

nur der dem Darlehensgeber entstehende Verwaltungsaufwand abgedeckt werden. Diesen unterschiedlichen Funktionen entsprechend wird das Disagio von seiner Rechtsnatur als vorweg zu zahlende Zinsen oder als Bestandteil der Darlehensnebenkosten eingestuft<sup>1</sup>.

Das Darlehensdisagio steht seit einiger Zeit im Kreuzfeuer richterlicher Entscheidungen. Im Jahre 1990 entschied der BGH<sup>2</sup>, daß das Disagio im Zweifel als laufzeitabhängiger Ausgleich für einen niedrigeren Nominalzins anzusehen sei. Daher könne das Disagio nach § 812 I 2, 1. Fall BGB bei vorzeitiger Vertragsbeendigung vom Darlehensnehmer anteilig zurückverlangt werden. Mit dieser Entscheidung lösten die Richter eine Rückforderungswelle aus, die bis heute anhält. Insbesondere aus älteren Darlehensverträgen wurde das Disagio, sofern es noch nicht verbraucht war, anteilig zurückverlangt. Damit stellte sich aber die Frage der Verjährung solcher Ansprüche. Ein Teil der Rechtsprechung<sup>3</sup> sah im Disagio ein Entgelt für die Überlassung des Darlehens, das der Darlehensnehmer mit den vereinbarten Raten anteilig zurückzahlt. Die Rückerstattung des Disagio sei dementsprechend als ein Anspruch auf Zinsrückstände zu qualifizieren, der nach § 197 BGB einer vierjährigen Verjährungsfrist unterliege. Diese Argumentation wurde von anderen Gerichten<sup>4</sup> abgelehnt. Diese kamen zu dem Ergebnis, daß beim Disagio gem. § 195 BGB eine dreißigjährige Verjährung zu bejahen sei.

### III. Inhalt der Entscheidung

Die Frage der Verjährung war für die vorliegende Entscheidung des XI. Zivilsenats des BGH zentral: Die beklagte Volksbank hatte den Klägern im März 1981 ein Darlehen gewährt und 5% des Betrages als Disagio einbehalten. Aufgrund eines Aufhebungsvertrages hatten die Kläger im Juli 1986 den bereits ausbezahlten Darlehensbetrag vorzeitig zurückgezahlt, allerdings erst 1991 – nach Bekanntwerden der bereits erwähnten BGH-Entscheidung aus 1990 – anteilige Rückerstattung des Disagio verlangt. Das OLG Hamm<sup>5</sup> sah als Berufungsgericht den Anspruch der Kläger als verjährt an und schloß sich insofern den Stimmen an, die von einer vierjährigen Verjährungsfrist ausgingen. Der BGH wies diese Argumentation zurück: Vereinbarten die Parteien eines Darlehensvertrages ein laufzeitabhängiges Disagio, so könne dieser Betrag als Zins zu verstehen sein. Dies ändere aber nichts daran, daß der Anspruch auf anteilige Rückerstattung des Disagio nicht auf die Zahlung von Zinsen gerichtet sei. Vielmehr sei der Darlehensgeber aus § 812 I 2, 1. Fall BGB zur anteiligen Rückerstattung des Disagio verpflichtet, falls der Vertrag vorzeitig beendet werde. Dieser Anspruch entstehe nicht abschnittsweise, sondern erstmals im Zeitpunkt der vorzeitigen Vertragsbeendigung<sup>6</sup>. Er trage daher keinen Zinscharakter und unterliege auch

Dr. jur., Lic. theol. Thomas Hoeren, Münster

## Zur Verjährung von Ansprüchen auf anteilige Rückerstattung des Disagio\*

### I. Das Urteil

Nach einer heftigen Kontroverse hat der BGH nun ein abschließendes Machtwort gesprochen: Wird ein Kredit vorzeitig zurückgezahlt, hat der Darlehensnehmer einen Anspruch auf anteilige Rückerstattung des Disagio aus § 812 I 2, 1. Fall BGB, für den die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren gilt. Die folgende Urteilsbesprechung skizziert die Auswirkungen dieser Grundsatzentscheidung für die Praxis.

### II. Vorgeschichte

Seit Jahrzehnten verlangen die Kreditinstitute von ihren Darlehensnehmern ein sog. Disagio. Dieser im vorhinein von der Darlehenssumme abgezogene Betrag<sup>1</sup> hat je nach Einzelfall verschiedene Funktionen<sup>2</sup>. Primär dient er als laufzeitabhängiger Ausgleich für niedrigere Nominalzinsen. Teilweise soll damit auch

\* Besprechung zu BGH, NJW 1993, 2357 = LM H. 2/1994 § 195 BGB Nr. 34 m. Anm. Schmidt-Lademann.

1: Zur Berechnung des Disagio s. *Jahrg. Schuck*, Hdb. d. Kreditgeschäfts, 5. Aufl. (1989), S. 151ff. Vgl. auch die Neufassung von § 4 PAngV infolge der 1. PAngVÄndVO vom 3. 4. 1992, BGBl. I, 846, und die Erläuterungen von *West*, NJW 1993, 40 (41f.).

2) Vgl. hierzu *Staudinger/Hopt/Mühlert*, BGB, 12. Aufl. (1989), § 608 Rdnr. 8; *Staudinger/K. Schmidt*, BGB, 12. Aufl. (1983), § 246 Rdnr. 23; *Bülder/Kondgen/H. S. Schmidt*, ZBB 1990, 49 (71).

3) Vgl. zum Streit über die Qualifizierung des Darlehensdisagio *BGHZ* 111, 287 = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12; *BGHZ* 81, 124 = NJW 1981, 2180 = LM § 247 BGB Nr. 4; *OLG Hamburg*, WM 1984, 1400 (1402); *OLG Köln*, WM 1982, 1417 (1420) m. Anm. *Hudding*, W.N. bei *Staudinger/K. Schmidt* (o. Fußn. 2), § 246 Rdnr. 23.

4) *BGHZ* 111, 287 (294) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12.  
5) So *LG Bielefeld*, Ur. v. 17. 5. 1991 – 4 O 97/91 (unveröff.); *LG Siegen*, Ur. v. 13. 7. 1991 – 3 S 138/91 (unveröff.); *LG Dortmund*, Ur. v. 18. 12. 1991 – O 446/91 (unveröff.).

6) *OLG Köln*, NJW-RR 1992, 375 (377); *LG Zweibrücken*, NJW-RR 1992, 553; *AG Aachen*, NJW-RR 1992, 944. Ebenso auch *Koller* in seiner Urteilsbesprechung *OLG Köln*, EWiR § 608 BGB 2/92, 27 (28).

7) *OLG Hamm* WM 1993, 1842 = ZIP 1993, 587. Vgl. hierzu auch die (zu Recht) kritische Kommentierung von *Heinrichs*, EWiR § 197 BGB 1/93, 229.

8) So bereits *BGHZ* 111, 287 (289) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12.

Vgl. auch Anm. von *Koller* zu *OLG Köln*, EWiR § 608 BGB 2/92, 27 (28).

nicht der kurzen Verjährung nach § 197 BGB. Nach Ansicht des BGH kommt statt dessen nur die Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB in Betracht.

#### IV. Konsequenzen für die Bankpraxis

Die Kreditinstitute werden sich künftig darauf einstellen müssen, daß ihre Darlehensnehmer in gesteigertem Umfang Rückerstattungsansprüche hinsichtlich des Disagio geltend machen werden. Auch für ältere (insbesondere durch eine Hypothek oder Grundschuld gesicherte) Darlehensverträge kommt eine solche Rückforderung nunmehr in Betracht, sofern der Vertrag vorzeitig beendet wurde.

##### 1. Reichweite des Erstattungsanspruchs

Der Erstattungsanspruch besteht in Höhe des Anteils, der auf die Zeit nach der vorgezogenen Vertragsbeendigung entfällt. Er umfaßt auch die insoweit auf das Disagio gezahlten Zinsen<sup>9</sup>. Der Anspruch kann nach § 195 BGB binnen dreißig Jahren geltend gemacht werden beginnend mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Rückzahlung des Kreditbetrags<sup>10</sup>. Die Verjährung kann durch Klageerhebung (§ 209 I BGB) oder durch Zustellung eines Mahnbescheids (§ 209 II Nr. 1 BGB) unterbrochen werden. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Darlehensbetrag infolge einer Aufhebungsvereinbarung vorzeitig zurückgezahlt worden ist. Auch andere Gründe für eine vorzeitige Beendigung rechtfertigen eine anteilige Erstattung des Disagio<sup>11</sup>. So hat das Kreditinstitut auch bei einer Kündigung des Darlehensvertrages vor Ablauf der Vertragsdauer das Disagio anteilig zu verrechnen.

Das Kreditinstitut kann sich wegen des Zeitablaufs nicht auf einen Verzicht des Darlehensnehmers berufen. Auch wenn ein Darlehensnehmer bei der Ablösung des Darlehens keine Vorbehalte hinsichtlich seiner Disagioerstattungsansprüche erklärt hat, kann er noch nach Jahren eine Rückzahlung verlangen<sup>12</sup>. Versucht das Kreditinstitut, den Anspruch über seine AGB auszuschließen, liegt darin ein Verstoß gegen § 9 II Nr. 1 AGBG<sup>13</sup>. Zulässig ist allerdings die formularmäßige Begrenzung des Disagio auf eine bestimmte Laufzeit<sup>14</sup> oder der Ausschluß in einer Individualvereinbarung<sup>15</sup>.

##### 2. Abgrenzung zum laufzeitunabhängigen Disagio

Allerdings kann der Kreditnehmer keine anteilige Erstattung des Disagio verlangen, wenn das Disagio nach der gesamten Vertragsgestaltung ausschließlich laufzeitunabhängige Darlehensnebenkosten umfaßt. Ein solcher Ausnahmefall ist insbesondere bei zinsverbilligten Krediten aus öffentlichen Förderprogrammen gegeben<sup>16</sup>. Auch bei älteren Darlehensverträgen diente das Disagio häufig dazu, die Verwaltungs- und Kapitalbeschaffungskosten abzudecken<sup>17</sup>. Im übrigen werden bestimmte Indizien zur Abgrenzung laufzeitunabhängiger und laufzeitabhängiger Disagio herangezogen: Zunächst wird darauf abgestellt, ob das Disagio einer den Kundenwünschen entgegenkommenden Ausgestaltung des Nominalzinses gedient hat<sup>18</sup>. Hatte der Kunde beim

Abschluß des Darlehensvertrages die Wahl zwischen einem Darlehen mit niedrigem Disagio und hohen laufenden Zinsen oder hohem Disagio und niedrigeren Zinsen, spricht dies entscheidend für ein laufzeitabhängiges Disagio. War dem Kunden die Zinsmarge jedoch vorgegeben, ist dies ein wichtiges Indiz für ein laufzeitunabhängiges Disagio, das bei vorzeitiger Beendigung des Darlehensvertrages nicht anteilig zurückzuzahlen ist. Darüber hinaus spricht für die Einstufung als Zinsen, wenn das Disagio der Höhe nach deutlich über den üblichen Sätzen von 4–6% liegt und ansonsten keine oder nur geringe Zinsen verlangt werden<sup>19</sup>. Auch eine Veränderung des Zinssatzes nach Auszahlung des Darlehensbetrages kann für eine Laufzeitabhängigkeit des Disagio sprechen<sup>20</sup>. Umgekehrt besteht ein Indiz für ein laufzeitunabhängiges Disagio darin, daß der Darlehensnehmer außer dem Disagio keine weiteren Nebenkosten zu entrichten hat<sup>21</sup>.

19) BGH, LM § 247 BGB Nr. 2 = WM 1963, 378 (380); OLG Köln, NJW-RR 1986, 1434 (1436); OLG Schleswig, WM 1985, 84 (85); Erman/Sip, BGB, 9. Aufl. (1993), § 246 Rdnr. 9; Canaris, NJW 1978, 1891 (1894).

20) OLG Hamm, ZIP 1980, 652.

21) OLG Köln, WM 1982, 1417 (1420); NJW-RR 1986, 1434 (1436).

9) Vgl. zur Zulässigkeit der Verzinsung des Disagio OLG Köln, NJW-RR 1992, 682 = WM 1992, 603 (604); AGB-Klauselwerke F. Graf v. Westphalen (1993): Darlehensvertrag Rdnr. 74.

10) Vgl. zum Verjährungsbeginn auch OLG Hamm, WM 1992, 2050 (2051), m. E. unzutreffendem Abstellen auf vollständigen Rückzahlungszeitpunkt.

11) So bereits BGHZ 111, 287 (290) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12.

12) So ausdrücklich BGH, NJW 1993, 3257 = WM 1993, 2003 (2005); ähnlich bereits BGHZ 111, 287 (294) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12.

13) BGHZ 111, 287 (292) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12, krit. allerdings Weber, WuB I E 4-9 90.

14) Vgl. F. Graf v. Westphalen (o. Fußn. 9), Rdnr. 76.

15) Palandt/Hennrichs, BGB, 52. Aufl. (1993), § 246 Rdnr. 3; a. A. allerdings F. Graf v. Westphalen (o. Fußn. 9), Rdnrn. 79, 80.

16) So auch BGH, NJW 1992, 2285 = WM 1992, 1058, BGH, NJW 1994, 47 (in diesem Heft) für ein Darlehen der Kreditanstalt für Wiederaufbau.

17) BGHZ 111, 287 (291 f.) = NJW 1990, 2250 = LM § 247 BGB Nr. 12; s. hierzu auch Sandkühler, BankR, 2. Aufl. (1993), S. 65 sowie die Urteilsbesprechung von H. P. Westermann, EWiR § 608 BGB (1/90), 767.

18) BGHZ 81, 124 = NJW 1981, 2180 = LM § 247 BGB Nr. 4; OLG Nürnberg, WM 1981, 1399 (1400); Staudinger/Hopt/Mülbert (o. Fußn. 2), Rdnr. 10; Prass, BB 1981, 1058 ff.