



infobrief 19/09

Mittwoch, 1. Juli 2009

MK

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Ansprüche des Verbrauchers wegen fehlender Gesamtbetragsangabe bei Kredit

Übersicht

1	Sachverhalt	1
2	Stellungnahme	2
2.1	Anspruchsrundlagen	2
2.1.1	Gesetzliche Regelung	2
2.1.2	Falsche Gesamtbetragsangabe ist Gesamtbetragsnichtangabe (Aliud)	3
2.2	Rechtsfolgen	3
2.2.1	Zu ermäßigender Zinssatz ist Nominalzinssatz, nicht effektiver Jahreszins	3
2.2.2	Kein Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Zahlungsanspruch und Neuberechnung des Darlehens	4
2.2.3	Bank schuldet pauschalen Nutzungersatz	5
2.2.4	Disagio ist zu erstatten	5
2.2.5	Ratenberechnung erfolgt auf der Basis des Darlehensnennbetrags	6
2.2.6	Unkenntnis der Gesetzesauslegung schützt nicht vor Verjährung	7
2.3	Berechnung der Bereicherung	9
2.4	Schlussfolgerung für die Beratungspraxis	9

1 Sachverhalt

Bei einem im Jahr 1998 abgeschlossenen Annuitätendarlehen mit Festverzinsung bis 2003 und einer geplanten Gesamtlaufzeit von 20 Jahren (keine Baufinanzierung!) wurde der Gesamtbetrag lediglich für den Zeitraum der ersten Zinsfestschreibung (für 5 Jahre) berechnet und angegeben. Für das Darlehen war ein Disagio vereinbart. Es war nicht durch ein Grundpfandrecht abgesichert. Der Kreditnehmer begehrt die Neuberechnung des Kredits auf der Basis des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % p.a. und die Verrechnung der bereits geleisteten Überzahlungen und der zukünftig auf dieser Basis berechneten Differenzen mit der Darlehensforderung und hilfsweise die Erstattung der in der Vergangenheit zuviel gezahlten Zinsen. Er fragt nach der Rechtslage und seine Ansprüche im Hinblick auf die abgelaufene und die noch kommende Vertragslaufzeit und nach der Verjährung seiner Ansprüche.

2 Stellungnahme

Zur Thematik hat das iff in den Infobriefen 15/2006 und 04/2003 bereits ausführlich Stellung genommen. Mit der in diesem Infobrief dargestellten neueren Rechtsprechung sind diese Infobriefe aber teilweise hinfällig geworden, wie sich aus nachfolgenden Ausführungen ergibt. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Darstellung der neueren Rechtsprechung des BGH. Eine kritische Würdigung der Rechtsprechung kann im Rahmen dieses Infobriefs nur sehr begrenzt erfolgen.

2.1 Anspruchsrundlage

2.1.1 Gesetzliche Regelung

Auf das dargestellte Kreditverhältnis ist das Verbraucherkreditgesetz in seiner bis zum 30.09.2000 gültigen Fassung anwendbar. Dieses regelt Ansprüche im Zusammenhang mit der fehlenden Angabe des Gesamtbetrags in den § 6 i.V.m. §§ 4 und 2. Demnach ermäßigt sich der Zinssatz bei fehlender Gesamtbetragsangabe auf den gesetzlichen Zinssatz von 4 % (vgl. 246 BGB). Die einschlägigen Normen sind nachfolgend auszugsweise wiedergegeben (Unterstreichungen durch den Autor):

§ 4 Abs.1 Satz 4 VerbrKrG a.F.:

(die Regelung entspricht inhaltlich § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 2 BGB)

Die vom Verbraucher zu unterzeichnende Erklärung muss angeben

1. bei Kreditverträgen im Allgemeinen (...)

b) den Gesamtbetrag aller vom Verbraucher zur Tilgung des Kredits sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen, wenn der Gesamtbetrag bei Abschluss des Kreditvertrags für die gesamte Laufzeit der Höhe nach feststeht.

Ferner ist bei Krediten mit veränderlichen Bedingungen, die in Teilzahlungen getilgt werden, ein Gesamtbetrag auf der Grundlage der bei Abschluss des Vertrags maßgeblichen Kreditbedingungen anzugeben. (...)

§ 6 VerbrKrG a.F.:

(die Regelung entspricht inhaltlich § 494 Abs. 1, 2 BGB)

Der Kreditvertrag ist nichtig, wenn die Schriftform insgesamt nicht eingehalten ist oder wenn eine der in § 4 Abs.1 Satz 4 Nr.1 Buchstabe a-f und Nr.2 Buchstabe a-e vorgeschriebenen Angaben fehlt.

Ungeachtet eines Mangels nach Absatz 1 wird der Kreditvertrag in den Fällen des § 4 Abs.1 Satz 4 Nr.1 gültig, soweit der Verbraucher das Darlehen empfängt oder den Kredit in Anspruch nimmt. Je- doch ermäßigt sich der dem Kreditvertrag zugrunde gelegte Zinssatz (§ 4 Abs.1 Satz 4 Nr.1 Buchstabe d) auf den gesetzlichen Zinssatz, wenn seine Angabe, die Angabe des effektiven oder anfänglichen effektiven Jahreszinses oder die Angabe des Gesamtbetrages nach Buchstabe b fehlt. (...)

§ 3 Abs. 2 VerbrKrG a.F.:

/...3

(die Regelung entspricht inhaltlich teilweise § 492 Abs. 1a S. 1, 2 BGB)

(...) Keine Anwendung finden ferner: (...)

2. § 4 Abs.1 Satz 4 Nr.1 Buchstabe b und die §§ 7 , 9 und 11 – 13 auf Kreditverträge, nach denen der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtl. abgesicherte Kredite und deren Zwischenfinanzierung üblichen Bedingungen gewährt wird; der Sicherung durch ein Grundpfandrecht steht es gleich, wenn von einer solchen Sicherung gemäß § 7 Abs.3-5 des Gesetzes über Bausparkassen abgesehen wird;(...)

2.1.2 Falsche Gesamtbetragsangabe ist Gesamtbetragsnichtangabe (Aliud)

Die Voraussetzungen des § 6 VerbrKrG a.F. sind grundsätzlich erfüllt: es handelt sich um einen Verbraucherkreditvertrag, die Anwendung des § 6 VerbrKrG ist auch nicht nach § 3 Abs. 2 VerbrKrG a.F. ausgeschlossen, weil es sich vorliegend nicht um ein grundpfandrechtlich abgesichertes Darlehen handelt. Fraglich ist hier aber, was unter „fehlender“ Gesamtbetragsangabe im Sinne des § 6 VerbrKrG a.F. zu verstehen ist. Im dargestellten Fall war ein Gesamtbetrag angegeben, aber nicht wie vorgeschrieben auf die gesamte Vertragslaufzeit berechnet worden, sondern lediglich auf den Zeitraum der ersten Zinsbindungsfrist. Ob eine zwar bestehende, aber fehlerhafte Gesamtbetragsangabe ausreicht, um das Merkmal des „Fehlens“ zu erfüllen, war in der Instanzenrechtsprechung umstritten. Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.4.2006 (Az: XI ZR 193/04; WM 2006, 1003, 1007) ist nunmehr aber klargestellt, dass die hier gegebene Abschnittsgesamtbetragsangabe gegenüber der vom Gesetz geforderten Gesamtbetragsangabe nicht lediglich eine fehlerhafte Betragsangabe, sondern unter Schutzzweckgesichtspunkten ein Aliud zur gesetzlichen Vorgabe darstellt und somit auch in diesen Fällen von einem „Fehlen“ der Gesamtbetragsangabe auszugehen ist. Damit lässt sich der Fall unter den Tatbestand des § 6 Abs. 2 S.2 letzte Alt. VerbrKrG a.F. subsumieren.

2.2 Rechtsfolgen

In Zusammenhang mit dem Fall ist im Wesentlichen zu klären, welche Rechtsfolge die Zinssatzreduzierung praktisch für das Kreditverhältnis hat und inwieweit hierbei ein vereinbartes Disagio zu berücksichtigen ist. Weiterhin stellen sich Fragen nach den Nutzungen der Bank und der Verjährung der Ansprüche des Verbrauchers.

2.2.1 Zu ermäßigender Zinssatz ist Nominalzinssatz, nicht effektiver Jahreszins

Rechtsprechung und Literatur ermäßigen in Anwendung der Sanktionsregelung des § 6 Abs. 2 VerbrKrG den Nominalzinssatz auf den gesetzlichen Zinssatz von 4 %. Zwingend notwendig ist dies nicht, da der Gesetzgeber die fehlende Gesamtbetragsangabe mit der Ermäßigung sanktionieren möchte, die ja neben dem Nettodarlehensbetrag (meist der Auszahlungsbetrag) auch die sonstigen kreditieren Kosten (zusammen mit dem Nettodarlehensbetrag als Darlehensnennbetrag bezeichnet) zzgl. der während der gesamten Vertragslaufzeit anfallenden Zinsen enthält. Richtiger Bezugspunkt müsste insofern nach dem Schutzzweck der No-

/...4

rm also eigentlich der effektive Jahreszins sein, der grundsätzlich alle oben genannten Kosten und Zinsen enthält.¹ Auch die Auslegung nach dem Wortlaut der Norm („*der dem Vertrag zu Grunde gelegte Zinssatz*“) würde eine Reduktion des effektiven Jahreszinses hergeben. Inzwischen nähert sich die Rechtsprechung auch einem solchen (weiteren) Verständnis des Zinssatzbegriffs an, indem etwa auch ein Disagio grundsätzlich in die Sanktion mit einbezogen werden soll.²

2.2.2 Kein Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Zahlungsanspruch und Neuabrechnung des Darlehens

Als Rechtsfolge nach diesem Zinssatzverständnis denkbar und in der Vergangenheit praktiziert ist zum einen die Möglichkeit, die Darlehensraten auf Basis des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % neu zu berechnen und dem Verbraucher die ratenweise zuviel gezahlten Zinsen zu erstatten (Zahlungsanspruch) oder aber den Vertrag auf der Grundlage gleich bleibender Zahlungsströme bei reduziertem Zinssatz neu abzurechnen (Verkürzung der Laufzeit).

Überwiegend besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit dahingehend, dass die Kreditraten auf der Basis des gesetzlichen Zinssatzes neu berechnet werden, der Kreditgeber die in der Vergangenheit zuviel erhaltenen Zinszahlungen zu Unrecht erlangt hat und die einbehaltenen Überzahlungen dem Kreditnehmer nach bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten zu erstatten sind, wenn dieser es verlangt. Einigkeit besteht auch dahingehend, dass der Kreditnehmer bei noch bestehenden Verträgen zukünftig nur die reduzierte Rate zu den vertraglichen Fälligkeitsterminen schuldet.

Umstritten ist, ob der Kreditnehmer alternativ verlangen darf, den Kreditvertrag auf der Basis des reduzierten Zinssatzes unter Zugrundelegung identischer Zahlungsströme (also mit den ursprünglich vereinbarten Raten) abzurechnen. Die überwiegende Ansicht in der Literatur nimmt ein solches Wahlrecht bisher mit unterschiedlicher Begründung an (*Bülow/Artz*, Verbraucher kreditrecht, 6. Aufl., § 494 Rdn. 62; *Erman/Saenger*, BGB, 12. Aufl., § 494 Rdn. 15; *Kessal-Wulf* in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2004, § 494 Rdn. 31; dies. in: PWW, BGB, 3. Aufl. § 494 Rdn. 8; *Metz*, VerbrKrG, § 6 Rdn. 9; *Möller*, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 494 Rdn. 12; MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl., § 494 Rdn. 32; v. *Rottenburg*, in: Graf v. Westphalen/Emmerich/v. *Rottenburg*, VerbrKrG, 2. Aufl., § 6 Rdn. 32; *Ulmer* in: Ulmer/Habersack, VerbrKrG, 2. Aufl., § 6 Rdn. 26; *Vortmann*, VerbrKrG, § 6 Rdn. 20; Schmitz NJW 2007, 332, 334; ebenso LG Hannover 3 O 311/06 S. 5 f.). Auch ein Teil der Instanzengerichte hatte sich dieser Auffassung angeschlossen. Zahlungsansprüche des Kreditnehmers gegenüber der Bank entfallen bei dieser Interpretation des Gesetzes; dafür verringert sich die Laufzeit des Darlehens, da der Ansatz identischer Raten bei gleichzeitig reduziertem Zins zu

¹ Leider nur grundsätzlich, weil die Kosten einer kreditierten Restschuldversicherung zwar im Darlehensgesamtbetrag, nicht aber im effektiven Jahreszins anzugeben sind.

² Hierzu siehe weiter unten unter 2.2.4; zur Einbeziehung sonstiger Kosten BGH Az: XI ZR 11/04 (BGH Entscheidungen ohne weitere Kennzeichnung sind unter www.bundesgerichtshof.de downloadbar).

/...5

höheren Tilgungsleistungen führt. Diese Methode und die Berechnung mit Finanzcheck hatte auch das iff bereits ausführlich in seinem Infobrief 15/2006 dargestellt und empfohlen.

Nunmehr hat der BGH mit Urteil vom 20.01.2009 (Az: XI ZR 504/07, WM 2009, 506-512) den Streit dahingehend entschieden, dass ein Wahlrecht des Verbrauchers auf Neuabrechnung **nicht** besteht. Er führt aus (Leitsätze):

„1. Die im Darlehensvertrag entgegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. b VerbrKrG fehlende Gesamtbeitragsangabe hat bei vereinbarungsgemäßer Auszahlung der Darlehensvaluta zur Folge, dass der Darlehensnehmer die Neuberechnung der monatlichen Leistungsraten unter Berücksichtigung der auf den gesetzlichen Zinssatz verminderten Zinsen und gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die Rückzahlung überzahlter Zinsen verlangen kann.

2. Ein Wahlrecht des Verbrauchers, statt dessen die den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden, in den vereinbarten Ratenzahlungen enthaltenen Zinsen zur Tilgung des Darlehensrückzahlungsanspruchs zu verrechnen, besteht nicht (Abgrenzung zu BGH, 23. Oktober 1990, XI ZR 313/89, BGHZ 112, 352).“

Für die Beratung bedeutet dies, dass allein auf die bereicherungsrechtlichen Zahlungsansprüche nach §§ 812 ff. abzustellen ist. Aus der Zinssatzreduktion ergeben sich somit einzelne eigenständige Bereicherungsansprüche, die jeweils im Moment der Ratenzahlung entstehen. Die Höhe der Ansprüche ergibt sich aus der Differenz der tatsächlich gezahlten Rate und der auf Basis eines Zinssatzes in Höhe von 4 % berechneten Rate.

2.2.3 Bank schuldet pauschalen Nutzungersatz

Für diese bereicherungsrechtlichen Ansprüche schuldet die Bank nach § 818 Abs. 1 BGB auch die Herausgabe gezogener Nutzungen. Dabei ist bei einer Bank zu vermuten, dass sie Nutzungen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz der EZB gezogen hat (vgl. *Sprau*, in: Palandt, 68. A. 2009, § 818 Rn 10 mit Verweis auf BGH NJW 1998, 2531). Geringere Nutzungen müsste die Bank nachweisen wie auch höhere Nutzungen durch den Verbraucher nachzuweisen wären. Neuere Entscheidungen gehen teilweise auf der Basis einer Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO davon aus, dass der vereinbarte Vertragszins der Höhe der Nutzungen entspricht (BGH, Az: XI ZR XI ZR 200/99, VuR 2000, 271). Der letzte Ansatz mag in vielen Fällen für den Verbraucher der günstigere sein; dogmatisch ist es aber haltbarer, den gesetzlichen Verzugszinssatz als pauschale Nutzung anzusetzen. Denn bei Ansatz des Vertragszinssatzes könnte die Bank immer argumentieren, dieser enthalte noch Verwaltungs- und sonstige Kosten und sei daher nicht als Maßstab für die Höhe der Nutzung geeignet.

2.2.4 Disagio ist zu erstatten

Auch ein Disagio ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu berücksichtigen und als Differenz zu erstatten (BGH Az: XI ZR 200/99; VuR 2000, 271). Dabei sei es egal, ob auf das Disagio als Kreditkosten oder als Zins einzuordnen ist. Begründet wird dies damit, dass das Disagio zumindest zinsähnlichen Charakter hat und damit jedenfalls nach dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck der Norm die Sanktion der Reduzierung in gleichem Maße greifen muss. Es könne keinen Unterschied machen, ob die Zinsen eines Darlehens nur in Form der

/...6

Zinsanteile in den Raten enthalten seien oder darüber hinaus die Zinsen auch in ein Disagio verschoben werden. Somit ist die Bank in dem Moment bereichert, in dem sie das Disagio vereinnahmt. Dies ist im typischen Fall der Kreditfinanzierung des Disagios der Moment der Verrechnung des Disagios bei Bereitstellung des Kredits. Der Bereicherungsanspruch ist im Hinblick auf das Disagio nach der Logik des BGH im Moment der Verrechnung des Disagios fällig und ab diesem Zeitpunkt nach oben genannten Gesichtspunkten zu verzinsen.

2.2.5 Ratenberechnung erfolgt auf der Basis des Darlehensnennbetrags

Weiterhin stellt sich die Frage, ob bei einem vereinnahmten Disagio die geschuldete Ratenhöhe auf Grundlage des Nettodarlehensbetrags, d.h. des Auszahlungsbetrags ohne Ansatz der kreditierter Einmalkosten, zu denen auch das Disagio gehört, zu errechnen ist, oder ob der Darlehensnennbetrag, dh. der Nettodarlehensbetrag zzgl. der kreditierten Einmalkosten (also incl. des Disagios) als Rechengrundlage heranzuziehen ist. Folgt man der Logik des BGH, so kann Rechengrundlage hier nur der Darlehensnennbetrag zu Grunde gelegt werden. Dies folgt daraus, dass der BGH das Disagio wie oben ausgeführt vollständig als Bereicherungsanspruch ansetzt und zudem Nutzungersatz zuspricht. In den typischen Fällen (vertraglich vereinbarter Nominalzinssatz liegt trotz Disagio oberhalb des gesetzlichen Zinssatzes) erleidet der Verbraucher bei Ansatz des Darlehensnennbetrags keinen Schaden: Betrachtet man das kreditierte Disagio als einen eigenständigen Bereicherungsanspruch, dann hat die Bank nach den oben dargestellten Grundsätzen dieses incl. der gezogenen Nutzungen zu erstatten. Bei einem Disagio in Höhe von 10.000 EUR ist dieses rückwirkend also mit dem Verzugszinssatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz als pauschalen Nutzungersatz zu verzinsen. Auf der anderen Seite erhält die Bank lediglich Zinsen in Höhe von 4 Prozent auf den Kreditanteil, der für das Disagio bereitgestellt wurde. Im Saldo ergibt sich daraus ein Zinsgewinn für den Verbraucher auf den Teil des Darlehens, der das Disagio finanziert. Einen solchen Gewinn hätte er ohne Disagio nicht realisieren können, da er das Kapital für das Disagio im Zeitpunkt der Disagioverrechnung nicht zur Verfügung hatte. Es lassen sich zudem (Lehrbuch-)Fälle bilden, bei denen der Verbraucher bei Greifen der Zinssatzreduktion bei einem Darlehen mit einem Disagio sogar besser stünde, als hätte er einen Vertrag ohne Disagio vereinbart.³ Es lassen sich aber auch umgekehrt Fälle bilden, bei denen es zu einer Schlechterstellung des Verbrau-

³ Beispiel: Darlehen mit Auszahlungsbetrag (Nettdarlehenbetrag) von 100.000,00 EUR, 10.000 EUR Disagio (Darlehensnennbetrag 110.000,00 EUR), Nominalzinssatz in Höhe von 3,0 %; alternativ Darlehen mit Auszahlungsbetrag von 100.000,00 EUR ohne Disagio (Nettdarlehenbetrag=Darlehensnennbetrag), Nominalzinssatz 4,00 %. Beide Darlehen sollen einen effektiven Jahreszins in Höhe von 4,5 % aufweisen. Während es bei Variante 1 nicht zu einer Erstattung bei fehlender Gesamtbetragsangabe kommt, da der Zinssatz dem gesetzlichen Zinssatz entspricht, ist nach der Logik der Rechtsprechung im zweiten Fall das Disagio zu erstatten und darauf auch pauschal ein Nutzungersatz durch die Bank in Höhe von 5%punkten über dem EZB Zinssatz zu leisten. Gleichzeitig ist der Zins für die Berechnung der Ratenhöhe nicht etwa auf 4% zu erhöhen, weil der Gesetzgeber lediglich die Bank, nicht aber den Verbraucher sanktionieren wollte. Im Ergebnis kommt es also im Falle zweier Kreditverträge, die eine identische Belastung des Kreditnehmers beinhalten (gleicher effektiver Jahreszins!) zu einer Erstattung, und zwar je nachdem, ob Zinsen in Form eines Disagios vorliegen oder nicht.

/...7

chers kommt.⁴ Die Probleme ließen sich dadurch lösen, dass anstelle des Nominalzinssatzes der effektive Jahreszins zum Anknüpfungspunkt gemacht würde und zudem die wahlweise Verwendung der Überzahlungen zur Tilgung wieder zugelassen würden.⁵

2.2.6 Unkenntnis der Gesetzesauslegung schützt nicht vor Verjährung

Für die Verjährung bereicherungsrechtlicher Ansprüche auf Rückzahlung rechtsgrundlos geleisteter Zinsbeiträge galt nach altem Recht die regelmäßige Verjährung von 30 Jahren des § 195 BGB a. F. Sie verjähren nur dann ausnahmsweise gem. § 197 BGB a. F. in vier Jahren, wenn sie „andere regelmäßig wiederkehrende Leistungen“ im Sinne der Vorschrift zum Gegenstand haben. Dies gilt für Ansprüche periodisch fällig werdender rechtsgrundlos geleisteter Zinsen, weil nach der Logik der Rechtsprechung im Zeitpunkt der ungerechtfertigten Zinszahlung ein sofort fällig werdender Rückzahlungsanspruch des Kreditnehmers entstanden ist, wobei der Rückzahlungsanspruch nach Meinung des BGH seiner Natur nach in zeitlich wiederkehrenden Zahlungen zu erbringen ist.⁶ Dies soll für Rückzahlungsansprüche im Zusammenhang mit dem Disagio und anderen einmaligen Kosten nicht gelten.⁷

Nach der neuen Gesetzeslage unterliegen alle bereicherungsrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang von Zinsüberzahlungen, sei es als Disagiorückerstattung, sei es als Differenzerstattung wegen überhöhter Raten, der regelmäßigen dreijährigen Verjährung. An die Stelle der dreißigjährigen Verjährungsfrist ist mit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB die grundsätzlich vom 1.1.2002 an zu berechnende dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB getreten. In Überleitungsfällen ist der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist allerdings unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB zu bestimmen (BGH WM 2007, 639, 640 f.). Die Kenntnis muss sich dabei auf die Tatsachen beziehen, die die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllen (vgl. Palandt/Heinrichs, 66. Aufl. § 199 BGB Rdn. 27). Der Bereicherungsanspruch auf Erstattung des Disagios setzt voraus, dass die Zahlungen ohne rechtlichen Grund erfolgt sind. Dies ist bei der Disagiozahlung deshalb der Fall, weil der Darlehensvertrag für einen über 4 % hinaus gehenden Zinsanspruch der Beklagten wegen des Fehlens der erforderlichen Gesamtbetragsangabe (§ 4 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 b VerbrKrG) keinen Rechtsgrund bildet. Dies ist nach den oben genannten Grundsätzen auch dann der Fall, wenn zwar eine Gesamtbetragsangabe vorliegt, aber fehlerhaft ist (siehe unter 2.1.2, „Falsche Gesamtbetragsangabe ist Gesamtbetragsnichtangabe (Aliud)“). Im Zusammenhang mit einem zu erstattenden Disagio hat das OLG Hamm am 19.09.2007 (Az: 31 U 8/07) entschieden, dass Anknüpfungspunkt der subjektiven

⁴ Beispiel: Die Bank erstattet das Disagio zurück. Verbraucher kann dieses nicht zu einer Sondertilgung verwenden und kann es nur zu einem Zinssatz anlegen, der niedriger ist als der gesetzliche. Gleichzeitig schuldet er auch für den Darlehensteil, der das Disagio bereitgestellt hat, den ermäßigten gesetzlichen Zinssatz bis zum Ablauf der Zinsbindungsfrist. Danach kann er mit Hilfe des Disagios eine Sondertilgung leisten.

⁵ Auf eine Darstellung der Methode muss an dieser Stelle verzichtet werden, da sie den Rahmen dieses Infobriefs sprengen würde.

⁶ BGH Az: XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2004.

⁷ BGH Az: XI ZR 11/04.

Kenntnis in einem Fall wie dem hier besprochenen das Urteil des BGH vom 25.4.2006 – XI ZR 193/04 (WM 2006, 1003, 1007) zum Aliudcharakter der falschen Gesamtbetragsangabe ist. Es führt aus:

„Deshalb konnte der Darlehensvertrag, der das Wort Gesamtbetragsangabe auswies, für sich genommen den Klägern keine Kenntnis vom Bestehen eines diesbezüglichen Rückforderungsanspruchs vermitteln. Erst aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.4.2006 – XI ZR 193/04 (WM 2006, 1003, 1007) ist klargestellt, dass die hier gegebene Abschnittsgesamtbetragsangabe gegenüber der vom Gesetz geforderten Gesamtbetragsangabe keine fehlerhafte Betragsangabe, sondern – entgegen der von der Beklagten noch in zahlreichen Parallelverfahren vor dem Senat vertretenen Rechtsauffassung – unter Schutzzweckgesichtspunkten ein aliud darstellt, so dass die nach dem Gesetz erforderliche Betragsangabe fehlt. Hieraus folgt zugleich, dass die Unkenntnis der Kläger von den ihren Anspruch begründenden Umständen in der Zeit vor dem 1.1.2002 auch nicht auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht.“

Dieses verbraucherfreundliche Urteil zur Verjährung hat nunmehr der BGH mit seiner Entscheidung vom 20.01.2009, Az: XI ZR 504/07, WM 2009, 506-512, gekippt, ohne dabei auch nur mit einem Wort auf das Urteil des OLG Hamm einzugehen. Der BGH erkennt im Hinblick auf die Verjährung zwar an, dass eine unsichere oder zweifelhafte Rechtslage, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht einzuschätzen vermag, ausnahmsweise den Verjährungsbeginn hemmen kann, weil es in solchen Fällen an der „Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifende Voraussetzung für den Verjährungsbeginn“ (a.a.O., Rn 49) mangeln soll. Er führt aber weiter aus:

„Entgegen der Ansicht der Revision ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, in diesem Zeitraum habe auch keine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorgelegen, die mangels Zumutbarkeit der Klageerhebung den Verjährungsbeginn hätte herauszögern können, nichts zu erinnern. Für die Frage der Zumutbarkeit der Klageerhebung, die der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt (Senatsurteile vom 23. September 2008 – XI ZR 262/07 aaO, Tz. 17 und XI ZR 263/07, Umdruck S. 10, Tz. 16, jeweils m.w.Nachw.), kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht auf das in der Literatur umstrittene Recht zur Tilgungsverrechnung an, das der Kläger in erster Linie für sich in Anspruch nimmt. Maßgeblich ist der bereicherungsrechtliche Rückzahlungsanspruch, da allein dessen Verjährung in Rede steht. Dass hinsichtlich der Zinsüberzahlungen ein Rückforderungsanspruch besteht, wird aber – soweit ersichtlich – auch in der Literatur nicht in Frage gestellt. Wenn der Kläger diesen wegen vermeintlich anderer Rechte nicht geltend macht, so hindert dies den Verjährungsbeginn nicht.“

Der BGH geht vorliegend nicht das oben vom OLG Hamm angeführte Argument, dass eine vom Wortlaut stark abweichende Gesetzesauslegung (Gesamtbetragsfalschangabe ist Aliud) durch den BGH zu Gunsten des Verbrauchers erst eine Klage überhaupt zumutbar macht, ein, obwohl er diesen Grundsatz abstrakt als ausreichend genügen lässt. Von einem Abweichen von dieser

/...9

Meinung ist zukünftig nicht auszugehen, so dass grundsätzlich ein Beginn der dreijährigen Verjährung ab dem 01.01.2002 anzunehmen ist. Auf den Fall angewandt bedeutet dies, dass ein Anspruch auf Rückerstattung des Disagios mit einer Frist von drei Jahren, gerechnet ab der Verrechnung (Auszahlungsdatum) auf dem Kreditkonto, spätestens ab dem 01.01.2002, verjährt.

2.3 Berechnung der Bereicherung

Die Bereicherungsberechnung wird auf der Grundlage der Unterschiede bei den Zahlungsströmen berechnet, also der Differenz der tatsächlich nach dem Vertrag berechneten Raten und der Raten, die bei einer Zinssatzreduktion auf 4 Prozent geschuldet werden. Die Differenzen können entweder per Taschenrechner ermittelt werden, oder aber wie folgt mit Finanzcheck:

1. Der bestehende Vertrag wird in Finanzcheck so wie er abgeschlossen wurde angelegt.
2. Dabei wird auch ein evtl. vereinbartes Disagio eingegeben.
3. Der „Tilgungsplan kurz“ (unter Berechnungen, Nachrechnung) wird ausgedruckt. Hieraus sind die Fälligkeitstermine des Disagios und der Raten ersichtlich.
4. Im Organizer wird der Vertrag kopiert (rechter Mausklick auf angelegten Vertrag; kopieren, rechter Mausklick in leeres Feld, einfügen).
5. Der kopierte Vertrag wird geöffnet und der vertraglich vereinbarte Nominalzinssatz durch 4 % ersetzt. die Raten werden auf dieser Grundlage neu berechnet, indem die alten Raten aus der Vertragsübersicht gelöscht werden und dann durch Finanzcheck neu berechnet werden.
6. Die so neu berechnete Ratenhöhe wird von der vertraglich vereinbarten angezogen. Das Ergebnis (die Differenz) wird notiert. Dies ist der jeweils zum Ratenfälligkeitzeitpunkt entstehende Bereicherungsanspruch.

Die Verzinsung der Raten unter Nutzungsersatzgesichtspunkten erfolgt dann mit Excel, wobei das iff ein entsprechendes Tool vorhält und eine entsprechende Berechnung bei Bedarf durch die Verbraucherzentralen durchführen kann. Eine Berechnung mit Finanzcheck ist derzeit noch nicht möglich.

2.4 Schlussfolgerung für die Beratungspraxis

Insbesondere durch die Entscheidung des BGH vom 20.01.2009, Az: XI ZR 504/07, WM 2009, 506-512, kommt es für Verbraucher wegen der nach dem BGH ungehemmten Verjährungslage und dem Verbot der Neuberechnung des Darlehens unter Ansatz identischer Zahlungsströme zu einer massiven Verschlechterung, was bereits entstandene Zinsüberzahlungen betrifft, wozu nach der Rechtsprechung auch ein Disagio gehört. Der hierauf gerichtete Rückforderungsanspruch dürfte in den meisten Fällen (Vertragsschluss vor Ende 2001) verjährt sein. Gleichzeitig haben die Verbraucher nach der Logik des BGH den Darlehensnennbetrag zurückzuzahlen, der die kreditierten Disagiokosten enthält. Sie sind somit bei verjährten Disagiorückerstattungsansprüchen schlechter gestellt, als hätten sie einen Vertrag ohne Disagio abgeschlossen. Diese Folge ließe sich umgehen, wenn statt einer Nominalzinsreduktion der effektive Jahreszins re-

/...10

duziert würde, oder aber eine Neuabrechnung des Darlehens unter Ansatz identischer Zahlungsströme zugelassen würde. Hiervon ist aber nicht auszugehen und ein entsprechendes Prozessrisiko las äußerst hoch einzuschätzen.