

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB §§ 247, 607

Es ist eine Frage der Auslegung des Darlehensvertrages, ob der Kreditnehmer, wenn er das Darlehen nach § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzeitig kündigt, ein vereinbartes Disagio in vollem Umfange oder nur in Höhe des auf die verkürzte Laufzeit entfallenden Anteils schuldet. Das Kündigungsrecht wird nicht dadurch beschränkt (§ 247 Abs. 1 Satz 2 BGB), daß der Kreditnehmer nach dem Inhalt des Darlehensvertrages auch bei dessen vorzeitiger Beendigung das Disagio in voller Höhe tragen muß.

BGH, Urt. v. 2. Juli 1981 - III ZR 8/80 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 8/80

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1981

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Udo und Anneliese S [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Deutscher L [REDACTED] Lebensversicherungs AG,
K [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. November 1979 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, eine Versicherungsgesellschaft, gewährte den Klägern ab 1. Januar 1974 ein Hypothekendarlehen in Höhe von 65.000 DM zu einem Auszahlungskurs von 94 %, also mit einem Disagio von 6 %. Neben den Zinsen von 6,5 % pro Jahr waren eine einmalige Ausfertigungsgebühr von 1 % der Darlehenssumme und jährliche Verwaltungskostenbeiträge von 0,75 % des Darlehensbetrages zu entrichten. Diese Konditionen waren für die gesamte Laufzeit des Darlehens von 10 Jahren festgeschrieben. In dem notariellen Schuldanerkenntnis vom 14. August 1973 heißt es unter Ziffer 212:

"Die Bestimmung des § 247 BGB bleibt unberührt".



Die Kläger kündigten das Darlehen gemäß § 247 BGB zum 2. November 1978. Die Beklagte machte die Ablösung des Darlehens und die Aushändigung der Lösungsunterlagen davon abhängig, daß die Kläger neben der Darlehenssumme für den Rest der ursprünglich vorgesehenen Laufzeit des Darlehens eine sogenannte Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von jährlich 0,5 % der vollen Darlehenssumme, insgesamt 1.706,25 DM, leisteten. Die Kläger, die auf die Lösungsunterlagen dringend angewiesen waren, zahlten die Darlehenssumme von 65.000 DM und - unter Vorbehalt - die von der Beklagten verlangte Vorfälligkeitsentschädigung.

Mit der Klage haben die Kläger die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung von 1.706,25 DM (nebst Zinsen) und die Erstattung des auf den Rest der vereinbarten Laufzeit entfallenden Disagios von 2.047,50 DM (nebst Zinsen), das sie als einen verdeckten Zins ansehen, sowie den Ersatz von Kreditbeschaffungskosten in Höhe von 34,12 DM begehrt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten, die ihre Verurteilung zur Rückerstattung der Vorfälligkeitsentschädigung hingenommen hat, führte zur Abweisung der Klage in Höhe von 2.047,50 DM nebst Zinsen (anteiliges Disagio), während sie in Höhe von 34,12 DM (Kreditbeschaffungskosten) erfolglos blieb. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Antrag auf Rückzahlung des anteiligen Disagios weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Der Streit der Parteien geht im Revisionsrechtszug nur noch um die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern einen Teil des Disagios zurückzuerstatten. Die Kläger vertreten den Standpunkt, daß das Disagio als ein zusätzlicher, auf die gesamte ursprünglich vereinbarte Darlehenszeit von 10 Jahren bezogener und im voraus entrichteter Zins anzusehen und daher infolge der vorzeitigen Kündigung des Darlehensvertrages zeitanteilig zurückzuzahlen sei.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

2. a) Der Begriff des Disagios oder Damnums gibt nichts für die Auffassung der Kläger her. Man versteht darunter beim Darlehensgeschäft einen Abzug vom Nennbetrag des vertraglichen Darlehens; in Höhe des Disagios wird der Darlehensbetrag nicht an den Darlehensnehmer ausgezahlt, sondern vom Darlehensgeber einbehalten (BGH Urt. v. 6. Februar 1963 - V ZR 4/61 = LM § 247 BGB Nr. 2 = WM 1963, 378 = MDR 1963, 486). Der Darlehensnehmer hat jedoch - jedenfalls im Regelfall bei voller Laufzeit des Darlehens - den gesamten Nennbetrag zurückzuzahlen. Daher kann man das Disagio auch als den Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennbetrag (= Rückzahlungsbetrag) und dem dem Darlehensnehmer tatsächlich zugeflossenen Verfügungsbetrag bezeichnen (vgl. Gablers Wirtschaftslexikon 10. Aufl. Stichwort: Damnum).

b) Die Behandlung des Disagios im Falle der vorzeitigen Beendigung des Darlehensvertrages, insbesondere nach einer Kündigung gemäß § 247 BGB ist umstritten. Nach herrschender Ansicht gehört das Disagio in der Regel zu den Darlehensnebenkosten (Kosten der Darlehensbeschaffung, Bearbeitungskosten) und ist daher in voller Höhe an den Darlehensgeber zu entrichten; nur wenn sich die Vereinbarung eines Disagios ausnahmsweise als verschleierte Zinsabrede darstellt, braucht der Schuldner bei vorzeitiger Tilgung des Darlehens lediglich den auf die tatsächliche Laufzeit des Darlehens entfallenden Teil des Disagios zu entrichten (BGB-RGRK 12. Aufl. § 608 Rdn. 2; Soergel/Lippisch/Häuser BGB 11. Aufl. § 608 Rdn. 11; Erman/Schopp § 608 Rdn. 4; Canaris NJW 1978, 1891, 1894, 1896; Oestereich WM 1979, 822, 824; OLG Frankfurt ZIP 1981, 379). Eine Mindermeinung sieht dagegen das Disagio grundsätzlich als vorweggezählten Zins an und gibt dem Darlehensnehmer im Regelfall einen Anspruch auf Erstattung des auf die Restlaufzeit entfallenden Teils des Disagios (vgl. Belke BB 1968, 1219, 1223; Longin/Schlehe DStR 1979, 8).

3. Ein Disagio läßt sich nicht generell den Darlehensnebenkosten oder den Zinsen (mit den oben dargelegten alternativen Rechtsfolgen im Falle vorzeitiger Vertragsauflösung) zuordnen; die Bestimmung dieser Rechtsfolgen ist vielmehr - wie auch das Berufungsgericht erkannt hat - eine Frage der Vertragsauslegung (vgl. BGH aaO). Disagio und Zinsen stehen häufig in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis. Die Banken lassen dem Kunden vielfach die Wahl, ob er ein Darlehen mit demselben Nennbetrag entweder mit einem geringen Disagio, aber hohem Zins oder mit einem höheren Disagio, aber niedrigerem Zins aufnehmen will. Bei einer Festschreibung der Darlehenskonditionen, insbesondere der Zinsen, erhöht sich im allgemeinen das

Disagio mit der Länge der Festschreibungsperiode. Unter diesen Umständen sind Disagio und Zins - jedenfalls im wirtschaftlichen Ergebnis - weitgehend austauschbar. Der Bundesfinanzhof hat für die steuerliche und bilanzrechtliche Seite ausgesprochen, daß es sich bei einem Disagio wirtschaftlich betrachtet ebenso wie bei den Zinsen regelmäßig um Vergütungen für die Überlassung des Darlehenskapitals handele (BStBl. 1978 II S. 262, 263). Die eindeutige rechtliche Zuordnung des Disagios zu den Darlehensnebenkosten oder den Zinsen allein nach den objektiven wirtschaftlichen Gegebenheiten begegnet um so größeren Schwierigkeiten, als für die darlehensgewährende Bank der Nachweis ihrer Kosten viel zu aufwendig, wenn nicht sogar (wie z.B. bei Personalkosten) nahezu unmöglich ist (Canaris aaO S. 1892). Daher ist für die Behandlung des Disagios im Falle der vorzeitigen Auflösung des Darlehensvertrages durch Kündigung nach § 247 BGB auf den Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrages und der damit zusammenhängenden Abmachungen abzustellen.

4. a) Die Kläger haben in dem notariellen Schuldanerkenntnis mit Hypothekenbestellung vom 14. August 1973 bekannt, von der Beklagten "ein Darlehen von 65.000 DM als Gesamtschuldner erhalten zu haben und zu den nachstehenden Bestimmungen zu schulden". Das bedeutet, daß der Nennbetrag des Darlehens in voller Höhe zurückzuzahlen ist. In den Abmachungen der Parteien ist nicht vorgesehen, daß sich das Disagio im Falle einer Kündigung nach § 247 BGB ermäßigt, obwohl die Parteien diese Kündigungsmöglichkeit berücksichtigt haben, wie die Klausel "Die Bestimmung des § 247 BGB bleibt unberührt" zeigt. Daher ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß

das Berufungsgericht auf Grund tatrichterlicher Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Individualabmachungen der Beklagten einen Anspruch auf das gesamte Disagio zugebilligt hat. Falls es sich bei den Vereinbarungen der Parteien - wie die Revision meint - um typische Klauseln handeln würde, die in vollem Umfange der Nachprüfung durch den erkennenden Senat unterlägen, würde er sich die Auslegung des Berufungsgerichts zu eigen machen.

b) Es liegt im übrigen im Ermessen der Parteien, wie sie im Rahmen der Vertragsgestaltungsfreiheit das Disagio einstufen. Sie können es als Nebenkosten oder als Zins qualifizieren und damit zugleich die rechtliche Behandlung bei vorzeitiger Vertragsauflösung regeln (vgl. oben 2 b). Der Darlehensschuldner kann im Hinblick auf steuerliche Abzugsmöglichkeiten (vgl. dazu Littmann, EStG, 12. Aufl., § 9 Rdn. 35 f, § 21 Rdn. 50) oder die Ermäßigung der laufenden monatlichen Belastung durchaus daran interessiert sein, daß das Disagio den einmaligen Nebenkosten und nicht den laufzeitabhängigen Zinsen zugeordnet wird (OLG Frankfurt aaO).

c) Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei in dem Disagio eine laufzeitunabhängige, nicht als Zins zu qualifizierende Leistung der Kläger als Darlehensnehmer erblickt, die der Beklagten auch bei vorzeitiger Auflösung des Darlehensvertrages in vollem Umfange zufließen soll. Dabei hat das Berufungsgericht mit Recht auch darauf abgehoben, daß sich die Höhe des Disagios mit 6 % im üblichen Rahmen hält. Zwar hat die Beklagte neben dem Disagio eine "Ausfertigungsgebühr" von 1 % der Darlehenssumme und jährliche Verwaltungskostenbeiträge von 0,75 % des Darlehensbetrages verlangt. Im

Blick auf diese zusätzlichen Leistungen allein kann aber das Disagio noch nicht als so hoch angesehen werden, daß die Annahme einer verschleierte Zinszahlung naheläge. Das gilt um so mehr, als die Beklagte bei Abschluß des Darlehensvertrages die Konditionen auf 10 Jahre festschrieb, was marktüblich zu einem höheren Disagio führt. Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß der Bundesgerichtshof in seinem bereits erwähnten Urteil vom 6. Februar 1963 (aaO) auf Grund eines anderen Sachverhalts, nämlich bei einem Disagio von 40 % eine zusätzliche verdeckte Zinszahlung angenommen hat (zu einem anderen Sonderfall des Disagios als Vorauszins vgl. OLG Hamm ZIP 1980, 652).

d) Für eine ergänzende Vertragsauslegung ist kein Raum, da die Parteien die Rückabwicklung des Darlehensverhältnisses auch für den Fall der vorzeitigen Auflösung abschließend geregelt haben (vgl. oben 4 a). Der Vertrag enthält daher keine ausfüllungsbedürftige Lücke.

4. Die Vereinbarung eines Disagios, das auch im Falle der Kündigung des Darlehensvertrages nach § 247 BGB in voller Höhe an den Darlehensgeber zu zahlen ist, stellt sich auch nicht in ihren Auswirkungen als eine gemäß § 247 Abs. 1 Satz 2 BGB unzulässige Beschränkung des Rechts zur vorzeitigen Kündigung dar. Mit einer solchen Abmachung wird - anders als im Falle einer derartigen Beschränkung - kein wirtschaftlicher Nachteil gerade an die vorzeitige Kündigung des Darlehens geknüpft und kein mittelbarer Druck auf den Darlehensnehmer ausgeübt, von einer solchen Kündigung abzusehen (vgl. BGH Urt. v. 12. Dezember 1980 - V ZR 115/79 = NJW 1981, 814, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Vielmehr hat der Darlehens-

nehmer den mit dem Disagio verbundenen finanziellen Nachteil bereits mit dem Abschluß des Darlehensvertrages endgültig erlitten, wenn - wie hier - das Disagio nicht als verdeckter Zins anzusehen ist. Zudem stellt das Disagio einen gewissen Ausgleich für das von dem Darlehensgeber mit der Vereinbarung eines festen Zinssatzes übernommene Risiko dar. Der Darlehensgeber geht, wenn er das Darlehen zu festen Konditionen gewährt, finanzielle Risiken ein, weil sich die künftige Entwicklung des Kapitalmarktes und damit auch der Zinsen für den Festschreibungszeitraum nicht eindeutig übersehen läßt. Da sich für ihn das Risiko schon mit der Kredithingabe verwirklicht, steht ihm auch der Risikoausgleich bereits mit dem Abschluß des Darlehensvertrages zu. Die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens hebt die Risikolage nicht rückwirkend auf und läßt die Rechtfertigung der "Risikoprämie" nicht entfallen. Das gilt um so mehr, als der Darlehensnehmer, der die Wahl unter Krediten zu verschiedenen Konditionen hat, sich für ein Darlehen mit festen Zinsen entschieden hat und für den Festschreibungszeitraum nicht der Gefahr, höhere Zinsen entrichten zu müssen, ausgesetzt war.

2

Nach alledem haben die Kläger mit der Rückzahlung des Disagiobetrages eine Vertragspflicht erfüllt, so daß ihnen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erstattung eines Teils des Disagios zusteht.

Nüßgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe