

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mülbert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 214

Bearbeitungsentgelte im Darlehensrecht

**Eine Analyse unter Berücksichtigung
grundlegender Fragen des Rechts
der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Von

Sebastian Vollmer



Duncker & Humblot · Berlin

SEBASTIAN VOLLMER

Bearbeitungsentgelte im Darlehensrecht

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 214

Bearbeitungsentgelte im Darlehensrecht

Eine Analyse unter Berücksichtigung grundlegender Fragen
des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Von

Sebastian Vollmer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormArt, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7352

ISBN 978-3-428-18021-9 (Print)

ISBN 978-3-428-58021-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Frau Isabel

Vorwort

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago), für seine Unterstützung bei der Themenfindung, seine wertvollen Hinweise während der Anfertigung dieser Arbeit und nicht zuletzt auch für ihre zügige Korrektur. Ebenfalls danke ich Herrn Prof. Dr. Boris Paal, M.Jur. (Oxford) für die gleichermaßen zügige und weiterführende Zweitbegutachtung.

Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülbert sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider und Herrn Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford) danke ich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe „Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen“.

Dir, liebe Isabel, widme ich diese Arbeit. Du bist seit 15 Jahren der feste Rückhalt in meinem Leben, warst auch in schweren Zeiten immer liebend an meiner Seite und hast mir unsere wunderbaren Kinder Maximilian und Greta-Sophie geschenkt. Auch während der Entstehung dieser Arbeit hast du mich nicht nur ertragen, was Grund für Dank genug wäre, sondern hast mich stets großartig unterstützt. Dafür danke ich dir von ganzem Herzen.

Ich danke auch meinen Eltern, die durch ihre Arbeit und ihre Mühen dafür gesorgt haben, dass es mir im Leben nie an etwas gefehlt hat, und mich stets bedingungslos unterstützt haben. Dir, lieber Vater, danke ich, auch wenn du diese Worte nicht mehr lesen kannst. Du fehlst mir sehr.

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2019 eingereicht und von der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt.

Stuttgart, im Februar 2020

Sebastian Vollmer

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Die Bedeutung von Bearbeitungsentgelten im Kreditgeschäft	21
I. Tatsächliche Erscheinungsformen	21
II. Bankbetriebswirtschaftlicher Hintergrund	21
III. Verhältnis zur Vorfälligkeitsentschädigung	24
IV. Abgrenzung von einem Disagio	25
V. Vereinbarung in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen	26
1. Ausweisung in allgemeinen Preisverzeichnissen oder im einzelnen Darlehensvertrag	26
2. Möglichkeit einer Individualvereinbarung i. S. v. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	27
C. Allgemeine Überlegungen zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	29
I. Der Schutzzweck der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	29
1. Die Rechtsprechung des BGH vor Einführung des AGBG	29
2. Die Gesetzesbegründung zum AGBG	30
3. Heute herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur	31
II. Die Rechtfertigung der Inhaltskontrolle	31
1. Einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit	31
a) Vertragsgerechtigkeit durch Konsens der Parteien	32
b) Wertungen des BGB	33
c) Vertragsgestaltungsfreiheit zwischen Privatrechtssubjekten	33
d) Zwischenergebnis: Rechtfertigung nur bei Beeinträchtigung der Abschlussfreiheit	35
2. Beeinträchtigung der Abschlussfreiheit durch die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	37
a) Indifferenz in der Rechtsprechung des BGH	37
b) Die wirtschaftliche, soziale oder intellektuelle Unterlegenheit des Vertragspartners	38
aa) Widerspruch zur Gesetzesbegründung zum AGBG	38
bb) Keine typische Unterlegenheit	39

cc)	Widerspruch zum Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB	40
c)	Fehlender Konditionenwettbewerb	41
aa)	Fehlende Beachtung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	41
bb)	Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit	43
(1)	Informationsgefälle	43
(2)	Motivationsgefälle	44
(3)	Legitimes Desinteresse aufgrund Informations- und Motivationsgefälles	45
cc)	Partielles Marktversagen in Folge fehlender Beachtung von AGB	46
dd)	Die Kritik Hellweges	47
(1)	Die Regelung des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	47
(2)	Unerheblichkeit des Umfangs von AGB	48
(3)	Verträge von hoher Bedeutung für den Verbraucher	49
d)	Zwischenergebnis	51
III.	Abgrenzung von Inhalts- und Transparenzkontrolle	51
D.	Die Eröffnung der Inhaltskontrolle bei Entgeltklauseln	54
I.	Keine richterliche Kontrolle von Preisen und Leistungsangeboten	54
II.	Kontrollfähigkeit von Entgeltklauseln nach der Rechtsprechung	55
1.	Rechtsvorschriften i. S. v. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	56
2.	Die Abgrenzung von Preishauptabrede und Preisnebenabrede	57
a)	Preishauptabreden	57
b)	Echte Preisnebenabreden	58
c)	Unechte Preisnebenabreden	59
d)	Zwischenergebnis	61
3.	Grundsatz: Keine gesonderte Entgelterhebung ohne echte Gegenleistung	61
a)	Vorüberlegungen	61
aa)	Zulässigkeit der Preisaufspaltung	61
bb)	Zulässigkeit der Einpreisung von Kosten für eigenen Aufwand	62
b)	Herleitung des Grundsatzes aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes	62
aa)	Rückschluss aus dem Fehlen einer Anspruchsgrundlage	63
bb)	Die Tätigkeit im eigenen Interesse als untaugliches Differenzierungskriterium	65
c)	Teleologische Betrachtung	68
aa)	Kein Gerechtigkeitsgehalt von allgemeiner Bedeutung	69
bb)	Schutzzweck bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	71
4.	Zwischenergebnis	72

E. Bearbeitungsentgeltklauseln in Verbraucherdarlehensverträgen	74
I. Eröffnung der Inhaltskontrolle	74
1. Bearbeitungsentgelt als Teil der synallagmatischen Hauptleistungspflicht ..	75
a) Wortlaut und Zweck des Bearbeitungsentgelts	75
b) Das gesetzliche Leitbild des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB	76
aa) Wortlaut und Genese	76
bb) Systematische Auslegung	78
(1) Bedeutung der Vertragstypen des BGB	78
(2) Vergleich mit anderen Gebrauchsüberlassungsverträgen	79
(a) Sachdarlehensvertrag nach § 607 BGB	80
(b) Mietvertrag nach § 535 BGB	81
(3) Die Definition des Verbraucherdarlehensvertrag in § 491 BGB ..	81
(4) Gesetz nennt neben Zinsen auch Kosten	82
(a) Die Regelung des § 501 BGB	83
(b) Weitere auf der PAngV beruhende Regelungen	83
(5) Teleologische Auslegung	84
c) Richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs der kontrollfreien Hauptleistung	86
d) Zwischenergebnis	87
2. Bearbeitungsentgelt als zu vergütende Sonderleistung	87
aa) Bonitätsprüfung	88
bb) Sonstiger Aufwand im Vorfeld des Vertragsschlusses	90
cc) Zwischenergebnis	90
II. Teleologische Kontrollüberlegung zur Eröffnung der Inhaltskontrolle	91
1. Teilnahme der Bearbeitungsentgeltklauseln am Wettbewerb	91
a) Kein Informations- und Motivationsgefälle	91
b) Kenntnisnahme durch Darlehensnehmer aufgrund verbraucherschützenden Vorschriften	92
aa) Ausdrückliche Vereinbarung, § 312a Abs. 3 S. 1 BGB	92
bb) Einbeziehung in den effektiven Jahreszins, § 491a Abs. 1 BGB, Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB, § 6 Abs. 1 PAngV	93
2. Gegenauffassung des BGH	94
3. Zwischenergebnis	95
III. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	96
1. Vermutungswirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	96
a) Erhebung eines Entgelts für Tätigkeiten im eigenen Interesse	97
b) Leitbild des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB	97

2. Interessenabwägung nach § 307 BGB	99
a) Nachteile des Darlehensnehmers bei vollständiger Vertragsdurchführung	100
aa) Mitfinanzierung des Bearbeitungsentgelts	100
bb) Keine konkrete Berechnung des Bearbeitungsaufwands	100
b) Nachteile des Darlehensnehmers bei vorzeitiger Vertragsbeendigung	101
aa) Anstieg des effektiven Jahreszinses	102
bb) Gefährdung des Ablösungsrechts aus § 500 Abs. 2 S. 1 BGB	102
c) Zwischenergebnis	104
d) Zu berücksichtigende Interessen des Darlehensgebers	105
aa) Grundsatz der verursachungsgerechten Bepreisung	105
bb) Auswirkungen einer Unwirksamkeit auf die Praxis der Darlehensvergabe	106
cc) Keine Billigung durch den Gesetzgeber	107
dd) Unionsrechtliche Gründe	107
(1) Europäische Richtlinien	107
(2) Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV	108
(a) Volksbank Romania-Entscheidung des EuGH	108
(b) Übertragbarkeit auf die Frage der Zulässigkeit von Bearbeitungsentgeltklauseln	109
ee) Verfassungsrechtliche Gründe	110
IV. Ergebnis	111
F. Bearbeitungsentgeltklauseln in Unternehmerdarlehensverträgen	112
I. Allgemeine Überlegungen zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Unternehmerbereich	112
1. Der Unternehmerbegriff des § 14 BGB	113
2. Die gesetzlichen Unterschiede der Inhaltskontrolle im Unternehmerbereich	114
a) Historische Entwicklung	114
b) Die Einschränkungen nach § 310 Abs. 1 BGB	115
c) Rücksichtnahme auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche	117
3. Die Inhaltskontrolle im Unternehmerbereich aus teleologischer Sicht	118
4. Zwischenergebnis	120
II. Eröffnung der Inhaltskontrolle	121
1. Keine kontrollfreie Vergütung einer Sonderleistung	122
a) Argument aus § 354 HGB	122
b) Höherer vorvertraglicher Aufwand	123
2. Zwischenergebnis	124

III. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	124
1. Nachteile des Darlehensnehmers	124
2. Argumente gegen eine unangemessene Benachteiligung	125
a) Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche	126
aa) Bearbeitungsentgelt als Handelsbrauch	126
bb) Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs	127
cc) Geringere Schutzwürdigkeit von Unternehmern	128
b) Weitergabe der Belastung an Endkunden	130
c) Steuerliche Vorteile	130
d) Ermöglichung eines niedrigeren Zinses durch Erhebung des Bearbeitungs- entgelts	131
IV. Ergebnis	132
G. Bearbeitungsentgeltklauseln in besonderen Darlehensverträgen	134
I. Kontokorrentkredit	134
1. Besonderheiten des Kontokorrentkredits	134
2. Wirksamkeit von Bearbeitungsentgeltklauseln	135
a) Eröffnung der Inhaltskontrolle	135
b) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	136
aa) Fehlende Möglichkeit der Einpreisung in den Zins	136
bb) Vorteile des Kontokorrentkredits	138
3. Möglichkeit eines kontrollfreien laufzeitunabhängigen Bereitstellungsentgelts	139
a) Laufzeitunabhängiges Bereitstellungsentgelt als Hauptleistung eines Krediteröffnungsvertrags	140
b) Laufzeitunabhängiges Bereitstellungsentgelt als Vergütung einer Sonder- leistung in einem einheitlichen Darlehensvertrag	141
4. Ergebnis	141
II. Avalkredite	142
1. Besonderheiten des Avalkredits	142
2. Wirksamkeit von Bearbeitungsentgeltklauseln	143
3. Möglichkeit der Erhebung laufzeitunabhängiger Entgelte	143
4. Ergebnis	144
III. Konsortialkredite	144
1. Besonderheiten des Konsortialkredits	145
2. Wirksamkeit von Bearbeitungsentgeltklauseln	145

a) Eröffnung der Inhaltskontrolle	145
b) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	146
3. Zulässigkeit einer laufzeitunabhängigen Arrangierungsgebühr	147
4. Ergebnis	148
IV. Förderdarlehensvertrag	148
1. Besonderheiten des Förderdarlehensvertrags	148
2. Wirksamkeit von Bearbeitungsentgeltklauseln	149
a) Vorliegen von AGB	150
b) Eröffnung der Inhaltskontrolle	150
aa) Kein Erlaubnistatbestand	150
bb) Keine Sonderleistung	151
c) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	152
3. Ergebnis	154
V. Bausparvertrag	154
1. Besonderheiten des Bausparvertrags	155
2. Wirksamkeit der sog. Abschlussgebühr	156
3. Wirksamkeit von Darlehensgebühren	157
a) Eröffnung der Inhaltskontrolle	157
aa) Genehmigung durch die BaFin	157
bb) Auslegung der Darlehensgebühr als Bearbeitungsentgelt	158
cc) Abweichung vom Leitbild des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB	159
b) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	160
aa) Vorteile des Bauspardarlehensvertrags	160
bb) Kollektives Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft	161
4. Ergebnis	162
H. Alternativer Ansatz zur Kontrolle von Entgeltregelungen	163
I. Bedürfnis nach einer Kontrolle von Entgeltregelungen	163
1. Unbedingt anfallende Entgelte	163
2. Bedingt anfallende Entgelte	164
II. Teleologische Reduktion von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	165
III. Folgen für die Angemessenheitsprüfung nach § 307 BGB	167
1. Indizien für eine Angemessenheit einer Entgeltklausel	167
2. Indizien gegen die Angemessenheit einer Entgeltklausel	169
IV. Ergebnis	169

I. Zusammenfassung	170
I. Allgemeine Überlegungen zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	170
II. Die Eröffnung der Inhaltskontrolle bei Entgeltklauseln	171
III. Bearbeitungsentgeltklauseln in Verbraucherdarlehensverträgen	172
IV. Bearbeitungsentgeltklauseln in Unternehmerdarlehensverträgen	174
V. Bearbeitungsentgeltklauseln in besonderen Darlehensverträgen	175
VI. Alternativer Ansatz zur Kontrolle von Entgeltklauseln	177
Literaturverzeichnis	178

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABB	Allgemeine Bedingungen für Bausparverträge
ABl.	EG Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABl.	EU Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der AGB
a. M.	am Main
Art.	Artikel
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BauSparkG	Gesetz über Bausparkassen
BB	Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeiter
Beck-OK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BJR	Bonner Rechtsjournal
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich Soziale Union
ders.	derselbe
dies.	dieselben
d. h.	das heißt
DStR	Deutsches Steuerrecht
e. V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende/folgender
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der/dem
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung
JurisPK	Juris Praxis-Kommentar
JurisPR	Juris Praxis-Report
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KWG	Kreditwesengesetz
LBS	Landesbausparkasse
lit.	littera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
M&A	Mergers and Acquisitions
MaBV	Makler- und Bauträgerverordnung
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
p. a.	per annum
PangV	Preisangabenverordnung
r+s	Recht und Schaden
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht

RGZ	Sammlung der Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RL	Richtlinie
S.	Satz/Seite
s.	siehe
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
tlw.	teilweise
u. a.	unter anderem
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Urt.	Urteil
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
Vorbem.	Vorbemerkungen
VuR	Verbraucher und Recht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

A. Einleitung

Über Jahrzehnte verlangten Banken in Darlehensverträgen mit privaten und gewerblichen Kunden als „Bearbeitungsentgelt“ oder „Bearbeitungsgebühr“ bezeichnete einmalige laufzeitunabhängige Gebühren.¹ Diese formularvertraglich festgelegten Gebühren, die sich meist im Bereich von ein bis drei Prozent der ausbezahlten Darlehenssumme bewegten, entsprachen der üblichen Bankenpraxis und blieben auch von der Rechtsprechung jahrelang unbeanstandet.²

Den Anstoß zu einer Diskussion über die mögliche AGB-rechtliche Unzulässigkeit solcher Bearbeitungsentgelte gab ein Aufsatz des damaligen Vorsitzenden des XI. BGH-Senats Gerd Nobbe aus dem Jahr 2008.³ Nachdem seiner Auffassung folgend bereits zahlreiche Oberlandesgerichte die Erhebung von Bearbeitungsgebühren bei Verbraucherdarlehensverträgen für unwirksam erklärt hatten,⁴ dauerte es bis zum Jahr 2014 bis der XI. Senat im Rahmen zweier Verbandsklageverfahren selbst die Gelegenheit bekam, Stellung zu nehmen. Mit den beiden Urteilen vom 13. Mai 2014 gab der Senat seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich auf und entschied, dass die formularmäßige Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten bei Verbraucherdarlehensverträgen eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB darstelle und damit unwirksam sei.⁵

Im Anschluss an diese äußerst kritisch betrachteten Entscheidungen, entbrannte im Schrifttum und der Rechtsprechung der Instanzgerichte eine lebhaftere Diskussion, ob dies nun auch für gewerbliche Darlehensverträge gelten sollte.⁶ Mit seinen Urteilen vom 4. Juli 2017 bejahte der XI. BGH-Senat nicht nur diese Frage, sondern erklärte Bearbeitungsentgelte darüber hinaus auch bei Kontokorrentkrediten für unzulässig.⁷ Bereits in seinem Urteil vom 8. November 2016 hatte der BGH die formularmäßige Erhebung von Bearbeitungsgebühren in Bausparverträgen als

¹ *Lang/Schulz*, WM 2015 S. 2173 (2175) unter Verweis auf BGH, NJW 1956 S. 1956 S. 705; BGH, NJW 1968 S. 1822; OLG München, NJW 1966 S. 836; ebenso *Koch*, WM 2016 S. 717; *Billing*, WM 2013 S. 1777 (1782).

² Vgl. insbesondere BGH, NJW 1979 S. 2089 (2090); BGH, NJW 1981 S. 2181 (2182); BGH, NJW 1990 S. 2250 (2251); BGH NJW-RR 2005 S. 483 (484).

³ *Nobbe*, WM 2008 S. 185.

⁴ Vgl. zur Rechtsprechung der Landes- und Oberlandesgerichte die Übersicht bei BGH, NJW 2014 S. 2420 (2422).

⁵ BGH, BKR 2014 S. 415 und NJW 2014 S. 2420; im Folgenden wird jeweils nur auf das letztgenannte Urteil verwiesen.

⁶ Vgl. die Übersicht zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur bei BGH, BKR 2017 S. 453 (455).

⁷ BGH, BeckRS 121112 und BKR 2017 S. 453; im Folgenden wird jeweils nur auf das letztgenannte Urteil verwiesen.

unwirksam angesehen.⁸ Dasselbe gilt nach zwei weiteren Entscheidungen vom 17. April bzw. 16. Oktober 2018 auch für die Verwendung in Avalkreditverträgen und Bauträgerkreditverträgen.⁹ Billigung fanden Bearbeitungsentgeltklauseln indes im Rahmen von KfW-Förderdarlehen.¹⁰

Ziel dieser Arbeit ist es, die umfangreiche Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Bearbeitungsentgeltklauseln in Darlehensverträgen einer umfassenden und kritischen Würdigung zu unterziehen. Hierfür soll zunächst die Bedeutung von Bearbeitungsentgelten im Kreditgeschäft konkretisiert werden. Im Anschluss werden die allgemeinen gesetzlichen Grundlagen zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen herausgearbeitet, wobei die Frage der Eröffnung der Inhaltskontrolle bei formularmäßig vereinbarten Entgeltregelungen im Mittelpunkt steht. Insbesondere werden die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze dargestellt und geprüft. Auf dieser Grundlage wird die Vereinbarung von Bearbeitungsentgeltklauseln in Verbraucher- und Unternehmerdarlehensverträgen sowie in besonderen Darlehensverträgen untersucht. Soweit die Zulässigkeit von Bearbeitungsentgeltklauseln in diesen besonderen Darlehensverträgen noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, soll diese Frage auf der Grundlage der bisher ergangenen Rechtsprechung beantwortet werden. Zuletzt wird in Konsequenz der gefundenen Untersuchungsergebnisse ein alternativer Vorschlag zur Frage der Eröffnung der Inhaltskontrolle bei Entgeltklauseln unterbreitet.

⁸ BGH, NJW 2017 S. 1461.

⁹ BGH, BKR 2018 S. 421 und BGH, BeckRS 2018, 27446.

¹⁰ BGH, WM 2016 S. 699.

B. Die Bedeutung von Bearbeitungsentgelten im Kreditgeschäft

Bevor die Frage der rechtlichen Zulässigkeit ihrer Erhebung eingehend erörtert wird, soll zunächst der betriebswirtschaftliche Hintergrund der Erhebung von Bearbeitungsentgelten durch die Kreditinstitute dargelegt werden, ohne dabei bereits rechtliche Wertungen vorzunehmen.

I. Tatsächliche Erscheinungsformen

Die Erhebung von Bearbeitungsentgelten ist jedenfalls seit den 1950er Jahren Bestandteil des Kreditgeschäfts der Banken.¹ Sowohl im Privatkundengeschäft als auch im gewerblichen Bereich wurde in aller Regel ein einmaliges Bearbeitungsentgelt in Höhe von zwei bis drei Prozent der überlassenen Darlehensvaluta verlangt.² Dieses Bearbeitungsentgelt war aber üblicherweise nicht sofort vom Darlehensnehmer zu bezahlen, sondern wurde vielmehr mitkreditiert. Das Bearbeitungsentgelt war damit erst über die Vertragslaufzeit verzinslich zu begleichen.³ Neben dieser Gestaltungsform wurden Bearbeitungsentgelte aber auch als absoluter Betrag festgelegt, der sofort mit der ersten Darlehensrate fällig wurde und dementsprechend nicht mitkreditiert wurde.⁴ Diese Variante war vor allem bei der gewerblichen Kreditvergabe gegenüber Großkunden üblich.⁵

II. Bankbetriebswirtschaftlicher Hintergrund

Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung soll ein in einem Darlehensvertrag als Bearbeitungsentgelt, -gebühr oder -provision bezeichnetes Entgelt die bei der Bank anfallenden Kosten „für die Bearbeitung des Darlehensvertrags einschließlich der Vorbereitung des Vertragsschlusses sowie für Verwaltungsaufwand bei Kreditbearbeitung und -auszahlung decken.“⁶

¹ *Lang/Schulz*, WM 2015 S. 2173 (2175) unter Verweis auf BGH, NJW 1956 S. 705; BGH, NJW 1968 S. 1822; OLG München, NJW 1966 S. 836.

² *Godefroid*, ZIP 2011 S. 947; *Casper/Möllers*, WM 2015 S. 1689.

³ *Casper/Möllers*, WM 2015 S. 1689.

⁴ *Casper/Möllers*, WM 2015 S. 1689.

⁵ *Casper/Möllers*, WM 2015 S. 1689.

⁶ BGH, NJW 2014, 2420 (2423); BGH, NJW 2017 S. 2986 (2988); BGH, NJW-RR 2018 S. 814 (815).