtsprodukt“ seine Gestalt gerade durch Vertragsbedingungen erhält.⁷ Das OLG Stuttgart hat diesen Unterschied herausgearbeitet: Der S-Scala-Vertrag ist ein standardisiertes Produkt. Die ihn ausformenden Vertragsbestimmungen sind AGB, und zwar auch, wenn sie erst durch Auslegung aus dem Werbeflyer erschlossen werden. Es handelt sich insoweit um (als solche) ungeschriebene AGB.⁸ Diese müssen sich der Einbeziehungskontrolle stellen (§ 305 Abs. 2 BGB), der sie nicht standhalten.⁹ Ebenso folgerichtig ist jedoch der weitere Schritt des Gerichts, die AGB-Einbeziehungskontrolle nicht zu Lasten des anderen Vertragsteils zu praktizieren. Der Verwender kann sich nicht auf den Fehler der Einbeziehungsvereinbarung berufen, um die dem anderen Teil in den AGB eingeräumten Rechte auszuhebeln.¹⁰ Das gilt jedoch nur, wenn der andere Vertragspartner die AGB als Gesamtpaket akzeptiert und nicht selektiv einzelne ihm vorteilhafte Bedingungen geltend macht.¹¹ Der Senat begründet dieses Ergebnis mit § 242 BGB (venire contra factum proprium).¹² Näherliegend wäre m. E. insoweit eine teleologische Reduktion des § 305 Abs. 2 BGB.

c) Treuwidrigkeit des Ratenänderungsverlangens?

Das OLG Stuttgart sieht im Ratenerhöhungsverlangen darüber hinaus keinen Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB).¹³ Interessant wäre insoweit noch eine Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des OLG Karlsruhe gewesen, das eine Ratenerhöhung im Rahmen eines Sparvertrags als rechtsmissbräuchlich einstufte.¹⁴ Dieser Fall war insofern besonders gelagert, als es um eine Ratenerhöhung von 30 Euro monatlich (über eine Zwischenstation) auf 5000 Euro monatlich (erster Vertrag) bzw. 20000 Euro monatlich (zweiter Vertrag) ging, mit der der Kunde vergleichsweise kurz vor dem Stichtag einer fehlerhaft konzipierten Bonusregelung Mittel aus einer Erbschaft in seine Sparverträge überführte, um den Bonus in Anspruch zu nehmen. Das OLG Karlsruhe führte aus, das Ausnutzen eines Kalkulationsirrtums des anderen Vertragsteils sei nicht schon für sich treuwidrig. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bejahte es jedoch einen Rechtsmissbrauch. Im Fall des OLG Stuttgart lagen die Dinge nicht so extrem.¹⁵

Insofern ist es nachvollziehbar, dass der Rechtsmissbrauch im konkreten Fall abgelehnt wurde. Allerdings erscheint es vorstellbar, dass es – trotz Deckelung der Ratenhöhe auf 2500 Euro – auch im „Scala“-Komplex Sachverhalte gibt, in denen der Rechtsmissbrauchseinwand berechtigt ist. Insoweit kommt es jedoch auf den Einzelfall an.¹⁶

2. Kündbarkeit des Vertrags?

Die Sparkasse Ulm hat die Niedrigzinsperiode nicht zum Anlass genommen, hoch verzinsliche Scala-Sparverträge zu kündigen. Vielmehr bemühte sie sich um eine Nachverhandlung der Verträge, bei der das Kräfteverhältnis der Verhandlungspartner jedoch davon abhängt, ob ein Kündigungsrecht besteht oder nicht.¹⁷ Um dies zu klären, stellte der klagende Sparer einen Feststellungsantrag. Damit hatte er Erfolg, weil LG und OLG zu dem Ergebnis kamen, dass der Sparkasse kein Kündigungsrecht zustehe und sie auch nicht Aufhebung oder (etwa nach § 313 BGB) Anpassung des Vertrags beanspruchen könne. Das entspricht der wiederholt¹⁸ geäußerten Ansicht des Verfassers.¹⁹

a) Kein Kündigungsrecht nach § 488 Abs. 3 BGB

Das OLG Stuttgart ordnete den Scala-Sparvertrag als unregelmäßige Verwahrung ein und erörterte deshalb, ob § 696 BGB zur Anwendung kommt. Diese Frage stellt sich nicht, wenn man – m. E. vorzugswürdig – von einem Gelddarlehen i. S. d. § 488 BGB ausgeht.²⁰ Die Lösung ergibt sich dann aus dem – vom OLG ebenfalls geprüften – § 488 Abs. 3 BGB. An sich hätte der Sparkasse als Darlehensnehmerin ein Kündigungsrecht nach dieser Vorschrift zustehen müssen. Allerdings kamen LG und OLG zu dem – überzeugenden – Schluss, dass das Kündigungsrecht während der Ansparphase konkludent ausgeschlossen ist.²¹ Dazu wurde bereits Stellung genommen.²²

2 LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783, juris-Rn. 100 ff.; OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, juris-Rn. 60 ff.
 3 Vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 8, Rn. 3.4.
 4 Zur Zulässigkeit der Heranziehung von Werbung vgl. BGH, 4.2.2009 – VIII ZR 32/08, BGHZ 179, 319 Rn. 13; Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl. 2013, § 305, Rn. 7; Kiene, VersR 2005, 1332 unter IV.2. (dazu jeweils OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, juris-Rn. 166); vgl. ferner BGH, 21.1.1971 – II ZR 153/68, NJW 1971, 835.
 5 Eckert, in: BeckOKBGB, 37. Ed. 2015, § 145, Rn. 41.
 6 Zum Ganzen LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783, juris-Rn. 94 ff.; Berger, EWIR 2015, 135, 136.
 7 Vgl. OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591 f. (in diesem Heft), juris-Rn. 54.
 8 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591 f. (in diesem Heft) juris-Rn. 49, 54 ff., 69.
 9 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591 f. (in diesem Heft), juris-Rn. 49, 57.
 10 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591 ff. (in diesem Heft), juris-Rn. 50, 58 ff.; vgl. auch bereits BGH, 8.7.1999 – 237/98, BB 1999, 1997, NJW 1999, 3261, 3262; ferner Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl. 2013, § 305, Rn. 110 a. E.
 11 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591 ff. (in diesem Heft), juris-Rn. 50, 58 ff.
 12 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 593 (in diesem Heft), juris-Rn. 59, 63 ff. in Anknüpfung an Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl. 2013, § 305, Rn. 110 a. E. Vgl. ferner BGH, 8.7.1999 – 237/98, BB 1999, 1997, NJW 1999, 3261, 3262.
 13 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 596 (in diesem Heft), juris-Rn. 84, 162 f.
 14 OLG Karlsruhe, 30.6.2009 – 17 U 497/08, BeckRS 2009, 19372.
 15 OLG Karlsruhe, 30.6.2009 – 17 U 497/08, BeckRS 2009, 19372; ablehnend unter Verweis auf Unterschiede im Sachverhalt LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783, 113 f.
 16 Zur Einzelfallabhängigkeit vgl. OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 596 f. (in diesem Heft), juris-Rn. 162.
 17 Weber, BB 2015, 2185, 2186.
 18 Weber, BB 2015, 2185 ff.
 19 Weber, ZIP 2015, 961, 964 ff. unter I.2. und II.2. Zum Scala-Sachverhalt vgl. den BB-Beitrag des Verfassers (vorige Fn.).
 20 Für § 700 BGB OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 594 (in diesem Heft), juris-Rn. 92 im Anschluss an BGH, 21.12.2010 – XI ZR 52/08, BB 2011, 977, NJW-RR 2011, 625, 626, Rn. 10. Für Einordnung als Gelddarlehen dagegen Habersack, in: MüKoBGB, 6. Aufl. 2013, § 808, Rn. 22; Weber (Fn. 19). Zweigleisig LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783, 113 f.
 21 LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783, juris-Rn. 119 ff.; OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 594 f. (in diesem Heft), juris-Rn. 95 ff.
 22 Weber (Fn. 19), 961, 964.

b) Kein Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 HS 2 BGB

Als Darlehen des Kunden an die Sparkasse mit periodischer Anpassung des (Grund-)Zinses müsste der Scala-Vertrag eigentlich nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 HS 2 BGB der ordentlichen Kündigung durch die Sparkasse unterliegen. LG und OLG haben das Kündigungsrecht jedoch mit der Begründung verneint, die Vorschrift sei teleologisch zu reduzieren und gelte nicht im Einlagengeschäft, in dem ein Kreditinstitut die Darlehensnehmerrolle einnehme.²³ Dem ist zuzustimmen, weil die verschiedenen Kündigungstatbestände des § 489 BGB Schuldnerschutzinstrumente (wenngleich keine reinen Verbraucherschutzinstrumente) sind, die den Darlehensnehmer gegen die vom historischen Gesetzgeber angenommene „Uebermacht“ des Darlehensgebers schützen sollen. Sie würden in ihr Gegenteil verkehrt, wenn ein Einlagenkreditinstitut sie zur Korrektur der eigenen Vertragsgestaltung einsetzen könnte.²⁴ Das OLG Stuttgart stellt in seiner Begründung weniger auf die Grundtendenz der Vorschrift ab als auf die spezifische Zwecksetzung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB, einen Ausgleich für das vom Gesetzgeber unterstellte einseitige Zinsbestimmungsrecht des Darlehensgebers nach § 315 BGB zu geben.²⁵ Im Einlagengeschäft, so das OLG, liege die Gestaltungsmacht ausnahmsweise beim Darlehensnehmer in Gestalt des Kreditinstitut, das deshalb nicht des Schutzes nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB bedürfe.²⁶

III. Impulswirkung für die Kündigung von Bausparverträgen?

Schon wenige Tage nach seiner Verkündung hat die Tagespresse berichtet, dass das OLG-Urteil zum Scala-Komplex die Position der Bausparer im Streit mit verschiedenen Bausparkassen über die Kündigung hoch verzinslicher Bausparverträge stärken könnte.²⁷ Das OLG hat die Brisanz seiner Entscheidung in diesem Punkt erkannt und deshalb ausdrücklich offengelassen, ob Bausparverträge ebenso zu behandeln sind,²⁸ worauf im Folgenden einzugehen ist.

1. Übertragbarkeit des Urteils auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB

Während es im Scala-Fall maßgeblich auf § 489 Abs. 1 Nr. 1 HS 2 BGB ankam, stützen die Bausparkassen sich auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Deshalb bemüht sich ein Beitrag aus der Anwaltschaft um eine Abgrenzung zur Nr. 1.²⁹ In der Tat lässt sich ein Unterschied ausmachen: Die Materialien zu Nr. 1 sehen das Kündigungsrecht des Darlehensnehmers als „Gegengewicht“ gegen ein AGB-mäßig vereinbartes Zinsbestimmungsrecht des Darlehensgebers nach § 315 BGB.³⁰ An einem solchen Zinsbestimmungsrecht fehlt es im Fall der Nr. 2. Bei ihr geht es darum, den Darlehensnehmer „nach Ablauf einer längeren Zeit vor der Bindung an einen nicht mehr zeitgemäßen Zinssatz zu bewahren [...]“.³¹ Insofern lässt sich die Argumentation des OLG Stuttgart, die Sparkasse sei keinem Zinsanpassungsrecht des Sparer ausgesetzt und bedürfe deshalb nicht des Schutzes durch § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB,³² tatsächlich nicht eins zu eins auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB übertragen.³³

Das tut der Richtigkeit der teleologischen Reduktion auch im Fall der Nr. 2 jedoch keinen Abbruch. Der Grundgedanke aller drei Kündigungstatbestände des § 489 BGB ist identisch. Es handelt sich um eine paternalistische Schuldnerschutzvorschrift, die den Darlehensnehmer vor Zinsänderungsrisiken bewahren möchte.³⁴ Dahinter steht, wie die

Materialien zur Vorläufervorschrift des § 247 BGB a.F. belegen, der Schutz des Schuldners gegen die vom Gesetzgeber unterstellte „wirtschaftliche Uebermacht des Gläubigers“, und zwar aus sozialpolitischen Erwägungen.³⁵ Dieser gedankliche Ausgangspunkt ist nach wie vor aktuell: Der Gesetzgeber wollte bei Einführung des (mit § 489 BGB im Grundansatz identischen³⁶) § 609a BGB a.F. das Kündigungsrecht aus § 247 BGB a.F. „nicht ersatzlos“ aufheben, sondern den Schuldnerschutz lediglich partiell „auf ein angemessenes Maß“ reduzieren, um berechtigten Anliegen der Kreditwirtschaft Rechnung zu tragen.³⁷ Diese Reduktion des Schuldnerschutzes – konkret: der Aufschub der zuvor jederzeit möglichen Kündigung um zehn Jahre – diente dem Schutz der Kreditwirtschaft. Keinesfalls gilt dies jedoch für das Kündigungsrecht an sich,³⁸ das noch immer – allerdings nach Maßgabe der Tatbestandsvoraussetzungen des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB – das Zinsänderungsrisiko auf das Kreditinstitut überwälzen soll.

Die Frage, wodurch eine paternalistische Schuldnerschutzvorschrift in Gestalt eines zwingenden (!) Kündigungsrechts sogar zugunsten von Kaufleuten überhaupt zu rechtfertigen ist, wurde im Jahr 1986 nicht erneut gestellt, was nur den Schluss zulässt, dass der Gesetzgeber es insoweit bei den anlässlich der Kodifikation getroffenen Wertentscheidungen belassen wollte – mithin dabei, dass ein sozialpolitisch motivierter Schuldnerschutz „gegen die Uebermacht des Gläubigers [...] auch im kaufmännischen Verkehre durchaus angebracht sei“.³⁹ Das wiederum zeigt, dass der gesetzgeberische Regelungsplan in sein Gegenteil verkehrt würde, wenn die Vorschrift zum Schutz der Bausparkasse gegen den Bausparer eingesetzt werden könnte.⁴⁰

Für die Gegenposition wird die Formulierung in den Materialien angeführt, der „Schutz vor der Bindung an einen nicht mehr zeitgemäßen Zinssatz“ betreffe „alle festverzinsliche[n] Darlehen gleichermaßen“. Allerdings ging es dort darum, die mit § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vergleichbare Vorschrift des § 18 HypothekbankG a.F. dem Grundgedanken nach in das allgemeine Zivilrecht zu überführen. Die Formulierung „alle festverzinslichen Darlehen“ meint mithin, dass nicht mehr nur die vom HypothekbankG a.F. erfassten Darlehen erfasst sind, was den Aussagegehalt der Passage zumindest stark relativiert.⁴¹

23 LG Ulm, 26.1.2015 – 4 O 273/13, BeckRS 2015, 01783, 126 ff.; OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, juris-Rn. 106 ff.; Berger, EWIR 2015, 135, 136.

24 Weber, BB 2015, 2185, 2186 ff. m. w. N. (auch zu den Vorläufervorschriften der §§ 609a und 247 BGB a.F.); s. auch bereits Weber (Fn. 9), 961 unter II.2.; Weber, in: BeckOGK BGB, 1. Ed. 2015, § 489, Rn. 15.2, 17.2.; vgl. auch Berger, EWIR 2015, 135, 136; a. A. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800; Yilidrim, VuR 2015, 258, 259 f.

25 Entwurf zur Vorläufervorschrift des § 609a BGB a.F., BT-Drs. 10/4741, 20 ff.; damit argumentierend OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 595 (in diesem Heft), juris-Rn. 107 f.

26 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 595 (in diesem Heft), juris-Rn. 107 f.

27 Atzler, Handelsblatt vom 28.9.2015, 44 f.; vgl. auch Gomez, Börsen-Zeitung vom 30.9.2015, 8.

28 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 595 (in diesem Heft), juris-Rn. 110.

29 Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079 ff.

30 Fraktionsentwurf zu § 609a BGB a.F., BT-Drs. 10/4741, 22.

31 Fraktionsentwurf zu § 609a BGB a.F., BT-Drs. 10/4741, 22; vgl. insoweit Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3082.

32 OLG Stuttgart, 23.9.2015 – 9 U 31/15, BB 2016, 591, 595 (in diesem Heft), juris-Rn. 107 f.

33 Vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3082 f.

34 Weber, in: BeckOGK BGB, 1. Ed. 2015, § 489, Rn. 7 ff. m. w. N.

35 Mugdan II, 1899, S. 628 f.; zur Historie ausführlich Weber, BB 2015, 2185, 2186 f.

36 Weber, in: BeckOGK BGB, 1. Ed. 2015, § 489, Rn. 2.

37 Fraktionsentwurf zu § 609a BGB a.F., BT-Drs. 10/4741, 21.

38 Dies übersehen Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3081 f.

39 Kommissionsentwurf zum HGB, Abdruck bei Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. 2, 1987, S. 1347 unten; dazu Weber, BB 2015, 2185, 2186 mit Nachw. zur sozialpolitischen Ausrichtung des § 247 BGB a.F.

40 Vgl. Weber, BB 2015, 2185, 2187 ff.

41 BT-Drs. 10/4741, 23; a. A. unter Weglassung des Verweises auf § 18 HypothekbankG a.F. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3082.

Ferner gilt: „Hard cases make bad law.“ Es wäre wertungsmäßig ungeeignet, die teleologische Reduktion bei Nr. 1 vorzunehmen und sie bei Nr. 2 in einer ereignisgetriebenen Reaktion auf die Entwicklung des Bauspargeschäfts abzulehnen, obwohl der Anwendungsbereich der Vorschrift sich nicht darauf beschränkt. Die maßgebliche Überlegung muss daher lauten, ob die Besonderheiten des Bausparwesens eine Lösung zugunsten der Bausparkasse gebieten.

2. Andere Beurteilung aufgrund der Besonderheiten des Bauspargeschäfts?

Eine von der Linie der Scala-Entscheidung abweichende Beurteilung der Bausparverträge ist denkbar mit Blick auf den Kollektivcharakter des Bauspargeschäfts, der den BGH bereits zur Billigung der Abschlussgebühr der Bausparkassen bewogen hat.⁴² In diesem Sinne hat das LG Hannover argumentiert, der einzelne Bausparer stehe nicht der Bausparkasse, sondern dem Kollektiv der Bausparer gegenüber, weshalb eine teleologische Reduktion ausscheide.⁴³ Dem ist entgegenzuhalten, dass hier auf der anderen Seite – nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich – die Bausparkasse steht: Die übrigen Bestandskunden⁴⁴ als Mitglieder des Bausparkollektivs müssen keine Verschlechterung ihrer – vertraglich fixierten – Konditionen hinnehmen.⁴⁵ Nachteile kann das Kollektiv allenfalls in Gestalt einer Verlängerung der Wartezeit erleiden, wenn nicht genug Zuteilungsmittel vorhanden sind.⁴⁶ Die hohen Guthabenzinsen auf Altverträge mindern die Zuteilungsmasse jedoch nicht. Sie werden während der Vertragslaufzeit nicht ausgezahlt, sondern zunächst dem Guthaben und damit der Zuteilungsmasse zugeschrieben und dann wieder daraus entnommen. Sie belasten nicht die Zuteilungsmasse, sondern gehen zu Lasten des Zinsergebnisses der Bausparkasse.⁴⁷ Denkbar sind allenfalls Auswirkungen auf die Möglichkeit der Bausparkasse, allfällige Wartezeitverlängerungen bei einem zukünftigen Anstieg des Zinsniveaus abzufedern. So kann im derzeitigen Zinsumfeld namentlich die Dotierung des sog. Fonds zur bauparktechnischen Absicherung (§ 6 Abs. 2 BauSparkG) Schwierigkeiten bereiten. Dieser begrenzte mittelbare Zusammenhang trägt jedoch nicht die Annahme des LG Hannover, dass wirtschaftlich die Bausparer einander gegenüber stünden. Zudem profitiert das Kollektiv von der besonderen Kompetenz der hinter ihm stehenden Bausparkasse zur Risikobewertung und -Steuerung, welche dem einzelnen Bausparer insoweit evident überlegen ist. Die Situation entspricht mithin im Wesentlichen derjenigen beim Sparvertrag. Außerdem unterscheidet sich die Sachlage von der (durch den BGH entschiedenen) Konstellation der Abschlussgebühr: Die mit dieser Gebühr finanzierte Anwerbung weiterer Bausparer kommt dem sie bezahlenden Bausparer *selbst* zugute.⁴⁸ Die Kündigung eines Vertrags nützt hingegen der Bausparkasse und, wenn überhaupt, allenfalls *anderen* Bausparern. Eine solche Unterordnung seiner Belange unter Kollektivinteressen muss der Kündigungsadressat nicht hinnehmen.

3. Abschließende Bemerkungen zur Übertragung auf den Bausparvertrag

Ein (etwaiger) Rechtsmissbrauch der Bausparer muss konkret festgestellt und nach allgemeinen Grundsätzen (§ 242 BGB) behandelt werden. Mit der Frage, wann ein Darlehen i. S. d. § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vollständig empfangen ist, hat dies nichts zu tun.⁴⁹ In welchem Umfang die Kreditwirtschaft Zinsänderungsrisiken eingehen kann, regelt das Bankenaufsichtsrecht und nicht das bürgerlich-rechtliche Schuld-

nerschutzrecht.⁵⁰ Wenn die BaFin es für notwendig hält, kann sie ferner eine Änderung *bestehender* Verträge zugunsten der Bausparkassen genehmigen,⁵¹ deren (sonst bestehende) Vertragsbindung durch die eigenen AGB selbst auferlegt und keineswegs ewig ist.⁵² Eröffnet man den Bausparkassen die Kündigung, so mutet man dem Bausparer die Wiederanlage des Guthabens zu einem inflationsbereinigt ggf. sogar negativen Zins zu, falls er sein zweckgerichtetes Sparziel weiterverfolgen möchte. Ohne Kündigung steht hingegen die Bausparkasse vor dem Problem, rentable Anlagemöglichkeiten für überschüssige Mittel zu suchen.⁵³ Dies zeigt: § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB kann das Zinsänderungsrisiko nicht beseitigen, sondern es lediglich auf den Bausparer überwälzen, was dem Regelungsplan der Vorschrift jedoch widerspricht⁵⁴ und deshalb durch die teleologische Reduktion zu verhindern ist.

IV. Fazit

Das Urteil überzeugt im Ergebnis und – abgesehen von Details – auch in der Begründung. Die vom OLG Stuttgart vorgenommene teleologische Reduktion des § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist auch bei Abs. 1 Nr. 2 angebracht. Das Urteil verbessert deshalb die Aussichten der Bausparer im Streit um die Kündigung hochverzinslicher Altverträge durch die Bausparkassen. Die Besonderheiten des Bauspargeschäfts rechtfertigen insoweit keine andere Bewertung.

Dr. Christoph Andreas Weber ist akademischer Rat auf Zeit und Habilitand an der Ludwig-Maximilians-Universität München am Lehrstuhl von Prof. Dr. Mathias Habersack. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Bürgerlichen Recht, im Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und Insolvenzrecht sowie im Bankrecht. Mit dem im Beitrag thematisierten § 489 BGB setzt er sich ausführlich im Rahmen seiner Kommentierung im Beck'schen Online-Großkommentar zum BGB auseinander.



- 42 BGH, 7.12.2010 – XI ZR 3/10, BB 2011, 654, ZIP 2011, 263; zu diesem Gesichtspunkt bereits Weber (Fn. 19), 961 ff.
- 43 LG Hannover, 13.7.2015 – 14 O 93/15, WM 2015, 2100, 2101; i. E. ebenso LG Karlsruhe, 7.10.2015 – 6 O 243/15 (juris); LG Stuttgart, 15.9.2015 – 25 O 89/15 (juris); LG München I, 18.11.2015 – 35 O 4819/15, BB 2015, 3092; ferner Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079 Fn. 3 mit Nachw. vieler weiterer Urteile; wie hier hingegen AG Ludwigsburg, 7.8.2015 – 10 C 1154/15, ZIP 2015, 1872; vgl. auch (i. E. gegen teleologische Reduktion, aber dennoch gegen Anwendung des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) LG Stuttgart, 12.11.2015 – 12 O 100/15, ZIP 2015, 2363; LG Karlsruhe, 9.10.2015 – 7 O 126/15, BeckRS 2015, 17654; v. Stumm, GWR 2015, 357.
- 44 Die Bausparkasse kann die Belastung aus teuren Altverträgen auch nicht einfach auf Neukunden überwälzen, denn um diese zu gewinnen, muss sie ihnen wirtschaftlich attraktive Angebote unterbreiten.
- 45 M. Köhler, ZBB 2015, 316, 318.
- 46 LG Stuttgart, 12.11.2015 – 12 O 100/15, ZIP 2015, 2363, juris-Rn. 79; vgl. auch Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz, 5. Aufl. 1999, Einleitung, S. 52.
- 47 LG Stuttgart, 12.11.2015 – 12 O 100/15, ZIP 2015, 2363, juris-Rn. 79; Weber (Fn. 19), S. 963; vgl. auch M. Köhler, ZBB 2015, 316, 318 und allgemein Schäfer/Cirpka/Zehnder (vorige Fn.), § 5 Anm. 10a u. Einleitung, S. 49 ff.
- 48 Vgl. BGH, 7.12.2010 – XI ZR 3/10, BB 2011, 654, ZIP 2011, 263, 268.
- 49 Vgl. AG Ludwigsburg, Urteil v. 7.8.2015 – 10 C 1154/15; zur Missbrauchsproblematik s. ferner LG Stuttgart, 12.11.2015 – 12 O 100/15, ZIP 2015, 2363, juris-Rn. 87 ff.; Horlemann, BB 2015, 2378; a. A. Mühlbert/Schmitz, FS Horn, 2006, 777, 785 ff.
- 50 Weber, BB 2015, 2185, 2187.
- 51 LG Stuttgart, 12.11.2015 – 12 O 100/15, ZIP 2015, 2363, juris-Rn. 80; LG Karlsruhe, 9.10.2015 – 7 O 126/15, BeckRS 2015, 17654, juris-Rn. 33; vgl. auch Weber, ZIP 2015, 961, 966.
- 52 Weber, BB 2015, 2185, 2188; vgl. auch LG Karlsruhe, 9.10.2015 – 7 O 126/15, juris-Rn. 29.
- 53 Vgl. Weber, BB 2015, 2185, 2188; M. Köhler, ZBB 2015, 316, 318.
- 54 Vgl. LG Stuttgart, 12.11.2015 – 12 O 100/15, ZIP 2015, 2363, juris-Rn. 79; Weber, BB 2015, 2185, 2187.