

Akquisitionsfinanzierungen

Kredite für Unternehmenskäufe

Bearbeitet von

Von Dr. Andreas Diem, Rechtsanwalt, und Dr. Christian H. Jahn, Rechtsanwalt

4., vollständig überarbeitete Auflage 2019. Buch. XXXVII, 370 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70978 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 664 g

(iv) Unbefristet und verzinslich. Vorzeitige Rückzahlung. Bei verzinslichen Darlehen besteht grundsätzlich kein Recht zur Rückzahlung vor Fälligkeit gemäß § 271 BGB (Umkehrschluss aus § 488 Abs. 3 S. 3 BGB).³⁷ Dadurch soll die Zinserwartung des Kreditgebers geschützt werden. Die Rückzahlung setzt also eine Kündigung des Darlehensvertrags voraus.

Ordentliches Kündigungsrecht. Ein unbefristetes Darlehen kann vom Kreditnehmer gemäß § 488 Abs. 3 BGB jederzeit mit dreimonatiger Frist gekündigt werden.

Der Kreditnehmer kann ein unbefristetes verzinsliches Darlehen auch nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB kündigen. Der Wortlaut der Vorschrift („...vor der für die Rückzahlung bestimmten Zeit...“) scheint darauf hinzudeuten, dass sie nur auf befristete Darlehen Anwendung findet. Wegen ihres Normzwecks gilt die Vorschrift aber auch für unbefristete Darlehen. Der Gesetzgeber wollte mit der Formulierung wohl nur die Voraussetzung aufstellen, dass die Zinsbindung jedenfalls kürzer sein muss als die Darlehenslaufzeit. Das ist bei einem unbefristeten Darlehen immer der Fall. Durch die Formulierung sollte nicht die Anwendbarkeit der Bestimmung auf unbefristete Darlehen ausgeschlossen werden.³⁸

b) Außerordentliche Kündigung

(i) Kündigung wegen berechtigter Interessen. Der Kreditnehmer kann ein Darlehen, bei dem für einen bestimmten Zeitraum ein gebundener Sollzinssatz vereinbart wurde und das durch ein Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist, vorzeitig kündigen, wenn seine berechtigten Interessen dies gebieten (§ 490 Abs. 2 BGB). Das Kündigungsrecht besteht bei befristeten und unbefristeten Darlehen.

Tatbestand. Vorzeitig bedeutet vor dem Ende der rechtlich geschützten Zinserwartung. Die rechtlich geschützte Zinserwartung der Bank endet mit der ersten Möglichkeit des Kreditnehmers zur ordentlichen Kündigung, spätestens mit der Fälligkeit des Darlehens.³⁹

Ein **berechtigtes Interesse** des Kreditnehmers an einer vorzeitigen Kündigung liegt insbesondere vor, wenn er ein Bedürfnis nach einer **anderweitigen Verwertung** der zur Sicherung beliehenen Sache, dh des Grundstücks oder Schiffes, hat (§ 490 Abs. 2 S. 2 BGB). Diese durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in das BGB eingefügte Bestimmung soll die Rechtsprechung des **BGH** kodifizieren, wonach dem Kreditnehmer nach § 242 BGB ein Recht auf vorzeitige Ablösung des Darlehens zuerkannt wurde, wenn er (i) ein Bedürfnis nach anderweitiger Verwertung des beliehenen Objekts (zB Grundstück) hatte⁴⁰ oder (ii) das beliehene Objekt zur Absicherung eines erheblich umfangreicheren, beim Kreditgeber nicht erhältlichen Darlehens verwenden wollte.⁴¹ Der BGH sah darin keinen Anspruch auf Vertragsaufhebung oder -auflösung, sondern nur eine Modifizierung des Leistungsinhalts ohne Reduzierung des Leistungsumfangs („Vertragsmodifizierungstheorie“).⁴²

Obwohl der Gesetzgeber den § 490 Abs. 2 BGB im Sinne der bisherigen Rechtsprechung verstanden wissen möchte,⁴³ weicht die Neuregelung in wesentlichen Punkten von der Rechtsprechung des BGH ab.⁴⁴ Zum einen wird klargestellt, dass es sich um eine vorzeitige **Kündigung** des Darlehens handelt und nicht etwa nur um eine „Modifizierung des Leistungsinhalts ohne Reduzierung des Leistungsumfangs“, wie vom BGH behauptet.

³⁷ MüKoBGB/Krüger § 271 Rn. 35; Jauernig/Stadler § 271 Rn. 15; Palandt/Grüneberg § 271 Rn. 11; Soergel/Wölf, § 271 Rn. 25; Erman/Artz § 271 Rn. 16; Staudinger/Mühlbert § 488 Rn. 338.

³⁸ Vgl. sinngemäß MüKoBGB/Berger § 489 Rn. 6; Staudinger/Mühlbert § 489 Rn. 28.

³⁹ Rösler/Wimmer WM 2000, 164.

⁴⁰ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1748; BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1799, 1800.

⁴¹ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1799, 1800; kritisch zu dieser Rspr. Köndgen WM 2001, 1637, 1643.

⁴² BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1748; vgl. zu dieser Rechtsprechung SBL BankR-HdB/Krepold § 79 Rn. 65.

⁴³ BT-Drucks. 14/6040, S. 255; Freitag WM 2001, 2370, 2376.

⁴⁴ Nach aA „nimmt die Regelung Ergebnisse der Rechtsprechung des BGH auf, ohne sie darauf beschränken zu wollen“, Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 5 unter Hinweis auf Freitag WM 2001, 2370.

Zum anderen berechtigt allein ein Bedürfnis zur anderweitigen Verwertung von verpfändeten oder sicherungsübereigneten beweglichen Sachen oder von verpfändeten oder sicherungshalber abgetretenen Forderungen nicht zur vorzeitigen Ablösung des Darlehens. Das Kündigungsrecht ist vielmehr auf Darlehen beschränkt, die durch ein **Grund- oder Schiffspfandrecht** gesichert sind.⁴⁵

- 30 Der Wortlaut des § 490 Abs. 2 S. 2 BGB greift nicht alle Fallgruppen auf, in denen der BGH ein **berechtigtes Interesse** des Kreditnehmers an einer vorzeitigen Darlehensablösung anerkannt hatte. Der in § 490 Abs. 2 S. 2 BGB genannte Fall ist jedoch nur als Beispiel gedacht. Auch andere berechtigte Interessen können eine Kündigung rechtfertigen.⁴⁶ So sollte nach dem BGH ein berechtigtes Interesse auch dann vorliegen, wenn der Kreditnehmer zwar eine **gleichartige Verwertung** der zur Sicherung beliehenen Sache, aber bei einer anderen Bank anstrebte, wenn er damit ein erheblich umfangreicheres, bei der Kreditgeberin nicht erhältliches Darlehen besichern wollte. Auch diese Fallkonstellation fällt unter § 490 Abs. 2 BGB.⁴⁷ Dagegen fehlt ein berechtigtes Interesse, wenn der Kreditnehmer die Ablösung des Darlehens nur deshalb beansprucht, weil er bei einer anderen Bank günstigere Konditionen erhält.⁴⁸ Hier kommt nur ein **Aufhebungsvertrag** in Betracht.⁴⁹ Ändern sich jedoch die Einkommensverhältnisse des Kreditnehmers so gravierend, dass er die Immobilie nur durch eine Umschuldung halten kann, so rechtfertigt dies nach dem OLG Naumburg eine Kündigung nach § 490 Abs. 2 BGB.⁵⁰
- 31 **Rechtsfolge.** Besondere Rechtsfolge der außerordentlichen Kündigung gemäß § 490 Abs. 2 BGB ist die Verpflichtung des Kreditnehmers zur Zahlung einer **Vorfälligkeitsentschädigung** (§ 490 Abs. 2 S. 3 BGB).⁵¹
- 32 **Abdingbarkeit.** Das Kündigungsrecht nach § 490 Abs. 2 BGB ist durch individualvertragliche Vereinbarung abdingbar.⁵²
- 33 **Verhältnis zu anderen Kündigungsgründen.** Soweit der Anwendungsbereich des § 490 Abs. 2 BGB reicht, geht er als *lex specialis* den §§ 313, 314 BGB vor (§ 490 Abs. 3 BGB).⁵³
- 34 **(ii) Kündigung aus wichtigem Grund.** Nach § 490 Abs. 3 BGB besteht für beide Vertragsteile das allgemeine Recht zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, das seit der Schuldrechtsreform in § 314 BGB gesetzlich verankert ist.⁵⁴ Der Kreditnehmer kann den Kreditvertrag aber nicht aus wichtigem Grund kündigen, wenn der Kündigungsgrund in seinem Risikobereich liegt.⁵⁵
- 35 **(iii) Kündigung wegen Störung der Geschäftsgrundlage.** Nach § 490 Abs. 3 BGB bleibt das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage neben den Kündigungsrechten nach § 490 Abs. 2 BGB und § 314 BGB uneingeschränkt anwendbar, wobei § 490 BGB als Sonderregelung in seinem spezifischen Anwendungsbereich Vorrang hat.⁵⁶ Al-

⁴⁵ Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 6.

⁴⁶ Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 6.

⁴⁷ Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 6.

⁴⁸ Lang/Beyer WM 1998, 897, 903 mwN; wohl auch BGH v. 6.5.2003, WM 2003, 1261, 1262.

⁴⁹ Ist der Kreditgeber nicht nach den Grundsätzen des BGH zur Einwilligung in die vorzeitige Darlehensablösung verpflichtet (vgl. BGH v. 1.7.1997, BGHZ 136, 161 ff.), sondern schließen die Parteien stattdessen einen Aufhebungsvertrag, so unterliegt die vereinbarte Vorfälligkeitsentschädigung nicht der Angemessenheitskontrolle. Sie ist, solange die Grenzen des § 138 BGB gewahrt sind, grundsätzlich rechtswirksam; BGH v. 6.5.2003, WM 2003, 1261, 1262.

⁵⁰ OLG Naumburg v. 15.2.2007, EWiR § 490 BGB 1/07 mit ablehnendem Kurzkomentar von Schelske EWiR 2007, 519.

⁵¹ Einige Autoren weisen auf die Anomalie hin, dass der Kreditnehmer nach § 490 Abs. 2 S. 3 BGB Schadensersatz schulde, obwohl ihm kein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werde, vgl. Müllert WM 2002, 465, 475; Köndgen WM 2001, 1637, 1643.

⁵² Müllert WM 2002, 465, 475 f.

⁵³ BT-Drucks. 14/6040, S. 177; Freitag WM 2001, 2370, 2377.

⁵⁴ Dazu → § 23 Rn. 13.

⁵⁵ BGH v. 12.3.1991, WM 1991, 760, 761; BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1799, 1800.

⁵⁶ Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 1; Freitag WM 2001, 2370, 2377.

lerdings kann der Kreditnehmer eine Kündigung regelmäßig nicht auf die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 3 S. 2 BGB) stützen, da die (weitere) Verwendbarkeit des Darlehens in den Risikobereich des Kreditnehmers fällt.⁵⁷

2. Krediteröffnungsvertrag

a) Ordentliche Kündigung

Zur ordentlichen Kündigung des Krediteröffnungsvertrags durch den Kreditnehmer gilt das zur Kündigung durch den Kreditgeber Ausgeführte grundsätzlich entsprechend.⁵⁸ 36

b) Außerordentliche Kündigung

Die außerordentliche Kündigung kann auf § 490 Abs. 2 BGB oder § 490 Abs. 3 iVm § 314 BGB gestützt werden. Bei einer Kündigung nach § 490 Abs. 2 BGB gilt die Kündigungsfrist des § 488 Abs. 3 S. 2 BGB, wobei die Frist erst beginnen kann, wenn das Darlehen seit sechs Monaten vollständig ausbezahlt ist.⁵⁹ 37

3. Kündigung des Konsortialkredits

Die Konsortialbanken sind Teilschuldner. Eine gesamtschuldnerische Haftung wird regelmäßig ausgeschlossen.⁶⁰ Gegenüber Teilschuldnern kann das Kündigungsrecht getrennt ausgeübt werden.⁶¹ In den banküblichen Verträgen wird jedoch vereinbart, dass eine Kündigung nur einheitlich gegenüber allen Konsorten erfolgen kann bzw. die Kredite ohne Kündigung nur an alle Konsorten vorzeitig zurückgezahlt werden dürfen.⁶² Davon werden meist nur wenige Ausnahmen zugelassen.⁶³ 38

4. Rechtsfolgen der Kündigung

Die Kündigung beendet das Schuldverhältnis für die Zukunft.⁶⁴ 39

Einzelkreditvertrag. Durch die Kündigung eines Darlehensvertrags wird die Darlehensvaluta sofort zur Rückzahlung und alle bis dahin aufgelaufenen Zinsen und Gebühren zur Zahlung fällig.⁶⁵ Handelt es sich um eine ordentliche Kündigung, so tritt die Fälligkeit erst mit Ablauf der Kündigungsfrist ein. Durch den Widerruf eines **Geschäftsbesorgungsvertrags** in Bezug auf ein **Aval** entsteht für den Kreditnehmer die Pflicht, der Avalausstellenden Bank alle Aufwendungen zu ersetzen, sie von ihren Verpflichtungen aus dem Aval zu befreien und ihr gegebenenfalls Sicherheit zu leisten.⁶⁶ 40

Krediteröffnungsvertrag. Die Kündigung des Krediteröffnungsvertrags beendet das Recht des Kreditnehmers, durch Abruf die Auszahlung weiterer Kreditbeträge zu verlangen und seine Pflicht, für die nicht abgerufenen Kreditbeträge eine **Bereitstellungsprovision** zu bezahlen. Handelt es sich um eine ordentliche Kündigung, so treten diese Rechtsfolgen erst mit Ablauf der dreimonatigen Kündigungsfrist ein. 41

⁵⁷ BGH v. 2.11.1989, WM 1990, 8, 9; BGH v. 12.3.1991, WM 1991, 760, 761.

⁵⁸ → § 23 Rn. 20 f.

⁵⁹ Palandt/*Weidenkaff* § 490 Rn. 7.

⁶⁰ → § 30 Rn. 17 ff.

⁶¹ RG v. 19.7.1917, RGZ 90, 328, 330; Soergel/*Wolf* § 420 Rn. 12.

⁶² → § 24 Rn. 51.

⁶³ → § 14 Rn. 1 (Rechtswidrigkeit), → § 19 Rn. 10 (Steuerausgleich) und → § 20 Rn. 14 (Kostenerhöhung).

⁶⁴ Palandt/*Grüneberg*, Einf. § 346 Rn. 9.

⁶⁵ Palandt/*Weidenkaff* § 488 Rn. 8, 10.

⁶⁶ Dazu → § 23 Rn. 32.

- 42 Im Übrigen entsprechen die Rechtsfolgen einer Kündigung durch den Kreditnehmer denen der Kündigung durch die Kreditgeber.⁶⁷

II. Vertragliche Regelung

- 43 Es ist zwischen der Kündigung der Einzelkreditverträge und des Krediteröffnungsvertrags zu unterscheiden.

1. Einzelkreditvertrag

- 44 Die banküblichen Eurokreditverträge erlauben dem Kreditnehmer, bereits ausbezahlte Kredite jederzeit vor ihrer Fälligkeit zurückzuzahlen (*Voluntary Prepayment*).⁶⁸ Eine Kündigungserklärung wird nicht verlangt. Die vorzeitige Tilgung eines verzinlichen Darlehens setzt gemäß § 488 Abs. 3 S. 3 BGB und § 489 Abs. 1 BGB grundsätzlich die **Kündigung** des Kreditvertrags durch den Kreditnehmer voraus. Diese Regelung ist aber abdingbar.⁶⁹ Die Parteien können also vereinbaren, dass der Kreditnehmer die Kredite jederzeit vorzeitig tilgen kann, ohne dass dies einer Kündigung bedarf.
- 45 Die freiwillige vorzeitige Rückzahlung ist einige Bankarbeitstage im Voraus **anzukündigen**. Meist wird verlangt, dass die Zahlungen bestimmte **Mindestbeträge** nicht unterschreiten dürfen. Soweit der Kreditnehmer die Rückzahlung zu einem Zeitpunkt leistet, zu dem er auf Grund seines gesetzlichen Kündigungsrechts, das Darlehen auch kündigen könnte und hat er fristgerecht gekündigt, ist die Verpflichtung zur Einhaltung von Mindestbeträgen unwirksam (§ 489 Abs. 4 S. 1 BGB).⁷⁰
- 46 **Rückzahlung während der Zinsperiode.** Erfolgt eine freiwillige vorzeitige Rückzahlung während einer Zinsperiode, so ist der Kreditnehmer grundsätzlich zur Zahlung einer **Vorfälligkeitsentschädigung** verpflichtet.⁷¹ Bei einem Eurokredit refinanziert sich die Bank am Interbankenmarkt, indem sie ein kurzfristiges Darlehen in Höhe des vom Kreditnehmer gewünschten Betrags, in der gewünschten Währung und für die gewählte Dauer der Zinsperiode aufnimmt. Prolongiert der Kreditnehmer sein Darlehen, dh will er das Kapital auch während der folgenden Zinsperiode nutzen, so prolongiert die Bank in gleicher Weise ihr Refinanzierungsdarlehen, bis der Kreditnehmer das Darlehen zurückzahlt.⁷² Wenn der Kreditnehmer sein Darlehen vor dem Ende einer Zinsperiode zurückzahlt, ist das Refinanzierungsdarlehen noch nicht zur Rückzahlung fällig. Die Bank erhält von dem Kreditnehmer keine Zinszahlungen mehr, ist aber ihrerseits verpflichtet, bis zum Ende der Zinsperiode Zinsen zu zahlen. Sie wird daher versuchen, den Betrag anderweitig verzinlich anzulegen. Das kann schwierig sein, wenn zB die verbleibende Zeit bis zum Ende der Zinsperiode kurz ist oder es sich um einen sehr kleinen Betrag handelt. Erleidet die Bank durch die anderweitige Verwendung der Darlehensmittel gegenüber der regulären Abwicklung des Kredits einen Verlust, kann sie vom Kreditnehmer Entschädigung verlangen.⁷³
- 47 **Rückzahlung am Ende der Zinsperiode.** Erfolgt die freiwillige vorzeitige Rückzahlung am Ende einer Zinsperiode, hat die Bank keinen Schaden, da sie den Betrag sofort zur Tilgung ihres dann ebenfalls fälligen Refinanzierungsdarlehens verwenden kann.

⁶⁷ Dazu → § 23 Rn. 63 ff.

⁶⁸ Beispielsklauseln: Ziff. 12.4 (*Voluntary prepayment of Term Loans*), 12.5 (*Voluntary prepayment of Revolving Facility Utilisations*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁶⁹ Palandt/*Weidenkaff* § 488 Rn. 1.

⁷⁰ Dazu → § 23 Rn. 19.

⁷¹ Eine Ausnahme gilt bei einer Margenanpassung während einer laufenden Zinsperiode, dazu → § 24 Rn. 13.

⁷² *Buchheit*, How to Negotiate Eurocurrency Loan Agreements, S. 64.

⁷³ Zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung → § 25 Rn. 4 ff.

Ausübung der Kündigung. Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die wirksam wird, wenn sie dem Erklärungsempfänger zugeht (§ 130 Abs. 1 BGB). Bei mehreren Kreditgebern muss die Kündigung grundsätzlich jedem Kreditgeber zugehen. Regelmäßig wird aber im Kreditvertrag vereinbart, dass Erklärungen des Kreditnehmers gegenüber den Kreditgebern durch Mitteilung an den Agenten erfolgen können und müssen. Das stellt eine Bevollmächtigung des Agenten durch die Kreditgeber zum Empfang aller Willenserklärungen einschließlich der Kündigung dar (§ 164 Abs. 3 BGB). 48

2. Krediteröffnungsvertrag

Nach den banküblichen Krediteröffnungsverträgen ist der Kreditnehmer jederzeit und ohne besondere Voraussetzungen sowohl zur ordentlichen Kündigung der Terminkreditlinien als auch der Betriebsmittelkreditlinie (*Voluntary Cancellation*) berechtigt.⁷⁴ 49

Ein Recht zur Kündigung der **Terminkreditlinien** ist weniger bedeutsam, wenn sie nur für kurze Zeit (zB vom Abschluss des Kreditvertrags bis zum *Closing* des Unternehmenskaufs) zur Verfügung stehen. Werden sie nicht innerhalb der Verfügbarkeitsdauer vom Kreditnehmer abgerufen, so endet die Pflicht des Kreditgebers, die Kreditlinie zur Verfügung zu stellen insoweit automatisch, und die Pflicht des Kreditnehmers zur Zahlung der Bereitstellungsprovision erlischt. Dagegen bleibt die **Betriebsmittelkreditlinie** in der Regel mehrere Jahre verfügbar. Benötigt der Kreditnehmer den Betriebsmittelkredit (nachweislich) nur noch teilweise oder gar nicht mehr, so hat er jederzeit das Recht, den Krediteröffnungsvertrag in Bezug auf die Betriebsmittelkreditlinie ganz oder teilweise ordentlich mit einer kurzen Kündigungsfrist zu kündigen.⁷⁵ Unterlässt er die Kündigung, bleibt er zur Zahlung der Bereitstellungsprovision verpflichtet. 50

3. Kündigung des Konsortialkredits

Die bei Akquisitionsfinanzierungen üblichen Konsortialkreditverträge sehen grundsätzlich vor, dass die Kredite nur allen Konsorten gegenüber einheitlich gekündigt bzw. vorzeitig zurückgezahlt werden können. Nur in Ausnahmefällen dürfen die Kreditnehmer die Kredite einer einzigen Konsortialbank kündigen, während die Kredite der Übrigen bestehen bleiben. Dies wird insbesondere für den Fall vereinbart, dass es für eine Bank rechtswidrig wird, den Kredit auszureichen, es zu einem Steuerausgleich oder einer Kostenerhöhung in Bezug auf eine Bank kommt.⁷⁶ Wenn ein Kreditgeber (sog. „**Ausfallender Kreditgeber**“)⁷⁷ seinen Anteil an einem abgerufenen Kredit nicht bereitstellt, die Rechtswirksamkeit eines Finanzierungsdokuments in Frage stellt oder zahlungsunfähig oder überschuldet ist, kann der Kreditnehmer die Kreditzusagen dieses Kreditgebers kündigen.⁷⁸ Dann ist der Kreditnehmer zur Kündigung des Krediteröffnungsvertrags mit diesem Kreditgeber berechtigt, während die Krediteröffnungsverträge mit den anderen Kreditgebern fortbestehen.⁷⁹ 51

Durch die Kündigung erlöschen die Kreditzusagen des betroffenen Kreditgebers und die entsprechenden Kreditlinien werden reduziert. Um das insgesamt zur Verfügung stehende 52

⁷⁴ Beispielsklausel: Ziff. 12.3 (*Voluntary cancellation*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁷⁵ Beispielsklausel: Ziff. 12.3(c) (*Voluntary cancellation*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁷⁶ Beispielsklausel: Ziff. 12.1 (*Illegality*), 12.6 (*Right of cancellation and repayment in relation to a single Lender or Issuing Bank*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁷⁷ Siehe Definition „*Defaulting Lender*“ in Ziff. 1.1 (*Definitions*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁷⁸ Beispielsklausel: Ziff. 12.7 (*Right of cancellation in relation to a Defaulting Lender*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement. Alternativ kommt auch die Übertragung von dessen Rechten und Pflichten als Kreditgeber auf einen Dritten in Betracht, vgl. Ziff. 42.10 (*Replacement of Defaulting Lender*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁷⁹ MHD BGesRI/Schaffelhuber/Sölch § 31 R.n. 70; Hirsch/Horn, Das Vertragsrecht der internationalen Konsortialkredite und Projektfinanzierungen, S. 90.

Kreditvolumen zu erhalten, kann der Kreditnehmer verlangen, dass die Kreditzusagen in Bezug auf eine Kreditlinie bis zur Höhe der gekündigten Kreditzusagen aufgestockt und auf einen anderen Kreditgeber oder einen vom Kreditnehmer ausgesuchten Dritten übertragen werden, der zur Übernahme bereit ist (*Increase*).⁸⁰

4. Rechtsfolgen der Kündigung

- 53 Die Rechtsfolgen der Kündigung des Krediteröffnungsvertrags durch den Kreditnehmer entsprechen den Rechtsfolgen bei einer Kündigung durch die Kreditgeber.⁸¹

§ 25. Vorfälligkeitsentschädigung

- 1 Wird ein Kredit vor der Fälligkeit zurückgezahlt, ist der Kreditnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung verpflichtet. Sie soll den Schaden des Kreditgebers ausgleichen, den dieser durch die vorzeitige Rückzahlung des Kreditbetrags erleidet.

I. Gesetzliche Regelung

1. Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung

- 2 Übt der Kreditnehmer sein gesetzliches Recht zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung des Kreditvertrags aus, hat der Kreditgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung.¹
- 3 Eine **Ausnahme** gilt kraft Gesetzes für die (fristgebundene) außerordentliche Kündigung nach § 490 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift hat der Kreditnehmer dem Kreditgeber denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der vorzeitigen außerordentlichen Kündigung gemäß § 490 Abs. 2 BGB entsteht. Diese Bestimmung nimmt die Rechtsprechung des BGH zum Anspruch des Kreditnehmers auf Einwilligung in die vorzeitige Darlehensablösung auf.² Schon nach dieser Rechtsprechung hatte der Kreditgeber einen Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung. Die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung unterliegt der gerichtlichen Angemessenheitskontrolle.

2. Angemessenheitskontrolle

a) Schaden

- 4 Der Kreditnehmer hat dem Kreditgeber den Schaden zu ersetzen, der dem Kreditgeber aus der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens entsteht.³
- 5 **Zinsmargenschaden.** Dem Kreditgeber entsteht durch die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens ein Schaden, weil er für die restliche Dauer seiner geschützten Zinserwartung die vereinbarte Marge nicht erhält (**Zinsmargenschaden**).
- 6 **Zinsverschlechterungsschaden.** Ihm entsteht ein zusätzlicher Schaden, wenn er seine am Interbankenmarkt aufgenommenen Refinanzierungsmittel nur zu schlechteren Konditionen oder gar nicht anlegen kann (**Zinsverschlechterungsschaden**).

⁸⁰ Beispielsklausel: Ziff. 2.3 (*Increase*) LMA Leveraged Finance Facilities Agreement.

⁸¹ → § 23 Rn. 63 ff.

¹ Zur Vorfälligkeitsentschädigung bei Kündigung aus wichtigem Grund, Palandt/*Weidenkaff* § 490 Rn. 9; OLG Karlsruhe v. 25.6.2001, NJW-RR 2001, 1492.

² Vgl. insbesondere BGH v. 6.5.2003, WM 2003, 1261; BGH v. 1.7.1997, BGHZ 136, 161 ff. und → § 24 Rn. 26 ff.

³ Vgl. zum Ganzen *Rösler/Wimmer* WM 2000, 164 ff. und *Rösler/Wimmer* WM 2005, 1873 ff.

b) Berechnungsgrundsätze der Rechtsprechung

Der BGH hat mehrere Urteile zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung erlassen.⁴ 7

Nach dem BGH soll der Kreditgeber durch die vorzeitige Rückzahlung des Darlehenskapitals und die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung im Ergebnis so gestellt werden wie er stünde, wenn das Darlehen für den ursprünglich vereinbarten Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wäre (Erfüllungsinteresse).⁵ 8

Die vertraglich geschuldeten Zinsen setzen sich zusammen aus den Refinanzierungskosten zuzüglich einer Marge. Der Kreditgeber kann sowohl die entgangene Marge (Zinsmargenschaden) als auch seinen (auf die Refinanzierungskosten bezogenen) Zinsverschlechterungsschaden geltend machen.⁶ 9

Die Höhe der Entschädigung kann auf drei unterschiedliche Arten berechnet werden. 10
Zulässig ist sowohl eine Berechnung des Schadens nach der Aktiv-Aktiv-Methode in der abstrakten oder konkreten Variante als auch nach der Aktiv-Passiv-Methode.⁷

(i) Aktiv-Aktiv-Methode (konkrete Variante). Zinsmargenschaden. Der Schadensersatz statt der Leistung umfasst zunächst die konkret entgangene **Nettomarge** (Zinsmargenschaden) für die Dauer der rechtlich geschützten Zinserwartung. Die Nettomarge ist die Differenz aus dem vertraglich vereinbarten Darlehenszins (Vertragszins) und den ursprünglichen Refinanzierungskosten. 11

Der Kreditgeber hat eine **rechtlich geschützte Zinserwartung** bis zur ersten Kündigungsmöglichkeit (oder falls eine Rückzahlung ohne Kündigung zulässig ist, bis zur ersten Rückzahlungsmöglichkeit) des Kreditnehmers, längstens aber bis zum Ende der vereinbarten Restlaufzeit des Darlehens.⁸ Bei Krediten, die in Zinsperioden mit gebundenem Sollzinssatz unterteilt sind, wie dem Eurokredit, ist die Kündigung jeweils zum Ende der Zinsbindung, dh in der Regel zum Ende der laufenden Zinsperiode, zulässig.⁹ Dieses Kündigungsrecht ergibt sich aus § 489 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB. 12

Nach dem BGH ist bei der Berechnung des Zinsmargenschadens auf den **Nominalzins**, 13
nicht auf den Effektivzins abzustellen.¹⁰ In anderem Zusammenhang betonte der BGH, dass der Effektivzins nur das rechnerische Ergebnis aus dem vereinbarten Nominalzins in Verbindung mit sonstigen vertraglichen Abmachungen, insbesondere den Aus- und Rückzahlungsmodalitäten, darstellt, nicht dagegen selbst Vertragsgegenstand sei.¹¹ Die Schadensberechnung muss von den konkreten vertraglichen Vereinbarungen ausgehen, aus denen sich die Ansprüche des Kreditgebers ergeben, dh vom Nominalzins. Doch sind die übrigen vertraglichen Regelungen, die sich auf den Zinsmargenschaden auswirken können (zB Tilgungsvereinbarung, Disagio, etc.), ebenfalls zu beachten.¹²

Zinsverschlechterungsschaden. Der Schadensersatz statt der Leistung umfasst außerdem den Schaden, der dadurch entsteht, dass der Kreditgeber höhere Refinanzierungskosten hat, als er durch **Wiederausleihe** der vorzeitig zurückgezahlten Darlehensmittel im Wege eines gleichartigen laufzeitkongruenten Darlehens von einem anderen Kreditnehmer verlangen kann. Dieser Schaden entsteht dann, wenn das allgemeine Zinsniveau im Zeitpunkt der vorzeitigen Rückzahlung niedriger ist als bei Aufnahme des Refinanzierungsdarlehens. Der BGH geht von folgenden Annahmen aus¹³: (a) Die Refinanzierungskosten 14

⁴ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747 ff.; BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1799 ff.

⁵ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1748; SBL BankR-HdB/Krepold § 79 Rn. 74.

⁶ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1799, 1801.

⁷ Eingehend dazu *Rösler/Wimmer* WM 2000, 164, 169; SBL BankR-HdB/Krepold § 79 Rn. 79 ff.

⁸ *Rösler/Wimmer* WM 2000, 164.

⁹ → § 24 Rn. 10 und zum Kündigungsrecht bei Margenanpassung → § 24 Rn. 12 f.

¹⁰ BGH v. 7.11.2000, ZIP 2001, 20, 23.

¹¹ BGH v. 27.1.1998, WM 1998, 495, 496.

¹² Bei korrekter Berechnung kommt man auf das gleiche Ergebnis, egal ob Nominal- oder Effektivzinssätze zugrunde gelegt werden, *Rösler/Wimmer/Lang*, Vorzeitige Beendigung von Darlehensverträgen, Teil D Rn. 65.

¹³ *Rösler/Wimmer* WM 2000, 164, 171.

des Kreditgebers sind bis zum Ende der rechtlich geschützten Zinserwartung fixiert, (b) bei der Wiederausleihe wird der Kreditgeber dieselbe Marge verlangen wie beim alten Darlehen. Ist der neue Vertragszins niedriger als der alte, bedeutet das, dass die Refinanzierungskosten für das alte Darlehen nicht mehr voll gedeckt sind. Die Differenz zwischen den alten Refinanzierungskosten und dem Refinanzierungskostenanteil des neuen Darlehens (neuer Vertragszins minus Marge = Refinanzierungskostenanteil des neuen Darlehens) bezogen auf den Zeitraum bis zum Ende der rechtlich geschützten Zinserwartung ist der Zinsverschlechterungsschaden.

- 15 Der Zinsverschlechterungsschaden kann auf Grund dieser Annahmen einfach **berechnet** werden aus Vertragszins abzüglich Wiederausleihezins.¹⁴ Da die Marge konstant bleibt und in beiden Beträgen enthalten ist, wirkt sie sich auf das Ergebnis nicht aus. Beim Vergleich der Zinsen ist auf den Nominalzins abzustellen.¹⁵
- 16 (ii) **Aktiv-Aktiv-Methode (abstrakte Variante).** Die abstrakte Aktiv-Aktiv-Methode weicht gegenüber der konkreten Variante nur hinsichtlich der Berechnung des Zinsmargenschadens ab. Statt ihre Kalkulation offenzulegen, kann eine Bank der Berechnung ihres Zinsmargenschadens auch die bei Banken gleichen Typs **üblichen Durchschnittsgewinne** (Netto-Zinsspanne pro Jahr) zugrunde legen.¹⁶ Eine solche Pauschalierung des Schadens ist gemäß § 252 BGB grundsätzlich zulässig.¹⁷ Eine Pauschalierung in AGB verstößt aber gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn die Höhe des zu zahlenden Zinsmargenschadens über der Nettozinsspanne p. a. dieses Bankentyps liegt.¹⁸
- 17 (iii) **Aktiv-Passiv-Methode.** Statt die vorzeitig zurückgezahlten Darlehensmittel erneut als Darlehen auszureichen, kann der Kreditgeber diese Mittel auch am **Kapitalmarkt** anlegen.¹⁹
- 18 Bei der Aktiv-Passiv-Methode wird der Zinsmargen- und Zinsverschlechterungsschaden errechnet als Differenz aus (a) den vom Kreditnehmer geschuldeten Vertragszinsen für die Dauer der rechtlich geschützten Zinserwartung²⁰ und (b) den Erträgen, die sich aus einer **laufzeitkongruenten Wiederanlage** des zurückbezahlten Betrags in sicheren Kapitalmarktstiteln ergibt.²¹ Die Erträge einer laufzeitkongruenten Wiederanlage sind anhand der Nominalzinsen zu berechnen.²²
- 19 Eine tatsächliche Wiederanlage der zurückerhaltenen Kreditmittel durch die Bank ist nicht erforderlich. Der Schaden kann auf der Grundlage einer fiktiven Wiederanlage errechnet werden.²³ Bei der Ermittlung der Rendite aus einer Wiederanlage ist von einer Wiederanlage in **Hypothekendarlehen** auszugehen.²⁴ Deren Zinssätze sind der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank zu entnehmen.²⁵ Soweit bei der Wieder-

¹⁴ So auch BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1749 f.; BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1799, 1801; im Erg. ebenso *Rösler/Wimmer* WM 2000, 164, 170.

¹⁵ → Rn. 13.

¹⁶ Dabei können die maßgebenden Berechnungsfaktoren gemäß § 287 ZPO im Wege der Schätzung ermittelt werden, zB auf der Grundlage statistischer Angaben in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank, vgl. BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1749; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht Rn. 5.42.

¹⁷ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1749.

¹⁸ BGH v. 11.11.1997, WM 1998, 70.

¹⁹ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1750.

²⁰ Dabei ist auf die Nominalzinsen abzustellen, BGH v. 7.11.2000, WM 2001, 20, 23.

²¹ BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1750.

²² BGH v. 7.11.2000, WM 2001, 20, 23; anders noch BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1750 (wonach auf die „Rendite“ abzustellen sei).

²³ BGH v. 7.11.2000, WM 2001, 20, 22.

²⁴ Hielt der BGH ursprünglich nur eine Anlage in Kapitalmarktstiteln öffentlicher Schuldner für zumutbar (BGH v. 1.7.1997, WM 1997, 1747, 1750), verweist er die Banken nun ausschließlich auf die höherverzinslichen Bankschuldverschreibungen in der Form der Hypothekendarlehen, da dies in der Praxis die bevorzugte Anlageform der Hypothekenbanken sei, vgl. BGH v. 7.11.2000, WM 2001, 20, 22 f.; anders noch OLG Köln v. 12.8.1998, WuB I E 3.-5.99 m. Anm. *Rösler*.

²⁵ BGH v. 30.11.2004, NJW 2005, 751; kritisch dazu *Wimmer/Rösler* WM 2005, 1873, 1875.