

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 247 Abs. 2 Satz 2

- a) Ein Kündigungsausschluß nach § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB kann auch zwischen einem Kreditnehmer und einer Bank, die nicht zu dem Kreis der nach dieser Vorschrift begünstigten Darlehensgeber gehört, vereinbart werden.
- b) Zur Frage, welche Anforderungen in diesem Fall an den Ausschluß der Kündigung "durch ausdrückliche Vereinbarung" zu stellen sind.

BGH, Urt. v. 12. November 1981 - III ZR 2/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 2/80

URTEIL

Verkündet am
12. November 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Allgemeinen Hypothekenbank AG,
S[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED] 1, gesetzlich vertreten durch
ihre Vorstandsmitglieder Joachim H[REDACTED] und
Dr. jur. Friedrich F[REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Rechtsanwalt Dr. jur. Joachim Pi[REDACTED],

2. Frau Sybille Pi[REDACTED],

beide wohnhaft D[REDACTED] Straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. November 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1969 gewährte die Bank für Sparanlagen und Vermögensbildung AG (im folgenden: BSV) den Klägern ein zu 8% verzinsliches Darlehen in Höhe von 300.000 DM, zu dessen Sicherung auf dem Grundeigentum der Kläger eine Hypothek eingetragen wurde. In dem zugrunde liegenden notariellen Vertrag vom 8. Mai 1969 vereinbarten die Vertragsparteien für das Darlehen ein Kündigungsrecht für beide Seiten mit einer Frist von drei Monaten erstmals zum 31. Dezember 1975 und für die Folgezeit bis zum Schluß eines jeden Kalenderjahres. Weiter heißt es unter Nr. 8 des Vertrages:

"Das weitergehende Kündigungsrecht des Schuldners aus § 247 BGB ist vereinbarungsgemäß für die Zeit ausgeschlossen, während der das Darlehen zur Deckung von Schuldverschreibungen dient."



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wegen der Ansprüche aus der Hypothek und wegen der durch diese gesicherten Forderungen unterwarfen sich die Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen.

Die BSV kündigte das Darlehen mit Wirkung zum 31. Dezember 1975 und bot den Klägern eine Fortsetzung des Vertrages zu einem Zinssatz von 9 % an, wobei das vereinbarte Kündigungsrecht bis zum 31. Dezember 1980 ausgeschlossen bleiben sollte. Die Kläger nahmen das Angebot an.

Im August 1977 kündigten die Kläger das Darlehen unter Hinweis auf § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die BSV wies die Kündigung zurück. Sie berief sich darauf, daß sie die Darlehensforderung mit der Hypothek bereits am 27. August 1969 an die beklagte Hypothekenbank abgetreten hatte und die Darlehensforderung seitdem zur Deckung von Schuldverschreibungen verwendet wurde.

Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der Schuldurkunde hinsichtlich der Darlehenszinsen für unzulässig zu erklären. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie ist der Auffassung, die Kündigung des Darlehensvertrages sei unwirksam, weil ihr die Vereinbarung in Nr. 8 des notariellen Vertrages entgegenstehe, die durch § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB gedeckt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben (sein Urteil ist abgedruckt in WM 1980, 94). Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Kläger das Darlehen zum 5. Februar 1978 mit Geltung gegenüber der Beklagten (§ 407 Abs. 1 BGB) wirksam gekündigt haben (§ 247 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie können deshalb der Vollstreckung wegen der im Streit befindlichen Zinsen den Fortfall des Darlehensvertrages entgegenhalten (§§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 ZPO).

Da die Vertragsparteien für das Darlehen einen höheren Zinssatz als 6 v.H. für das Jahr vereinbart hatten, waren die Kläger im August 1977 nach § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB berechtigt, das Kapital unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zu kündigen. Diese Vorschrift ist uneingeschränkt geltendes Recht und nicht auf Sachverhalte mit objektiv überhöhten Zinsforderungen beschränkt (BGHZ 79, 163, 164 f.).

2. Die Kläger waren an der Kündigung auch nicht durch die Vereinbarung in Nr. 8 des notariellen Vertrages vom 8. Mai 1969 gehindert. Zwar kann nach § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB bei Darlehen, die zu einer aufgrund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehören oder gehören sollen, das Kündigungsrecht aus Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift durch ausdrückliche Vereinbarung für die Zeit ausgeschlossen werden, während der sie zur Deckungsmasse gehören. Die Voraussetzungen des § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB sind bei dem vorliegenden Darlehen jedoch nicht erfüllt, so daß der Kündigungsausschluß in Nr. 8 des notariellen Vertrages gegen § 247 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt und somit nichtig ist (§ 134 BGB).

a) Gegen die Zulässigkeit des Kündigungsausschlusses bestehen nicht schon deshalb Bedenken, weil er nicht mit der beklagten Hypothekenbank, sondern mit der BSV vereinbart worden ist, die als allgemeine Geschäftsbank - anders als die beklagte Hypothekenbank - nicht zur Bildung gesetzlicher Deckungsmassen verpflichtet ist (Pleyer NJW 1978, 2128, 2131; Rehbein JR 1981, 462, 463; aa Alternativ-Kommentar - BGB-Brüggemeier § 247 Rdn. 9). Allerdings kann § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB auf Darlehen, die nicht zu einer Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehören oder gehören sollen, nicht entsprechend angewendet werden (BGHZ 79, 163, 168). Daher konnte die BSV, die nicht zu dem gesetzlich begünstigten Kreis von Darlehensgebern zählt, die Vorteile der genannten Vorschrift nicht für sich selbst in Anspruch nehmen. Für die Anwendung des § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB reicht es indessen aus, daß der Kündigungsausschluß, dessen ausdrückliche Vereinbarung bestimmten Anforderungen genügen muß (dazu unten), in dem Darlehensvertrag des Kreditnehmers mit einer allgemeinen Geschäftsbank enthalten ist und diese ihre hypothekarisch gesicherten Ansprüche später an eine unter die Bestimmung fallende Emissionsbank (z.B. eine Hypothekenbank) abtritt, die das Darlehen einer auf Grund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse zuführt.

b) Für dieses Ergebnis spricht schon der Wortlaut des § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB. Er knüpft für die Vereinbarung über den Kündigungsausschluß allein an den Verwendungszweck des Darlehens an und stellt nicht auf die Vertragsparteien oder die Person des Darlehensgebers ab. Er läßt daher die Möglichkeit zu, daß auch eine Bank, die keine gesetzlich vorgeschriebenen Deckungsmassen bildet, einen Kündigungsausschluß vereinbaren kann, wenn nur das Darlehen einer solchen Deckungsmasse, etwa durch Abtretung, zugeführt wird.

c) Diese Auslegung der Vorschrift steht auch mit ihrem Sinn und Zweck im Einklang. § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB bildet "das systemnotwendige Korrelat" zu Abs. 2 Satz 1 der Bestimmung (Pleyer NJW 1978, 2128, 2129). Bei den in § 247 Abs. 2 Satz 1 BGB genannten (festverzinslichen) Papieren entspricht der Kündigungsausschluß einer "kapitalmarktpolitischen Notwendigkeit" (Pleyer aaO S. 2128), weil sich der Gläubiger als Anleger darauf verlassen muß, daß die vereinbarte Laufzeit eingehalten wird (Hadding NJW 1979, 405). Im übrigen bedarf die Emissionsbank als Schuldnerin keines besonderen Schutzes, weil sie selbst die Konditionen bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen festlegt (Pleyer aaO S. 2128; Hadding aaO).

Mit der Regelung des § 247 Abs. 2 Satz 1 BGB steht Satz 2 dieser Vorschrift in engem Zusammenhang (BGHZ 79, 163, 168). Absatz 2 Satz 2 bezweckt, zum Schutze der Kapitalanleger, der Erwerber der Schuldverschreibungen nach Abs. 2 Satz 1, die Deckungsmasse zu erhalten (MünchKomm-v.Maydell § 247 Rdn. 14; Erman/Sirp BGB 7.Aufl. § 247 Rdn. 8; Pleyer aaO S. 2128). Die Emissionsbank soll durch Vereinbarung mit dem Darlehensschuldner das Risiko ausschließen können, an dem höheren Zinssatz der Schuldverschreibung, die sie nicht kündigen kann, festgehalten zu werden, aber ihrerseits der Kündigung des von ihr gewährten Darlehens (mit einem ihr günstigen Zinssatz) ausgesetzt zu sein (BT-Drucks. IV/624 S. 26 zu Nr. 3; BGHZ 79, 163, 169; Hadding aaO S. 406). Die Emissionsbank wird im allgemeinen die Zinsen des von ihr gegebenen Hypotheken-Darlehens (unter Berücksichtigung einer Gewinnspanne) auf die Konditionen ihrer Schuldverschreibungen abgestimmt haben. Gäbe es § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht, so bestünde für die Emissionsbank die Gefahr einer Inkongruenz von Aktiv- und Passivgeschäft.

Diesem Gesetzeszweck entspricht es, § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB (trotz des Ausnahmecharakters der Vorschrift, dazu Pleyer aaO S. 2128) auch anzuwenden, wenn der - den Kündigungsausschluß enthaltene - Darlehensvertrag vom Kreditnehmer mit einer allgemeinen Geschäftsbank abgeschlossen worden ist, die im Zuge der Refinanzierung ihre hypothekarisch gesicherten Ansprüche später an ein unter die genannte Bestimmung fallendes Kreditinstitut abgetreten hat. Der Gedanke des Anlegerschutzes (s. oben) muß auch hier Beachtung finden. Das gilt um so mehr, als die Hypothekenbanken nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 Hypothekengbankgesetz auch "Hypotheken an inländischen Grundstücken erwerben" dürfen. Diese Hypotheken können, wenn sie den Erfordernissen der §§ 11 bis 13 genügen (Beleihungsgrenzen usw.), auch als Pfandbriefdeckung benutzt werden (Fleischmann/Bellinger/Kerl, Hypothekengbankgesetz, 3. Aufl., § 5 Anm. 5 b, S. 146). Die Belange des Schuldnerschutzes, dem § 247 Abs. 1 BGB dient, werden dadurch gewahrt, daß Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift eine ausdrückliche Vereinbarung (zu den Anforderungen s. unten) verlangt.

3. In dem hier gegebenen Fall der Zession der Darlehensrückzahlungsansprüche einer Geschäftsbank an eine Emissionsbank muß jedoch für den Darlehensschuldner im Zeitpunkt der Vereinbarung des ausdrücklichen Kündigungsausschlusses zweifelsfrei erkennbar sein, daß das Darlehen für die von einer anderen Bank gebildete Deckungsmasse für Schuldverschreibungen bestimmt oder vorgesehen ist (entspr. der Gesetzesformulierung "... oder gehören sollen"). Der Darlehensnehmer muß also darüber unterrichtet werden, daß die darlehensgebende Bank eine Zession an eine Emissionsbank, die das Darlehen der Deckungsmasse zuführen soll, beabsichtigt oder plant. Ferner muß sich für den Darlehensnehmer aus seiner Abrede mit der darlehens-

gewährenden Bank eindeutig ergeben, daß sein Kündigungsrecht aus § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist, solange das Darlehen bei der Emissionsbank zur Deckungsmasse gehört. Diese Anforderungen sind von der Warnfunktion der in § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgeschriebenen "ausdrücklichen Vereinbarung" her geboten. Für den Darlehensnehmer kann die Frage des Kündigungsausschlusses in einer (sich abzeichnenden oder möglichen) Niedrigzinsphase für die Wahl des darlehensgewährenden Instituts und der Konditionen (Zins in Relation zum Auszahlungskurs usw.) von ausschlaggebender Bedeutung sein. Er hat daher Anspruch darauf, daß ihm "völlige Klarheit über seine Rechtslage" verschafft wird (so BT-Drucks. II/195 S. 6). Bei dieser Lösung werden auch die Belange der Emissionsbanken gewahrt. Sie können sich vor dem Erwerb der Darlehensforderungen, die sie in die Deckungsmasse überführen wollen, vergewissern, ob die Vereinbarung des Kündigungsausschlusses nach den hier aufgestellten Voraussetzungen wirksam ist.

4. Den dargelegten Erfordernissen genügt die hier zu beurteilende Vertragsklausel (Nr. 8) nicht. Der erkennende Senat kann diese mustermäßigen Vertragsbedingungen, die von der BSV über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwandt werden, frei auslegen. Die "ausdrückliche Vereinbarung" verlangt nach den obigen Ausführungen einen ausdrücklichen Hinweis auf die Absicht der Zession und der Zuführung zur Deckungsmasse. Daran fehlt es hier.

Aus den Bestimmungen der notariellen Urkunde vom 8. Mai 1969 ergibt sich nicht, daß das Darlehen schon bei Vertragsschluß dafür bestimmt oder vorgesehen war, an eine Hypothekenbank abgetreten und deren Deckungsmasse zugeführt zu werden. Für das Verständnis der genannten Klausel

ist auf den durchschnittlichen Kreditnehmer abzustellen. Daher ist es unerheblich, daß es sich bei dem klagenden Ehemann um einen Rechtsanwalt handelt. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es auch nicht darauf an, ob dem klagenden Ehemann bekannt war, daß die BSV ständig mit der Beklagten zusammenarbeitete und an sie Darlehensforderungen abtrat. Wie schon das Berufungsgericht ausgeführt hat, blieb auch dann völlig ungewiß, ob gerade die vorliegende Darlehensforderung an die durch § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB begünstigte Beklagte zediert werden sollte. Zudem war nicht zweifelsfrei erkennbar, daß die Darlehensforderung im Abtretungsfalle von der Beklagten der Deckungsmasse zugeführt werden sollte. Schon deshalb brauchte das Berufungsgericht den von der Beklagten für ihre Behauptung angetretenen Beweis nicht zu erheben.

Nach alledem hat das Berufungsgericht der Vollstreckungsabwehrklage mit Recht stattgegeben.

Nußgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe