

**Bundesgerichtshof**  
**Urteil vom 21.02.2017**  
**XI ZR 185/16**

Bausparvertrag: Kündigungsrecht der Bausparkasse nach Ablauf von zehn Jahren nach Zuteilungsreife

**Leitsatz**

Eine Bausparkasse darf im Regelfall einen Bausparvertrag gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (nunmehr § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) nach Ablauf von zehn Jahren nach Zuteilungsreife kündigen.

**Tenor**

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. März 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Klägerin das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 15. September 2015 zum Nachteil der Beklagten abgeändert worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 15. September 2015 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

**Tatbestand**

Die Klägerin begehrt in der Hauptsache die Feststellung des Fortbestehens ihres Bausparvertrages.

Am 13. September 1978 schloss die Klägerin mit der Beklagten einen Bausparvertrag (Vertragsnummer: ) über eine Bausparsumme von 40.000 DM (= 20.451,68 €). In den dem Bausparvertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Bausparbedingungen (im Folgenden: ABB) heißt es auszugsweise wie folgt:

**"§ 1 Vertragszweck**

(1) Zweck des Bausparvertrages ist die Erlangung eines unkündbaren, in der Regel zweitstellig zu sichernden Tilgungsdarlehens (Bauspardarlehen) aufgrund planmäßiger Sparleistungen nach Maßgabe dieser Allgemeinen Bedingungen.

**§ 5 Spargahlungen**

(1) Der monatliche Bausparbeitrag beträgt 4,2 vom Tausend der Bausparsumme (Regelsparbeitrag). Er ist bis zur ersten Auszahlung aus der zugewiesenen Bausparsumme am Ersten jeden Monats kostenfrei an die Bausparkasse zu entrichten.

(2) Sonderzahlungen sind grundsätzlich zulässig. Die Bausparkasse kann deren Annahme von ihrer Zustimmung abhängig machen.

(3) Ist der Bausparer unter Anrechnung von Sonderzahlungen mit mehr als 6 Regelsparbeiträgen rückständig und hat er der schriftlichen Aufforderung der Bausparkasse, nicht geleistete Bausparbeiträge zu entrichten, länger als 2 Monate nach Zugang der Aufforderung nicht entsprochen, so kann die Bausparkasse den Bausparvertrag kündigen. ...

(4) Ist der Bausparvertrag zugeteilt, so tritt an die Stelle des Rechtes der Bausparkasse, den Bausparvertrag zu kündigen, das Recht, das dem Bausparer bereitgestellte (§ 13) oder bereitzustellende (§ 14) Bauspardarlehen um die rückständigen Bausparbeiträge samt deren Zinsen zu kürzen.

#### **§ 12 Zuteilungsnachricht**

(1) Die Zuteilung wird dem Bausparer unverzüglich schriftlich mitgeteilt mit der Aufforderung, binnen 4 Wochen ab Datum der Zuteilung zu erklären, ob er die Zuteilung annimmt.

(2) Der Bausparer kann die Annahme der Zuteilung widerrufen, solange die Auszahlung der Bausparsumme noch nicht begonnen hat.

#### **§ 13 Bereithaltung der Bausparsumme**

(1) Mit Annahme der Zuteilung stellt die Bausparkasse dem Bausparer sein Bausparguthaben und ein Bauspardarlehen in Höhe des das Bausparguthaben übersteigenden Teiles der Bausparsumme bereit.

(2) ...

#### **§ 14 Vertragsfortsetzung**

(1) Nimmt der Bausparer die Zuteilung nicht an oder gibt er die Annahmeerklärung nicht fristgemäß ab oder wird die Annahme der Zuteilung widerrufen, so wird der Bausparvertrag fortgesetzt.

(2) Setzt der Bausparer seinen Bausparvertrag fort, so kann er seine Rechte aus der Zuteilung jederzeit wieder geltend machen. ..."

Gemäß § 6 Abs. 1 ABB ist das Bausparguthaben mit 3% p.a. zu verzinsen, gemäß § 20 Abs. 1 ABB ist das Bauspardarlehen mit einem Zinssatz von 5% p.a. zu gewähren.

Der seit dem 1. April 1993 zuteilungsfähige Bausparvertrag wies am 1. Januar 2015 ein Bausparguthaben in Höhe von 15.772 € auf. Am 12. Januar 2015 erklärte die Beklagte unter Berufung auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB die Kündigung des Bausparvertrages zum 24. Juli 2015.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Kündigung unwirksam sei, weil der Beklagten kein Kündigungsrecht zugestanden habe. Sie hat in der Hauptsache die Feststellung des Fortbestehens ihres Bausparvertrages begehrt. Ferner hat sie - nach teilweiser Klagerücknahme - die Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 571,44 € verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage mit Ausnahme eines Teils der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten stattgegeben und im Übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG Stuttgart, WM 2016, 742) im Wesentlichen ausgeführt:

Die Kündigung des Bausparvertrages sei unwirksam, weil der Beklagten kein Kündigungsrecht zugestanden habe.

Auf das Vertragsverhältnis finde gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB seit dem 1. Januar 2003 das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 Anwendung. Ein Kündigungsrecht ergebe sich aber weder aus § 488 Abs. 3 BGB oder aus § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB noch aus § 490 Abs. 3, § 314 BGB oder aus § 490 Abs. 3, § 313 Abs. 3 BGB.

Die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung gemäß § 488 Abs. 3 BGB seien nicht gegeben. Zwar handele es sich bei einem Bausparvertrag in der Ansparphase um einen Darlehensvertrag, bei dem der Bausparer der Darlehensgeber und die Bausparkasse die Darlehensnehmerin seien. Jedoch könne der Bausparvertrag gemäß § 488 Abs. 3 BGB erst ab vollständiger Besparung gekündigt werden. Denn der Vertragszweck des Bausparvertrages, der in der Erlangung eines Bauspardarlehens bestehe, könne erst ab der vollständigen Ansparung nicht mehr erreicht werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten liege keine der Vollbesparung vergleichbare Situation vor, selbst wenn die rückständigen Sparbeiträge der Klägerin die Differenz zwischen dem Bausparguthaben und der Bausparsumme überstiegen. § 5 Abs. 4 ABB führe nicht dazu, dass die Bausparsumme erreicht sei, da diese Norm nur auf zugeteilte Bausparverträge Anwendung finde und an die Stelle des Kündigungsrechts aus § 5 Abs. 3 ABB trete. Dass deren Voraussetzungen vorlägen, behaupte die Beklagte nicht, zumal sie ihre Kündigung auch nicht auf dieses Recht stütze.

Ein Kündigungsrecht stehe der Beklagten auch nicht auf Grund eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Klägerin zu. Diese verhalte sich nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie in der gegenwärtigen Niedrigzinsphase kein Bauspardarlehen in Anspruch nehme.

Die Beklagte könne die Kündigung des Bausparvertrags auch nicht auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB stützen. Dabei könne dahinstehen, ob diese Vorschrift überhaupt auf Sparverträge Anwendung finde. Es lägen nämlich bereits die Voraussetzungen des Kündigungsrechts nicht vor, weil der erstmalige Eintritt der Zuteilungsreife nicht der "vollständige Empfang" des an die Bausparkasse zu gewährenden Darlehens sei. Ein Darlehen sei vollständig empfangen, wenn es der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen vollständig zur Verfügung gestellt habe. Beim Eintritt der erstmaligen Zuteilungsreife liege ein vollständiger Empfang des Darlehens nicht vor, weil dies auf die Verpflichtung des Bausparers zur Erbringung der Regelsparbeiträge keinen Einfluss habe. Denn der Vertrag werde bei der Nichtannahme fortgesetzt, so dass auch die Verpflichtung zur Zahlung des Regelsparbeitrages fortbestehe. Zudem habe der Bausparer keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Eintritts der Zuteilungsreife. Die Verpflichtung zur Zahlung der Regelsparbeiträge werde allein durch die Bausparsumme begrenzt.

Auch Sinn und Zweck von § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderten es nicht, die Norm unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Bausparvertrages dahingehend auszulegen, dass der vollständige Empfang den Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungsreife umfasse. Eine solche Auslegung widerspreche dem Wesen des Bausparvertrages, weil die Bausparkasse ein Interesse habe, durch einen stetigen Zufluss von Sparbeiträgen die Zuteilungsmasse zu vergrößern, um die Zuteilung von Bauspardarlehen zu beschleunigen.

Eine analoge Anwendung von § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB komme nicht in Betracht. Voraussetzung für eine Analogie sei eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit. Zudem müsse der zu beurteilende Sachverhalt mit dem gesetzlich

geregelten Tatbestand vergleichbar sein, so dass angenommen werden könne, dass der Gesetzgeber bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre. Beides liege nicht vor.

Der Beklagten habe auch kein Kündigungsrecht gemäß § 490 Abs. 3, § 314 Abs. 1 BGB zugestanden. Die Nichtabnahme des Darlehens stelle kein vertragswidriges Verhalten des Bausparers dar, sondern sei im Bausparvertrag ausdrücklich vorgesehen. Hinsichtlich der Nichtzahlung der Regelsparbeiträge habe die Beklagte ein spezielleres Kündigungsrecht aus § 5 Abs. 3 ABB. Insoweit sei ihr zuzumuten, dessen Voraussetzungen herbeizuführen.

Eine Kündigung könne schließlich auch nicht auf § 490 Abs. 3, § 313 Abs. 3 BGB gestützt werden. Die Geschäftsgrundlage des Bausparvertrags wäre selbst dann nicht entfallen, wenn die Klägerin ihre Absicht zur Inanspruchnahme des Darlehens endgültig aufgegeben hätte. Abgesehen davon, dass die Beklagte hinsichtlich dieses Vorbringens beweisfällig geblieben sei, sei der Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht allein aus der über zehn Jahre dauernden Nichtinanspruchnahme des Darlehens abzuleiten, weil die vertraglichen Vereinbarungen auch für diesen Fall eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses vorsehen. Die Geschäftsgrundlage wäre aber auch dann nicht entfallen, wenn das Gleichgewicht zwischen Bauspareinlagen und Bauspardarlehen dergestalt gestört wäre, dass die Beklagte ihre Verpflichtungen nicht mehr erfüllen könnte. Die Beklagte habe dieses vertragsspezifische Risiko übernommen. Es hätte ihr obliegen, von der bestehenden Möglichkeit Gebrauch zu machen, das Risiko der Zinsentwicklung durch eine geeignete Vertragsgestaltung anders zu gewichten oder ihre vereinbarten Rechte anders auszuüben.

## II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte den mit der Klägerin geschlossenen Bausparvertrag gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der vom 1. Januar 2002 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (nunmehr § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) wirksam gekündigt.

1. In zeitlicher Hinsicht ist auf den am 13. September 1978 abgeschlossenen Bausparvertrag, bei dem es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB seit dem 1. Januar 2003 das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung anzuwenden (vgl. OLG Hamm, ZIP 2016, 1475; OLG Köln, WM 2016, 740; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1259; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3). Die durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) erfolgten Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden - was das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen hat - gemäß Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB auf den vorliegenden Bausparvertrag mit Ausnahme der in Art. 229 § 22 Abs. 3 EGBGB genannten - hier nicht einschlägigen - Vorschriften keine Anwendung, weswegen insoweit das Darlehensrecht der §§ 488 ff. BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) maßgeblich ist (vgl. Senatsurteil vom 19. Januar 2016 - XI ZR 103/15, BGHZ 208, 278 Rn. 15; OLG Köln, aaO).

Die durch das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396)

erfolgten Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Darlehensrechts sind gemäß Art. 229 § 38 Abs. 1 EGBGB mit Ausnahme der in Art. 229 § 38 Abs. 2 EGBGB genannten - hier nicht einschlägigen - Vorschriften nicht zu berücksichtigen.

2. Rechtsfehlerfrei ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass auf einen Bausparvertrag Darlehensrecht anzuwenden ist.

Gemäß § 1 Abs. 2 BauSparkG erwirbt der Bausparer zwar durch die Leistung von Bauspareinlagen in der Ansparphase einen Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens, mit dessen Inanspruchnahme nach Zuteilungsreife der Bausparvertrag in die Darlehensphase übergeht. Im Hinblick auf die Verknüpfung von Ansparphase und Darlehensphase gehen aber die Ansichten darüber auseinander, ob der Bausparer bei Abschluss des Bausparvertrages einen bedingten Anspruch auf Valutierung eines Bauspardarlehens erwirbt und es sich somit bei dem Bausparvertrag um einen einheitlichen Darlehensvertrag mit der Besonderheit handelt, dass Bausparer und Bausparkasse bei Inanspruchnahme des Bauspardarlehens ihre Rollen als Darlehensgeber und Darlehensnehmer tauschen (vgl. MünchKommBGB/Berger, 7. Aufl., Vor § 488 Rn. 28; Staudinger/Mülberr, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 539 und Rn. 543; Mülberr/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 778; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 1 Anm. 12 f.; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; Schultheiß, WuB 2015, 139, 140 f.; Yildirim, VuR 2015, 258, 259), oder ob der Bausparer lediglich einen Vorvertrag über die spätere Gewährung eines Bauspardarlehens schließt (vgl. Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: 30. Dezember 2011, Bausparbedingungen Rn. 5; Haertlein/Thümmeler, ZIP 2009, 1197, 1198 f.; Kronenburg in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 17 Bauspardarlehen Rn. 4; Erman/Saenger, BGB, 14. Aufl., Vorbem. §§ 488-490 Rn. 27).

Der Senat hat diese Frage bislang offen gelassen (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 32 und vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, WM 2017, 87 Rn. 37, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Sie bedarf auch vorliegend keiner Entscheidung. Denn unabhängig von der rechtlichen Konstruktion besteht sowohl in der Ansparphase als auch in der Darlehensphase zwischen den Vertragsparteien ein Darlehensverhältnis, wobei der Bausparer in der Ansparphase der Darlehensgeber und die Bausparkasse die Darlehensnehmerin ist (vgl. OLG Bamberg, WM 2016, 2067, 2068; OLG Celle, WM 2016, 738; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2071; OLG Hamm, ZIP 2016, 1475; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 12; OLG Köln, WM 2016, 740, 741; OLG Stuttgart, WM 2013, 508, 509; MünchKommBGB/Berger, 7. Aufl., Vor § 488 Rn. 28; Bergmann, WM 2016, 2153, 2154; Buhl/Münder, NJW 2016, 1991; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1801; Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: 30. Dezember 2011, Bausparbedingungen Rn. 5; Haertlein/Thümmeler, ZIP 2009, 1197, 1198; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1258 und 1260; Kronenburg in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 17 Bauspardarlehen Rn. 4; Staudinger/Mülberr, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 539 und Rn. 549; Omlor/Meier, EWiR 2016, 323, 324; Rollberg, EWiR 2016, 3; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 1 Anm. 12; Schultheiß, WuB 2015, 139, 141; Servatius, ZfIR 2016, 649, 651; von Stumm, GWR 2015, 357; Weber, ZIP 2015, 961, 962).

Die von der Revisionserwiderung gegen eine Anwendbarkeit der darlehensrechtlichen Vorschriften vorgebrachten Bedenken greifen nicht durch. Soweit sie darauf hinweist, dass auf Namensschuldverschreibungen wie Sparkassenbriefe das Darlehensrecht keine Anwendung finde (so OLG München, WM 2012, 1535), ist dies - die Richtigkeit dieser These unterstellt - unbehelflich, weil Sparkassenbriefe und Bausparverträge ihrer Rechtsnatur nach nicht vergleichbar sind. Soweit sie des Weiteren meint, in der Ansparphase bestehe deshalb kein Darlehensverhältnis, weil die Allgemeinen Bausparbedingungen der Beklagten nur für den Ausnahmefall der Kündigung durch den Bausparer eine Rückzahlungsverpflichtung vorsehen, das angesparte Geld im Regelfall aber in dem Bauspardarlehen aufgehe und nicht die Bausparkasse, sondern der Bausparer im Grundsatz einen bestimmten Geldbetrag zurückzuzahlen habe, verkennt sie, dass eine Rückzahlungsverpflichtung des Bausparers erst mit der Inanspruchnahme des Bauspardarlehens in der Darlehensphase und nur in Höhe des Differenzbetrages zwischen Bausparsumme und Bausparguthaben entsteht, während die Ansparleistungen dem Bausparer als Bausparguthaben zurückgewährt werden (§ 13 Abs. 1 ABB).

3. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht zu Recht eine Kündigungsmöglichkeit der Beklagten gemäß § 488 Abs. 3 BGB aF verneint. Ein solches Kündigungsrecht haben die Parteien zumindest stillschweigend abbedungen.

a) Gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 7 BauSparkG haben die Allgemeinen Bausparbedingungen Bestimmungen darüber zu enthalten, unter welchen Voraussetzungen ein Bausparvertrag gekündigt werden kann. Die Allgemeinen Bausparbedingungen der Beklagten sehen ein Kündigungsrecht der Beklagten während der Ansparphase nur unter den - vorliegend nicht erfüllten - Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 ABB vor. Hieraus folgt, dass einem Bausparer bei vertragsgemäßer Erbringung der Ansparleistungen grundsätzlich ein Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens zusteht. Dies bedingt einen stillschweigend vereinbarten Ausschluss des gesetzlichen Kündigungsrechts aus § 488 Abs. 3 BGB aF, weil anderenfalls die Bausparkasse dem Bausparer jederzeit den bedingungsgemäßen Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens entziehen könnte (vgl. OLG Stuttgart, WM 2013, 508, 509; OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 2. Oktober 2013 - 19 U 106/13, juris Rn. 11; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1805; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (10) Bausparbedingungen Rn. 9; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1264; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 548; Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 782 f.; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 5 Anm. 37; Servatius, ZfIR 2016, 649, 652; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2840; Weber, ZIP 2015, 961, 962; Yildirim, VuR 2015, 258, 260).

b) Etwas anderes gilt hingegen, wenn die Bausparsumme - was hier nicht der Fall ist - voll angespart worden ist. Denn ab diesem Zeitpunkt kann ein Bauspardarlehen nicht mehr beansprucht werden (vgl. OLG Bamberg, WM 2016, 2067, 2068; OLG Celle, BKR 2016, 509 Rn. 24; OLG Stuttgart, WM 2013, 508, 509; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 14; Bergmann, WM 2016, 2153, 2155; Buhl/Münder, NJW 2016, 1991, 1995; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3083 f.; Flick, jurisPR-BKR 5/2016 Anm. 5; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 199; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (10) Bausparbedingungen Rn. 9; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1264; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 548; Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 782 f.; Salger, jurisPR-

BKR 7/2016 Anm. 3; Servatius, ZfIR 2016, 649, 651; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2840; Weber, ZIP 2015, 961, 962; Yildirim, VuR 2015, 258, 260 f.).

c) Anders als die Revision meint, steht der Beklagten ein Kündigungsrecht gemäß § 488 Abs. 3 BGB aF auch nicht deshalb zu, weil die Klägerin sich so behandeln lassen muss, als hätte sie die Bausparsumme vollständig angespart. Auch wenn die von der Klägerin in der Vergangenheit nicht erbrachten Regelsparbeiträge die Differenz zwischen ihrem Bausparguthaben und der Bausparsumme übersteigen, sieht § 5 Abs. 3 ABB für den Fall des Rückstandes mit der Zahlung von Regelsparbeiträgen eine spezielle Regelung vor, die den allgemeinen Kündigungstatbestand des § 488 Abs. 3 BGB aF verdrängt. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 ABB, insbesondere die Aufforderung zur Erbringung der rückständigen Regelsparbeiträge, können nicht durch einen Rückgriff auf den allgemeinen Kündigungstatbestand aus § 488 Abs. 3 BGB aF unterlaufen werden. Deren Einhaltung stellt entgegen der Ansicht der Revision keine überflüssige Förmelerei dar.

d) Entgegen einer vereinzelt Auffassung im Schrifttum ist einer Bausparkasse eine Kündigungsmöglichkeit nach § 488 Abs. 3 BGB aF auch nicht dann eröffnet, wenn der Bausparer trotz erstmaliger Zuteilungsreife kein Bauspardarlehen in Anspruch nimmt. Dies wird damit begründet, dass der Bausparer mit der Nichtannahme zum Ausdruck bringe, von seiner Option auf Gewährung eines Bauspardarlehens keinen Gebrauch machen zu wollen (vgl. Schultheiß, WuB 2015, 139, 141). Dem ist nicht zu folgen.

Bausparen ist zwar, wie aus § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und 3 BauSparkG sowie § 1 ABB folgt, ein zielgerichtetes Sparen, um für wohnungswirtschaftliche Maßnahmen ein Darlehen beanspruchen zu können (vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1803; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1258; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 550; Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 782 und 786). Hiermit geht aber, was die Bestimmungen über die Fortsetzung des Vertrages bei Nichtannahme der Zuteilung (§ 14 Abs. 1 ABB) zeigen, keine Pflicht einher, ein Bauspardarlehen tatsächlich in Anspruch zu nehmen (vgl. OLG Celle, WM 2016, 738, 739; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2072; OLG Hamm, ZIP 2016, 306, 307 und NJW-RR 2016, 747 Rn. 17; Batereau, WuB 2016, 76, 77; Edelmann/Suchowerskyj, aaO; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 203; Herresthal, aaO; Yildirim, VuR 2015, 258, 260 f.).

Aus diesem Grunde besteht, anders als das Berufungsgericht meint, der Vertragszweck in der Erlangung eines Anspruchs auf Gewährung eines Bauspardarlehens (§ 1 Abs. 2 Satz 1 BauSparkG) und nicht in der tatsächlichen Inanspruchnahme des Bauspardarlehens. Gegenteiliges folgt auch nicht aus dem Wortlaut von § 1 ABB, weil diese Bestimmung ein Darlehen nach Maßgabe der Allgemeinen Bausparbedingungen vorsieht, welches aber von dem Bausparer gerade nicht in Anspruch zu nehmen ist. Der Bausparer erwirbt vielmehr die Option, ein Bauspardarlehen in Anspruch zu nehmen (vgl. LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2367; Bergmann, WM 2016, 2153, 2154; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 1 Anm. 13), hinsichtlich derer ihm aber eine flexible Handhabung zuzubilligen ist, weil er nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt mit der Darlehensgewährung rechnen kann (vgl. Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 204 und 206; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1258). Denn die Bausparkasse kann gemäß § 4 Abs. 5 BauSparkG bei Vertragsschluss keinen festen Termin für die Auszahlung des Bauspardarlehens zusagen. Zudem kann der Bausparer auch bei einer kontinuierlichen Erbringung der Regelsparbeiträge unter Beachtung der Mindestspardauer den genauen Zeitpunkt der Zuteilung nicht selbst bestimmen, weil

dieser unter anderem von dem Vorhandensein einer ausreichenden Zuteilungsmasse abhängt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1975 - III ZR 95/73, WM 1976, 50, 51).

e) Entgegen einer weiteren Auffassung im Schrifttum steht einer Bausparkasse das Kündigungsrecht aus § 488 Abs. 3 BGB aF auch nicht dann zu, wenn der Bausparer - wie im vorliegenden Fall die Klägerin - länger als zehn Jahre ab erstmaliger Zuteilungsreife das Bauspardarlehen nicht in Anspruch nimmt. Dies wird damit begründet, dass der Bausparer mit einem solchen Verhalten auf sein Recht auf Gewährung des Bauspardarlehens verzichte oder dieses Recht verwerke und deshalb von einer der vollständigen Besparung eines Bausparvertrages gleichstehenden Zweckerreichung auszugehen sei (vgl. Edlmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1805, die sich zu Unrecht auf OLG Stuttgart, WM 2013, 508 berufen). Auch dieser Ansicht ist nicht zu folgen (ebenso Bergmann, WM 2016, 2153, 2155; Buhl/Münder, NJW 2016, 1991, 1995; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1264 f.; Servatius, ZfIR 2016, 649, 654; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2840).

Dem in der Nichtannahme der Zuteilung liegenden Schweigen des Bausparers - hier der Klägerin - kommt bereits nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen kein Erklärungsgehalt zu (vgl. dazu Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., Einf. v. § 116 Rn. 7). Es beinhaltet schon aus diesem Grunde kein an die Bausparkasse gerichtetes Angebot auf Abschluss eines entsprechenden Erlassvertrages (§ 397 Abs. 1 BGB).

Die Nichtannahme des Bauspardarlehens mehr als zehn Jahre nach Zuteilungsreife füllt auch den Tatbestand der Verwirkung nicht aus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. nur Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, WM 2016, 1835 Rn. 40 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 30 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Dafür, dass die Beklagte auf die Nichtannahme des Bauspardarlehens vertraut und infolgedessen Dispositionen getroffen hätte, ist nichts vorgetragen oder sonst erkennbar.

4. Dagegen hält die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht auf das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB - zutreffend: der nahezu wortgleiche § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF - stützen, den Angriffen der Revision nicht stand. Das Gegenteil ist richtig. § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ist auch auf das Einlagengeschäft von Bausparkassen anzuwenden und unterliegt insoweit keiner teleologischen Reduktion (dazu unter a). Es sind auch die Voraussetzungen des Kündigungsrechts aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF in direkter Anwendung der Norm erfüllt, ohne dass es eines Analogieschlusses bedarf (dazu unter b).

a) Nach der ganz herrschenden Ansicht in der Instanzrechtsprechung und Literatur steht das ordentliche Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF auch einer Bausparkasse - wie hier der Beklagten - zu (vgl. OLG Celle, WM 2016, 738 und BKR 2016, 509 Rn. 39; OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. Dezember 2016 - 6 U 124/16, juris Rn. 25; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2071; OLG Hamm, ZIP 2016, 306, 307; NJW-RR 2016, 747 Rn. 14 und ZIP 2016, 1475 f.; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 15 ff.; OLG Köln, WM 2016, 740, 741; OLG München, Urteile vom 27. September 2016 - 5 U 1637/16, juris Rn. 30 und vom 17. Oktober 2016 - 17 U 2643/16, juris Rn. 15; LG Aachen, Urteil vom 29. Mai 2015 - 10 O 404/14, juris Rn. 16; LG Bremen, Urteil vom 12. August 2016 - 4 S 47/16, juris Rn. 18; LG Düsseldorf, Urteil vom 8. April 2016 - 8 O 109/15, juris Rn. 15; LG Hamburg, Urteil vom 24. März 2016 - 330 O 314/15, juris Rn. 18; LG Hannover, Urteil vom 10.



September 2015 - 3 O 59/15, juris Rn. 24; LG Mainz, WM 2015, 181 f.; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2361 f.; LG Münster, Urteil vom 25. August 2015 - 14 O 183/15, juris Rn. 20 f.; LG Nürnberg-Fürth, ZIP 2015, 1870 f.; LG Osnabrück, Urteil vom 21. August 2015 - 7 O 545/15, juris Rn. 18 f.; LG Stralsund, Urteil vom 3. Februar 2016 - 7 O 264/15, juris Rn. 14; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2364 f.; Batereau, WuB 2016, 76, 77; Bergmann, WM 2016, 2153, 2156; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1801 und BB 2015, 3079, 3080; Flick, jurisPR-BKR 5/2016 Anm. 5; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1259 f.; Kruis ZIP 2017, 270 f.; Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 783; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 489 Rn. 51; Omlor/Meier, EWiR 2016, 323 f.; Rollberg, EWiR 2016, 3; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; Schultheiß, WuB 2015, 139, 142; Servatius, ZfIR 2016, 649, 657 f.; Simon, EWiR 2016, 723, 724; von Stumm, GWR 2015, 357, 358; Welter, WuB 2016, 597, 601 ff. und WuB 2017, 9, 12; Yildirim, VuR 2015, 258, 259 f.).

Demgegenüber gehen lediglich vereinzelte Stimmen in der Instanzrechtsprechung und Literatur davon aus, dass das Kündigungsrecht zugunsten einer Bausparkasse keine Anwendung findet (so das Berufungsgericht, WM 2016, 1440, 1442; ferner AG Ludwigsburg, Urteil vom 7. August 2015 - 10 C 1154/15, juris Rn. 40 ff.; MünchKommBGB/Berger, 7. Aufl., § 489 Rn. 2; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2843; Weber, ZIP 2016, 961; BB 2015, 2185, 2186 und BB 2016, 584, 586 f.; BeckOGK/C. Weber BGB, Stand: 1. Juli 2016, § 489 Rn. 15).

Die herrschende Ansicht ist zutreffend. Für sie spricht das Ergebnis einer grammatikalischen, systematischen, historischen und teleologischen Auslegung von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF, was zugleich einer teleologischen Reduktion der Norm entgegensteht.

aa) Der Wortlaut des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF gewährt dem Darlehensnehmer bei einem Darlehensvertrag mit einem festen Zinssatz ein Kündigungsrecht, und zwar in jedem Fall zehn Jahre nach dem vollständigen Empfang der Darlehensvaluta unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten. In persönlicher Hinsicht wird dabei nicht danach unterschieden, ob es sich bei dem Darlehensnehmer um eine natürliche oder juristische Person handelt und ob dieser Verbraucher oder Unternehmer ist. Danach kann auch eine Bausparkasse Darlehensnehmer im Sinne dieser Vorschrift sein (so auch OLG Celle, WM 2016, 738 und BKR 2016, 509 Rn. 40; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2071; OLG Hamm, NJW-RR 2016, 747 Rn. 14 und ZIP 2016, 1475, 1476; OLG Köln, WM 2016, 740, 741; LG Mainz, WM 2015, 181 f.; LG Nürnberg-Fürth, ZIP 2015, 1870 f.; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2361 f.; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2364 f.; Bergmann, WM 2016, 2153, 2156; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1801 und BB 2015, 3079, 3080; Flick, jurisPR-BKR 5/2016 Anm. 5; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1260; Rollberg, EWiR 2016, 3; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2841).

bb) Die Gesetzessystematik bestätigt die Auslegung nach dem Wortlaut, d.h. eine Anwendbarkeit der Norm auch zugunsten einer Bausparkasse.

§ 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF gewährt allen Darlehensnehmern ein Kündigungsrecht, während ein spezielles Kündigungsrecht nur für Verbraucher in § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB aF - bzw. nach dem intertemporal gemäß Art. 229 § 22 Abs. 3 EGBGB maßgeblichen Recht in § 500 Abs. 1 BGB - geregelt worden ist. Nach der gesetzlichen Systematik kann sich daher eine Bausparkasse auf das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF berufen (so auch OLG Celle, WM 2016, 738 und BKR 2016, 509 Rn. 41; OLG Hamm, NJW-RR 2016, 747 Rn. 14 und

ZIP 2016, 1475, 1476; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 33; OLG Köln, WM 2016, 740, 741; LG Nürnberg-Fürth, ZIP 2015, 1870 f.; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2361; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2364 f.; Bergmann, WM 2016, 2153, 2156; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1801 und BB 2015, 3079, 3080; Flick, jurisPR-BKR 5/2016 Anm. 5; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1260; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; Omlor/Meier, EWiR 2016, 323, 324; Rollberg, EWiR 2016, 3; Servatius, ZfIR 2016, 649, 656; Simon, EWiR 2015, 723, 724; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2841; Yildirim, VuR 2015, 258, 259 f.).

Gegen eine Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs der Norm spricht in gesetzessystematischer Hinsicht ferner, dass § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB aF eine Ausnahmeregelung hinsichtlich der Abdingbarkeit des Kündigungsrechts aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF vorsieht, welche sich ausschließlich auf Darlehen an den Bund, ein Sondervermögen des Bundes, ein Land, eine Gemeinde, einen Gemeindeverband, die Europäischen Gemeinschaften oder ausländische Gebietskörperschaften bezieht. Hieraus folgt zum einen, dass das Kündigungsrecht grundsätzlich auch öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften zusteht und dessen Anwendungsbereich damit insbesondere nicht auf Verbraucher beschränkt ist (vgl. OLG Hamm, ZIP 2016, 1475, 1476; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2361; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1801 und BB 2015, 3079, 3080 f.; Flick, jurisPR-BKR 5/2016 Anm. 5; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1260; Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 783; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; Simon, EWiR 2016, 723, 724). Zum anderen kann danach das Kündigungsrecht allen anderen Darlehensnehmern gegenüber nicht abbedungen werden. Nach seiner Regelungssystematik schließt das Gesetz damit bestimmte Darlehensnehmer, die bei einer typisierenden Betrachtungsweise weniger schutzbedürftig erscheinen - wie insbesondere öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften - nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Norm aus, sondern gestaltet sie diesen gegenüber nur disponibel aus. Dagegen ist dies im Hinblick auf Kaufleute und Unternehmer, die bei einer typisierenden Betrachtungsweise ebenfalls weniger schutzbedürftig erscheinen könnten, gerade nicht geschehen (vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3080 f.).

cc) Die Entstehungsgeschichte des in § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF normierten Kündigungsrechts belegt ebenfalls, dass dieses Recht auch Kaufleuten und Unternehmern und damit auch Kreditinstituten wie Bausparkassen zusteht.

(1) Das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ist über die früheren Regelungen in § 609a BGB in der Fassung vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1169; künftig: aF) und in § 247 BGB in der Fassung von 1. Januar 1900 (künftig: aF), eingeführt durch das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. 1896, S. 195), auf das "Gesetz, betreffend die vertragsgemäßen Zinsen" vom 14. November 1867 (Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1867, S. 159, 160) zurückzuführen (vgl. "Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 247 BGB)" (künftig: RefE), ZIP 1985, 1291, 1292; Weber, BB 2015, 2185, 2186). Während § 1 dieses Gesetzes jede Beschränkung von Zinsvereinbarungen aufhob, gewährte § 2 Abs. 1 des Gesetzes dem Schuldner bei einem Zinssatz von mehr als 6% p.a. gleichsam als Kompensation für die Aufhebung gesetzlicher Beschränkungen hinsichtlich der Zinshöhe das Recht, nach Ablauf eines halben Jahres mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten den Vertrag zu kündigen (vgl. Bergmann, WM 2016, 2153, 2156; Landau in Gedächtnisschrift Conrad, 1979, S. 385, 399; Welter, WuB 2016, 597, 601). Dieses Kündigungsrecht bestand jedoch

gemäß § 2 Abs. 3 des Gesetzes nicht bei Inhaberschuldverschreibungen und Darlehen, die einem Kaufmann gewährt wurden.

(2) Das Kündigungsrecht aus § 2 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die vertragsgemäßen Zinsen wurde zum 1. Januar 1900 als § 247 BGB aF in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen (vgl. Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, S. 1347) und damit als eine Regelung im Allgemeinen Teil des Schuldrechts gefasst, die nicht nur auf Darlehensverträge Anwendung fand. § 247 Abs. 1 BGB aF bestimmte, dass in den Fällen, in denen ein höherer Zinssatz als 6% p.a. vereinbart war, der Schuldner nach Ablauf von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen konnte. Das Kündigungsrecht galt gemäß § 247 Abs. 2 BGB aF nur nicht bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Der ursprüngliche Ausnahmetatbestand, wonach das Kündigungsrecht nicht für Kaufleute galt, wurde vom Gesetzgeber bewusst nicht fortgeschrieben (vgl. Bergmann, WM 2016, 2153, 2157; Landau in Gedächtnisschrift Conrad, 1979, S. 385, 403; Weber, ZIP 2015, 961, 965 und BB 2015, 2185, 2187).

Zwar wird in den Materialien zu § 247 BGB aF ausgeführt, dass das Kündigungsrecht des Schuldners bei hohen Zinsen, jedenfalls seiner Wirkung nach, ein Mittel gegen den Missbrauch der wirtschaftlichen Übermacht des Gläubigers gegenüber dem Schuldner sei und es sich bei der herrschenden starken Strömung, welche auf eine Verstärkung des Schutzes des wirtschaftlich Schwächeren gehe, nicht empfehle, dieses bestehende Schutzmittel für den Schuldner fallen zu lassen (vgl. Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, S. 628 f.). Hieraus folgt aber nicht, dass das Kündigungsrecht nur solchen Personen zustehen sollte, die hinsichtlich ihrer persönlichen Eigenschaften bei einer typisierenden Betrachtungsweise schutzbedürftig sind (vgl. Landau in Gedächtnisschrift Conrad, 1979, S. 385, 403).

Denn zu dem Kreis der durch § 247 BGB aF zu schützenden Personen sollten auch Kaufleute gehören, wie der "Kommissionsbericht über den Entwurf eines H.G.B." belegt (siehe dazu Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, S. 1343 ff.). Der Entwurf sah in § 342 vor, dass einem Kaufmann bei Schulden aus seinen Handelsgeschäften trotz eines Zinssatzes von mehr als 6% p.a. - ein Zinssatz von 6% p.a. lag zur Zeit des Inkrafttretens des BGB etwa um das Eineinhalbfache über dem Marktniveau (vgl. RefE, ZIP 1985, 1291, 1292; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP (künftig: FraktionenE), BT-Drucks. 10/4741, S. 20 re. Sp.) - kein Kündigungsrecht zustehen sollte (vgl. Bergmann, WM 2016, 2153, 2157; Landau in Gedächtnisschrift Conrad, 1979, S. 385, 403; Schubert/Schmiedel/Krampe, aaO, S. 1343). Diese Ausnahmeregelung zu § 247 BGB aF wurde jedoch nicht Gesetz, nachdem darauf hingewiesen worden war, dass die Kündigungsbefugnis im Bürgerlichen Gesetzbuch als geeignetes Mittel anerkannt worden sei, dem Schuldner gegen die Übermacht des Gläubigers Schutz zu gewähren, und dies auch im kaufmännischen Verkehr angebracht sei (vgl. Bergmann, aaO; Landau, aaO; Schubert/Schmiedel/Krampe, aaO, S. 1347). Als schutzbedürftig wurde demnach derjenige angesehen, der gegenüber einem Gläubiger eine hochverzinsten Schuld übernahm, weswegen es in persönlicher Hinsicht allein auf die Stellung als Schuldner, nicht aber auf sonstige persönliche Eigenschaften ankam.

(3) An diesem Befund, wonach das Kündigungsrecht aus § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB aF als reine Schuldnerschutzbestimmung in persönlicher Hinsicht keiner weiteren Beschränkung unterlag, hat sich in der Folgezeit nichts geändert. Durch das Gesetz

zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5. März 1953 (BGBl. I S. 33) wurde lediglich der Ausnahmetatbestand des § 247 Abs. 2 BGB aF auf Orderschuldverschreibungen erweitert. Durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Hypothekbankgesetzes vom 14. Januar 1963 (BGBl. I S. 9) wurde § 247 Abs. 2 BGB aF dahingehend ergänzt, dass das Kündigungsrecht aus § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB aF bei Darlehen, die zu einer auf Grund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehörten, abdingbar sein sollte.

(4) § 247 BGB aF wurde sodann durch das Gesetz zur Änderung wirtschafts-, verbraucher-, arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1169) zum 31. Dezember 1986 aufgehoben und zugleich für das Darlehensrecht mit Wirkung ab dem 1. Januar 1987 durch die neue, inhaltlich geänderte Vorschrift des § 609a BGB aF ersetzt.

Mit der Verlagerung des Kündigungsrechts in das Darlehensrecht wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die Vorschrift für andere verzinsliche Geldschulden keine praktische Bedeutung erlangt hatte (vgl. RefE, ZIP 1985, 1291, 1294; FraktionsE, BT-Drucks. 10/4741, S. 22 re. Sp.). Anlass für die Aufhebung von § 247 BGB aF war, dass das Kündigungsrecht auf Grund der zwischenzeitlichen Entwicklungen des Zinsniveaus seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs von einem Ausnahmerechtsbehelf zu einem weitgehend voraussetzungslosen Kündigungsrecht geworden war, was mit dem Wesen einer Festzinsabrede bei längerfristigen Krediten nicht zu vereinbaren war und in größerem Umfang zur Kündigung von Darlehen gegenüber Kreditinstituten geführt hatte (vgl. RefE, ZIP 1985, 1291, 1292; FraktionsE, BT-Drucks. 10/4741, S. 1 und S. 20). Die mit einer Kündigung einhergehende einseitige Verlagerung des Zinsänderungsrisikos auf den Darlehensgeber wurde als gesamtwirtschaftlich nachteilig angesehen, weil professionellen Kreditgebern eine laufzeit- und zinskongruente Refinanzierung erschwert wurde und zudem das Risiko gesehen wurde, dass vermehrt Kredite nur mit kurzen Zinsbindungsfristen oder Kredite mit langfristiger Zinsbindung nur gegen Kostenaufschläge herausgegeben würden (vgl. RefE, aaO; FraktionsE, aaO, S. 20 re. Sp.).

Gleichwohl sollte das Kündigungsrecht aus § 247 BGB aF nicht ersatzlos gestrichen werden. Vielmehr sollte der Schuldnerschutz gerade bei festverzinslichen Krediten nur auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden (vgl. RefE, ZIP 1985, 1291, 1293; FraktionsE, BT-Drucks. 10/4741, S. 21 re. Sp.). Aus diesem Grunde sollte bei Auslaufen einer beiderseitigen Zinsbindung der Schuldner nicht einem einseitigen Zinsbestimmungsrecht des Gläubigers unterliegen (§ 609a Abs. 1 Nr. 1 BGB aF). Nach einer Laufzeit von zehn Jahren sollte ein Schuldner in jedem Fall kündigen können (§ 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF). Ferner sollte bei Verbraucherdarlehen im engeren Sinne aus sozialen Gründen ein kurzfristiges Kündigungsrecht (§ 609a Abs. 1 Nr. 2 BGB aF) bestehen (vgl. RefE, aaO; FraktionsE, aaO, S. 21 re. Sp. und S. 22 li. Sp.). Die Höhe des vereinbarten Zinssatzes, die ursprünglich für die Einführung des Kündigungsrechts von Bedeutung war, sollte hingegen für die Frage der Kündbarkeit des Darlehens keine Bedeutung mehr haben (RefE, ZIP 1985, 1291, 1294).

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs sollte das Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF dem Schuldner bei allen festverzinslichen Darlehen nach Ablauf von zehn Jahren nach dessen Auszahlung zustehen, um ihm spätestens dann die Möglichkeit zu geben, sich von dem Darlehensvertrag und damit von der weiteren

Bindung an einen nicht mehr zeitgemäßen Zinssatz zu lösen (vgl. RefE, ZIP 1985, 1291, 1294 f.; FraktionsE, BT-Drucks. 10/4741, S. 23 li. Sp.).

Aufgrund dessen galt die Neuregelung des Kündigungsrechts in § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF nicht nur für das Aktivgeschäft, sondern auch für das Passivgeschäft von Kreditinstituten. Zwar waren die negativen Auswirkungen des Kündigungsrechts aus § 247 BGB aF auf das Aktivgeschäft der Kreditinstitute der Anlass für die Neuregelung des Kündigungsrechts. Zudem sind sowohl die Ausführungen in der Begründung des Referentenentwurfs als auch des Fraktionsentwurfs zu § 609a BGB aF auf die Gewährung von Darlehen durch Kreditinstitute zugeschnitten (vgl. Bergmann, WM 2016, 2153, 2157). Allein daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber eine Regelung schaffen wollte, die nur für das Aktiv-, nicht aber auch für das Passivgeschäft von Kreditinstituten gelten sollte (so aber das Berufungsgericht, WM 2016, 1440, 1443 f.; ähnlich AG Ludwigsburg, Urteil vom 7. August 2015 - 10 C 1154/15, juris Rn. 43 ff.). Dagegen spricht bereits, dass sich hierzu weder im Referentenentwurf (ZIP 1985, 1291) noch in der Begründung zum Fraktionsentwurf (BT-Drucks. 10/4741) entsprechende Erwägungen finden (zutreffend OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 24; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200 und 201) noch im Wortlaut des § 609a BGB aF Anhaltspunkte dafür zu erkennen sind.

In diesem Zusammenhang kann eine einschränkende Auslegung des Kündigungsrechts aus § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF nicht damit begründet werden, dieses sollte ein Gegengewicht zu dem den Kreditinstituten zustehenden Zinsbestimmungsrecht bilden (so aber das Berufungsgericht, WM 2016, 1440, 1444; ferner AG Ludwigsburg, Urteil vom 7. August 2015 - 10 C 1154/15, juris Rn. 47; Weber, BB 2015, 2185, 2187). Denn das Bestehen eines Zinsbestimmungsrechts des Gläubigers wird in den Materialien zu § 609a BGB aF allein im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 1 Nr. 1 BGB aF, betreffend die Kündigungsmöglichkeit bei Auslaufen einer vereinbarten Zinsbindung bei festverzinslichen Darlehen, und dem Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 2 BGB aF, betreffend die Kündigung von Darlehen mit einem veränderlichen Zinssatz, nicht aber im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF erörtert (vgl. BT-Drucks. 10/4741, S. 22 re. Sp. und S. 23 li. Sp.; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3082; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1261; Welter, WuB 2016, 597, 602).

Für eine in personeller und sachlicher Hinsicht uneingeschränkte Geltung des § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF sprechen auch weitere Erwägungen. Das für alle Schuldner geltende Kündigungsrecht aus § 247 BGB aF wurde vom Gesetzgeber gerade nicht ersatzlos gestrichen, sondern durch allgemeine Regelungen zur Kündigung von Darlehensverträgen ersetzt. Während in § 609a Abs. 1 Nr. 2 BGB aF ein besonderes Kündigungsrecht für natürliche Personen normiert wurde, sollte das Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ausdrücklich für alle festverzinslichen Darlehen gelten (vgl. BT-Drucks. 10/4741, S. 23 li. Sp.; OLG Celle, WM 2016, 738 f.; OLG Hamm, NJW-RR 2016, 747 Rn. 13 und ZIP 2016, 1475 f.; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3082; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200). Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber Kreditinstitute als Darlehensnehmer nicht im Blick hatte (vgl. OLG Köln, WM 2016, 740, 741; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 201; aA Weber, ZIP 2015, 961, 965 Fn. 50 und BB 2015, 2185, 2187). Dagegen spricht, dass mit § 247 Abs. 2 Satz 1 BGB aF ein gesetzlich verankerter Ausnahmetatbestand für Inhaber- und Orderschuldverschreibungen aufgehoben wurde, bei dem ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs gerade Kreditinstitute als Schuldner im Blickpunkt standen (vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB

2015, 3079, 3081 Fn. 19). Zudem wurde die Neuregelung nur in einem eng umgrenzten Rahmen disponibel ausgestaltet, ohne dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese Regelung nur versehentlich auf öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften beschränkt wurde (vgl. LG München I, ZIP 2015, 2360, 2363; LG Nürnberg-Fürth, ZIP 2015, 1870, 1871).

(5) Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) wurde das Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF in § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF normiert. Eine Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs des Kündigungsrechts war damit nicht verbunden. Vielmehr erfolgte nur eine sprachliche Anpassung an die durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts neu gefasste Diktion des Darlehensrechts, ohne dass hiermit sachliche Änderungen einhergingen (BT-Drucks. 14/6040, S. 253; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1260).

(6) Auch die nachfolgenden Gesetzesänderungen, welche in zeitlicher Hinsicht, wie bereits ausgeführt, für die Anwendbarkeit von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF auf den vorliegenden Fall ohne Bedeutung sind, belegen, dass keine Änderung des persönlichen Anwendungsbereichs in Betracht kommt.

Durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) wurde das - vorliegend streitgegenständliche - Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ohne wesentliche inhaltliche Änderung nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB verschoben. Dies hatte allein gesetzestechnische Gründe, weil das bisherige Kündigungsrecht des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB aF aus systematischen Gründen in § 500 Abs. 1 BGB einen neuen Standort fand (vgl. BT-Drucks. 16/11643, S. 74 re. Sp.).

In der Folgezeit bis heute hat die Kündigungsvorschrift des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB keine Änderungen mehr erfahren.

dd) Dass das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF (auch) Bausparkassen zusteht, wird durch eine teleologische Auslegung der Norm bestätigt.

Ebenso wie § 247 BGB aF als reine Schuldnerschutzbestimmung ausgelegt war, lag auch dem Kündigungsrecht aus § 609a Abs. 1 Nr. 3 BGB aF die für § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF fortgeltende Erwägung zugrunde, dass ein Schuldner bei allen festverzinslichen Darlehen spätestens nach Ablauf von zehn Jahren die Möglichkeit haben soll, sich durch Kündigung von dem Vertrag und damit von einer Bindung an einen nicht mehr marktgerechten Zinssatz zu lösen. Dies gilt auch für das Einlagengeschäft der Bausparkassen (so auch OLG Celle, WM 2016, 738 f. und BKR 2016, 509 Rn. 42; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2071; OLG Hamm, NJW-RR 2016, 747 Rn. 13; OLG Köln, WM 2016, 740, 741; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2361 f.; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2364; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1801 und BB 2015, 3079, 3081; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1259; Kruis, ZIP 2017, 270 f.; Rollberg, EWiR 2016, 3; Servatius, ZfIR 2016, 649, 657; aA AG Ludwigsburg, Urteil vom 7. August 2015 - 10 C 1154/15, juris Rn. 40 ff.; Weber, ZIP 2015, 961, 965, BB 2015, 2185, 2187 f. und BB 2016, 584, 586).

(1) Es liegt im Interesse der Bausparkasse, Bausparverträge kündigen zu können, bei denen nicht mehr marktgerechte Einlagenzinsen vereinbart sind (vgl. OLG Celle, WM 2016, 738 f.; OLG Hamm, ZIP 2016, 1475, 1476; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli

2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 25; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2361 f.; Bergmann, WM 2016, 2153; Edelman/Suchowerskyj, BB 2015, 3079, 3081; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 200 f.; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3). Bei Abschluss des Bausparvertrages kann eine künftige Zinsentwicklung nicht sicher prognostiziert werden, so dass Fehleinschätzungen die Bausparkassen nachteilig betreffen (vgl. Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 784; dies konzidiert auch Weber, ZIP 2015, 961, 965 und BB 2015, 2185, 2187). Gerade dieses Interesse des Darlehensnehmers an der Möglichkeit, sich von einer langfristigen Zinsbindung spätestens nach zehn Jahren lösen zu können, soll durch das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF befriedigt werden.

(2) Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass ein Schutz der Bausparkassen nicht bezweckt sei, weil diese gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 7 BauSparkG ein entsprechendes Kündigungsrecht in ihren Allgemeinen Bausparbedingungen hätten vorsehen können (so das Berufungsgericht, WM 2016, 1440, 1446; Weber, ZIP 2015, 961, 964 und BB 2015, 2185, 2187). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber Bausparkassen auf einen Selbstschutz durch Ausbedingung eines Kündigungsrechts hat verweisen wollen (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 30). Ganz im Gegenteil ist das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB aF zwingend ausgestaltet und bedarf damit keiner Vereinbarung.

(3) Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, inwieweit die Beklagte die Möglichkeit hat, gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 BauSparkG ihre Allgemeinen Bausparbedingungen mit aufsichtsrechtlicher Genehmigung auch mit Wirkung für bestehende Verträge zu ändern, ungeachtet des Umstandes, dass es sich insoweit ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Bausparkassen um eine subsidiäre Maßnahme handelt (vgl. BT-Drucks. 11/8089, S. 19 li. Sp.; OLG Celle, Beschluss vom 3. März 2016 - 3 U 202/15, juris Rn. 37; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 198; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1261 f.). Von daher ist eine Bausparkasse auch nicht gehalten, vorrangig eine aufsichtsrechtlich genehmigte Herabsetzung des Guthabenzinses herbeizuführen (vgl. Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 205).

ee) Entgegen einer von Teilen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht kommt eine teleologische Reduktion von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF dahin, Kreditinstitute wie Bausparkassen aus dem Anwendungsbereich der Norm herauszunehmen, nicht in Betracht (so aber das Berufungsgericht, WM 2016, 1440, 1442; Weber, ZIP 2015, 961, 965, BB 2015, 2185, 2188 und BB 2016, 584, 586; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2843).

Eine Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (vgl. nur BGH, Urteil vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 22). Von dem planwidrigen Fehlen eines Ausnahmetatbestandes für Bausparkassen in der Vorschrift des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF kann indes nicht ausgegangen werden (so auch OLG Hamm, ZIP 2016, 1475, 1476; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 17; Edelman/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1803 und BB 2015, 3079; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 201; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1261).

(1) Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und ihrem Regelungszweck kann entgegen der Ansicht der Befürworter einer teleologischen Reduktion der Norm nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber mit dem Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1

Nr. 3 BGB aF nur den Schutz eines wirtschaftlich schwächeren Darlehensnehmers gegenüber einem wirtschaftlich stärkeren Darlehensgeber bezweckt habe (so aber das Berufungsgericht, WM 2016, 1440, 1444 f.; Weber, ZIP 2015, 961, 965, BB 2015, 2185, 2186 f. und BB 2016, 584, 586). Das Gegenteil ist der Fall. Wie oben zu Sinn und Zweck des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF und seiner Vorgängernormen im Einzelnen dargelegt worden ist, soll das Kündigungsrecht auch Bausparkassen zustehen.

(2) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung und einer vereinzelt in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht (vgl. LG Karlsruhe, Urteil vom 9. Oktober 2015 - 7 O 126/15, juris Rn. 25) steht einer Anwendbarkeit des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF auch nicht entgegen, dass sich eine Bausparkasse mit einer auf diese Norm gestützten Kündigung des Bausparvertrages ihrer Rolle als Darlehensgeberin des Bausparers entzieht. Dabei wird übersehen, dass - was bereits oben dargelegt worden ist - die Bausparkasse in der Ansparphase nur Darlehensnehmerin des Bausparers ist. Der weitere Einwand, dass eine Teilkündigung von Vertragsverhältnissen nur in Betracht komme, wenn das Gesetz dies vorsehe (vgl. LG Karlsruhe, aaO), trifft ebenfalls nicht zu; denn mit der Anwendung des Kündigungsrechts aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF auf den Bausparvertrag wird das Vertragsverhältnis - wie unten näher ausgeführt - insgesamt beendet.

ff) Das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ist auch nicht auf Grund einer - hier ohnehin nicht gegebenen - abschließenden Regelung der Kündigungsrechte in den Allgemeinen Bausparbedingungen ausgeschlossen (so aber Buhl/Münder, NJW 2016, 1991, 1992). Gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB aF ist es zwingendes Recht (vgl. OLG Celle, WM 2016, 738, 739; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2072; OLG Hamm, NJW-RR 2016, 747 Rn. 15 und ZIP 2016, 1475, 1476; OLG Köln, WM 2016, 740, 741 f.). Erst recht scheidet aufgrund des Normzwecks des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF eine analoge Anwendung des Ausnahmetatbestands des § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB aF auf Bausparkassen aus (vgl. LG München I, ZIP 2016, 2360, 2363; LG Nürnberg-Fürth, ZIP 2015, 1870, 1871 f.).

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des Kündigungsrechts aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF erfüllt.

aa) Das der Bausparkasse gewährte Darlehen weist einen festen Zinssatz auf, weil bereits bei Vertragsschluss der Guthabenzins für die Dauer der Ansparphase in Höhe von 3% p.a. fest vereinbart worden ist (vgl. OLG Celle, WM 2016, 738, 739; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2365; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1263).

bb) Auch die weitere Voraussetzung des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF, der Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehens, ist erfüllt, weil der Bausparvertrag der Klägerin zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung im Januar 2015 seit mehr als zehn Jahren zuteilungsreif war, nachdem die erstmalige Zuteilungsreife am 1. April 1993 eingetreten war.

(1) Nach fast einhelliger Meinung in der Instanzrechtsprechung und Literatur ist bei Bausparverträgen von einem vollständigen Empfang des Darlehens im Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungsreife auszugehen (vgl. OLG Celle, WM 2016, 738, 739 und BKR 2016, 509, 512; OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. Dezember 2016 - 6 U 124/16, juris Rn. 37; OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2072 f.; OLG Hamm, ZIP 2016, 306, 307, NJW-RR 2016, 747 Rn. 17 und ZIP 2016, 1475, 1476; OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U 11/16, juris Rn. 45; OLG Köln, WM 2016, 740, 741; OLG München, Urteile vom 27. September 2016 - 5 U 1637/16, juris Rn. 35 und vom 17.



Oktober 2016 - 17 U 2643/16, juris Rn. 20; LG Aachen, Urteil vom 29. Mai 2015 - 10 O 404/14, juris Rn. 20; LG Bremen, Urteil vom 12. August 2016 - 4 S 47/16, juris Rn. 22; LG Düsseldorf, Urteil vom 8. April 2016 - 8 O 109/15, juris Rn. 25; LG Hamburg, Urteil vom 24. März 2016 - 330 O 314/15, juris Rn. 27; LG Hannover, Urteil vom 10. September 2015 - 3 O 59/15, juris Rn. 29; LG Mainz, WM 2015, 181 f.; LG München I, ZIP 2015, 2360, 2362; LG Münster, Urteil vom 25. August 2015 - 14 O 183/15, juris Rn. 28; LG Nürnberg-Fürth, ZIP 2015, 1870, 1871; LG Osnabrück, Urteil vom 21. August 2015 - 7 O 545/15, juris Rn. 21; LG Stralsund, Urteil vom 3. Februar 2016 - 7 O 264/15, juris Rn. 16; Batereau, WuB 2016, 76, 78; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1803 und BB 2015, 3079, 3083; Flick, jurisPR-BKR 5/2016 Anm. 5; Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 203; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1262 ff.; Kruis, ZIP 2017, 270, 271 f.; Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 785 f.; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 550; Rollberg, EWiR 2016, 3, 4; Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; Schultheiß, WuB 2015, 139, 142; Servatius, ZfIR 2016, 649, 658; Simon, EWiR 2015, 723, 724; Welter, WuB 2016, 592, 596 und WuB 2017, 11, 13).

(2) Demgegenüber geht eine Mindermeinung, der im Ergebnis auch das Berufungsgericht folgt, davon aus, dass das Darlehen von der Bausparkasse erst dann vollständig empfangen sei, wenn der Bausparer die volle Bausparsumme angespart hat (vgl. OLG Bamberg, WM 2016, 2067, 2069; OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. November 2016 - 17 U 185/15, juris Rn. 48; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2363, 2366; von Stumm, GWR 2015, 357, 359).

(3) Eine dritte Meinung geht davon aus, es fehle bei einem Bausparvertrag an einer Vereinbarung über die Höhe der zu gewährenden Darlehensvaluta; dieser könne daher sogar "überspart" werden (vgl. AG Ludwigsburg, Urteil vom 7. August 2015 - 10 C 1154/15, juris Rn. 85 ff.; BeckOGK/C. Weber BGB, Stand: 1. Juli 2016, § 489 Rn. 49.1; ders., ZIP 2015, 961, 964 f.; im Ergebnis zustimmend: Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (10) Bausparbedingungen Rn. 9).

(4) Nach einer vierten Ansicht sei - jedenfalls der Sache nach - jeder einzelne Regelsparbeitrag als vollständig empfangenes Darlehen zu behandeln, so dass für jeden einzelnen gezahlten Beitrag die zehnjährige Frist des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF zu laufen beginne (vgl. Bergmann, WM 2016, 2153, 2168 f.).

(5) Der Senat hält jedenfalls für den Regelfall die fast einhellig vertretene Auffassung für richtig.

(a) Der vollständige Empfang eines Darlehens im Sinne von § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF setzt die Auszahlung der Darlehensvaluta und damit die Erfüllung des Anspruchs auf Darlehensvalutierung voraus. Sind Teilzahlungen vereinbart, ist der Erhalt der letzten Rate maßgeblich (vgl. MünchKommBGB/Berger, 7. Aufl., § 489 Rn. 12; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 489 Rn. 43; BeckOGK/C. Weber BGB, Stand: 1. Juli 2016, § 489 Rn. 47; Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Aufl., § 489 Rn. 5).

Zur Beurteilung der Frage, wann die geschuldete Darlehensvaluta vollständig ausgezahlt worden ist, kommt es auf die vertraglichen Vereinbarungen über die Pflicht des Bausparers zur Darlehensgewährung und den Vertragszweck an. Danach ist ein vollständiger Empfang des Darlehens im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF im Regelfall im Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungsreife des Bauspardarlehens anzunehmen.

Zu diesem Zeitpunkt hat der Bausparer der Bausparkasse durch die Zahlung der Regelsparbeiträge einschließlich der Gutschrift von Zinserträgen vereinbarungsgemäß ein Darlehen vollständig gewährt und seine entsprechende vertragliche Verpflichtung erfüllt. Beim Bausparvertrag ist typischerweise zwischen zwei Phasen zu unterscheiden, nämlich zwischen der Zeit bis zur Erreichung der erstmaligen Zuteilungsreife und der Zeit danach. Gemäß § 1 Abs. 2 BauSparkG ist Bausparer, wer mit einer Bausparkasse einen Vertrag schließt, durch den er nach Leistung von Bauspareinlagen einen Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens erwirbt. Die vom Bausparer zu erbringenden Sparleistungen sind demnach - was auch § 1 ABB deutlich belegt - zweckgebunden, um einen Anspruch auf Darlehensgewährung zu erlangen (vgl. OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2072 f.). Hiermit einher geht die Gewährung eines entsprechenden Zweckdarlehens an die Bausparkasse. Da nach dem Bausparvertrag - was oben bereits ausgeführt worden ist - lediglich ein Anspruch auf Gewährung eines Darlehens und nicht der Abschluss des Darlehensvertrags selbst erlangt wird, ist es für die Frage der Zweckerreichung unerheblich, ob der Bausparer ein Bauspardarlehen tatsächlich in Anspruch nimmt.

Maßgeblich ist vielmehr im Regelfall die erstmalige Zuteilungsreife, denn (nur) zu diesem Zeitpunkt kann auch der maximal mögliche Darlehensbetrag - die Differenz zwischen Bausparguthaben und Bausparsumme - beansprucht werden. Sie bildet den Dreh- und Angelpunkt des Bausparvertrages (vgl. Laux, Der Bausparvertrag als Kapitalanlage und Finanzierungsinstrument in Frankfurter Vorträge zum Versicherungswesen Bd. 23, S. 8; Zink, Der Bausparvertrag, 3. Aufl., S. 45) und ermöglicht dem Bausparer, von der Rolle des Darlehensgebers in diejenige des Darlehensnehmers zu wechseln. Die erstmalige Zuteilungsreife stellt daher bestimmungsgemäß eine Zäsur im typischen Ablauf eines Bausparvertrags dar. Dies unterstreicht die Regelung in § 14 Abs. 1 ABB, wonach der Vertrag mit der Nichtannahme der Zuteilung ausdrücklich fortgesetzt wird, obwohl an sich ein Endzeitpunkt erreicht ist.

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn nach den vertraglichen Vereinbarungen der Bausparer z.B. im Falle eines (zeitlich begrenzten) Verzichts auf das zugeteilte Bauspardarlehen und nach Ablauf einer bestimmten Treuezeit einen (Zins-)Bonus erhält. In einem solchen Fall ist der Vertragszweck von den Vertragsparteien dahingehend modifiziert, dass er erst mit Erlangung des Bonus erreicht ist, so dass auch erst zu diesem Zeitpunkt ein vollständiger Empfang des Darlehens im Sinne des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF anzunehmen ist.

(b) Der Schutzzweck des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF spricht ebenfalls dafür, den vollständigen Empfang des Darlehens im Regelfall im Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungsreife des Bauspardarlehens anzunehmen.

(aa) Im Hinblick darauf, dass die Bausparkasse hinsichtlich des Zweckdarlehens einer langfristigen Zinsbindung unterliegt und der zu entrichtende Guthabenzins zwischenzeitlich nicht mehr marktgerecht sein kann, soll ihr als Darlehensnehmerin des "Anspardarlehens" das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF eine Beendigung des Darlehensvertrages ermöglichen, um sich von einem nicht mehr marktgerechten Zinssatz zu lösen. Aufgrund dessen ist es geboten, den in dieser Vorschrift normierten 10-Jahres-Zeitraum mit dem Ende der Ansparphase beginnen zu lassen.

Berechtigte Interessen des Bausparers stehen dem nicht entgegen, insbesondere nicht der Umstand, dass er durch die Kündigung seinen Anspruch auf Gewährung

eines Bauspardarlehens verliert (so aber von Stumm, GWR 2015, 357, 359; Yildirim, VuR 2015, 257, 260). Zwar steht dem Bausparer - wie zu § 488 Abs. 3 BGB aF ausgeführt - ausweislich der ABB bei vertragsgemäßer Erbringung der Ansparleistungen grundsätzlich ein Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens zu, der einen stillschweigend vereinbarten Ausschluss des gesetzlichen Kündigungsrechts aus § 488 Abs. 3 BGB aF bedingt, weil anderenfalls die Bausparkasse dem Bausparer jederzeit den bedingungsgemäßen Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens entziehen könnte. Sind seit der erstmaligen Zuteilungsreife aber zehn Jahre vergangen, hat der Bausparer - ungeachtet der ebenfalls einzuhaltenden Kündigungsfrist von sechs Monaten - eine dem Zweck des Bausparvertrags entsprechende ausreichend lange Überlegungsfrist, um zu entscheiden, ob er das Bauspardarlehen in Anspruch nehmen will, und insoweit zu disponieren (vgl. Freise/Bonke, ZBB 2016, 196, 205). Eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit der Bausparkasse besteht - anders als bei § 488 Abs. 3 BGB aF - gerade nicht.

(bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt nichts anderes daraus, dass eine Bausparkasse grundsätzlich ein Interesse daran hat, langfristig Einlagen von Bausparern entgegenzunehmen, um diese an andere Bausparer als Bauspardarlehen wieder auszureichen. Denn eine Kündigung durch die Bausparkasse läuft entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dem Wesen des Bausparens zuwider, weil Einlagen nicht zu jedem Preis entgegengenommen werden können. Es liegt vielmehr, wie bereits oben ausgeführt worden ist, im Ertragsinteresse der Bausparkasse, Verträge mit einem nicht mehr marktgerechten Einlagenzins zu kündigen. Das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF soll der Bausparkasse gerade die Entscheidung in die Hand geben, ob sie das Darlehen des Bausparers kündigen oder dessen Einlagen weiter verzinsen will.

Anders als das Berufungsgericht meint, ist es auch nicht von Belang, dass die Voraussetzungen des Kündigungsrechts nach § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF nicht hätten eintreten können, wenn die Bausparkasse die Erbringung der nach Zuteilungsreife fälligen Regelsparbeiträge verlangt und gegebenenfalls den Vertrag nach § 488 Abs. 3 BGB aF oder gemäß § 5 Abs. 3 ABB wegen Zahlungsverzuges gekündigt hätte. Das mögliche Bestehen dieser Kündigungsrechte schließt das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF nicht aus. Dagegen spricht bereits, dass dieses Recht gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB aF nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht. Zudem kann der Umstand, dass die Klägerin die monatlichen Sparraten entgegen § 5 Abs. 1 ABB nicht mehr gezahlt hat, nicht dazu führen, dass das Kündigungsrecht der Beklagten entfällt (OLG Frankfurt/Main, WM 2016, 2070, 2072; OLG Hamm, NJW-RR 2016, 747 Rn. 20).

(c) Einer Gleichsetzung der erstmaligen Zuteilungsreife mit einer vollständigen Darlehensgewährung steht nicht entgegen, dass die genaue Höhe des zu gewährenden Zweckdarlehens im Vorfeld nicht betragsmäßig bestimmt ist (vgl. Salger, jurisPR-BKR 7/2016 Anm. 3; aA AG Ludwigsburg, Urteil vom 7. August 2015 - 10 C 1154/15, juris Rn. 86 f.; BeckOGK/C. Weber BGB, Stand: 1. Juli 2016, § 489 Rn. 49.1 f.; ders., ZIP 2015, 961, 964 f.). Ein fester Darlehensbetrag kann nicht vereinbart werden, weil es der Bausparkasse gemäß § 4 Abs. 5 BauSparkG untersagt ist, die Bausparsumme vor der Zuteilung zu einem bestimmten Zeitpunkt zuzusagen. Aus dem gleichen Grunde kommt es nicht darauf an, dass der Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungsreife nicht kalendarisch bestimmt ist (vgl. Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1263; Mülbart/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 787 f.). Trotz dieser Ungewissheit fehlt es nicht an einer hinreichend bestimmten Leistungspflicht des Bausparers zur Darlehensgewährung, weil deren Umfang anhand der

Bestimmungen der Regelungen in den Allgemeinen Bausparbedingungen über die Zuteilungsreife bestimmt werden kann.

c) Die Kündigung ist am 12. Januar 2015 mit Wirkung zum 24. Juli 2015 erklärt worden, so dass auch die sechsmonatige Kündigungsfrist des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF gewahrt worden ist. Der Kündigung kommt nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB Gesamtwirkung zu, weil die Fortführung des Bausparvertrages ohne das Zweckdarlehen nicht sinnvoll möglich ist. Denn der Anspruch des Bausparers auf Gewährung eines Bauspardarlehens ist an die Höhe des Differenzbetrages zwischen Bausparguthaben und Bausparsumme geknüpft (vgl. Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1263).

Die Kündigung des Bausparvertrages gilt auch nicht gemäß § 489 Abs. 3 BGB aF als nicht erfolgt. Da die Parteien gerade um die Wirksamkeit der Kündigung streiten, kann sich die Klägerin - was sie im Übrigen auch nicht getan hat - auf diese Vorschrift nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf Grund eines widersprüchlichen Verhaltens nicht berufen.

5. Der Beklagten steht - was das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - dagegen kein Kündigungsrecht gemäß § 490 Abs. 3 BGB aF, § 314 Abs. 1 BGB zu. Ein die Kündigung rechtfertigender wichtiger Grund liegt nur vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Dies ist hier nicht der Fall.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass ein wichtiger Grund für die Kündigung des Bausparvertrages nicht darin gesehen werden kann, dass die Klägerin trotz mehr als zehnjähriger Zuteilungsreife kein Bauspardarlehen in Anspruch genommen hat. Dafür fehlt es bereits an einer entsprechenden vertraglichen Verpflichtung (Buhl/Münder, NJW 2016, 1991, 1995; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2845). Ein Bausparer verhält sich auch nicht vertragszweckwidrig, wenn er das Darlehen (noch) nicht in Anspruch nimmt und den Bausparvertrag weiter bespart (Buhl/Münder, aaO; Tröger/Kelm, aaO; aA LG Mainz, WM 2015, 181, 182; Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1806). Der Zweck des Bausparvertrages besteht - was bereits oben ausgeführt worden ist - aus der Sicht des Bausparers nur in der Erlangung eines Anspruchs auf Gewährung eines Bauspardarlehens. Dieser Zweck wird indes nicht in Frage gestellt, wenn der erlangte Anspruch nicht geltend gemacht wird. Es kann in diesem Zusammenhang auch nicht darauf abgestellt werden, dass das Prinzip des kollektiven Bausparens auf dem Gedanken beruht, dass dieselbe Personengruppe zunächst als Darlehensgeber und später als Darlehensnehmer agiert (vgl. BT-Drucks. IV/2747 S. 9 und BT-Drucks. VI/1900, S. 10) und der Bausparer gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3 BauSparkG Mitglied des Bausparerkollektivs ist. Denn hieraus kann keine Pflicht abgeleitet werden, ein Bauspardarlehen in Anspruch zu nehmen, weil dies § 14 Abs. 1 ABB zuwiderliefe, der gerade die Fortsetzung des Vertrages bei Nichtannahme der Zuteilung regelt.

b) Ein wichtiger Grund liegt auch nicht in der Änderung des allgemeinen Zinsniveaus seit dem Abschluss des Bausparvertrags im Jahr 1978. Im Allgemeinen müssen die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen; andernfalls ist eine fristlose Kündigung nur ausnahmsweise gerechtfertigt (vgl. BGH, Urteile vom 31. Mai 2016 - XI ZR 370/15, WM 2016, 1293 Rn. 35 und vom 4. Mai 2016 - XII ZR 62/15, WM 2016, 1360 Rn. 12; Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 314 Rn. 7). Das Risiko von Änderungen des allgemeinen Zinsniveaus übernimmt bei Darlehensverträgen mit einer

Festzinsvereinbarung jeweils der Vertragspartner, zu dessen Lasten die Zinsänderung geht. Dies ist vorliegend die Bausparkasse (vgl. Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1806; Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1265; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2845, aA Bergmann, WM 2016, 2153, 2159).

6. Ein Recht zur Kündigung des Bausparvertrages folgt auch nicht aus § 490 Abs. 3 BGB aF, § 313 Abs. 1 und 3 BGB.

Es kann dahinstehen, ob - was das Berufungsgericht in Erwägung gezogen hat - die Absicht der Klägerin, ein Bauspardarlehen in Anspruch zu nehmen, oder das Gleichgewicht zwischen Bauspareinlagen und Bauspardarlehen überhaupt zur Geschäftsgrundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Bausparvertrages geworden ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob das allgemeine Zinsniveau am Kapitalmarkt Geschäftsgrundlage des Vertrages war (vgl. Herresthal, ZIP 2016, 1257, 1265 f.; von Stumm, GWR 2015, 357, 359) und ob diese durch die gegenwärtige Niedrigzinsphase gestört worden ist oder ob dem nicht die vertragliche Risikoverteilung auf Grund der festen Zusage eines Guthabenzinses für die Ansparphase gemäß § 6 Abs. 1 ABB entgegensteht (vgl. Buhl/Münder, NJW 2016, 1991, 1995; Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 313 Rn. 36; Herresthal, aaO; von Stumm, aaO; Tröger/Kelm, NJW 2016, 2839, 2844). Denn vor einer Kündigung wäre gemäß § 490 Abs. 3 BGB aF, § 313 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 BGB vorrangig eine Anpassung des Vertrages durch eine Herabsetzung des Guthabenzinssatzes vorzunehmen (aA Edelmann/Suchowerskyj, BB 2015, 1800, 1806). Dass eine solche Anpassung des Guthabenzinses nicht möglich oder der Beklagten nicht zumutbar wäre, was Voraussetzung für ein Recht zur Kündigung nach § 313 Abs. 3 BGB ist, zeigt die Revision nicht auf und ist auch im Übrigen nicht erkennbar.

### III.

Das Berufungsurteil ist demnach im ausgeurteilten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts insgesamt zurückzuweisen. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat die erforderlichen Feststellungen getroffen.

Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen zu dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin getroffen hat, dass der von ihr abgeschlossene Bausparvertrag von der Beklagten alternativ zum Bauspardarlehen auch als "Altersvorsorge" angepriesen worden sei. Dieser Vortrag als wahr unterstellt führt nicht dazu, dass das Feststellungsbegehren der Klägerin begründet ist. Vielmehr ist der mit der Beklagten geschlossene Bausparvertrag auch dann durch die am 12. Januar 2015 erklärte Kündigung mit Wirkung zum 24. Juli 2015 beendet worden. Die Anpreisung des Bausparvertrages als Altersvorsorge alternativ zur Inanspruchnahme des Bauspardarlehens bedeutet nicht, dass das - ohnehin unabdingbare - Kündigungsrecht der Beklagten gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF ausgeschlossen ist. Denn die Anpreisung als Altersvorsorge ändert ungeachtet ihres ohnehin nur werbenden Charakters nichts daran, dass die Klägerin der Beklagten mit der Erbringung ihrer Sparbeiträge ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilungsreife ein Zweckdarlehen vollständig gewährt hat, um einen Anspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens zu erlangen. Da bedingungsgemäß keine Verpflichtung besteht, das Bauspardarlehen in Anspruch zu nehmen, geht mit dem Ansparvorgang zwangsläufig die Bildung eines Kapitalstocks einher, welcher als Rücklage der Altersvorsorge dienen kann. Zur Erreichung dieses Zwecks ist die unbefristete und

von Seiten der Bausparkasse unkündbare Fortsetzung des Ansparvorgangs aber nicht erforderlich.

