

infobrief 13/2013

Dienstag, 9. Juli 2013

Volkan Güngör

- Seit 1995 - Ein Service des *iff* für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Bereitstellungszinsen, Allgemeine Geschäftsbedingungen, pauschalisierter Schadenersatz, Wuchergrenzen, Transparenzgebot, Zinseszinsverbot, Immobiliendarlehensverträge, Deutsche Bank AG

1 Sachverhalt

Bankkunden müssen nach Abschluss eines Immobiliendarlehensvertrages für den Bau bzw. für die Sanierung eines Altbaus neben dem regulär geschuldeten Vertragszinssatz, auch noch weitere Zinsen und Gebühren, wie z.B. die sogenannten **Bereitstellungszinsen**, auf die Kreditsumme entrichten. Der Kredit wird dabei teilweise nicht im Ganzen, sondern in mehreren Teilbeträgen abgerufen. Die Bereitstellung des Darlehens lassen sich die Banken unterschiedlich hoch bezahlen: Manche berechnen schon ab dem zweiten Monat nach Darlehenszusage einen Bereitstellungszins von beispielsweise 0,25 % auf die noch nicht ausgezahlte Darlehenssumme, andere gewähren eine Frist von zwölf Monaten oder länger.

Üblich sind derzeit Sollzinssätze bei Immobiliendarlehen von 2,49 % p.a. (fester Zinssatz für 10 Jahre Laufzeit). Die Deutsche Bank wirbt aktuell mit 1,99 % p.a. Sollzinssatz für fünf Jahre Festzinssatz. Dem steht eine seit Jahren verwendete Standardklausel gegenüber, die 0,25 % Bereitstellungszinsen pro Monat verlangt, also 3,0 % p.a. Wer das Immobiliendarlehen nicht rechtzeitig abfordert, zahlt mehr Zinsen als wenn er das Darlehen bereits erhalten hätte.

Die Deutsche Bank AG verlangt ebenfalls solche Zinsen. In Ziffer 2 ihrer Darlehensbedingungen finden wir die Regelung, dass die Bereitstellungsprovision "... von den jeweils noch auszahlenden Beträgen abgezogen ..." wird.

Inwieweit aber Bereitstellungszinsen mit dem vertraglichen Darlehenszins verzinst werden kann, beschäftigt viele Verbraucher angesichts der niedrigen Vertragszinsen und bedarf daher einer rechtlichen Überprüfung dieser Praxis.

Darüber hinaus stellt sich für die Verbraucher die grundsätzliche Frage, ob Kreditinstitute formelmäßig vereinbarte Bereitstellungszinsen in Höhe von 0,25 % im Monat (3 % p.a.) auch dann verlangen dürfen, wenn der Vertragszins identisch oder gar niedriger ist als die Bereitstellungszinsen selbst. Rechtsprechungen zu dieser Konstellation sind bislang noch nicht bekannt, sodass diesbezüglich Unklarheit herrscht.

2 Stellungnahme

Viele Kreditinstitute – so auch die Deutsche Bank AG – verwenden Bereitstellungszinsen formelmäßig in ihren Darlehensbedingungen. Bereitstellungszinsen sind die vom Darlehensnehmer zu zahlende Gegenleistung dafür, dass die Bank den Nettodarlehensbetrag zwischen dem vertraglich vorgesehenen Auszahlungszeitpunkt und der tatsächlichen Inanspruchnahme durch den Darlehensnehmer auf Abruf zur Verfügung stellt.¹

Insofern stellt sich die Frage, nach der grundsätzlichen Überprüfbarkeit derartiger Vertragsklauseln **nach dem AGB-Recht** gem. §§ 305 ff. BGB, wenn Bereitstellungszinsen höher sind als der Vertragszins.

Darüber hinaus ist die **Verzinsungspraxis** von Bereitstellungszinsen mit dem Vertragszins seitens der Deutschen Bank dahingehend zu untersuchen, ob sich eine dogmatische Grundlage entweder aus dem Gesetz – z.B. Verstoß gegen das Zinseszinsverbot – oder dem Grundsatz der Privatautonomie finden lässt.

2.1 Anwendung des AGB-Rechts

2.1.1 Preishaupt- oder Preisnebenabrede?

Bereitstellungszinsen werden in der Literatur zum Teil als Preisabreden und nicht als bloße Preisnebenabreden mit Bezug auf BGH-Entscheidungen gewertet.² Danach würden sie weder dem Grunde noch der Höhe nach der Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB unterliegen. Nur in den Grenzen einer allgemeinen Sittenwidrigkeitskontrolle gem. § 138 BGB könne der BGH, soweit man dieser Meinung folgt, eine Überprüfung vornehmen.³ Der BGH hat sich aber nicht so eindeutig geäußert. Die in der im Bankrechts-Handbuch zitierten Entscheidung legt vielmehr eine Überprüfbarkeit von Bereitstellungszinsen als Preisnebenabrede nahe, denn es heißt:

„Gegen die Vereinbarung von Bereitstellungszinsen in Höhe von 0,25 % pro Monat bestehen auch dann keine durchgreifenden Bedenken, wenn... **Entsprechende AGB-Klauseln** finden ihre Rechtfertigung darin...“⁴ [Hervorhebung durch Verf.]

Auch die weitere zitierte Quelle in Ulmer/Brandner/Hensen geht nicht auf die Frage ein, inwieweit es sich bei Bereitstellungszinsen um eine Preishaupt- oder eine Preisnebenabrede han-

¹ Siehe stellvertretend für das Schrifttum *Bruchner/Krepold*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch Band I 2011, § 78 Rn. 124.

² *Bruchner/Krepold*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Rn. 127; BGH, Urt. v. 06.03.1986 – III ZR 234/84, juris Rn. 39 = NJW 1986, 1807. Ebenfalls als Preisabrede gewertet, da Datum für den Stichtag der Zahlung von Bereitstellungszinsen in dem Fall individuellvertraglich festgelegt worden sei: OLG Naumburg urt. v. 9.10.2004, 2 U 13/03, WM 2004, 782 (783).

³ *Bruchner/Krepold*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Rn. 125; *Mülbert* AcP 192 (1992) 447, 507; OLG Bamberg, Urt. v. 22.03.1993 – 4 U 12/97 – juris Rn. 132; a.A. siehe *Fandrich*, in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 32. Ergänzungslieferung 2012, Darlehensvertrag Rn. 64 – die Höhe der Bereitstellungszinsen muss gem. § 307 I 2, III 2 BGB dem Transparenzgebot genügen.

⁴ BGH NJW 1986, 1807 (1809).

delt.⁵ Lediglich in Abgrenzung zur Kommentierung der Nichtabnahmeentschädigung, bei der der Nachweis eines geringeren Schadens als notwendig erachtet wird und der nicht bei den Bereitstellungszinsen erwähnt wird, könnte man indirekt ableiten, dass bei Bereitstellungszinsen andere AGB-rechtliche Maßstäbe gelten als bei einer Nichtabnahmeentschädigung.⁶ Das kann jedoch auch daran liegen, dass diese Frage vor Gericht und in der Literatur noch nie thematisiert wurde.

Nach der genannten Literaturmeinung im Bankrechts-Handbuch stellen Bereitstellungszinsen dagegen weder eine Schadensersatzpauschale noch eine Vertragsstrafe dar. Es handelt sich insofern um ein zusätzliches vertragliches Leistungsentgelt, sodass sie gem. § 307 III 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle nach § 307 I 1 BGB, bezogen auf § 308 Nr. 7 BGB sowie § 309 Nr. 5, 6 BGB entzogen sind.⁷ Die Vereinbarung von Bereitstellungszinsen im Rahmen eines Darlehensvertrages verstößt danach auch nicht als überraschende Klausel gegen § 305 c I BGB.⁸ Dies gilt auch für den Fall, dass die Darlehensauszahlung von vorneherein erst für einen späteren Zeitpunkt zu erwarten ist und dann sogar überhaupt nicht mehr in Anspruch genommen wird.⁹

Eine Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass es sich bei den Bereitstellungszinsen um Zinsen iSd. § 488 Abs. 1 BGB handelt, da sie laufzeitabhängig zu zahlen sind.¹⁰ Auch diese Meinung führt im Ergebnis dazu, eine Hauptpreisabrede anzunehmen.

Entgegen der herrschenden Auffassung lässt sich aber auch gut vertreten, dass es sich bei Bereitstellungszinsen – verglichen mit einer **Nichtabnahmeentschädigung** – nicht um eine Preisabrede, sondern um eine **Preisnebenabrede** handelt. Die essentialia negotii sind bei einem Darlehen die tatsächliche Zurverfügungstellung des Darlehens bis zur Rückzahlung gegen die Zahlung eines zeitabhängigen Zinssatzes, siehe § 488 Abs. 1 BGB. Bei den sogenannten Bereitstellungszinsen wird aber gerade kein Geld zur Verfügung gestellt. Das Darlehen wird lediglich nicht wie vertraglich vereinbart abgenommen, sondern zu einem späteren Zeitpunkt. Auch fließen die Bereitstellungszinsen nicht in den effektiven Jahreszins mit ein und sind regelmäßig kein Bestandteil der Vertragsverhandlungen. Vielmehr wird, wie auch bei Bearbeitungsgebühren, der Betrag für die verspätete Nichtabnahme des Darlehens einseitig vom Darlehensgeber als Verwender der AGB in diesen für eine Vielzahl der Fälle einseitig festgelegt. Auch steht dem keine eigenständige Nebenleistung der Bank gegenüber, denn sie wird nicht tätig. Lediglich die verzögerte Abnahme des Darlehens führt zu den Kosten.

Es handelt sich vorliegend daher nicht um Bestimmungen, durch die der Preis einer vertragli-

⁵ Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht Kommentar. 11. Aufl., 2011, Teil 2 (10), Rn. 7.

⁶ BGH NJW 1986, 1807 (1809).

⁷ Bruchner/Krepold, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Rn. 127; OLG Koblenz WM 1983, 802 = ZIP 1983, 857.

⁸ Fandrich, in: Graf von Westphalen, a.a.O. Rn. 64; BGH, Urt. v. 12.12.1985 – III ZR 184/84, juris Rn. 13 = NJW-RR 1986, 467 ff.

⁹ BGH, Urt. v. 06.03.1986 – III ZR 234/84, juris Rn. 40.

¹⁰ Mülbart AcP 192 (1992), a.a.O. 470, 507; Rolle, Die Reform des Darlehensvertrages – Dogmatische Grundlagen – <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2002-10-09-05.pdf>, Seite 16; siehe dazu auch Kapitel 2.3.

chen Hauptleistung oder für eine zusätzlich angebotene Sonderleistung, zu der keine rechtliche Verpflichtung besteht, geregelt wird, sondern um ein Entgelt für eine verspätete Abnahme des Darlehens. Die Bereitstellungszinsklausel regelt damit nicht die Höhe des vom Darlehensnehmer für das Darlehen zu zahlenden Zinses, sondern legt eine zusätzliche Vergütung für den Fall der Nichtabnahme des Darlehens zu einem festgelegten Zeitpunkt fest.¹¹ Die reine sprachliche Benennung der Bereitstellungszinsen als Zins reicht ebenfalls nicht dazu aus, von Zinsen im Sinne des § 488 Abs. 1 BGB auszugehen. Es fehlt hier insbesondere an dem Gegengeschäft, der Zurverfügungstellung von Kapital. Auch müsste sich das Entgelt dann im effektiven Jahreszins widerspiegeln. Nach der hier vertretenen Auffassung, handelt es sich bei Bereitstellungszinsen daher um eine Preisnebenabrede als Klausel zu einer Variante der Entschädigung bei Nichtabnahme, sodass die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht Anwendung findet.

Der Verbraucher muss an dieser Stelle auf das **Prozessrisiko** aufmerksam gemacht werden, falls er sich – entgegen der Rechtsauffassung des BGH in früheren Entscheidungen – auf die Preisnebenabrede-Eigenschaft von Bereitstellungszinsen stützt. Allerdings ist hier ein Umdenken des BGH entsprechend des Themas Bearbeitungsgebühren bei Verbraucherdarlehen denkbar.

2.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 309 Nr. 5 BGB

Nach bereits gefestigter Rechtsprechung des BGH wird die Vereinbarung von Bereitstellungszinsen (Bereitstellungsprovision) **grundsätzlich gebilligt**, sogar für den Fall der späteren Nicht-Inanspruchnahme des Kredits.¹² Der Anspruch auf Zahlung von Bereitstellungszinsen entsteht grundsätzlich mit der Darlehenszusage und wird in sukzessiven Monatsleistungen fällig.¹³ Anspruchsgrundlage hierfür ist der Darlehensvertrag in Verbindung mit der Bereitstellungszinsklausel. Der BGH hat mehrfach Bereitstellungszinsen in Höhe von **0,25 Prozent pro Monat**, also **3 Prozent pro Jahr** für unbedenklich erklärt.¹⁴

Die Rechtsprechungen des BGH bezogen sich aber auf die Fälle, wonach die Bereitstellungszinsen (weit) unter dem vertraglich vereinbarten Vertragszinssatz lagen. Wenn demgemäß Bereitstellungszinsen höher sind als der Vertragszins, kommt ein Verstoß gegen die **Pauschalisierung von Schadenersatzansprüchen wegen fehlender Nachweismöglichkeit eines geringeren Schadens gem. § 309 Nr. 5 BGB** in Betracht.

Eine Bereitstellungszinsklausel braucht zwar danach keinen ausdrücklichen Vorbehalt des Rechts zum Nachweis eines geringeren Schadens zu enthalten. Vereinbarungen, die aber ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit eines Gegenbeweises verhindern, sind unzulässig. Erforderlich ist also ein unzweideutiger, für den rechtsunkundigen Kunden ohne weiteres ver-

¹¹ OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 17.04.2013 – 23 U 50/12 – openJur Rn. 24.

¹² BGH, Urt. v. 12.12.1985, a.a.O. juris Rn. 11.

¹³ BGH WM 1978, 422.

¹⁴ BGH, Urt. v. 06.03.1986, a.a.O. juris Rn. 40; *Bruchner/Krepold*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Rn. 125.

ständlichen Hinweises, dass ihm der Nachweis offensteht, es sei kein oder ein geringer Schaden entstanden.¹⁵

Bereitstellungszinsen in Höhe von 3 Prozent jährlich oder mehr wären damit verbunden nur zulässig, wenn dem Darlehensgeber bei Auszahlung des Darlehensbetrages, z.B. ein Disagio in entsprechender Höhe entgehen würde. Wenn aber keine gesicherte Zinserwartung auf längere Zeit in Aussicht steht, **kann sich daraus ein wesentlich niedriger Schaden bzw. ein Fehlen der Nachweismöglichkeit im Sinne von § 309 Nr. 5 BGB ergeben.**¹⁶

2.1.3 Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB (Generalklausel)

Damit verbunden ist auch ein Verstoß gegen die Generalklausel nach § 307 BGB denkbar.¹⁷ Voraussetzung ist **eine unangemessene Benachteiligung**. Diese wird grundsätzlich dann angenommen, wenn der Vertragsverwender entgegen Treu und Glauben durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht.¹⁸ Die vertragliche Verpflichtung von Bereitstellungszinsen ist stets damit begründet worden, dass diese im Normalfall „**substantiell**“ **geringer** sind als der Vertragszins. In diesem Fall lässt sich der Darlehensgeber nicht etwa den Verlust an Liquidität und das Bonitätsrisiko des Darlehensnehmers vergüten, sondern lediglich diejenigen Nachteile, die dieser daraus erleidet, die Gelder jederzeit verfügbar halten zu müssen und sie daher nicht längerfristig anderweitig einsetzen kann.¹⁹

Wenn aber die Bereitstellungszinsen höher sind als die Vertragszinsen, dann lässt sich im Wege des Umkehrschlusses gut vertreten, dass Erwägungen des Darlehensgebers hinsichtlich seiner Wirtschaftlichkeit bzw. finanziellen Leistungsfähigkeit nicht gelten.

Damit verbunden lässt sich ein höheres Leistungsentgelt in Bezug auf den Vertragszinssatz auch nicht mit dem Argument begründen, dass die Banken ihren aufsichtsrechtlichen Vorgaben bzw. Beschränkungen aus §§ 50, 101 SolvV genügen müssen. Denn Sinn und Zweck von Bereitstellungszinsen ist die Verschaffung eines Ausgleiches für die Bereithaltung der zugesagten Darlehensmittel.

Es ist aber nicht plausibel, warum der Ausgleich durch höher festgesetzte Bereitstellungszinsen abgegolten werden sollen. Zumal Banken trotz ihrer jederzeitigen Valutierungspflicht noch nicht abgerufene Gelder kurzfristig zu einem geringeren als dem vereinbarten Vertragszins-

¹⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 06.03.1986, a.a.O. juris Rn. 42: In dieser Entscheidung geht es zwar um die AGB-Wirksamkeit einer Nichtabnahmeentschädigungsklausel, jedoch finden diese Grundsätze nach der hier vertretenen Auffassung (Preisnebenabrede) auch auf die Bereitstellungszinsklausel Anwendung, wenn letztere höher verzinst werden, als der Vertragszins; *Grüneberg*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl. 2013, § 309 Rn. 30.

¹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 06.03.1986, a.a.O. juris Rn. 43.

¹⁷ Grundsätzlich erübrigt sich eine Prüfung der Generalklausel nach § 307 BGB, wenn eine speziellere Schrankenvorschrift nach §§ 309, 308 BGB einschlägig ist. Aus Gründen der Vollständigkeit wird dennoch § 307 BGB geprüft.

¹⁸ *Grüneberg*, in: Palandt, § 307 Rn. 12.

¹⁹ *Freitag*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, 2011, § 488 Rn. 184; *Mülbert AcP* 192 (1992), a.a.O. 470.

satz anlegen können und somit infolge der Summe aus Bereitstellungszinsen und Zinsen aus anderweitiger Investition des Kapitals insgesamt zumindest dem Vertragszins entsprechen.²⁰

Insofern ist es zudem im Sinne des Verbraucherschutzes und des Gebotes von Treu und Glauben vertretbar, von einer unangemessenen Benachteiligung gem. § 307 BGB zu reden, wenn die Bereitstellungszinsen höher sind, als der Vertrags- und der Refinanzierungszins.

2.2 Wuchergrenzen gem. § 138 BGB

Nach herrschender Ansicht ist die Höhe von Bereitstellungszinsen nur in den Grenzen einer allgemeinen **Sittenwidrigkeitskontrolle** gem. § 138 BGB überprüfbar.²¹ Die Rechtsprechung geht dann von der Sittenwidrigkeit aus, wenn Bereitstellungszinsen im groben Missverhältnis etwa mit dem gesetzlichen Zinssatz gem. § 246 BGB (4 %), dem Verzugszinssatz nach § 288 I 1 BGB (5 %) oder dem vertraglichen Jahreszinssatz steht.²²

Das wird aber gerade bei Bereitstellungszinsen in Höhe von 3 % p.a. in aller Regel in der Vergabe von Bankdarlehen nicht der Fall sein.

Die Rechtsprechung des BGH verdeutlicht eine verkürzte Betrachtungsweise, wenn er die Wirksamkeit der Höhe von Bereitstellungszinsen nur nach § 138 BGB vornimmt. Vielmehr ist ein Rückgriff auf die Vorschriften des AGB-Rechts erforderlich, um eine für den Verbraucher effektiveren und stärkeren Schutz vor rechtsmissbräuchlichen Bankenpraktiken bieten zu können.

Darüber hinaus ist die herrschende Ansicht inkonsequent, wenn sie die Höhe von Bereitstellungszinsen an den Zinssätzen misst, obwohl Bereitstellungszinsen hiernach keine Zinsen im Rechtssinne sind. Die Referenzgröße sollte demnach nicht ein Zinssatz sein, sondern der Schaden durch die verzögerte Abnahme. Im Einzelfall ist damit Wucher denkbar, aber zurzeit auf dem Markt nicht ersichtlich.

2.3 Verzinsung der Bereitstellungszinsen mit dem Vertragszins

Grundsätzlich ist die Verzinsung von Bereitstellungszinsen nur möglich, wenn sich der Darlehensnehmer entweder im **Verzug** befindet oder eine derartige **Verpflichtung vertraglich vereinbart** wird.²³

Bei der Verzinsung von Bereitstellungszinsen mit dem Vertragszins auf Grundlage einer (stillschweigenden) Vereinbarung, wird es sich um eine Art (versteckte) Nichtabnahmeentschädigung bezogen auf eine verzögerte Abnahme des Darlehens handeln. Die Herleitung einer Verzinsungspflicht aus einer stillschweigenden Kreditvereinbarung begründet der BGH damit, dass der Darlehensnehmer die monatlich fällig werdenden Bereitstellungszinsen nicht sofort bezahlt,

²⁰ Mülbart AcP 192 (1992), a.a.O. 470 f.; Schubert WM 1986, 1000, 1001 m.w.N.

²¹ Siehe Kapitel 2.1.1.

²² OLG Bamberg, Urt. v. 22.03.1993 – 4 U 12/97 – juris Rn. 132.

²³ Bruchner/Krepold, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Rn. 125; BGH, Urt. v. 12.12.1985, a.a.O. juris Rn. 26. Zu den Voraussetzungen eines Verzugs, siehe §§ 286 ff., 252 BGB, § 287 ZPO. Vertraglich kommt ein Verzug ohne Mahnung in Betracht, wenn es ein konkretes Abmahndatum gibt. Das ist in der Regel nicht der Fall.

sondern entsprechende Belastungen von seinem Konto bei dem Darlehensgeber abbuchen lässt.²⁴ Eine derartige Praxis wäre aber nur unter der strengen Auflage der Übereinstimmung mit dem **Parteiwillen und Interesse** sowie der Berücksichtigung **besonderer objektiver Anknüpfungspunkte** zuzulassen, wenn der Darlehensnehmer etwa **keine Einwendungen** entgegensetzt.²⁵ Alles andere ginge dann – neben der ohnehin zu leistenden Bereitstellungszinsen an sich – als zusätzliche weitere Leistungsverpflichtung zu weit.

In diesem Sinne kommt ein Verstoß gegen das **Transparenzgebot gem. § 307 BGB** in Betracht. Danach gebieten Treu und Glauben, dass wirtschaftliche Nachteile und Belastungen des Vertragspartners nach dem Grundsatz der Zumutbarkeit zu unterlassen sind.²⁶ Der Darlehensgeber müsste demnach sicherstellen, dass er alles Erforderliche in Bezug auf das rechtzeitige Aufmerksammachen der Verzinsung getan hat, um wirtschaftliche Schäden gegenüber seinem Vertragspartner abwenden zu können. Tut er das nicht, wäre eine entsprechende Vorgehensweise unwirksam.

Der Einwand des **Zinseszinsverbots** gem. § 248 I BGB ist nicht anwendbar. Denn Bereitstellungszinsen sind nach **ganz herrschender Meinung keine Zinsen im engeren Sinne** gem. § 246 I BGB, weil sie **keine laufzeitabhängige** Vergütung für die Überlassung des Kapitals, sondern eine Gegenleistung dafür darstellen, dass die Bank für eine bestimmte Zeit einen Kreditrahmen auf Abruf des Kunden bereitstellt.²⁷ Ein Verstoß gegen das Zinseszinsverbot gem. § 248 I BGB (§ 289 BGB) wird demzufolge abgelehnt.

Im Gegensatz dazu wird teilweise vertreten, dass es sich bei Bereitstellungszinsen um **echte (Darlehensvertrags-) Zinsen** im Sinne des BGB handelt (s.o.). Denn Bereitstellungszinsen sind genauso wie vertragliche Darlehenszinsen laufzeitabhängig und werden durch Anwendung eines Prozentsatzes auf einen Geldbetrag ermittelt.²⁸ Konsequenterweise würde nach dieser Ansicht die (zusätzliche) Verzinsung der Bereitstellungszinsen mit dem Vertragszinssatz einen Verstoß gegen das Zinseszinsverbot darstellen und damit gem. § 248 I BGB **nichtig** sein. Hier handelt es sich aber um eine Mindermeinung, so dass auch diesbezüglich ein **höheres Prozessrisiko** besteht, wenn man sich allein darauf stützt.

²⁴ Siehe nur BGH, Urt. v. 12.12.1985, a.a.O. juris Rn. 26.

²⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 08.11.1984 – III ZR 132/83 – juris Rn. 27, 28; vgl. *Blaschczok*, in: Staudinger, § 246 Rn. 141.

²⁶ *Grüneberg*, in: Palandt, a.a.O. Rn. 21.

²⁷ Für die Rechtsprechung, siehe u.a. BGH NJW 1979, 806, 2090; BGH NJW-RR 1986, 467; für das Schrifttum, siehe Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl. 1981, Rn. 1226; *Grüneberg*, in: Palandt, § 246 Rn. 6; *Bruchner/Krepold*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Rn. 125; *Schwintowski*/Bankrecht, 3. Aufl. 2011, § 12 Rn. 53.

²⁸ *Mülbert* AcP 192 (1992), a.a.O. 470, 507; *Rolle*, Die Reform des Darlehensvertrages – Dogmatische Grundlagen – <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2002-10-09-05.pdf>, Seite 16.

Fazit

- Nach der bisher **herrschenden Meinung** handelt es sich bei Bereitstellungszinsen um eine Preishauptabrede, die **der AGB-Kontrolle entzogen** ist. Alleinige Grenze ist danach der Wucher. Der Nachweis des Wuchers ist schwierig zu erbringen. Die Kosten für die Bereitstellung müssten dann erheblich niedriger sein als 3,0 % jährlich (Faustformel: mehr als das Doppelte). Diese Auffassung beruht auf einer BGH-Entscheidung aus den 80er Jahren, die dies aber nicht ausdrücklich gesagt hat. Neuere Entscheidungen des BGH dazu sind nicht bekannt.
- Nach der **hier vertretenen Auffassung** sind Bereitstellungszinsen eine Form der Nichtabnahmeentschädigung auf Zeit in Form einer Preisnebenabrede und unterliegen damit der Inhaltskontrolle des AGB-Rechts gem. §§ 307, 309 Nr. 5 BGB.
- Danach ist die Klausel bezüglich der Bereitstellungszinsen **grundsätzlich unwirksam**, da sie den Verbraucher unangemessen benachteiligt und den Nachweis eines geringeren Schadens nicht zulässt. Das zeigen plakativ aktuelle Beispiele, in denen die Vertragszinsen niedriger sind als die Bereitstellungszinsen.
- Die Frage, ob bei Unwirksamkeit der Klausel zu Bereitstellungszinsen überhaupt ein Schadensersatz zu zahlen ist, hängt von der vertraglichen Regelung zur Abforderung des Darlehens ab. Soweit der Darlehensnehmer vertraglich das Recht hatte, das Darlehen später abzurufen, z.B. bei Auszahlung nach Baufortschritt, befindet sich der Verbraucher **nicht in Annahmeverzug** und muss **keinen Schaden** bezahlen. Ist der Darlehensnehmer dagegen zur Abnahme des Darlehens zu einem bestimmten Zeitpunkt vertraglich verpflichtet, ist der durch **Annahmeverzug** entstandene Schaden nach den **Grundsätzen des BGH zur Nichtabnahmeentschädigung** auszugleichen.
- Bei einer **Verzinsung der Bereitstellungszinsen** können Verbraucher ausdrücklich widersprechen und sich auf die Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel berufen. Sie müssen dann aber die Bereitstellungszinsen bzw. den entstandenen Schaden durch die Nichtabnahme aus eigenen Mitteln finanzieren können.
- Verbraucher tragen aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des BGH ein hohes **Prozessrisiko**. Es gibt dabei aber gute juristische Gründe, gegen die Wirksamkeit der Klausel zu Bereitstellungszinsen gerichtlich vorzugehen.