



infobrief 28/04

Mittwoch, 16. November 2004 / DC

Stichwörter

Allgemeine Geschäftsbedingungen, Verbraucherdarlehen, Widerrufsrecht, Bereitstellungsprovision, Nichtabnahmeentschädigung

A Sachverhalt

Ein Ehepaar beabsichtigte, ein Darlehen aufzunehmen. Zu diesem Zwecke beantragte es am 19.04.2004 ein Darlehen in Höhe von 66.312,97 € bei der Sparkasse Stralsund. Neben dem eigentlichen Antrag unterzeichnete der Ehemann noch ein vorformuliertes mit dem Wort „Konditionenreservierung“ betiteltes und an die Sparkasse Stralsund adressiertes Dokument. In dem Schreiben heißt es unter anderem:

„Die Antragsteller hat am heutigen Tage ein Darlehen über EUR 66.312,97 zu folgenden Konditionen beantragt:

<i>Zinssatz</i>	<i>4,85 % p.a. fest</i>
<i>bis</i>	<i>30.4.2014 (Zinsablauf 30.9.04)</i>
<i>Zahlungstermin</i>	<i>mtl. 623,26</i>
<i>Auszahlungskurs</i>	<i>100%</i>
<i>Bearbeitungsgebühr</i>	<i>1,- mtl. Kontogeb.</i>
<i>Tilgung</i>	<i>7,615 % p.a. zuzüglich ersparter Zinsen</i>
<i>Eff. Zinssatz gem. PangV</i>	<i>4,95 % p.a.</i>
<i>Bereitstellungsprovision</i>	<i>3 % p.a. ab 19.10.04“.</i>

Zuletzt beinhaltet das Schreiben noch folgende Bestimmung:

„Kommt der Abschluss des Darlehensvertrages nach Bewilligung des beantragten Darlehens aus Gründen, die die Sparkasse nicht zu vertreten hat, nicht zu Stande, ist der/die Antragsteller/in verpflichtet, für die Reservierung der Konditionen neben der Bereitstellungsprovision ein Entgelt in Höhe von 1,00 % des beantragten Darlehens an die Sparkasse zu zahlen.“

Die Verbraucherzentrale Mecklenburg-Vorpommern e.V. hält die letztgenannte Bestimmung für unzulässig, da sie das Widerrufsrecht des Verbrauchers erschwere.

B Stellungnahme

Als für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung stellt die Klausel eine **Allgemeine Geschäftsbedingung** dar. Ihre Wirksamkeit richtet sich daher nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) über Allgemeine Geschäftsbedingungen in den §§ 305 ff.

Unzweifelhaft ist die Bedingung wirksam in den Vertrag **einbezogen** worden. Der Antragsteller wurde bei Vertragsschluss hinreichend auf die Bedingung aufmerksam gemacht und hatte die Möglichkeit der unbehinderten Kenntnisnahme.

Der **Inhaltskontrolle** nach den §§ 307 – 309 BGB hält die Klausel indes nicht stand. Die uneindeutige Formulierung macht es hierbei in einem ersten Schritt erforderlich, den konkreten Erklärungsinhalt festzustellen.

Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln, §§ 133, 157, 305c BGB. Maßgeblich ist danach die objektive Erklärungsbedeutung der Bestimmung. Sie ist so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

Die Bestimmung statuiert für den Verbraucher Verpflichtungen für den Fall, dass nach Bewilligung des beantragten Darlehens, dass Darlehen nicht zu Stande kommt. Für diesen Fall soll neben der Bereitstellungsprovision ein Entgelt von 1 % der Darlehensvaluta zu zahlen sein.

B.I Bereitstellungsprovision/Nichtabnahmeentschädigung

Die Bestellung ist nicht als Vereinbarung einer Bereitstellungsprovision oder Nichtabnahmeentschädigung aufzufassen, da diese nur denkbar sind, wenn der Vertrag zu Stande kam, die Bedingung für diesen Fall aber gerade nicht gelten soll.

Als **Bereitstellungsprovision** (in missverständlicher Weise auch „Bereitstellungszins“ genannt) wird in der Regel ein Entgelt bezeichnet, das für die vom Darlehensgeber freiwillig übernommene Pflicht, das Darlehen abrufbar zur Verfügung zu stellen, geleistet wird. Regelmäßig werden Bereitstellungsprovisionen einen bestimmten Zeitraum nach der Zusage des Kreditgebers auf noch nicht ausgezahlte Kreditbeträge berechnet.

Daneben tritt die Verpflichtung des Darlehensnehmers 1,00 % des beantragten Darlehens an die Sparkasse zu zahlen. Hierin könnte die Anordnung einer **Nichtabnahmeentschädigung** zu sehen sein. Diese steht dem Darlehensgeber zu, wenn der Darlehensnehmer die Abnahme des Darlehens ernsthaft und endgültig verweigert (OLG Hamm, WM 1998, 1811; vgl. auch Reifner, VuR 1999, 41). Es handelt sich hierbei nämlich um einen Schadensersatzanspruch des Kreditgebers. Die Berechnung erfolgt nach den Grundsätzen des BGH zur Vorfälligkeitsentschädigung.

Voraussetzung hierfür wäre indes **jeweils das Bestehen eines Darlehensvertrages**. Für die Nichtabnahmeentschädigung ergibt sich das schon aus der Natur des Schadensersatzanspruches als Schadensersatz für eine vom Vertragspartner begangene Vertragsverletzung. Für die

Bereitstellungsprovision ergibt sich dies aus der Tatsache, dass derartige Provisionen erst nach Vertragsschluss anfallen können. Die Forderung einer Provision für die Bereitstellung von Valuta vor Vertragsschluss ist unbillig und verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB. Die Gründe hierfür sind im Infobrief 57/1999 ausführlich dargestellt.

Nach der Bestimmung des Vertrages hingegen sollen die Rechtfolgen aber nur eintreten, wenn das **Darlehen nicht zu Stande** gekommen ist. Die Vertragsbestimmung ist somit nicht im Sinne einer Bereitstellungsprovision oder Nichtabnahmeentschädigung auszulegen.

Denkbar wäre auch, dass die Sparkasse lediglich für den Fall der gescheiterten Auszahlung der Darlehensvaluta eine Bestimmung zu Nichtabnahmeentschädigung und Bereitstellungsprovision treffen wollte. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist die Vereinbarung einer derartigen Bereitstellungsprovision zulässig (Ulmer, Brandner, Hensen, Anh. §§ 9-11, Rn. 283 m.w.N.). Grundsätzlich soll nach der Rechtsprechung des BGH auch die Vereinbarung einer Nichtabnahmeentschädigung bis zu einer Höhe von 3 % der Darlehenssumme zulässig sein (BGH NJW 1990, 981). Hiergegen spricht jedoch der insoweit eindeutige Wortlaut der Bestimmung. Eindeutig ist hier davon die Rede, dass der Abschluss des Vertrages nicht zu Stande kam. Die Auszahlung der Valuta wird hingegen nicht eigens erwähnt.

B.II Umgehung des Widerrufsrechts

Von der Sparkasse gewollt war wohl die Absicherung vor Risiken, die aus der Geltendmachung des **Widerrufsrechts** durch den Verbraucher erwachsen. Das Widerrufsrecht steht dem Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehensvertrag gesetzlich zu, § 495 BGB und ist unabdingbar, § 506 BGB. Innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Erhalt einer Belehrung über sein Widerrufsrecht – bis zu sechs Monate nach Vertragsschluss -, kann sich der Verbraucher vom Vertrag lösen. Hierdurch wird er verpflichtet, eventuell erlangte Leistungen zurückzuerstatten und kann seinerseits erbrachte Leistungen zurückfordern. Die Geltendmachung von weiteren Kosten ist nur sehr eingeschränkt möglich. Von den Kreditinstituten wird derzeit verstärkt versucht, diese Regelungen zu umgehen.

Bisher waren nämlich die zumeist werthaltigeren grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen vom Widerruf ausgeschlossen. Mit dem Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz - OLG-VertrÄndG) vom 23. Juli 2002 hat der Bundestag die Ausnahme gestrichen. Nunmehr können auch solche Kredite vom Verbraucher ohne Begründung innerhalb der Frist widerrufen werden. Die Kreditinstitute versuchen nun, die ihnen hierdurch entstehenden Kosten den Verbrauchern aufzuerlegen. Dieses Ziel wird mit der verwandten Formel indes nicht erreicht. Auch die Ausübung des Widerrufsrechts setzt einen **wirksamen Vertrag** voraus. Durch die Ausübung des Widerrufsrechts entfällt die Wirksamkeit auch nicht rückwirkend. Er wandelt sich zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis um.

Die Ausübung des Widerrufsrechts darf für den Verbraucher nicht erschwert werden, indem ihm Kosten auferlegt werden, die nicht gesetzlich vorgesehen sind. So ist zum Beispiel die Vereinbarung einer Vorfälligkeitsentschädigung für den Fall des rechtmäßig ausgeübten Widerrufs nicht möglich.

B.III Widersprüchlichkeit

Hinzu kommt, dass die die Formulierung insoweit **widersprüchlich** ist, als sie auf den Zeitraum nach der Bewilligung abstellt und hier den Fall des Nichtzustandekommens des Darlehensvertrages regelt. Denn bereits mit der Bewilligung des beantragten Darlehens durch die Sparkasse ist der Darlehensvertrag zu Stande gekommen. Für die Vereinbarungen eines Darlehensvertrages gelten die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen. Ein Darlehensvertrag entsteht durch Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB. Der Auszahlung der Darlehenssumme – wie es vormals § 607 BGB a.F. anordnete – bedarf es hierfür nicht mehr, § 488 Abs. 1 BGB. Die Bewilligung der Sparkasse enthält die Erklärung, dass die Vertragskonditionen, welche im Einzelnen im Antrag des Darlehensnehmers formuliert sind nunmehr gelten sollen und ist daher als Annahme des Antrags der Kreditnehmer aufzufassen

B.IV Fazit

Die von der Sparkasse Stralsund verwandte Allgemeine Geschäftsbedingung ist unzulässig und damit unwirksam.

Es ist kein rechtlich zulässiger Inhalt zu ermitteln. Der Tatbestand der Klausel ist schon unklar. Wann ein Vertrag nach Annahme des Antrags nicht zustande kommen sollen, wird nicht deutlich. Insoweit ist die Klausel sogar in sich widersprüchlich. Allein hieraus ergibt sich schon die Unzulässigkeit.

Die Vereinbarung einer Bereitstellungsprovision/Nichtabnahmeentschädigung ist grundsätzlich möglich. Hierfür bedarf es aber eines wirksamen Darlehensvertrages. Ist dieser nicht geschlossen, können dahingehende Ansprüche nicht geltend gemacht werden.

Die Ausübung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen ist ein gesetzlich verankertes Verbraucherschutzrecht. Es darf nicht durch die Auferlegung von Kosten für den Verbraucher im Falle der Geltendmachung erschwert werden.

Im vorliegenden Fall sollte die Sparkasse Stralsund abgemahnt und gegebenenfalls in einem Prozess die Verwendung dieser für den Verbraucher schädlichen Klausel unterbunden werden.