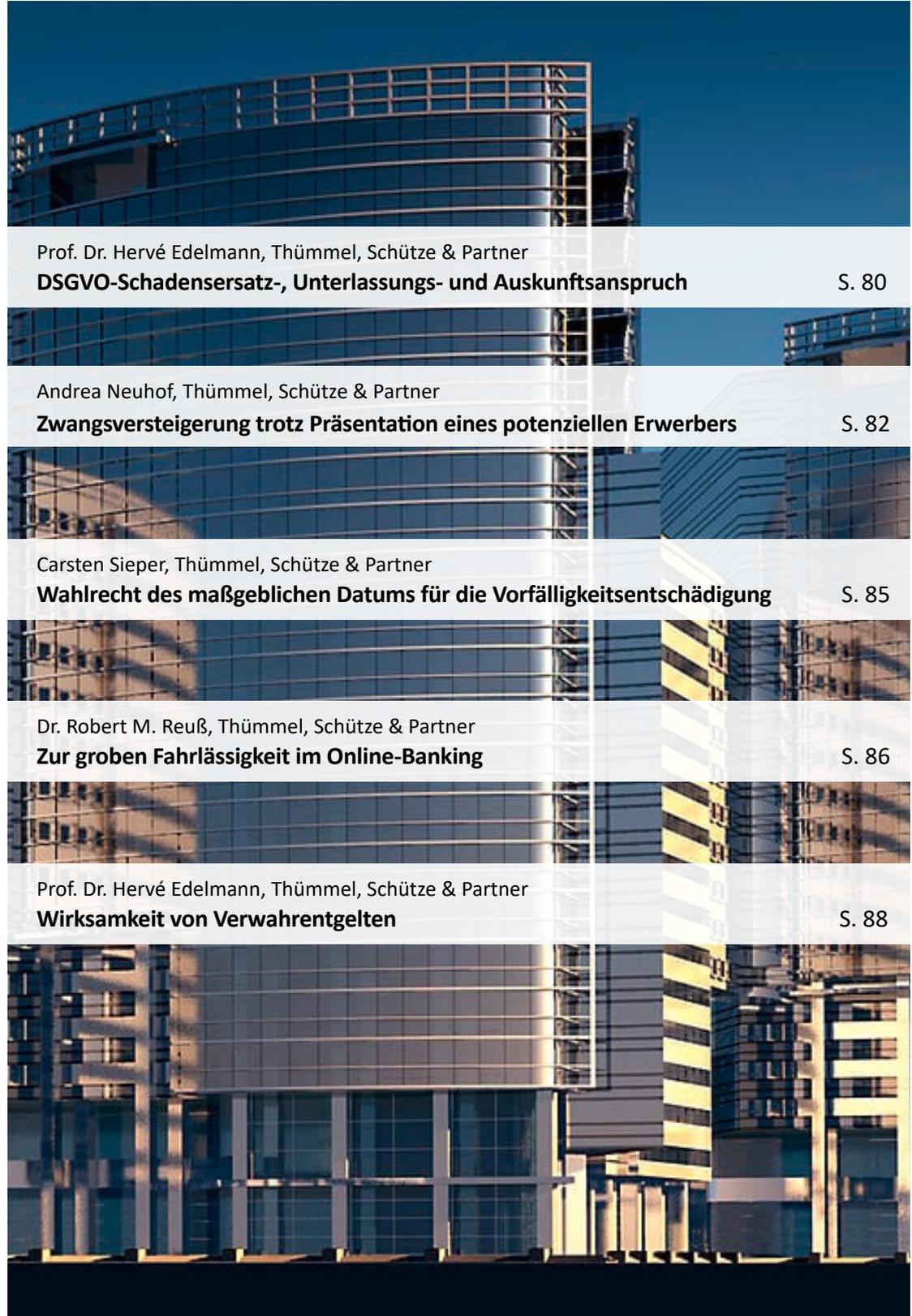


Weitere Infos zu diesen Themen finden Sie in der Rubrik Bankrecht unter www.FCH-Gruppe.de

The background of the table of contents is a photograph of a modern building with a glass and metal facade, reflecting the sky and other buildings. The image is slightly blurred and has a white grid overlay.

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner DSGVO-Schadensersatz-, Unterlassungs- und Auskunftsanspruch	S. 80
Andrea Neuhof, Thümmel, Schütze & Partner Zwangsversteigerung trotz Präsentation eines potenziellen Erwerbers	S. 82
Carsten Sieper, Thümmel, Schütze & Partner Wahlrecht des maßgeblichen Datums für die Vorfälligkeitsentschädigung	S. 85
Dr. Robert M. Reuß, Thümmel, Schütze & Partner Zur groben Fahrlässigkeit im Online-Banking	S. 86
Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Wirksamkeit von Verwahrensgelten	S. 88

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Hervé Edelmann
Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
herve.edelmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

In Zusammenarbeit mit

thümmel ●
schütze ●

RECHTSANWÄLTE

DSGVO-Schadensersatz-, Unterlassungs- und Auskunftsanspruch

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

1. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom **04.05.2023**, C-300/21 (DB 2023, 1280 m. Anm. *Feller/Britz*, BKR 2023, 486; *Ernst*, EWIR 11/2023, 331; *Baier/Selz*, DB 2023, 1403), zunächst klargestellt, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahingehend auszulegen ist, dass der bloße Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO nicht ausreicht, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Insofern steht nunmehr fest, dass ein reiner Pflichtverstoß wie z. B. die Nichterteilung bzw. die fehlende Erteilung von datenschutzrechtlichen Auskünften nach der DSGVO nicht ausreichend ist, um einen entsprechenden Anspruch auf Ersatz eines materiellen oder immateriellen Schadens zu rechtfertigen. Vielmehr muss der Betroffene substantiiert darlegen und vor allem auch beweisen, dass ihm durch den datenschutzrechtlichen Pflichtverstoß auch ein entsprechender konkreter materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist (Rn. 28–42).

Sodann führt der EuGH aus, dass der von einem datenschutzrechtlichen Pflichtverstoß Betroffene unabhängig davon einen Anspruch auf Ersatz seines immateriellen Schadens nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO hat, ob nationale Regelungen für einen solchen Anspruch das Erreichen einer bestimmten Erheblichkeitsschwelle voraussetzen, was eine Vielzahl deutscher Gerichte und auch der den Fall zum EuGH vorlegende österreichische OGH anders gesehen und daher dem Betroffenen, z. B. bei Bagatellschäden oder bei rein negativen Gefühlen oder bei einem bloßen Ärgernis, die Gewährung eines materiellen Schadensersatzanspruchs verweigert hatten

(Rn. 43–51; vgl. hierzu auch *Feller/Britz*, BKR 2023, 486, 487).

Hieran anschließend stellt der EuGH klar, dass sich der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO ausschließlich auf den Ersatz des dem Betroffenen tatsächlich entstandenen materiellen oder immateriellen Schadens bezieht mit der Folge, dass dem Betroffenen kein weiterer darüber hinausgehender Strafschadensersatz zugesprochen werden darf, dem Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO somit keine Genugtungs- oder Straffunktion zukommt (Rn. 57).

Schließlich stellt der EuGH klar, dass die Festsetzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs nach Art. 82 DSGVO nach den nationalen Regelungen zu erfolgen hat, sofern die unionsrechtlichen Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachtet werden (Rn. 52–56).

2. Im Anschluss an vorstehende EuGH-Entscheidung hält das **OLG Hamm** in seinem Urteil vom **15.08.2023**, 7 U 19/23, GRUR-RS 2023, 22505, in Bezug auf den **Inhalt und Umfang des DSGVO-Schadensersatzanspruchs** fest, dass ein Schadensersatzanspruch wegen einer solchen der DSGVO nicht entsprechenden Datenverarbeitung dann ausscheidet, wenn bei der betroffenen Person ein konkreter tatsächlicher, über den durch die unrechtmäßige Datenverarbeitung ohnehin eintretenden Kontrollverlust hinausgehender immaterieller Schaden nicht eintritt.

In Übereinstimmung mit dem EuGH stellt das Oberlandesgericht Hamm sodann fest, dass die Darlegungs- und Beweislast für den Eintritt des konkreten (materiellen und immateriellen) Schadens beim Betroffenen liegt. Demgemäß könne der Beweis bei behaupteten persönlichen/psychologischen Beeinträchtigungen nur

durch die Darlegung konkret-individueller und dem Beweis zugänglicher Indizien erbracht werden.

3. Was wiederum den **Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruches** nach Art. 82 DSGVO anbelangt, so hat der **BGH** in seiner Entscheidung vom **26.09.2023**, VI ZR 97/22, dem EuGH nachfolgende Fragen vorgelegt:

- Ist Art. 82 Abs. 1 des DSGVO dahingehend auszulegen, dass für die Annahme eines immateriellen Schadens i. S. d. Bestimmung bloße negative Gefühle wie z. B. Ärger, Unmut, Unzufriedenheit, Sorge und Angst, die an sich Teil des allgemeinen Lebensrisikos und auch des täglichen Lebens sind, genügen? Oder ist für die Annahme eines Schadens ein über diese Gefühle hinausgehender Nachteil für die betroffene natürliche Person erforderlich?
- Ist Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahingehend auszulegen, dass bei der Bemessung der Höhe des zu ersetzenden immateriellen Schadens der Grad des Verschuldens des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters bzw. seiner Mitarbeiter ein relevantes Kriterium darstellt?
- Ist Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahingehend auszulegen, dass bei der Bemessung der Höhe des zu ersetzenden immateriellen Schadens als anspruchsmindernd berücksichtigt werden kann, dass der betroffenen Person neben dem Anspruch auf Schadensersatz ein Unterlassungsanspruch zusteht?

Unabhängig von der Frage des Schadensersatzes hat der Bundesgerichtshof in seiner vorstehend erwähnten Entscheidung dem EuGH darüber hinaus in Bezug auf

Inhalt und Umfang des unionsrechtlichen **Unterlassungsanspruchs** nachfolgende Fragen vorgelegt:

- Ist Art. 17 DSGVO dahingehend auszulegen, dass der betroffenen Person, deren personenbezogene Daten von dem Verantwortlichen unrechtmäßig durch Weiterleitung offengelegt wurden, ein Anspruch gegen den Verantwortlichen auf Unterlassung einer erneuten unrechtmäßigen Weiterleitung dieser Daten zusteht, wenn sie vom Verantwortlichen keine Löschung der Daten verlangen?
- Kann sich ein solcher Unterlassungsanspruch auch aus Art. 18 DSGVO oder einer sonstigen Bestimmung der DSGVO ergeben?

Für den Falle, dass der EuGH vorstehende zwei Fragen bejaht, werden nachfolgende weitere zwei Fragen an den EuGH gestellt:

- Besteht der unionsrechtliche Unterlassungsanspruch nur dann, wenn künftig weitere Beeinträchtigungen der sich aus der DSGVO ergebenden Rechte der betroffenen Person zu besorgen sind (Wiederholungsgefahr)?
- Wird das Bestehen der Wiederholungsgefahr ggf. aufgrund des bereits vorliegenden Verstoßes gegen die DSGVO vermutet?

Für den Fall wiederum, dass der EuGH die ersten beiden Fragen verneint, möch-

te der Bundesgerichtshof folgendes vom EuGH wissen:

- Sind Art. 84 i. V. m. Art. 79 DSGVO dahingehend auszulegen, dass sie es den nationalen Richtern erlauben, der betroffenen Person, deren personenbezogene Daten von dem Verantwortlichen unrechtmäßig durch Weiterleitung offengelegt wurden, neben dem Ersatz des materiellen oder immateriellen Schadens nach Art. 82 DSGVO und den sich aus Art. 17 und Art. 18 DSGVO ergebenden Ansprüchen einen Anspruch gegen den Verantwortlichen auf Unterlassung einer erneuten unrechtmäßigen Weiterleitung dieser Daten nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zuzusprechen?

PRAXISTIPP

Aufgrund vorstehender Ausführungen steht für die Praxis in Bezug auf **Inhalt und Umfang des DSGVO-Schadensanspruchs** folgendes fest:

- Ein DSGVO-Schadensersatzanspruch ist nicht schon dann zuzusprechen, wenn ein DSGVO-Pflichtverstoß vorliegt. Vielmehr muss der Betroffene darüber hinaus einen konkreten ihm entstandenen tatsächlichen materiellen oder immateriellen Schaden darlegen und auch beweisen.
- Fest steht auch, dass dem Betroffenen ein DSGVO-Schadensersatzanspruch unabhängig davon zusteht, ob der vom Betroffenen nachgewiesene immaterielle Schaden eine gewisse Erheblichkeitsschwelle übersteigt. Ob allerdings bloße negative Gefühle wie z. B. Ärger, Unmut, Unzufriedenheit, Sorge und Angst einen materiellen Schaden i. S. d. DSGVO darstellen, wird der EuGH aufgrund vorstehend wiedergegebener Vorlageentscheidung des Bundesgerichtshofs noch entscheiden müssen.
- Ein Strafschadensersatzanspruch ist vom DSGVO-Schadensersatzanspruch nicht erfasst. Zu ersetzen ist vielmehr nur der dem Betroffenen tatsächlich entstandene konkrete materielle oder immaterielle Schaden.

Für die Praxis von Bedeutung ist auch, dass der EuGH über die Reichweite des **DSGVO-Auskunftsanspruchs** in zwei weiteren aktuellen Entscheidungen seine bisherige weite Auslegung des **DSGVO-Auskunftsrechts** bestätigt hat (EuGH-Urteil vom 22.06.2023, C-579/21 m. Anm. *Schonhofen*, DB 2023, 1911 sowie EuGH, Urteil vom 04.05.2023, C-487/21 m. Anm. *Eichelberger*, BKR 2023, 640).

Erwähnenswert für die Praxis im Zusammenhang mit **DSGVO-Verstößen** ist auch noch die Entscheidung des **BAG** vom **29.06.2023**, 2 AZR 296/22 (NZA 2023, 1105 m. Anm. *Fuhlrott*, GWR 2023, 305; *Kaufmann*, FD-ArbR 2023, 458279 u. *Stück*, CCZ 2023, 25), in welcher das BAG ausgeführt hat, dass bei einem Kündigungsschutzprozess nach Maßgabe der DSGVO und der ZPO grundsätzlich **kein Verwertungsverbot** in Bezug auf solche Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung besteht, die vorsätzlich vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers belegen soll. Dies soll auch dann gelten, wenn die Überwachungsmaßnahme des Arbeitgebers nicht vollständig im Einklang mit den Vorgaben des Datenschutzes steht. Dabei hebt das BAG völlig zu Recht hervor, dass Datenschutz keinen Tatenschutz darstellt und daher den Betroffenen nicht dazu dienen soll, sich der Verantwortung für vorsätzliches rechtswidriges Handeln zu entziehen.

SEMINARTIPP

- Revisionskompetenz Datenschutz in Banken – Vorbereitung & Durchführung, 22.02.2024, Online-Seminar.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

BERATUNGSTIPP

- Datenschutzberatung und Unterstützung.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Vorstand & Aufsichtsrat
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
SaniInso
Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT & Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Zwangsversteigerung trotz Präsentation eines potenziellen Erwerbers

Andrea Neuhof,
Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner,
Frankfurt a. M.

Das Landgericht Hannover hat mit Urteil vom 22.09.2023, Az. 16 O 3/23 (nicht rechtskräftig), die Klage zweier Kreditnehmer und Sicherungsgeber auf Schadensersatz nach erfolgter Zwangsversteigerung ihres Finanzierungsobjektes trotz Präsentation eines freihändigen Kaufinteressenten kurz vor dem Versteigerungstermin abgewiesen.

Die Kläger hatten das Sicherungsobjekt erworben und dessen Kauf bei der Beklagten gegen Stellung einer Sicherungsgrundschuld hierauf finanziert. Nach verzugsbedingter Darlehenskündigung im Januar 2019 wurde im August 2020 die Zwangsversteigerung des Sicherungsobjektes beantragt. Das im Zuge der Zwangsversteigerung eingeholte Verkehrswertgutachten aus Oktober 2021 ergab einen Verkehrswert in Höhe von 290.000,00 €. Der Zuschlag im Versteigerungsverfahren erfolgte am 27.07.2022 zu einem Bargebot von 226.000,00 € bei einem bestehenbleibenden Recht in Höhe von 9.831,70 €.

Die klagenden Sicherungsgeber verlangen von dem beklagten Kreditinstitut Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 1, 1191 BGB in Höhe von 72.697,95 € wegen Verletzung von Rücksichtnahmepflichten aus dem Sicherungsvertrag. Dabei

wenden sie unter anderem ein, dass das Objekt am 25.07.2022 – mithin zwei Tage vor dem Versteigerungstermin – von potentiellen Erwerbern besichtigt worden sei, die bereit gewesen seien, dieses zu einem Preis von 300.000,00 € zuzüglich der anfallenden Notarkosten freihändig zu erwerben. Bereits für denselben Tag sei ein Notartermin zur Beurkundung des Verkaufs vereinbart gewesen.

Die Beklagte wurde – ebenfalls am 25.07.2022 – telefonisch seitens der Kläger darüber informiert, dass diese das Objekt freihändig zu verkaufen beabsichtigten, verbunden mit dem Ansinnen einer vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung. Die Beklagte lehnte eine solche unter Verweis auf den bereits am 27.07.2023 anstehenden Versteigerungstermin ab.

Das Landgericht Hannover hat die Klage kostenpflichtig abgewiesen, da der Beklagten entgegen der Auffassung der Kläger keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Grundsätzlich folge zwar aus dem fiduziarischen Charakter der Sicherungsabrede die Pflicht des Sicherungsnehmers, im möglichen und zumutbaren Umfang auch auf die Interessen des Sicherungsgebers Rücksicht zu nehmen (MüKo BGB/Lieder, 9. Aufl. 2023, BGB § 1191 Rz. 68). Dies gelte insbesondere auch bei der Verwertung einer zugunsten der Beklagten als Sicherungsnehmerin belasteten Immobilie, soweit dem nicht ihre Sicherungsinteressen entgegenstehen (BGH, Urteil vom 24.06.1997 – XI ZR 178/96 –, juris Rz. 9; *Ellenberger/Bunte/Hepp*, Bankrechts-

Handbuch, 6. Aufl. 2022, § 73 Rz. 364). Wird der Sicherungsnehmerin vom Kunden eine günstige Verkaufsmöglichkeit nachgewiesen, habe sie durch ihre Mitwirkung eine solche Verwertung zu fördern (BGH, a. a. O.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 29.09.2009 – 17 U 570/08 – juris Rz. 15). Die Voraussetzungen hierfür seien jedoch vorliegend nicht gegeben gewesen. Zudem müsse auf Seiten des Sicherungsnehmers das Interesse an einer zügigen Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens bzw. einer schnellen Befriedigung berücksichtigt werden.

Zur Begründung führt das Landgericht Hannover aus, dass die Beklagte nicht von einer zeitnah stattfindenden Veräußerung des Versteigerungsobjektes habe ausgehen müssen. Eine endgültige Finanzierungszusage eines Kreditinstituts für den ins Feld geführten beabsichtigten freihändigen Kauf habe nicht vorgelegen. Im Falle des Scheiterns der Verkaufsbemühungen wäre jedoch eine etwaige Bewilligung der einstweiligen Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens und die damit einhergehende Terminaufhebung „umsonst“ gewesen. Vor dem Hintergrund sowie aufgrund des Zeitablaufes zwischen Darlehenskündigung und Zwangsversteigerungstermin von mehr als drei Jahren sei es der Beklagten nicht zuzumuten gewesen, den Klägern einen oder zwei Tage vor der Versteigerung noch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewilligen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass es noch eine zweite am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligte Gläubigerin – ein Finanzamt – gegeben habe, bezüglich derer die

Kläger nicht hinreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt hätten, dass diese im Falle einer Einstellungsbewilligung durch die Beklagten innerhalb der Kürze der Zeit ebenfalls die Einstellung bewilligt hätte.

Weiter wies das Landgericht darauf hin, dass es eine der wesentlichen Interessen der Beklagten als Bank und Sicherungsnehmerin sei, dass sie eine zeitnahe Befriedigung erlangt, wenn Darlehen durch die Kunden nicht mehr bedient werden können, weshalb auch die Voraussetzungen eines Antrags nach § 30a ZVG sehr eng ausgelegt werden müssten (*Kindl/Meller-Hannich/Noethem*, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 30a ZVG, Rz. 2). Andernfalls bestünde eine nicht unerhebliche Gefahr der Verschleppung des Verfah-

rens durch den Schuldner. Der Beklagten sei es unter diesem Gesichtspunkt nicht zuzumuten gewesen, ihre Befriedigung noch weiter hinauszuzögern. Zwischen Darlehenskündigung und dem Tag der Versteigerung lagen vorliegend dreieinhalb Jahre. Zwischen der Kündigung der zugunsten der Beklagten eingeräumten Grundschuld und dem Tag der Versteigerung lagen knapp zweieinhalb Jahre. Im August 2020 war zudem bereits die Anordnung der Zwangsversteigerung beantragt worden. Daraus folge, dass die Kläger über mehrere Jahre hinweg die Möglichkeit gehabt hätten, sich um eine rechtzeitige freihändige Veräußerung des Versteigerungsobjektes zu kümmern, bei der die Finanzierung der Erwerber ausreichend geklärt sei. Demgegenüber habe die Beklagte bereits verhältnismäßig lange auf eine Erfüllung der beste-

henden Verbindlichkeiten gewartet. Selbst wenn die Behauptung der Kläger zutrefte, die von ihnen benannten Interessenten hätten die Immobilie im Rahmen eines freihändigen Verkaufs für 300.000,00 € erworben, sei die Beklagte daher nicht gehalten gewesen am 25.07.2022, mithin zwei Tage vor der Versteigerung, einen Einstellungsantrag zu stellen.

SEMINARTIPP

- [Revisionskompetenz Datenschutz in Banken – Vorbereitung & Durchführung](#), 22.02.2024, Online-Seminar.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Wenngleich es Sicherungsgebern, denen die Zwangsversteigerung ihres Objektes droht, durchaus in dem ein oder anderen Fall trotz ernsthafter Bemühungen erst vergleichsweise spät gelingen mag, einen die Zwangsversteigerung abwendenden (ernsthaften) freihändigen Objektverkauf zu bewerkstelligen, ist in der Praxis durchaus ab und an das Phänomen zu beobachten, dass zwecks Hinauszögerung der Zwangsversteigerung erst kurz vor dem anberaumten Versteigerungstermin vermeintliche Gründe für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ins Feld geführt werden in der Hoffnung, auf diesem Wege eine – teils wiederholte – Terminverlegung zu bewerkstelligen. Die Entscheidung, ob der betreibende Gläubiger in einem solchen Fall gehalten ist, eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewilligen, ist stets auf Grundlage der Besonderheiten des Einzelfalles zu treffen. Im vorliegenden Fall bestand die Besonderheit, dass sowohl Darlehens- und Grundschuldkündigung als auch der Antrag auf Durchführung der Zwangsvollstreckung bereits überdurchschnittlich lange zurücklagen. Zwischenzeitlich war dem Verhalten der Kläger aus Sicht der Beklagten kein ernsthafter Wille zum Objektverkauf zu entnehmen. Eine tatsächliche realistische Verkaufsmöglichkeit hatten die Kläger der

Beklagten zudem nicht nachgewiesen. Zu einer Vollstreckungseinstellung „auf Zuruf“ nur zwei Tage vor dem angesetzten Versteigerungstermin war die Beklagte daher nicht gehalten.

Soweit ein Vollstreckungsschuldner ernsthaft den freihändigen Verkauf des Sicherungsobjektes beabsichtigt, sei ihm eine rechtzeitige und offene Kommunikation mit den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigern angeraten. Ein Spiel auf Zeit oder gar die Anwendung diverser „Tricks und Kniffe“ zur Vereitelung der Zwangsvollstreckung schüren auf Gläubigerseite häufig berechtigte Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Verkaufsbemühungen. Dass es dem Vollstreckungsgläubiger in derartigen Fällen gerade nicht automatisch zumutbar ist, im Falle der Präsentation eines Erwerbsinteressenten kurz vor Durchführung eines Versteigerungstermins noch rasch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewilligen, zeigt die Entscheidung des Landgerichts Hannover (a. a. O.) anschaulich.

Bei Redaktionsschluss war noch nicht bekannt, ob die Sicherungsgeber gegen das Urteil des Landgerichts Hannover binnen offener Frist noch Berufung einlegen würden.

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Nobbe \(Hrsg.\): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

BankPraktiker DIGITAL!

Papier war gestern!

Lesen Sie ALLE Beiträge aus all unseren Fachzeitschriften digital: BankPraktiker, IKSPraktiker & KreditPraktiker.

 GRATIS Probemonat! ²⁾



BankPraktiker DIGITAL

-  Alle Artikel. Ein Ort: Ihr persönlicher Account in MeinFCH.
-  229 €/Jahr – 5 Lizenzen. ¹⁾ Riesenersparnis gegenüber Print!
-  Filterfunktion für Schlagwort, Zeitschrift, Autor
-  Lesbar auf jedem Endgerät
-  Individuelle Push-Up-Infos über neue Beiträge

¹⁾ Der Preis von 229 € /Jahr gilt für 5 Lizenzen innerhalb einer Bank.

²⁾ Ihr persönliches Probeabo geht automatisch in ein kostenpflichtiges Abonnement über.

Wahlrecht des maßgeblichen Datums für die Vorfälligkeitsentschädigung

Carsten Sieper,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner,
Frankfurt a. M.

Im Rahmen von Streitigkeiten über die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung steht oftmals nicht nur die Berechtigung hierzu dem Grunde nach im Streit, sondern auch die konkrete Höhe der jeweiligen Entschädigung. Neben diversen Posten der Berechnung ist dabei immer wieder der Fokus auf das Datum der Schadensberechnung gerichtet. Gerade im Hinblick auf das im Jahr 2022 gestiegene Zinsniveau können hier selbst relativ kurze Zeiträume von wenigen Wochen oder Monaten eklatant andere Ergebnisse hervorbringen.

So war es auch in einem Rechtsstreit beim LG Bonn der Fall, das nun mit Urteil vom 29.09.2023 – 2 U 43/23 – entschieden hat.

Nachdem dort ein Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung gem. § 502 Abs. 1 BGB dem Grunde nach bejaht wurde, war die Höhe noch fraglich. Denn dort berechnete die beklagte Bank die Vorfälligkeitsentschädigung zu einem Datum im Frühjahr 2022 nach Erhalt der Mitteilung der vorzeitigen Rückzahlung. Die tatsächliche Rückführung erfolgte jedoch über zwei Monate später. Eine Berechnung der Entschädigung auf Basis des tatsächlichen Rückführungsdatums hätte bei sonst unveränderten Parametern wegen des gestiegenen Zinsniveaus für die Wiederanlage zu einer Reduzierung der Entschädigung um mehr als 80 % geführt.

Das Landgericht Bonn entschied jedoch, dass auch ohne wirksamen Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung mit Wahl eines Rückzahldatums der Darlehensgeber beim Datum für die Berechnung der Rückzahlung wählen könne. So könne er auf Basis des tatsächlichen Rückzahldatums abrechnen. Er könne aber auch den Tag als Berech-

nungsgrundlage auswählen, an dem „die Kündigung wirksam werde“ (Anm.: Im vorliegenden Fall ist eine Kündigung nicht ausgesprochen worden, sondern das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung gem. § 500 Abs. 2 Satz 2 BGB genutzt worden). Dazu bezog sich das Landgericht auf das Urteil des BGH vom 20.02.2018 – XI ZR 445/17 –, welches zum dort tatsächlich relevanten Fall einer Kündigung des valutierten Darlehens durch den Darlehensgeber zur Berechnungsvariante zum Datum des Wirksamwerdens der Kündigung unter Rn. 30 f. ausführte, dass der Darlehensgeber als Schadensersatzberechtigter hier auch auf den Tag der Entstehung des Schadensersatzanspruchs abstellen könne.

Das Landgericht übertrug diese Grundsätze auf die im vorliegenden Fall erfolgte vorzeitige Rückführung gem. § 500 Abs. 2 BGB, was dazu führte, dass die auf Basis des früheren Berechnungszeitpunkts bereits gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung nicht – auch nicht anteilig – erstattet werden musste.

PRAXISTIPP

Die besprochene Entscheidung des LG Bonn ist erfreulich, da sie dem Darlehensgeber auch im Fall der vorzeitigen Rückführung des Darlehens gem. § 500 Abs. 2 BGB bei der Berechnung der Entschädigung ein Wahlrecht zuerkennt zwischen der Variante des Tags der tatsächlichen Zahlung und dem Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung entstanden ist. Dies kann, wie dargestellt, einen erheblichen, teils schadenausschließenden Unterschied ausmachen.

Abzuwarten bleibt, ob die besprochene, nicht rechtskräftige Entscheidung Bestand haben wird. Insoweit könnte fraglich sein, ob die Bezugnahme auf die Begründung des BGH im genannten Urteil hier ohne weiteres möglich war, da dort ein Schadensersatzanspruch wegen verzugsbedingter Kündigung Gegenstand (bei einem unter-

nehmerischen Darlehensnehmer) war, mithin eine Pflichtverletzung des Darlehensnehmers vorlag. Vorliegend hat der Darlehensnehmer jedoch ein ihm zustehendes Recht gem. § 500 Abs. 2 BGB ausgeübt und somit insoweit keine Pflicht verletzt. Indessen könnte für die Sichtweise des LG Bonn dennoch sprechen, dass aber auch im Rahmen der vorzeitigen Rückführung gem. § 500 Abs. 2 BGB der BGH von einem Schadensersatzanspruch (wenn auch ohne Pflichtverletzung) ausgeht (Urteil vom 05.11.2019 – XI ZR 650/18) und der BGH bereits im Urteil vom 20.02.2018 – XI ZR 445/17 – zu Recht darauf hinwies, dass eine Berechnung auf Basis des Tags der Wirksamkeit der Kündigung schon zulässig sein muss, weil eben auch Fälle (nicht nur) denkbar sind, in welchen der Darlehensnehmer überhaupt nicht zahlt und andernfalls dem Darlehensgeber eine Abrechnung auf Basis des tatsächlichen Zahldatums dann unmöglich wäre.

BUCHTIPP

- Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

■ Vorstand & Aufsichtsrat ■ Personal & Führung ■ Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung ■ SanitInso
■ Bankrecht ■ Compliance ■ Revision ■ Controlling ■ IT & Orga ■ Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Zur groben Fahrlässigkeit im Online-Banking

Dr. Robert M. Reuß,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seinem Hinweisbeschluss vom 22.09.2023, 3 U 84/23, setzt sich das OLG Frankfurt am Main mit der Frage auseinander, wann im Rahmen des Online-Bankings von einem grob fahrlässigen Verhalten des Nutzers i. S. d. § 675v Abs. 3 S. 2 BGB auszugehen ist.

Dabei verweist das OLG Frankfurt am Main, wie auch bereits das OLG München in seinem Hinweisbeschluss vom 22.09.2022,

19 U 2204/22 (BeckRS 2022, 36075), darauf, dass es als allgemeines Wissen vorauszusetzen ist, dass Kunden durch betrügerische Briefe und Anrufe vorgeblicher Bankmitarbeiter zur Preisgabe von Zugangsdaten zum Online-Banking veranlasst werden sollen, weshalb der Kunde aus Sicht des OLG Frankfurt am Main hierüber von der Bank schon nicht informiert werden müsse. Insbesondere sei die Bank nicht zu einer diesbezüglichen gesonderten postalischen Warnung (aller Kunden) verpflichtet, da es demjenigen, der das über die Website der Bank erreichbare Online-Banking nutzt, zuzumuten ist, auch die Sicherheitshinweise der Bank auf deren Website zur Kenntnis zu nehmen.

Aus Sicht des Senats müsse daher auch ein Anruf eines vermeintlichen Bankmitarbeiters, in welchem der Nutzer zur Freischaltung eines Sicherheitsverfahrens aufgefordert wird, ohne weiteres das Misstrauen und den Argwohn des Kunden hervorrufen. Ein Anruf solchen Inhalts stellt aus Sicht des Senats bereits ein derartiges Alarmzeichen dar, dass schon bei hierdurch nicht erwecktem Argwohn auf Seiten des Nutzers nachfolgend von grober Fahrlässigkeit des Kunden auszugehen sei. Hieran gebe es aus Sicht des Senats jedenfalls dann keinen Zweifel mehr, wenn der Nutzer einen ihm postalisch von der Bank übermittelten Freischaltcode für das Online-Banking an den Anrufer weitergibt.

24/7 durch die FCH Regulatorik-Themenwelt streamen



Die smarte Art zu lernen.
Wo und Wann Sie wollen.

Datenbank mit über 200 Filmen!

www.fch-gruppe.de/bankflix

PRAXISTIPP

Das OLG Frankfurt am Main stellt unmissverständlich und völlig zu Recht darauf ab, dass, nachdem das kriminelle Phänomen des Phishings jedenfalls bereits seit dem Jahr 2006 öffentlich breit diskutiert wird, es bei einem Nutzer des Online-Bankings als allgemeines Wissen vorauszusetzen ist, dass betrügerische Briefe und Anrufe vorgeblicher Bankmitarbeiter mit dem Ziel, an die Zugangsdaten zum Online-Banking zu gelangen, immer wieder erfolgen und es insoweit bereits keines gesonderten Hinweises durch die Bank mehr bedarf. In aller Deutlichkeit erklärt das OLG Frankfurt am Main dabei auch grundsätzlich der Erforderlichkeit einer pos-

talischen Erteilung von Sicherheitshinweisen zum Online-Banking eine Absage, da dem Online-Banking-Nutzer die Kenntnisnahme von Sicherheitshinweisen auf der Website der Bank ohne weiteres zuzumuten sei. Schließlich kommt das OLG Frankfurt am Main auch wiederum völlig zu Recht zu dem Ergebnis, dass es jedenfalls bei (telefonischer) Weitergabe eines dem Nutzer von der Bank übermittelten Aktivierungscodes an einen vermeintlichen Bankmitarbeiter, der den Kunden zur Freischaltung eines Sicherheitsverfahrens auffordert, keinen Zweifel an einem grob fahrlässigen Handeln des Nutzers i. S. d. § 675v Abs. 3 S. 2 BGB geben kann.

SEMINARTIPP

- **Achtung neue Phishingmethoden: Haftungsfragen rechtssicher managen**, 30.11.2023, Online-Seminar.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

BERATUNGSTIPP

- **Beratung und Unterstützung Informationssicherheit – Gremi-umslösung.**

Infos unter www.FCH-Gruppe.de



Hier sollte etwas
GROSSARTIGES stehen!

Infos zu unseren Inserationsmöglichkeiten unter
www.FCH-Gruppe.de/Mediadaten oder +49 6221 7739702



Wirksamkeit von Verwahrentgelten

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

Entsprechend der Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 09.08.2023, 26 U 129/21, den Entscheidungen des OLG Dresden vom 18.11.2022 und vom 30.03.2023, 8 U 1389/21, sowie der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 30.03.2023, I-20 U 16/22, gelangt nunmehr auch das Oberlandesgericht Frankfurt als viertes Oberlandesgericht mit umfassender Begründung zum Ergebnis, dass es sich

bei der Vereinbarung eines Verwahrentgelts um eine Hauptpreisabrede handelt, welche der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 BGB entzogen ist (BeckRS 2023, 26610, Rn. 57 ff.).

Sodann führt das OLG Frankfurt aus, dass selbst dann, wenn man in den betroffenen Klauseln eine kontrollfähige Preisnebenabrede sehen würde, die entsprechenden Entgeltvereinbarungen keine unwirksamen Klauseln gemäß § 307 Abs. 1 BGB darstellen würden, welche die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB unangemessen benachteiligen würden.

Hieran anschließend vertritt das OLG Frankfurt die Auffassung, dass die Verwahrentgeltklauseln nach den allein maßgeblichen Erkenntnismöglichkeiten des durchschnittlichen Neukunden klar und unmissverständlich seien, weswegen auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot gesehen werden könne.

Schließlich meint das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, dass keine überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 BGB in der Vereinbarung von Verwahrentgelten gesehen werden könne.

PRAXISTIPP

Obwohl soweit ersichtlich alle mit der Frage der Wirksamkeit der Vereinbarung von Verwahrentgelten befassten Oberlandesgerichte (KG Berlin, OLG Dresden, OLG Düsseldorf und OLG Frankfurt) zum Ergebnis gelangt sind, dass die Vereinbarung eines Verwahrentgelts als Hauptpreisabrede der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen und zudem auch nicht unangemessen und erst recht nicht intransparent ist, lässt das Oberlandesgericht Frankfurt – wie auch das KG Berlin – die Revision zu mit der Folge, dass der Bundesgerichtshof letztendlich über die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung von Verwahrentgelten bei Neu- und Bestandskunden wird entscheiden müssen (zum Verwahrentgelt vgl. zuletzt *Edelmann*, in *BTS Bankrecht*, Ausgabe Juli/August 2023, S. 65).

SEMINARTIPP

- [Recht des Bankkontos: AGB-Recht & \(un-\)zulässige Entgelte](#), 13.11.2023, Online-Seminar.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger \(Hrsg.\): Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht](#), 3. Aufl. 2020.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Banken-Times kostenlos bestellen

Mit diesem Newsletter informieren wir unsere Kunden und weitere interessierte Kreise über aktuelle Fachthemen aus der Kreditwirtschaft.

Der E-Mail-Versand der Banken-Times erfolgt nach vollständigem Ausfüllen und Rücksenden des nachstehenden Coupons kostenlos.

Name:

Vorname:

Position:

Abteilung:

Unternehmen:

E-Mail:

Erhalten Sie kostenlos und unverbindlich die Banken-Times zu den folgenden Themenbereichen:

BANKEN-TIMES KLASSIK

BANKEN-TIMES AUSTRIA

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKRECHT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL COMPLIANCE & EINLAGEN-/
WERTPAPIERGESCHÄFT**

BANKEN-TIMES SPEZIAL VORSTAND & AUFSICHTSRAT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL KREDITGESCHÄFT &
IMMOBILIENFINANZIERUNG**

BANKEN-TIMES SPEZIAL PERSONAL & FÜHRUNG

BANKEN-TIMES SPEZIAL SANI/INSO

BANKEN-TIMES SPEZIAL CONTROLLING

BANKEN-TIMES SPEZIAL REVISION

BANKEN-TIMES SPEZIAL IT & ORGA

Bestellung bitte senden an: info@fch-gruppe.de

Fach-/Produktinformationen und Datenschutz

Die FCH AG und ihre Tochtergesellschaften nebst Dienstleistern (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

Senden Sie mir bitte Fach- und Produktinformationen sowie die Banken-Times für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit und Unterstützung des Leseflusses wurde in diesem Newsletter auf die Verwendung des generischen Maskulinums zurückgegriffen. Selbstverständlich schließen jedoch alle Formulierungen und Personenbezeichnungen alle Geschlechter gleichermaßen ein.

Impressum

FCH AG
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
ViSdP: Christina Schöning
Telefon: +49 6221 99898-0

Vorstände:
Prof. Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel,
Sandra Leicht
Vorsitzender des Aufsichtsrats: Dr. Christian Göbes

Zum Bestellen oder Abbestellen dieses Newsletters senden Sie uns bitte eine E-Mail an info@fch-gruppe.de

E-Mail: Info@FCH-Gruppe.de
Internet: www.FCH-Gruppe.de

Sitz der Aktiengesellschaft ist Heidelberg,
Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 727 887

ISSN 2364-270X