



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

XI ZR 562/15

Verkündet am:  
4. Juli 2017  
Herrwerth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Bl., § 310

BGB § 199 Abs. 1, § 488, § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1

a) Die in Darlehensurkunden eines Kreditinstituts für den Abschluss von Kreditverträgen mit Unternehmern enthaltene formularmäßige Klausel

"Bearbeitungsentgelt für Vertragsschluss EUR 10.000 €"

unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

b) Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB für Rückforderungsansprüche wegen unwirksam formularmäßig vereinbarter Bearbeitungsentgelte begann auch bei Darlehensverträgen mit Unternehmern nach § 488 BGB mit dem Schluss des Jahres 2011 zu laufen (Fortführung von Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 44 ff.).

BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15 - OLG Celle  
LG Hannover

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2017 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 Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 2. Dezember 2015 im Zinsanspruch teilweise aufgehoben, im Umfang der Aufhebung auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 4. Juni 2015 unter Abweisung der weitergehenden Klage abgeändert und im Zinsanspruch klarstellend wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4% aus einem Teilbetrag von 10.000 € für die Zeit vom 11. März 2009 bis zum 16. Januar 2015, aus einem weiteren Teilbetrag von 10.000 € für die Zeit vom 2. September 2009 bis zum 16. Januar 2015 und aus einem weiteren Teilbetrag von 10.000 € für die Zeit vom 19. Mai 2010 bis zum 16. Januar 2015 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 30.000 € ab dem 17. Januar 2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1           Der Kläger begehrt die Rückzahlung von Bearbeitungsentgelten, die er bei Abschluss von drei Darlehensverträgen an die beklagte Bank bezahlt hat.

2           Der Kläger verfügt über Immobilienvermögen, das durch eine hierfür gegründete GmbH verwaltet wird. Zur Finanzierung von Wohn- und Geschäftshäusern sowie Mehrfamilienhausanlagen nahm der Kläger in den Jahren 2009 und 2010 drei Darlehen bei der Beklagten über 6 Mio. €, 10 Mio. € und 5,8 Mio. € auf. Dabei wurde jeweils eine "Margenvereinbarung" mit einer Laufzeit von etwa einem bzw. zwei Jahren und einer Zinsbindungsfrist von drei Monaten getroffen, in der der EURIBOR als Referenzzinssatz festgelegt wurde. Im Anschluss sollten langfristige Konditionen vereinbart werden.

3           Die drei Darlehensurkunden enthielten neben einem Bearbeitungsentgelt für den Fall, dass das Darlehen vor Ablauf von vier Jahren abgelöst werden sollte, jeweils folgende Regelung:

"Bearbeitungsentgelt für Vertragsschluss   EUR   10.000 €".

4           Der Kläger verlangt die Erstattung seiner sich hieraus ergebenden Zahlungen von insgesamt 30.000 € zuzüglich Nebenforderungen. Seiner Ansicht nach handelt es sich bei der angegriffenen Klausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die ihn unangemessen benachteilige und deshalb unwirksam sei. Die Beklagte hält die Klausel für wirksam und hat hilfsweise die Einrede der Verjährung erhoben.

5           Die Klage ist am 18. Dezember 2014 und eine Klageerweiterung am 22. Dezember 2014 bei dem Landgericht eingegangen. Auf die Gerichtskostenrechnung vom 29. Dezember 2014 hin hat der Kläger die Gerichtsgebühren am

8. Januar 2015 einbezahlt und Klage sowie Klageerweiterung sind am 16. Januar 2015 der Beklagten zugestellt worden.

6 Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich. Mit ihrer von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin das Ziel der vollständigen Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat - mit Ausnahme eines kleinen Teils der geltend gemachten Nebenforderungen - keinen Erfolg.

#### I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in juris (OLG Celle, Urteil vom 2. Dezember 2015 - 3 U 113/15) veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Dem Kläger stehe aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, da die in den drei Darlehensverträgen verwendete Klausel zu dem "Bearbeitungsentgelt für Vertragsschluss" nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sei.

10 Diese Vertragsklausel stelle eine Allgemeine Geschäftsbedingung dar, da sie bereits dem äußeren Anschein nach Formularcharakter aufweise. Ohne Erfolg berufe sich die Beklagte darauf, es lägen jeweils Individualvereinbarungen im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB vor. Denn die Beklagte habe zu keinem der betroffenen Darlehensverträge ein Aushandeln dargelegt, insbe-

sondere nicht ansatzweise vorgetragen, auf welche Weise sie dem Kläger jeweils Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt habe.

11 Die Klausel sei nach dem eindeutigen Wortlaut als Preisnebenabrede anzusehen und als solche wegen unangemessener Benachteiligung des Klägers unwirksam. Zwar handele es sich bei dem Kläger entgegen seiner Ansicht nicht um einen Verbraucher, sondern einen Unternehmer, da die von ihm betriebene Verwaltung seines und des Familienvermögens einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert habe. Die angegriffene Klausel halte aber auch im Verkehr mit Unternehmern einer Inhaltskontrolle nicht statt. Zum einen seien Entgeltklauseln mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung nicht zu vereinbaren, wenn dadurch Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt werde, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet sei. Zum anderen müsse ein Kreditgeber nach dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB die anfallenden Kosten für die Kreditbearbeitung und -auszahlung durch den laufzeitabhängig bemessenen Zins decken.

12 Diese Erwägungen seien unabhängig davon gültig, ob es sich um ein Unternehmer- oder ein Verbraucherdarlehen handele. Bei der gebotenen typisierten Betrachtungsweise dürfe nicht außer Acht bleiben, dass die von der Beklagten verwendete Klausel nicht nur Großunternehmen erfasse, sondern auch Kleinunternehmer bzw. mittelständische Unternehmer, die sich in einer vergleichbaren Abhängigkeit zur Bank wie ein Verbraucher befinden könnten. Der Kläger könne nicht mit Großunternehmen gleichgesetzt werden, die regelmäßig und dauerhaft ihre Geschäfte über Kredite finanzierten. Schließlich sei nicht ersichtlich oder auch nur nachvollziehbar vorgetragen, dass die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts im Bereich der Unternehmensfinanzierung ein im Handelsverkehr geltender Brauch oder eine dort geltende Gewohnheit sei.

13 Die Verjährungsfrist sei nicht abgelaufen, da dem Kläger auch in seiner Eigenschaft als Unternehmer eine Klageerhebung nicht zumutbar gewesen sei, bevor der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 13. Mai 2014 von Banken verwendete Klauseln über Bearbeitungsentgelte für unwirksam erachtet habe.

14 Die Herausgabepflicht erstreckte sich nach § 818 Abs. 1 BGB auch auf gezogene Nutzungen. Insoweit spreche bei Zahlungen an Banken eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Nutzungen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ziehen würden. Da die Beklagte keinen substantiierten Vortrag zu geringeren Nutzungen gehalten habe, seien vom Landgericht nach dem Grundsatz *ne ultra petita* zu Recht Zinsen in Höhe von 4% zuerkannt worden. Die Rechtshängigkeitszinsen ergäben sich aus den §§ 288, 291 BGB.

## II.

15 Diese Ausführungen halten - mit Ausnahme eines kleinen Teils der Nebenforderungen - revisionsrechtlicher Prüfung stand. Entgegen der Auffassung der Revision steht dem Kläger ein Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der als "Bearbeitungsentgelt für Vertragsschluss" erbrachten Leistungen zu, weil die entsprechenden Klauseln in den Darlehensverträgen den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

16 1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der vom Kläger beanstandeten Klausel jeweils um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die nicht nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ausgehandelt wurde.

17                   2. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Unwirksamkeit der in den drei  
Darlehensverträgen verwendeten Klausel bejaht.

18                   a) Der Senat hat in zwei Urteilen vom 13. Mai 2014 (XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325; siehe auch zu Bauspardarlehen Senatsurteil vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, WM 2017, 87 Rn. 11 ff.) entschieden, dass eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts für den Abschluss von Privatkreditverträgen enthaltene Bestimmung über die Erhebung eines einmaligen Bearbeitungsentgelts nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle unterliegt und im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Der Kläger hat allerdings nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die im Hinblick auf den unstreitigen Umfang der vom Kläger betriebenen Vermögensverwaltung keinen Rechtsfehler aufweisen (vgl. Senatsurteil vom 23. Oktober 2001 - XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80, 86 f.), bei dem Abschluss aller drei Verträge als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB gehandelt.

19                   b) Ob die in diesen beiden Senatsentscheidungen niedergelegten Grundsätze auch auf formularmäßige Bearbeitungsentgelte in Darlehensverträgen anzuwenden sind, die nicht mit Verbrauchern geschlossen worden sind, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.

20                   aa) Wie das Berufungsgericht ist ein Teil der Instanzrechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur der Ansicht, dass die in den beiden Senatsentscheidungen vom 13. Mai 2014 niedergelegten Grundsätze auch auf Darlehen mit Unternehmern Anwendung finden (OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 1158 und ZIP 2016, 2057; OLG Düsseldorf, WM 2016, 1983; Hanseatisches OLG in Bremen, Urteil vom 17. Mai 2017 - 1 U 70/16, juris; LG Chemnitz, Urteil vom 13. Juni 2014 - 7 O 28/13, juris; LG Essen, BeckRS 2015, 16652; LG

Magdeburg, BKR 2016, 159; LG Neuruppin, Urteil vom 24. September 2015 - 5 O 66/15, juris; LG Duisburg, MDR 2016, 1322; LG Erfurt, Urteil vom 17. Juni 2016 - 9 S 200/15, juris; LG Wiesbaden, Urteil vom 7. Juli 2016 - 9 S 28/15, juris; Fischer, EWiR 2017, 3, 4; Koch, WM 2016, 717 ff.; Kreft, AnwZert InsR 21/2015 Anm. 2; Lammeyer/Singbartl, GWR 2016, 482, 483; PWW/Nobbe, BGB, 12. Aufl., § 488 Rn. 50; Hubert Schmidt, LMK 2014, 361197; BeckOK BGB/Hubert Schmidt, 41. Ed. 1. November 2016, BGB § 307 Rn. 90; Schwintowski in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 488 BGB Rn. 40 und 46; BeckOGK/Zscheschack, Stand 3. Februar 2017, BGB § 307 Entgeltklausel Rn. 25 f.; differenzierend OLG Nürnberg, Urteil vom 4. April 2017 - 14 U 612/15, juris; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (8) Banken (Kreditinstitute) Rn. 51b und (16) Darlehensverträge Rn. 3b).

21           bb) Die Gegenansicht lehnt eine Übertragung der Senatsrechtsprechung auf Unternehmerdarlehen hingegen mit unterschiedlichen Begründungen ab (OLG München, Beschluss vom 13. Oktober 2014 - 27 U 1088/14, juris; Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil vom 27. April 2016 - 13 U 134/15, juris; OLG Köln, WM 2016, 1985; OLG Dresden, WM 2016, 1980; OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 2211; Kammergericht, BeckRS 2017, 108510; LG München I, ZIP 2015, 967; LG Frankfurt am Main, WM 2015, 1714; LG Saarbrücken, BeckRS 2015, 13513; LG Wiesbaden, Urteil vom 12. Juni 2015 - 2 O 298/14, juris; LG Kleve, NJW 2016, 258; LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2016, 01182; LG Braunschweig, BeckRS 2016, 03868; LG Ravensburg, Urteil vom 14. April 2016 - 2 O 218/15, juris; LG Stuttgart, Urteil vom 15. Juni 2016 - 4 S 194/15, juris; LG Schweinfurt, Urteil vom 21. Oktober 2016 - 32 S 25/16, juris; LG Krefeld, Urteil vom 9. Dezember 2016 - 1 S 47/16, juris; van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323 ff.; Casper/Möllers, WM 2015, 1689 ff.; Edelmann, WuB 2015, 653, 656 f.; Hanke/Adler, WM 2015, 1313 ff.; Hertel, jurisPR-BKR 2/2016 Anm. 4; Herweg/



Fürtjes, ZIP 2015, 1261 ff.; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, BankR-HdB, 5. Aufl., § 78 Rn. 118i; Kropf/Habl, BKR 2015, 316, 320 f.; Lang/Schulz, WM 2015, 2173 ff.; Piekenbrock, ZBB 2015, 13 ff.; BeckOGK/C. Weber, Stand 1. Februar 2017, BGB § 488 Rn. 315.12 f.; S. Weber, WM 2016, 150 ff.; ders., WuB 2017, 213, 215).

22           c) Zutreffend ist die erstgenannte Ansicht. Die in den beiden Urteilen vom 13. Mai 2014 zur Beurteilung von Entgeltklauseln in Verbraucherkreditverträgen entwickelten Grundsätze gelten ebenso für Darlehensverträge, die mit Unternehmern geschlossen werden. Danach unterliegt die streitige Klausel über ein "Bearbeitungsentgelt für Vertragsschluss" der Inhaltskontrolle (3.) und hält dieser nicht stand (4.).

23           3. Die angegriffene Klausel unterliegt entgegen der Ansicht der Revision auch bei Verwendung gegenüber einem Unternehmer nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle.

24           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 zwar 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 (st. Rspr., Senatsurteile vom

21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24, jeweils mwN).

25           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, die auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr gilt (Senatsurteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 31), zulasten des Klauselverwenders. Außer Betracht bleiben solche Auslegungsmöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (Senatsurteil vom 13. Mai 2014, aaO Rn. 25 mwN).

26           b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die von der Beklagten in den drei Darlehensverträgen verwendete Klausel, die der Senat selbstständig auslegen kann (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 26), zu Recht als kontrollfähige Preisnebenabrede eingeordnet.

27           Anders als ein in den drei Darlehensverträgen jeweils zusätzlich vorgesehenes Bearbeitungsentgelt für den Fall vorzeitiger Darlehensrückzahlung werden die mit dem streitgegenständlichen Bearbeitungsentgelt bezahlten Leistungen nicht näher genannt. Nach der verwendeten Bezeichnung "Bearbeitungsentgelt" handelt es sich um Entgelt für die Bearbeitung des Darlehensantrages einschließlich der Vorbereitung des Vertragsschlusses sowie für Verwal-

tungsaufwand der Beklagten bei Kreditbearbeitung und -auszahlung (vgl. dazu Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 36 ff. und XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 28 f.). Diese Auslegung des Begriffs "Bearbeitungsentgelt" wird vorliegend durch den jeweiligen Zusatz "für Vertragsabschluss" bestätigt, der ebenfalls Aufwand der Beklagten in diesem Zusammenhang beschreibt. Für die stattdessen von der Beklagten vertretene Auffassung, das Entgelt sei als Bestandteil der Gegenleistung für die Kapitalüberlassung vereinbart worden, enthält der Wortlaut der Klausel aus Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners keinen Anhaltspunkt.

28           c) Entgegen der Ansicht der Revision ist ein solches Bearbeitungsentgelt auch bei Unternehmerdarlehen nicht als kontrollfreie Preishauptabrede anzusehen.

29           aa) Die der Inhaltskontrolle entzogene Bestimmung über den Preis für die Gewährung des Darlehens im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ist beim Darlehen - vorbehaltlich etwaiger kontrollfreier Entgelte für Sonder- oder Zusatzleistungen - zunächst der gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu zahlende Zins (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 31 ff.). Dies gilt, wie die systematische Einordnung des § 488 BGB als allgemeine Vorschrift des Darlehensrechts zeigt, in gleicher Weise für Verbraucher- wie für Unternehmerdarlehen.

30           bb) Darüber hinaus stellt das Bearbeitungsentgelt - anders als die Revision meint - auch bei Unternehmerdarlehen kein Entgelt für eine rechtlich selbstständige, gesondert vergütungsfähige Leistung des Kreditinstituts dar. Vielmehr werden mit dem Bearbeitungsentgelt Kosten für Tätigkeiten auf die Kunden des Kreditinstituts abgewälzt, die dieses im eigenen Interesse erbringt oder aufgrund bestehender eigener Rechtspflichten zu erbringen hat.

- 31 (1) Entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht (vgl. Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1314) folgt bei Unternehmerdarlehen auch aus § 354 HGB nichts anderes. Zwar liegt dieser Norm der Erfahrungssatz zugrunde, dass ein Kaufmann seine Geschäftsleistungen nicht unentgeltlich erbringt (MünchKommHGB/Karsten Schmidt, 3. Aufl., HGB § 354 Rn. 1). Das betrifft vorliegend aber lediglich den Zins als Entgelt für die Kapitalnutzung, weil § 354 HGB Geschäfte oder Dienste des Kaufmanns betrifft, die dieser für einen anderen erbringt. Wird hingegen der Kaufmann im eigenen Interesse tätig, ist § 354 HGB selbst dann nicht anwendbar, wenn die Bemühungen des Kaufmanns im Ergebnis auch anderen zugutekommen (BGH, Urteil vom 21. November 1983 - VIII ZR 173/82, WM 1984, 165, 166; MünchKommHGB/Karsten Schmidt, 3. Aufl., HGB § 354 Rn. 9). Folglich ist auch bei einem Unternehmerdarlehen nicht jede Tätigkeit des Kreditinstituts von vornherein gesondert zu entgelten (vgl. auch BeckOK BGB/H. Schmidt, 41. Ed. 1. November 2016, BGB § 307 Rn. 90), sondern entscheidend ist, in wessen Interesse die bepreiste Tätigkeit erbracht wird.
- 32 (2) Danach ist die Zurverfügungstellung der Darlehenssumme auch bei einem Unternehmerdarlehen keine gesondert vergütungsfähige, neben die Kapitalüberlassung tretende Sonderleistung des Kreditinstituts für den Kunden. Die Beschaffung des Kapitals dient vielmehr auch in diesen Fällen der Sicherstellung der eigenen Refinanzierung der Bank. Diese erfüllt mit der Überlassung des vereinbarten Geldbetrages sodann ihre gesetzliche Hauptleistungspflicht aus § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 58).
- 33 (3) Dies gilt ebenso für die Prüfung der Bonität des Kunden (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 49 ff.). Soweit die Revision auf den Aufwand bei der Prüfung von Geschäftsplänen, Bilanzen, weiteren Zahlenwerken und ähnlichen Finanzierungsgrundlagen und dem hieraus

folgenden individuellen Zuschnitt der Finanzierung hinweist (ähnlich: van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323, 326; Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1314; Lang/Schulz, WM 2015, 2173, 2178; aA OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 1158, 1159; Lapp/Salamon in Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 307 BGB Rn. 69; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 488 BGB Rn. 40; BeckOGK/Zscheschack, Stand 3. Februar 2017, BGB § 307 Entgeltklausel Rn. 26), ändert dies nichts an der zugrunde liegenden Interessenlage. Die Bonitätsprüfung und die Bewertung der angebotenen Sicherheiten erfolgt im Regelfall im Interesse des Kreditinstituts und im öffentlichen Interesse der Kreditwirtschaft, Forderungsausfälle zu vermeiden (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 50). Dass damit in Einzelfällen zugleich eine Überschuldung des Unternehmers verhindert werden kann (hierauf abstellend: Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1315 und Lang/Schulz, WM 2015, 2173, 2178), beruht lediglich auf einem reflexartigen Nebeneffekt.

34                   (4) Dies stellt sich auch unter Berücksichtigung der Buchführungs- und Bilanzierungspflichten kaufmännischer Darlehensnehmer nicht anders dar (so aber LG Kleve, NJW 2016, 258 f.).

35                   Zwar treffen den Kaufmann nach § 238 HGB und § 242 HGB eigene öffentlich-rechtliche Pflichten, die u.a. der Selbstkontrolle seiner Bonität und dem Schutz seiner Gläubiger dienen (Böcking/Gros in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 3. Aufl., HGB § 238 Rn. 1 und § 242 Rn. 1; MünchKommHGB/Ballwieser, 3. Aufl., HGB § 238 Rn. 1 und § 242 Rn. 1). Das ändert aber nichts daran, dass die vor Vergabe eines Darlehens von dem Kreditinstitut durchgeführte Bonitätsprüfung in dessen eigenem Interesse erfolgt. Das Kreditinstitut nutzt dabei allenfalls - wie auch hier vereinbart - ihm vorgelegte Jahresabschlüsse des Darlehensnehmers als Grundlage seiner eigenständigen Boni-

tätsprüfung. Sofern der Darlehensnehmer die Ergebnisse der Bonitätsprüfung des Kreditinstituts im Einzelfall später anderweitig verwenden könnte, würde es sich dabei lediglich um einen Nebeneffekt der im eigenen Interesse des Kreditinstituts vorgenommenen Prüfung handeln.

36 (5) Soweit die Revision entgegenhält, die Tätigkeit der Beklagten gehe bei langfristigen gewerblichen Immobilienfinanzierungen - vergleichbar der Tätigkeit eines Architekten bei einem Bauvorhaben (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 HOAI in der ab dem 17. September 2013 gültigen Fassung) - über eine Bonitätsprüfung hinaus und beinhalte die Ermittlung und Objektivierung von Grundlagen der in Aussicht genommenen Immobilienfinanzierung, ändert das nichts daran, dass das Kreditinstitut auch insoweit im eigenen Interesse tätig wird. Zudem ist dieser Vergleich bereits im Ansatz verfehlt, weil sich die entsprechende Leistungspflicht eines Architekten aus dem mit dem Bauherrn geschlossenen Vertrag ergeben muss und nicht aus den Gebührentatbeständen der HOAI (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1996 - VII ZR 283/95, BGHZ 133, 399, 402 f.). Dass der Kläger der Beklagten einen Auftrag erteilt hätte, die von ihr vor Abschluss des Darlehensvertrages vorgenommenen Überprüfungen durchzuführen, behauptet die Beklagte aber selbst nicht. Sollte das Ergebnis der vom Darlehensgeber durchgeführten Überprüfungen im Einzelfall auch gegenüber anderen Kapitalgebern verwendbar sein, handelte es sich wiederum um einen reflexartigen Vorteil des Darlehensnehmers und nicht um die Vereinbarung einer selbstständig zu entgeltenden Sonderleistung.

37 4. Die damit als Preisnebenabrede einzuordnende Klausel hält entgegen der Auffassung der Revision der Inhaltskontrolle nicht stand. Die Klausel ist unwirksam, weil die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Entgelts auch für die Bearbeitung eines Unternehmerdarlehens mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist und die Kunden der Beklagten entgegen

den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

38 a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Erhebung des Bearbeitungsentgelts mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Denn das von dem Kläger zu leistende Entgelt ist laufzeitunabhängig ausgestaltet und weicht daher von dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ab, das ein laufzeitabhängiges Entgelt für die Darlehensgewährung vorsieht (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 67 f. und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 40). Dieses Leitbild gilt für Unternehmerdarlehen in gleicher Weise wie für Verbraucherdarlehen.

39 Weiter ist die Klausel unwirksam, weil die Beklagte damit Kosten auf den Kläger abwälzt, die für die Erfüllung ihrer Hauptleistungspflicht anfallen. Denn es gehört zu den wesentlichen Grundlagen des dispositiven Gesetzesrechts, dass jeder Rechtsunterworfenen für Tätigkeiten, zu denen er gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt, kein gesondertes Entgelt verlangen kann (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 66 und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 39 f.).

40 b) Durch diese Abweichungen von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung wird eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners indiziert (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 69 mwN). Diese gesetzliche Unwirksamkeitsvermutung gilt, wie sich aus § 310 Abs. 1 BGB ergibt, auch für Verträge mit Unternehmern (Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 310 Abs. 1 BGB Rn. 18; Cas-

per/Möllers, WM 2015, 1689, 1690; unzutreffend Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1317).

41 Die Vermutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB wäre widerlegt, wenn die Klausel auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung den Kunden nicht unangemessen benachteiligt. Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt oder der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (Senatsurteile vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45 mwN und vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, WM 2017, 80 Rn. 32, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Solche Gründe sind aber weder von der Beklagten dargelegt noch sonst ersichtlich.

42 aa) Wie vom Senat bereits ausgeführt worden ist, hat der Gesetzgeber mit der Schaffung von § 312a Abs. 3 BGB in der seit dem 13. Juni 2014 geltenden Fassung nicht zum Ausdruck gebracht, dass er Bearbeitungsentgelte generell für zulässig erachtet (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 72). Bei Kreditvergabe an Unternehmer kann nichts anderes gelten (Koch, WM 2016, 717, 719; aA van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323, 327; Herweg/Fürtjes, ZIP 2015, 1261, 1269). Die in dieser Vorschrift niedergelegten formalen Anforderungen lassen keine Rückschlüsse auf die materiell-rechtliche Zulässigkeit von Bearbeitungsentgelten - wie den im Streit stehenden - zu (Senatsurteil vom 13. Mai 2014, aaO).

43 bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist es unerheblich, dass das Bearbeitungsentgelt in allen drei Fällen weniger als 1% des Bruttodarlehensbetrages ausmacht. Denn die geringe Höhe eines Entgelts ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich kein geeignetes Kriterium, um



eine unangemessene Benachteiligung zu rechtfertigen (Senatsurteil vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, WM 2017, 80 Rn. 40 mwN).

44           cc) Zur Rechtfertigung der Klausel kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass ein Unternehmer in der Lage sei, die durch Erhebung eines Bearbeitungsentgelts entstehenden Belastungen auf nachgelagerte Handelsstufen oder Endkunden abzuwälzen (so aber LG Stuttgart, Urteil vom 15. Juni 2016 - 4 S 194/15, juris Rn. 41; Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1317 f.; Lang/Schulz, WM 2015, 2173, 2174; aA Koch, WM 2016, 717, 721 f.; differenzierend Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 307 BGB Rn. 189). Zwar ist anerkannt, dass eine den Vertragspartner benachteiligende Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht durch Gewährung anderer rechtlicher Vorteile kompensiert werden kann (Senatsurteil vom 23. April 1991 - XI ZR 128/90, BGHZ 114, 238, 242 f. und 246). Die inhaltliche Unausgewogenheit einer Klausel, die den Verwender einseitig begünstigt, kann aber nur durch Vorteile für dessen Vertragspartner kompensiert werden, die ihm vom Klauselverwender gewährt werden (vgl. auch Senatsurteil vom 21. April 2015 - XI ZR 200/14, WM 2015, 1232 Rn. 18). Deswegen ist es unerheblich, ob es einzelnen Unternehmern durch überobligationsmäßige Anstrengungen gelingen kann, die finanziellen Nachteile, die ihnen durch die angegriffene Klausel entstehen, auf ihre Kunden abzuwälzen.

45           dd) Aus demselben Grund kann die Angemessenheit eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts nicht mit eventuell hieraus resultierenden steuerlichen Vorteilen auf der Seite des unternehmerischen Kreditnehmers - verbunden mit einem niedrigeren Vertragszins - begründet werden.

46           (1) Auch die von der Revision genannten steuerlichen Vorteile beruhen nicht auf einem Entgegenkommen der Beklagten als Klauselverwender, son-

dern können lediglich im Einzelfall nach Maßgabe der konkreten steuerlichen Situation des Vertragspartners eintreten.

- 47 (2) Unabhängig davon wird eine an sich unangemessene Benachteiligung der Kunden durch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Entgelte im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht schon deswegen durch einen niedrigeren Zinssatz ausgeglichen, weil es einzelnen Kunden gelingt, einen größeren Teil der anfallenden Bearbeitungsgebühr sofort steuerlich zum Abzug zu bringen (so LG Itzehoe, Urteil vom 6. September 2016 - 7 O 129/15, juris Rn. 34 ff.; Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1318).
- 48 (a) Ein Unternehmer mag zwar, wie die Revision herausstellt, ein Interesse daran haben, von einem durch das fixe Bearbeitungsentgelt ermöglichten reduzierten Zinssatz zu profitieren (so Herweg/Fürtjes, ZIP 2015, 1261, 1267). Dabei übersieht sie aber, dass nach gefestigter Rechtsprechung im Rahmen der Inhaltskontrolle von Formulklauseln nach § 307 BGB eine unangemessene Benachteiligung nicht mit einem möglicherweise geringeren Preis gerechtfertigt werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 1992 - II ZR 184/91, BGHZ 120, 216, 226 und vom 4. September 2013 - IV ZR 215/12, BGHZ 199, 170 Rn. 43).
- 49 (b) Ohnehin verbietet sich nach der im Rahmen der Angemessenheitsprüfung gebotenen überindividuellen und generalisierenden Betrachtungsweise die Unterstellung einer einheitlichen steuerlichen Interessenlage unternehmerischer Kreditnehmer. Vielmehr zeigt der hierzu eröffnete steuerliche Gestaltungsspielraum (siehe dazu etwa van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323, 329), dass es ebenso Kunden gibt, deren steuerliche Interessen gegen die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts zu Beginn des Vertragsverhältnisses sprechen (so auch Koch, WM 2016, 717, 721).

50 ee) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, jedenfalls sei eine Mitkreditierung des Bearbeitungsentgelts für den Unternehmer finanziell vorteilhafter als dessen gesonderte Erhebung, sodass der Unternehmer die Mitkreditierung regelmäßig vorziehen werde, führt das im vorliegenden Falle zu keinem anderen Abwägungsergebnis.

51 (1) Dieser Umstand ist vorliegend nicht erheblich, da nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts die Bearbeitungsentgelte nach allen drei Darlehensverträgen nicht mitfinanziert, sondern von dem Kläger gesondert gezahlt worden sind.

52 (2) Unabhängig davon würde es sich bei der gebotenen überindividuellen und generalisierenden Betrachtungsweise wiederum nicht um einen allgemeinen Vorteil auf der Seite des Kunden handeln, der der Indizwirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB entgegenstehen könnte.

53 Allerdings hat der Senat im Zusammenhang mit Verbraucherdarlehensverträgen ergänzend auf die aus der Mitkreditierung eines Bearbeitungsentgelts resultierende Pflicht des Kunden hingewiesen, Zinsen auf das Bearbeitungsentgelt zu zahlen (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 77 f. und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 84 f.). Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, dass es für den Kunden der Bank im Einzelfall wirtschaftlich vorteilhafter sein könne, das Bearbeitungsentgelt zu finanzieren anstatt es aus Liquiditätsreserven zahlen zu müssen (vgl. Casper/Möllers, WM 2015, 1689, 1696 ff.), ändert das nichts an der entscheidenden Zahlung des Bearbeitungsentgelts als solcher. Es verbleibt unabhängig von der Frage, ob dieses zusätzliche Entgelt finanziert oder aus Eigenkapital aufgebracht wird, bei der durch die streitgegenständliche Klausel ausgelösten und - zumindest teilweise - nicht ausgeglichenen Benachteiligung des Kunden, ent-

gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB das zusätzliche Bearbeitungsentgelt zahlen zu müssen.

54 ff) Die streitige Klausel hält auch nicht bei angemessener Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nach § 310 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB der Inhaltskontrolle stand.

55 (1) Nach dieser Vorschrift ist bei der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, auf die Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs Rücksicht zu nehmen und darüber hinaus den Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs angemessen Rechnung zu tragen (BGH, Urteile vom 27. September 1984 - X ZR 12/84, BGHZ 92, 200, 206 und vom 14. Mai 2014 - VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230 Rn. 43). Der kaufmännische Rechtsverkehr ist wegen der dort herrschenden Handelsbräuche, Usancen, Verkehrssitten und wegen der zu meist größeren rechtsgeschäftlichen Erfahrung der Beteiligten auf eine stärkere Elastizität der für ihn maßgeblichen vertragsrechtlichen Normen angewiesen als der Letztverbraucher. Innerhalb des kaufmännischen Geschäftsverkehrs sind auch die branchentypischen Interessen der Vertragschließenden zu berücksichtigen (BGH, Urteile vom 14. Mai 2014 - VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230 Rn. 43 und vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 40, jeweils mwN).

56 (2) Auf einen zu ihren Gunsten eingreifenden Handelsbrauch kann sich die Beklagte nicht berufen.

57 Das Bestehen eines Handelsbrauchs nach § 346 HGB setzt voraus, dass die am Vertrag Beteiligten im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses davon ausgehen, es bestehe eine allgemeine Übung, die eine Verpflichtung auch ohne Abschluss einer darauf gerichteten Vereinbarung begründet (BGH, Urteil vom 25. November 1993 - VII ZR 17/93, WM 1994, 601, 602). Deswegen steht

der Annahme eines Handelsbrauchs zwar nicht entgegen, dass dieser im Einzelfall aus Gründen der Vollständigkeit oder zur Beweissicherung im Vertrag schriftlich niedergelegt wird. Entscheidend bleibt aber, dass die Beteiligten von einer entsprechenden Verpflichtung kraft allgemeiner Übung unabhängig davon ausgegangen sein müssen, dass diese - letztlich redundant - schriftlich fixiert worden ist. Allein die Tatsache, dass in einer Vielzahl von gleichartigen Verträgen eine entsprechende Vereinbarung - hier durch Allgemeine Geschäftsbedingungen - getroffen wird, kann mithin die Existenz eines Handelsbrauchs nicht belegen. Von einem Handelsbrauch kann vielmehr erst gesprochen werden, wenn eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene Regelung auch ohne besondere Vereinbarung oder Empfehlung freiwillig befolgt würde (BGH, Urteil vom 2. Juli 1980 - VIII ZR 178/79, WM 1980, 1122, 1123; MünchKommBGB/Basedow, 7. Aufl., § 310 Rn. 11).

58           Dafür besteht vorliegend kein Anhalt. Auch die Beklagte macht nicht geltend, bei Unternehmerdarlehen würden von den Darlehensnehmern Bearbeitungsentgelte auch dann gezahlt, wenn diese im Darlehensvertrag bzw. in einbezogenen Geschäftsbedingungen nicht ausdrücklich vereinbart worden sind. Die Üblichkeit einer Klausel (hierauf abstellend etwa Piekenbrock, ZBB 2015, 13, 19) für sich kann deren Unangemessenheit nicht ausräumen (Senatsurteil vom 17. Januar 1989 - XI ZR 54/88, BGHZ 106, 259, 267 mwN).

59           (3) Die Angemessenheit der Klausel lässt sich auch nicht mit Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs rechtfertigen.

60           (a) Klauseln wie die hier im Streit stehende wurden sowohl im Rechtsverkehr mit Verbrauchern (vgl. nur Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325) als auch mit Un-

ternehmern verwendet. Die Verwendung solcher Klauseln beruht mithin nicht auf Besonderheit des kaufmännischen Geschäftsverkehrs.

61 (b) Entgegen der Darstellung der Revision wird die Unwirksamkeitsvermutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch nicht dadurch widerlegt, dass Unternehmer im Verhältnis zu kreditgebenden Banken allgemein weniger schutzwürdig wären.

62 (aa) Teile der Instanzrechtsprechung und der Literatur halten Unternehmer bei Abschluss von Darlehen allgemein für weniger schutzbedürftig, da diese geschäftserfahren seien und über wirtschaftliches Verständnis verfügten (vgl. beispielsweise LG Stuttgart, Urteil vom 15. Juni 2016 - 4 S 194/15, juris Rn. 41; LG Krefeld, Urteil vom 9. Dezember 2016 - 1 S 47/16, juris Rn. 32; van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323, 327; Hertel, jurisPR-BKR 2/2016 Anm. 4; S. Weber, WM 2016, 150, 153 f.; aA Hubert Schmidt, LMK 2014, 361197). Wie die dem Verbraucherschutz dienenden §§ 491 ff. BGB sowie die in Art. 247 EGBGB normierten Informationspflichten zeigten, gehe der Gesetzgeber davon aus, dass ein Unternehmer aufgrund seiner Geschäftstätigkeit in der Regel Erfahrung mit der Aufnahme von Krediten habe und die marktüblichen Gepflogenheiten kenne (van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323, 327; Casper/Möllers, WM 2015, 1689, 1695). Darüber hinaus verfüge ein Unternehmer über eine stärkere Verhandlungsmacht gegenüber Banken als ein Verbraucher (LG Frankfurt am Main, WM 2015, 1714, 1715; Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1318; Hertel, jurisPR-BKR 2/2016 Anm. 4; Kropf/Habl, BKR 2015, 316, 320 f.; aA LG Magdeburg, BKR 2016, 159, 161; Fischer, EWiR 2017, 3, 4).

63 (bb) Diese Argumentation übersieht, dass der Schutzzweck des § 307 BGB, die Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht zu begrenzen, auch zugunsten eines - informierten und erfahrenen - Unternehmers gilt.

- 64 (aaa) Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen rechtfertigt sich u.a. aus dem Gesichtspunkt, einer unangemessenen, einseitigen Inanspruchnahme des Rechts, den Inhalt von Verträgen durch generelle Regelungen zu gestalten, dann entgegenzuwirken, wenn die Grundsätze der Vertragsgerechtigkeit in nicht zu billiger Weise verletzt sind (BGH, Urteile vom 7. Juli 1976 - IV ZR 229/74, WM 1976, 960, 961 und vom 15. Dezember 1976 - IV ZR 197/75, WM 1977, 287, 288; Ulmer/Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., Einleitung Rn. 48). Die Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln soll vor Klauseln schützen, bei denen das auf einen gegenseitigen Interessenausgleich gerichtete dispositive Gesetzesrecht - wie hier - durch einseitige Gestaltungsmacht des Klauselverwenders außer Kraft gesetzt wird (BGH, Urteile vom 19. November 2009 - III ZR 108/08, BGHZ 183, 220 Rn. 13, vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12, NJW 2014, 206 Rn. 27 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 60 mwN).
- 65 Ob eine solche vom Verwender in Anspruch genommene einseitige Gestaltungsmacht sich aus dessen besonderer Erfahrung auf dem betreffenden Geschäftsfeld ergibt oder auf wirtschaftlicher Überlegenheit beruht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 20. März 2014 - VII ZR 248/13, BGHZ 200, 326 Rn. 30), ist dabei nicht entscheidend (vgl. BGH Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12, NJW 2014, 206 Rn. 27). Der Schutzzweck der Inhaltskontrolle besteht vielmehr darin, der Gefahr einer Ausnutzung einseitiger Verhandlungsmacht durch den Verwender entgegenzutreten, welche typischerweise und unabhängig von der Marktstellung des Verwenders mit der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen verbunden ist (BGH, Urteile vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 67/09, BGHZ 184, 259 Rn. 12 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 60; Ulmer/Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., Einleitung Rn. 48 mwN).

66 (bbb) Danach sind im Hinblick auf die im Streit stehende Klausel Unternehmer nicht weniger schutzwürdig als Verbraucher.

67 Dass ein Unternehmer möglicherweise eine sich aus verschiedenen Entgeltkomponenten ergebende Gesamtbelastung besser abschätzen kann (BeckOGK/C. Weber, Stand 1. Februar 2017, BGB § 488 Rn. 315.12; vgl. auch Guggenberger, BKR 2017, 1, 6), belegt nicht die Angemessenheit der Klausel bei Verwendung gegenüber Unternehmern. Denn die Inhaltskontrolle hat einen anderen Zweck als das Transparenzgebot. Sie soll nicht vor schwer durchschaubaren Entgeltvereinbarungen, sondern unabhängig davon allgemein vor Klauseln schützen, bei denen das auf einen gegenseitigen Interessenausgleich gerichtete dispositive Gesetzesrecht durch einseitige Gestaltungsmacht des Klauselverwenders außer Kraft gesetzt wird (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 60 mwN).

68 Es gibt auch keinen Anhalt dafür, dass Kreditinstitute gegenüber Unternehmern - anders als gegenüber Verbrauchern - keine solche einseitige Gestaltungsmacht in Anspruch nehmen könnten, da eine situative Unterlegenheit von Unternehmern allgemein geringer sei als von Verbrauchern. Vielmehr kann die wirtschaftliche Situation von Unternehmern, deren Geschäftserfolg von der Darlehensgewährung abhängt, durchaus ein höheres Maß von Abhängigkeit von dem Kreditinstitut aufweisen, als das bei Verbrauchern der Fall ist, die um einen Immobiliarkredit zum Zwecke der Errichtung eines Eigenheims oder gar nur um einen Konsumentenkredit nachsuchen (vgl. OLG Düsseldorf, WM 2016, 1983, 1984 f.; OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 2057, 2059; LG Magdeburg, BKR 2016, 159, 161; LG Neuruppin, Urteil vom 24. September 2015 - 5 O 66/15, juris Rn. 33; LG Erfurt, Urteil vom 17. Juni 2016 - 9 S 200/15, juris Rn. 26; Fischer, WuB 2017, 37, 41).



69 (cc) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch keine Grundlage dafür gesehen, bei der Inhaltskontrolle der vorliegenden Klausel zwischen verschiedenen Gruppen von Unternehmern zu differenzieren.

70 (aaa) Sowohl die Tatsache, dass ein Unternehmer Darlehensverträge mit vergleichbaren Klauseln häufiger abgeschlossen hat (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 27. April 2016 - 13 U 134/15, juris Rn. 31 ff.; LG Chemnitz, Urteil vom 13. Juni 2014 - 7 O 28/13, juris Rn. 29), als auch der Umstand, dass der Abschluss von Darlehensverträgen zum Kerngeschäft des Unternehmens gehört (vgl. LG Braunschweig, BeckRS 2016, 03868 Rn. 28; LG Wiesbaden, Urteil vom 7. Juli 2016 - 9 S 28/15, juris Rn. 29), sowie die Einschaltung eines eigenen Steuerberaters (vgl. LG Saarbrücken, BeckRS 2015, 13513) können im Einzelfall allenfalls dafür sprechen, dass der betroffene Unternehmer die Risiken einer Klausel besser einschätzen konnte. Diesem Umstand kommt jedoch, wie dargestellt, bei einer übersichtlichen und ohne weitere Schwierigkeiten einzuordnenden Entgeltklausel wie derjenigen, über die vorliegend zu entscheiden ist, keine Bedeutung zu.

71 (bbb) Unabhängig davon kommt es nach der gebotenen überindividuellen und generalisierenden Betrachtungsweise nicht darauf an, ob der Vertragspartner des Verwenders aufgrund seiner Verhandlungsmacht im Einzelfall die Möglichkeit gehabt hätte, für ihn günstigere, der Gesetzeslage entsprechende Vereinbarungen zu treffen (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12, NJW 2014, 206 Rn. 27).

72 (gg) Eine unangemessene Benachteiligung kann auch nicht unter Verweis auf bankbetriebswirtschaftliche Erwägungen verneint werden. Wie der Senat entschieden hat, sind Klauseln in Verbraucherdarlehensverträgen, die laufzeitunabhängige Bearbeitungsentgelte vorsehen, nicht deswegen angemessen,

weil Kreditinstitute gegebenenfalls anfallende Vorfälligkeitsentschädigungen nicht für auskömmlich erachten und sich deswegen gezwungen sehen, im Falle der Unwirksamkeit von Formulklauseln über Bearbeitungsentgelte den betreffenden Bearbeitungsaufwand in den Sollzinssatz einzupreisen (vgl. dazu Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 74 ff.). Für entsprechende Klauseln in Unternehmerdarlehensverträgen gilt nichts anderes.

73 (1) Auch für Unternehmerdarlehen ist nicht erkennbar, weshalb Verwaltungsaufwand, der bei Abschluss des Darlehensvertrages für den Kreditgeber hauptsächlich zu Beginn anfällt, die Erhebung eines laufzeitunabhängigen pauschalierten Bearbeitungsentgelts erfordert (vgl. dazu Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 76).

74 (2) Allerdings stand dem Kläger vorliegend wegen der vertraglich vereinbarten kurzen Zinsbindungsfrist von drei Monaten gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB - in der nach Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB auf alle drei Verträge anwendbaren, bis zum 10. Juni 2010 gültigen Fassung - kurzfristig ein ordentliches Kündigungsrecht zu, so dass bei Einpreisung des Bearbeitungsaufwands in den Zins keine Gewissheit bestanden hätte, dass der anfängliche Aufwand bis zur Kündigung des Darlehens durch den Darlehensnehmer abgegolten ist. Gleichzeitig wäre die Beklagte mangels rechtlich geschützter Zinserwartung auch nicht durch einen entsprechenden Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung abgesichert (vgl. dazu LG Braunschweig, BeckRS 2016, 03868 Rn. 34 ff.; LG Stuttgart, Urteil vom 15. Juni 2016 - 4 S 194/15, juris Rn. 45; van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323, 327 f.). Das rechtfertigt die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts für die Darlehensgewährung aber auch im unternehmerischen Rechtsverkehr nicht.

- 75 (a) Im vorliegenden Fall hat sich die Beklagte nämlich in den Darlehensbedingungen aller drei Verträge zusätzlich zum streitigen Bearbeitungsentgelt für den Vertragsschluss ein weiteres "Bearbeitungsentgelt bei Rückzahlung" für den Fall einer Ablösung des Darlehens vor Ablauf von vier Jahren ausbedungen. Damit sind - die Wirksamkeit der Klausel unterstellt - sämtliche Nachteile der Beklagten im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung der Darlehensvaluten bereits abgegolten und die Beklagte erhalte einen zweifachen Ausgleich für die Enttäuschung ihrer Zinserwartungen.
- 76 Dabei ist ohne Bedeutung, ob diese weitere Entgeltklausel bereits für sich unwirksam ist oder sich eine unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers erst aus deren Zusammenwirken mit dem hier streitigen Bearbeitungsentgelt ergibt. Denn auch im zweiten Fall wären beide Klauseln unwirksam, weil es nicht Sache des Gerichts ist auszusuchen, welche von zwei Klauseln Bestand haben soll (vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 1994 - VIII ARZ 3/94, BGHZ 127, 245, 254 und vom 5. Dezember 2006 - X ZR 165/03, NJW 2007, 997 Rn. 27).
- 77 (b) Unabhängig davon kann der Verzicht auf eine Erhebung des Bearbeitungsentgelts auch im Falle einer zu Beginn unsicheren Laufzeit der Darlehen dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend durch eine Erhöhung des Zinssatzes ausgeglichen werden (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, WM 2017, 80 Rn. 38) und das Risiko vorzeitiger Vertragskündigungen nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch eine Mischkalkulation berücksichtigt werden (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, aaO Rn. 39).
- 78 hh) Entgegen der Auffassung der Revision kommt dem Umstand, dass bei Unternehmerdarlehen - anders als bei Verbraucherdarlehen (vgl. dazu Se-

natsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 79 f.) - der Einbehalt eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts nicht in Widerspruch zu einem Ablösungsrecht nach § 500 Abs. 2 BGB bzw. zur Deckelung einer Vorfälligkeitsentschädigung nach § 502 Abs. 1 Nr. 1 BGB - jeweils in der bis zum 20. März 2016 gültigen Fassung (nachfolgend aF) - treten und deswegen den Darlehensnehmer auch nicht von einer vorzeitigen Darlehensrückzahlung abhalten kann (vgl. dazu Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 27. April 2016 - 13 U 134/15, juris Rn. 35; OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 2211, 2214; LG Braunschweig, BeckRS 2016, 03868 Rn. 33; LG Stuttgart, Urteil vom 15. Juni 2016 - 4 S 194/15, juris Rn. 40; Casper/Möllers, WM 2015, 1689, 1695; Hanke/Adler, WM 2015, 1313, 1318 f.; Koch, WM 2016, 717, 722 f.; Piekenbrock, ZBB 2015, 13, 19; BeckOGK/C. Weber, Stand 1. Februar 2017, BGB § 488 Rn. 315.13), keine entscheidende Bedeutung bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu. Denn diese Erwägung ist in der Rechtsprechung des Senats nur ergänzend herangezogen worden.

79

Deswegen ist auch bisher schon Klauseln über Bearbeitungsentgelte in Fällen die Anerkennung versagt worden, in denen der Darlehensnehmer kein vorzeitiges Lösungsrecht und keine Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung in Anspruch nehmen konnte. So lagen den Urteilen des Senats vom 28. Oktober 2014 (XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 2 und XI ZR 17/14, BKR 2015, 26 Rn. 2) Verträge vom 5. Februar 2008 und vom 8. Dezember 2006 zugrunde, auf die die von der Revision angesprochenen Regelungen in § 500 Abs. 2 BGB aF und § 502 Abs. 1 Nr. 1 BGB aF gemäß Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB keine Anwendung fanden. Auch dort bestanden - wie hier - zugunsten des jeweiligen Darlehensnehmers kein vorzeitiges Ablösungsrecht und keine Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung, die durch den vollständigen Einbehalt eines Bearbeitungsentgelts hätten entwertet werden können.

- 80 c) Wie der Senat bereits für Verbraucherdarlehen entschieden hat (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 85 f.), steht Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG nicht der Annahme entgegen, Bearbeitungsentgelte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien unwirksam. Dies gilt entgegen der Ansicht der Revision in gleicher Weise für Unternehmerdarlehen.
- 81 aa) Es trifft zwar zu, dass das AGB-rechtliche Verbot, Bearbeitungsentgelte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu erheben, einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) der Beklagten darstellt. Denn das Grundrecht der Berufsfreiheit umfasst auch die Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen bzw. mit Vertragspartnern auszuhandeln (BVerfG, WM 2000, 2040, 2041). Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt.
- 82 bb) § 307 BGB ist taugliche Schranke im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit. Denn die Inhaltskontrolle ist auch bei Unternehmerdarlehen zum Schutz der Privatautonomie des Vertragspartners des Klauselverwenders geboten, um im Sinne praktischer Konkordanz die erforderliche Waffengleichheit zwischen Klauselverwendern und deren Vertragspartnern herzustellen (vgl. BVerfG, WM 2010, 2044, 2046 und WM 2000, 2040, 2041). Die Annahme der Unwirksamkeit der angegriffenen Klausel entspricht zudem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 86 mwN). Andere, gleich geeignete, aber mildere Maßnahmen kommen nicht in Betracht. Insbesondere genügt - wie oben dargelegt - allein eine vollständige Information über die anfallenden Gesamtkosten des Kredits dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Schutzzweck einer Inhaltskontrolle nicht, da die unangemessene Benachteiligung des Kunden der Beklagten nicht auf fehlender Transparenz der streitigen

Klausel, sondern auf der Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht durch die Beklagte als Klauselverwender beruht.

83                Unabhängig davon bleibt es der Beklagten unbenommen, ihren mit der Darlehensgewährung verbundenen Bearbeitungsaufwand während der Vertragslaufzeit durch entsprechende Kalkulation des Zinses zu decken, den sie innerhalb der Grenzen des § 138 BGB frei bestimmen kann (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 86 mwN).

84                5. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) für nicht durchgreifend erachtet.

85                a) Bereicherungsansprüche verjähren nach der Regelverjährung des § 195 BGB in drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB hat diese Kenntnis, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt (Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 35 mwN). Auf dieser Grundlage muss dem Anspruchsberechtigten die Erhebung einer Klage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos möglich sein (Senatsurteil vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07, WM 2008, 2155 Rn. 14 mwN).

86                Der Verjährungsbeginn setzt danach aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus. Nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht.

Ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn aber hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Das gilt erst recht, wenn der Durchsetzung des Anspruchs eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung entgegensteht (Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 35 mwN).

87            b) Nach diesen Grundsätzen sind die Rückzahlungsansprüche des Klägers nicht verjährt.

88            aa) Der Anspruch des Klägers ist nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen der Tatsachengerichte durch Zahlung von dreimal 10.000 € in den Jahren 2009 und 2010 entstanden (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

89            bb) Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, dass die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) ebenso wie bei Verbraucherdarlehen bereits im Jahr 2011 vorgelegen haben.

90            (1) Die Frage, wann bei Unternehmerdarlehen die Verjährungsfrist für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Bearbeitungsentgelte anläuft, wird in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur unterschiedlich beantwortet.

91            (a) Das Berufungsgericht hat auf den 13. Mai 2014 abgestellt, weil vor den beiden an diesem Tage ergangenen Entscheidungen des Senats zu Bearbeitungsentgelten bei Verbraucherdarlehen (XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325) eine Klageerhebung für einen Unternehmer nicht zumutbar gewesen sei.

- 92 (b) Weitergehend wird vertreten, dass die dreijährige Verjährungsfrist bislang noch nicht zu laufen begonnen habe und folglich nur die zehnjährige Höchstfrist des § 199 Abs. 4 BGB maßgeblich sei, weil die bisherige Rechtsprechung des Senats zu Bearbeitungsentgelten bei Darlehensverträgen nur Verbraucherdarlehen betroffen habe. Die Frage, ob die dabei entwickelten Grundsätze auf Unternehmerdarlehen zu übertragen seien, werde in der Rechtsprechung der Instanzgerichte überwiegend verneint. Deshalb bestehe bis heute eine unsichere Rechtslage (vgl. LG Erfurt, Urteil vom 17. Juni 2016 - 9 S 200/15, juris Rn. 30 f.; Lammeyer/Singbartl, GWR 2016, 482, 484; ähnlich für Darlehensgebühren bei Bauspardarlehen: Träber, AG 2017, R51, R52).
- 93 (c) Das Landgericht hingegen hat im vorliegenden Rechtsstreit die zu Bearbeitungsentgelten bei Verbraucherdarlehen ergangene Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 44 ff.) auch auf Unternehmerdarlehen übertragen. Die Verjährungsfrist habe danach mit dem Ablauf des Jahres 2011 zu laufen begonnen (vgl. OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 1158, 1159; OLG Düsseldorf, WM 2016, 1983, 1985; LG Essen, BeckRS 2015, 16652).
- 94 (2) Zutreffend ist die letztgenannte Ansicht. Die Grundsätze, die der Senat zu Verbraucherdarlehen aufgestellt hat (Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 44 ff.), gelten auch für Unternehmerdarlehen.
- 95 (a) Der Senat hat für Ansprüche auf Rückzahlung von Bearbeitungsentgelt im Rahmen von Verbraucherdarlehensverträgen eine Klageerhebung im Jahre 2011 als zumutbar angesehen. Denn in diesem Jahr hatte sich eine gefestigte Auffassung der Oberlandesgerichte herausgebildet, wonach Klauseln über Bearbeitungsentgelte in Abweichung von einer früheren höchstrichterli-



chen Rechtsprechung unwirksam sind (Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 46 mwN). Folglich war mit Ablauf dieses Jahres eine Rückforderungsklage für den Bankkunden zwar nicht risikofrei, aber zumutbar.

96 (b) Dies gilt ebenso für die Rückforderung von Bearbeitungsentgelten, die im unternehmerischen Rechtsverkehr für die Gewährung von Darlehen erhoben wurden.

97 (aa) Vor dem Jahr 2011 stand bei Unternehmer- wie bei Verbraucherdarlehen der Zumutbarkeit einer Rückforderungsklage die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen, die Bearbeitungsentgelte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen allgemein gebilligt hatte (vgl. BGH, Urteile vom 21. Februar 1985 - III ZR 207/83, WM 1985, 686, 687, vom 1. Juni 1989 - III ZR 219/87, WM 1989, 1011, 1014 und vom 29. Mai 1990 - XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 293).

98 Eine Änderung trat ein, als sich im Jahre 2011 eine gefestigte oberlandesgerichtliche Rechtsprechung herausgebildet hatte, die Bearbeitungsentgelte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen missbilligte. Auf diese Entwicklung hat der erkennende Senat seine Auffassung gestützt, ein rechtskundiger Dritter habe im Jahr 2011 billigerweise damit rechnen müssen, dass Banken die erfolgreiche Berufung auf die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zukünftig versagt werden würde (vgl. Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 59). Dies habe zum Anlauf der dreijährigen Regelverjährungsfrist mit Ablauf des Jahres 2011 geführt.

99 (bb) Diese Erwägungen erfassen auch Rückforderungsansprüche von Unternehmern. Denn die Grundsätze, mit denen in der Instanzrechtsprechung

eine Abkehr von der älteren Auffassung des Bundesgerichtshofs gerechtfertigt wurde, betreffen auch Entgeltklauseln, die in Darlehensverträgen mit Unternehmern einbezogen worden sind. Für Unternehmerdarlehensverträge stand seitdem ebenso wie für Verbraucherdarlehensverträge in Zweifel, ob Klauseln in Geschäftsbedingungen mit den wesentlichen Grundlagen der Rechtsordnung vereinbar sind (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB), wenn Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Ein rechtskundiger Dritter musste daher mit Ablauf des Jahres 2011 damit rechnen, dass von dieser Rechtsprechungsänderung auch Entgeltklauseln erfasst werden, die in Darlehensverträgen mit Unternehmern einbezogen worden sind.

100 (cc) Zwar haben in der Folge eine Reihe von Instanzgerichten mit unterschiedlichen Begründungen entsprechende Entgeltklauseln in Unternehmerdarlehensverträgen als wirksam angesehen (vgl. etwa Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 27. April 2016 - 13 U 134/15, juris; OLG Köln, WM 2016, 1985; OLG Dresden, WM 2016, 1980; OLG Frankfurt am Main, ZIP 2016, 2211; LG Braunschweig, BeckRS 2016, 03868; LG Stuttgart, Urteil vom 15. Juni 2016 - 4 S 194/15, juris; LG Schweinfurt, Urteil vom 21. Oktober 2016 - 32 S 25/16, juris; LG Krefeld, Urteil vom 9. Dezember 2016 - 1 S 47/16, juris). Dies führt jedoch nicht dazu, dass Unternehmern mit Ablauf des Jahres 2011 die Erhebung einer Klage auf Rückzahlung von Bearbeitungsentgelten nicht zumuten war. Denn zumutbar ist die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs, sobald sie hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Nicht erforderlich ist, dass die Rechtsverfolgung risikolos möglich ist (Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 56 mwN). Mit dem Risiko, dass erst eine abschließende Entscheidung des Bundesgerichtshofs Gewissheit über den Bestand und die Reichweite der in der Rechtsprechung der Instanzgerichte entwickelten Grundsätze bringen konnte, waren Unternehmer nicht anders als

Verbraucher belastet. Danach war in beiden Fällen mit Ablauf des Jahres 2011 die Erhebung einer Rückforderungsklage zumutbar.

101 (dd) Gemessen hieran sind die streitigen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche des Klägers nicht verjährt. Diese sind zwar bereits durch Zahlung in den Jahren 2009 und 2010 entstanden (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Da die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB mangels vorheriger Zumutbarkeit der Klageerhebung - wie dargelegt - erst mit Ablauf des Jahres 2011 zu laufen begann, wurde die Verjährung aber durch die am 18. Dezember 2014 bei dem Landgericht eingegangene und der Beklagten am 16. Januar 2015 zugestellte Klage rechtzeitig vor Ende des Jahres 2014 gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 253 Abs. 1, § 167 ZPO).

102 6. Rechtsfehlerhaft hat hingegen das Berufungsgericht dem Kläger Nutzungsersatz (vgl. Senatsurteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 71) bereits für den Tag zugesprochen, an dem die Zahlung des jeweiligen Bearbeitungsentgelts geleistet worden ist. Die Beklagte kann tatsächlich erst ab dem Tag nach der jeweiligen Zahlung Nutzungen aus den ihr zugeflossenen Beträgen gezogen haben.

103 Ebenso sind dem Kläger unzutreffend aus § 291 BGB bereits ab dem Tage der Zustellung der Klageschrift am 16. Januar 2015 Prozesszinsen zugesprochen worden. Die Pflicht zur Zinszahlung besteht in entsprechender Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB erst ab dem auf die Rechtshängigkeit folgenden Tag (BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 296/88, WM 1990, 890, 892).

III.

104            Soweit das Urteil nach § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und den Ausspruch zu den Nebenforderungen teilweise abändern. Wegen des geringen Erfolgs der Revision waren die Kosten im vollen Umfang der Beklagten aufzuerlegen (§ 91 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 analog, § 97 Abs. 1 ZPO).

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 04.06.2015 - 3 O 354/14 -

OLG Celle, Entscheidung vom 02.12.2015 - 3 U 113/15 -