

2. August 2001/AT

Infobrief 27/01

Disagio-Erstattung, Zinsbindungsfrist, Verjährung der Ansprüche aus gezogenen Nutzungen, Veränderungen durch die Schuldrechtsreform

Sachverhalt

1968 hatte ein Bauträger mit der Bayerischen Vereinsbank in München einen globalen Kreditvertrag geschlossen, in den später der Erwerber eines Grundstückes anteilig mit 48.000,- DM Kreditsumme eingetreten ist. In dem Kreditvertrag war ein Zinssatz von 7 % p.a. „von heute an“ vereinbart (Nr. 1 des Vertrages). Ein ausdrückliches Ende der Zinsbindung war in dem Kreditvertrag nicht vereinbart. Die ersten drei Jahre wurden 2 % zusätzlich vereinbart und in der Folge als „anteilm. gest. Geldbeschaffungskosten“ gegenüber dem Darlehensgeber abgerechnet. Nach drei Jahren begann die Tilgung mit 1 % p.a. Der Kreditnehmer hatte ein ordentliches Kündigungsrecht mit einer Frist von 6 Monaten, der Kreditgeber lediglich ein außerordentliches Kündigungsrecht bei Nichtzahlung der Raten etc. (Nr. 11 ff.). Bei Fälligkeit vor dem 28.2.1979 war im Vertrag (Nr. 5) eine Entschädigung an die Bank vorgesehen. Zum 28.2.1979 wurde der Kredit abgelöst, ein anteiliges Disagio nicht erstattet. Der Kreditnehmer verlangt nun die Erstattung des nichtverbrauchten Disagios. Die Bank sieht den 28.2.1979 als das Zinsbindungsende an und hält das Disagio daher für vollständig verbraucht.

Stellungnahme

Unstrittig ist zwischen den Parteien, dass ein Disagio gewährt wurde. Die in den 60er Jahren verlangten „Geldbeschaffungskosten“ sind als Disagio zu qualifizieren, soweit dieses eine laufzeitabhängige Vergütung darstellte (BGH WM 1998, 495; Bankrechts-Handbuch-Bruchner 2. Aufl. § 78, Rz. 39 u. 40). Dieses ist hier der Fall. Für die ersten drei Jahre nach der Auszahlung wurde ein 2% höherer Zinssatz aufgrund eines „höheren Auszahlungssatzes“ vereinbart. Damit lag ein Disagio in Höhe von insgesamt 6 % vor.

• Direktor

Prof. Dr. Udo Reifner

• Rödingsmarkt 33 • D-20459 Hamburg

Hamburger Sparkasse • BLZ 200 505 50

Konto-Nr. 1238 122921

• Fon: 040/309691-0 • Fax: 040/309691-22

E-mail: iff@iff-hamburg.de

WWW: <http://www.iff-hamburg.de>

Erstattungsanspruch des unverbrauchten Disagios

Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Disagio grundsätzlich auf den Zeitraum der Zinsfestschreibungsfrist und nicht auf die Gesamtlaufzeit zu verteilen (BGH WM 1995, 1617). Die Zinsfestschreibungsfrist ist mangels ausdrücklicher Festlegung im Rahmen der Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln: Der Verwendungszweck war die Finanzierung eines Baudarlehens und daher langfristig ausgelegt. Der Kreditgeber hatte im Gegensatz zum Kreditnehmer auch kein ordentliches Kündigungsrecht sondern nur ein außerordentliches. Der Vertrag legte den Zinssatz verbindlich auf 7 % „von heute an“ fest. Ein Ende der Zinsbindung wurde nicht vereinbart. Dass bei Fälligkeit vor dem 28.2.1979 eine Entschädigung an die Bank vereinbart wurde, lässt nicht den Rückschluss darauf zu, dass damit eine Zinsbindungsfrist festgelegt wurde. Weder vom Wortlaut, noch von der Systematik des Vertrages oder vom Sinn und Zweck dieser Klausel lässt sich das entnehmen, da es hier um eine Entschädigung ging, die in Punkt 5 des Vertrages separat aufgeführt wurde, während in Punkt 1 die Zins- und Tilgungshöhe festgelegt wurde. Dort heißt es ausdrücklich „von heute an“, ohne dass dieses in Punkt 1 oder in anderen Punkten des Vertrages zeitlich wieder begrenzt wurde. Daher bleibt allein der Rückschluss übrig, dass die Bank den Zins bis zum Laufzeitende bei vertragsmäßiger Tilgung gewähren wollte. Damals war es im Gegensatz zu heute auch üblich, die Zinsbindung zeitlich nicht zu begrenzen, sondern bis zum Ende der Abzahlung des Kredites zu vereinbaren. Es ist daher davon auszugehen, dass die Zinsbindung bis zur vollständigen vertragsgemäßen Darlehensrückzahlung galt. Diese erfolgt bei 1 % Tilgung etwa nach 30 Jahren.

Der Anspruch auf Erstattung des anteiligen Disagios bei vorzeitiger Darlehensrückzahlung besteht grundsätzlich (BGH NJW 1990, 2250) und verjährt gem. § 195 BGB innerhalb von 30 Jahren ab dem Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Darlehensvertrages (BGH NJW 1993, 3257 = WM 1993, 2003).

Nutzungsentschädigung gem. § 818 Abs. 1 BGB und Verjährung

Es besteht daher ein Anspruch auf anteilige Rückerstattung des Disagios gem. § 812 BGB zuzüglich der daraus gezogenen Nutzungen gem. § 818 Abs. 1 BGB, die mit 7 % p.a. veranschlagt werden können (BGH WM 1998, 495). Die Rechtsprechung hat jedoch in letzter Zeit festgestellt, dass die Ansprüche auf Herausgabe von Zinsnutzungen i.S.v. 818 Abs. 1 BGB zwar nicht direkt unter §§ 197, 201 BGB fallen, aber entsprechend zu behandeln sind, so dass sie unabhängig von dem Anspruch auf Rückzahlung des Disagios bereits innerhalb von 4 Jahren verjähren. So entschied der BGH (WM 2000, 811) zur Herausgabe von Zinsnutzungen gem. § 818 Abs. 1 BGB und das OLG München (WM 2001, 1376) ausdrücklich zur Disagiorückerstattung, während der gleiche Senat des BGH (WM 1998, 495) im Jahr 1998 noch eine Zinserstattung bei einem Disagio seit 1975 zugestand, ohne dass allerdings aus dem Urteil ersichtlich wurde, ob die Einrede der Verjährung bezüglich der gezogenen Nutzungen i.S.v. § 818 Abs. 1 BGB erhoben wurde.

Auch ein Anspruch auf entgangenen Gewinn anstatt der gezogenen Nutzungen scheidet aus. Für einen derartigen Schadensersatzanspruch müsste eine positive Vertragsverletzung vorliegen. Ein Aufklärungsverschulden der Bank allein aufgrund des nicht zurückgezahlten anteiligen Disagios bei vorzeitiger Ablösung ist aber nicht ersichtlich. Ein Aufklärungspflicht trifft die Bank nur in besonderen Fällen, in denen

der Kunde besonders aufklärungs- und schutzbedürftig ist (Vortmann Aufklärungs- und Beratungsverschulden 5. Aufl., Rz. 14 ff.). Bei Endabrechnung des Darlehens kann man schon keinen besonderen Beratungsvertrag mehr annehmen, da weder der Kunde eine Beratung zu diesem Zeitpunkt erwartete noch eine Beratung von der Bank i.d.R. erfolgte. Durch die Auszahlung an sich wurden auch keine wissentlich falschen Behauptungen aufgestellt. Dieses liegt auch nicht konkludent in dem Vorliegen der Abrechnung, in der der Disagio-Anteil fehlt. Das reine Nichtauszahlen eines Betrages führt daher in der Regel nicht zu einem Aufklärungsverschulden.

Zukunftsansichten aufgrund der angestrebten Schuldrechtsreform

Mit der angestrebten Schuldrechtsreform (Däubler-Gmelin NJW 2001, 2281 (2284)) soll die Verjährung grundsätzlich auf drei Jahre ab Kenntnis bzw. Erkennbarkeitsirrtum begrenzt werden.

Unabhängig der Kenntnis sollen dann Ansprüche innerhalb von 10 Jahren verjähren. Die Kenntnis bezieht sich gem. § 199 Abs. 3 Nr. 2 Reg-E auf die den Anspruch begründenden Umstände und die Person des Schuldners. Es ist zu befürchten, dass § 199 Abs. 3 Nr. 2 Reg-E derart ausgelegt wird, dass die Kenntnis über die Fakten ausreicht, dass also kein anteiliges Disagio zurückerstattet wurde unabhängig von der Frage, ob der Kreditnehmer erkennen konnte, dass dieses rechtsgrundlos zurückgehalten wurde. Wird dieses angenommen, dann verjähren Disagio und der Anspruch auf gezogene Nutzungen innerhalb von drei Jahren ab Entstehen des Anspruches, also ab Wirksamkeit der Kündigung.

Die nur noch für Ausnahmefälle vorgesehene 30-jährige Verjährung i.S.v. § 199 Abs. 3 Reg-E ist auf derartige Fälle nicht anwendbar, da eine Verletzung einer Pflicht des Schuldverhältnisses i.S.v. § 280 Reg-E in diesen Fällen nicht angenommen werden kann. Der Anspruch auf gezogene Nutzungen verjährt nach der regelmäßigen Verjährungsfrist auch in drei Jahren ab Kenntnis bzw. Erkennbarkeitsirrtum i.S.v. §§ 195, 199 Abs. 1 Reg-E, wobei die Verjährung für die Rückerstattung des nichtverbrauchten Disagios und die daraus gezogenen Nutzungen nicht mehr auseinander fallen wie bisher, da bei fehlender Kenntnis bzw. Erkennbarkeitsirrtum über die Rückerstattung dieses immer gleichzeitig auch für den Anspruch auf gezogene Nutzungen umfassen wird.

In Art. 229 § 5 EGBGB Reg-E soll eine Überleitungsvorschrift eingeführt werden, die Ansprüche aus Altverträgen innerhalb der neuen Verjährungsregelungen verjähren lässt, soweit nicht die Verjährung schon vorher nach dem alten Gesetz eingetreten ist. Mit Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung sollten daher Ansprüche aus Altverträgen innerhalb der neuen regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren i.S.v. § 195 Reg-E geltend gemacht werden.

Altfälle wie der vorliegende aus dem Jahr 1968/1979 wird es daher mit der angestrebten Schuldrechtsreform nach einer Überleitungsphase nicht mehr geben, was in Zukunft dazu führen wird, dass viele Ansprüche von Kreditnehmern gegenüber ihren Banken vor ihrer Geltendmachung verjährt sein werden. Denn wie die Praxis gezeigt hat, werden derartige Ansprüche von den Kreditnehmern oft erst mit mehreren Jahren Verzögerung geltend gemacht (Reifner ZBB 193 ff. (198 f.)).