

Legal Update

Bank- und Kapitalmarktrecht

Unwirksamkeit formularmäßig vereinbarter Bearbeitungsentgelte für Unternehmerdarlehen

RA Kay Neumann, Partner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
RA Dr. Yorick M. Ruland, Partner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
RA Dr. Sven Erdmann, Counsel
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
RA Daniel A. Weiß, Associate

Köln, 13.07.2017

Am 04.07.2017 hat der Bankenschat beim Bundesgerichtshof (BGH) seine Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von Bearbeitungsentgelten bzw. -gebühren in Darlehensverträgen ausgeweitet.

Nach zwei Parallelurteilen (XI ZR 562/15, XI ZR 233/16) sind formularmäßig vereinbarte Bearbeitungsentgelte nicht nur in Verbraucherdarlehensverträgen unwirksam. Die Unwirksamkeit erstreckt sich vielmehr auch auf AGB-Bearbeitungsentgelte und -gebühren, die in Unternehmerdarlehen vereinbart wurden, also z.B. zwischen einem Kreditinstitut als Darlehensgeber und einem Unternehmen bzw. Firmenkunden als Darlehensnehmer. Die Entscheidungsgründe beider Urteile sind noch nicht veröffentlicht.

GÖRG hat seit dem Jahr 2014 umfassende Expertise in der Vertretung von auf Rückzahlung in Anspruch genommener Kreditinstitute, gleichermaßen in den Bereichen von Verbraucher- und Unternehmerdarlehen wie auch bei Förderkrediten.

Dieses Legal Update fasst den aktuellen Stand der Rechtsprechung zusammen und geht zudem der Frage nach, welche Alternativinstrumente bei der Gestaltung zukünftiger Kreditverträge mit gewerblichen Kunden zur Verfügung stehen können.

Rechtsprechung zu Verbraucherdarlehen

Mit seinen Urteilen vom 13.05.2014 (XI ZR 405/12 und XI ZR 170/13) brach der BGH mit seiner bisherigen

Rechtsprechung und erklärte – bezogen auf Verbraucherdarlehensverträge – vorformulierte Bestimmungen über ein laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt für unwirksam.

Nach diesen Urteilen widersprechen Bearbeitungsentgelte in Verbraucherdarlehensverträgen den gesetzlichen Grundgedanken des § 488 BGB. Sie benachteiligten Darlehensnehmer unangemessen. Sie seien unwirksam gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (BGH, Urt. v. 13.05.2014 – XI ZR 170/13, Rn. 71).

Ebenfalls deutlich zugunsten von Verbrauchern beantwortete der BGH die Verjährungsfrage. Die Verjährungsfrist beginne in Altfällen erst mit Ablauf des Jahres 2011 (BGH, Urt. v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13 und XI ZR 17/14).

Rechtsprechung zu Förderdarlehen

Offen blieb zunächst die weitere Frage, ob der BGH seine vorgenannte Rechtsprechung auch auf Förderdarlehen wie solche der KfW übertragen würde.

Der BGH hält Bearbeitungsgebühren in Förderdarlehen grundsätzlich für wirksam. Diese Darlehen würden nicht zu Bedingungen des Kapitalmarktes vergeben, sondern zu vergünstigten Zinsen für wirtschaftspolitisch besonders förderungswürdige Zwecke. Die Gewährung der Förderdarlehen diene von vornherein nicht der Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen der KfW. Die Bearbeitungsgebühr sei Teil der vorgegebenen Förderbedingungen (BGH, Urt. v. 16.02.2016 – XI ZR 454/14, XI ZR 63/15 und XI ZR 73/15).

Rechtsprechung zu Unternehmerdarlehen

Hoch umstritten war die weitere Frage, ob Bearbeitungsentgelte auch bei Darlehen an Unternehmer unwirksam sind. Mit den eingangs erwähnten Urteilen vom 04.07.2017 hat der BGH seine Verbraucherkredite betreffende Rechtsprechung nun auf gewerbliche Darlehen ausgedehnt.

Die Vereinbarung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts als Preisnebenabrede halte auch gegenüber einem Unternehmer der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Es gebe keine Gründe, welche die gesetzliche Vermutung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB widerlegten, so dass im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners anzunehmen sei. Insbesondere könne die Angemessenheit eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts nicht mit eventuell hieraus resultierenden steuerlichen Vorteilen auf der Seite eines Unternehmers als Kreditnehmer begründet werden.

Auch unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nach § 310 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB ergebe sich nichts anderes. Soweit die beklagten Banken die Vereinbarung laufzeitunabhängiger Bearbeitungsentgelte mit einem entsprechenden Handelsbrauch gerechtfertigt hätten, stütze ihr Vortrag das Bestehen eines solchen Handelsbrauches nicht.

Die Angemessenheit der Klauseln lasse sich ferner nicht mit Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs rechtfertigen. Der Schutzzweck des § 307 BGB, die Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht zu begrenzen, gelte auch zugunsten eines – informierten und erfahrenen – Unternehmers. Auf ein gesteigertes wirtschaftliches Verständnis von Unternehmern komme es bei den betroffenen Klauseln nicht an, weil sie von einem Verbraucher ebenso wie von einem Unternehmer ohne Weiteres zu verstehen seien.

Bezüglich der Verjährung gälten dieselben Grundsätze wie für Verbraucherdarlehen. Auch einem Unternehmer sei mit Ablauf des Jahres 2011 die Erhebung einer verjährungshemmenden Klage zumutbar gewesen.

Rückblick – Risikobestimmung

Rückblickend wird nun ein Darlehensgeber, der Portfolien von Unternehmerdarlehen hält, zu bestimmen haben, ob und in welchem Umfang für welche Tranchen Rückforderungsverlangen von Firmenkunden auf ihn zukommen können.

Gebühren für die Erstellung eines Term-Sheets unterliegen einem hohen Rückforderungsrisiko. Dasselbe gilt für die Kosten eines Wertermittlungsgutachtens, da die Prüfung der Sicherheiten nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ausschließlich im Interesse der Bank liegt.

Auch bei Strukturierungsentgelten ist zumindest Vorsicht geboten, sofern sich der Aufwand des Kreditinstitutes allein in einer Anbahnung und Vorbereitung des Geschäftsabschlusses erschöpft. Ein solcher akquisitorischer Aufwand wäre höchstwahrscheinlich einer Inhaltskontrolle unterworfen.

Bestand haben dürfte demgegenüber die formularmäßige Vereinbarung einer Bereitstellungsprovision (Commitment Fee), mit der das ständige Verfügbarhalten der Kreditbeträge während der vereinbarten Zeit und damit eine Sonderleistung der Bank vergütet wird. Viel spricht darüber hinaus dafür, bei Konsortialkrediten den Aufwand des Arrangeurs als eigenständige, in Form einer Arrangierungsprovision (Arrangement Fees) vergütungsfähige Leistung einzustufen. Denn dieser Aufwand kommt dem Darlehensnehmer zugute, dem der Zugang zu mehreren Banken zu einheitlichen Konditionen eröffnet wird.

Ausblick – Alternativüberlegungen zur Bearbeitungsgebühr

Bei der Gestaltung künftiger Darlehensverträge können insbesondere folgende Ansätze in Betracht kommen:

Individuelle Vereinbarung

Die Erhebung eines Bearbeitungsentgelts ist auch nach den Entscheidungen des BGH möglich, sofern dieses individuell ausgehandelt wird. Allerdings setzt dies voraus, dass die Bank sowohl die Höhe als auch das „Ob“ des Entgelts zur Disposition stellt (vgl. BGH, Urt. v. 27.03.1991 – IV ZR 90/90, Rn. 15). Dies dürfte der Fall sein, wenn die Bank alternativ einen Verzicht auf das Bearbeitungsentgelt gegen Vereinbarung eines entsprechend höheren Nominalzinses anbietet.

Zinsaufschlag oder Disagio

Die naheliegende Reaktion liegt im Einpreisen der entgangenen Gebühren in den laufzeitabhängigen Zins. Allerdings hat dies zur Folge, dass im Falle einer vorzeitigen Kündigung die anfallenden Abschlusskosten nur anteilig amortisiert werden können. Die im Vorfeld entstehenden Bearbeitungskosten können schnell hohe Summen erreichen. Damit ist die Variante der Einpreisung in den Zins – die außerdem die Gefahr birgt, auf den ersten Blick unattraktiver zu erscheinen als Angebote konkurrierender Kreditinstitute – für eine Vielzahl von Fällen womöglich keine wirkliche Alternative.

Ähnliches dürfte für die Vereinbarung eines Disagios gelten. Hierbei handelt es sich um einen Abschlag auf den Darlehensnennwert, der schon bei Auszahlung des Darlehens einbehalten wird, wobei die Zinsen aus dem gesamten Darlehensnennbetrag berechnet werden. Nach bisheriger Rechtsprechung bleibt die Erhebung eines Disagios zulässig. Die gerichtliche Billigung stützt sich entscheidend darauf, dass ein Disagio laufzeitab-

hängig gestaltet ist, also bei vorzeitiger Beendigung auch grundsätzlich zumindest anteilig zu erstatten ist (BGH, Urt. v. 29.05.1990 – XI ZR 231/89, Rn. 13 ff.). Damit ergibt sich auch hier der Nachteil für Banken, die zur Erstellung eines Kreditangebots notwendigen Kosten im Falle vorzeitiger Kündigung gegebenenfalls nicht oder nur anteilig zu erhalten.

Selbständiger Beratungsvertrag

In Betracht kommt eine Vergütung im Rahmen eines eigenständigen Beratungsvertrags. Dieser könnte beispielsweise in der Strukturierung der Finanzierung der Darlehensnehmerseite liegen, wobei hierbei auch tatsächlich Sonderleistungen erbracht werden müssten. Zu beachten ist aber, dass dies eine Erweiterung der Haftungsrisiken der Bank nach sich zieht. Diese Haftung kann sich je nach gewählter oder unterlassener Gestaltung nicht nur erstrecken gegenüber der darlehensnehmenden Gesellschaft, sondern z.B. auch gegenüber der Geschäftsleitung und / oder Gesellschaftern des Unternehmenskunden.



Hinweis und Ansprechpartner

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autoren an, und zwar:

RA Kay Neumann, Partner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-205, Fax +49 221 33660-214

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-114, Fax +49 30 884503-510

RA Dr. Yorick Ruland, Partner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-444, Fax +49 221 33660-960

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

RA Dr. Sven Erdmann, Counsel

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-608, Fax +49 221 33660-81

RA Daniel Weiß, Associate

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-212, Fax +49 221 33660-214

Weitere Informationen zu den Autoren und unserer Kanzlei finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 - 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90

