



infobrief 01/05

Donnerstag, 23. Dezember 2004/UR

Stichwörter

Verjährung, Ansprüche aus Altkrediten vor Schuldrechtsreform, (Variozins, Aufklärungsver schulden, Tilgungsverrechnung, Gesetzlicher Zinssatz, sittenwidrige Kredite, Disagioerstattung Art. 229 §6 EG-BGB

A Sachverhalt

Aus Sachsen und Baden-Württemberg erreichten und Anfragen zur Verjährung vor allem bei Zinsanpassungen. Zu viel gezahlte Zinsen unterlägen der kurzen Verjährungsfrist von vier Jahren nach § 197 BGB a.F. bzw. der Regelverjährungsfrist gem. §§ 197, 199 BGB. Die Frage lautete:

„Findet bei variabel verzinsten Darlehen nun etwa doch die kurze Verjährungsfrist Anwendung? Einzelne Kreditinstitute berufen sich auf die Urteile des BGH AZ XI ZR 10/04, XI ZR 11/04 und XI ZR 12/04. Im iff-Infobrief 28/03 wurde die alte 30-jährige Frist mit der entsprechenden Übergangsregelung nach der Schuldrechtsmodernisierung für einschlägig erachtet. Muss diese Auffassung jetzt geändert werden?“

Wie sieht die Rechtslage bei Annuitätendarlehen aus, die erst nach 2001 getilgt wurden bzw. werden? Wir vertreten die Rechtsauffassung, dass hier frühestens zum Ende des dritten darauf folgenden Jahres (also Ende 2005, 2006 oder 2007) Verjährung eintritt und das bei noch laufenden Darlehen es auf eine Verjährung ohnehin nicht ankommt, weil ein Anspruch auf Neuabrechnung besteht.“

B Stellungnahme

Vorbemerkung: Es handelt sich um eine sehr komplexe Materie, die in der Rechtsprechung noch nicht angekommen ist und bei der in der Öffentlichkeit bisher die Juristen der Anbieter den Ton angegeben haben. Scheinbar ist alles am 31.12.2004 zu Ende. Damit hätte die Anbieterseite das größte Geschenk des Staates in den letzten 50 Jahren erhalten. Milliardenbeträge aus zu Unrecht eingenommenen Gebühren, Zinsen, Vorfälligkeitsentschädigungen wären damit verfallen. Nur wenige der betroffenen Verbraucher haben bisher ihre Rechte geltend gemacht. Die Rechtsprechung hat gerade erst angefangen, ein paar klare Regeln aufzustellen – und dann soll schon alles wieder zu Ende sein. Es ähnelt der seinerzeit fahrlässigen Verjährungsregeln bei der Reform des §51 Strafgesetzbuches, wo angeblich unwissend das meiste NS-Unrecht der neuen Verjährung unterfiel. Der Gesetzgeber hat dies seinerzeit korrigiert. Vielleicht wird er dieses Mal vom Bundesverfassungsgericht oder schon von den ordentlichen Gerichten korrigiert, weil er die Warnungen u.a. auch des iff weitgehend missachtet hat.

Wir kommen in unserer Analyse zu dem Ergebnis, dass die Gerichte in verfassungskonformer und an Sinn und Zweck der Regeln orientierter Anwendung die eklatanten Ungleichbehandlungen und vom Gesetzgeber bewirkten Enteignungen von Verbrauchern als Gläubigern der Banken begrenzen und damit in dem teilweise recht dilettantischen Formulierungen des Gesetzgebers eine der Gerechtigkeit entsprechende Ordnung finden können.

Verbraucherverbände sollten nicht nur das verfolgen, was die veröffentlichte Meinung suggeriert. Ihre Aufgabe ist es, die Rechte der Verbraucher auszuschöpfen und fortzuentwickeln. Der nachfolgende Versuch will dieses Eigenprofil unterstützen. Er beansprucht in der Kürze der Zeit keine Fehlerfreiheit. Verlassen können Sie sich auf jeden Fall auf die Passagen, die die herrschende Meinung wiedergeben. Unsere eigene Interpretation muss sich erst noch vor den Gerichten bewähren.

Damit zugleich gesegnete Weihnachten und ein frohes Neues Jahr 2005.

B.I Fristende für Altkredite – Die Übergangsregelung des Art. 229 §6 EG-BGB

B.I.a Fristberechnung zum 31.12.2004 nach §188 BGB

Die Verjährung von zu viel gezahlten Beträgen (ebenso wie übrigens der zu wenig gezahlten Beträge) war im BGB früher uneinheitlich geregelt. Da die Übergangsregelung dies weiterhin berücksichtigt, erfordert es einigen Aufwand, den richtigen Zeitpunkt festzustellen. Wenn es verstanden ist, bereitet es jedoch keine Schwierigkeiten den neuerlichen Versuchen der Anbieterseite entgegenzutreten, ihre rechtswidrig nicht angepassten Zinssätze im nachhinein über die Verjährung legitimiert zu erhalten. Grundsätzlich gilt:

- Am **31.12.2004** verjähren die Ansprüche, die nach altem Recht im Jahre 2000 entstanden sind und gem. §197 a.F. BGB der vierjährigen Verjährung unterlagen.
- Ebenfalls am **31.12.2004** verjähren nach hM die Ansprüche, deren Geltendmachung früher 30 Jahre Zeit gehabt hätten, jetzt aber der kurzen Verjährungsfrist von drei Jahren unterliegen würden, soweit sie nicht nach den alten Regeln bereits früher verjährt wären. Dies ergibt sich daraus, dass nach der Übergangsregelung des Art.229 §6 Abs.4 EG-BGB die neue dreijährige Verjährungsfrist für solche Ansprüche am 1.1.2002 beginnt.

Dies ist zumindest die in der Literatur ganz herrschende Meinung. (Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl. 2004 Art. 229 §6 EG-BGB Rdn. 6 (Beispiele)) Allerdings gibt es nach dem Wortlaut des Gesetzes noch eine andere Interpretationsmöglichkeit.

Art. 229 §6 Abs.4 EG-BGB bestimmt für alle Ansprüche, die früher in 30 oder 4 Jahren verjährt und daher jetzt in der Regelverjährung schon in drei Jahren verjähren sollen, dass „die kürzere Frist von dem 1. Januar 2002 berechnet“ wird.

Dies bedeutet, dass die Vorschriften über Fristen und Termine angewandt werden, die in §186 BGB auch auf gesetzliche Fristen zutreffen. Da es sich in §195 n.F. BGB um eine Jahresfrist handelt, findet auf das Fristende §188 Abs.2 3.Alternat. („Jahr“) BGB Anwendung. Danach würde das Fristende auf den Tag fallen, „welcher durch ... seine Zahl dem Tage entspricht, in

den ... der Zeitpunkt fällt". Das wäre der 1. Januar 2005. Allerdings bestimmt §188 Abs.2 BGB für die Fälle des §187 Abs.2 BGB, dass, falls der Fristanfang, also der 1. Januar 2002, am Anfang des Tages liegt, dass dann der Ablauf des vorhergehenden Tages gemeint sei, also der 31.12.2004. Eine Feiertagsregelung (§193 BGB) gibt es nicht für Verjährungsfristen.

Da es in der Praxis nicht um diesen Tag gehen wird, kann man davon ausgehen, dass der 31.12.2004 das Ablaufdatum ist.

B.I.b Fristberechnung zum 31.12.2005 gem. §199 BGB?

Der Gesetzeswortlaut ist allerdings nicht so eindeutig, wie es der hM erscheint. Selbst wenn der Gesetzgeber es subjektiv so gemeint hat, wäre es nach der allein maßgebenden objektiven Auslegung möglich, auch zu einem anderen Schluss zu kommen. Dabei gilt in einer verfassungsrechtlich gebotenen Interpretation des Art. 229 §6 Abs.4 EG-BGB der Grundsatz, dass die Vorschrift eng und zugunsten der Gläubiger auszulegen ist, weil sie in deren grundrechtlich über Art.14 GG geschützten Forderungsrechte eingreift und diese entscheidend (von 30 auf bis zu 3 Jahren) verkürzt. Art. 229 §6 Abs.4 EG-BGB ist nämlich durchaus doppeldeutig.

Neben den allgemeinen Fristbestimmungen in §188 BGB kennt das Verjährungsrecht in §199 Abs.1 BGB nämlich eine eigene Vorschrift über den Fristbeginn und die Berechnung von Fristen. Als speziellere Regelung würde der §199 BGB dem §188 BGB vorgehen. Nach §199 BGB beginnt die Frist für die regelmäßige Verjährung, um die es hier geht, „mit dem Schluss des Jahres, in dem 1. der Anspruch entstanden ist und 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.“ Dies wäre, wenn man den 1.1.2002 der Entstehung des Anspruchs gleichsetzen würde, erst der 31.12.2005.

Nun ist der 1.Januar 2002 ein gesetzlicher Fristbeginn und bezieht sich nicht unmittelbar „auf die Entstehung des Anspruchs“ etc. Gleichwohl ersetzt diese Vorschrift dieses Datum. Sie verlangt, dass von diesem Zeitpunkt an „berechnet“ werden soll. Das Wort „berechnet“ bezieht sich aber auf §199 BGB und seine Rechenregeln, weil dies systematisch der Bezugspunkt ist und nicht auf § 188 BGB. Der 1.1.2002 soll offensichtlich den Beginn der neuen Verjährungsfrist markieren. Damit steht er aber dem in §199 BGB genannten Zeitpunkt gleich.

Man wird daher den wortlaut des Art. 229 §6 Abs.4 EG-BGB verfassungskonform eng dahin interpretieren müssen, dass der 1. Januar 2002 als der Zeitpunkt anzusehen ist, unter dem gem. §199 BGB die Verjährung zu laufen beginnen würde. Art. 229 §6 Abs.4 EG-BGB ersetzt damit nur Entstehungs- und Kenntniszeitpunkt, belässt es aber im übrigen bei den Regeln des §199 BGB. Da bei der kurzen Verjährungsfrist der alten §§196 und 197 BGB, die zwei bzw. vier Jahren betragen, gemäß §201 a.F. BGB ebenfalls erst ab Jahresende gerechnet wurde und die neue Regelverjährung mit drei Jahren diesen kurzen Fristen entspricht, hat sich insoweit an dem Rechtszustand nichts geändert. Im Verjährungsrecht wird anders gerechnet als bei den allgemeinen Fristenrechnungen. Im Verjährungsrecht „zählt das erste Jahr nicht mit“. Diese Faustformel, die in der Literatur als „ultimo-Formel“ bezeichnet wird, mussten sich Generationen von Schuldern und Gläubigern einprägen. Es wäre schon überraschend, wenn jetzt eine einzelne Vorschrift des Verjährungsrechts dies durchbrochen haben sollte.

Man wird daher in der gebotenen systematischen, objektiv orientierten und verfassungskonformen Interpretation davon ausgehen können, dass das Wort „berechnen“ in Art. 229 §6 Abs.4 EG-BGB auf §199 BGB mit dem Ergebnis verweist, dass bei Altansprüchen, die in dreißig oder vier Jahren verjährten, die Verjährung erst zum 31.12.2005 eintritt.

B.I.c Zwischenergebnis

Nach hM ist der 31.12.2004 das Verjährungsdatum. An dieser Interpretation bestehen erhebliche Zweifel. Nach der hier vertretenen Auffassung ist es der 31.12.2005.

Die Gerichte werden im nächsten Jahr ausreichend Gelegenheit haben, diese Frage zu klären. Wer dieser Klärung angesichts der einhelligen anders lautenden herrschenden Meinung in der Literatur aus dem Weg gehen möchte, muss allerdings vor dem 31.12.2004 noch Verjährungshemmende Maßnahmen ergreifen, wie wir sie in info-brief 34.2004 beschrieben haben.

B.II Fristbeginn ab Entstehung oder ab Kenntnis? (Art. 229 §6 Abs.1 EGBGB)

Eine Verjährung zum 31.12.2004 würde auch nach der von der herrschenden Meinung vertretenen Auffassung dann nicht zum 31.12.2004 erfolgen, wenn der Verbraucher erst nach dem 1.1.2002 von den Umständen Kenntnis erlangt hätte, die gem. §199 Abs.1 Ziff. 2 BGB erst die Verjährung in Gang setzen.

Hierzu kommt es darauf an, ob auch auf alte Ansprüche die neuen Regelungen insoweit Anwendung finden, weil es nach altem Recht keine §199 Abs.1 Ziff.2 BGB entsprechende Vorschrift gab. Der alte §198 BGB bestimmte lapidar: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs“, was allein der ersten Ziffer des §199 Abs.1 n.F. BGB entsprach.

B.II.a „Fristbeginn“ i.S. des §198 a.F. BGB?

Art. 229 §6 Abs.1 S.1 EG-BGB bestimmt nun ausdrücklich, dass

„die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung ... auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung finden.“

In Satz 2 wird dies aber eingeschränkt. Die Vorschrift soll keine rückwirkende Kraft haben, so dass der Verjährungsbeginn nach altem Recht zu bestimmen ist, wenn „der Beginn ... für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002“ anzusetzen ist.

Vom Wortlaut her ist diese Vorschrift eindeutig. Ansprüche aus Aufklärungsverschulden entstehen bei Vertragsschluss. Nach altem Recht begann damit gem. §198 a.F. BGB bereits die Verjährung. Liegt der Vertragsschluss vor dem 1. Januar 2002, so kann damit §199 BGB nicht darauf angewandt werden. Dies bedeutet, dass es bei der oben beschriebenen Rechtsfolge der Verjährung zum 31.12.2004 bzw. wenn man sich der hier vertretenen Auffassung anschließen will der Verjährung zum 31.12.2005 bleibt.

B.II.b Fristbeginn nach §199 BGB?

Allerdings wird damit der Zweck des §199 BGB vollständig verfehlt. Die Bundesregierung hatte in ihrem ersten Entwurf eine drastische Verkürzung der Verjährungsfristen vorgelegt und dabei die alte Regelung des §198 BGB beibehalten. Das iff, das seinerzeit in einem Sachverständigenhearing im Ministerium beteiligt war, hatte sich im Anschluss an die dortige Sitzung auf Anregung des Staatssekretärs ausführlich mit seinen Bedenken gegen die Wirkungen dieser Regelungen zu Wort gemeldet. Die Bedenken ließen sich darin zusammenfassen, dass die Bundesregierung mit ihrer Reform den grauen Kapitalmarkt risikolos stelle, weil kaum eine Chance bestünde, Schadensersatzansprüche gegen Banken und Finanzdienstleister schon drei Jahre nach Vertragsabschluss zu erkennen und geltend zu machen. Es wurde daher eine längere Frist eingefordert oder das Einfügen eines subjektiven Merkmals, wobei das iff neben der Kenntnis auch verlangte, dass der Schaden den Verbrauchern auch deutlich geworden sein muss, weil erfahrungsgemäß erst dann etwas unternommen wird, wenn man unmittelbar materiell betroffen ist. Die Bundesregierung hat zwar die Bedenken insgesamt aufgenommen, jedoch nur den ersten Vorschlag verwirklicht und auf die Kenntnis abgestellt. Damit sollte die dramatische Verkürzung der Verjährungsfristen abgefedert werden. Der Kunde habe jetzt ab Kenntnis mindestens drei Jahre Zeit, eine Klage einzureichen. Das müsse reichen. (vgl. dazu bereits infobrief 27/2001 www.money-advice.net/view.php?id=26663)

Nun zeigt sich in der Regelung des Art. 229 §6 Abs.1 EG-BGB, dass scheinbar für den Übergang doch eine dramatische Schlechterstellung ohne Kompensation und Grund für bestimmte Banknutzer erfolgt ist. Wer nämlich nach dieser Regelung im März 2001 betrogen wurde und davon ausgehen konnte, dass er noch nach 30 Jahren, also nach Ablauf der Anlaufzeiten, den Anspruch aus Aufklärungsverschulden gegen Bank oder Finanzdienstleister geltend machen konnte, im nachhinein nun eine dreijährige Verjährungsfrist bekommt, die uU abgelaufen ist, bevor er überhaupt von den Umständen, die den Anspruch begründen, Kenntnis erlangt hat. Was früher die 30jährige Frist ermöglichte, nämlich alle Fälle zu erfassen, bei denen wie im grauen Kapitalmarkt üblich, der „Betrug“ durch Fehlinformation erst später bei Auszahlung offensichtlich wird, sollte nach neuem Recht durch das Abstellen auf die Kenntnis gem. §199 Abs.1 Ziff.2 BGB aufgefangen werden. Für diejenigen, bei denen jedoch durch die drastische Verminderung der Verjährungszeiten besonders eklatant in bestehende Eigentumsrechte i.S. des Art. 14 GG eingegriffen wurde, würde es bei einer echten kompensationslosen Enteignung bleiben. Sie würde willkürlich gegenüber denjenigen benachteiligt, die nur 1 Jahr später solche Verträge abgeschlossen hätten und nach neuem Recht danach noch gem. §199 Abs.3 S.1 Ziff. 1 BGB bis zu 10 Jahren ab Vertragsschluss geltend gemacht werden können.

Um es deutlich zu machen: Wer 2002 im grauen Kapitalmarkt mit einem 8 Jahrespapier betrogen wurde und erst bei Fälligkeit erfährt, dass er falsch informiert wurde, kann noch bis 2012 seine Ansprüche geltend machen. Wer im Jahre 2001 genauso betrogen wurde, der soll bereits am 31.12.2004 seine Ansprüche verloren haben, obwohl er zu einem Zeitpunkt abschloss, als das Gesetz ihm noch 30 Jahre Zeit gewährte.

Es ist offensichtlich, dass eine solche Interpretation des Art. 229 §5 Abs.1 EG-BGB gegen Sinn und Zweck des Gesetzes verstößt und gemessen an Art.3 und 14 GG zu verfassungswidrigen Ergebnissen führen würde. Für Art. 229 §5 Abs.1 EG-BGB i.V. mit §199 BGB gilt daher nur eine Interpretation, wonach mit „Beginn“ i.S. dieser Vorschrift beide in §199 BGB genannten Zeitpunkte gemeint sind.

B.II.c Zwischenergebnis

Danach kann die Verjährung bei Entstehen des Anspruchs beginnen oder aber danach bei Kenntnis der Umstände, wenn dieser Zeitpunkt später liegt. Erhält der Kunde daher erst nach dem 1.1.2002 Kenntnis von den Anspruchsbegründenden Umständen, ohne grob fahrlässig sich der Kenntnis verschlossen zu haben, so liegt der Verjährungsbeginn im neuen Recht. Es findet somit auch auf Altverträge das neue Verjährungsrecht Anwendung, wenn die Kenntnis nach dem 1.1.2002 erst erlangt wurde.

B.III Verjährung von Altansprüchen aus fehlerhafter Zinsanpassung

Auch diejenigen, die bereits einen Mahnbescheid eingereicht oder Klage erhoben haben oder bei denen durch Verhandlungen die Verjährung unterbrochen ist ebenso wie bei denjenigen, die sich bei Altkrediten auf die erst nach 2001 erfolgte Kenntnis berufen können sowie diejenigen, die mit der hier vertretenen Auffassung den 31.12.2005 für einschlägig halten, werden jedoch keinen Erfolg haben, wenn bereits nach altem Recht die Ansprüche verjährt waren. In diesem Fall hilft es nur, wenn die Verjährung gehemmt war oder wenn die Verjährung überhaupt noch nicht begonnen hatte.

B.III.a Kurze Verjährung von Rückforderungsansprüchen gegen Banken in der Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof hatte unter dem alten Recht vor der Schuldrechtsmodernisierung das Problem zu bewältigen, dass §195 BGB generell eine Verjährungsfrist von 30 Jahren vorsah, während §197 BGB für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen eine Frist von 3 Jahren vorsah. An sich war die Unterscheidung einfach:

- alle Zinsen i.S. des BGB, zu denen der BGH (BGH Urteil vom 14.09.2004, AZ XI ZR 10/04 <FIS 34407>) neuerdings auch solche Einmalkosten rechnet, die so hoch sind, dass es sich dabei um versteckte laufzeitabhängige Kosten handelt, unterliegen der kurzen Verjährung,
- alle anderen Ansprüche und damit auch die Ansprüche aus Bereicherung der langen Verjährung.

Leider war der Bundesgerichtshof jedoch nicht konsequent. Um seinerzeit eine Prozessflut gegen Teilzahlungsbanken wegen sittenwidrigen Ratenkrediten einzudämmen und, so ausdrücklich, „um den Rechtsfrieden zu wahren“, hatte er die Bereicherungsansprüche aus zu Unrecht verlangten Wucherzinsen der kurzen Verjährung unterworfen. (vgl. dazu unten sowie das da-

malige iff-Gutachten Reifner, Kurze Verjährung für die Rückforderungsansprüche bei sittenwidrigen Ratenkrediten? Deutsche Richterzeitung 1985, 54-57, dem der BGH ausdrücklich widersprach) Diese Entscheidung war u.E. falsch und hat viel Unsicherheit in das Verjährungsrecht gebracht. Insbesondere das OLG Köln (WM 1994, 1469, 1471) hat seinerzeit ohne weitere Begründung daraus den unzutreffenden Schluss gezogen, dass auch bei variablem Zins die überzahlten Zinsanteile als Bereicherungsansprüche als wiederkehrende Leistungen anzusehen seien und der kurzen Verjährung unterliegen. Den BGH trifft daran allerdings keine Schuld. Er hat immer wieder auf den Ausnahmecharakter seiner Rechtsprechung hingewiesen und die 30-jährige Verjährung für Verbraucheransprüche gegen Banken im übrigen aufrecht erhalten.

- **Sittenwidrige Ratenkredite** und Rückforderung nicht geschuldeter Zinsen (BGH, NJW 1980, 2564; 1986, 2568; BB 1987, 23 = ZIP 1987, 225-227): Vierjährige Verjährung der Zinsansprüche nach §197 a.F. BGB sowie aller in den Raten jeweils anteilig enthaltenen Bearbeitungsgebühren und finanzierten Kosten ebenso. Diese Regel gilt auch für die korrespondierenden Bereicherungsansprüche aus §812 BGB, soweit sie sich auf Rückzahlung der einzelnen in den Raten monatlich gezahlten Zinsen und Kosten bezieht. „wiederkehrende Leistungen“)
- **Fehlerhafte Tilgungsverrechnung** und Rückforderung nicht geschuldeter Zinsen (BGH NJW 1991, 220; 1995, 2286): Neuabrechnung des Kredites nach korrekten Regeln einer sofortigen Tilgungsverrechnung, Anspruch auf überzahlten Schlusssaldo verjährt in 30 Jahren nach §195 a.F. BGB)
- **Vorenthaltung des anteiligen Disagios** bei vorzeitiger Vertragsbeendigung (BGH WM 1993, 2003 = NJW 1993, 3257; auch bei variablem Zins: OLG Köln WM 1992, 485 = NJW-RR 1992, 375): 30jährige Verjährung nach §195 a.F. BGB
- **Fehlende Angabe des Gesamtbetrages** und
 - Rückforderung der über 4% p.A. hinaus gezahlten *Zinsen* gem. §6 Abs.2 VerbrKrG (jetzt §494 Abs. 2 S.2 BGB) (BGH Urteil vom 14.09.2004, AZ XI ZR 10/04 unter 2. a)): Verjährung gem. §197 a.F. BGB in vier Jahren.
 - Rückforderung von *Bearbeitungsgebühren, Disagio, Geldbeschaffungskosten, Auszahlungsabschlägen*, soweit sie der Höhe nach als laufzeitabhängig anzusehen sind (BGH Karlsruhe, Urteil vom 14.09.2004, AZ XI ZR 10/04 unter 2. b bb)): Verjährung in 30 Jahren gem. §195 a.F. BGB

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung selber in dem zuletzt genannten Urteil zusammengefasst. Darin heißt es:

Auch wenn die vereinbarten Einmalkosten nach dem Willen der Vertragsparteien den laufzeitabhängigen Zinsen zuzuordnen sind, hat das entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Folge, dass der Anspruch auf Erstattung dieser Kosten in der kurzen Frist des § 197 BGB a.F. verjährt (ebenso zum Disagio: Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 XI ZR 11/93, WM 1993, 2003 f.).

Bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Rückzahlung rechtsgrundlos geleisteter Zinsbeträge unterliegen grundsätzlich der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F.. Sie verjähren nur dann ausnahmsweise gemäß § 197 BGB a.F. in vier Jahren, wenn sie "andere regelmäßig wiederkehrende Leistungen" im Sinne dieser Vorschrift zum Gegenstand haben (BGHZ 98, 174, 181; vgl. auch Senatsurteile vom 12. Oktober 1993 XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2004 und vom 24. Oktober 2000 XI ZR 273/99, WM 2000, 2423, 2426), also ihrer Natur nach auf Leistungen gerichtet sind, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (Senatsurteil vom 24. Oktober 2000 XI ZR 273/99, WM 2000, 2423, 2426 m.w.Nachw.). Ansprüche auf Rückzahlung periodisch fällig werdender rechtsgrundlos geleisteter Zinsen erfüllen diese Voraussetzungen, weil im Zeitpunkt jeder ungerechtfertigten Zinszahlung ein sofort fälliger Rückzahlungsanspruch des Kreditnehmers entstanden ist; in diesem Fall ist auch der Bereicherungsanspruch seiner Natur nach auf Zahlungen gerichtet, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (BGHZ 98, 174, 181 und Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 XI ZR 11/93, aaO).

Anders ist es bei den hier vereinbarten Geldbeschaffungskosten und der Bearbeitungsgebühr, da die Verpflichtung der Darlehensnehmer zur Zahlung dieser Vergütungen vereinbarungsgemäß bei Kreditauszahlung sofort in vollem Umfang fällig und in diesem Zeitpunkt auch sogleich im Wege der Verrechnung voll erfüllt wurde (vgl. ebenso zum Disagio: Senatsurteile vom 12. Oktober 1993 XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2004 und vom 4. April 2000 XI ZR 200/99, WM 2000, 1243, 1244 m.w.Nachw.). Der Bereicherungsanspruch auf Erstattung dieser rechtsgrundlos geleisteten Beträge ist daher nicht abschnittsweise, sondern schon im Zeitpunkt der Zahlung in vollem Umfang entstanden. Eine Anwendung des § 197 BGB a.F. findet deshalb in Inhalt und Rechtsnatur dieses Anspruchs keine hinreichende Grundlage, so daß die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. gilt (vgl. Senatsurteile vom 12. Oktober 1993 XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2004 zum Disagio und vom 24. Oktober 2000 XI ZR 273/99, WM 2000, 2423, 2426 zu Kapitalbeschaffungskosten)."

Eine Entscheidung zur Verjährung bei fehlerhafter Zinsanpassung durch den BGH ist bisher nicht ersichtlich. Insbesondere sagen die in der Ausgangsfrage zitierten Entscheidungen hierzu nichts aus.

Aus dieser Rechtsprechung ergeben sich folgende Regeln:

- Zinsansprüche der Banken gegen die Kreditnehmer verjähren nach §197 a.F. BGB grundsätzlich in vier Jahren.
- Gibt es keine vertragliche Zinsverpflichtung, weil entweder der Kredit sittenwidrig und damit nichtig war oder aber das Gesetz den vertraglichen Zinssatz durch den gesetzlichen Zinssatz ersetzt (§6 Abs.2 VerbrKreditG = § 494 Abs.2 BGB), so sind die gleichwohl gezahlten Zinsen auf den vermeintlichen Zinsanspruch der Bank als Bereicherungsansprüche („umgekehrte Zinsansprüche“), die der Rückabwicklung dienen, den Regeln über wiederkehrende Leistungen, die mit der Zinsverjährung übereinstimmen, unterworfen. (§197 Abs.2 a.F. BGB)
- Werden Beträge als Einmalbeträge ausgewiesen (Disagio, Bearbeitungsgebühr, Provision etc), dann handelt es sich auch dann beim Rückforderungsanspruch nicht um eine

wiederkehrende Leistung i.S. des §197 a.F. BGB, wenn es sich um versteckte Zinszahlungen handelt. In diesen Fällen gilt §195 a.F. BGB.

- Besteht eine vertraglich vereinbarte Zinspflicht, wird sie jedoch durch unwirksame AGB-Klauseln kundenschädlich erweitert (Tilgungsverrechnung, Zinsanpassung), so führt die Aufhebung dieser Klauseln gem. den §§307 ff BGB (= §9 ff AGB-G) dazu, dass der Kredit und damit die Zinsen neu zu berechnen sind. Entsprechend den Tilgungsverrechnungsentscheidungen entsteht daher nur dann ein Rückforderungsanspruch, wenn der Kredit bereits abgezahlt war und sich auf Grund der neuen Verrechnung ein Überschuss ergab. Diese Einmal(über)zahlung bei Abschluss ist gem. §812 BGB vom Abschlussdatum her zurückzufordern und unterliegt der Verjährung gem. §195 a.F. BGB.

B.III.b Anwendung auf Ansprüche aus fehlerhafter Anpassung variabler Zinssätze

Bei variablen Zinsanpassungen liegt eine fehlerhafte Vertragsinterpretation durch den Kreditgeber vor. Er erfüllt seine Pflichten nicht nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. (§§157, 242 BGB) Daher muss diese Vertragsinterpretation entweder bei Fehlen jeder Klausel gem. §§ 315,157 BGB oder bei benachteiligender Klausel gem. §307 BGB korrigiert werden, weil der Parteiwille bei variabler Zinsgestaltung nach einhelliger Auffassung der Rechtsprechung in allen europäischen Ländern dahin geht, die Zinsänderungen nicht der Willkür der Kreditgeber zu überlassen sondern an den Besonderheiten eines in der Refinanzierung fluktuierenden Zinsmarktes auszurichten. Dieses Ergebnis wird vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erreicht, auch wenn er sich dabei allein auf Zumutbarkeitserwägungen i.S. der §§308 Nr.4 und 315 BGB stützt und dabei meint, dass Zinsänderungsklauseln nicht „richtig“ und „marktgerecht“ sondern nur „zumutbar“ und „angemessen“ sein müssen.

In der letzten Entscheidung zu variabler Zinsgestaltung hat der BGH (NJW 2004, 1588) ausgeführt:

„Der Bundesgerichtshof hat bei Bankdarlehen inhaltlich unbeschränkte Zinsänderungsklauseln bisher einschränkend dahin ausgelegt, dass sie den Darlehensgebenden Kreditinstituten Änderungen des Zinssatzes nur nach Maßgabe der kapitalmarktbedingten Veränderungen ihrer Refinanzierungskonditionen gestatten (BGHZ 97, 212, 217; Senatsurteile BGHZ 118, 126, 130 f. und vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 340/89, WM 1991, 179, 181 sowie vom 12. Oktober 1993 - XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2005; BGH, Urteil vom 6. April 2000 - IX ZR 2/98, WM 2000, 1141, 1142 f.). „

Gleichgültig ob man nun der Zumutbarkeits- oder der Willenstheorie folgt, so ist doch von Anfang an nur eine geringere Zinsschuld wirksam vereinbart worden. Der Kunde hat daher ein Recht zur rückwirkenden Neuabrechnung.

Anders als es das OLG Köln (a.a.O.) seinerzeit meinte, betrifft diese Vertragskorrektur nicht nur die Zinshöhe. Nach den Usancen sowie den vertraglichen Abmachungen ergänzen sich Zinshöhe und Tilgungsanteil jeweils zur Rückzahlungsrate. So ist es bei annuitätendarlehen üblich, die Rückzahlungsrate aus Nominalzinssatz + 1% Tilgung vom Anfangskapital zu berechnen. Dies bedeutet dabei keineswegs, dass jeweils 1% vom Restkredit zu tilgen ist. Schon

nach einem Jahr steigt der Tilgungssatz an, da die Rate konstant bleibt, obwohl das Kapital ständig abnimmt. („Annuitäten“darlehen) Der Tilgungssatz ist somit nicht festgelegt sondern ergibt sich aus der gezahlten Rate. Je höher die Rate ist, desto höher steigt auch der Tilgungssatz. Dies gilt auch für bei variablen Krediten übliche tilgungsfreie Kredite. Das OLG Köln verkennt, dass auch hier nur die Rate so bemessen wird, dass keine Tilgung erfolgt. Dies bedeutet nicht, dass der Verbraucher oder die Bank eine Tilgung ablehnen. Der Gesetzgeber hat zudem in den §§ 489 Abs.2 (Kündigungsrecht bei variabler Verzinsung), 490 Abs.1 Ziff. 2 (Kündigungsrecht bei Ratenkrediten) 493 (Tilgungsverrechnung bei Kontoüberziehung mit variablem Zinssatz), 504 (jederzeitige Rückzahlung bei Teilzahlungsgeschäft mit Anrechnung auf Zinsen) dem Grundsatz des Rechtes auf Entschuldung von zinstragenden Kapital gerade bei variablen Kredite Ausdruck verliehen. Von daher gilt das Tilgungsrecht auch bei „tilgungsfreien“ variablen Krediten.

Im übrigen ergibt sich dieses Ergebnis auch aus §367 BGB. Bei der Verrechnung der eingehenden Zahlungen ist davon auszugehen, dass die Kreditnehmer alle Zahlungen, die über das zu dem Zeitpunkt geschuldete hinausgehen, als Tilgung bestimmt haben, um ihr Zinstragendes Kapital zu vermindern. Indem die Gläubiger diese Zahlungen entgegennehmen, willigen sie in die Erfüllungswirkung ein. Nach §367 Abs.2 BGB müssten sie ansonsten die Mehrzahlungen zurückweisen, um der Vermutung für die Tilgung zu entgehen.

Damit ergibt sich, dass auch bei tilgungsfreien variabel verzinslichen Darlehen keine Wiederkehrende Bereicherung der Kreditgeber entstanden ist, sondern wie bei der Tilgungsverrechnungsrechtsprechung die zu viel gezahlten Beträge das Kapital vermindert haben.

Der Schuldner zahlt somit erst mit der letzten ablösenden Rate „zu viel“. Um diese Zahlung ist der Kreditgeber anteilig bereichert. Sie kann der Schuldner als Einmalzahlung gem. §812 Abs.1 S.1 BGB zurückverlangen. Dieser Anspruch verjährt gem. §195 a.F. BGB in 30 Jahren. Trotz des vereinzelt Urteils des OLG Köln und der Versuche der Anbieterseite, die Ansprüche durch eine Analogie zur Verjährung von sittenwidrigen Ratenkreditansprüchen zu entwerten, erscheint diese Rechtslage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zweifelsfrei zu sein. Dies ist allerdings keine Garantie dafür, dass der BGH nicht plötzlich eine Umkehr macht.

Der Ombudsmann der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe, Dr. Alfons van Gelder, geht im Übrigen in seinen uns vorliegenden Schlichtungsvorschlägen - dargestellt in den Info-briefen Nr. 3/2004 und Nr. 19/2004 - auf die Diskussion der Verjährung von zu viel geleisteten Zinsen und der vor allem vom OLG Köln geführten Diskussion der Verwirkung bisher nicht ein sondern geht offensichtlich davon aus, dass Verjährung hier keine Rolle spielt.

Bei laufenden Darlehen entsteht durch eine korrekte Variozinsabrechnung kein Verjährungsproblem. Der Anspruch geht auf Neuabrechnung.

B.III.c Zwischenergebnis

Bereicherungsansprüche verjährten nach altem Recht grundsätzlich gem. §195 a.F. BGB in 30 Jahren.

Davon gab es in der Rechtsprechung eine eng begrenzte Ausnahme für Zinsrückzahlungen. Für den Fall, dass es keine vertragliche Zinsverpflichtung mehr gab, weil sie nichtig oder durch den

gesetzlichen Zinssatz ersetzt war, sah die Rechtsprechung mit Berufung auf den Rechtsfrieden die Rückforderungsansprüche als „wiederkehrende Leistungen“ an und stellte sie in der Verjährung den Zinsansprüchen gleich. Nur sie verjährten daher in 4 Jahren. (§197 Abs.2 a.F. BGB)

Diese Ausnahme galt entsprechend dann nicht, wenn Beträge als Einmalbeträge ausgewiesen waren (Disagio, Bearbeitungsgebühr, Provision etc) auch wenn es sich um auf die Laufzeit berechnete versteckte Zinsansprüche handelte. Diese Ansprüche verjährten in 30 Jahren gem. §195 a.F. BGB.

Ferner betraf die Ausnahmen nicht solche vertraglich vereinbarten Zinspflichten, die durch unwirksame AGB-Klauseln kundenschädlich erweitert wurden. (Tilgungsverrechnung, Zinsanpassung). Die Unwirksamkeit dieser Klauseln gem. §§307 ff BGB (= §9 ff AGB-G) führt dazu, dass der Kredit und damit die Zinsen neu zu berechnen sind und nur der überzahlte Endsaldo als Einmalbetrag zurückgefordert werden kann. Dieser Anspruch verjährte in 30 Jahren gem. §195 a.F. BGB. (Die im iff-Infobrief 28/03 gemachten Ausführungen zur 30-jährigen Verjährung sind daher nach wie vor gültig)

B.IV Ergebnis

1. Ansprüche gegen Banken aus Altkrediten, die vor dem 1.Januar 2002 abgeschlossen wurden, verjährten spätestens zum 31.12.2004. Das iff vertritt die Auffassung, dass der 31.12.2005 einschlägig ist, wenn vor dem 1. Januar 2002 Kenntnis über die den Anspruch begründenden Umstände vorlagen. Da damit auch die Ansprüche, die früher in vier Jahren verjährten (sittenwidrige Ratenkredite, gesetzlicher Zinssatz), betroffen sind, ist nach dem 31.12.2004 (bzw. evtl. 31.12.2005) jeder Anspruch verjährt. Beispiel: Bei Anspruch aus 1998, der nach Jahren verjäherte, trat Verjährung am 31.12.2004 (oder 31.12.2005 abw. Meinung) ein.
2. Ansprüche aus Altkrediten können gleichwohl noch geltend gemacht werden, wenn die Kenntnis der Anspruchsbegründenden Umstände erst nach dem 1.1.2002 erlangt wurde. Dann gilt die Dreijahresfrist nach dem Ultimo-Prinzip des §199 BGB ab Kenntniserlangung bzw. die absolute 10-Jahresfrist ab Anspruchsentstehung. (bestritten) Allerdings bildet die alte Verjährungsgrenze eine absolute Grenze. (Beispiel 1: Anspruch aus 1998, der nach 30 Jahren verjährt, erfolgte Kenntnis im Jahre 2002. Verjährung tritt am 31.12.2005 ein (str.); Beispiel 2: Bei Anspruch aus 2001, der nach vier Jahren verjäherte, erfolgte Kenntnis im Jahre 2002. Verjährung tritt am 31.12.2004 (oder 31.12.2005 abw. Meinung) ein. (neues Recht/altes Recht); Beispiel 3: Bei Anspruch aus 1998, der nach vier Jahren verjäherte, erfolgte Kenntnis im Jahre 2002. Verjährung ist bereits am 31.12.2001 eingetreten (altes Recht);
3. Altansprüche, die nach altem Recht gem. §197 a.F. BGB in vier Jahren verjährten aus sittenwidrigen Krediten oder bei Ersetzung des vertraglichen durch den gesetzlichen Zinssatz, sind insoweit verjährt, als ihre Entstehung vor dem Jahr 2001 (hM) bzw. 2000 (abw. Meinung) lag.
4. Ansprüche aus fehlerhafter Variozinsberechnung, Tilgungsverrechnung, überhöhter Vorfälligkeitsentschädigung und Disagiorückerstattung führen ggf. durch Neuabrechnung entwe-

der nur zu einer geringeren Kreditschuld oder aber zu einem nach altem Recht in 30 Jahren verjährenden Bereicherungsanspruch auf einen Einmalbetrag. Für sie gelten im Übergang die Regeln unter 1 – 3.