



institut für
finanzdienstleistungen e.V.

infobrief 20/2012

Montag, 10. September 2012

CF

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Bearbeitungsgebühr bei Verbraucherdarlehen, Rechtsgrundlage für Rückforderungsansprüche

1 Sachverhalt

Am 20. August 2012 wurde im Verbandsklageverfahren zur Frage der Wirksamkeit von Bearbeitungsgebührenklauseln für Verbraucherdarlehensverträge in den AGB einer Sparkasse die Revision gegen das Urteil des OLG Dresden vom 29. September 2011 (Az.: 8 U 562/11, WM 2011, 2320; Vorinstanz: LG Leipzig, Ur. v. 11.02.2011, Az.: 8 O 2799/10) von der beklagten Sparkasse zurückgenommen (vgl. Pressemitteilung des BGH vom 20.08.2012, Nr. 132/2012). Mit der Revisionsrücknahme ist nicht nur das Urteil des OLG Dresden rechtskräftig geworden, zugleich liegt damit ein erstes Zugeständnis der Kreditwirtschaft an die Verbraucher, gezahlte Bearbeitungsgebühren zu erstatten. Keine Entscheidung jedoch gibt es zu der Frage, welche Rückforderungsansprüche, insbesondere hinsichtlich der gezogenen Nutzungen (Zinsen) Verbraucher geltend machen können. (Der Frage, ab wann die Ansprüche verjährt sind, widmet sich infobrief 21/2012).

2 Stellungnahme

2.1 Rechtswidrigkeit von Bearbeitungsklauseln

Bereits zahlreiche oberinstanzliche Gerichte hatten entschieden, dass die Erhebung einer vom ursprünglichen Kreditbetrag prozentual abhängigen Bearbeitungsgebühr eines Kreditinstituts unzulässig ist. Die Gerichte sind sich einig: Die in Rede stehenden Klauseln stellen kontorollfähige **Preisnebenabreden** dar (unter Verweis auf BGH, Ur. v. 07.06.2011, Az.: XI ZR 388/10, WM 2011, 1329f.), die **gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam** sind. Die Bearbeitung eines Kreditantrags stellt keine Leistung für den Kunden dar, sondern erfolgt im eigenen Interesse der Bank. Die Überwälzung dieser Kosten steht im klaren Gegensatz zur gesetzlichen Regelung, nach der der Kläger lediglich einen Preis für die Kapitalnutzung (Zinsen) zahlen muss. Sie wird überdies laufzeitunabhängig berechnet und steht daher in keinem Zusammenhang mit der Überlassung des Kredits an den Verbraucher (hierauf hatte schon *Reifner*, in: Handbuch des Kreditrechts, München 1991, § 13 Rn. 5 hingewiesen; ausführlich zur Frage der Unwirksamkeit vgl. infobrief 06/2011 und Tiffe, VuR 2012, 127 ff.).

Auch das OLG Celle hat mittlerweile seine gegenteilige Auffassung ausdrücklich aufgegeben und schließt sich der überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung an (OLG Celle, Beschl. v. 13.10.2011, Az.: 3 W 86/11, WM 2011, 2323). Folgende Gerichte haben die Unwirksamkeit von Bearbeitungsgebührenklauseln bejaht:

- OLG Bamberg, Urt. v. 04.08.2010, Az.: 3 U 78/19, WM 2010, 2072
- OLG Dresden, Urt. v. 02.12.2010, Az.: 8 U 1461/10
- OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.02.2011, Az.: 6 U 162/10
- OLG Hamm, Urt. v. 11.04.2011, Az.: I-31 U 192/10
- Pfälzisches OLG in Zweibrücken, Hinweisbeschluss v. 21.02.2011, Az.: 4 U 174/10
- OLG Karlsruhe, Urt. v. 03.05.2011, Az.: 17 U 192/10, WM 2011, 1366
- OLG Frankfurt, Urt. v. 27.07.2011, Az.: 17 U 59/11
- OLG Dresden, Urt. v. 29.09.2011, Az.: 8 U 562/11, WM 2011, 2320 (rkr.)
- OLG Celle, Beschl. v. 13.10.2011, Az.: 3 W 86/11, WM 2011, 2323

Die mittlerweile aufgegeben Argumentation des OLG Celle (Beschl. v. 02.02.2010, Az.: 3 W 109/09, WM 2010, 355) stützte sich im Wesentlichen darauf, dass das im Anhang zur PAngV angegebene Berechnungsbeispiel vorschreibe, dass die Bearbeitungsgebühr in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einzubeziehen sei. Diese Auffassung aber ist durch die Entscheidung des BGH vom 07.12.2010 (Az.: XI ZR 3/10, WM 2011, 263) überholt. Nicht zuletzt wurde die PAngV inzwischen geändert. Die Bearbeitungsgebühr wird dort nicht mehr konkret erwähnt. Die Auffassung, die Bonitätsprüfung durch das Kreditinstitut erfolge auch im Interesse des Kreditnehmers, so hat das OLG Celle seine Auffassung ausdrücklich revidiert. „In Fällen schlechter Bonität wird die Bank entweder – und zwar allein zur Absicherung ihres Risikos – höhere Zinsen verlangen oder aber den Kredit nicht gewähren. Eine Leistung zugunsten des Kunden kann darin nicht erblickt werden.“ (Beschl. v. 13.10.2011, Az.: 3 W 86/11, WM 2011, 2323, 2325).

Ein Rückgriff auf die jüngste Rechtsprechung des BGH zu Abschlussgebühren bei Bausparverträgen (Urt. v. 07.12.2010, Az.: XI ZR 3/10, WM 2011, 263), die zulässig sein sollen, dürfte kaum gelingen. Bei Kreditverträgen kann das Argument des BGH, die Bearbeitungsgebühr bei Bausparverträgen trage dazu bei, die systembedingt notwendige Anwerbung von Neukunden zu gewährleisten, nicht greifen. Bei Bausparverträgen würden erst die von den Neukunden eingezahlten Bausparguthaben es ermöglichen, Bauspardarlehen zu günstigen Zinsen auszureichen. Kreditinstitute nehmen bei der Bearbeitung von Verbraucherdarlehen indessen keine kollektiven Gesamtinteressen wahr.

Die Revisionsrücknahme zeigt deutlich, dass nunmehr auch die Kreditwirtschaft nicht mehr mit einem für sie positiven Urteil gerechnet hat, sondern nur noch versucht, eine gegenüber OLG-Urteilen zu erwartende weitverbreitete Publikation eines BGH-Urteils zu vermeiden.

Kreditinstitute sind bei der Abwehr von Ansprüchen sehr einfallsreich. So findet sich in der Entscheidung des AG Offenbach (Urt. v. 04.07.2012, Az.: 380 C 33/12, rkr., openJur 2012, 70472) der Einwand des beklagten Kreditinstituts, die Erhebung der Bearbeitungsgebühr sei nicht auf Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und des Preisverzeichnisses erfolgt, sondern die **Bearbeitungsgebühr sei individuell ausgehandelt** worden. Hierzu hat das Gericht zutreffend ausgeführt:

/...3

„Soweit die Beklagtenseite die Ansicht vertritt, dass es sich bei der Festschreibung der Bearbeitungsgebühr um eine Individualvereinbarung handelt, konnte das Gericht dieser Annahme nicht folgen. Individualvereinbarungen nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB sind solche Vertragsbedingungen, die zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Als Aussteller des Darlehensvertrages und Verwender der streitgegenständlichen Klausel und des Preis- und Leistungsverzeichnisses trifft die Beklagtenseite die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass vorliegend die Bearbeitungsgebühr dem Grunde und der Höhe nach individuell ausgehandelt wurde (vgl. Palandt, BGB-Kommentar, 69. Auflage 2010, § 305 Rn. 24). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte dem Kläger bei Vertragsschluss den von ihr formulierten Vertragsentwurf gestellt hat. Unstreitig nahm der Kläger an dem Vertragstext keinerlei Änderungen vor. Dass der Betrag in Höhe von 700,- € ausgehandelt wurde, hat die Beklagtenseite auch nicht unter Beweis gestellt. All dies spricht prima facie bereits dafür, dass es sich bei der Festlegung der Bearbeitungsgebühr im Vertragsdokument um eine AGB-Klausel handelt.

Gegen die Annahme einer Individualvereinbarung spricht zudem, dass die detaillierten Regelungen zur Höhe der Bearbeitungsgebühr im Preis- und Leistungsverzeichnis enthalten sind (vgl. Bl. 35d.A.). Das Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten wird Grundlage für jeden Geschäftsverkehr mit Privatkunden und ist für eine Vielzahl von Einzelverträgen ausgelegt. Es ist unstreitig AGB. Der Betrag in Höhe von 700,- € entspricht der unter IV. des Preis- und Leistungsverzeichnisses vorgesehenen Höhe der Bearbeitungsgebühr. Der im Vertragstext genannte konkrete Betrag ist bloßes kalkulatorisches Ergebnis der im Preis-Leistungsverzeichnis enthaltenen Regelungen. Er wird dadurch entgegen der Ansicht der Beklagtenseite nicht zu einer Individualvereinbarung, sondern bleibt im Zusammenspiel mit dem Preis- und Leistungsverzeichnis eine AGB-Klausel.“

2.2 Immobiliendarlehensverträge (Realkredite)

Für Immobiliendarlehensverträge gilt nichts anderes. Die Bearbeitung eines Kreditantrags insbesondere die Bonitätsprüfung stellt auch hier keine Leistung für den Kunden dar, sondern erfolgt im eigenen Interesse der Bank. Selbst dann, wenn eine Immobilienbewertung erfolgt, um die Höhe der angebotenen Sicherheit zu prüfen, so erfolgt dieser Aufwand allein im Interesse des Darlehensgebers. Der Darlehensnehmer weiß schließlich über den Marktwert seiner Immobilie Bescheid. Wird die Bearbeitungsgebühr zudem laufzeitunabhängig berechnet, steht sie in keinem Zusammenhang mit der Überlassung des Darlehens an den Darlehensnehmer und kann daher auch nicht als Leistung für den Darlehensnehmer gesehen werden. In der Praxis allerdings hat sich gezeigt, dass in jüngster Vergangenheit zahlreiche Kreditinstitute bereit waren, die Bearbeitungsgebühr zu streichen.

2.3 Existenzgründerkredite

Für Existenzgründerkredite kann sich möglicherweise etwas anderes ergeben, da neben der Bonitätsprüfung regelmäßig auch das zu finanzierende Vorhaben geprüft wird. Hierfür nehmen die Banken aber immer eine gesonderte Bewertungsgutachtengebühr von ca. 300 €. Ein etwaiger Mehraufwand allerdings wäre vom Kreditinstitut zu beweisen. Insbesondere dann, wenn das Vorhaben durch öffentliche Mittel gefördert wird und bereits eine Prüfung durch die öffent-

/...4

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
UST-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13836

liche Hand vorliegt, dient eine weitere Prüfung durch das Kreditinstitut allein ihren eigenen Interessen und kann daher mit denselben Argumenten kein zusätzliches Bearbeitungsentgelt mehr rechtfertigen. Eine pauschalisierte Bearbeitungsgebühr dürfte zumindest dann in AGB unzulässig sein, wenn sie vollständig vom tatsächlichen Aufwand losgelöst wird, was bei einer vom Darlehensbetrag prozentual abhängigen Bearbeitungsgebühr der Fall wäre.

2.4 Rechtsfolge

2.4.1 Hauptforderung

Ist eine Klausel gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, so gilt sie von Anfang an als unwirksam gemäß § 306 Abs. 1 BGB. Die Frage, welche Ansprüche die Unwirksamkeit der Gebührenklausel nach sich zieht ist von den Oberlandesgerichten nicht geklärt worden, da es sich um Verbandsklageverfahren handelte. Einzig das AG Offenbach hat bisher zu dieser Frage Stellung genommen und dem klagenden Darlehensnehmer einen Anspruch auf **(Rück-) Zahlung der Bearbeitungsgebühren** aus § 818 Abs. 1 und 2 BGB zugestanden, jedoch hinsichtlich der Verzugszinsen aus §§ 280 Abs. 2, 286, 288 Abs. 1 BGB lediglich einen Anspruch ab dem Zeitpunkt des Rückforderungsverlangens bejaht (Urt. v. 04.07.2012, Az.: 380 C 33/12, rkr., openJur 2012, 70472).

Die Frage, welche Anspruchsgrundlage aber dem Darlehensnehmer tatsächlich einen Anspruch gibt, hängt maßgeblich davon ab, wann und wie die Bearbeitungsgebühr „gezahlt“ wurde. Die Klausel selbst lässt dies nicht erkennen. Das OLG Karlsruhe (Urt. v. 03.05.2011, Az.: 17 U 192/10, WM 2011, 1366) hat eben aus diesem Grund auch einen Verstoß gegen das Transparenzgebot bejaht: „Ferner bleibt unklar, ob die Bearbeitungsgebühr bei Auszahlung der Valuta einbehalten, also mitfinanziert, wird oder in welcher Weise die verlangte Gebühr zu zahlen ist oder wie sie sonst verrechnet wird. Offen ist auch, ob und ggf. in welcher Weise im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung eine Erstattung der Gebühr erfolgt.“

Bearbeitungsgebühr mitfinanziert: In der Praxis wurde die Bearbeitungsgebühr beim Ratenkredit früher als gesonderte Gebühr dem Rückzahlungsbetrag zugeschlagen und damit praktisch auf die Laufzeit verteilt. Eine Finanzierung war daher nicht möglich. Im Hypothekenkredit wurde dagegen die Gebühr im Voraus fällig und daher mitfinanziert. Diese Praxis übetrug wohl zuerst Citibank (heute Targobank) auf den Ratenkredit und verteuerte somit ohne Auswirkung auf den in der Werbung dominierenden Nominalzinssatz aller Kredite durch die zusätzlichen Finanzierungsgebühren. Aus 2% Bearbeitungsgebühren wurden dadurch bei längerer Laufzeit leicht 4%. Diese Praxis hat sich als lukrativ erwiesen, so dass heute überwiegend die Bearbeitungsgebühr mitkreditiert und vom Nettodarlehensbetrag bei der Auszahlung an den Darlehensnehmer einbehalten wird.

Es gibt nun zwei juristische Betrachtungsmöglichkeiten, was hier bei der Auszahlung passiert.

Man kann einmal davon ausgehen, dass der Anspruch auf Zahlung der Bearbeitungsgebühren mit Abschluss fällig wird und dann im Wege der Aufrechnung mit dem Auszahlungsanspruch konsolidiert wird. Dem widerspricht allerdings, dass es keine Aufrechnungserklärungen der Bank gibt und dass so etwas auch unter Berücksichtigung der Vorschriften über Pflichtangaben bei Verbraucherdarlehensverträgen nicht zulässig wäre, weil das Nettodarlehen den Betrag an-

/...5

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
UST-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13836

geben soll, der dem Verbraucher tatsächlich zugeflossen ist. Insofern entspricht die Angabe des Nettodarlehens auch dem Begriff, wie er bei der Definition des Gesetzes besteht.

Der Darlehensnehmer hat jedoch in der Regel - jedenfalls bei voller Laufzeit des Darlehens - den gesamten Darlehensbetrag (einschließlich der einbehaltenen Bearbeitungsgebühr) zu verzinsen und zurückzuzahlen. Die Bearbeitungsgebühren sind daher Bestandteil des Gesamtbetrages und finden auch bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses Berücksichtigung. Der Abzug der Bearbeitungsgebühr vom Auszahlungsbetrag stellt eine **Verrechnung** dar, denn in Höhe der Bearbeitungsgebühr soll der Darlehensnehmer keinen Auszahlungsanspruch erhalten. Das auszuzahlende Nettodarlehen ist daher allein der effektiv dem Verbraucher zukommende Betrag. Anders als bei der Aufrechnung iSd § 387 BGB, bei der sich zwei selbstständige Ansprüche gegenüberstehen, werden bei der Verrechnung im Rahmen eines einheitlichen Abrechnungsverhältnisses Ansprüche saldiert.

Folgt man der Auffassung des AG Offenbach, so ist darin wohl eine **Eingriffskondition iSd § 812 Abs. 1, 2. Alt. BGB** zu sehen, wenn angenommen wird, dass das Kreditinstitut in sonstiger Weise auf Kosten des Darlehensnehmers (Verrechnung) etwas (die Bearbeitungsgebühr) ohne Rechtsgrund (Unwirksamkeit der Klausel) erlangt hat. Ob aber einer Verrechnung tatsächlich die Qualität eines „Eingriffs“ iSd § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB zugesprochen werden kann, erscheint mir zweifelhaft. Das Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ erfordert, dass dem Vermögensvorteil des Bereicherten ein Nachteil, dh eine vermögensrechtlich relevante Beeinträchtigung des Entreicherten gegenübersteht (Palandt-*Sprau*, BGB, § 812 Rn. 5). Eine Beeinträchtigung liegt aber gar nicht vor, da der Darlehensnehmer von vornherein keinen Anspruch auf Auszahlung des vollen Darlehensbetrages hatte. Er hatte nach der Vereinbarung mit dem Kreditinstitut von Anfang an nur einen Anspruch auf Auszahlung des um die Bearbeitungsgebühr geminderten Darlehensbetrags. Ein „Eingriff“ konnte daher gar nicht erfolgen.

Schließlich aber stellt sich auch die Frage, welche Folgen ein Anspruch aus § 812 BGB nach sich ziehen würde. Blicke der Darlehensnehmer zur Rückzahlung der Darlehensvaluta auch in Höhe der Bearbeitungsgebühr verpflichtet? Dies erscheint problematisch, denn zur Rückzahlung kann er nur verpflichtet sein hinsichtlich der erlangten Darlehensvaluta (vgl. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB). Den Teilbetrag iHd Bearbeitungsgebühr aber würde er dieser Auffassung zur Folge aus Bereicherungsrecht erlangen. Der Darlehensvertrag müsste also korrigiert werden. Der Darlehensbetrag müsste um die Bearbeitungsgebühr gekürzt werden und die Raten müssten neu berechnet werden. Wenn aber der Darlehensbetrag um die Bearbeitungsgebühr gekürzt wird, dann kann auch kein Bereicherungsausgleich stattfinden, denn dann hätte auch das Kreditinstitut keinen Vermögensvorteil erlangt. Der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB könnte daher nur auf Rückzahlung der überzahlten Zinsen sowie auf Kürzung des Darlehensbetrages gerichtet sein. Vorzugswürdig dürfte daher die Annahme sein, dass der Darlehensbetrag in Höhe der zu Unrecht einbehaltenen Bearbeitungsgebühr nicht ausgezahlt wurde. Unter Zugrundelegung dieser (wirtschaftlichen) Betrachtungsweise würde es sich bei dem Zahlungsanspruch des Darlehensnehmers um einen **Primäranspruch aus § 488 Abs. 1 BGB** handeln.

Bearbeitungsgebühr vorab gezahlt: Sofern die Bearbeitungsgebühr nicht kreditiert wurde, sondern vorab an das Kreditinstitut gezahlt wurde, besteht selbstverständlich ein Anspruch aus Leistungskondition aus **§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB** auf Rückzahlung der Bearbeitungsge-

/...6

bühr, da das Kreditinstitut in diesem Fall die Bearbeitungsgebühr ohne Rechtsgrund durch Leistung erlangt hat. Diese Überlegung dürfte aber rein theoretischer Natur sein, da die Bearbeitungsgebühr nie vorab an das Kreditinstitut bezahlt wird.

Bearbeitungsgebühr als Ratenzahlung: Die alte Praxis mag noch vorkommen, dass der Darlehensnehmer erst mit jeder Rate einen Teil der Bearbeitungskosten bezahlt. Bei dieser Variante könnte der Darlehensnehmer ebenfalls aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB einen Anspruch herleiten, jedoch nur in Höhe des auf die Bearbeitungsgebühr entfallenden prozentual zu berechnenden Tilgungsanteils der geleisteten Raten. Darüber hinaus müsste in diesem Fall der Darlehensbetrag ebenfalls korrigiert werden. Der Darlehensbetrag müsste um die Bearbeitungsgebühr gekürzt und die Zinsen neu berechnet werden.

Für die Höhe der Hauptforderung ändert seine dogmatische Zuordnung zu einer Anspruchsgrundlage zunächst nichts. Häufig haben die Kreditinstitute eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von 2 oder 3 Prozent vom ursprünglichen Kreditbetrag berechnet, verlangt werden kann also:

Kreditbetrag	Bearbeitungsgebühr	
	2 %	3 %
5000 €	100 €	150 €
6000 €	120 €	180 €
7000 €	140 €	210 €
8000 €	160 €	240 €
9000 €	180 €	270 €
10.000 €	200 €	300 €

2.4.2 Nebenforderungen

Allein für die Frage der Nebenforderung ist die Frage der Anspruchsgrundlage von Bedeutung. Würde ein Anspruch auf § 812 BGB gestützt, so könnte der Darlehensnehmer bei einer Bearbeitungsgebühr iHv 200 € und den Vertragszins von 6,99 % als Nutzungersatz gemäß § 818 Abs. 1 BGB verlangen, also 200 € zuzüglich 44,94 €. Würde sich der Anspruch auf § 488 Abs. 1 BGB stützen, so stünde dem Darlehensnehmer neben einem Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 286 BGB gerichtet auf die Zahlung der tatsächlich gezahlten Zinsen (also ebenfalls 44,94 €) noch ein Anspruch auf Verzugszinsen aus § 288 BGB zu, also bei Darlehensauszahlung am 01.01.2009 (bis heute) ca. 40 € mehr als beim Nutzungersatz.

Nutzungersatz: Stützt man den Anspruch des Darlehensnehmers auf § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB, so muss das Kreditinstitut neben der Bearbeitungsgebühr die **Vertragszinsen auf den Betrag der Bearbeitungsgebühr seit Darlehensauszahlung** an den Darlehensnehmer zahlen. Dies folgt aus § 812 Abs. 1 iVm § 818 Abs. 1 BGB. Gemäß § 818 Abs. 1 BGB erstreckt sich die Verpflichtung zur Herausgabe nämlich auf die gezogenen Nutzungen. Wenn die Bearbeitungsgebühr mitfinanziert wird, so bedeutet dies, dass der vereinbarte Zins vom Darlehensnehmer auch auf die Bearbeitungsgebühr zu zahlen ist. Das Kreditinstitut hat also neben der Bearbeitungsgebühr auch noch die Zinsen in Höhe des vereinbarten Vertragszinses erlangt und zwar für den Zeitraum in dem tatsächlich Zinsen gezahlt wurden.

/...7

Hier in Anlehnung an das Urteil des BGH vom 24.04.2007 (Az.: XI ZR 17/ 06, WM 2007, 1173) auf den Verzugszinssatz abzustellen wäre verfehlt. Denn auch in diesem Urteil wird zunächst festgestellt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Anspruch aus § 818 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf die Herausgabe der vom Leistungsempfänger tatsächlich gezogenen Zinsen beschränkt ist (BGHZ 115, 268, 270; Senatsurteile vom 24. September 1996 - XI ZR 185/ 94, WM 1996, 2247, 2250, vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/ 97, WM 1998, 1325, 1326 f. und vom 12. September 2006 - XI ZR 296/ 05, ZIP 2006, 2119, 2121 Tz. 25) und nur soweit keine tatsächlich gezogenen Nutzungen vorliegen, bei Zahlungen an eine Bank eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz gezogen hat, die sie als Nutzungersatz herausgeben muss (BGH, Urt. v. 12.05.1998, Az.: XI ZR 79/ 97, WM 1998, 1325, 1326 f.).

Bei einer Nutzungsdauer von 3 Jahren, führt dies zu folgenden Rückzahlungsansprüchen:

Darlehenszinssatz	Erstattungsbetrag bei Bearbeitungsgebühr iHv 200 €	Erstattungsbetrag bei Bearbeitungsgebühr iHv 300 €
6,99 %	244,94 €	367,41 €
7,99 %	251,87 €	377,81 €
8,99 %	258,93 €	388,40 €
9,99 %	266,13 €	399,19 €
13,99 %	296,23 €	444,35 €

Schadensersatz und Verzugszinsen: Stützt man indessen den Anspruch des Darlehensnehmers auf § 488 BGB, so befindet sich das Kreditinstitut mit der Auszahlung des Darlehens in Höhe der einbehaltenen Bearbeitungsgebühr in Verzug. Da regelmäßig im Darlehensvertrag für die Auszahlung des Darlehens ein bestimmter Zeitpunkt angegeben wird, bedarf es gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB keiner Mahnung, um das Kreditinstitut in Verzug zu setzen. Dem Darlehensnehmer steht folglich ein Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens gemäß § 280 Abs.1, 2 iVm § 286 BGB in Höhe der **Vertragszinsen auf den Betrag der Bearbeitungsgebühr seit Darlehensauszahlung** und der **Verzugszinsen gemäß § 288 Abs. 1 BGB iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Darlehenszahlung** zu.

2.4.3 Gesamtbetragsangabe und effektiver Jahreszins falsch

Dass durch die unzulässigerweise einberechnete Bearbeitungsgebühr die Angaben des Gesamtbetrages und des effektiven Jahreszinses im Verbraucherdarlehensvertrag mit den Folgen des § 494 BGB falsch ist, erscheint eher abwegig. Dies könnte ohnehin nur dann gelten, wenn man der Auffassung folgt, dass ein Rückforderungsanspruch aus § 812 BGB begründet wird. Es handelt sich allerdings dann um zu hoch angegebene Bezifferungen, anders als etwa in § 494 Abs. 3 BGB geregelt. Ein zu niedrig angegebener effektiver Jahreszins führt gemäß § 494 Abs. 3 BGB nämlich zu einer Verminderung des Sollzinssatzes. Ob sich diese Rechtsfolge ohne weiteres auf zu hoch angegebene Kosten übertragen lässt, erscheint unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH sehr zweifelhaft, denn der Wortlaut der Bestimmung stellt ausdrück-

/...8

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13836

lich darauf ab, dass der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist. Wird ein als Bearbeitungskosten ausgewiesener Betrag unzulässigerweise von einem Kreditinstitut vereinnahmt, ist der Verbraucher über die Höhe der aufgrund des Vertragsabschlusses auf ihn zukommenden Kostenbelastung zutreffend informiert und er bleibt auch in der Lage, das angebotene Darlehen hinsichtlich der Kreditkonditionen mit Konkurrenzangeboten zu vergleichen. Die unzulässigerweise erhobene Bearbeitungsgebühr macht die Angabe zwar unrichtig und mag das Ziel einer hinreichenden Transparenz der Kostenstruktur für den Verbraucher (vgl. BT-Drucks. 11/5462, S. 36) nicht ganz erreichen, einer „Zuniedrigangabe“ im Sinne des Gesetzes steht sie jedoch nicht gleich.

2.4.4 Neuberechnungsanspruch

Darlehensnehmer haben nach der hier favorisierten Auffassung keinen Neuberechnungsanspruch gemäß § 494 Abs. 5 BGB für die Zukunft, da die Raten auf der Grundlage des korrekten Darlehensbetrages berechnet wurden, der jedoch nicht voll ausgezahlt wurde. Ein solcher Anspruch bestünde nur dann, wenn – soweit die einbehaltene Bearbeitungsgebühr mitkreditiert wird – der Anspruch des Darlehensnehmers auf § 812 BGB gestützt würde.

3 Fazit

- Klauseln über Bearbeitungsgebühren für Verbraucherdarlehensverträge sind kontrollfähige Preisnebenabreden. Sie sind gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, da die Bearbeitung eines Kreditantrags keine Leistung für den Kunden dar, sondern im eigenen Interesse der Bank erfolgt.
- Wird von Seiten des Kreditinstituts darauf verwiesen, die Bearbeitungsgebühr sei im konkreten Fall auf der Grundlage einer Individualvereinbarung einbehalten worden, so spricht gegen eine solche Annahme, dass der im Vertragstext genannte konkrete Betrag regelmäßig ein bloßes kalkulatorisches Ergebnis der im Preis-Leistungsverzeichnis enthaltenen Regelungen ist und allein dadurch nicht zu einer Individualvereinbarung wird, sondern im Zusammenspiel mit dem Preis- und Leistungsverzeichnis eine AGB-Klausel bleibt. Schließlich aber liegt die Beweislast für das Vorliegen einer Individualvereinbarung ohnehin beim Kreditinstitut. Ein entsprechender Nachweis ist insoweit kaum denkbar.
- Für Immobiliendarlehensverträge gilt nichts anderes.
- Ist die Bearbeitungsgebühr mitfinanziert kommen zwei Anspruchsgrundlagen in Betracht: Würde ein Anspruch auf § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB (Eingriffskondiktion) gestützt, so könnte der Darlehensnehmer neben der Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr Nutzungersatz gemäß § 818 Abs. 1 BGB iHd des Vertragszinseszins verlangen. Würde sich der Anspruch auf § 488 Abs. 1 BGB stützen, so stünde dem Darlehensnehmer neben dem Auszahlungsanspruch iHd Bearbeitungsgebühr ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 286 BGB gerichtet auf Zahlung der tatsächlich gezahlten Zinsen und ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen aus § 288 BGB zu.

/...9

- Sofern die Bearbeitungsgebühr nicht kreditiert wurde, sondern vorab an das Kreditinstitut gezahlt wurde, besteht ein Anspruch aus Leistungskondiktion aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB auf Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr.
- Soweit die Bearbeitungsgebühr mit den monatlichen Raten anteilig bezahlt wurde, besteht ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB in Höhe des auf die Bearbeitungsgebühr entfallenden prozentual zu berechnenden Tilgungsanteils der geleisteten Raten zuzüglich Nutzungsersatz iHd zu viel bezahlten Zinsen.