

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

Erledigt
18. April 2017

3 U 285/16
3 O 482/15 Landgericht Hannover

Verkündet am
12. April 2017
Busse,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro
Geschäftszeichen:

gegen

BHW Bausparkasse AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Lars Stoy,
Lubahnstraße 2, 31789 Hameln,

Beklagte und Berufungsbeklagte:

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro MG&P Meinhardt, Gieseler & Partner, Rathenauplatz 4 - 8,
90489 Nürnberg,
Geschäftszeichen: KM-16/1196

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schneider, die Richterin am Oberlandesgericht Eimterbäumer und den Richter am Oberlandesgericht Grabowski für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 7. Juli 2016 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hannover wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.
Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass ihr bei der Beklagten geführter Bau-sparvertrag im Tarif ...rt besteht, sowie die Erstattung vorgerechtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte hat nach Zuteilung vom 3. November 2014 und nicht angenommener Zuteilung mit Schreiben vom 18. Dezember 2014 die Kündigung des Vertrages gemäß § 489 Abs. 1 Nummer 2 BGB zum 1. Juli 2015 bei einem zu dieser Zeit angesparten Bausparguthaben in Höhe von Euro 80.624,96 erklärt. Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf das im Übrigen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, die auf Feststel-lung des Fortbestands gerichtete Klage der Klägerin als unbegründet abgewiesen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. festzustellen, dass der bei der Beklagten bestehende Bausparvertrag

Nr. ... der Klägerin über den 1. Juli 2015 hinaus fortbesteht,

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsan-

waltskosten in Höhe von € 2.217,45 zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Mit auch gegenüber dem Berufungsvorbringen zureichender Begründung hat das Landgericht die Feststellungsklage abgewiesen. Die Berufungsbegründung der

Klägerin rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Das Landgericht ist zu Recht

davon ausgegangen, dass das Begehren der Klägerin auf Feststellung, dass ihr

bei der beklagten Bausparkasse geführter Bausparvertrag fortbesteht, nicht be-

gründet ist. Die Beklagte hat die Bausparverträge wirksam gemäß § 489 Abs. 1

Nr. 2 BGB zum 1. Juli 2015 gekündigt. Die Kündigung ist mithin mehr als 10 Jahre

nach Eintritt der Zuteilungsreife erfolgt und hat mit der Fristsetzung auch die

sechsmonatige Kündigungsfrist eingehalten.

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteilen vom 21. Februar 2017, Az.: XI ZR 185/16

und XI ZR 272/16 entschieden, dass sich das Kündigungsrecht der Bausparkasse

bei noch nicht voll besparten Bausparverträgen aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der

bis zum 10.06.2010 geltenden Fassung (jetzt: § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) ergebe

und damit die Rechtsprechung des Senates bestätigt. Der Senat hat folglich keine

Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen:

Zweck des Bausparvertrages ist die Erlangung eines Bauspardarlehens. Spät der Bausparer die vertraglich vereinbarte Bausparsumme vollständig an, ist die Gewährung eines Bauspardarlehens nicht mehr möglich. Denn in diesem Fall besteht keine durch ein Darlehen zu überbrückende Lücke zwischen Bausparguthaben und Bausparsumme. Wer ein Bauspardarlehen nicht in Anspruch nimmt, sondern stattdessen Sparleistungen bis zur Bausparsumme erbringt, verzichtet faktisch auf ein Bauspardarlehen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 14. Oktober 2011, 9 U 151/11, juris Rn. 12 - 13; OLG Köln, Beschluss vom 23. März 2015, 13 U 104/14, juris; Senat, Beschluss vom 17. Oktober 2013, 3 U 154/13).

Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2015, § 488 Rn. 539)
 Rn. 23; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016, 8 U 11/16, juris Rn. 12; Müllers, in: 2016, 13 U 151/15; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris
 2. Oktober 2013, 19 U 106/13, juris Rn. 14; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 14. Oktober 2011, 9 U 151/11, juris Rn. 7, 12 - 13; OLG Frankfurt, Beschluss vom 2. Oktober 2013, 19 U 106/13, juris Rn. 14; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2016, 13 U 151/15; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris
 haben in Anspruch nehmen. Damit ist der Bausparvertrag bereits in der Ansparrphase als Darlehensvertrag zu qualifizieren (OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Oktober 2013, 19 U 106/13, juris Rn. 14; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2016, 13 U 151/15; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris)
 nach Zuteilung ein Bauspardarlehen in Höhe der Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten Bausparsumme und dem bis zur Zuteilung angesammelten Guthaben in Anspruch nehmen. Damit ist der Bausparvertrag bereits in der Ansparrphase als Darlehensvertrag zu qualifizieren (OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Oktober 2013, 19 U 106/13, juris Rn. 14; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2016, 13 U 151/15; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris)
 Bausparvertrag handelt es sich um einen einheitlichen Darlehensvertrag mit der Besonderheit, dass Bausparkasse und Bausparer mit der Inanspruchnahme des Bauspardarlehens ihre jeweiligen Rollen als Darlehensgeber und Darlehensnehmer tauschen. Die Einlagen des Bausparers stellen dabei ein Darlehen an die Bausparkasse dar, für dessen Rückerstattung eine Zeit nicht bestimmt ist. Der Bausparer spart bis zur Zuteilung ein (verzinsliches) Guthaben an und kann nach Zuteilung ein Bauspardarlehen in Höhe der Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten Bausparsumme und dem bis zur Zuteilung angesammelten Guthaben in Anspruch nehmen. Damit ist der Bausparvertrag bereits in der Ansparrphase als Darlehensvertrag zu qualifizieren (OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Oktober 2013, 19 U 106/13, juris Rn. 14; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2016, 13 U 151/15; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris)

1. Auf das Vertragsverhältnis finden die darlehensvertraglichen Bestimmungen der §§ 488 bis 490 BGB Anwendung, und zwar gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB seit dem 1. Januar 2003 in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I, S. 3138).
2. In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Bausparvertrag durch die Bausparkasse dann gemäß § 488 Abs. 3 BGB gekündigt werden kann, wenn er bis zur Bausparsumme vollständig angespart ist. Denn beim Bausparvertrag handelt es sich um einen einheitlichen Darlehensvertrag mit der Besonderheit, dass Bausparkasse und Bausparer mit der Inanspruchnahme des Bauspardarlehens ihre jeweiligen Rollen als Darlehensgeber und Darlehensnehmer tauschen. Die Einlagen des Bausparers stellen dabei ein Darlehen an die Bausparkasse dar, für dessen Rückerstattung eine Zeit nicht bestimmt ist. Der Bausparer spart bis zur Zuteilung ein (verzinsliches) Guthaben an und kann nach Zuteilung ein Bauspardarlehen in Höhe der Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten Bausparsumme und dem bis zur Zuteilung angesammelten Guthaben in Anspruch nehmen. Damit ist der Bausparvertrag bereits in der Ansparrphase als Darlehensvertrag zu qualifizieren (OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Oktober 2013, 19 U 106/13, juris Rn. 14; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2016, 13 U 151/15; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris)

3. Darüber hinaus steht der beklagten Bausparkasse ein gesetzliches Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF zu, wenn der Bausparer - wie hier - die Bausparsumme zwar noch nicht vollständig angespart hat, Zuteilungserfre aber bereits mindestens zehn Jahre vor der Kündigung durch die Bausparkasse eingetreten ist. Das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ist auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis anwendbar (im Folgenden unter a)). Die Voraussetzungen des Kündigungsrechts liegen vor, so dass die Kündigung der Beklagten wirksam und der Bausparvertrag zum 1. Juli 2015 beendet worden ist (im Folgenden unter b)).

a) Nach § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF kann der Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag mit festem Zinssatz in jedem Fall nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehens unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Dieses Kündigungsrecht ist auf die zwischen den Parteien bestehenden Bausparverträge anwendbar.

aa) Das gesetzliche Kündigungsrecht des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ist nicht durch vertragliche Regelungen ausgeschlossen.

Die Kündigungsmöglichkeit der Bausparkasse nach § 2 Abs. 3 ABB - § 3 bei nicht vertragsgemäßer Leistung der Sparzahlungen ist nicht einschlägig. Gleiches gilt für die Kündigungsmöglichkeit nach § 11 ABB - § 11 hinsichtlich des Bauspardarlehens. Diese der Bausparkasse vertraglich eingeräumten Kündigungsmöglichkeiten sind nicht abschließend. Dass in § 14 ABB - § 14 die Kündigung durch den Bausparer geregelt ist, schließt ebenfalls weitere gesetzliche Kündigungsmöglichkeiten der Bausparkasse nicht aus. Für einen vertraglichen Ausschluss des ohnehin gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht abdingbaren gesetzlichen Kündigungsrechts aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF bestehen keine Anhaltspunkte.

bb) Während der Ansparphase kann sich die beklagte Bausparkasse als Darlehensnehmerin zur Kündigung des Darlehensvertrages auf § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF berufen. Entgegen der vom Oberlandesgericht Stuttgart vertretenen Auffassung (Urteil vom 4. Mai 2016, 9 U 230/15) geht der Senat davon aus, dass die Einlagengeschäfte der Bausparkassen von der Kündigungsmöglichkeit des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF nicht ausgeschlossen sind.

(1) Wortlaut und Gesetzessystematik sprechen eindeutig für eine Anwendbarkeit. Das gesetzliche Kündigungsrecht ist nicht nur Verbrauchern eingeräumt. Der Begriff "Darlehensnehmer" ist offen und nicht an eine Verbrauchereigenschaft gekoppelt. Die §§ 488 bis 490 BGB gelten für alle Darlehensverträge, während für Verbraucherdarlehensverträge nach § 491 Abs. 1 BGB die folgenden Vorschriften ergänzend gelten. Dabei ist eine weitere Kündigungsmöglichkeit für Darlehensnehmer, die Verbraucher sind, in § 500 BGB geregelt (vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 30. Dezember 2015, 31 U 191/15, juris Rn. 20; Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris Rn. 25; OLG Koblenz, Urteil vom 19. Juli 2016, 8 U 11/16, juris Rn. 18; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2016, 13 U 151/15, S. 3 - 4, Mübert, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2015, § 488 Rn. 549, unter Hinweis auf BT-Drucksache 16/11643, S. 74).

Die Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart steht ferner in Widerspruch zu § 489 Abs. 4 Satz 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. 1 Nr. 3 BGB aF grundsätzlich nur "schwächeren" und "schutzwürdigen" Verbrauchern zukommen lassen wollen. Der Anwendungsbereich des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF wäre für die aufgeführten Institutionen von vornherein nicht eröffnet gewesen (so überzeugend OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris Rn. 26).

(2) Eine abweichende Auslegung durch eine teleologische Reduktion ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart nicht geboten. Ein Darlehensnehmer im Sinne von § 489 BGB kann sowohl ein Verbraucher als auch ein Unternehmer sein. Sinn und Zweck der Norm sprechen nicht für eine Beschränkung des Kündigungsrechts auf Verbraucher. Die Vorschrift soll grundsätzlich für Vertragsgerechtheit zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer sorgen. Zielsetzung ist es, den Darlehensnehmer bei einem festverzinslichen Darlehen nach Ablauf einer längeren Zeit vor der Bindung an einen nicht mehr vertragsgemäßen Zinssatz zu bewahren. Dieser Schutzgedanke gilt auch für Kreditinstitute (Edelmann/Suchowersky, BB 2015, 1800, 1801).

Auch aus den Materialien zur Vorläuferregelung in § 609 a Abs. 1 Nr. 3 BGB folgt, dass diese Vorschrift „dem Schuldner“, also jedem Schuldner, bei allen festverzinslichen Darlehen nach Ablauf von zehn Jahren ein gesetzliches Kündigungsrecht gewähren sollte (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 30. Dezember 2015, 31 U 191/15, juris Rn. 19). Zwar handelte es sich bei den Anwendungsfällen, die den Gesetzgeber seinerzeit zu einer Neuregelung und Verlagerung des Kündigungsrechts in das Darlehensrecht veranlassten, um festverzinsliche Kredite, die von professionellen Kreditgebern ausgereicht worden waren. Andere praktische Anwendungsfälle waren nicht erkennbar geworden. Daraus kann aber im Umkehrschluss nicht gefolgert werden, dass andere, damals noch nicht erkennbare vertragliche Konstellationen von dem Kündigungsrecht ausgeschlossen bleiben sollten. Vermieden werden sollte durch die Neuregelung für die Zukunft ein scharfer Widerspruch zwischen der beiderseitigen vertraglichen Bindung einerseits und der Risikozuweisung andererseits. Der in den Gesetzesmaterialien erwähnte „scharfe Widerspruch“ ist mittlerweile auch bei den in Rede stehenden Passivgeschäften der Bausparkassen in der Ansparphase gegeben, da die Bausparkassen aufgrund der bei Vertragsabschluss nicht absehbaren und zurzeit bereits seit längerem andauernden Niedrigzinsphase wegen der bestehenden vertraglichen Bindung zu einer nicht mehr marktgerechten Verzinsung der Bausparguthaben verpflichtet sind (so überzeugend OLG Koblenz, Urteil vom 19. Juli 2016, 8 U 11/16, juris Rn. 24).

(3) Auch der Schutz der Bausparer steht einer Anwendbarkeit der Regelung des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF nicht entgegen.

Die Beklagte löst sich nicht durch ihre auf § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF gestützte Kündigung unzulässig aus ihrer Rolle als Darlehensgeberin. Die Ansparphase läuft bis zur Annahme der Zuteilung durch den Bausparer. Anschließend beginnt die Darlehensphase. Erst mit Annahme der Zuteilung wechseln die Rollen der Parteien. Die Klägerin ist auch nach Eintritt der Zuteilungsreife Darlehensgeber, da sie der Beklagten ihr Bausparguthaben zur Verfügung stellt und diese im Gegenzug zur Verzinsung des Bausparguthabens verpflichtet ist. Demgegenüber ist die Beklagte noch nicht als Darlehensgeberin anzusehen, da die Klägerin gerade nicht ihr Bauspardarlehen in Anspruch genommen hat. Die bloße im Vertrag angelegte Möglichkeit, dass die Beklagte bei einem entsprechenden Verhalten der Klä-

gerin Darlehensgeberin wird, steht der Annahme eines Kündigungsrechtes aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF während der Ansparphase nicht entgegen (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 30. Dezember 2015, 31 U 191/15, juris Rn. 17).

Darüber hinaus liegt eine unangemessene Benachteiligung der Bausparer nicht vor. Jeder Bausparer kann nach Eintritt der Zuteilungsreife über einen Zeitraum von zehn Jahren und sechs Monaten entscheiden, ob er das Bauspardarlehen in Anspruch nimmt. Unter Berücksichtigung des Zwecks des Bausparvertrages, ein Bauspardarlehen zu erlangen, sind die Interessen der Bausparer über den genannten Zeitraum hinaus nicht schutzwürdig. Die Bausparkassen ermöglichen den Bausparern nach § 1 Abs. 2 BausparkG ein zielgerichtetes Sparen zum Erwerb des Rechtsanspruchs auf ein Bauspardarlehen. Eine langfristige Kapitalanlage ist demgegenüber nicht Vertragszweck.

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urteil vom 30. März 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. Durch eine Verpflichtung der Bausparkasse, 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. Langfristig können sie die wirtschaftlichen Veränderungen, die durch einen anhaltenden niedrigen Kapitalmarktzins eintreten, nicht auffangen. 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 selbst ein Darlehen abbrutt und nach der Ansparphase eine entsprechende Gegenleistung in Form von grundsätzlich höheren Darlehenszinsen erbringt. Die hieraus für die Bausparkasse folgenden Belastungen widersprechen den Interessen der Bauspargemeinschaft (so überzeugend OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris Rn. 33).

Für eine derartige bausparvertragsspezifische Konkretisierung spricht, dass mit dem Eintritt der Zuteilungsbereitschaft das für den Bausparvertrag prägende Ziel der Parteien erreicht wird, dass der Bausparer einen Rechtsanspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens erwirbt. Es ist nicht gerechtfertigt, die Dauer der Ansparphase in das uneingeschränkte Belieben des Bausparers zu stellen. Die Überlänge

1800, 1803).
BGB, Stand 1. August 2015, § 489 Rn. 10; Edelmann/Suchowersky, BB 2015, 11. Januar 2016, 13 U 151/15, S. 2 – 3; Mühlert, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2015, § 488 Rn. 550, § 489 Rn. 51; Rohe, in: Beck'scher Online-Kommentar
Urteil vom 29. Juli 2016, 8 U 11/16, juris Rn. 45; OLG Köln, Beschluss vom
OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris Rn. 30; OLG Koblenz,
Eintritt der Zuteilungsbereitschaft als maßgeblich für den Fristlauf anzusehen (so auch
scheint es dem Senat zutreffend und interessengerecht, bereits den erstmaligen
Bausparverträge nicht den Zweck einer dauerhaften Kapitalanlage verfolgend, er-
spruch nimmt und der Vertrag fortgesetzt wird. Angesichts des Umstandes, dass
der Bausparer nach Eintritt der Zuteilungsbereitschaft das Bauspardarlehen nicht in An-
lungsbereitschaft vollständig empfangen. Auf diesen Zeitpunkt ist auch abzustellen, wenn
len lässt, hat die Bausparkasse das ihr gewährte Darlehen bei Eintritt der Zuteil-
oder sich das Bausparguthaben unter Verzicht auf das Bauspardarlehen auszah-
erstmaligen Eintritt der Zuteilungsbereitschaft das Bauspardarlehen in Anspruch nimmt
sparer die volle Bausparsumme angespart hat. Wenn der Bausparer nach dem
Von einem vollständigen Empfang ist nicht erst dann auszugehen, wenn der Bau-
mensvaluta bedarf im Falle eines Bausparvertrages der Konkretisierung.

bb) Das weitere Tatbestandsmerkmal des vollständigen Empfangs der Darle-
Klägerin fest vereinbart und nicht veränderlich.
satz rückwirkend ab Vertragsbeginn ist in § 3 Abs. 2 ABB als Option der
Abs. 1 ABB einen festen Zinssatz vereinbart. Auch der abweichende Zins-
Abs. 1 BGB aF vereinbart. Hier haben die Parteien zugunsten der Klägerin in § 3
aa) Die Parteien haben einen festen Zinssatz im Sinne von § 489
zum 1. Juli 2015 beendet wurde.
sind erfüllt, sodass die Kündigung der Beklagten wirksam und der Bausparvertrag
b) Die Voraussetzungen für eine Kündigung nach § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF

Besparung eines Bausparvertrages entspricht nicht dem Zweck des Bausparvertrages, ein Bauspardarlehen zu erlangen. Die Bausparkasse ist vor einer Übertragung Bindung dadurch zu schützen, dass der vollständige Empfang, der die Zehn-jahresfrist auslöst, beim Eintritt der Zuteilungsreife vorliegt. Somit kann auch die Bausparkasse nach Ablauf dieser Frist den Vertrag kündigen, um nicht dauerhaft an nicht mehr marktgerechte Verzinsungen gebunden zu sein.

Die von dem Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 30. März 2016 (9 U 171/15) erhobenen Bedenken gegen den für den vollständigen Darlehensempfang maßgebenden Zeitpunkt des erstmaligen Eintritts der Zuteilungsreife greifen nicht durch. Sie lauten im Ergebnis auf eine gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB unzulässige vertragliche Erschwerung bzw. einen unzulässigen vertraglichen Ausschluss des Kündigungsrechts des Darlehensnehmers hinaus. Aus den vom Oberlandesgericht Stuttgart zur Begründung seiner Auffassung herangezogenen Regelungen in den ABB lässt sich nur herleiten, dass der Bausparer mit dem erstmaligen Eintritt der Zuteilungsreife nicht zur Abnahme des Bauspardarlehens verpflichtet ist. Hingegen kann daraus keine Beschränkung des Kündigungsrechts der Bausparkasse hergeleitet werden (OLG Koblenz, Urteil vom 19. Juli 2016, 8 U 11/16, juris Rn. 47 - 48).

Soweit das Oberlandesgericht Stuttgart in seinem Urteil vom 30. März 2016 (9 U 171/15) die Auffassung vertreten hat, dass das Abstellen auf den erstmaligen Eintritt der Zuteilungsreife deshalb nicht gestattet sei, weil eine planwidrige Regelungslücke nicht vorliege, erscheint eine analoge Anwendung des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF bei entsprechender Auslegung des Tatbestandsmerkmals „vollständiger Empfang“ schon nicht erforderlich (OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 234/15, juris Rn. 36).

Die Einschränkung der Maßgeblichkeit der Zuteilungsreife, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof bei einer Modifizierung des Vertragszwecks in Betracht kommt (Urteile vom 21. Februar 2017, XI ZR 185/16, Rn. 81; und XI ZR 272/16, Rn. 84), ist anders als die Klägerin meint (vgl. Schriftsatz vom 4. April 2017) vorliegend nicht einschlägig. Ein solcher Ausnahmefall würde zum Beispiel vorliegen, wenn der Bausparer im Fall eines zeitlich begrenzten Verzichts auf das zugewiesene Bauspardarlehen und nach Ablauf einer bestimmten Treuezeit

einen Zinsbonus erhält. Mit der hier in § 3 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 ABG geregelten Bonusverzinsung haben die Parteien den Vertragszweck allerdings nicht dahingehend modifiziert, dass er erst mit Erlangung des Zinsbonus erreicht wäre. Denn die Beklagte gewährt der Klägerin den Zinsbonus von bis zu 5 % nach dem Teil ... lediglich für den Fall eines vollständigen Verzichts auf das zugeleitete Bauspardarlehen. Der nur zeitlich begrenzte Verzicht führt nicht zur Erlangung des Zinsbonus. Die Klägerin erhält entweder den Zinsbonus oder das Bauspardarlehen, sodass eine Modifizierung des Vertragszwecks nicht vorliegt und es bei dem Regelfall bleibt, dass das Darlehen im Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungserreife im Sinne von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF vollständig empfangen ist.

cc) Die Beklagte hat erst mit Schreiben vom 18. Dezember 2014 zum 1. Juli 2015 und damit mehr als zehn Jahre nach Eintritt der Zuteilungserreife vom 3. November 2003 gekündigt und die Kündigungsfrist von sechs Monaten eingehalten.

Ihr kann auch nicht der Vorwurf gemacht werden, nicht schon früher die Kündigung erklärt zu haben. Sinn und Zweck des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ist es, dem Darlehensnehmer die Möglichkeit einzuräumen, sich zehn Jahre nach dem vollständigen Empfang des Darlehens von einer Zinsbindung zu lösen. Der Darlehensnehmer ist jedoch nicht zur Kündigung verpflichtet. Demzufolge verliert er dieses Recht nicht, wenn er nach dem Eintritt der Bedingungen des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF die Kündigung nicht unverzüglich ausspricht. Gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 3 2. Halbsatz BGB aF würde allein eine neue Vereinbarung über die Rückzahlung oder den Zinssatz - was vorliegend nicht gegeben ist - zum Verlust des Kündigungsrechts führen. Die 10-Jahres-Frist beginnt in diesem Fall erneut zu laufen (OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2016, 31 U 134/15, juris Rn. 37).

Dies gilt folglich auch für den Fall, dass die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, die Klägerin zur Zahlung weiterer Sparbeiträge aufzufordern und sodann bei Vorliegen der Vollbesparung aus § 488 III BGB oder bei Nichtleistung aus § 2 Abs. 3 ABG zu kündigen. Das vorliegende und die vorstehenden Kundigungsrechte stehen nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis.

Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten, die von einem ihr gesetzlich eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat, liegt demnach erst recht nicht vor.

Die Kündigung der Beklagten ist nach alledem wirksam und hat den Bausparvertrag zum 1. Juli 2015 beendet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, bestehen nicht mehr, nachdem der Bundesgerichtshof mit vorstehend genannten Urteilen vom

21. Februar 2017 das Kündigungsrecht einer Bausparkasse zehn Jahre nach Zuteilungstreue aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF bejaht hat (XI ZR 185/16 und

XI ZR 272/16).

Schneider

Eimterbäumer

Grabowski