

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-  
Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen,  
Sachsen-Anhalt, Thüringen,

13. Januar 1997

## **IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages**

Infobrief 001/97

### **Formularmäßiger Ausschluß der Disagiorerstattung bei Sondertilgung**

#### Sachverhalt

Die Sparkasse Fichtelgebirge hat in einem Hypothekenkreditvertrag folgende Klausel mit Schreibmaschine eingefügt: "Sondertilgungen aus Eigenmitteln bis zur Höhe von maximal 10% des ursprünglichen Darlehensbetrags sind im Kalenderjahr ohne vorherige Kündigung mit taggleicher Zinswirksamkeit jederzeit möglich. Bei Leistung einer Sondertilgung erfolgt keine Disagiorückerstattung."

Der Darlehensnehmer fragt an, ob damit eine Disagiorückerstattung ausgeschlossen ist.

#### Stellungnahme

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 08.10.1996 (WM 96, 2047) deutlich gemacht, daß bei Nichterhebung einer gesonderten Vorfälligkeitsentschädigung in der Verweigerung der Disagiorückerstattung die Vorfälligkeitsentschädigung liegen kann, wenn die Bank deutlich gemacht hat, daß sie auf die Vorfälligkeitsentschädigung nicht verzichten will.

Daraus könnte man entnehmen, daß eine entsprechende Vereinbarung zulässig ist.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch insofern, als von vornherein eine Disagiorückerstattung ausgeschlossen wird, und zwar unabhängig davon, ob eine entsprechende Vorfälligkeitsentschädigung überhaupt zulässig wäre.

Eine solche Klausel kann aus folgenden Gründen keinen Bestand haben.

1. Eine Vereinbarung, wonach ein Disagio als vorausgezahlter Zins auch dann anfallen soll, wenn das Darlehen für die entsprechende Laufzeit gar nicht bereitgestellt werden kann, widerspricht der Natur des Darlehensvertrages und verstößt damit gegen §9 Abs. 2 Ziff. 2 AGB-G. Wie sich bereits aus §1 VerbrKrG nunmehr deutlich ergibt, zahlt der Verbraucher mit den Zinsen die zeitliche Überlassung einer Kapitalnutzung. Die Bezahlung einer fiktiven Überlassung ist somit kein Darlehen und kann in den allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht entgeltlich gestaltet werden.
2. Der Verzicht auf eine anteilige Disagiorückerstattung könnte sich somit nur noch aus dem Gesichtspunkt der Vorfälligkeitsentschädigung rechtfertigen. Eine Vorfälligkeitsentschädigung muß aber nach Auffassung des Bundesgerichtshofes dem wirklichen Schaden angemessen sein. Sie ist damit entweder an §315 Abs. 3 BGB oder, was bei allgemeinen Geschäftsbedingungen näher liegt, an §11 Nr. 5a AGB-G zu messen. Beim Disagioverzicht ist die Entschädigung dagegen eine Pauschalierung des Schadens, die ganz unabhängig von dem sich ja nach Saison ändernden wirklichen Schaden definiert ist. Eine solche Klausel schneidet auch dem Verbraucher den Nachweis ab, daß er, wie §11 Nr. 5b es für den vergleichbaren Fall verlangt, der Bank nachweisen kann, daß ein solcher Schaden gar nicht entstanden ist. Wir ziehen daraus den Schluß, daß die Klausel in der vorliegenden Form nicht vor Gericht Bestand hätte. Da nichts anderes vereinbart ist und die Rechtsprechung die Umdeutung einer nichtigen Klausel in eine wirksame Klausel ablehnt, ist sie somit nichtig. (Daß die Klausel mit Schreibmaschine in das Formular eingetragen wurde, hindert im übrigen nicht mehr, daß es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt)