
Datum: 22.06.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 278/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0622.31U278.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 14 O 331/15
Schlagworte: Bausparvertrag, Kündigung, Bausparkasse
Normen: BGB § 489 Abs. 1 Nr. 2
Leitsätze: Zur Kündigung eines Bausparvertrages durch die Bausparkasse.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.11.2015 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass der von der Beklagten gekündigte Bausparvertrag Nr. # ### ### über den 30.06.2015 hinaus fortbesteht.

Die Klägerin schloss 1990 mit der Beklagten einen Bausparvertrag über eine Bausparsumme in Höhe von 17.000,- DM ab, den sie 1994 auf eine Bausparsumme von 100.000,- DM (= 51.129,19 €) erhöhte. Sie wählte hierbei den Tarif Vario 2. Gemäß § 6 Abs. 1 der einbezogenen Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge – Tarif Vario (ABB) wird das Bausparguthaben mit jährlich 2,5 % verzinst; in dem Tarif Vario 2 erhält der Bausparer zusätzlich einen Bonus von 0,5 % jährlich, so dass sich die Gesamtverzinsung auf 3 % beläuft. Nach § 11 Abs. 1 ABB wird der Bausparvertrag zugeteilt, wenn seit dem Vertragsabschluss in den Varianten 1 und 2 mindestens 18 Monate und in der Variante 3 mindestens 80 Monate vergangen sind, eine bestimmte Bewertungszahl erreicht und ein Bausparguthaben in Variante 2 von mindestens 40 % und in den Varianten 1 und 3 von mindestens 50 % der Bausparsumme angespart worden ist. In § 9 Abs. 1 ABB heißt es: „Die Bausparkasse kann den Bausparvertrag nicht kündigen, solange der Bausparer seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt.“ In § 14 Abs. 1 ABB ist weiter geregelt: „Verzichtet der Bausparer auf die Zuteilung oder wird die Zuteilung widerrufen (§ 13 Abs. 3), wird der Bausparvertrag fortgesetzt.“ Wegen der weiteren vereinbarten Bedingungen wird auf die Anlage Allgemeine Bedingungen für Bausparverträge – Tarif Vario (Bl. 127 ff. GA) verwiesen.

Am 29.02.2004 lagen die Zuteilungsvoraussetzungen des Bausparvertrages vor. Die Klägerin hat in der Folgezeit von ihrem Zuteilungsrecht keinen Gebrauch gemacht und auf die Auszahlung des Bauspardarlehens verzichtet. Auf ihre Veranlassung wurden monatlich 40,- € vermögenswirksame Leistungen auf den Bausparvertrag überwiesen.

Mit Schreiben vom 12.12.2014 kündigte die Beklagte den Bausparvertrag zum 30.6.2015. Das Bausparguthaben betrug Ende 2014 30.664,83 €.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam, weil die vereinbarte Bausparsumme noch nicht vollständig angespart sei und damit kein vollständiger Empfang des Darlehens im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliege. Darüber hinaus finde die Vorschrift nur bei Verträgen mit gebundenen Sollzinsen Anwendung; der Bausparer könne aber nach §§ 3, 3a ABB einseitig den Tarif wechseln, so dass es sich um ein Darlehen nach § 488 Abs. 3 S. 1 BGB handele. Auch könne die Beklagte als Bausparkasse § 489 BGB nicht für sich in Anspruch nehmen. Die Kündigung des Bausparvertrages verstoße schließlich gegen § 242 BGB sowie gegen § 9 ABB.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie sei gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB zur Kündigung des Bausparvertrages berechtigt. Das Eintreten der Zuteilungsreife sei als vollständiger Empfang des Darlehens im Sinne der Vorschrift zu verstehen. Es handele sich auch um ein Darlehen mit gebundenem Sollzins. Zwar könne die Klägerin gemäß §§ 6, 20 ABB während der Vertragslaufzeit eine andere Guthabenverzinsung wählen, was gleichzeitig eine andere Verzinsung des Bauspardarlehens zur Folge habe. Gemäß § 489 Abs. 5 S. 2 BGB sei der Zinssatz jedoch auch gebunden, wenn für die Vertragslaufzeit mehrere Sollzinssätze vereinbart seien, die als feststehende Prozentzahl ausgedrückt würden. Deshalb würden auch Staffelnzinssätze als gebundene und nicht als variable Verzinsungsregelungen bewertet. Marktschwankungen unterlägen die vorgesehenen Zinsen damit nicht. Folge man dieser Ansicht nicht, wäre sie befugt gewesen, den Vertrag nach § 489 Abs. 2 BGB zu kündigen; auch dieses Kündigungsrecht sei unabdingbar. Ihr Kündigungsschreiben sei entsprechend umzudeuten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien einschließlich der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteil (Bl. 72 f. GA) verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe den Vertrag gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB wirksam gekündigt. Die Vorschriften der §§ 488 ff. BGB seien auf Bausparverträge anwendbar. Bei einem Bausparvertrag handele es sich um einen einheitlichen Darlehensvertrag, bei dem zunächst der Bausparer als Darlehensgeber anzusehen sei und bei dem die Parteien mit Inanspruchnahme des Bauspardarlehens ihre Rollen als Darlehensgeber und Darlehensnehmer tauschten. Für die Bausparkasse bestehe 10 Jahre nach Zuteilungsreife ein Recht zur ordentlichen Kündigung nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB; aufgrund der strukturellen Eigenheiten des Bausparvertrages stehe die eingetretene Zuteilungsreife dem vollständigen Empfang der Darlehensvaluta gleich. Mangels einer vertraglichen Pflicht des Bausparers zur Abnahme des Bauspardarlehens stehe kein an die Bausparkasse zu entrichtender Darlehensbetrag fest, an dem sich der Zeitpunkt für die Kündigungsmöglichkeit nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB orientieren könne. Dies rechtfertige es aber nicht, die Dauer der Sparphase in das uneingeschränkte Belieben des Bausparers zu stellen, da eine überlange Ansparung nicht dem Zweck des Bausparens entspreche. Das Erreichen der Bausparsumme sei daher zu spät angesetzt. 10

Das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB sei auch nicht auf Darlehensnehmer, die Verbraucher seien, begrenzt. Eine solche Einschränkung ergebe sich weder aus dem Wortlaut noch aus der systematischen Stellung der Norm noch aus dem gesetzgeberischen Willen. Die Voraussetzungen des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB seien gleichfalls erfüllt. Es sei ein gebundener Sollzinssatz von 2,5 % vereinbart worden. Dem stehe die Vereinbarung, dass ein Wechsel in eine andere Variante erfolgen könne, nicht entgegen. § 6 ABB biete lediglich die Möglichkeit, den Zinsbonus zu verändern, während ein Tarifwechsel mit einem anderen Zinssatz nicht vorgesehen gewesen sei. Im Übrigen wäre bei einer variablen Verzinsung eine Kündigung nach § 489 Abs. 2 BGB unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten möglich. Die Erklärung der Kündigung sei nach Zuteilungsreife von mehr als 10 Jahren mit Fristsetzung von 6 Monaten erfolgt. Das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB sei auch nicht durch § 9 Abs. 1 ABB vertraglich ausgeschlossen gewesen. Dabei könne offen bleiben, ob § 9 Abs. 1 ABB das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB einbeziehen solle. Der vertragliche Ausschluss dieses Kündigungsrechtes wäre wegen § 489 Abs. 4 S. 1 BGB in jedem Fall unwirksam. Eine analoge Anwendung des § 489 Abs. 4 S. 2 BGB komme nicht in Betracht, da der Gesetzgeber eine abschließende Regelung getroffen habe. Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils (Bl. 73 ff. GA) Bezug genommen. 11

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Die Klägerin trägt vor, § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB sei nicht anwendbar, da die Bestimmung teleologisch zu reduzieren sei und nur dem Bausparer zustehe. Auch bestünde keine Sollzinsbindung für einen begrenzten Zeitraum und das Darlehen sei noch nicht im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vollständig empfangen. Die Ausübung des Kündigungsrechts verstoße ferner gegen § 242 BGB, da sie ausschließlich deshalb erfolgt sei, weil ein Fortbestand der Verträge für die Beklagte zurzeit wirtschaftlich nachteilig sei. Es handele sich um ein Produkt der Beklagten; eine Kündigung sei laut § 9 der ABB nur möglich, wenn der Bausparer Vertragspflichten verletze. Die Kündigung widerspreche den eigenen Regelungen der Beklagten. 12

Die Klägerin beantragt, 13

unter Abänderung des am 12.11.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Münster (Az. 014 O 331/15) festzustellen, dass der bei der Beklagten bestehende Bausparvertrag mit den Nummern # ### ### ### über den 30.06.2015 hinaus fortbesteht und die diesbezügliche Kündigung vom 12.12.2014 unwirksam war.

Die Beklagte beantragt,

15

die Berufung zurückzuweisen.

16

Die Beklagte ist der Ansicht, sie könne sich auf die Vorschrift des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB berufen, da sie in der Ansparphase des Vertrages Darlehensnehmerin sei. Ein vollständiger Empfang des Darlehens des Bausparers sei nicht erst bei Erreichen der Bausparsumme gegeben. Ansonsten könne der Bausparvertrag als reine Geldanlage genutzt werden, was sowohl der Rechtsnatur des Bausparvertrages und den dazu getroffenen Vereinbarungen als auch dem Sinn und Zweck der genannten Kündigungsvorschrift widerspreche. Durch § 1 Abs. 2 S. 2 BauSparkG habe der Gesetzgeber bestimmt, dass das Ziel des Bausparvertrages die Erlangung eines zinsgünstigen und zinssicheren Bauspardarlehens sei, das zu wohnungswirtschaftlichen Zwecken zu verwenden sei. Dieser Zweck sei gemäß § 1 Abs. 1 ABB als Grundlage auch des vorliegenden Bausparvertrages vereinbart worden.

17

Die erstmalige Zuteilungsreife stelle die von den Parteien vereinbarte „Zäsur“ im Ablauf des Bausparvertrages dar. Das Ende der Ansparphase sei gegeben, wenn der Bausparer die erforderliche Mindestansparung entrichtet habe; für die Zuteilung sei dann weiter Voraussetzung, dass eine bestimmte Wartezeit abgelaufen und die erforderliche Bewertungszahl erreicht sei. Der Bausparer müsse die Zuteilung jedoch nur annehmen, wenn er ein Bauspardarlehen in Anspruch nehmen wolle. Soweit bei Vertragsabschluss kein bestimmter an die Bausparkasse zu entrichtender Darlehensbetrag feststehe, an dem man sich für den Zeitpunkt des vollständigen Empfangs im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB orientieren könne, sei dies unerheblich. Habe der Bausparer die erforderliche Mindestansparung erbracht und sei die Mindestbewertungszahl, die nach einem bestimmten Verfahren ermittelt werde, erreicht, trete unabhängig vom weiteren Verhalten der Vertragsparteien Zuteilungsreife ein. Mit dem Eintritt der Zuteilungsreife werde das Vertragsziel, dem Bausparer die Option auf ein Bauspardarlehen zu ermöglichen, erreicht.

18

Soweit der Bausparer nach § 5 Abs. 1 S. 2 ABB verpflichtet sei, den Regelsparbeitrag auch nach Zuteilungsreife weiter zu entrichten, werde dieses Recht von vornherein durch die zeitliche Grenze des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB beschränkt. Tatsächlich bestehe eine Verpflichtung des Bausparers zur Zahlung von Regelsparbeiträgen auch nicht, da die Sparleistungen allein aufgrund der Entscheidung des Bausparers aus finanziellen Überschüssen erbracht werden sollten. Gehe man von einer Sparpflicht des Bausparers aus, wäre ihm im Übrigen ein widersprüchliches Verhalten nach §§ 162, 242 BGB vorzuwerfen. Denn hätte er die Zahlungen wie in den ABB vorgesehen erbracht, wäre der Bausparvertrag nach § 488 Abs. 3 BGB wegen Erreichens der Bausparsumme kündbar gewesen.

19

Die Schutzbedürftigkeit der Bausparkasse entfalle auch nicht durch die Regelung des § 5 Abs. 3 ABB. Die Vorschrift wolle lediglich sicherstellen, dass eine ausreichende Zuteilungsmasse vorhanden sei, um so das Bausparkollektiv zu schützen. Dieser Zweck würde ins Gegenteil verkehrt, wäre die Bausparkasse in Niedrigzinsphasen – in denen nur wenige Bauspardarlehen in Anspruch genommen würden – verpflichtet, hochverzinsliche Sparanlagen anzunehmen. Derzeit erzielten die Bausparkassen durch die Wiederanlage der Bauspareinlagen weniger Zinsen als sie an die Bausparer auszahlen müssten, zumal ihnen für die Wiederanlage gemäß § 4 BauSparkG nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten zur

20

Verfügung stünden. Die Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung erfordere damit ebenfalls ein Kündigungsrecht der Bausparkasse. Ohne dieses Recht könne der Bausparer eine attraktive Guthabenverzinsung erhalten, ohne dass er hierfür eine Gegenleistung durch die von ihm aufzubringenden Darlehenszinsen erbringen müsse.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 21

II. 22

Die Berufung ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Feststellung zu, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Bausparvertrag fortbesteht. 23

Auf das vorliegende Vertragsverhältnis findet gemäß Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) seit dem 1. Januar 2003 Anwendung. Die Beklagte hat den Vertrag mit Schreiben vom 12.12.2014 gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB wirksam zum 30.6.2015 gekündigt. 24

1. Die Beklagte war im Zeitpunkt der Kündigung Darlehensnehmerin im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB. 25

Die herrschende Meinung sieht in dem Bausparvertrag einen auf längerfristige Bindung der Vertragspartner abzielenden einheitlichen Darlehensvertrag mit der Besonderheit, dass Bausparkasse und Bausparer während der Vertragszeit ihre jeweiligen Rollen als Darlehensgeber und Darlehensnehmer tauschen. In der Ansparphase ist der Bausparer als Darlehensgeber anzusehen und die Bausparkasse als Darlehensnehmerin zu qualifizieren. Mit Annahme der Zuteilung erhält der Bausparer ein Darlehen und die Bausparkasse wird zur Darlehensgeberin (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 14.10.2011, 9 U 151/11; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15; LG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2016, 8 O 109/15; Staudinger/Mülbert, BGB, Stand 2015, § 488 Rn. 539 mwN; offengelassen in BGHZ 187, 360 ff). 26

§ 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB gilt für alle Arten von Darlehensverträgen (Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl., § 489 Rn. 1), demzufolge auch für das in der Ansparphase der Bausparkasse gewährte Darlehen (OLG Köln, Beschluss vom 15.02.2016, 13 U 151/15); Staudinger/Mülbert, BGB, Stand 2015, § 488 Rn. 549 mwN; a.A. AG Ludwigsburg, Urteil vom 07.08.2015, 10 C 1154/15; OLG Stuttgart, Urteil vom 04.05.2016, 9 U 230/15). In diesem Sinne ist in den Gesetzgebungsmaterialien zum vergleichbaren § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB a.F. ausgeführt, dass Absatz 1 Nr. 3 dem Schuldner bei allen festverzinslichen Darlehen („in jedem Falle“) nach Ablauf von 10 Jahren nach der Auszahlung ein gesetzliches Kündigungsrecht gewähre. Spätestens nach Ablauf dieses Zeitraums werde dem Schuldner das Recht eingeräumt, sich durch Kündigung vom Darlehensvertrag zu lösen. Da das Anliegen dieser Regelung, den Schuldner nach Ablauf einer längeren Zeit vor der Bindung an einen nicht mehr zeitgemäßen Zinssatz zu bewahren, für alle festverzinslichen Darlehen gleichermaßen Bedeutung habe, werde sie im Entwurf (§ 609 a Abs. 1 Nr. 3) aufgegriffen und auf alle festverzinslichen Darlehen ausgedehnt (BT-Drucks. 10/4741 vom 29.1.1986, S. 23). 27

Das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB steht grundsätzlich auch Darlehensnehmern, die nicht Verbraucher sind, zu, da die Vorschrift ihrem Wortlaut nach eine Begrenzung in personeller Hinsicht nicht enthält und auch nach der Systematik eine solche nicht beabsichtigt war (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 15.02.2016, 13 U 151/15; 28

Staudinger/Mülbert, BGB, Stand 2015, § 488 Rn. 549 mwN). Der Gesetzgeber hat insoweit klargestellt, dass die Kündigungsmöglichkeiten des Darlehensnehmers, der Verbraucher ist, sich nunmehr in § 500 BGB-E befänden und die Kündigungsmöglichkeiten nach den §§ 489, 490 ergänzten (BT-Drucks. 16/11643 vom 21.1.2009, S. 74). Daraus lässt sich entnehmen, dass der Anwendungsbereich des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht auf Verbraucher beschränkt werden sollte. Die Sondervorschriften zu Verbraucherverträgen im BGB beginnen erst ab § 491 BGB.

Für eine teleologische Reduktion der Vorschrift dahin, dass § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB keine Anwendung auf Passivgeschäfte von Bausparkassen findet (OLG Stuttgart, Urteil vom 04.05.2016, 9 U 230/15), besteht angesichts des Wortlauts und der Gesetzessystematik kein Raum (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2016, 8 O 148/15; Edelmann/Suchowerskyj, Kündigung von Bausparverträgen – keine teleologische Reduktion des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB, BB 2015, 3079 ff.). Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich gleichfalls nicht, dass der Gesetzgeber Bausparkassen den Schutz des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB versagen wollte. Soweit zur Begründung der gegenteiligen Auffassung auf § 247 BGB in der bis zum 31.12.1986 gültigen Fassung abgestellt wird, hat der Gesetzgeber durch die Neuschaffung des mit dem heutigen § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB wortidentischen § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB a.F. von dem ursprünglichen personellen Anwendungsbereich des § 247 BGB a.F. – wie oben aufgezeigt – Abstand genommen (vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079 ff.). Es lässt sich insoweit nicht aus § 247 BGB a.F. herleiten, dass der Gesetzgeber Kreditinstituten den Schutz versagen wollte, sich von Zinsbindungen, die nicht mehr den Marktbedingungen entsprechen, bei langen Vertragslaufzeiten zu lösen. Dies gilt für Bausparkassen umso mehr, als diese im besonderen Maße schutzwürdig erscheinen, da ihre Guthabenzinssätze noch unter den marktüblichen Zinssätzen liegen müssen, um das Ziel zinsgünstiger Bauspardarlehen erreichen zu können (vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079; LG Hannover, Urteil vom 13.07.2015, 14 O 93/15). Nicht überzeugend erscheint auch das weitere Argument, der Bausparer sei dem Zinsbestimmungsrecht der Bausparkasse ausgeliefert und befinde sich in der wirtschaftlich schwächeren Position, daher müsse ausschließlich er geschützt werden. Im Gegensatz zur Bausparkasse steht dem Bausparer das Recht zu, jederzeit den Vertrag zu kündigen und sich der Zinsbindung zu entziehen. Die gegenteilige Auffassung (OLG Stuttgart, Urteil vom 04.05.2016, 9 U 230/15) steht ferner in Widerspruch zu § 489 Abs. 4 S. 2 BGB. Die Regelung setzt voraus, dass Darlehensnehmer nicht nur Verbraucher, sondern grundsätzlich auch sonstige Institutionen – u.a. die in der Vorschrift genannten Körperschaften des öffentlichen Rechts – sein können. Der Gesetzgeber hätte keine entsprechende Regelung aufnehmen müssen, hätte er den Schutz des § 489 Abs. 4 S. 2 BGB grundsätzlich nur „schwächeren“ und „schutzwürdigen“ Verbrauchern zukommen lassen wollen. Ein Anwendungsbereich des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB hätte für die aufgeführten Institutionen von Anfang an nicht bestanden.

29

Soweit die Klägerin auf eine Entscheidung des LG Ulm (Urteil vom 26.01.2015, 4 O 273/13) verweist, lag dem Sachverhalt kein Bausparvertrag, sondern ein Ratensparvertrag auf ein Sparbuch mit einer festgeschriebenen Mindestlaufzeit von 25 Jahren zugrunde. Die Entscheidung befasst sich zudem mit der Frage, ob der Anwendungsbereich des § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB – welcher vorliegend nicht einschlägig ist – teleologisch zu reduzieren ist. Ein Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB hat das Landgericht demgegenüber mit der Begründung versagt, dass erst nach Ablauf der vereinbarten 25-jährigen Einzahlungszeit das Darlehen vollständig ausbezahlt sei. Eine entsprechende Regelung ist vorliegend nicht getroffen worden.

30

31

2. Dem Kündigungsrecht der Beklagten nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB stand nicht § 9 Abs. 1 ABB der Beklagten entgegen. Das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist vertraglich nicht abdingbar, wie sich aus § 489 Abs. 4 S. 1 BGB ergibt (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl., § 489 Rn. 1).
3. Auch die Voraussetzungen des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB lagen im Zeitpunkt der Kündigung vor. 32
- a) Es handelt sich bei dem vorliegenden Vertrag um einen Darlehensvertrag mit einem festen Sollzinssatz in Höhe von insgesamt 3 %. Soweit die Klägerin darauf verweist, dass nach §§ 3 Abs. 4, 6 Abs. 2 ABB dem Bausparer (einmalig ohne Zustimmung der Beklagten) die Möglichkeit eingeräumt wird, einen anderen Tarif verbunden mit einem anderen Bonus-Zinssatz zu wählen, hat die Klägerin keinen Tarifwechsel vorgenommen und damit den Zinssatz als Darlehensgeberin einseitig verändert. Jedenfalls solange sie in dem ursprünglichen Tarif Vario 2 verbleibt, besteht kein Zweifel daran, dass die Parteien einen gebundenen Sollzins vereinbart haben, und zwar grundsätzlich für die gesamte Vertragslaufzeit. 33
- b) Die Beklagte hat ferner die vorgeschriebene Kündigungsfrist von sechs Monaten eingehalten und sie hat das Darlehen 10 Jahre vor Kündigung auch im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vollständig empfangen. 34
- aa) Angesichts der Besonderheit, dass bei Bausparverträgen der Bausparer nicht zum Abruf des Bauspardarlehens verpflichtet ist, steht bei Vertragsschluss kein an die Bausparkasse zu entrichtender Darlehensbetrag fest, an dem man sich für den Zeitpunkt in § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB orientieren könnte. In einem Bausparfall ist daher davon auszugehen, dass die Bausparkasse mit Eintritt der erstmaligen Zuteilungsreife das Darlehen vollständig im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB empfangen hat (vgl. Staudinger/Mülbert, BGB, Stand 2015, § 488 Rn. 550 mwN; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079 ff.; a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15). Ist der Vertrag zuteilungsreif, ist das für den Bausparvertrag charakteristische, in § 1 Abs. 2 S. 1 BauSparkG begriffsprägend herausgestellte gemeinsame Ziel der Vertragsparteien erreicht, dass der Bausparer einen Rechtsanspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens durch einseitiges Tun erwerben kann. Der Bausparer hat im Zeitpunkt der Zuteilungsreife der Bausparkasse das Darlehen zur Verfügung gestellt, das erforderlich ist, damit die Bausparkasse auf Wunsch des Bausparers hin verpflichtet ist, das Bauspardarlehen auszubezahlen. 35
- Die Anknüpfung an den Eintritt der Zuteilungsreife als Äquivalent zu dem in § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgesehenen vollständigen Empfang der Darlehensvaluta erscheint aufgrund der Besonderheiten des Bausparvertrages auch geboten. Für die Bausparkasse realisiert sich das durch § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB erfasste Risiko in diesem Zeitpunkt. Es stünde in Widerspruch zu Sinn und Zweck der Vorschrift, wollte man es dem Bausparer überlassen, beliebig den in § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgesehenen 10-Jahres-Zeitraum durch die Nichtabnahme des Bauspardarlehens zu verlängern (vgl. LG Aachen, Urteil vom 19. Mai 2015, 10 O 404/14; LG Hannover, Urteil vom 30. Juni 2015, 14 O 55/15; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 17.08.2015, 6 O 1708/15). Der kollektive Systemzweck des Bausparens erfordert vielmehr eine Regelung, wonach die Bausparkasse vor zweckwidrigen, für die Bausparkasse unkündbaren festverzinslichen Kapitalanlagen geschützt wird. Allein so wird sie in die Lage versetzt, auch zukünftig nur nachrangig zu besichernde Bauspardarlehen mit stabilen Zinssätzen, die grundsätzlich unter dem allgemeinen Marktniveau liegen, anbieten zu können. 36

bb) Dieser Wertung steht nicht entgegen, dass der Bausparer nach §§ 5 Abs. 1, 14 Abs. 1 ABB den Bausparvertrag auch nach Eintritt der Zuteilungsreife, ggf. sogar bis zum Erreichen der Bausparsumme, grundsätzlich fortsetzen darf (a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15; LG Stuttgart, Urteil vom 12.11.2015, 12 O 100/15). Durch die Vorschriften soll dem Bausparer lediglich ein gewisser zeitlicher Rahmen für den Abruf des Bauspardarlehens eingeräumt werden. Die Einzahlung von Beiträgen bis zum Erreichen der Bausparsumme war entsprechend § 1 ABB von den Vertragsparteien aber weder vereinbart noch beabsichtigt; dies hätte dem Zweck des Bausparvertrages, dem Bausparer ein Bauspardarlehen zur Verfügung zu stellen, widersprochen.

Entgegen der Ansicht des OLG Stuttgart (Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15) entspricht es auch nicht – jedenfalls nicht ausnahmslos – dem Interesse der Gemeinschaft der Bausparer, die Zuteilungsmasse durch Entgegennahme von zeitlich unbegrenzten Sparbeiträgen zu vergrößern, um die Zuteilung von Bauspardarlehen zu beschleunigen. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass in Niedrigzinsphasen nur wenige Bauspardarlehen abgerufen werden; an einer hinreichenden Zuteilungsmasse mangelt es in solchen Phasen nicht. Durch eine Verpflichtung der Bausparkassen, bis zum Erreichen der Bausparsumme Spareinlagen zu verzinsen, wird ihre Existenz letztlich gefährdet. Aufgrund der andauernden Niedrigzinsphase ist nicht mehr gewährleistet, dass die Bausparkassen durch die Wiederanlage der Bauspareinlagen Zinsen erzielen, die denen entsprechen, die sie als Darlehensnehmerin an die Bausparer wieder auszahlen müssen. So liegen auch die von der Beklagten im vorliegenden Fall geschuldeten Zinsen deutlich über den marktüblichen Zinsen für Sparanlagen. Soweit die Beklagte in der Vergangenheit Bauspardarlehen zu höheren Zinssätzen ausgekehrt hat, sind diese Darlehen zeitlich befristet und können zudem regelmäßig durch Sondertilgungen vorzeitig zurückgezahlt werden. Langfristig können sie die wirtschaftlichen Veränderungen, die durch einen anhaltenden niedrigen Kapitalmarktzins eintreten, nicht auffangen (a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 04.05.2016, 9 U 230/15, wonach das „lange Stehenlassen der Bauspareinlage“ den Bausparkassen keine Refinanzierungsschwierigkeiten bereite). Würde der Bausparvertrag auch nach Erreichen der erstmaligen Zuteilungsreife für die Bausparkasse unkündbar bleiben, würde das Zinsänderungsrisiko einseitig auf sie verlagert. Der Bausparer hingegen könnte weiterhin eine attraktive höhere Verzinsung in Anspruch nehmen, ohne dass er – was gemäß § 1 der hier einbezogenen Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge ausdrücklich Vertragszweck war – selbst ein Darlehen abrufen und nach der Ansparphase eine entsprechende Gegenleistung in Form von grundsätzlich höheren Darlehenszinsen erbringt (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2016, 8 O 109/15). Die hieraus für die Bausparkassen folgenden Belastungen widersprechen den Interessen der Bauspargemeinschaft.

cc) Soweit teilweise darauf verwiesen wird, dass die Bausparkasse aufgrund der Kündigungsmöglichkeit nach § 5 Abs. 3 ABB ein wirkungsvolles Instrument habe, das Risiko der Zinsentwicklung zu teilen und die Verwendungseignung aufrechtzuerhalten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15), wird unberücksichtigt gelassen, dass nach dem Grundgedanken des Bausparens dem Bausparer ermöglicht werden sollte, nach seiner individuellen Leistungsfähigkeit Kapitalüberschüsse mit der damit verbundenen Option auf ein Bauspardarlehen für eine spätere wohnungswirtschaftliche Verwendung anzusammeln. Insoweit ist in der Vergangenheit – jedenfalls nach Erreichen des für die Zuteilung erforderlichen Sparbetrages – von den Bausparkassen darauf verzichtet worden, die nach den ABB festgesetzten Regelsparbeiträge einzufordern. Angesichts dieser von Bausparer und Bausparkasse ausgeübten einvernehmlichen Praxis – die nicht, wie das OLG Stuttgart meint, als „eigenmächtige Abweichung des Bausparers vom Vertrag“ (Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15) qualifiziert werden kann – wäre es der Bausparkasse nach § 242 BGB verwehrt,

Nachzahlungen zu verlangen. Hiervon geht offenbar auch das OLG Stuttgart (Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15) aus, wenn es die Frage aufwirft, ob „eine Bausparkasse, die jahrelang die Nichtzahlung von Regelsparbeiträgen hinnimmt, ihr Kündigungsrecht verwirkt“. Das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB stellt sich insoweit als alternativlos dar.

Dass auch im vorliegenden Fall die Parteien einvernehmlich davon ausgegangen sind, dass 40
jedenfalls nach Zuteilungsreife weitere Regelsparbeiträge bis zur Höhe der vereinbarten
Bausparsumme von der Klägerin nicht geschuldet werden, zeigt der Umstand, dass entgegen
der Vorschrift des § 5 Abs. 1 ABB weder die Klägerin volle Regelsparbeiträge gezahlt noch
die Beklagte hieraus Konsequenzen nach § 5 Abs. 3 ABB gezogen hat. § 5 Abs. 1 S. 1 ABB
sieht beim Tarif Vario 2 als monatlichen Bausparbeitrag 4 v.T. der Bausparsumme vor; dieser
Regelsparbeitrag ist gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ABB bis zur ersten Auszahlung aus der
zuteilten Bausparsumme zu entrichten. Obwohl die ABB der Beklagten als
Vertragsbestandteil einbezogen worden sind, hat die Klägerin nach dem vorgelegten
Kontoauszug für 2014 zumindest in den letzten Jahren nur noch vermögenswirksame
Leistungen in Höhe von 40,- € monatlich auf den Vertrag weitergeleitet. Wären nach
Zuteilungsreife am 29.02.2004 mit einem Kapitalstand von 40 % (20.451,68 €) die
Regelbeiträge von der Klägerin in Höhe von 204,52 € monatlich (§ 5 Abs. 1 S. 1 ABB)
erbracht worden, wäre die Bausparsumme durch diese Zahlungen zzgl. der jährlich
gutgeschriebenen Zinserträge – die gemäß § 6 Abs. 4 ABB nicht gesondert ausgezahlt
wurden – nach 10,5 Jahren erreicht worden und der Bausparvertrag nach § 488 Abs. 3 BGB
kündbar gewesen. Letzteres zeigt im Übrigen, dass durch die Kündigungsmöglichkeit nach §
489 Abs. 1 Nr. 2 BGB die Klägerin in ihren Rechten nicht unangemessen beschränkt wird.
Auf eine längere Laufzeit als 10,5 Jahre nach Zuteilungsreife für das der Bausparkasse
gewährte Darlehen konnte sie bei Vertragsschluss – werden die Vertragsbestimmungen
zugrunde gelegt – angesichts des § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 ABB nicht vertrauen. Ebenso wenig
konnte sie aufgrund dieser Regelung davon ausgehen, dass sie noch 10,5 Jahre nach
Erreichen der Zuteilungsreife ein Bauspardarlehen bei der Beklagten in Anspruch nehmen
kann.

dd) Soweit schließlich die Auffassung vertreten wird, dass das Abstellen auf den Zeitpunkt 41
der erstmaligen Zuteilungsreife deshalb nicht gestattet sei, weil eine planwidrige
Regelungslücke nicht vorliege (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15),
erscheint eine analoge Anwendung des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB bei entsprechender
Auslegung des Tatbestandsmerkmals „vollständiger Empfang“ schon nicht erforderlich. Das
Fehlen einer planwidrigen Gesetzeslücke lässt sich darüber hinaus nicht allein mit der
Tatsache begründen, dass die Fraktion Bündnis90/Die Grünen am 04.02.2015 eine Kleine
Anfrage bzgl. der Kündigungen von Bausparkassen gestellt hat, die die Bundesregierung in
ihrem Zweiten Gesetz zur Änderung des Gesetzes der Bausparkassen (BT-Drucks. 18/6418)
nicht zu einer „Klarstellung“ veranlasste (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/16).
Wie die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage vom 04.02.2015 bzgl. § 489
Abs. 1 Nr. 2 BGB (BT-Drucksache 18/4195, S. 3 zu Nr. 9) ergibt, sollte die Klärung der Frage,
ob den Bausparkassen ein ordentliches Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB
zusteht, wenn seit Eintritt der Zuteilungsreife zehn Jahre vergangen sind, der
Rechtsprechung vorbehalten bleiben. Dass die Regierung in Kenntnis der anhängigen
Rechtsstreitigkeiten nicht ausdrücklich Position zugunsten der Bausparkasse bezogen hat,
besagt daher nicht, dass sie eine (entsprechende) Anwendbarkeit des § 489 Abs. 1 Nr. 2
BGB auf Bausparfälle ablehnte bzw. nicht für erforderlich hielt. Ziel des Zweiten Gesetzes zur
Änderung des Gesetzes der Bausparkassen war es zudem vorrangig, den Bausparkassen
günstigere Refinanzierungsmöglichkeiten zu eröffnen, um angesichts des anhaltend
niedrigen Kapitalmarktzinsniveaus ihre Ertragssituation zu verbessern. Die Einführung einer

gesetzlichen Kündigungsklausel stand demgegenüber ausdrücklich nicht zur Debatte (vgl. BT-Drucksache 18/4195 S. 3 zu Nr. 11).

4. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision war gem. § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Frage der Anwendbarkeit des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB in Bausparfällen sowie die Auslegung der Vorschrift grundsätzliche Bedeutung hat und der Senat mit seiner Entscheidung von Urteilen eines anderen Oberlandesgerichts (OLG Stuttgart, Urteil vom 04.05.2016, 9 U 230/15; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15) abweicht. 42

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 3.000,- € festgesetzt. Bei der vorliegenden Feststellungsklage ist unter Anwendung von § 3 ZPO das nach objektiven Kriterien zu bestimmende wirtschaftliche Interesse der klagenden Partei an der Fortführung des Bausparvertrages maßgeblich. Bei objektiver Betrachtung besteht das wirtschaftliche Interesse der Klägerin darin, weiterhin eine attraktive Guthabenverzinsung von 3,0 % aus dem angesparten Kapital von 30.664,83 € zu erzielen. Entsprechend der Regelung des § 9 Satz 1 ZPO ist die Wertbemessung auf der Grundlage einer dreieinhalbjährigen Betrachtung vorzunehmen. Unter Abzug von 20 % für die positive Feststellungsklage ergibt sich danach ein Streitwert von 2.575,85 €. 43