



Finanzdienstleistungsreferate der Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen,  
Nachrichtlich: Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände

14. Dezember 1995

**IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages - (Anfrage der Verbraucherzentrale Hessen e.V.)**

Infobrief 015/95

**Stellungnahme zum Urteil des AG Dortmund vom 28.6.1995 (Disagio)**

**Sachverhalt und Problemstellung**

Die Stadtparkasse Dortmund, von dem vorstehenden Urteil direkt betroffen, verweigert gegenüber ihren Kreditnehmern die anteilige Disagioerstattung unter Bezugnahme auf dieses Urteil. Die Stadtparkasse Dortmund wurde in dem Verfahren auf anteilige Disagioerstattung in Anspruch genommen, das Gericht hat jedoch die Klage mit folgenden Begründungen abgewiesen:

1. Das vertraglich vereinbarte Disagio von 3% stelle keinen laufzeitabhängigen Ausgleich für einen niedrigeren Nominalzins dar, sondern laufzeitunabhängige Darlehensnebenkosten. Das Disagio liege mit 3% im Bereich dessen, was Banken üblicherweise verlangen, wenn sie eine einmalige Bearbeitungsgebühr fordern.
2. Die Vertragsklausel, nach der das Disagio bei vorzeitiger Rückzahlung des Darlehens nicht (anteilig) zurückerstattet wird, sei nicht wegen Verstoßes gegen das AGBG unwirksam.
3. Es sei weder der Zins festgeschrieben noch eine feste Darlehenslaufzeit vereinbart. "Im ungünstigsten Falle - Kündigung unmittelbar nach Vertragsabschluß durch den Kläger - hätte die Beklagte drei Monate Laufzeit nutzen können."

## Lösungsmöglichkeiten

Zu 1.

Soweit ersichtlich wurde der Vertrag im Februar 1992 abgeschlossen. Die Bundesbankstatistik weist für diesen Zeitpunkt einen Durchschnittzinssatz für Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke zu Gleitzinsen von 10,08% bei einer Streubreite von 9,25%-12,10% aus. Vertraglich vereinbart war ein Nominalzins von 8,6%. Entweder war die Sparkasse damit konkurrenzlos günstig, oder aber es wurde doch eine Verringerung des Nominalzinses durch das Disagio erkaufte.

Nach dem BGH (NJW 1990, 2250 [2251]) belief sich das dort zu beurteilende Disagio von 2% der Höhe nach noch im Rahmen dessen, was Banken, wenn sie ihre einmaligen Nebenkosten ausweisen, üblicherweise verlangen. Ausnahmsweise kann wohl auch ein Betrag von 3% in Betracht kommen. Nach einer empirischen Untersuchung (Herwig Rathmann, Preisbemessung bei Privatkrediten von Banken und Sparkassen, Physica-Verlag, Heidelberg 1990) belaufen sich Bearbeitungsgebühren in der Mehrzahl der Fälle bis 1%, maximal jedoch bis 2%. Sofern keine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung über das Disagio vorliegt, muß dies nach dem BGH im Zweifel dazu führen, "daß das Disagio als laufzeitabhängiger Ausgleich für einen niedrigeren Nominalzins anzusehen ist und daher bei vorzeitiger Vertragsbeendigung vom Darlehensnehmer gem. §812 BGB anteilig zurückverlangt werden kann." (BGH NJW 1990, 2250 [2251]).

Eine laufzeitunabhängige Vergütung muß darüber hinaus als solche im Vertrag ausgewiesen sein (BGH NJW 1990, 2250 [2251]; so bereits auch Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1345).

Die Begründung des AG Dortmund vermag daher angesichts dieser Grundsätze nicht zu überzeugen.

Zu 2.

"Eine AGB-Klausel der Kreditbank, die einen Erstattungsanspruch generell ausschließt, ist unwirksam." (BGH NJW 1990, 2250; BGH VuR 1994, 201) Unter 2.2 der Darlehensbedingungen wird in den Vertragsvordruck der Auszahlungskurs vom Kreditgeber eingetragen. Weiter heißt es: "Das Disagio wird bei vorzeitiger Rückzahlung der Darlehen nicht - auch nicht teilweise - erstattet." Damit ist aber gerade das Merkmal erfüllt, daß der BGH als Unwirksamkeitsvoraussetzung feststellt. Der Erstattungsanspruch wird durch die Klausel unabhängig von der Höhe des Disagios ausgeschlossen. Damit wäre aber auch ein Erstattungsanspruch ausgeschlossen, wenn das Disagio lediglich in 1%- Höhe vereinbart wäre, dennoch aber aufgrund der Zinsbeeinflussung zurückzuerstatten wäre. Unter einer generalisierenden Betrachtungsweise und der "kundenfeindlichsten" Auslegung wäre die Klausel daher unwirksam. Durch den Ausschluß der anteiligen Disagiorückerstattung kommt außerdem eine unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechts des Schuldners nach §609 a Abs. 2, Abs. 4 BGB in Betracht. Der Kreditnehmer kann demnach ein Darlehen mit veränderlichem Zinssatz jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen. Dieses Kündigungsrecht darf gem. §609 a Abs. 4 BGB nicht erschwert werden. Eine Ablösung des Darlehens, bei der das 3%-ige Disagio auf jeden Fall beim Kreditgeber verbleibt, kann jedoch als Erschwerung dieses Kündigungsrechts angesehen werden.

Zu 3.

Gegen die vorstehenden Grundsätze spricht auch nicht, daß weder eine Zinsfestschreibung noch eine Laufzeitvereinbarung vorliegt. Bei variabel verzinslichen Krediten ist ja gerade der Zweck der Vereinbarung, eine Festschreibung der Zinsen auszuschalten. Eine ausdrückliche Laufzeitvereinbarung des Kredits ist regelmäßig auch nicht erforderlich. "Aus dem

Verwendungszweck (Baufinanzierung), der Höhe der vereinbarten jährlichen Tilgung (1,5%) und der Zinsanpassungsklausel ergibt sich, daß es sich nicht von vornherein nur um ein kurzfristiges Darlehen handeln sollte." (BGH WM 1993, 2003 [2004])

Die Begründung des AG Dortmund überzeugt hier nicht. Entweder handelt es sich bei den 3% Disagio um Zinsen oder um Kosten. Sind es Zinsen, so wird die Sparkasse bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch eine anteilige Rückerstattungspflicht nicht schlechter gestellt, da sie ohnehin nur Zinsen für die beanspruchte Laufzeit fordern darf. Sind es Kosten, so ist eine Sparkasse durchaus in der Lage, das Risiko der vorzeitigen Vertragsbeendigung in die Kalkulation der Gewinnerwartung einzubeziehen und ggf. entstehende Kosten, die im Zusammenhang mit der Bearbeitung des Darlehensvertrags als solche zu deklarieren und von einer Rückerstattung auszuschließen. Die Begründung "Dem Kläger als Erklärungsempfänger mußte bei dieser Vertragsgestaltung klar sein, daß die Beklagte nicht in jedem Falle ihre Kosten würde decken können, wollte man das Disagio als eine Form vereinbarter laufzeitabhängiger Zinsen ansehen.", verkehrt offensichtlich diese Grundsätze.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Vertrag unter der Geltung des VerbrKrG abgeschlossen wurde. §4 Abs. 1 Nr. 1 e fordert gleichlautend mit §4 Abs. 1 S. 2 PAngV, daß der Zeitraum angegeben wird, auf den die Belastungen aus einer nicht vollständigen Auszahlung verrechnet werden. Dies ist hier offensichtlich unterblieben. Allerdings bietet das Gesetz keine direkte Rechtsfolge.

### **Fazit**

Letztendlich wird sich die Frage der Rückerstattung konkret darum drehen, ob eine Verringerung des Nominalzinses durch das Disagio erkaufte wurde. Dafür spricht zunächst der Vergleich zu den Marktzinsen, dürfte aber schließlich dadurch zu beantworten sein, wie sich die Konditionen der Stadtparkasse Dortmund bei 100%-iger Auszahlung darstellen.