

Infobrief 57/99

Provision für bereitgehaltenes Bauspardarlehen (Anfrage der Verbraucher-Zentrale Sachsen-Anhalt e.V.)

Sachverhalt

Die BADENIA Bausparkasse AG informierte die Bausparer per 25. August 1997 schriftlich über die Zuteilung der Bausparsumme. Das Ehepaar nahm die Zuteilung am 3. September 1997 an. Die Bausparkasse zahlte das Bausparguthaben per 17. September 1997 aus. Ebenfalls per 17. September 1997 erhielt das Ehepaar den Darlehensantrag. Diesen sendeten die Eheleute ausgefüllt per 11. November 1997 an die BADENIA zurück. Die Darlehensprüfung war zum 2. Dezember 1997 abgeschlossen; am selben Tag übersandte die Bausparkasse den von ihr unterzeichneten Darlehensvertrag an die Eheleute. Diese leisteten am 29. Dezember 1997 ihre Unterschrift unter den Vertrag.

Gemäß §3 des Darlehensvertrages ("Auszahlungsbedingungen") war die Auszahlung des Bauspardarlehens abhängig vom

- Nachweis über die Eintragung der gemäß §2 des Darlehensvertrages vereinbarten Grundschuld zugunsten der BADENIA;
- Eingang des unterschriebenen Darlehensvertrages;
- von der Vorlage eines vereinbarten Verwendungsnachweises
- und einer Einzugsermächtigung des Kontoinhabers.

Der bei Abschluß des Darlehensvertrages noch fehlende Nachweis über die Grundschuldbestellung ging der BADENIA am 11. Februar 1998 ein. Das Bauspardarlehen zahlte sie den Eheleuten per 17. Februar 1998 aus.

Die BADENIA stellte den Eheleuten unter Bezugnahme auf §13 Abs.3 ihrer dem Darlehensvertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB) für den Zeitraum 1. Oktober 1997 bis einschließlich 17. Februar 1998 "Bereitstellungszinsen" in Höhe von DM 310,00 in Rechnung und zog diesen Betrag vom Konto der Eheleute ein.

§13 Abs.3 ABB lautet: *“Das bereitgehaltene Bauspardarlehen ist von dem zweiten auf die Zuteilungsnachricht folgenden Monatsersten ab bis zum Tage der jeweiligen Auszahlung oder bis zum Tage des etwaigen Widerrufs der Annahme der Zuteilung mit 2,5 vom Hundert jährlich zu verzinsen”.*

Die Darlehensnehmer begehren von der BADENIA eine Rückvergütung in Höhe von DM 310,00.

Stellungnahme

1.) Angesichts des von der BADENIA verwendeten Begriffes der "Bereitstellungszinsen" bedarf es zunächst einer Klarstellung: Das für die Bereithaltung eines Bauspardarlehens von dem Darlehensnehmer zu leistende Entgelt erfüllt nicht den Zinsbegriff im Sinne von §246 BGB. Dieses Entgelt wird nämlich nicht für die Nutzung von Kapital (hier des Bauspardarlehens) geleistet, sondern für die vom Darlehensgeber (freiwillig) übernommene Pflicht, das Darlehen jederzeit abrufbar zur Verfügung zu stellen. Hinter dem Begriff des "Bereitstellungszinses" verbirgt sich daher eine Provision (vgl. *Reifner*, Handbuch des Kreditrechts, §13 Rn.13 ff; abzulehnen daher BGH NJW 1985, 730, 731, der die Zahlung als "vorverlegte Zinszahlungspflicht" einordnet).

2.) Fraglich ist, ob die in §13 Abs.3 ABB enthaltene Regelung, wonach der Darlehensnehmer schon vor Abschluß des Darlehensvertrages – nämlich ab dem zweiten auf die Zuteilungsnachricht folgenden Monatsersten – mit einem Entgelt für die Bereithaltung des Darlehens belastet ist, der Inhaltskontrolle gemäß §§10,11, 9 AGBG standhält.

a.) Gemäß §11 Nr.5 AGBG ist die Bestimmung eines pauschalierten Schadensersatz- oder Wertersatzanspruches unwirksam, wenn die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden bzw. die zu erwartende Wertminderung übersteigt oder dem anderen Vertragsteil der Nachweis abgeschnitten wird, daß der Schaden/die Wertminderung überhaupt oder in Höhe der geltend gemachten Pauschale entstanden ist. Der in §13 Abs.3 ABB enthaltene Entgelt-Klausel käme aber der Charakter einer solchen Schadensersatz-/Wertersatzpauschale primär dann zu, wenn die Bausparkasse für den Abruf des Bauspardarlehens einen festen Termin vorgegeben hätte und die Darlehensnehmer das zu diesem fixen Termin bereitgehaltene Darlehen nicht oder nicht fristgerecht abgerufen, sie also schuldhaft eine vertragliche Nebenpflicht verletzt hätten. So ist §13 Abs.3 ABB inhaltlich aber nicht ausgestaltet. Das danach verlangte Entgelt setzt kein schädigendes Ereignis voraus, sondern wird für die schlichte, also freiwillige Vorhaltung des Bauspardarlehens ab dem dort genannten Zeitpunkt bis zur tatsächlichen Auszahlung verlangt und stellt somit eine Art Aufwandsentschädigung dar. Der Klausel kommt somit weder der von §11 Nr.5 AGBG vorausgesetzte Schadensersatz-/Wertersatzcharakter zu. Sie hat auch nicht den Charakter einer Vertragsstrafe im Sinne von §11 Nr.6 AGBG.

b.) Für die Inhaltskontrolle von §13 Abs.3 AGBG verbleibt es somit beim Maßstab der Generalklausel des §9 Abs.1 ABGB. Danach sind AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des AGB-Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Zur Feststellung einer solchen Benachteiligung ist von den Vorschriften des dispositiven Rechts auszugehen, die ohne die AGB-Klausel gelten würden.

Danach ist festzustellen: Das Darlehensrecht (§§607 ff BGB) kennt keinen Provisions- oder Aufwendungsersatzanspruch des Darlehensgebers für die bloße Bereithaltung des Darlehens. Der - für den allerdings unentgeltlichen Auftrag konzipierte und daher hier nur mittelbar anwendbare - Aufwendungsersatzanspruch (§670 BGB) setzt voraus, daß der Beauftragte zum Zweck der Vertragsausführung Aufwendungen macht, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen Aufwendungen und einem erlittenen Schaden bzw. einer Wertminderung ist somit das der Freiwilligkeit. Der Beauftragte nimmt

freiwillig im Interesse des Auftragnehmers und unter Beachtung der Bedeutung des Geschäfts und des angestrebten Erfolges eine gewisse Aufopferung eigener Vermögensinteressen auf sich. Bei analoger Anwendung des §670 BGB auf den vorliegenden Sachverhalt stünden all die vom Darlehensgeber im Zusammenhang mit der Beirhaltung des Bauspardarlehens vor Abschluß des Darlehensvertrages, also vor dem 29. Dezember 1997, gemachten Aufwendungen in keinem vernünftigen Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts und dem erstrebten Erfolg. Angesichts der Tatsache, daß bereits die interne Darlehensprüfung Zeit in Anspruch nimmt (im vorliegenden Fall vom 11.11. bis 2.12.1997) und die BADENIA zudem die Darlehensauszahlung von der Beibringung verschiedenster Dokumente abhängig macht, wobei die Darlehensnehmer – die BADENIA natürlich auch nicht – keinen nennenswerten Einfluß auf die Geschwindigkeit des Grundbuchamtes haben und sich somit sowohl der Vertragsabschluß als auch die Darlehensauszahlung nicht unerheblich verzögern können, ist eine einseitige Belastung der Darlehensnehmer mit einer Bereitstellungsprovision schon vor Abschluß des Vertrages unbillig. Die BADENIA hält freiwillig das Darlehen ab dem in §13 Abs.1 ABB genannten Zeitpunkt (ab Zuteilungsannahme, hier also ab 3.9.1997) bereit. Die Bausparkasse zahlt aber tatsächlich das Darlehen angesichts ihrer Auszahlungsbedingungen nie vor Abschluß des Darlehensvertrages aus. Eine Provision/Aufwandsentschädigung als Gegenleistung für die freiwillige Bereitstellung des Darlehens ist nur dann gerechtfertigt und mit §9 Abs.1 AGBG vereinbar, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen auch tatsächlich vorzeitig oder jederzeit abrufen kann. Eine solche Abrufmöglichkeit verhindern aber die in §3 des Darlehensvertrages aufgestellten Auszahlungsbedingungen. Die Abrufmöglichkeit besteht danach frühestens ab Zugang des von den Darlehensnehmern unterzeichneten Vertrages. §13 Abs.3 ABB ist daher insoweit unwirksam, als eine Bereitstellungsprovision bereits vor Vertragsschluß anfällt. Im vorliegenden Fall ist somit erst ab dem 29. Dezember 1997 die Bereitstellungsprovision angefallen. §13 Abs.3 ABB ist außerdem so zu interpretieren, daß der für die Bereitstellungsprovision zugrundezulegende Zeitraum nicht den Tag der Auszahlung des Darlehens umfaßt, sondern an dem dem Auszahlungstag vorangehenden Tag abgeschlossen ist. Die BADENIA kann somit im vorliegenden Fall eine Bereitstellungsprovision nur für den Zeitraum 29. Dezember 1997 bis einschließlich 16. Februar 1998 verlangen. Den Eheleuten steht wegen teilweiser Nichtigkeit des §13 Abs.3 ABB daher ein Teil-Rückvergütungsanspruch zu, soweit die Bereitstellungsprovision bislang den Zeitraum 1. Oktober bis 28. Dezember 1997 sowie den 17. Februar 1998 umfaßt.