

Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen
Urteil vom 17.05.2017
Az. 1 U 70/16

**Wirksamkeit von Bearbeitungsentgelten in AGB in Darlehensverträgen mit
Unternehmern**

Leitsatz

1. Die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in einem Darlehensvertrag ist auch im unternehmerischen Verkehr nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam wegen einer entgegen den Geboten von Treu und Glauben erfolgenden unangemessenen Benachteiligung des Darlehensnehmers.
2. Die Grundsätze aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen sind auch auf Darlehensverträge im unternehmerischen Bereich übertragbar.

Tenor

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 02.11.2016 (Az.: 1 O 1743/15) abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 300.000,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 4 Prozentpunkten seit dem 01.10.2013 bis zum 11.09.2015 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.09.2015 zu zahlen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Der Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Wegen des Nachverfahrens wird der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.
- V. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten im Urkundenprozess um die Rückzahlung eines für ein gewerbliches Darlehen gezahlten Kreditbearbeitungsentgelts.

Die Klägerin und Berufungsklägerin schloss im Jahr 2013 mit der damals als „Z. AG“ firmierenden Beklagten und Berufungsbeklagten einen Darlehensvertrag über die Gewährung eines gewerblichen Bauzwischenfinanzierungskredits über EUR 10.000.000,-. Der Darlehensvertrag wurde geschlossen auf der Grundlage des von der Beklagten am 04.09.2013 übersandten und als „Kreditvereinbarung“ überschriebenen Schreibens. Das Darlehen sollte nach den Bedingungen dieses Schreibens eine Laufzeit „bis auf weiteres, längstens jedoch bis zum 31.08.2014“

haben. Vorgesehen war weiter, dass das Darlehen neben Inanspruchnahmen in laufender Rechnung wahlweise auch als Festkredit mit Laufzeiten von einem bis drei Monaten und als Avalkredit bis zu 15 % der Kreditlinie ausgenutzt werden durfte. Bei einer Kreditinanspruchnahme in laufender Rechnung sollte mit einem Zinssatz auf Basis EONIA und bei einer Inanspruchnahme als Festkredit mit einem Zinssatz auf Basis EURIBOR abgerechnet werden, jeweils zzgl. einer Marge von 2,75 % p.a. Bei einer Inanspruchnahme als Avalkredit sollte die Avalprovision bis auf weiteres 2,5 % p.a. betragen.

Unter dem Punkt „5. Sonstiges“ enthielt das Schreiben ferner u.a. folgende Bestimmung: „Mit Annahme dieses Kreditangebots wird eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von EUR 300.000,- fällig, die wir Ihrem noch bei uns einzurichtenden Finanzierungskonto belasten werden. Die Bearbeitungsgebühr wird bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredites nicht teilweise zurück erstattet.“

Am 01.10.2013 wurde die Bearbeitungsgebühr i.H.v. EUR 300.000,- vom Konto der Klägerin bei der Beklagten abgebucht. Mit Schreiben vom 26.08.2015 forderte die Klägerin die Beklagte fruchtlos zur Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr bis zum 11.09.2015 auf. Am 06.11.2015 hat die Klägerin Klage im Urkundenprozess gegen die Beklagte erhoben, die der Beklagten am 11.12.2015 zugestellt worden ist.

Die Klägerin behauptet, die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr sei nicht Gegenstand individueller Verhandlungen gewesen. Die Bearbeitungsgebühr und deren konkrete Höhe seien von der Beklagten einseitig vorgegeben und nicht zur Disposition gestellt worden.

Die Klägerin meint, sie habe einen Anspruch auf Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr. Die Bestimmung im Darlehensvertrag zur Bearbeitungsgebühr unterliege als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB und sei unwirksam, da mit ihr der Aufwand für eigene Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt und abweichend vom Wesen des Darlehensvertrags ein laufzeitunabhängiges Entgelt für die Kapitalüberlassung begründet würde.

Vor dem Landgericht hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 300.000,- sowie 4 % hieraus seit dem 01.10.2013 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.09.2015 aus EUR 300.000,- und seit Rechtshängigkeit für den gesamten Forderungsbetrag zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, vorsorglich den Vorbehalt des Nachverfahrens.

Sie meint, die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr sei als Individualvereinbarung anzusehen. Die Beklagte behauptet, bei den Vertragsverhandlungen der Parteien sei auch die Bearbeitungsgebühr diskutiert und verhandelt worden. Die Klägerin sei darauf hingewiesen worden, dass die Bearbeitungsgebühr sich aus notwendigen und umfangreichen Prüfungen bei dem Einstieg in die Finanzierung eines bereits laufenden Projekts rechtfertige und die Konditionen im Übrigen der Höhe nach erst ermögliche. Es sei besprochen und erörtert worden, dass, wenn die Klägerin die Bearbeitungsgebühr nicht akzeptiert hätte, das Geschäft bei für die Klägerin im Übrigen verschlechterten Konditionen oder gar nicht zustande gekommen wäre.

Die Beklagte meint weiter, dass die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr selbst dann nicht unwirksam sei, wenn es sich hierbei um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte. Im unternehmerischen Verkehr sei die AGB-mäßige Bepreisung einer Bearbeitungsgebühr nicht unbillig, da Unternehmer die Erfahrung und die Möglichkeit hätten, Preiskomponenten als solche zu erkennen und zu verhandeln. Zudem behauptet die Beklagte, eine solche Bearbeitungsgebühr entspreche auch den Handelsbräuchen, die im unternehmerischen Verkehr in die Prüfung nach § 307 BGB einzubeziehen seien.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 02.11.2016 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass offenbleiben könne, ob es sich bei der Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handle oder nicht. Jedenfalls halte sie einer Klauselkontrolle stand, da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Bearbeitungsentgelten in Verbraucherverträgen nicht auf den unternehmerischen Verkehr zu übertragen sei. Im kaufmännischen Verkehr seien die Beteiligten zumeist erfahrener und bedürften weniger Schutzes vor Preisnebenabreden als Verbraucher. Von unternehmerischen Darlehensnehmern könne erwartet werden, dass sie die auf sie zukommenden Kosten sorgfältig kalkulierten und sich gegebenenfalls an einen anderen Darlehensgeber wendeten. Zudem sei der kaufmännische Verkehr auch wegen der dort herrschenden Handelsbräuche auf eine größere Flexibilität vertragsrechtlicher Normen angewiesen und Preisklauseln aller Art fänden dort breite Verwendung, auch in Form von Bearbeitungsentgelten. Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 09.11.2016 zugestellte Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer am 18.11.2016 eingelegten und am 08.02.2017 innerhalb der verlängerten Frist begründeten Berufung, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vortrags ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgt.

Die Klägerin beantragt nach zwischenzeitlicher teilweiser Antragsrücknahme wegen eines Mehrbetrags der Zinsen,

unter Abänderung des am 02.11.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Bremen, Az.: 1 O 1743/15, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 300.000,- nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten seit dem 01.10.2013 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.09.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise der Beklagten das Nachverfahren nachzulassen und das Verfahren insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen und die Revision zuzulassen.

Die Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung. Wegen des weiteren Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2017 Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist auch begründet und führt zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von EUR 300.000,- nebst den geltend gemachten Zinsen im Urkundenprozess unter Vorbehalt der Rechte der Beklagten im Nachverfahren, zu dessen Durchführung die Klage an das Landgericht zurückzuverweisen ist.

1. Die Klage ist, wie bereits das Landgericht festgestellt hat, im Urkundenprozess statthaft (§ 592 ZPO), da die Klägerin die zur Begründung ihres Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden beweisen kann.

2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von EUR 300.000,- aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Die Beklagte hat aufgrund der Abbuchung der EUR 300.000,- vom Konto der Klägerin diesen Betrag durch Leistung der Klägerin erlangt. Diese Leistung ist ohne Rechtsgrund erfolgt, denn die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung einer Bearbeitungsgebühr in der Kreditvereinbarung kann als Allgemeine Geschäftsbedingung keine Geltung beanspruchen. Die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in einem Darlehensvertrag ist auch im unternehmerischen Verkehr nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam wegen einer entgegen den Geboten von Treu und Glauben erfolgenden unangemessenen Benachteiligung des Darlehensnehmers.

a. Bei der Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr im als „Kreditvereinbarung“ überschriebenen Schreiben der Beklagten vom 04.09.2013 handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß § 305 Abs. 1 S. 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei als Verwender der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt. Dabei ist gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schrift sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (§ 305 Abs. 1 S. 2 BGB). Dagegen liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB).

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist vorliegend zu bejahen. Zwar bestreitet die Beklagte die Behauptung der Klägerin, dass die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr nicht Gegenstand individueller Verhandlungen gewesen und von der Beklagten einseitig vorgegeben und nicht zur Disposition gestellt worden sei. Der darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin steht aber der Beweis des ersten Anscheins zur Seite, dass es sich bei der Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr im Schreiben der Beklagten vom 04.09.2013 um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Liegt eine vertragliche Bestimmung vor, die nach ihrer inhaltlichen Gestaltung aller Lebenserfahrung nach für eine mehrfache Verwendung entworfen wurde, so spricht der erste Anschein für einen Formularvertrag des Verwenders, der der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.1992 - VII ZR 204/90, juris Rn. 30, BGHZ 118, 229; Urteil vom 27.11.2003 - VII ZR 53/03, juris Rn. 24, BGHZ 157, 102). So liegt der Fall hier. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 04.09.2013 ein umfangreiches Klauselwerk übersandt, das neben den transaktionsspezifischen Bestimmungen zum Gegenstand des zu gewährenden Bauzwischenfinanzierungskredits selbst sowie zu den Sicherheiten, Kreditbedingungen und Auszahlungsvoraussetzungen unter dem Punkt „5.

Sonstiges“ noch weitere Regelungen zur Vertragsabwicklung allgemeiner Natur enthielt, die nach ihrer inhaltlichen Gestaltung aller Lebenserfahrung nach für eine mehrfache Verwendung entworfen worden sind.

Dabei steht dem Anschein der Formulierung für eine mehrfache Verwendung nicht entgegen, dass das Bearbeitungsentgelt nicht in allgemeiner Form als Prozentbetrag der Darlehenssumme ausgedrückt, sondern konkret in absoluten Zahlen angegeben ist. Auch wenn ein mit einer Klausel verlangtes Entgelt nicht in allgemeiner Form, z.B. in einem Preisaushang, fixiert wird, sondern vom Verwender nach bestimmten Vorgaben errechnet und sodann in den Vertrag einbezogen wird, steht dies dem Vorliegen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 20, WM 2014, 1325).

Die Beklagte bestreitet die Verwendung der Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr als Allgemeine Geschäftsbedingungen mit der Behauptung, bei den Vertragsverhandlungen der Parteien sei auch die Bearbeitungsgebühr diskutiert und verhandelt worden. Es sei besprochen und erörtert worden, dass das Geschäft mit für die Klägerin im Übrigen verschlechterten Konditionen oder gar nicht zustande gekommen wäre, wenn sie die Bearbeitungsgebühr nicht akzeptiert hätte. Der von der Beklagten hierfür angebotene Beweis durch Zeugenvernehmung ist aber nach § 595 Abs. 2 ZPO im Urkundenprozess unzulässig und daher nach § 598 ZPO als im Urkundenprozess unstatthaft zurückzuweisen. Die Beklagte kann somit im vorliegenden Urkundenprozess den unter Heranziehung der Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins durch die Klägerin geführten Beweis, dass die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr als Allgemeine Geschäftsbedingung von der Beklagten gestellt wurde, nicht widerlegen. Insoweit bleibt der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten (§ 599 Abs. 1 ZPO).

b. Die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr im als „Kreditvereinbarung“ bezeichneten Schreiben der Beklagten vom 04.09.2013 ist in den Vertrag einbezogen worden durch Einverständniserklärung der Klägerin.

c. Bei der Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr in der Kreditvereinbarung handelt es sich um eine kontrollfähige Preisnebenabrede. Nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB finden die Bestimmungen zur Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB Anwendung nur für 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. Beides ist vorliegend nicht gegeben.

aa. Die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr in der Kreditvereinbarung beinhaltet keine nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogene Preishauptabrede. Die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten beim Gelddarlehen sind in § 488 BGB geregelt. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Darlehensnehmer, als Gegenleistung für die Überlassung des Geldbetrages den vertraglich vereinbarten Zins zu zahlen. Dieser Zins stellt den Preis für die Kapitalnutzung dar (vgl. BGH, Urteil vom 07.06.2011 - XI ZR 388/10, juris Rn. 23, BGHZ 190, 66; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 33, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 42, WM 2014, 1325). Ein laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt kann auch nicht als ansonsten zulässiges kontrollfreies Teilentgelt angesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 41, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 51, WM 2014, 1325).

bb. Das Bearbeitungsentgelt ist auch nicht die Gegenleistung für eine rechtlich nicht geregelte zusätzlich angebotene Sonderleistung. Soweit die Beklagte vorträgt, dass das Bearbeitungsentgelt sich aus notwendigen und umfangreichen Prüfungen bei dem Einstieg in die Finanzierung eines bereits laufenden Projekts rechtfertigen werden, werden hiermit vielmehr lediglich Kosten für solche Tätigkeiten auf die Darlehensnehmerin abgewälzt, die die Beklagte im eigenen Interesse erbringt.

Bei der Bearbeitung des Darlehensantrages, der damit verknüpften Prüfung der Bonität des Darlehensnehmers und der Bewertung für das Darlehen angebotener Sicherheiten handelt es sich um Tätigkeiten, die im Regelfall nicht im Kundeninteresse, sondern allein im Interesse des Kreditinstituts erfolgen sowie im öffentlichen Interesse der Kreditwirtschaft, Forderungsausfälle zum Schutz der Einleger zu vermeiden (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 50, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 60, WM 2014, 1325).

Von diesem Grundsatz ist auch nicht im Fall der Bauträgerfinanzierung eine Abweichung geboten (so aber OLG Köln, Urteil vom 13.07.2016 - 13 U 140/15, juris Rn. 17 ff, WM 2016, 1985). Zwar wird vertreten, dass bei der Bauträgerfinanzierung der Bauträger zum Zwecke der allgemeinen Abwicklung und der Kostenkontrolle der finanzierenden Bank in vielfacher Weise benötigt, namentlich etwa im Hinblick auf die Veranlassung einer nach Baufortschritt gestaffelten Bezahlung der am Bau beteiligten Unternehmen und der Überwachung der jeweiligen Auszahlungsvoraussetzungen (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Letztlich handelt es sich aber auch bei diesen Tätigkeiten lediglich um solche, bei denen das eigene Sicherungsinteresse des Darlehensgebers an prominenter Stelle steht und die deshalb von ihm im eigenen Interesse erbracht werden (vgl. so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 31, WM 2016, 1983; OLG Frankfurt, Urteil vom 12.10.2016 - 17 U 165/15, juris Rn. 57, WM 2017, 129; OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 55).

d. Die vom Bundesgerichtshof zur Unwirksamkeit der Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in Verbraucherdarlehensverträgen entwickelten Rechtsgrundsätze sind auch auf Darlehensverträge anzuwenden, die wie im vorliegenden Fall im unternehmerischen Verkehr geschlossen werden. Danach ist die Bestimmung zur Bearbeitungsgebühr in der Kreditvereinbarung vom 04.09.2013 wegen einer entgegen den Geboten von Treu und Glauben erfolgenden unangemessenen Benachteiligung der Klägerin als Darlehensnehmerin unwirksam nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

aa. Der Bundesgerichtshof hat für den Verbraucherdarlehensbereich entschieden, dass die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken des Darlehensvertragsrechts unvereinbar ist und den Darlehensnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 63, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 71, WM 2014, 1325; Urteil vom 28.10.2014 - XI ZR 348/13, juris Rn. 32, BGHZ 203, 115; Urteil vom 28.10.2014 - XI ZR 17/14, juris Rn. 28, BKR 2015, 26; die entgegenstehende frühere Rechtsprechung wurde ausdrücklich aufgegeben, siehe dazu die weiteren Nachweise bei BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 32, WM 2014, 1325). Nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine solche unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht vereinbar ist.

In der Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen sieht der Bundesgerichtshof in zweifacher Hinsicht eine mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbare Abweichung vom dispositiven Recht: Nach dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB hat ein Darlehensgeber seine Kosten für die Kreditbearbeitung und -auszahlung durch den laufzeitabhängig bemessenen Zins zu decken. Diese laufzeitabhängige Ausgestaltung des Entgelts für die Darlehensgewährung beruht nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern stellt eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots dar und der Bundesgerichtshof sieht sie daher in ihrem Kern als der Disposition des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen entzogen an (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 67, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 74, WM 2014, 1325; Urteil vom 08.11.2016 - XI ZR 552/15, juris Rn. 33, WM 2017, 87).

Zudem beinhaltet ein Bearbeitungsentgelt, wie oben ausgeführt wurde, auch eine grundsätzlich der AGB-Kontrolle unterliegende Preisnebenabrede. Der Bundesgerichtshof sieht auch solche Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unvereinbar mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung an, wenn mit ihnen 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. Dem legt der Bundesgerichtshof die Erwägung zugrunde, dass es zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können, sofern dies nicht im Gesetz ausnahmsweise besonders vorgesehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.05.1999 - XI ZR 219/98, juris Rn. 19, WM 1999, 1271; Urteil vom 21.04.2009 - XI ZR 78/08, juris Rn. 21, BGHZ 180, 257; Urteil vom 18.05.1999 - XI ZR 219/98, juris Rn. 19, BGHZ 141, 380; Urteil vom 21.04.2009 - XI ZR 78/08, juris Rn. 21, BGHZ 180, 257; Urteil vom 25.10.2016 - XI ZR 9/15, juris Rn. 31, WM 2017, 80; Urteil vom 08.11.2016 - XI ZR 552/15, juris Rn. 34, WM 2017, 87). Mit einem Bearbeitungsentgelt im Darlehensvertrag liegt damit auch eine in diesem Punkt mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbare Regelung vor (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 66, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 73, WM 2014, 1325).

Der Bundesgerichtshof sieht auch keine Gründe, aufgrund derer die durch die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung indizierte unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers durch die Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in Verbraucherdarlehensverträgen widerlegt wäre. Insbesondere verweist er darauf, dass Darlehensgeber statt durch Bearbeitungsentgelte ihre eigenen Kosten zulässigerweise in den laufzeitabhängigen Zins einpreisen könnten, was sich insbesondere bei nur kurzer Darlehensdauer zugunsten des Darlehensnehmers auswirken würde (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 69 und 79, BGHZ 201, 168; Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 76 und 86, WM 2014, 1325).

bb. Ob diese vom Bundesgerichtshof in Entscheidungen zu Verbraucherdarlehensverträgen entwickelten Grundsätze auf Darlehen im unternehmerischen Bereich übertragen werden können, ist bisher noch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gewesen und wird in der Rechtsprechung der Instanzgerichte sowie in der Literatur unterschiedlich beurteilt.

(1) In Entscheidungen mehrerer Oberlandesgerichte ist verneint worden, dass die vorgenannten Grundsätze auch auf Darlehen im unternehmerischen Bereich übertragen werden könnten; die Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern als Darlehensnehmern ist dort als zulässig angesehen worden (vgl. KG Berlin, Urteil vom 06.04.2017 - 8 U 114/16, juris Rn. 14; OLG Dresden, Urteil vom 03.08.2016 - 5 U 138/16, juris Rn. 31, WM 2016, 1980; OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.06.2014 - 23 W 27/14, juris Rn. 12; Urteil vom 12.10.2016 - 17 U 165/15, juris Rn. 60, WM 2017, 129; Hans. OLG Hamburg, Urteil vom 27.04.2016 - 13 U 134/15, juris Rn. 29; OLG Köln, Urteil vom 13.07.2016 - 13 U 140/15, juris Rn. 23, WM 2016, 1985; OLG München, Beschluss vom 13.10.2014 - 27 U 1088/14, juris Rn. 5; OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 61 (für Bauträgerfinanzierungen)).

(2) In anderen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen ist demgegenüber die Übertragbarkeit der vorgenannten Grundsätze auch auf Darlehen im unternehmerischen Bereich bejaht und die Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern als Darlehensnehmern als unwirksam angesehen worden (vgl. OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015 - 3 U 113/15, juris Rn. 41; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 19, WM 2016, 1983; OLG Frankfurt, Urteil vom 25.02.2016 - 3 U 110/15, juris Rn. 20, NJW 2016, 2343; Urteil vom 13.04.2016 - 19 U 110/15, juris Rn. 19, ZIP 2016, 2057; OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 65 (soweit nicht Bauträgerfinanzierungen betroffen sind)).

(3) Auch in den veröffentlichten landgerichtlichen Entscheidungen ist die Frage umstritten, wobei hier eine deutlich überwiegende Zahl von Landgerichten die Zulässigkeit der Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern als Darlehensnehmern bejaht hat (vgl. LG Augsburg, Urteil vom 16.12.2014 - 31 O 3164/14, juris Rn. 27 f., BKR 2015, 205; LG Braunschweig, Beschluss vom 30.09.2015 - 8 S 341/15, juris Rn. 12 ff., BKR 2016, 77; LG Cottbus, Urteil vom 18.06.2015 - 2 O 27/15, juris Rn. 28 f.; LG Frankfurt (Main), Urteil vom 03.06.2015 - 2-19 O 285/14, juris Rn. 15, WM 2015, 1714; Urteil vom 31.07.2015 - 2-25 O 52/15, juris Rn. 34, WM 2015, 2044; Urteil vom 07.08.2015 - 2-18 O 435/14, juris Rn. 30 f., WM 2015, 1993; Urteil vom 18.08.2015 - 2-07 O 391/14, juris Rn. 28; Urteil vom 16.09.2015 - 19 O 41/15, juris Rn. 19, ZIP 2015, 2314; Urteil vom 25.11.2015 - 3-13 O 98/15, juris Rn. 30 ff.; LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 08.12.2015 - 19 O 22/15, juris Rn. 66; LG Hamburg, Urteil vom 20.08.2015 - 413 HKO 109/14, juris Rn. 23, GWR 2015, 524; Urteil vom 21.08.2015 - 328 O 520/14, juris Rn. 42 ff., BKR 2016, 106; Urteil vom 26.02.2016 - 412 HKO 44/15, juris Rn. 20; LG Itzehoe, Urteil vom 08.12.2015 - 7 O 37/15, juris Rn. 24, NJW-RR 2016, 495; LG Kleve, Urteil vom 18.08.2015 - 4 O 13/15, juris Rn. 16, NJW 2016, 258; LG Krefeld, Urteil vom 09.12.2016 - 1 S 47/16, juris Rn. 18; LG Leipzig, Urteil vom 16.07.2015 - 7 O 3450/14, juris Rn. 37; LG München I, Urteil vom 22.08.2014 - 22 O 21794/13, juris Rn. 33, ZIP 2015, 967; LG Neubrandenburg, Urteil vom 30.06.2015 - 4 O 55/15, juris Rn. 45; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 18.03.2015 - 10 O 4325/13, juris Rn. 34; Urteil vom 05.10.2015 - 6 O 2114/15, juris Rn. 28; LG Passau, Urteil vom 08.10.2015 - 1 O 197/15, juris Rn. 18, NJW-RR 2016, 304; LG Ravensburg, Urteil vom 14.04.2016 - 2 O 218/15, juris Rn. 29; LG Saarbrücken, Urteil vom 29.05.2015 - 1 O 334/14, juris Rn. 29 f.; LG Stuttgart, Urteil vom 15.06.2016 - 4 S 194/15, juris Rn. 16; LG Wiesbaden, Urteil vom 12.06.2015 - 2 O 298/14, juris Rn. 26). Demgegenüber hat nur eine kleinere Zahl von Landgerichten die Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern als Darlehensnehmern als unwirksam angesehen (vgl. LG Duisburg, Urteil vom 15.04.2016 - 7 S 111/15, juris Rn. 17, MDR 2016, 1322; LG Düsseldorf,

Urteil vom 18.12.2015 - 10 O 517/14, juris Rn. 39; LG Essen, Urteil vom 19.03.2015 - 6 O 411/14, juris Rn. 68; LG Frankfurt (Main), Urteil vom 07.05.2015 - 2-05 O 482/14, BeckRS 2016, 11369; LG Magdeburg, Urteil vom 13.08.2015 - 11 O 1887/14, juris Rn. 35 ff., BKR 2016, 159; LG Neuruppin, Urteil vom 24.09.2015 - 5 O 66/15, juris Rn. 28; LG Wiesbaden, Urteil vom 07.07.2016 - 9 S 28/15, juris Rn. 25).

(4) Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur zeigt sich kein einhelliges Bild. Seit der grundlegenden Diskussion dieser Frage bei Nobbe (WM 2008, 185 (insbesondere S. 193)) finden sich sowohl die Übertragbarkeit auf den unternehmerischen Verkehr bejahende Stimmen (aus der jüngeren Literatur siehe Becker/Dreyer, ZIP 2014, 2057 (insbesondere S. 2058); Feldhusen, WM 2015, 1397 (insbesondere S. 1405); Hofauer, BKR 2015, 397; von Westphalen, NJW 2015, 2223; Bamberger/Roth-H. Schmidt, 2016, § 307 BGB Rn. 90; Lammeyer/Singbartl, GWR 2016, 482) wie auch dies ablehnende Meinungen (aus der jüngeren Literatur siehe van Bevern/Schmitt, BKR 2015, 323; Casper/Möllers, WM 2015, 1689; Hanke/Adler, WM 2015, 1313; Herweg/Fürtjes, ZIP 2015, 1261; Kropf/Habl, BKR 2015, 316; Koch, WM 2016, 717; Weber, BKR 2017, 106). Für einen Überblick über die ältere Literatur siehe die Nachweise in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 170/13, juris Rn. 28 ff., WM 2014, 1325.

cc. Der Senat bejaht entgegen der Auffassung des Landgerichts die Übertragbarkeit der vorgenannten Grundsätze aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auch auf Darlehensverträge im unternehmerischen Bereich.

(1) Maßgeblich spricht hierfür, dass der Bundesgerichtshof die vorgenannten Grundsätze zur Unwirksamkeit der Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lichte des § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB auf eine Unvereinbarkeit mit den wesentlichen Grundgedanken solcher gesetzlichen Regelungen gestützt hat, die nicht verbraucherspezifische Bestimmungen enthalten, sondern im Verbrauchergeschäft wie im unternehmerischen Verkehr gleichermaßen gelten (vgl. so auch OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015 - 3 U 113/15, juris Rn. 46; OLG Frankfurt, Urteil vom 25.02.2016 - 3 U 110/15, juris Rn. 25, NJW 2016, 2343; Urteil vom 13.04.2016 - 19 U 110/15, juris Rn. 26, ZIP 2016, 2057; OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 65). Dies gilt sowohl für den Grundsatz der Bepreisung von Darlehen durch den Zins als laufzeitabhängiges Entgelt nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB wie auch für das allgemeine Prinzip, dass für die Erbringung von Tätigkeiten, zu denen eine Vertragspartei gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die sie überwiegend im eigenen Interesse erbringt, ein Entgelt von der anderen Partei grundsätzlich nicht zu zahlen ist. Eine von diesen Grundsätzen abweichende Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts als Allgemeine Geschäftsbedingung weicht damit im unternehmerischen Verkehr ebenso wie im Verbrauchergeschäft im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB von den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab.

(2) Durch das Abweichen von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ist auch in Bezug auf Darlehensverträge mit Unternehmern nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung anzunehmen. Auch in Bezug auf Darlehensverträge mit Unternehmern sind keine Gründe festzustellen, aufgrund derer diese indizielle Wirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der Gesamtschau aller Umstände widerlegt würde (vgl. so auch OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015 - 3 U 113/15, juris Rn. 47; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 24, WM 2016, 1983; OLG Frankfurt, Urteil vom 25.02.2016 - 3 U 110/15, juris Rn. 21, NJW 2016, 2343; Urteil vom 13.04.2016 - 19 U

110/15, juris Rn. 27, ZIP 2016, 2057; anders dagegen die oben unter 2.d.bb.(2) zitierte Rechtsprechung).

(a) Bereits prima facie wirkt sich das Abweichen von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung dahingehend als eine unangemessene Benachteiligung auch von Unternehmern als Darlehensnehmern aus, dass durch die Klausel zur Bearbeitungsgebühr einseitig das Interesse der Bank an zusätzlichen Einnahmen durch eine anderweitig nicht bestehende Zahlungsverpflichtung berücksichtigt wird (vgl. so auch OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015 - 3 U 113/15, juris Rn. 57). Im vorliegenden Fall ist diese Zahlungsverpflichtung auch betragsmäßig sehr erheblich: Die Bearbeitungsgebühr beträgt in Prozent berechnet 3 % der Gesamtdarlehenssumme, während im Zins als dem eigentlichen Entgelt für die Darlehensüberlassung eine Marge von lediglich 2,75 % p.a. eingeschlossen ist, wobei dieser Zins für eine Periode von längstens knapp einem Jahr geschuldet sein sollte (vom Darlehensabschluss aufgrund des Schreibens vom 04.09.2013 bis zum Ablauf des „bis auf weiteres, längstens jedoch bis zum 31.08.2014“ geschlossenen Vertrags).

(b) Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein laufzeitunabhängiges Entgelt gegenüber Unternehmern ebenso wie gegenüber Verbrauchern als Darlehensnehmern dadurch zu einer Benachteiligung führt, dass ein solches laufzeitunabhängiges Entgelt auch bei einer vorzeitigen Darlehensrückführung nicht zurückgefordert werden kann. Damit steht der Darlehensnehmer im Fall der Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts insbesondere bei einem Darlehen ohne feste Laufzeit schlechter auch als in solchen Fällen, in denen der Darlehensgeber statt der Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts einen höheren Zinssatz verlangt, gegebenenfalls auch ein Disagio: Während das Bearbeitungsentgelt bei einer verkürzten Darlehenslaufzeit vollständig zu zahlen bleibt, kann beim Disagio das insgesamt zu zahlende Entgelt weiterhin von der Laufzeit des Darlehens abhängig bleiben und das anfangs vom Darlehensgeber einbehaltene Disagio kann teilweise zu erstatten sein (vgl. BGH, Urteil vom 29.05.1990 - XI ZR 231/89, juris Rn. 19, BGHZ 111, 287). Die Vereinbarung eines Disagios als zinsähnliches Teil-Entgelt wäre dann einer Inhaltskontrolle entzogen, wenn es in dieser Weise einen integralen Bestandteil der laufzeitabhängigen Zinskalkulation darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 454/14, juris Rn. 30, BGHZ 209, 71; Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 63/15, juris Rn. 27).

(c) Nach der Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte soll eine unangemessene Benachteiligung von Unternehmern als Darlehensnehmern trotz des Abweichens eines darlehensvertraglichen Bearbeitungsentgelts von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung deswegen zu verneinen sein, weil Unternehmer insbesondere aufgrund ihrer größeren Geschäftserfahrung weniger Schutz benötigten als Verbraucher (vgl. so OLG Dresden, Urteil vom 03.08.2016 - 5 U 138/16, juris Rn. 36, WM 2016, 1980; OLG Frankfurt, Urteil vom 12.10.2016 - 17 U 165/15, juris Rn. 61, WM 2017, 129; siehe auch KG Berlin, Urteil vom 06.04.2017 - 8 U 114/16, juris Rn. 38). Von unternehmerischen Darlehensnehmern könne erwartet werden, dass sie die auf sie zukommenden Kosten sorgfältig kalkulieren und sich gegebenenfalls an einen anderen Darlehensgeber wendeten (vgl. KG Berlin, a.a.O., juris Rn. 40; OLG Dresden, a.a.O., juris Rn. 36 f.).

Dieser Argumentation ist zuzugeben, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Tat bei der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen den Besonderheiten des kaufmännischen Verkehrs angemessen Rechnung zu tragen ist (vgl. BGH, Urteil vom 27.09.1984 - X ZR 12/84,

juris Rn. 24, BGHZ 92, 200; Urteil vom 14.05.2014 - VIII ZR 114/13, juris Rn. 43, BGHZ 201, 230). Die Erwägung des Gesetzgebers, dass der kaufmännische Rechtsverkehr wegen der dort herrschenden Handelsbräuche, Usancen, Verkehrssitten und wegen der zumeist größeren rechtsgeschäftlichen Erfahrung der Beteiligten auf eine stärkere Elastizität der für ihn maßgeblichen vertragsrechtlichen Normen angewiesen ist als der Letztverbraucher (so BT-Drucks. 7/3919, S. 14; vgl. auch BT-Drucks. 14/6857, S. 54), hat Anerkennung auch durch den Bundesgerichtshof erfahren (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.2014 - VIII ZR 114/13, juris Rn. 43, BGHZ 201, 230). Im Hinblick darauf, dass im Handelsverkehr Preisklauseln in verschiedenster Ausgestaltung weit verbreitet sind, hat daher der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung deren Wirksamkeit im kaufmännischen Geschäftsverkehr nicht denselben strengen Maßstäben unterworfen wie gegenüber Verbrauchern (vgl. BGH, a.a.O., juris Rn. 44).

Festzustellen ist aber, dass der Bundesgerichtshof ungeachtet der vorgenannten Erwägungen gerade nicht generell von einer situationsunabhängigen geringeren Schutzwürdigkeit von Unternehmern ausgeht, sondern darauf abstellt, ob im Hinblick auf den Gegenstand der konkreten Klausel eine solche geringere Schutzwürdigkeit angenommen werden kann (siehe bspw. BGH, Urteil vom 06.04.2005 - XII ZR 308/02, juris Rn. 30, BGHZ 201, 230 für den Bereich mietrechtlicher Formulklauseln). Daraus kann sich im Einzelfall auch eine höhere Schutzwürdigkeit des Unternehmers ergeben, wenn er durch eine bestimmte Klausel stärker betroffen wird als ein Verbraucher (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, juris Rn. 41, BGHZ 206, 305). Danach dürfte jedenfalls im Hinblick auf die Möglichkeit der Kostenkalkulation in Bezug auf darlehensvertragsrechtliche Bearbeitungsentgelte entgegen der eben zitierten Rechtsprechung eine relevante Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern kaum festzustellen sein. Beide könnten das im Vertrag ausgewiesene Entgelt in ihre eigene Kalkulation einstellen, wobei zudem gegenüber Verbrauchern ein Bearbeitungsentgelt wie andere Kreditkosten in der Angabe des effektiven Jahreszinses nach der PAngV zu berücksichtigen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12, juris Rn. 36, BGHZ 201, 168).

Überdies wird der Übertragbarkeit der Grundsätze der Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von Bearbeitungsentgelten in Verbraucherdarlehensverträgen auf den unternehmerischen Bereich auch nicht generell das Argument einer überlegenen Geschäftserfahrung von Unternehmern entgegengehalten werden können, wenn berücksichtigt wird, dass dies dann auch für Einzelkaufleute und Kleingewerbe gelten würde (so auch OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015 - 3 U 113/15, juris Rn. 51; OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 65). Auch eine Unterscheidung je nach individuellem Erfahrungsgrad dürfte den Erfordernissen der Rechtssicherheit bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gerecht werden.

Wenig überzeugend erscheint es auch, für Unternehmer ohne weiteres davon auszugehen, dass diese sich auch an alternative Darlehensgeber wenden könnten: Dieser Annahme steht eine vielfach restriktive Kreditvergabepaxis der Banken entgegen, die im Ergebnis das benachteiligende Kräfteungleichgewicht zwischen dem Darlehensgeber als AGB-Verwender und dem Darlehensnehmer bei unternehmerischen Darlehen hinsichtlich der hier relevanten Frage des Bearbeitungsentgelts kaum minder schwerwiegend erscheinen lassen kann als bei Verbraucherdarlehen (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 30, WM 2016, 1983; OLG Frankfurt, Urteil vom 13.04.2016 - 19 U 110/15, juris Rn. 28, ZIP 2016, 2057; OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 65).

Vor allem aber ist dem Argument der im Vergleich zu Verbrauchern geringeren Schutzwürdigkeit von Unternehmern entgegenzuhalten, dass die Unwirksamkeit von Klauseln zu Bearbeitungsentgelten vom Bundesgerichtshof nicht auf Gesichtspunkte des besonderen Schutzbedarfs der schwächeren Vertragspartei gestützt wird, sondern, wie oben dargelegt wurde, mit der Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung begründet wurde. Auf die individuelle Schutzbedürftigkeit des Vertragspartners des Verwenders kommt es daher nicht an, sondern darauf, dass diese wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung einer Disposition aufgrund der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen entzogen sind (vgl. auch OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Frankfurt, Urteil vom 25.02.2016 - 3 U 110/15, juris Rn. 25, NJW 2016, 2343; OLG Nürnberg, a.a.O.).

(d) Teilweise wird vertreten, dass bei Unternehmern als Darlehensnehmern die durch die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung indizierte unangemessene Benachteiligung durch die Verwendung von Klauseln zu darlehensvertragsrechtlichen Bearbeitungsentgelten dadurch widerlegt würde, dass in steuerlicher Hinsicht Unternehmer einen Vorteil aus dem einmaligen Anfallen von Bearbeitungsentgelten bei Vertragsbeginn ziehen können (vgl. KG Berlin, Urteil vom 06.04.2017 - 8 U 114/16, juris Rn. 42; OLG Frankfurt, Urteil vom 12.10.2016 - 17 U 165/15, juris Rn. 66, WM 2017, 129; Hans. OLG Hamburg, Urteil vom 27.04.2016 - 13 U 134/15, juris Rn. 38; LG Itzehoe, Urteil vom 08.12.2015 - 7 O 37/15, juris Rn. 28, NJW-RR 2016, 495). Dies überzeugt allerdings nicht. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass ein Vorteil aus dem einmaligen Anfallen von Bearbeitungsentgelten im Vergleich zu laufenden Zinsen insbesondere dann zu erwarten ist, wenn gerade für das betreffende Geschäftsjahr ein besonderes Interesse an der steuerrelevanten Senkung des Gewinns besteht (vgl. Hans. OLG Hamburg, a.a.O., juris Rn. 41), was aber nicht ohne weiteres generell angenommen werden kann, auch nicht bei einer wie im vorliegenden Fall auf längstens knapp ein Jahr bemessenen Laufzeit des Darlehens. Zum anderen wäre auch ein Disagio, das die laufzeitabhängige Verzinsung unberührt ließe, ebenfalls bei Vertragsbeginn steuerlich geltend zu machen (vgl. BFH, Urteil vom 08.03.2016 - IX R 38/14, juris Rn. 11, BFHE 253, 232, BStBl II 2016, 646; Hans. OLG Hamburg, a.a.O., juris Rn. 38). Vor allem aber kann im Verhältnis der Parteien des Darlehensvertrags eine Benachteiligung nicht dadurch beseitigt werden, dass der Darlehensnehmer sie teilweise auf Dritte abwälzen kann (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 32, WM 2016, 1983).

(e) Dieses Argument steht auch der Überzeugungskraft des Gedankens entgegen, dass Bearbeitungsentgelte deswegen nicht zu einer Benachteiligung von unternehmerischen Darlehensnehmern führen würden, weil diese anders als Verbraucher aufgrund ihrer wirtschaftlichen Betätigung ihre Kosten besser amortisieren könnten (so aber LG Augsburg, Urteil vom 16.12.2014 - 31 O 3164/14, juris Rn. 28, BKR 2015, 205; vgl. auch Herweg/Fürtjes, ZIP 2015, 1261 (dort S. 1267); zweifelnd dagegen KG Berlin, Urteil vom 06.04.2017 - 8 U 114/16, juris Rn. 39): Auch hier kann die Möglichkeit der Weiterleitung der Kosten an am Darlehensvertrag nicht beteiligte Dritte die unangemessene Benachteiligung im Verhältnis der Parteien des Darlehensvertrags nicht entfallen lassen. Zudem kann keineswegs ohne weiteres unterstellt werden, dass einem Unternehmer diese Re-Amortisation seiner Kosten gelingt: Insoweit besteht hinsichtlich der Frage der Sicherheit und Wirtschaftlichkeit der Rückführung des Darlehens aus Sicht des Darlehensnehmers mithin kein grundsätzlicher Unterschied zur Situation eines Verbraucherdarlehens, in der der Verbraucher kalkulieren muss, ob und wie er die Kosten des Darlehens mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln bestreiten kann.

(f) Aus den oben bereits diskutierten Gründen führt auch die Einbindung der Darlehensgeberin im Bauträgerfinanzierungsgeschäft in Fragen der Kostenkontrolle nicht dazu, dass die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts nicht als unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers anzusehen wäre (so aber OLG Frankfurt, Urteil vom 12.10.2016 - 17 U 165/15, juris Rn. 67, WM 2017, 129; OLG Köln, Urteil vom 13.07.2016 - 13 U 140/15, juris Rn. 24, WM 2016, 1985): Wie oben dargelegt wurde, handelt es sich hierbei um Tätigkeiten, die der Darlehensgeber im eigenen Interesse vornimmt. Daher ist der Ersatz des Aufwandes eines Darlehensgebers im Bauträgerfinanzierungsgeschäft zu Fragen der Kostenkontrolle auch nicht mit der Situation der Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für einen Förderdarlehensvertrag vergleichbar, wo der Darlehensgeber mit der Überprüfung vorgegebener Förderbedingungen nicht unmittelbar eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 454/14, juris Rn. 46, BGHZ 209, 71; Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 63/15, juris Rn. 36; Urteil vom 05.07.2016 - XI ZR 101/16, juris Rn. 25, BKR 2016, 470; Urteil vom 05.07.2016 - XI ZR 350/15, juris Rn. 26).

(g) Es kann auch nicht festgestellt werden, dass aufgrund einer weiten Verbreitung der Verwendung von Klauseln zu Bearbeitungsentgelten in Darlehensverträgen mit Unternehmern anzunehmen wäre, dass die sich aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergebende Vermutung einer unangemessenen Benachteiligung widerlegt wäre (so auch OLG Celle, Urteil vom 02.12.2015 - 3 U 113/15, juris Rn. 53; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 29, WM 2016, 1983; OLG Frankfurt, Urteil vom 25.02.2016 - 3 U 110/15, juris Rn. 26, NJW 2016, 2343; Urteil vom 13.04.2016 - 19 U 110/15, juris Rn. 30, ZIP 2016, 2057; LG Neuruppin, Urteil vom 24.09.2015 - 5 O 66/15, juris Rn. 34; LG Wiesbaden, Urteil vom 07.07.2016 - 9 S 28/15, juris Rn. 29; anders dagegen OLG Frankfurt, Urteil vom 12.10.2016 - 17 U 165/15, juris Rn. 62, WM 2017, 129; LG Braunschweig, Beschluss vom 30.09.2015 - 8 S 341/15, juris Rn. 17, BKR 2016, 77; LG Frankfurt (Main), Urteil vom 16.09.2015 - 19 O 41/15, juris Rn. 26, ZIP 2015, 2314; LG Neubrandenburg, Urteil vom 30.06.2015 - 4 O 55/15, juris Rn. 52; LG Wiesbaden, Urteil vom 12.06.2015 - 2 O 298/14, juris Rn. 28; offengelassen bei OLG Dresden, Urteil vom 03.08.2016 - 5 U 138/16, juris Rn. 38, WM 2016, 1980). Zwar bestimmt § 310 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB, dass bei der Anwendung der §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Ein solcher Handelsbrauch setzt voraus, dass sich eine im Verkehr der Kaufleute untereinander verpflichtende Regel herausgebildet hat, die auf einer gleichmäßigen, einheitlichen und freiwilligen tatsächlichen Übung beruht, die sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums für vergleichbare Geschäftsvorfälle gebildet hat und der eine einheitliche Auffassung der Beteiligten zugrunde liegt (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.1993 - VII ZR 17/93, juris Rn. 10, NJW 1994, 659; Münchener Kommentar/Basedow, 7. Aufl., § 310 BGB Rn. 11). Vorliegend ist schon das von der Beklagten behauptete Bestehen eines entsprechenden Handelsbrauches im Sinne der Herausbildung einer solchen auf einer gleichmäßigen, einheitlichen und freiwilligen tatsächlichen Übung beruhenden Regel jedenfalls im Urkundenprozess nicht festzustellen; die von der Beklagten angebotene Einholung eines Sachverständigengutachtens käme allenfalls im Nachverfahren in Betracht. Ohnehin muss bezweifelt werden, dass selbst bei Feststellung einer weiten Verbreitung von Kreditbearbeitungsentgeltsklauseln im Handelsverkehr eine solche Praxis im Rahmen der §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB dahingehend zu berücksichtigen wäre, dass eine solche mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbare Allgemeine Geschäftsbedingung nunmehr nicht

mehr als unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers anzusehen wäre. Jedenfalls dann, wenn insoweit lediglich von einer breiten, gegenüber Verbrauchern wie auch Unternehmern als Darlehensnehmern gleichermaßen erfolgenden Verwendung derartiger Kreditbearbeitungsentgeltsklauseln auszugehen ist, läge jedenfalls kein spezifischer Handelsbrauch vor (so auch LG Neuruppin, Urteil vom 24.09.2015 - 5 O 66/15, juris Rn. 34). Es wäre eher von einer Verbrauchern wie Unternehmern gegenüber gleichermaßen unzulässigen Klauselverwendungspraxis auszugehen, bei der das Unterscheidungsmerkmal lediglich darin besteht, dass ihr durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bisher erst für den Verbraucherbereich ein Ende bereitet wurde. Richtigerweise dürfte aber überdies selbst bei Feststellung des Vorliegens eines Handelsbrauches allenfalls die indizielle Wirkung des § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB als widerlegt anzusehen sein (so auch - in Bezug auf die indizielle Wirkung der speziellen Klauselverbote nach den §§ 308, 309 BGB im unternehmerischen Verkehr - Münchener Kommentar/Basedow, 7. Aufl., § 310 BGB Rn. 11; zurückhaltender Staudinger/Schlosser, 2013, § 310 BGB Rn. 13). Wie sich aus der obigen Argumentation ergibt, ist aber auch ohne die indizielle Wirkung des § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB die unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers durch eine laufzeitunabhängige Entgeltklausel festzustellen. Ein seinerseits gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßender Handelsbrauch ist im Rahmen der §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 17.01.1989 - XI ZR 54/88, juris Rn. 28, BGHZ 106, 267; OLG Frankfurt, Urteil vom 25.02.2016 - 3 U 110/15, juris Rn. 26, NJW 2016, 2343; Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 307 BGB Rn. 376).

(h) Schließlich überzeugt auch das Argument nicht, dass gerade der Umstand einer fehlenden Vereinbarung einer festen Laufzeit - das vorliegende Darlehen lässt wahlweise die Inanspruchnahme in laufender Rechnung oder als Festkredit zu und wurde „bis auf weiteres, längstens jedoch bis zum 31.08.2014“ geschlossen - dazu führen müsste, dass die Vereinbarung einer Klausel zu einem Bearbeitungsentgelt gegenüber unternehmerischen Darlehensnehmern nicht als unangemessene Benachteiligung anzusehen wäre. Teilweise wird vertreten, dass bei einer fehlenden festen Laufzeit des Darlehens der Darlehensgeber nicht sinnvoll seinen eigenen Aufwand bei der Prüfung der Bonität des Darlehensnehmers statt durch Geltendmachung eines Bearbeitungsentgelts in den Zins als laufzeitabhängiges Entgelt einpreisen könne, da eben unklar sei, über welchen Zeitraum dieser Zins geschuldet wird (vgl. LG Braunschweig, Beschluss vom 30.09.2015 - 8 S 341/15, juris Rn. 24, BKR 2016, 77; LG Frankfurt (Main), Urteil vom 25.11.2015 - 3-13 O 98/15, juris Rn. 50; LG Hamburg, Urteil vom 21.08.2015 - 328 O 520/14, juris Rn. 49; LG Stuttgart, Urteil vom 15.06.2016 - 4 S 194/15, juris Rn. 45). Der Darlehensgeber müsste, um insoweit sicher zu gehen, einen überhöhten Zins verlangen, wenn er auch bei einer nur kurzen Inanspruchnahme des Darlehens seine Kosten decken wolle (vgl. LG Hamburg, a.a.O.). Ähnlich wird spezifisch in Bezug auf die Verwendung von Bestimmungen zu Bearbeitungsentgelten im Rahmen von Bauträgerfinanzierungen vertreten, dass wegen einer dieser Art von Darlehensverträgen eigenen mangelnden Kalkulierbarkeit der Dauer und des Umfangs der Darlehensinanspruchnahme der Darlehensgeber seine eigenen Kosten nicht sinnvoll in das laufzeitabhängige Entgelt einpreisen und nur über ein gesondert ausgewiesenes Entgelt abdecken könne (so OLG Nürnberg, Urteil vom 04.04.2017 - 14 U 612/15, juris Rn. 66). Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass die Ungewissheit der Dauer der Inanspruchnahme jedem nicht für einen festen Zeitraum geschlossenen Darlehensvertrag zu eigen ist. Dennoch sieht § 488 Abs. 1 S. 2 BGB mit der Festlegung des laufzeitabhängigen Entgelts als wesentlichen Grundgedanken des Darlehensvertragsrechts gerade keine Unterscheidung zwischen Darlehen mit

und ohne feste Laufzeit vor. Dass für den Verzicht auf die Vereinbarung einer festen Laufzeit ein besonderes Entgelt zu schulden wäre, ist der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen. Die Konstellation unterscheidet sich auch von der vom Bundesgerichtshof für zulässig erachteten Risikoprämie (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 454/14, juris Rn. 25 f., BGHZ 209, 71; Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 63/15, juris Rn. 23 f.), bei der ein klauselmäßiger Abzug vom Darlehensnennbetrag in Höhe von 2 % als ein der Inhaltskontrolle entzogenes Entgelt für eine zusätzlich angebotene Sonderleistung angesehen wurde, wenn dem Darlehensnehmer hierfür ein ihm ansonsten nicht zustehendes Recht zur außerplanmäßigen Tilgung während der Zinsfestschreibungsperiode ohne Entrichtung einer Vorfälligkeitsentschädigung eingeräumt wird. Um eine solche Einräumung einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Möglichkeit handelt es sich bei der vorliegenden Vereinbarung eines Darlehens ohne feste Laufzeit gerade nicht (dies verkennt LG Ravensburg, Urteil vom 14.04.2016 - 2 O 218/15, juris Rn. 33), bei der letztlich nur zwischen zwei vom Gesetz vorausgesetzten (vgl. ausdrücklich § 488 Abs. 3 BGB) Gestaltungsmöglichkeiten ausgewählt wird (Darlehen mit oder ohne Vereinbarung einer festen Laufzeit). Zudem kann bei einem zu einem variablem Zinssatz geschlossenen Darlehen, wie im vorliegenden Fall, das Recht des Darlehensnehmers zur Kündigung und damit zur Rückführung der Darlehenssumme nach § 489 Abs. 4 S. 1 BGB ohnehin nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder erschwert werden: Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint das Fehlen einer festen Laufzeit für das vorliegende Darlehen nicht als ein besonderer Vorteil für den Darlehensnehmer, der gesondert einzukaufen wäre oder aber zumindest eine korrespondierende Vereinbarung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts nicht länger als unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers erscheinen ließe. Darlehensgeber sind damit nach der gesetzlichen Regelung auch für Darlehen ohne feste Laufzeit darauf verwiesen, sich die aus der fehlenden festen Laufzeit folgende Flexibilität für den Darlehensnehmer mit entsprechend erhöhten Zinsen bezahlen zu lassen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2016 - 7 U 109/15, juris Rn. 27, WM 2016, 1983). Einem besonderen Interesse des Darlehensgebers an einer laufzeitunabhängigen Vergütung seines Aufwandes bei der Prüfung des Darlehensantrags wäre statt durch Allgemeine Geschäftsbedingungen im Wege einer Individualabrede Rechnung zu tragen. Als Form der Vertragsgestaltung waren Banken dies jedenfalls als Mittel der Vorsicht seit der Diskussion dieser Frage in der Literatur ab dem Jahr 2008 in Betracht zu ziehen veranlasst (für diese Vorsichtsmaßnahme dürfte auch schon ein geringeres Maß an Zweifeln an der Aufrechterhaltung der früheren Rechtsprechung zu Bearbeitungsentgelten Veranlassung gegeben haben, als dies für den Beginn der Verjährung des Rückforderungsanspruchs angenommen wurde in BGH, Urteil vom 28.10.2014 - XI ZR 348/13, juris Rn. 44 f., BGHZ 203, 115; Urteil vom 28.10.2014 - XI ZR 17/14, juris Rn. 42 f., BKR 2015, 26). Ob im vorliegenden Fall die Vereinbarung des Kreditbearbeitungsentgelts im Wege einer Individualabrede erfolgt ist, ist - wie oben ausgeführt wurde - der Geltendmachung im Nachverfahren vorzubehalten.

2. Die geltend gemachten Zinsen von 4 Prozent p.a. ab dem 01.10.2013 bis zum 11.09.2015 sind aus § 818 Abs. 1 BGB geschuldet, wonach der Bereicherungsanspruch sich auch auf die gezogenen Nutzungen erstreckt. Zwar findet § 246 BGB insoweit keine Anwendung, es kann aber bei rechtsgrundlos erlangtem Geld vermutet werden, dass der Bereicherungsschuldner Nutzungen in Höhe einer üblichen Verzinsung erlangt hat (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08, juris Rn. 29, WM 2009, 932; Urteil vom 24.04.2007 - XI ZR 17/06, juris Rn. 35, BGHZ 172, 147; Urteil vom 12.05.1998, XI ZR 79/97, juris Rn. 24 f., WM 1998, 1325). Die Beklagte ist insoweit der Geltendmachung von Zinsen in Höhe von 4 % Prozent p.a. und dem Vortrag der Klägerin, dass die Beklagte den erhaltenen Betrag im

Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit habe einsetzen können, nicht entgegnet. Ab dem 12.09.2015 sind Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz als Verzugszinsen nach §§ 286, 288 Abs. 1 BGB geschuldet.

3. Gemäß § 599 Abs. 1 ZPO war der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorzubehalten. In entsprechender Anwendung des § 538 Nr. 4 ZPO konnte der Senat auf der Grundlage des Antrags der Beklagten die Sache zur Durchführung des Nachverfahrens an das Landgericht zurückverweisen, um für die Beklagte im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Beweisaufnahme die sachlich nicht gerechtfertigte Folge des Verlustes einer Tatsacheninstanz zu vermeiden (vgl. BGH, Urteil vom 17.09.1987 - IX ZR 208/86, juris Rn. 30, WM 1987, 1397; OLG Köln, Urteil vom 23.09.1982 - 1 U 13/82, juris Rn. 40 f., DB 1983, 104; Zöller/Heßler, 31. Aufl., § 538 ZPO Rn. 53; offengelassen für das ab dem 01.01.2002 geltende Recht dagegen in BGH, Urteil vom 01.06.2005 - VIII ZR 216/04, juris Rn. 23, NJW 2005, 2701).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 4 und 10, 709 S. 2, 711 ZPO. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da die Frage der Wirksamkeit der Vereinbarung von darlehensvertraglichen Bearbeitungsentgelten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Verkehr bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden ist.



HINK & FISCHER
- Kreditsachverständige -