



institut für
finanzdienstleistungen e.V.

infobrief 30/10

Dienstag, 23. November 2010

MK

- Seit 1995 - **Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen** - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Behandlung der Kreditrate als geduldete Überziehung, Verbraucherimmobiliarkredit, Dispositionskredit, Verzug, Überziehungsprovision, Stundung

1 Sachverhalt

Für Zwecke seiner Altersversorgung hat ein Darlehensnehmer mehrere Eigentumswohnungen erworben und vermietet, die seine Hausbank, eine örtliche Sparkasse, mit mehreren Annuitätendarlehen finanziert hat. Bei dieser unterhält er auch sein Girokonto. Vereinbart ist, dass die Raten (Tilgung und Zins) für die Immobiliendarlehen vom Girokonto abgebucht werden. Dabei ist es in der Vergangenheit aufgrund der stets pünktlichen Ratenabbuchung vorgekommen, dass das vereinbarte Limit des Dispositionskredits auf dem Girokonto überschritten wurde. Die Kontoüberziehung hat die Sparkasse hingenommen. Das Debet hat sie als geduldete Überziehung behandelt und es nach ihren im Preis- und Leistungsverzeichnis enthaltenen Bedingungen verzinst. Die Zinsen und die abgebuchten Raten wurden in den Saldo des Girokontos eingestellt. Diese Vorgehensweise wurde für einen Zeitraum von weit mehr als drei Monaten praktiziert. Schließlich bot die Sparkasse die Umschuldung des Saldos in ein Darlehen zu einem Zinssatz von 10 % p.a. an.

2 Stellungnahme

Fraglich ist, ob die Sparkasse berechtigt war, das Girokonto mit den Raten- und Zinszahlungen für die Immobiliendarlehen zu belasten, und dadurch auf diese Beträge Überziehungszinsen und gegebenenfalls Überziehungsprovision zu berechnen. Bei dieser Vorgehensweise könnte es sich um eine Umgehung der gesetzlichen Verzugszinsregelungen für Verbraucherdarlehen handeln, weil in der Konsequenz eine Zinsbelastung resultiert, die betragsmäßig über die gesetzliche Verzugsregelung für Verbraucherdarlehen hinausgeht. Die Vorgehensweise der Sparkasse könnte auch eine entgeltliche Stundung oder eine Umgehung der Stundungsregelungen im Hinblick auf gesetzlichen Angabepflichten sein. Falls ja, müsste geprüft werden, ob die Sparkasse die gesetzlichen Formvorschriften beachtet hat und was für Rechtsfolgen aus der Nichtbeachtung resultieren.

2.1 Umgehung der gesetzlichen Verzugszinsregelung?

Bei der Vorgehensweise der Sparkasse könnte es sich um eine Umgehung der gesetzlichen Verzugszinsregelungen handeln. Die Verzugsregelungen kommen nicht direkt zur Anwendung, da der Immobilienkredit selbst durch die Ratenzahlung aus dem Dispo immer fristgerecht bedient wurde. Nach § 511 Satz 1 BGB darf aber von den verbraucherkreditrechtlichen Vorschriften der §§ 491 bis 510 BGB, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Nach Satz 2 finden diese Vorschriften auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. Zu den damit in Bezug genommenen Regelungen gehört auch § 497 BGB, wonach Zahlungen, die auf Grund des Verbraucherdarlehensvertrags geschuldet werden, im Falle des Verzugs nach § 288 Absatz 1, § 503 Absatz 2 BGB mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen sind.

Es ist also zunächst zu prüfen, ob § 511 BGB anwendbar ist und falls ja, ob eine Umgehung des § 497 BGB vorliegt.

2.1.1 Verbrauchercreditvertrag

Der Anwendungsbereich des § 511 BGB ist sachlich nur eröffnet, wenn es sich bei den Verträgen um Verbrauchercreditverträge handelt. Ein Verbrauchercreditvertrag ist in § 491 BGB legal definiert als ein Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer (Kreditgeber) und einem Verbraucher. Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Hinsichtlich der Unternehmereigenschaft der Darlehensgeberin besteht kein Zweifel. Fraglich ist aber, ob der Darlehensnehmer das Baudarlehen als natürliche Personen für seine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt hat. Die Spezialvorschriften zum Verbrauchercredit wären dann nicht einschlägig. Damit stellt sich die Frage nach dem Zweck der Darlehen. Nach dem Sachverhalt dienen die Darlehen der Finanzierung mehrerer Eigentumswohnungen, die der Darlehensnehmer zum Zweck der Altersvorsorge kaufte. Der Bundesgerichtshof hat hierzu entschieden, dass bei der Verwaltung und Anlage eigenen Vermögens, wie beispielsweise der Geldanlage in Immobilien, grundsätzlich ein nichtgewerblicher Zweck vermutet wird. Der Bundesgerichtshof hat zudem im Jahr 2001 entschieden, dass eine aus vier Rechtsanwältinnen und einem Bankbetriebswirt bestehende GbR, die zwecks Vermögensanlage einen Immobilienkredit über etwa 2,5 Millionen DM aufgenommen hatte, dem Verbrauchercreditgesetz unterfalle. Die Verwaltung eigenen Vermögens durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei *unabhängig von der Höhe der verwalteten Werte* grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Verbrauchercreditgesetzes (BGH NJW 2002, 368). Der private Vermögensverwalter ist aber dann Unternehmer, wenn der mit der Vermögensverwaltung verbundene organisatorische und zeitliche Aufwand insgesamt nach den Umständen des Einzelfalles das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs vermittelt. Bietet jemand Wohnungen als Vermieter an, ist er nicht ohne weiteres sondern nur bei planmäßigem Geschäftsbetrieb Unternehmer (Palandt/*Ellenberger*, 69. Aufl., § 14 Rn 2). Ausschlaggebendes Abgrenzungskriterium zwischen einer privaten und einer berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist der Umfang der mit ihr verbundenen Geschäfte. Erfordern diese einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organi-

/...3

sation, so liegt eine gewerbliche Betätigung vor (BGH NJW 1967, 2353). Diese ist anzunehmen, wenn Umfang, Komplexität und Anzahl der mit der Immobilienverwaltung verknüpften Vorgänge ein professionelles Vorgehen erfordern. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die Tätigkeit der Darlehensnehmer darauf ausgerichtet war, die einzelnen Einheiten der Immobilie alsbald nach Fertigstellung an eine größere Anzahl von Erwerbern zu veräußern, wie dies für einen gewerblichen Bauträger kennzeichnend ist (BGH WM 1981, 588). Nach dem Sachverhalt ist nicht davon auszugehen, dass die mit der Vermietung verbundenen Geschäfte einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordern. Es wird nachfolgend daher von der Anwendbarkeit verbraucherkreditrechtlicher Vorschriften ausgegangen.

2.1.2 Analogiefähiger Sachverhalt

Voraussetzung des § 497 BGB ist der Verzug mit Zahlungen, die aufgrund des Verbraucherdarlehensvertrags geschuldet werden. Nach dem Sachverhalt erfolgten die Ratenzahlungen auf die Darlehenskonten pünktlich. Formal gesehen sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 497 BGB damit nicht erfüllt. Die pünktliche Zahlung konnte aber, zumindest teilweise, nur dadurch erreicht werden, dass die Raten aus dem Dispositionskredit des Darlehensnehmers bezahlt wurden, dessen vereinbarte Linie dadurch teilweise überschritten wurde. Inhaltlich könnte die Vorgehensweise der Sparkasse ein Fall der *Normvermeidung* sein. Diesen Fällen ist gemäß § 511 S. 2 BGB, wonach auch faktisch nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden darf, mit einer analogen Anwendung der umgangenen Vorschrift zu begegnen.¹ Daher müsste der hier zu prüfende Sachverhalt unter Analogiegesichtspunkten geprüft werden, das heißt es muss eine planwidrige Regelungslücke vorliegen. Eine solche liegt vor, wenn der zu beurteilende Sachverhalt nach Sinn und Zweck der Schutznorm zwar von ihr erfasst sein sollte, aber wegen ihres Wortlauts nicht von ihr erfasst werden kann, also eine extensive Auslegung nicht möglich ist, weil sie etwa an der Grenze des Wortlauts scheitert. Beim vorliegenden Sachverhalt ist also zu prüfen, ob die Überschreitung des Dispolimits durch Abbuchung der Raten nach Sinn und Zweck vom § 497 BGB erfasst sein sollte. Die auf § 11 VerbrKrG zurückgehende Vorschrift des § 497 BGB regelt den notleidend gewordenen Kredit und ist dazu bestimmt, im allgemeinen Schuldrecht liegende Ursachen für die Entstehung dauernder Zwangskreditverhältnisse („moderner Schuldturm“) zu beseitigen. In der Gesetzesbegründung wird dazu ausschließlich auf die Gesamtfälligestellung des Darlehens Bezug genommen und die Folgen dieser Gesamtfälligestellung werden thematisiert.² Insbesondere soll das schnelle Anwachsen der Zinsen nach Restfälligestellung verhindert werden, um den Kreditnehmer vor einer lang andauernden Abhängigkeit zu bewahren und ihm so zu ermöglichen, schuldenfrei zu werden. Der Darlehensnehmer soll durch die gesetzliche Verzugszinsregelung zur Erbringung von Teilleistungen motiviert werden.

Der zu prüfende Sachverhalt weist damit Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum ausdrücklich in § 497 BGB geregelten Verzugsfall auf. Gemeinsam ist beiden Fällen, dass aufgrund einer gestörten Liquidität des Darlehensnehmers die vertraglichen Pflichten zur Ratenzahlung nicht fristgerecht erfüllt werden können, sieht man einmal von der Möglichkeit einer Stundung oder

¹ Münchner Kommentar zum BGB, § 506 Rn 7.

² BT-Drucks. 11/5462 (zu § 11 VerbrKrG), S. 13ff, 25ff.

/...4

der weiteren Kreditaufnahme ab. Gemeinsam ist beiden Fällen auch, dass ohne Einschränkung der Zinsberechnung die Gefahr eines schnellen Anwachsens der Zinsen und damit einer finanziellen Überforderung des Darlehensnehmers bestünde. Für den Fall der Umbuchung in die geduldete Überziehung des Girokontos ergibt sich der Effekt aus der sehr hohen Überschreitungsprovision und der Einstellung der Rate in das Kontokorrent, wodurch auf den Zinsteil der eingestellten Rate wiederum Zinsen berechnet werden können. Für den Fall des Verzugs nach Gesamtfälligkeit ergibt sich der Effekt aus dem allgemeinen Verzugschadensrecht.³ Die beiden Fälle unterscheiden sich aber auch in wesentlichen Punkten. So verhindert, zumindest zunächst, die Umbuchung der Raten in den Überziehungskredit die Voraussetzung des § 498 BGB, der den Darlehensgeber zur Gesamtfälligkeit wegen Ratenverzugs berechtigt. Anders als im ausdrücklich geregelten Fall des § 497 BGB wird das Kapitalnutzungsrecht bei der Umbuchung gerade nicht vorzeitig beendet, sondern es besteht fort. Es kommt daher auch nicht zu den weiteren negativen Begleiterscheinungen einer Kündigung, wie Eintragungen von Negativmerkmalen bei Auskunfteien wie der SCHUFA, Zwangsvollstreckungsmassnahmen und mittelbar damit auch nicht zu einem Verlust der Bonität des Darlehensnehmers und auch nicht zu Eintritt der Insolvenz. Anders als im § 497 BGB ausdrücklich geregelten Fall hat der Darlehensnehmer zumindest theoretisch auch die Wahlmöglichkeit, ob er die Kündigung vermeiden oder eventuell sogar anstreben will. Denn es steht ihm frei, die Lastschriftermächtigung zu widerrufen und der Abbuchung vom Girokonto zu widersprechen. Er hat insofern zumindest theoretisch die Wahl, ob er den Schutz des § 497 in Anspruch nehmen will und dafür die negativen Folgen einer Kündigung in Kauf nehmen möchte oder nicht. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung XI ZR 22/91 (NJW 1992, 1753f) vom 14.04.1992 verstärkt auf die Unterschiede abgestellt⁴ und ausgeführt:

„Vergeblich beruft sich die Klägerin darauf, die Überschreitung des Kreditlimits auf dem Kontokorrentkonto Nr. ... sei im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die Beklagte von 1982 bis zur Kündigung ständig die Raten eines auf einem gesonderten Konto geführten weiteren Darlehens bei Fälligkeit auf das Kontokorrentkonto umgebucht habe. Darin lag nicht, wie die Klägerin meint, eine Umgehung der einschränkenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verzugszinsberechnung. Die Gutschriften auf dem Darlehenskonto zu Lasten des Kontokorrentkontos geschahen im beiderseitigen Einvernehmen; die Klägerin hat ihnen nie widersprochen. Sie war an einem Stillhalten der Beklagten interessiert. Die Klägerin hat sich, um nicht mit der Zahlung der Darlehensraten in Verzug zu kommen, von der Beklagten auf dem Kontokorrentkonto stillschweigend weiteren Kredit gewähren lassen. Für die Klägerin war dabei erkennbar, dass die Beklagte für diesen Kredit, soweit er das vereinbarte Limit von 100.000 DM überschritt, höhere Überziehungszinsen berechnete. Das ergab sich aus den Kontoauszügen des Girokontos; das vorgelegte Schreiben der Beklagten vom 4. September 1984 enthielt sogar einen ausdrücklichen Hinweis auf die Überschreitung des Kreditlimits und den zusätzlich berechneten Überziehungzinssatz von 4%. Die Klägerin hat auch nicht behauptet, diese Zinserhöhung übersehen zu haben. Sie beruft sich lediglich

³ Siehe zur näheren Darstellung der Lage vor Einführung des § 11 VerbrKrG oben Fn 2.

⁴ Zur Unterscheidung zwischen Verzugszinsen und Stundungszinsen vergleiche auch BGH WM 1985, 1305ff.

/...5

darauf, die Zinserhöhung finde in den AGB keine wirksame Grundlage. Damit kann sie nicht durchdringen."

Da der Sachverhalt somit in wesentlichen Punkten (Kapitalbelastung, Nutzungsrecht, Wahlmöglichkeit des Schuldners) nicht mit dem ausdrücklich geregelten Verzugsfall vergleichbar ist, verbietet sich die analoge Anwendung des § 497 BGB.⁵

2.1.3 Ergebnis zu Umgehung der gesetzlichen Verzugszinsvorschriften

Daher ist der Sachverhalt nicht analogiefähig zu § 497 BGB und es liegt keine Umgehung der Verzugszinsregelung durch die Darlehensgeberin (im Sinne einer Normvermeidung) vor.

2.2 Verletzung von verbraucherkreditrechtlichen Formvorschriften?

Bei der Vorgehensweise der Sparkasse könnte es sich um einen entgeltlichen Zahlungsaufschub gemäß § 506 Abs. 1 BGB (früher: § 499 BGB) handeln. Dann müsste der Darlehensgeber die Angabepflichten des § 492 BGB, insbesondere die Schriftform, beachten. Die Verletzung der Formvorschrift könnte gemäß § 494 Abs. 2 BGB als Sanktion die Reduzierung des vertraglichen Sollzinssatzes auf den gesetzlichen Zinssatz zur Folge haben. Weiter denkbar wäre es auch, den Sachverhalt in seinen wirtschaftlichen Folgen als einem entgeltlichen *Stillhalteabkommen*⁶ (*pactum de non petendo*) vergleichbar einzuordnen, welches selbst aber auch die

⁵ Anders wäre es nur bei denjenigen Fällen, bei denen es – von Seiten der Bank absehbar – mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Kündigung des Darlehens zu einem späteren Zeitpunkt kommen muss und insofern die Umbuchung dem Kreditnehmer keinerlei Vorteile bringt. Dies ist der Fall wenn eine Gesamtwürdigung der Umstände und für die Bank erkennbar ergibt, dass der Kreditnehmer seinen Zahlungsverpflichtungen dauerhaft nicht nachkommen kann, etwa weil die gesamte Liquiditätskalkulationsgrundlage fehlerhaft ist oder sich Annahmen zur Liquidität absehbar und dauerhaft nicht bewahrheiten. Dann hat der Darlehensnehmer keinerlei Vorteil aus der Vorgehensweise der Bank. Er erleidet vielmehr Nachteile durch die im Vergleich zur Regelung des § 497 BGB hohe Zinsbelastung. Solche Fälle wären vom Zweck des § 497 BGB umfasst und damit als Fall der Normvermeidung von § 511, Satz 2, anzusehen. In der Realität sind sie aber schwer vorstellbar. Der geschilderte Sachverhalt gibt aber keinen Hinweis darauf, dass ein solcher Fall der Normvermeidung vorliegt. Es bestehen Verhandlungen zwischen dem Darlehensnehmer und der Sparkasse über eine Umschuldung des Dispositionskredits in einen Konsumentenratenkredit. Dies lässt den Schluss zu, dass das Engagement in die Immobilien und die Liquidität mittelfristig nicht gefährdet zu sein scheint.

⁶ Durch ein solches Abkommen verpflichtet sich der Kreditgeber, seine Ansprüche auf Ratenzahlung vorübergehend nicht geltend zu machen, obwohl die anspruchsbegründenden Voraussetzungen erfüllt sind. Ein solches Stillhalteabkommen würde dann auch gleichzeitig den Verzicht auf eine Darlehenskündigung umfassen. Die Abgrenzung zwischen Stundung und Stillhalteabkommen ist hier schwer vorzunehmen. Bei einer Stundung wird der Fälligkeitszeitpunkt der Raten nach hinten verschoben; hierdurch verändert sich der Tilgungsplan und die Restschuld zum vereinbarten Ablauf des Darlehensvertrags fällt höher als ursprünglich geplant aus. Beim Stillhalteabkommen sind die geschuldeten Raten mit Ablauf der Stillhaltefrist insgesamt fällig.

/...6

Formvorschriften des § 492 BGB auslösen würde.⁷ Im Folgenden wird lediglich die näher liegende Analogie mit der nachträglichen Stundungsvereinbarung untersucht.

2.2.1 Direkte Anwendung der §§ 506 Abs. 1, 492 BGB

§ 492 ist nicht nur bei Abschluss von Neuverträgen anzuwenden, sondern auch bei nachträglichen Änderungsvereinbarungen, soweit diese entgeltlich sind.⁸ Im Falle einer entgeltlichen Stundung ergibt sich die Anwendbarkeit der Regelung aus § 506 Abs. 1 BGB. Die Stundung ist der Hauptanwendungsfall des dort geregelten entgeltlichen Zahlungsaufschubs.⁹ Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der lediglich solche Stundungsvereinbarungen, die unentgeltlich sind, nicht als Zahlungsaufschub ansieht:

„Ferner ist es nicht als entgeltlicher Zahlungsaufschub im Sinne des Entwurfs anzusehen, wenn die Stundung eines bestehenden Kreditvertrags vereinbart wird und die Sätze der laufzeitabhängigen Kreditkosten nicht erhöht werden, denn für diese Stundung fällt kein eigenes Entgelt an.“¹⁰

Eine Vertragsänderung des Immobiliendarlehensvertrages beziehungsweise eine Stundung der Darlehensraten erfolgte durch die Vertragspartner aber gerade nicht. Die in diesem Vertragsverhältnis vereinbarten Konditionen wie die Ratenzahlungspflicht und die Fälligkeitstermine wurden formal nicht verändert. Eine Stundung wurde nicht vereinbart. Die Raten wurden dem vereinbarten Tilgungsplan entsprechend gezahlt. Eine direkte Anwendung der §§ 506 Abs. 1, 492 BGB scheidet aus.

2.2.2 Analogie zu §§ 506, 492 BGB

Der Sachverhalt aber könnte als Umgehung der §§ 506, 492 BGB einzuordnen sein. Die Voraussetzungen der Analogie wurden oben bereits dargestellt: Ein Fall der *Normvermeidung* nach § 511 S. 2 BGB läge dann vor, wenn die in den §§ 506, 492 BGB geregelten Fälle mit dem hier zu prüfenden vergleichbar sind und sich die Interessen- bzw. Konfliktlage in beiden Fällen ähneln. Bei der Prüfung, ob eine Analogie vorliegt, ist zwischen den Fällen der Kreditierung innerhalb der ausdrücklich eingeräumten Dispositionskreditlinie und den Fällen, wo die Kreditierung als geduldete Überziehung behandelt wird, zu unterscheiden.

Was die Praxis, die Raten aus dem *ausdrücklich eingeräumten Dispo* abzubuchen betrifft, weist sie Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum ausdrücklich von § 506 Abs. 1 BGB erfassten Fall des entgeltlichen Zahlungsaufschubs auf. Geht man davon aus, dass die auf dem Girokonto

⁷ Bülw, Verbraucher kreditrecht, 6. Auflage 2006, § 491 Rn 147. In der oben zitierte Entscheidung XI ZR 22/91 ordnet der BGH den Sachverhalt wohl einem *pactum de non petendo* zu: „Sie war an einem Stillhalten der Beklagten interessiert“.

⁸ Bülw, Verbraucher kreditrecht, 6. Auflage 2006, § 491 Rn 146f

⁹ Zu den Voraussetzungen vergleiche auch ausführlich *Kessal-Wulff*, in Staudinger, Neubearbeitung 2004, § 499 BGB Rn 1.

¹⁰ BT-Drs. 11/5462, S. 17f.

/...7

eingehende Liquidität nicht zum Ausgleich der Raten ausreichte, so ist die Kreditierung der Rate auf dem Girokonto *wirtschaftlich* einer unbefristeten *Stundung* der Raten auf dem Darlehenskonto vergleichbar. Bei einer vereinbarten entgeltlichen Ratenstundung würde für die gestundeten Raten ein zusätzliches Abrechnungskonto gebildet werden. Hierauf würden gestundete Raten unter Anwendung eines Stundungszinssatzes verzinst werden. Die Vertragspartner wickelten die Stundung zwar nicht über das Darlehenskonto selbst, sondern über das Girokonto des Darlehensnehmers ab. Faktisch verzichtete die Darlehensgeberin damit aber auf die Tilgungs- und Zinszahlungen bezüglich des Immobiliendarlehens. Insofern sind die Sachverhalte vergleichbar. Sie unterscheiden sich aber in wesentlichen Punkten: während im Falle des Zahlungsaufschubs Entgelte ausdrücklich und anlässlich des eingeräumten Zahlungsaufschubs berechnet werden, ist dies bei der Abbuchung aus der ausdrücklich vereinbarten Kreditlinie nicht der Fall. Der ausdrücklich vereinbarte Dispositionskredit ist zweckungebunden und kann vom Kreditnehmer nach seinem Belieben eingesetzt werden. So wird man letztlich nicht unterscheiden können, ob die Ratenabbuchung oder aber andere Zahlungsvorgänge zur Beanspruchung des ausdrücklich vereinbarten Dispos führen. Im Fall der Kreditierung auf dem Girokonto innerhalb der eingeräumten Limits erscheint der Darlehensnehmer zudem auch nicht so schutzbedürftig zu sein, wie in den direkt von § 506 Abs. 1 BGB geregelten Fällen: Die Angabepflichten des § 492 BGB dienen der Information des Verbrauchers und sollen es ihm ermöglichen, sich über die Vertragsbedingungen und über die Kostenbelastung auf sicherer Grundlage zu informieren.¹¹ Zudem soll er auch Klarheit über die Rückzahlungsmodalitäten, wie den Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen erhalten. Hierdurch soll die potentiell gestörte Vertragsdisparität zwischen Verbraucher und Darlehensgeber ausgeglichen werden. Im Fall der Kreditierung auf dem Girokonto innerhalb der eingeräumten Limits hingegen ist dem Darlehensnehmer bekannt, dass er innerhalb des vereinbarten Rahmens bis zum Limit beliebig disponieren kann. Er hat insofern Planungssicherheit, was seine Liquidität betrifft. Er weiß, wann die Grenze erreicht ist, bei der seine Verbindlichkeiten gefährdet sind. Da also weder die Sachverhalte vergleichbar sind, noch sich die Interessenslage ähnelt, stellt die Praxis, die Kreditraten aus dem ausdrücklich vereinbarten Dispositionskredit abzubuchen, keine Umgehung der §§ 506 Abs. 1, 492 BGB dar.

Anders verhält es sich, wenn die Raten als *geduldete Überziehungen* behandelt werden. Wie eben erläutert entspricht der Sachverhalt wirtschaftlich einer unbefristeten Stundung. Zudem besteht hier, anders als bei der Abbuchung aus der vereinbarten Dispositionslinie, auch ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Geltendmachung der Überziehungsprovision und dem Immobiliarkredit. Dies folgt daraus, dass der Zweck der Einräumung des über die vereinbarte Linie hinausgehenden Kredits der Darlehensgeberin bekannt ist, denn sie selbst entscheidet darüber, ob sie die Kreditierung der Rate zulassen möchte oder nicht. Dies wäre ihr innerhalb der vereinbarten Kreditlinie nicht möglich. Der Sachverhalt ist also in seinen wesentlichen Punkten mit den ausdrücklich von § 506 Abs. 1 BGB erfassten Fällen der entgeltlichen Stundungsvereinbarung vergleichbar. Zudem ist die Interessenslage entsprechend. Der Darlehensnehmer ist schutzbedürftig, weil er die Grenze der Stundung („Kreditierung“) nicht kennt, keine Vorstellung darüber hat, wie lange die Bank stillhalten wird und wann er die gestundeten Raten zurückführen muss. Die Vorgehensweise der Bank stellt also, im Hinblick auf die Be-

¹¹ Begründung des Regierungsentwurfs zum Verbraucherkreditgesetz, BT-Drs. 11/5462, S. 12.

handlung von Ratenkreditierungen als geduldete Überziehung, eine Umgehung der gesetzlichen Formvorschriften gemäß §§ 492, 506, 511 S. 2 BGB dar.

Selbst wenn man anders als hier die Behandlung der Kreditraten nicht als einen Fall der Stundung ansähe, sondern als Kredit betrachtete, so entfielen die Anwendbarkeit des § 492 BGB nicht automatisch. Denn es wäre zu prüfen, ob die Privilegierung des § 505 BGB zur Form bei geduldeten Überziehungskrediten überhaupt greift. Fraglich wäre, ob die Vorgehensweise der Bank überhaupt als ein Unterfall der geduldeten Überziehung gemäß § 505 BGB (früher: § 493 Abs. 2 BGB) anzusehen ist. Denn anders als der Abbuchung von Raten auf einem Girokonto zugunsten eines bei einem anderen Kreditinstitut geführten Darlehenskontos, die unstrittig eine geduldete Überziehung sein kann¹², wird die Abbuchung hier nicht von dritter Seite angestoßen, sondern geht von der Bank selbst aus, die lediglich eine Umbuchung vornimmt. Hier von einer „Duldung“ zu sprechen erscheint abwegig. Die Bank bietet dem Darlehensnehmer vielmehr durch die Abbuchung einen weiteren Kredit an, den der Darlehensnehmer dadurch konkludent annimmt, dass er der Ratenkreditierung nicht widerspricht. Weiterhin spräche gegen die Behandlung als geduldete Überziehung die Zweckbindung des eingeräumten zusätzlichen Darlehens, wenn man davon ausgeht, dass es nur eingeräumt wird, um die Raten auf dem anderen Konto bedienen zu können. Bereits beim ausdrücklich vereinbarten Dispositionskredit lässt eine Zweckvereinbarung das Formprivileg des Darlehensvertrags entfallen und es verbleibt bei der allgemeinen Formvorschrift des § 492 BGB.¹³ Gleiches muss erst Recht für die geduldete Überziehung gelten. Danach wäre das Formprivileg des § 505 BGB mangels Duldung nicht einschlägig und das Darlehen unterfiele den allgemeinen verbraucherkreditrechtlichen Formvorschriften. Auch eine Behandlung als Fall der eingeräumten Überziehungsmöglichkeit im Sinne des § 504 BGB entfielen, weil das Tatbestandsmerkmal der „bestimmten Höhe“ des Darlehens nicht vorliegt. Auch insofern wäre also § 492 BGB anwendbar.

2.2.3 Ergebnis zu Verletzung der verbraucherkreditrechtlichen Formvorschriften

Für die Buchung der Immobiliarkreditraten aus der ausdrücklich vereinbarten Überziehung ist das Formprivileg des § 504 BGB anwendbar. Eine schriftliche Vereinbarung ist nicht notwendig. Die Sparkasse hat nicht gegen Angabe- oder Formvorschriften verstoßen.

Die Darlehensgeberin war aber nicht befugt, die Umbuchungen der Kreditraten über das vereinbarte Limit hinaus als geduldete Überziehung zu behandeln. Insbesondere stand ihr nicht das Formprivileg des § 505 Abs. 1 BGB zur Seite. Sie hatte vielmehr die Umbuchungen wie eine entgeltliche Stundungsvereinbarung zu behandeln und insbesondere die Formvorschriften der §§ § 506 BGB, § 491 und 492 BGB zu beachten. Damit ist, sobald die Kreditierung oberhalb des vereinbarten Dispos länger als drei Monate anhält¹⁴ und 200 Euro übersteigt, eine schriftliche Vereinbarung über die Stundungsabrede zu treffen, in der gemäß §§ 492 Abs. 2,

¹² *Kessal-Wulff*, Staudinger, Neubearbeitung 2004, § 493 BGB Rn. 34.

¹³ *Bülow/Artz*, Verbraucher kreditrecht, 6. Auflage 2006, § 493 Rn 13.

¹⁴ Zu dieser Voraussetzung vergleiche § 491 Abs. 2 BGB.

/...9

Artikel 247 §§ 6 bis 13 EGBG, die in Artikel 247 § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 13 EGBG enthaltenen Angaben aufzuführen sind. Die Schriftform richtet sich nach § 126 BGB.

2.3 Folgen für die Beratung

In den Fällen, in denen bei derselben Bank sowohl ein Darlehenskonto (Raten- oder Immobiliendarlehen) und ein Girokonto besteht, die Raten im Lastschriftverfahren abgebucht werden und es wegen Liquiditätsschwierigkeiten zu einer Behandlung der Raten als geduldete Überziehung kommt, ist zu prüfen, ob diese Vorgehensweise länger als drei Monate anhält und der Betrag von 200 Euro überschritten wird. Falls ja greifen die verbraucherkreditrechtlichen Formvorschriften und eine schriftliche Vereinbarung über die Stundung ist abzuschließen. Wird die Schriftform nicht eingehalten, greift die Sanktionsvorschrift des § 494 BGB. Danach ist, wenn die Stundungsvereinbarung wie hier bereits vollzogen wird, der Zinssatz der Stundungsvereinbarung auf den gesetzlichen Zinssatz zu senken. Dies gilt auch rückwirkend. Damit können sich bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche des Darlehensnehmers ergeben.