



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

XI ZR 281/17

Verkündet am:  
16. Oktober 2018  
Mayer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2018 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 4. April 2017 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der beklagten Sparkasse aus abgetretenem Recht die **Erstattung von Bearbeitungsentgelten aus mehreren Bauträgerkreditverträgen, darauf entrichteter Zinsen und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten.**
- 2 Die Darlehensnehmerin und Zedentin, eine Bauträger- und Projektentwicklungsgesellschaft, schloss mit der Beklagten in den Jahren **2004 bis 2007** sechsmal einen **"Universalvertrag für Geschäftskredite"** ab. Die Verträge sehen jeweils einen Gesamtkreditrahmen vor, innerhalb dessen unterschiedlich hohe Einzelkredite - in laufender Rechnung oder innerhalb eines Aval-

Rahmenkredits - in Anspruch genommen werden können. Im Abschnitt "Besondere Vereinbarungen" findet sich jeweils folgender Text: "Einmalige Bearbeitungskosten in Höhe von ... werden berechnet." Die in den einzelnen Vertragsurkunden genannten Kostenbeträge belaufen sich auf 4.000 €, 4.500 €, 7.500 €, 9.500 €, 7.700 € und 105.900 €.

- 3 Am 21. Dezember 2006 vereinbarten die Darlehensnehmerin und die Beklagte weiter einen "Kontokorrentkredit" mit einem Höchstbetrag von 80.000 €, einem Zinssatz von 9,25% p.a. und einer Laufzeit bis Ende 2008. Im Abschnitt "Besondere Vereinbarungen" lautet es: "Einmalige Bearbeitungskosten in Höhe von 800,00 EUR werden berechnet."
- 4 Am 11. Juli 2008 schlossen die Darlehensnehmerin und die Beklagte einen "Universalvertrag für Geschäftskredite" mit einem Gesamtkreditrahmen von 11.782.000 €, innerhalb dessen unterschiedlich hohe Einzelkredite in laufender Rechnung oder innerhalb eines Aval-Rahmenkredits in Anspruch genommen werden konnten. Mit diesem Vertrag wurde die bisherige Kreditlinie für die Kosten aus dem Bauvorhaben "B. " in N. erhöht. Im Abschnitt "Besondere Vereinbarungen" ist geregelt: "Für die Krediterhöhung werden Bearbeitungskosten in Höhe von 16.100 € berechnet."
- 5 Der Kreditbetrag aus dem vorgenannten Vertrag vom 11. Juli 2008 wurde mit Schreiben vom 16. April 2009 auf 12.540.000 € erhöht, in dem es lautet: "Für die Krediterhöhung werden Kosten in Höhe von 10.000 € berechnet." Am 30. Juli 2010 wurde der Kreditrahmen für das Bauvorhaben "B. " in N. verlängert und erneut erhöht. In diesem Schreiben findet sich der Passus: "Für die Krediterhöhung bzw. Verlängerung werden Bearbeitungskosten in Höhe von 10.000,00 € berechnet."

6 Mit Schreiben vom 28. April 2011 und vom 23. September 2011 informierte die Beklagte über weitere Erhöhungen des Kreditrahmens für das vorgenannte Bauvorhaben. In beiden Schreiben heißt es: "Für die Krediterhöhung werden Bearbeitungskosten in Höhe von ... berechnet." Die Beträge lauten auf 5.000 € bzw. 4.170 €.

7 Insgesamt bezahlte die Darlehensnehmerin auf diesen Grundlagen an die Beklagte **Bearbeitungsentgelte in Höhe von 185.170 €**. Nach Ansicht der Klägerin handelt es sich bei den im Streit stehenden Regelungen über Bearbeitungskosten um **unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen**. Nach dem Vortrag der Beklagten wurden die Darlehenskonditionen einschließlich der im Streit stehenden Regelungen **jeweils individuell ausgehandelt**. Die Beklagte hält Rückzahlungsansprüche zudem für **verjährt**.

8 Das Landgericht hat die von der Darlehensnehmerin erhobene Klage auf Zahlung von 185.170 € nebst Zinsen und Rechtsanwaltskosten abgewiesen. In dem noch von der Darlehensnehmerin eingeleiteten Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht durch rechtskräftiges Zwischenurteil vom 4. Juli 2016 den von der Darlehensnehmerin sowie der jetzigen Klägerin und Zessionarin erklärten Parteiwechsel für zulässig erklärt und anschließend die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren in vollem Umfang weiter.

#### Entscheidungsgründe:

9 **Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.**

I.

10 Das Berufungsgericht (OLG Nürnberg, BKR 2017, 251 ff.) hat seine  
Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Der Klägerin, die durch Abtretung Inhaberin der streitgegenständlichen  
Ansprüche geworden sei, stehe kein Anspruch auf Rückerstattung der Bear-  
beitungsentgelte aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu.

12 Zwar seien solche Ansprüche trotz ihres Entstehens in den Jahren 2004  
bis 2011 nicht verjährt. Gewerblichen Darlehensnehmern sei es nämlich wie  
Verbrauchern erst ab dem Jahr 2011 zumutbar gewesen, eine Rückforde-  
rungsklage wegen zu Unrecht geforderter Bearbeitungsentgelte zu erheben,  
weshalb die kenntnisabhängige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB  
erst mit Schluss des Jahres 2011 zu laufen begonnen habe und es im konkre-  
ten Fall rechtzeitig zur Hemmung der Verjährung gekommen sei.

13 Die angegriffenen Klauseln seien aber wirksam. Es handele sich um  
Allgemeine Geschäftsbedingungen und nicht um Individualvereinbarungen.  
Die Klauseln seien als kontrollfähige Preisnebenabreden einzustufen. Die von  
der Beklagten vertraglich nicht näher definierten "einmalige[n] Bearbeitungs-  
kosten", "Bearbeitungskosten" bzw. "Kosten" seien nach ihrem Wortlaut auch  
aus Sicht eines mit der Kreditvergabe an einen Bauträger vertrauten Unter-  
nehmers als einmalige pauschale Vergütung anzusehen, die der Abgeltung  
des Verwaltungsaufwands der darlehensgebenden Bank bei der Kreditbear-  
beitung und -auszahlung diene. Die Bearbeitungsentgelte stellten keine Vergü-  
tung für eine sonstige, rechtlich selbstständige, gesondert vergütungsfähige  
Leistung der Beklagten dar. Davon, dass die Beklagte gegenüber der Darle-  
hensnehmerin eine Beratungstätigkeit erbracht habe, die über bloße Akquise-

und Vorbereitungstätigkeiten im Rahmen der Bearbeitung des Kreditantrags hinausgegangen sei, könne nicht die Rede sein. Weder ließen die von der Beklagten gewählten Bezeichnungen der Entgelte erkennen, dass und ggf. welche Beratungsleistungen von ihr erbracht worden seien, noch habe sie aufgezeigt, welche von ihr entfaltete Tätigkeit der Darlehensnehmerin als vergütungswürdige Beratung von Nutzen gewesen sei.

14           Soweit die Beklagte darauf hingewiesen habe, dass die Bearbeitung, Verwaltung und Begleitung eines Bauträgerkredits sehr arbeitsintensiv sei und dieser Aufwand nicht allein über marktgerechte Zinsen ausgeglichen werden könne, habe sie lediglich Tätigkeiten beschrieben, die sie im eigenen Interesse erbringe oder aufgrund bestehender eigener Rechtspflichten zu erbringen habe. Mit ihrer intensiven Prüfung und Überwachung des Baufortschritts, der ein- und ausgehenden Zahlungen, der zu stellenden und hereingenommenen Sicherheiten sowie der wirtschaftlichen Verhältnisse der Bauträgergesellschaft schütze sich die Beklagte davor, (weitere) Darlehensvaluten zur Verfügung zu stellen oder Sicherheiten zu stellen bzw. freizugeben, obwohl der finanzierte Bauträger an Kreditwürdigkeit verloren habe oder der (aktualisierte) Wert vorhandener Sicherheiten in keinem angemessenen Verhältnis zum Gesamtkreditengagement (mehr) stehe.

15           Allerdings hielten die angegriffenen Klauseln einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB stand. Die vom Bundesgerichtshof zur Unwirksamkeit von Formularklauseln über die Erhebung von Entgelten in Privatkreditverträgen entwickelte Rechtsprechung könne zwar auf gewerbliche Kreditverträge, nicht aber auf typische Bauträgerfinanzierungen übertragen werden. Der einen Bauträger finanzierenden Bank stehe die Möglichkeit, ihren mit der Darlehensgewährung verbundenen Bearbeitungsaufwand während der Vertrags-

laufzeit durch entsprechende Kalkulation des Zinses zu decken, nicht zur Verfügung, da sie anders als bei einem für eine bestimmte Laufzeit gewährten Festdarlehen bei Vereinbarung eines Kreditrahmens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre Zinserträge nicht verlässlich ermitteln könne.

## II.

- 16 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.
- 17 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei den beanstandeten Klauseln jeweils um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die nicht nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ausgehandelt wurde.
- 18 a) Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen vor, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert sind. Dabei ist unerheblich, ob bei Abschluss von Darlehensverträgen regelmäßig ein Bearbeitungsentgelt in Höhe festgelegter Prozentsätze verlangt oder das Entgelt - wie hier - im Einzelfall anhand der Daten des konkreten Darlehensvertrags nach bestimmten Vorgaben errechnet wird (Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 20 mwN).
- 19 b) Weiter rechtsfehlerfrei sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass die Klausel nicht individuell ausgehandelt worden sei. Von einem Aushandeln im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB kann nur dann gesprochen werden, wenn sich der Verwender - anders als hier die Beklagte - deutlich und

ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklärt (vgl. Senatsurteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 23 f. mwN). Diese Anforderungen gelten auch im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern (Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 24 mwN).

20            2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach die in Streit stehenden Klauseln nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle unterliegen, weisen ebenfalls keine Rechtsfehler auf.

21            a) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hierunter fallen weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte zusätzlich angebotene Sonderleistung. Preisnebenabreden, die keine echte (Gegen-)Leistung zum Gegenstand haben, sondern mit denen der Klauselverwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen (Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 24 und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 33, jeweils mwN).

22            Ob eine Klausel nach diesen Grundsätzen eine kontrollfähige Preisnebenabrede oder eine kontrollfreie Preisabrede enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln. Diese hat sich nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich danach zu richten, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteil vom



13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 25 mwN). Zweifel bei der Auslegung gehen nach der Vorschrift des § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Klauselverwenders. Außer Betracht bleiben Auslegungsmöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (Senatsurteil vom 13. Mai 2014, aaO mwN).

23            b) Nach diesen Maßstäben sind die von der Beklagten verwendeten Klauseln, die der Senat selbstständig auslegen kann (vgl. Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 26), nicht als kontrollfreie Preishauptabrede, sondern als kontrollfähige Preisnebenabreden einzuordnen.

24            aa) Mit dem streitgegenständlichen Bearbeitungsentgelt bezahlte Leistungen werden in den Darlehensverträgen nicht genannt. Nach der verwendeten Bezeichnung "Bearbeitungskosten" handelt es sich um Entgelt für die Bearbeitung des Darlehensantrags einschließlich der Vorbereitung des Vertragsschlusses sowie für Verwaltungsaufwand der Beklagten bei Kreditbearbeitung und -auszahlung (vgl. dazu Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 28 f. und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 37 f. sowie vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 27 und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 36). Soweit in dem Schreiben vom 16. April 2009 lediglich von "Kosten" die Rede ist, führt der Umstand, dass diese "für die Krediterhöhung" erhoben wurden, zum gleichen Auslegungsergebnis. Damit werden entgegen der Ansicht der Beklagten mit dieser Klausel keine von der Beklagten angebotenen, zusätzlichen Sonderleistungen bepreist. Insbesondere werden die von der Beklagten angeführte Überprüfung von Objektgutachten, ihre interne Beschlussfassung, die Prüfung des Bautenstands, von Rechnungen, Notarurkunden, Baugenehmigungen, Bauplänen und Sicherhei-

ten, die Kostenüberwachung sowie die Überwachung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin in der streitigen Klausel nicht erwähnt.

- 25           bb) Unabhängig davon erfolgen solche Überprüfungen ungeachtet ihres Umfangs im Regelfall im Interesse des Kreditinstituts und im öffentlichen Interesse der Kreditwirtschaft, Forderungsausfälle zu vermeiden (vgl. Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 33 und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 42). Dass sie im Einzelfall daneben auch dem Darlehensnehmer zugutekommen können, stellt lediglich einen reflexartigen Nebeneffekt dar, der nicht genügt, sie als für den Darlehensnehmer erbrachte, gesondert vergütungsfähige Leistungen einzuordnen (vgl. dazu Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 50 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, aaO Rn. 36).
- 26           3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht, nach dessen unangegriffenen Feststellungen die Darlehensnehmerin alle im Streit stehenden Verträge als Unternehmerin im Sinne von § 14 BGB geschlossen hat, jedoch die Wirksamkeit der angegriffenen Klauseln bejaht.
- 27           Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, sind formularmäßige Klauseln über die Erhebung eines Bearbeitungsentgelts in Darlehensverträgen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB auch im Verhältnis zu Unternehmern unwirksam. Die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Entgelts ist auch für die Bearbeitung eines Unternehmerdarlehens mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar und benachteiligt den Darlehensnehmer - hier die vormalige Klägerin - entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (vgl. Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 37 ff. und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 45 ff.). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gilt dies auch für

Kontokorrentkredite (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, aaO Rn. 46 und 80 ff.) und Avalkredite (vgl. Senatsurteil vom 17. April 2018 - XI ZR 238/16, WM 2018, 1356 Rn. 24 ff.).

### III.

28 Das Berufungsurteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, sodass sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, dass die

gegen den Anspruch auf Rückzahlung der Bearbeitungsentgelte aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) nicht durchgreift. Zu den im Berufungsverfahren gestellten Anträgen zu III. und zu IV. und zu der auch insoweit erhobenen Einrede der Verjährung sind aber weitere Feststellungen zu treffen.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 18.03.2015 - 10 O 4325/13 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 04.04.2017 - 14 U 612/15 -