



institut für
finanzdienstleistungen e.V.

infobrief 21/2012

Donnerstag, 13. September 2012

CF

- 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

Unzulässige Bearbeitungsgebühr bei Verbraucherdarlehen, Verjährung von (Rückforderungs-) Ansprüche

1 Sachverhalt

Seit der Rücknahme der Revision gegen das Urteil des OLG Dresden vom 29. September 2011 (Az.: 8 U 562/11, WM 2011, 2320; Vorinstanz: LG Leipzig, Urt. v. 11.02.2011, Az.: 8 O 2799/10), ist die Erhebung von Bearbeitungsgebühren (Abschlussgebühren) bei Verbraucherdarlehensverträgen zumindest auf der Grundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen endgültig als unzulässig anzusehen. Nicht geklärt wurde von den Gerichten bislang, welche Ansprüche von Darlehensnehmern geltend gemacht werden können. Diese Frage wird in infobrief 20/2012 umfassend behandelt. Für die Praxis ebenso relevant aber ist die Frage der Verjährung, da bis zum Jahresende nur noch 3 Monate vor uns liegen. Ob aber ein Anspruch verjährt, hängt maßgeblich von der Qualifikation der Anspruchsgrundlage ab. Im Folgenden wird daher dargestellt, welche Verjährungsfrist gilt, wenn als Rechtsfolge einer unwirksamen Klausel über Bearbeitungsgebühren ein Rückforderungsanspruch aus § 812 BGB bejaht wird und welche Verjährungsfolge sich bei Annahme eines Erfüllungsanspruchs aus § 488 BGB ergibt, der einen Anspruch aus § 488 BGB ausschließt.

2 Stellungnahme

2.1 Verjährung bei Annahme eines Rückzahlungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 BGB

Ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB des Darlehensnehmers hinsichtlich der geleisteten Bearbeitungsgebühr würde in der **regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren** (§ 195 BGB) verjähren. Die Frage, wann die Verjährungsfrist beginnt ist nicht unproblematisch. Das Gesetz sieht vor, dass die Verjährung mit Schluss des Jahres in dem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller Kenntnis (bzw. grob fahrlässige Unkenntnis) von den anspruchsbegründenden Umständen hat, beginnt (§ 199 BGB).

2.1.1 Entstehung

Ein Anspruch entsteht, sobald er im Klagewege geltend gemacht werden kann. Voraussetzung ist damit, dass der Anspruch fällig gem. § 271 BGB ist. Ein Anspruch aus Bereicherungsrecht ist in dem Moment fällig, in dem die Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt. Da die Bearbeitungsgebühren mit dem Darlehensauszahlungsanspruch verrechnet werden, wäre, soweit man sich der Auffassung anschließt, die einen Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der Bearbeitungsgebühren aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB bejaht, **im Zeitpunkt der Darlehensauszahlung entstanden**. Sicher ist damit, dass für alle Verträge die ab dem 1. Januar 2009 abgeschlossen wurden bis zum Ende dieses Jahres (31. Dezember 2012) Rückforderungsansprüche aus § 812 Abs. 1 BGB in vollem Umfang geltend gemacht werden können.

Denkbar wäre es zwar anzunehmen, dass der Darlehensnehmer erst mit jeder Rate einen Teil der Bearbeitungskosten bezahlt. Hierfür spricht der Umstand, dass die Bearbeitungskosten in einem Prozentsatz vom Darlehensbetrag angegeben und - da mitfinanziert - auch verzinst werden, sodass es konsequent ‚wäre in dem in jeder Rate enthaltenen monatlichen Tilgungsanteil einen Teil auf die Bearbeitungskosten zu verrechnen. Dies hätte zur Folge, dass die Verjährung hinausgeschoben würde, da die Leistung in Erfüllung des Anspruchs auf Zahlung der Bearbeitungsgebühr jeden Monat anteilig erfolgt, sodass jeden Monat ein Bereicherungsanspruch sich auf die Tilgung der finanzierten Bearbeitungsgebühr entsteht, der einer selbständigen Verjährung unterläge, mit der Folge, dass der Rückzahlungsanspruch auch für Verträge besteht, die vor dem 01.01.2009 geschlossen wurden.

Gegen eine solche Betrachtungsweise aber spricht die Rechtsprechung des BGH zur Frage wann ein Disagio unter Geltung der bis zum 31.12.2001 geltenden Verjährungsregeln verjährt. Der BGH hat hierzu ausgeführt:

„Die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Disagiozahlung wird vereinbarungsgemäß bei Kreditauszahlung sofort in vollem Umfang fällig und in diesem Zeitpunkt auch sogleich im Wege der Verrechnung voll erfüllt (vgl. BGHZ 111, 287 (294) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12; BGH, NJW-RR 1989, 947 = LM § 246 BGB Nr. 2 = WM 1989, 1011 (1013) zu II 1 e). Aufgrund der Verrechnung mit dem Disagio steht dem Darlehensgeber - trotz geringerer Auszahlung - ein Rückzahlungsanspruch in voller Höhe des Darlehensbetrages zu; spätere Teilzahlungen des Darlehensnehmers werden auf diesen Anspruch geleistet; sie enthalten - entgegen der Auffassung des BerGer. - **keine anteiligen Zahlungen** mehr auf das Disagio. Der Bereicherungsanspruch des Darlehensnehmers auf Disagioerstattung in Höhe des Anteils, der auf die Zeit nach der vorgezogenen Vertragsbeendigung entfällt, **entsteht nicht abschnittsweise**, sondern im Zeitpunkt der vorzeitigen Kreditvertragsbeendigung in seinem vollen Umfang. Eine Anwendung des § 197 BGB (a.F.) findet daher in Inhalt und Rechtsnatur dieses Anspruchs keine hinreichende Grundlage; es gilt die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB (a.F.).“

Ebenso hat es das OLG Karlsruhe für die Bearbeitungsgebühren in seinem Urteil vom 09.12.2003 (Az.: 8 U 149/03) gesehen. Einmalkosten würden in der Regel vereinbarungsgemäß bei Darlehensauszahlung in vollem Umfang fällig und im Wege der Verrechnung mit der Bruttodarlehenssumme erfüllt, sodass keine anteiligen Zahlungen auf die Bearbeitungsgebühr mehr zu erbringen seien. Eine Angabe im Darlehensvertrag, dass die Verrechnung dieser Ein-

/...3

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
UST-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13836

malkosten aus Gründen der Preisangabe auf die Festschreibungsperiode erfolgte (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1e VerbrKrG a.F.), stelle keine Vereinbarung ihrer Tilgung in Raten dar, sondern erfolge allein aus bilanztechnischen Gründen.

2.1.2 Kenntnis

Für Verträge, die nach dem 1. Januar 2009 abgeschlossen wurden, gibt es hier keine Probleme, da es für sie auf den Zeitpunkt der Kenntnis nicht ankommt. Ansprüche, die nach dem 01.01.2009 entstanden sind, sind ohnehin nicht verjährt. Für **Verträge, die vor dem 1. Januar 2009** abgeschlossen wurden, wird es etwas komplizierter: Folgt man der Auffassung, wonach sich die für den Verjährungsbeginn verlangte Kenntnis darauf beziehen muss, dass die Bearbeitungsgebühr unwirksam ist, könnten auch Ansprüche aus Verträgen vor dem 1. Januar 2009 geltend gemacht werden.

Die für den Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners setzt zwar grundsätzlich keine zutreffende rechtliche Würdigung voraus, was auch für Bereicherungsansprüche nach den §§ 812 ff. BGB gilt (BGH, Beschl. v. 19.03.2008, Az.: III ZR 220/07, NJW-RR 2008, 1237). Der Bundesgerichtshof hat allerdings jüngst entschieden, dass die Rechtsunkenntnis den Verjährungsbeginn ausnahmsweise hinausschieben kann, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesem Fall fehlt es auch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn (Urt. v. 15.06.2010, Az.: XI ZR 309/09, WM 2010, 1399).

Der BGH hatte zudem bereits in seinem Urteil vom 23.09.2008 (Az.: XI ZR 253/07, WM 2008, 2158) ausgeführt, dass bei der Beurteilung der Frage, wann der Gläubiger diese Kenntnis besitzt, auch bei Bereicherungsansprüchen, weitgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. zurückgegriffen werden könne. Danach muss dem Anspruchsberechtigten die Erhebung einer Feststellungsklage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos möglich sein. Zu den tatsächlichen Umständen, die einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB begründen, gehörten auch die Tatsachen, aus denen das Fehlen eines Rechtsgrundes der Leistung, d.h. die Unwirksamkeit des Vertrages, zu dessen Erfüllung geleistet wurde, folgt. Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs trage die volle Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Mangels des rechtlichen Grundes.

Da einige Gerichte, wie etwa das OLG Celle (Beschl. v. 02.02.2010, Az.: 3 W 109/09, WM 2010, 355), entsprechende Klagen abgewiesen haben, bestand bislang keine klare rechtliche Linie, eine gerichtliche Geltendmachung war damit für den Rechtsunkundigen unzumutbar. Wenn es aber wie hier jahrzehntelange Praxis war, Bearbeitungsgebühren in den AGB zu verstecken und zahlreiche Verbandsklageverfahren angestrengt werden mussten, bis endlich davon ausgegangen werden kann, dass eine Feststellungsklage erfolgversprechend sein würde, muss konsequenterweise auch in dem vorliegenden Fall die Kenntnis verneint werden. Mit der Revisionsrücknahme dürfte sich das Risiko, einen Rückforderungsprozess zu verlieren, deutlich verringert haben, sodass nunmehr eine gerichtliche Geltendmachung zumutbar sein dürfte. Die

/...4

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
UST-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13836

für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis kann daher erst im Jahr 2012 bejaht werden. Folgt man dieser Auffassung, so können Rückforderungsansprüche auch für Bearbeitungsgebühren geltend gemacht werden, die vor dem 1. Januar 2009 gezahlt wurden. Ob aber Gerichte sich dieser Auffassung anschließen werden, ist angesichts der vergangenen Rechtsprechung zur Frage der Kenntnis äußerst zweifelhaft. **Spätestens 10 Jahre nach Entstehung des Anspruches (Fälligkeit) tritt allerdings die Verjährung auch ohne Rücksicht auf die fehlende Kenntnis ein (§ 199 Abs. 4 BGB).** Für den Fall, dass für die Kenntnis auf den Zeitpunkt der Revisionsrücknahme abgestellt wird, können Rückzahlungsansprüche aus Verträgen also bis zum Schluss dieses Jahres geltend gemacht werden, die seit dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden

2.2 Verjährung bei Annahme eines Erfüllungsanspruchs aus § 488 BGB

Für alle Verträge, die ab dem 01.01.2009 abgeschlossen wurden, gibt es auch dann keine Probleme, wenn der Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB hergeleitet wird. Hier gilt das zu § 812 BGB Gesagte. Es gilt die Regelverjährung des § 197 BGB von drei Jahren. Die für Verbraucherdarlehensverträge in § 497 Abs. 3 S. 3 BGB (im Gesetz gut versteckte) besondere Verjährungsregelung gilt bei Verzug des Darlehensnehmers. Für die Fälle, die verjährt sind, könnte jedoch eine Hemmung der Verjährung gemäß § 205 BGB in Betracht kommen. Danach ist die Verjährung gehemmt, solange der Schuldner aufgrund einer Vereinbarung mit dem Gläubiger vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. In der Verrechnungsabrede könnte eine solche Vereinbarung zu sehen sein. Allerdings sollte die Verrechnung nach dem Parteiwillen nicht nur vorübergehender Natur sein. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Gerichte einer solchen Konstruktion Zuspruch geben würden. Auch eine Aufrechnung nach § 215 BGB gegen eine verjährte Forderung kommt nicht in Betracht, da sich ein verjährter Auszahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S. 1 BGB und der Darlehensrückzahlungsanspruch des Darlehensgebers aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB sich zu keinem Zeitpunkt vor Verjährung des Auszahlungsanspruchs aufrechnen gegenüber standen. Eine Aufrechnung mit künftigen Forderungen ist nicht zulässig. Eine Aufrechnung käme nur dann in Betracht, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist der Darlehensrückzahlungsanspruch erfüllbar gewesen wäre. Die Darlehenskündigung müsste folglich vor diesem Zeitpunkt erfolgt sein.

Für **Altverträge** bietet sich allerdings eine andere Lösung an: Der Darlehensrückzahlungsanspruch des Darlehensgebers besteht konsequenterweise hinsichtlich des auf die Bearbeitungsgebühr entfallenden Betrages mangels Auszahlung überhaupt nicht. Der Anspruch auf Darlehensrückzahlung aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB in Höhe der Bearbeitungsgebühr ist nie entstanden. Alle Kreditnehmer laufender Verträge können daher der hier favorisierten Auffassung am Ende des Vertrages die Rückzahlung des Darlehensbetrages iHd Bearbeitungsgebühr verweigern. Die Verjährung hinsichtlich bereits beendeter Kreditverträge wäre ebenfalls gemäß § 195 BGB erst drei Jahre nach Rückzahlung des Darlehens eingetreten, da die Rückzahlung iHd auf die Bearbeitungsgebühr entfallenden Teilbetrages ohne Rechtsgrund gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB erfolgt ist. Ob die anteilig auf den Betrag der Bearbeitungsgebühr entfallenden Tilgungs- und Zinsforderungen ebenfalls gemäß § 812 BGB ohne Rechtsgrund erfolgt sind, bliebe noch zu prüfen, da der Zinsanspruch ja auf der Grundlage des Nettodarlehensbetrages unabhängig von der tatsächlichen

/...5

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
UST-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13836

Auszahlung berechnet wird. Will man einen solchen Anspruch aber dennoch bejahen, würde die Verjährung hinsichtlich dieser Forderungen regelmäßig erst drei Jahre nach Zahlung der jeweiligen Rate eintreten.

3 Fazit

- Sicher ist, dass gemäß § 195 BGB für alle Verträge, die ab dem 1. Januar 2009 abgeschlossen wurden, bis zum Ende dieses Jahres (31. Dezember 2012) Rückforderungsansprüche aus § 812 Abs. 1 BGB zuzüglich Nutzungersatz oder ein Auszahlungsanspruch gemäß § 488 Abs. 1 BGB zuzüglich Schadensersatz und Verzugszinsen in vollem Umfang geltend gemacht werden können.
- Ob darüber hinaus auch für Altverträge noch Ansprüche geltend gemacht werden können, hängt bei der Qualifikation des aus der Unwirksamkeit der Gebührenklausel resultierenden Anspruchs als Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB) oder als Erfüllungsanspruch (§ 488 BGB) ab.
- Soweit das Vorliegen der Voraussetzungen des § 812 BGB bejaht werden, müsste, um auch Verträge, die vor dem 01.01.2009 zu erfassen, hinsichtlich der für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Kenntnis ausnahmsweise auf die Rechtskenntnis abgestellt werden. Damit wären Ansprüche aus Verträgen die seit dem 01.01.2002 geschlossen wurden, wegen § 199 Abs. 4 BGB noch bis zum 31.12.2012 unverjährt. Diese Rechtsauffassung dürfte sich allerdings bei Gerichten nur schwer durchsetzen lassen.
- Soweit als Anspruchsgrundlage auf § 488 BGB abgestellt wird, gilt Folgendes:
 - Der Anspruch auf Auszahlung des Darlehens in Höhe der einbehaltenen Bearbeitungsgebühr gemäß § 195 BGB wäre verjährt
 - Allerdings könnte bei Geltendmachung des Darlehensrückzahlungsanspruchs durch das Kreditinstitut eingewendet werden, dass der Rückzahlungsanspruch des Kreditinstituts mangels Auszahlung in Höhe der Bearbeitungsgebühr nie entstanden ist.
 - Für alle laufenden Verträge wäre damit „faktisch“ keine Verjährung eingetreten, d.h. es könnte immer noch ein Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht werden.
 - Für alle Rückzahlungen ab dem 01.01.2009 wäre zudem ein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der ohne Rechtsgrund erfolgten Restzahlung in Höhe der Bearbeitungsgebühr aus § 812 BGB nicht verjährt.