



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XI ZR 234/16

Verkündet am:  
17. April 2018  
Weber  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2018 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 27. April 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt von der beklagten Bank die Rückzahlung einer Bearbeitungsgebühr, die diese bei Auszahlung eines Darlehens einbehalten hat, nebst Zinsen.
- 2 Der Kläger, selbstständiger Immobilienprojektentwickler, schloss in den Jahren 2004 bis 2008 mehrere Darlehensverträge über jeweils siebenstellige Darlehenssummen mit der Beklagten ab, darunter die vorliegende als "Verbraucherdarlehensvertrag" überschriebene Vereinbarung vom 7./8. Dezember 2005. Darin verpflichtete sich die Beklagte unter anderem, dem Kläger ein Darlehen

mit einer Laufzeit von zehn Jahren und einem Höchstbetrag von 3.300.000 € zu einem noch zu vereinbarenden Zinssatz zur Verfügung zu stellen, das der "Umschuldung eines Wohn- und Geschäftshauses in G. " dien-  
te.

3 In Ziffer 3.1 des Vertrages ist eine "einmalige, sofort fällige, nicht laufzeitabhängige Bearbeitungsgebühr für das Darlehen" in Höhe von 16.500 € vorgesehen. Eine solche Gebühr wurde - mit abweichender Betragsangabe - in sieben weiteren von den Parteien geschlossenen Darlehensverträgen festgelegt.

4 Der Kläger erhielt in der Folge den um die Bearbeitungsgebühr gekürzten Nettodarlehensbetrag ausbezahlt. Er betrachtet die Vertragsklausel als unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung und begehrt deshalb die Rückzahlung der Gebühr zuzüglich gezogener Nutzungen und Zinsen, die die Beklagte dem Kläger in Rechnung gestellt habe. Die Beklagte ist der Ansicht, es handele sich um eine wirksame Individualvereinbarung. Ein Rückzahlungsanspruch sei jedenfalls verjährt.

5 Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit seiner von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

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

I.

7 Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers, der den Darlehensvertrag als im Immobilienbereich tätiger Unternehmer geschlossen habe, auf Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB verneint. Es hat die streitige Klausel, die eine einmalige, sofort fällige, nicht laufzeitabhängige Bearbeitungsgebühr vorsieht, für wirksam erachtet und dies weitgehend wortgleich wie in seiner Entscheidung, die Gegenstand des Senatsurteils vom 4. Juli 2017 (XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 7 ff.) war, begründet.

II.

8 Dies hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

9 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB einen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der als "einmalige Bearbeitungsgebühr" erbrachten Leistung geltend machen, weil die entsprechende Klausel in dem Darlehensvertrag den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

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

- 11 a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.
- 12 aa) Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert sind. Dabei ist unerheblich, ob bei Abschluss von Darlehensverträgen regelmäßig ein Bearbeitungsentgelt in Höhe festgelegter Prozentsätze verlangt oder das Entgelt im Einzelfall anhand der Daten des konkreten Darlehensvertrages nach bestimmten Vorgaben errechnet wird (Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 20 mwN).
- 13 bb) Danach hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die streitige Regelung als Allgemeine Geschäftsbedingung eingeordnet. Die angegriffene Klausel findet sich in einem von der Beklagten verwendeten Formular und wurde in sich lediglich hinsichtlich des Betrags unterscheidenden Fassungen in acht Darlehensverträgen verwendet.
- 14 b) Weiter rechtsfehlerfrei sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass die Klausel nicht individuell ausgehandelt worden sei.
- 15 aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Aushandeln bedeutet mehr als bloßes Verhandeln. Von einem Aushandeln in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestalt-

tungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der effektiven Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. Die entsprechenden Umstände hat der Verwender darzulegen (BGH, Urteil vom 20. März 2014 - VII ZR 248/13, BGHZ 200, 326 Rn. 27 mwN). In der Regel schlägt sich das Aushandeln in Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Die allgemein geäußerte Bereitschaft, belastende Klauseln abzuändern, genügt nicht (Senatsurteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 23). Diese Anforderungen gelten auch im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern (Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 24 mwN).

- 16           bb) In nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass diese Voraussetzungen schon nach dem Vortrag der Beklagten nicht erfüllt waren. Denn hieraus lässt sich nicht entnehmen, dass die Beklagte die Bearbeitungsgebühr als solche zur Disposition gestellt hat. Zwar hat die Beklagte behauptet, die Erhebung der Gebühr sei insgesamt verhandelbar gewesen und es sei nur der persönlichen Verhandlungsführung sowie den wirtschaftlichen Interessen des Klägers geschuldet gewesen, dass er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht habe. Damit ist aber nicht dargetan, dass die Beklagte deutlich und ernsthaft ihre Verhandlungsbereitschaft erklärt hat. Dem entspricht, dass nach dem Vortrag der Beklagten die entsprechende Bearbeitungsgebühr in keinem der von beiden Parteien abgeschlossenen Darlehensverträge abbedungen worden ist (so bereits Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 25). Dass die Bearbeitungsgebühr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in allen dort vorliegenden Verfahren gleich hoch war, deutet allenfalls auf eine Verhandlungsbereitschaft der Beklagten zur Höhe der Gebühr, nicht aber hinsichtlich deren Anfalls hin.

- 17           2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch im Hinblick darauf, dass der Kläger nach den unangegriffenen Feststellungen der Tatsachengerichte bei dem Abschluss des vorliegenden Darlehensvertrags als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB handelte, die Wirksamkeit der verwendeten Klausel bejaht.
- 18           a) Noch zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass die streitige Vereinbarung eine Preisnebenabrede darstellt. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, unterliegt eine in einer Darlehensurkunde eines Kreditinstituts für den Abschluss von Kreditverträgen mit Unternehmern enthaltene formularmäßige Klausel über die Erhebung eines Bearbeitungsentgelts nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle (Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, WM 2017, 1643 Rn. 23 ff. und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 32 ff.)
- 19           aa) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hierunter fallen weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte zusätzlich angebotene Sonderleistung. Preisnebenabreden, die keine echte (Gegen-)Leistung zum Gegenstand haben, sondern mit denen der Klauselverwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen (Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, WM 2017, 1643 Rn. 24 und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 33, jeweils mwN).

- 20            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).
- 21            bb) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die von der Beklagten 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.
- 22            Die mit dem streitgegenständlichen Bearbeitungsentgelt bezahlten Leistungen werden in dem Darlehensvertrag nicht genannt. Nach der verwendeten Bezeichnung "Bearbeitungsgebühr" handelt es sich um Entgelt für die Bearbeitung des Darlehensantrages einschließlich der Vorbereitung des Vertragschlusses sowie für Verwaltungsaufwand der Beklagten bei Kreditbearbeitung und -auszahlung (so bereits Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 36). Die von der Beklagten auch im vorliegenden Verfahren gegen diese Auslegung vorgebrachten Einwände greifen nicht durch (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 233/16, aaO).



23            b) Die damit als Preisnebenabrede einzuordnende Klausel hält entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung der Inhaltskontrolle nicht stand. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, sind formularmäßige Klauseln über die Erhebung eines Bearbeitungsentgelts in Darlehensverträgen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB auch im Verhältnis zu Unternehmern unwirksam. Die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Entgelts ist auch für die Bearbeitung eines Unternehmerdarlehens mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar und benachteiligt den Darlehensnehmer - hier den Kläger - entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (vgl. Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, WM 2017, 1643 Rn. 37 ff. und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 45 ff.). Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.

### III.

24            Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Denn mangels Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht entschieden werden, ob die gegen den Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) durchgreift.

25            Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB für früher entstandene Rückforderungsansprüche wegen unwirksam formularmäßig vereinbarter Bearbeitungsentgelte auch bei Darlehensverträgen mit Unternehmern nicht vor dem Schluss des Jahres 2011 zu laufen begann (Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, WM 2017, 1643 Rn. 85 ff. und XI ZR 233/16, WM 2017, 1652 Rn. 93 ff.). Die vorliegende Klage ist am 3. Dezember 2014 bei der gemeinsa-

men Annahmestelle des Amtsgerichts Hamburg auch mit Wirkung für das Landgericht Hamburg eingegangen, die Zustellung der Klage ist jedoch erst am 19. März 2015 erfolgt. Es bedarf weiterer tatsächlicher Feststellungen, ob damit die Hemmung der Verjährung bewirkt worden ist (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO).

#### IV.

26 Das Berufungsurteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, sodass sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1

ZPO). Das Berufungsgericht wird für den Fall, dass die Einrede der Verjährung keinen Erfolg hat, weitere Feststellungen zum genauen Leistungszeitpunkt zu treffen haben. Das betrifft auch die geltend gemachten Zinsen, deren Höhe die Beklagte bestritten hat.

Joeres

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 01.12.2015 - 328 O 475/14 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 27.04.2016 - 13 U 3/16 -