

Geschäftsnummer:
17 U 192/10

10 O 136/10
Landgericht
Karlsruhe



Verkündet am
03. Mai 2011

Nagel, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe

17. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

Sch. e.V.

- Kläger / Berufungsbeklagter -
Prozessbevollmächtigte:

gegen

B. eG

- Beklagte / Berufungsklägerin -
Prozessbevollmächtigte:

wegen Unterlassung

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2011 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Dr. Müller-Christmann

Richter am Oberlandesgericht Lindner

Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnauder

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 05. Juli 2010 - 10 O 136/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsrechtszugs.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.
5. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 4.500 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, der in der Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) eingetragen ist, verlangt von der beklagten Bank die Unterlassung der Verwendung einer Entgeltklausel für die Bearbeitung von Darlehensverträgen mit privaten Kunden. Ferner soll ihm die Befugnis zugesprochen werden, die Urteilsformel auf Kosten der Beklagten im Bundesanzeiger bekanntzumachen.

Die Beklagte hat in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis, das auf ihrer Internetseite veröffentlicht war, u.a. eine Klausel verwandt, wonach sie bei „Anschaffungsdarlehen“ eine „Bearbeitungsgebühr“ von 2,00 % aus dem Darlehensbetrag, mindestens jedoch 50,00 EUR, erhebt. Nachdem der Kläger dies am 29.10.2009 festgestellt hatte, hat er die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 04.11.2009 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hinsichtlich dieser Entgeltklausel aufgefordert, was diese abgelehnt hat. In dem daraufhin angestrebten Verfahren hat das Landgericht Karlsruhe durch Urteil vom 30.11.2010 die beantragte einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Klausel erlassen (10 O 554/09). Das Urteil ist durch Rücknahme der hiergegen eingelegten Berufung der Beklagten rechtskräftig geworden. Zu einer Abschlusserklärung ist es jedoch nicht gekommen. Vielmehr verteidigt die Beklagte die streitbefangene Klausel weiterhin.

Der Kläger hat vorgetragen, die Klausel benachteilige die Kunden unangemessen. Das geforderte Entgelt für die Bearbeitung des Darlehensantrags betreffe eine Leistung, die ausschließlich im Interesse der Bank vorgenommen werde. Dies gelte insbesondere für die im Vorfeld der Darlehensgewährung vorzunehmende Bonitätsprüfung. Es handele sich um eine Klausel, die als sog. Preisnebenabrede im Sinne der Rechtsprechung kontrollfähig sei. Zudem verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot. Die Wiederholungsfahr ergebe sich bereits daraus, dass die Beklagte vorgerichtlich auf die Abmahnung nicht reagiert habe und die Klausel auch nach dem Erlass der einstweiligen Verfügung verteidige.

Die Beklagte hat geltend gemacht, bei der beanstandeten Klausel handele es sich um eine der AGB-rechtlichen Prüfung entzogene (Haupt-)Preisabrede. Dies folge schon aus

dem Umstand, dass als Preis des Darlehens der Effektivzinssatz anzusehen sei, in den die Bearbeitungsgebühr eingehe. Die Bearbeitungsgebühr stelle deshalb nur einen unselbständigen Teil des lediglich kalkulatorisch aufgespaltenen Gesamtentgelts für die Inanspruchnahme der gesamten Leistungen aus dem Verbraucherdarlehensvertrag dar. Außerdem halte diese Klausel auch einer Inhaltskontrolle stand. Da nach § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 BGB (a.F.) die Kosten des Darlehens zwingend anzugeben seien und in die Berechnung des effektiven Zinssatzes gemäß § 6 Preisangabenverordnung (PAngV) eingingen, erachte der Gesetzgeber die Erhebung von Bearbeitungsgebühren für zulässig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien und ihrer Rechtsausführungen sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat der Beklagten untersagt, für Bankgeschäfte mit privaten Kunden in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis und/oder Preisaushang die folgende oder eine dieser inhaltsgleiche Vergütungsklausel zu verwenden:

„Anschaffungsdarlehen	Bearbeitungsgebühr in % aus dem Darlehensbetrag	Mindestgebühr in EUR
	2	50,00“

Ferner hat es dem Kläger die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten, bis spätestens einen Monat nach Rechtskraft des Urteils bekanntzumachen. Dem Kläger stehe in Bezug auf die beanstandete Klausel ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG i. V. mit § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu, da die Entgeltklausel im Rahmen eines Konsumentenkredits den Kunden unangemessen benachteilige und daher unwirksam sei. Die Ermächtigung zur Veröffentlichung der Urteilsformel ergebe sich aus § 7 UKlaG. Die von der Beklagten verwendete Entgeltklausel stelle eine kontrollfähige Preisnebenabrede im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar und benachteilige die Kunden unangemessen. Die Tätigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit der Bearbeitung eines Darlehensantrags erstreckten sich im Wesentlichen darauf, die Angaben des Kunden zu überprüfen, namentlich dahin, ob dieser für das vorgesehene Anschaffungsdarlehen wirtschaftlich in Betracht komme (Bonitätsprüfung) und ob und in welchem Umfang zusätzlich Sicherheiten vom Kunden zur Verfügung gestellt werden müssten. Diese Bearbeitung nehme die Beklagte aber

überwiegend in ihrem eigenen Interesse vor, um Forderungsausfälle aus der Kreditvergabe von vornherein zu minimieren. Auch soweit in diesem Zusammenhang eine Beratung des Kunden erfolge, nehme die Beklagte diese überwiegend im eigenen Interesse vor, da eine Bank eine anleger- und anlagengerechte Beratung schulde. Auch die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr sei gegeben.

Schließlich verstoße die Klausel gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil sie nicht klarstelle, ob die Bearbeitungsgebühr auch dann anfalle, wenn ein Darlehensvertrag mit dem Kunden nicht zustande komme. Im Verbandsprozess sei dabei stets von der kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens weiterverfolgt. Sie hält an ihrer Auffassung fest, bei der beanstandeten Klausel handele es sich um eine Preisabrede, die der AGB-rechtlichen Überprüfung entzogen sei. Die Bearbeitungsgebühr stelle sich lediglich als Teil eines aufgespaltenen Gesamtentgelts für die vertragliche Leistung aus dem Kreditvertrag dar. Als Gegenleistung für die Überlassung des Darlehensbetrags habe der Darlehensnehmer einen Preis in Höhe des Effektivzinses zu entrichten. Dies schließe die Bearbeitungsgebühr ein, die bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses einzurechnen sei. Zumindest stelle sie das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung dar. Sie sei Gegenleistung für die von der Beklagten erbrachte Beratung. In deren Rahmen finde die Bonitätsprüfung statt, die vorwiegend im Interesse des Kunden erfolge, für den die bestmöglichen Konditionen ermittelt würden und der dahingehend beraten werde, in welcher Höhe er sich - auch bei an sich höherer Leistungsfähigkeit - mit monatlichen Rückzahlungsraten belasten solle.

Selbst wenn man aber die streitige Klausel einer Inhaltskontrolle unterwerfe, halte sie dieser stand. Dem Landgericht sei auch nicht darin zu folgen, dass die Klausel nicht klarstelle, ob die Bearbeitungsgebühr auch dann anfalle, wenn ein Vertrag mit dem Kunden nicht zustande komme. Bereits der Wortlaut der Klausel und die Berechnung als Prozentsatz aus dem Darlehensbetrag ließen erkennen, dass das Entstehen der Gebühr das Zustandekommen des Darlehensvertrags voraussetze.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 05. Juli 2010 verkündeten Urteils des Landgerichts Karlsruhe, Az. 10 O 136/10, die Klage abzuweisen;
fürsorglich die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Berufung. Er verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Hinweis auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg vom 04.08.2010 (3 O 78/10). Ein Bankkunde habe lediglich Interesse an einem günstigen Zinssatz. Die Bonitätsprüfung erfolge in diesem Zusammenhang einzig und allein im Interesse der Bank im Rahmen der Sicherheitenbewertung. Der Kläger macht ferner geltend, die Bearbeitungsgebühr könne auch nicht wie ein Disagio behandelt werden. Auch auf die Vorschriften zur Berechnung des effektiven Zinssatzes nach § 6 PAngV könne sich die Beklagte nicht stützen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Zwar ist bei der Übermittlung der Berufungsbegründung per Fax an das Oberlandesgericht am letzten Tag vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist die erste Seite des Schriftsatzes nur unvollständig übertragen worden. Dies ist hier aber ausnahmsweise unschädlich gewesen, weil der Berufungsantrag auf Seite 2 - über die Bezeichnung des erstinstanzlichen Urteils - die Zuordnung des Schriftsatzes zu dem Berufungsverfahren gewährleistet hat und alle weiteren Seiten des Schriftsatzes mit den Berufungsanträgen und der -begründung sowie der Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Beklagten von dem Fehler nicht betroffen waren.

Die Berufung bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Kläger ist gemäß §§ 1, 3, 4 UKlaG berechtigt, die Beklagte insoweit auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, als sie die in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis enthaltene Entgeltklausel zu Bearbeitungsgebühren für Anschaffungsdarlehen gegenüber Verbrauchern verwendet.

1. Bei dem auf eine Vielzahl von Einzelverträgen anwendbaren Preis- und Leistungsverzeichnis einer Bank handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. von §§ 305 Abs. 1 Satz 1, 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB, die einer rechtlichen Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegen. Als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) hält die Vergütungsklausel bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern dieser rechtlichen Prüfung nicht stand. Die hier streitbefangene Klausel ist aus mehreren Gründen unwirksam.

a) Die Klausel wird schon dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gerecht, das unabhängig davon Anwendung findet, ob die Klausel auch in sonstiger Hinsicht einer Inhaltskontrolle zugänglich ist (BGH, WM 2011, 263, Tz. 19). Die Erwägung des Landgerichts unter III. der Entscheidungsgründe, die Entgeltklausel verstoße gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil sie nicht klarstelle, ob die Bearbeitungsgebühr auch dann anfalle, wenn ein Vertrag mit dem Kunden nicht zustande komme, trägt das Urteil. Zwar erscheint durchaus möglich, dass nach der Intention des Verwenders eine Bearbeitungsgebühr erst bei Vertragsabschluss anfallen soll. Zutreffend weist das Landgericht aber darauf hin, dass im Verbandsprozess maßgebend ist der Grundsatz der „kundenfeindlichsten“ Auslegung (BGHZ 180, 257, Tz. 11; Urteil vom 21.04.2009 - XI ZR 55/08, Tz. 11). In dem auch im Internet veröffentlichten Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten heißt es unter den Überschriften „Service“ - „Mindestgebühr in EUR“ - „Bearbeitungsgebühr in % aus dem Darlehensbetrag“ zur Kennzeichnung des Gebührentatbestands lapidar „Anschaffungsdarlehen“ (vgl. Anlage A 2, Beiakte 10 O 554/09 des Landgerichts Karlsruhe). Fraglich ist bereits, was unter einem solchen Anschaffungsdarlehen zu verstehen ist. Nach den Erläuterungen der Beklagten im Senatstermin will sie diesen Begriff weit verstehen und auf alle Konsumentenkredite anwenden. Ob eine finanzierte „Anschaffung“ auch eine Urlaubsreise sein kann oder insoweit zumindest der Erwerb eines körperlichen Gegenstands erforderlich ist, bleibt unklar.

Die Klausel lässt den Kunden aber auch im Ungewissen, zu welchem konkreten Zeitpunkt die Bearbeitungsgebühr entsteht. Als Grund für das Entstehen der Bearbeitungsgebühr kann danach bereits der Umstand ausreichen, dass sich ein Kunde wegen eines Anschaffungsdarlehens an die Beklagte wendet und diese in die Bearbeitung des Darlehensantrags eintritt, etwa die finanziellen Verhältnisse des Kunden erfragt und ggf. prüft, ob Sicherheiten erforderlich sind und gestellt

werden können. Diese Tätigkeit erfolgt bereits unter Einbeziehung der in den Geschäftsräumen ausliegenden AGB. Insbesondere lässt die streitbefangene Klausel nicht erkennen, dass die Bearbeitungsgebühr nur im Erfolgsfall, also im Falle der tatsächlichen Gewährung des Darlehens mit dem Abschluss eines Darlehensvertrags anfällt. Ferner bleibt unklar, ob die Bearbeitungsgebühr bei Auszahlung der Valuta einbehalten, also mitfinanziert, wird oder in welcher Weise die verlangte Gebühr zu zahlen ist oder wie sie sonst verrechnet wird. Offen ist auch, ob und ggf. in welcher Weise im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung eine Erstattung der Gebühr erfolgt.

Das Transparenzgebot hält den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen dazu an, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen und dabei auch die wirtschaftlichen Nachteile einer Regelung für die Gegenseite so deutlich zu machen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, WM 2011, 263, Tz. 20). Diese Anforderungen erfüllt die streitbefangene Entgeltklausel jedoch nicht. Insbesondere legt sie nicht offen, ob im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung eine (anteilige) Erstattung erfolgt.

Die Argumentation der Beklagten, die Gebühr solle insbesondere die vor Vertragsabschluss liegende Beratung des Kunden abgelden, zu der auch die Bonitätsprüfung gehöre einschließlich einer Beratung des Kunden, welche Ratenhöhe er sich höchstens zumuten solle, greift nicht durch. Danach möchte die Beklagte mit der Gebühr hauptsächlich vorvertraglichen Aufwand bezahlt haben. Das deutet darauf hin, dass eine (anteilige) Erstattung der Gebühr in keinem Fall, auch nicht im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung, vorgesehen ist, was dem Kunden aber nicht klar vor Augen geführt wird. Denn der ganz wesentliche Teil des „Bearbeitungs-“Aufwands fällt bereits vor Vertragsabschluss in Hinsicht auf den Darlehensvertrag an.

Der Kunde geht regelmäßig nicht mit einer solchen Vorstellung zur Bank, er frage eine Beratungsleistung ab, wenn er ein Darlehen benötigt. Die Beratung, welche die Beklagte in jedem Fall eines Darlehensantrags dem Kunden zukommen lassen will, wird - soweit sie den Kunden über seine finanzielle Leistungsfähigkeit berät (empfehlenswerte Ratenhöhe) - nicht von der Bearbeitungsgebühr für ein Darlehen erfasst. Sie könnte allenfalls als eigenständige Leistung qualifiziert werden, für welche die Beklagte schon nach dem eigenen Vorbringen keine Vergütung ver-

langt, und auch nicht verlangen kann, solange sie mit dem Kunden nicht ausdrücklich einen gesonderten Beratungsvertrag gegen Honorar schließt. Denn der Kunde wünscht keine vergütungspflichtige Beratung in dieser Hinsicht, ob er sich ein Darlehen überhaupt leisten kann und wenn ja, welche Ratenhöhe sich empfiehlt. Er möchte schlicht wissen, ob die Beklagte bereit ist, ihm das benötigte Darlehen zu gewähren, und welche Monatsraten je nach Laufzeit zu zahlen sind. Die Überlegung, welche Ratenhöhe der Kunde in zumutbarer Weise aufbringen kann, sodass er auch unerwartete Ausgaben noch tätigen kann und ihm ein Spielraum verbleibt, stellt die Beklagte - wie die eigentliche Bonitätsprüfung - in ihrem eigenen Interesse an, um spätere Forderungsausfälle gering zu halten. Im Eigeninteresse erbrachter Aufwand zur Prüfung, ob dem Kunden ein Darlehen angeboten werden kann oder das Risiko zu hoch erscheint, ist - ebenso wie sonstiger Verwaltungsaufwand bis zum Vertragsabschluss und Ablauf der Widerrufsfrist - nicht durch eine Bearbeitungsgebühr in AGB „bepreisbar“, sondern muss in den Darlehenszins einkalkuliert werden.

Vor diesem Hintergrund wird auch aus Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers (zum Auslegungsmaßstab vgl. näher BGH, WM 2011, 263, Tz. 29) insgesamt nicht deutlich, dass die formularmäßig verlangte Bearbeitungsgebühr für Anschaffungsdarlehen der Beklagten nur beim tatsächlichen Abschluss eines Darlehensvertrags über das nachgesuchte Darlehen gelten soll, weil sie jedenfalls ganz überwiegend Aufwand abgilt, der unabhängig von einem späteren Vertragsabschluss im Vorfeld entsteht.

Auch dem von der Beklagten hervorgehobenen Umstand, die Bearbeitungsgebühr sei in Prozent aus dem Darlehensbetrag zu berechnen, lässt sich das Erfordernis eines tatsächlichen Vertragsabschlusses für das Entstehen der Gebühr nicht ausreichend entnehmen, weil er nur für die Höhe der Gebühr Bedeutung hat. Allenfalls mag sich ein geringerer Betrag als veranschlagt ergeben, wenn dem Kunden ein Darlehen nicht in der gewünschten Höhe gewährt wird, sondern nur in geringerem Umfang. Insofern mag die Höhe der Bearbeitungsgebühr von der Höhe des schließlich tatsächlich gewährten Darlehens abhängen. Die Schlussfolgerung, falls kein Darlehen gewährt wird (Darlehensbetrag = 0), entfalle die Gebühr, lässt sich jedoch nicht ziehen, weil zugleich eine Mindestgebühr von 50 € in jedem Fall geschuldet ist.

- b) Die Klausel ist auch unter dem Gesichtspunkt des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Als Preisnebenabrede ist sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und benachteiligt den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

Ausgenommen von der Inhaltskontrolle sind nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB solche Bestimmungen, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und die hierfür zu zahlende Vergütung unmittelbar regeln (BGH, Urteil vom 13.01.2011 – III ZR 78/10, Tz. 15). Denn deren Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien (BGHZ 124, 254; BGHZ 133, 10). Zu diesen Bestimmungen gehört die beanstandete Klausel nicht. Sie regelt nicht die Höhe der vom Darlehensnehmer für die Überlassung des Kapitalbetrags zu entrichtenden Zinsen, sondern legt eine zusätzliche pauschale Vergütung für die Bearbeitung von Anschaffungsdarlehen fest, obwohl eine echte (Gegen-)Leistung für den Vertragspartner nicht erbracht wird. Es handelt sich daher um eine Preisnebenabrede, die der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unterliegt. Die streitbefangene Vergütungsklausel hält dieser Kontrolle nicht stand. Sie ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar und benachteiligt private Darlehensnehmer (Verbraucher) in unangemessener Weise (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Die aufgrund der streitigen Entgeltklausel beanspruchten Bearbeitungsgebühren für Anschaffungsdarlehen sind nicht als Teil der Hauptleistung des Kunden aus dem Darlehensvertrag anzusehen. Denn nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Darlehensnehmer aufgrund des Darlehensvertrags verpflichtet, einen geschuldeten „Zins“ zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehenskapital zurückzuzahlen. Eine Bearbeitungsgebühr ist als Pauschalbetrag an sich laufzeitunabhängig und damit schon per se nicht Hauptleistung im Gegenzug für die Überlassung des Kapitals durch den Kreditgeber (OLG Bamberg, WM 2010, 2072, Tz. 30). Vielmehr ergänzt sie die gesetzliche Regelung des § 488 Abs. 1 BGB und soll Verwaltungs- und - wie der Name sagt - Bearbeitungsaufwand der Bank abgelden, was keine dem Vertragspartner vertraglich geschuldete Leistung der Beklagten ist. Auch als Beratung wird sie, wie oben ausgeführt, nicht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage eines Beratungsvertrags erbracht. Davon ist jedenfalls nach der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB auszugehen.

Die streitbefangene Entgeltklausel ist demnach als Preisnebenabrede zu qualifizieren. Die Unterscheidung zwischen beiden richtet sich danach, ob es sich um die Bestimmung des Preises der vertraglichen Hauptleistung bzw. eine Klausel über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung im Interesse des Kunden handelt, oder ob die Regelung eine Aufwendung für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten des Klauselverwenders betrifft oder die Gebühr für Tätigkeiten in dessen Interesse erhoben wird (BGH, BKR 2009, 345, 347; Nobbe, WM 2008, 185, 186). Die Auffassung der Beklagten, es handele sich um einen Teil der Gegenleistung für die Darlehensüberlassung, zumindest liege eine Sonderleistung für den Kunden vor, die ausschließlich in seinem Interesse erfolge, teilt der Senat nicht.

Wie schon der Wortlaut „Bearbeitungsgebühr“ nahelegt, „bepreist“ die Klausel den der Beklagten mit der Bearbeitung des Darlehens einschließlich des Darlehensantrags entstehenden Verwaltungsaufwand. Diese Tätigkeit, also etwa die Prüfung der Bonität des Kreditnehmers, stellt aber keine Dienstleistung für den Kunden dar, sondern dient vielmehr den Vermögensinteressen der Bank (Nobbe, WM 2008, 185, 193). Gleiches gilt für eine - vor Vertragsabschluss erfolgende - Beratung des Kunden, ist sie doch Teil der von der Bank im eigenen Interesse an einem Vertragsabschluss geführten Vertragsverhandlungen. Für die interne Bearbeitung des Darlehens nach Vertragsabschluss, etwa die Prüfung, ob der Kunde die vertraglichen Voraussetzungen für die Auszahlung der Valuta erfüllt hat, und die Überwachung der Rückzahlung erforderliche Verwaltungstätigkeit würde nichts anderes gelten, sollte auch diese damit abgegolten werden. Insoweit wird die Bank im Rahmen der Wahrnehmung eigener Vermögensinteressen tätig.

Die Einwendung der Beklagten, entscheidend sei, dass die Gegenleistung für die Darlehensüberlassung der vom Darlehensnehmer zu zahlende Effektivzins sei (bei dem die Bearbeitungsgebühr nach der PAngV einbezogen sei), greift nicht durch. Der „Preis“ des Darlehens, wie ihn die Beklagte definiert, würde zur Folge haben, dass der Kunde (nur) einen nach dem Effektivzins zu errechnenden Betrag zu zahlen hätte. Alle Kosten wären eingerechnet und solche, die den effektiven Jahreszins nicht beeinflussen, nicht geschuldet. So liegt es jedoch nicht. Der Darlehensnehmer hat nicht den effektiven Jahreszins zu zahlen, sondern den vereinbarten Nominalzinssatz auf die ausgereichte Valuta zu leisten und das Darlehenskapital

wie vorgesehen zu tilgen sowie ferner die etwaigen im Darlehensvertrag wirksam vereinbarten sonstigen Gegenleistungen für die Darlehensüberlassung zu den jeweils vereinbarten Fälligkeitszeitpunkten zu erbringen. Die Angabe des effektiven Jahreszinses dient nur dazu, eine Vergleichbarkeit unterschiedlicher Darlehensangebote herzustellen und dem Kunden (im Idealfall) eine Information dafür zu geben, welches von mehreren Angeboten im Ergebnis das für ihn günstigste ist. Dabei kommt es nicht nur auf den Nominalzins an, sondern auch auf die sonstigen Vereinbarungen, etwa ein Disagio, aber auch Zinsverrechnungszeitpunkte und Tilgungshöhe, usw. Eine Aussage dazu, welcher Aufwand des Darlehensgebers in AGB auf den Kunden abgewälzt werden kann, trifft die Preisangabenverordnung nicht. Sie schreibt nur vor, wirksam vereinbarte Regelungen oder geforderte Beträge in bestimmter Weise bei der Errechnung des effektiven Jahreszinses zu berücksichtigen.

Unerheblich ist auch, dass die Bearbeitungsgebühr - wie die Beklagte vorträgt - in ihrer internen Kalkulation Gegenstand der Preiskalkulation für die Darlehensüberlassung ist und sie ohne die streitige Klausel gezwungen wäre, ihr kalkulatorisches Gefüge aus Dauer der Darlehensgewährung und Höhe der Darlehenszinsen neu auszurichten. Denn die fragliche Klausel ist bei der Prüfung, ob ihr eine echte Gegenleistung zugrundeliegt oder ob es sich um eine sogenannte Preisnebenabrede handelt, ohne Rücksicht auf die Preisstruktur insgesamt zu betrachten (BGH, NJW 2002, 2386, bei juris Tz. 27).

Danach ist die streitbefangene Entgeltklausel gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Denn es ist - wie in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist - unzulässig, Arbeiten in AGB zu bepreisen, wenn diese keine Dienstleistung für den Kunden darstellen, sondern vom Verwender im eigenen Interesse durchgeführt werden (BGHZ 141, 380; BGHZ 137, 43; Nobbe, WM 2008, 185, 187).

Das Vorbringen der Beklagten, ein Kreditgeber könne die - neben der Darlehensrückzahlung - geschuldete Gegenleistung für die Darlehensüberlassung, also den „Zins“ (vgl. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB), auch durch eine Kombination von Einzelpreisen und Pauschalgebühren bestimmen, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Dies mag zwar so sein. Die zu entscheidende Frage ist jedoch, ob der Kreditgeber - neben den schriftlich vereinbarten Nominalzinsen - in AGB eine zusätzliche Be-

arbeitsgebühr festlegen darf, durch die der Aufwand für die Beratung im Vorfeld des Vertragsabschlusses und die Bonitätsprüfung abgegolten wird. Eine so verstandene, von der Beklagten authentisch interpretierte Bearbeitungsgebühr ist nicht Gegenleistung für die Überlassung des Darlehenskapitals, sondern soll Aufwand abgelden, den die Beklagte für die Prüfung, ob sie dem Kunden ein Angebot unterbreitet, und die Ermittlung der Konditionen beansprucht. Diesen Aufwand erbringt die Beklagte jedoch ausschließlich in ihrem eigenen Geschäftsinteresse, das sie an der Ausreichung von Darlehen hat. Der Kunde wünscht keine solche Beratung, sondern geht davon aus, die Bank werde ihm ein kostenfreies Angebot über ein Darlehen in bestimmter Höhe machen. Er interessiert sich nur für die Darlehenskonditionen, also welches Kapital er zu welchem Zinssatz und zu welchen Tilgungskonditionen erhält und mit welcher Ratenhöhe er rechnen muss. Eine Sonderleistung für den Kunden in dessen Interesse liegt darin nicht. Vielmehr ist die Beratung, welche die Beklagte nach ihrem Vortrag in allen Fällen eines nachgesuchten Darlehens dem Kunden zuteil werden lässt, letztlich eine eigenständige Leistung, welche mit dem zu gewährenden Darlehen nichts zu tun hat und die durch die Klausel einer Bearbeitungsgebühr für Anschaffungsdarlehen nicht erfasst wird. Allenfalls die Bonitätsprüfung und die Erhebung der Angaben zu den finanziellen Verhältnissen zu diesem Zweck dienen dem nachfolgenden Vertragsabschluss. Insoweit nimmt die Beklagte die Tätigkeit - vergleichbar der Bewertung zu stellender Sicherheiten - im eigenen Interesse vor, weil sie sicherstellen möchte, dass der Kunde die Raten auch bezahlen kann und sie keinen Forderungsausfall erleidet.

Die hier streitbefangene Klausel über eine Bearbeitungsgebühr ordnet sich damit insgesamt betrachtet nahtlos in die Systematik der (Un-)Zulässigkeit von Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken ein und ist vergleichbar den ähnlichen Entgeltverlangen für Freistellungsanträge (BGHZ 136, 261), die Bearbeitung von Pfändungen oder die Nichteinlösung von Schecks, die nach der Rechtsprechung nicht mittels AGB zu Lasten des Kunden vereinbart werden können. Gleiches gilt für Gebührenklauseln über die Erstattung des Aufwands der Wertermittlung im Rahmen der Beleihungswertermittlung (LG Stuttgart, WM 2007, 1930; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., Teil 2 [10], Rn. 3) und zur Abgeltung des Aufwands der Bank für die Prüfung, ob sie eine Kontoüberziehung duldet (OLG Hamm, Urt. v. 21.09.2009 - 31 U 55/09 mit Anm. Schnauder, jurisPR-

BKR 1/2010 Anm. 4). Allerdings hat der Bundesgerichtshof zu der konkreten Frage von Bearbeitungsgebühren für Darlehensverträge, die in einem formularmäßigen Preis- und Leistungsverzeichnis der Banken festgelegt sind, noch keine aktuelle Grundsatzentscheidung getroffen. Aus diesem Grund war die Revision für die Beklagte zuzulassen.

Die Bearbeitungsgebühr ist auch nicht vergleichbar der Abschlussgebühr bei Bausparverträgen, für welche der Bundesgerichtshof wegen der besonderen Systematik des kollektiven Bausparens einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht annimmt (WM 2011, 263). Diese Entscheidung kann nicht auf übliche Privat- oder Konsumentenkredite einer Bank übertragen werden. Ein solches geschlossenes System der Bausparergemeinschaft ist bei „Anschaffungsdarlehen“ nicht gegeben (BGH, WM 2011, 263, Tz. 46).

Die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die - ohne Ausführungen zur AGB-rechtlichen Zulässigkeit - Bearbeitungsgebühren neben einem Disagio unbeanstandet gelassen hat (BGHZ 81, 124; WM 1985, 686), ist nicht so zu verstehen, dass auch heute noch eine Bearbeitungsgebühr in AGB wirksam zu Lasten des Kunden festgelegt werden könnte (Nobbe, WM 2008, 185, 193). Vielmehr lässt sich diese Rechtsprechung zu Verständnis und Zulässigkeit eines Disagios bei der Kreditvergabe, das inzwischen seine Funktion als Abgeltung des einmaligen Verwaltungsaufwands bei der Kreditbeschaffung und -gewährung weitgehend verloren habe und in der Bankpraxis zu einem integralen Bestandteil der laufzeitabhängigen Zinskalkulation geworden sei (BGHZ 111, 287; WM 1985, 686; WM 1992, 1058, Tz. 9), mithin als „Zinsen“ anzusehen ist, nicht dafür heranziehen, dass ein (einmaliges) Bearbeitungsentgelt - vergleichbar einem Disagio - als Preisbestandteil für das Darlehen zu verstehen und damit als der Inhaltskontrolle entzogen und zulässig zu erachten wäre.

Die Beklagte hat die Bearbeitungsgebühr bewusst nicht als Disagio bezeichnet und möchte daraus, was naheliegt, andere Rechtsfolgen für den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung herleiten, insbesondere die Bearbeitungsgebühr nicht anteilig erstatten. Danach würde die Klausel die Beklagte berechtigen, ein Entgelt auch für solche Leistungen zu erheben, zu deren Erbringung sie schon kraft Gesetzes oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen In-

teresse vornimmt. Nach dem gesetzlichen Leitbild kann für solche Tätigkeiten ein Entgelt nicht beansprucht werden (BGH, Urteil vom 21.04.2009 – XI ZR 55/08, Tz. 21). Eine entsprechende Vergütungsklausel ist dann regelmäßig unzulässig (BGH, WM 2011, 263, Tz. 44), zu der die erforderliche Interessenabwägung auch hier führt (wie hier OLG Bamberg, BKR 2010, 436 = ZIP 2011, 561 = WM 2010, 2072; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2011 – I-6 U 162/10; OLG Dresden, Urteil vom 02.12.2010 – 8 U 1461/10 unter II 3; Pfälzisches OLG in Zweibrücken in einem Hinweisbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vom 21.02.2011 – 4 U 174/10; OLG Hamm, Urteil vom 11.04.2011 – I-31 U 192/10; Nobbe, WM 2008, 185, 193 unter 10.; A. Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., Teil 2 [10], Rn. 3; a. A. OLG Celle, WM 2010, 355, und LG Berlin, WM 2010, 709, allerdings im Wesentlichen gestützt auf die Argumentation, das im Anhang zur Preisangabenverordnung angegebene Berechnungsbeispiel schreibe vor, dass die Bearbeitungsgebühr in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einzubeziehen ist, welche durch die neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.12.2010 - XI ZR 3/10, WM 2011, 263 = ZIP 2011, 263, Tz. 39, überholt ist und so mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr in Übereinstimmung steht, zumal die PAngV inzwischen geändert wurde und eine Bearbeitungsgebühr nicht mehr konkret erwähnt; Cahn, WM 2010, 1197, 1203).

2. Wiederholungsgefahr ist gegeben. Die Beklagte hält die beanstandete Klausel für wirksam und verteidigt sie im Rechtsstreit. Sie lehnt eine Unterlassungserklärung ab (BGH, NJW 2002, 2386; Palandt/Bassenge, BGB, 70. Aufl., UKlaG § 1 Rn. 8).
3. Gegen die vom Landgericht zuerkannte Veröffentlichungsbefugnis gemäß § 7 UKlaG wendet sich die Beklagte mit der Berufung nicht.

Nach alledem war die Berufung der Beklagten insgesamt zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war für die Beklagte zuzulassen. Der Bundesgerichtshof hat zu der hier streitigen Frage der Zulässigkeit von Bearbeitungsgebühren für Darlehensverträge, die im Preis- und Leistungsverzeichnis einer Bank, mithin in AGB, festgelegt sind, noch keine grundsätzliche Entscheidung getroffen. Insbesondere ist die Entscheidung zur Zulässigkeit von Abschlussgebühren bei Bausparverträgen, die auf den Besonderheiten des Systems kollektiven Bausparens beruht, nicht auf Bearbeitungsgebühren bei Privat- oder Konsumentenkrediten einer Bank, wie hier, übertragbar. Aus diesem Grund war die Revision für die Beklagte zuzulassen, um eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser noch nicht abschließend geklärten Frage zu ermöglichen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Gemäß § 63 Abs. 2 GKG war der Streitwert für den Berufungsrechtszug festzusetzen.

Dr. Müller-Christmann
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Schnauder
Richter am
Oberlandesgericht

Lindner
Richter am
Oberlandesgericht

17 U 192/10

Leitsätze

BGB § 307 Abs. 1, BGB § 307 Abs. 2 Nr. 1

Das Verlangen einer „Bearbeitungsgebühr für Anschaffungsdarlehen“ von 2 % des Darlehensbetrags, mindestens jedoch 50 EUR, aufgrund einer formularmäßigen Bestimmung im Preis- und Leistungsverzeichnis eines Kreditinstituts ist im Bankverkehr mit Verbrauchern sowohl wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB als auch wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Eine solche Klausel stellt - jedenfalls bei „kundenfeindlichster“ Auslegung und mit Blick auf die Mindestgebühr - nicht hinreichend klar, ob die Gebühr auch dann anfällt, wenn ein Vertrag mit dem Kunden nicht zustande kommt. Offen ist auch, ob und ggf. in welcher Weise im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung oder bei Ausübung des Widerrufsrechts eine Erstattung der Gebühr erfolgt. Unklar bleibt auch, was unter einem „Anschaffungsdarlehen“ konkret zu verstehen ist und ob insoweit der Erwerb eines körperlichen Gegenstands vorausgesetzt wird.

Zudem handelt es sich um eine kontrollfähige Preisnebenabrede, durch die - in Verbrauchern gegenüber unzulässiger Weise - ein Entgelt vom Kunden für eine Tätigkeit verlangt wird, welche die Bank in ihrem eigenen Interesse erbringt.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 03.05.2011 - 17 U 192/10