

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	21
Kapitel 1 Bearbeitungsentgelte im Kontext AGB-rechtlicher Kontrolle	27
A. AGB in der Vertragspraxis: Spannungsfeld zwischen Freiheit und Gerechtigkeit	28
I. Entwicklung und Funktion von AGB	29
1. Selbstregulierung durch unbedingte Vertragsfreiheit	29
2. Effizienzgewinne durch die Rationalisierung von Vertragsbedingungen	31
3. Risiken durch Einschränkung der Vertragsfreiheit und -gerechtigkeit	33
II. Schutzzweck des AGB-Rechts	35
1. Schutz des schwächeren Vertragspartners	36
a. Persönliche Unterlegenheit	37
aa. Kompensation der wirtschaftlichen Überlegenheit	37
bb. Keine Rücksicht auf wirtschaftliche oder soziale Determinanten	38
b. Strukturelle Unterlegenheit	40
2. Schutz vor einseitiger Auferlegung	42
III. Kritik aus der gewerblichen Wirtschaft	44
1. „Sand im Getriebe unternehmerischen Handelns“	44
2. Das AGB-Recht – „Schwäche des deutschen Rechts“?	46
3. Das AGB-Recht im unternehmerischen Verkehr auf dem Prüfstand	47
B. Historische Entwicklung im Umgang mit Entgeltklauseln	48
I. Langjährige Zulässigkeit von Bearbeitungsentgelten	48
II. Das Präjudiz unzulässiger Entgeltklauseln	50
III. Deutliche Vorzeichen einer Änderung der BGH-Rechtsprechung	53

C.	Die Urteile vom 04.07.2017	56
I.	Rechtssache XI ZR 562/15	57
II.	Rechtssache XI ZR 233/16	58
III.	Rechtssache XI ZR 436/16	59
IV.	Wesentliche Entscheidungsgründe	60
D.	Jüngste Entwicklungen: Keine Kursänderung in Sicht	62
Kapitel 2 Einbeziehung der AGB in den Vertrag		65
A.	Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen	66
I.	Die Formularvereinbarung	66
II.	Der Regelungsort	68
1.	Entgeltklauseln in Preisverzeichnissen und Darlehensurkunden	69
2.	Freitextfelder: Selbstständige oder unselbstständige Ergänzung?	70
B.	Bei Abschluss eines Vertrages gestellt	71
I.	Stellen von Vertragsbedingungen durch die Bank	72
II.	Stellen von Vertragsbedingungen durch den Kunden	74
III.	Die freie Entscheidung als beidseitiger Einbeziehungsvorschlag ...	76
1.	Freie Entscheidung hinsichtlich des Vertragstextes	78
a.	Trennung zwischen Vertragsanbahnung und Vertragsverhandlung	78
b.	Praktische Anwendbarkeit: Unbeanstandete Klauselwerke	80
2.	Bestätigung der Rechtsprechung	81
3.	Praxisrelevanz bei Bearbeitungsentgelten	84
a.	(Kein) Erfordernis neutraler Drittbedingungen	84
b.	Aktive Mitwirkungsverpflichtung und Beanstandungsobliegenheit	85
4.	Stellungnahme: Notwendigkeit erweiternder Auslegung	87
C.	Im Einzelnen ausgehandelt: Die Individualabrede	88
I.	Aushandeln und Verhandeln	89

1. Annäherung an die Begrifflichkeiten	89
2. Die Änderungsbereitschaft	91
a. Ernsthafte und reale Möglichkeit zur Einflussnahme	91
b. Keine Entbehrlichkeit aufgrund möglicher Abgrenzungsschwierigkeiten	93
c. Beweislast bei unveränderten und unbeanstandeten Vertragsbedingungen	95
3. Der gesetzesfremde Kerngehalt	96
a. Erfordernis einer Dispositionsbereitschaft	96
b. Tendenz zu einer sachverhaltsübergreifenden Betrachtung	97
4. Modifikation des Tatbestandsmerkmals „Aushandeln“	99
a. Neuorientierung der Auslegung	99
b. Gesetzliche Klarstellung: Verhandeln statt Aushandeln ...	100
c. Bedenken gegenüber einer Reduktion des Aushandelns ...	101
II. Regelfall: Aushandeln durch Textänderung	103
1. Einschränkung der AGB-Definition	104
a. Anhaltspunkte für eine reine Klarstellungsfunktion	104
b. Eigener Anwendungsbereich des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB	105
2. Beweislastfragen: Vorzüge textlicher Veränderungen	108
3. Verhandlung über die Höhe des Entgeltes	110
4. Auswahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Darlehensvarianten	112
III. Sonderfall: Aushandeln ohne Textänderung	114
1. Annäherung an das Tatbestandsmerkmal „besondere Umstände“	115
2. Zu eigen Machen und Akzeptieren des Klauselinhaltes	116
3. Kriterienkatalog	118
a. Umfangreiche Verhandlungen	120
aa. Anknüpfung an Umstands- und Zeitmoment	120
bb. Widersprüchliches Verhalten als dogmatischer Ansatzpunkt	122
b. Gegenstandswert der Transaktion	123
aa. Die Transaktionskosten-Vertragswert-Relation	123

bb.	Keine Informationsasymmetrien bei hohen Transaktionsvolumina	125
cc.	Großzügiger Grenzbetrag verspricht Zuwachs an Rechtssicherheit	127
c.	Juristische Expertise und andere Anknüpfungspunkte	129
4.	Stellungnahme: Erforderlichkeit einer Einzelfallbetrachtung	131
IV.	Paketlösungen	133
1.	Praxisrelevanz: Unabdingbare Klauseln	134
2.	Positiventscheidungen: Beachtung des gemeinsamen Parteiwillens	135
3.	Negativentscheidungen: Missachtung von Gesamtergebnissen	137
a.	Keine Bedeutung der Änderung zusammenhängender Klauseln	137
b.	Keine Würdigung beidseitigen Entgegenkommens	139
4.	Stellungnahme: Schwache Ausstrahlwirkung konnexer Klauseln	141
V.	Anzeichen einer Schiefelage	143
1.	Systemfremde Anforderungen	143
2.	Fragwürdige Verhandlungsstrategien	145
3.	Umgehungsmöglichkeiten und Beweiserleichterungen	146
4.	Empirische Erkenntnisse	148
D.	Ergebnis	150

Kapitel 3 Die Inhaltskontrolle

A.	Kontrollfähigkeit: Schranken der Inhaltskontrolle	157
I.	Das gesetzliche Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB	158
1.	Die kontrollfreie Preishauptabrede	159
a.	Das Entgelt als Bestandteil des Preises	160
aa.	Das Entgelt als Bestandteil der Gesamtkalkulation	161
bb.	Gesonderte Vergütungen bei anderen Vertragstypen	165
cc.	Gesetzliche Systematik	167
dd.	Stellungnahme: Entgelt ist kein Zins im Rechtssinne	170

b. Das Entgelt als Sonder- oder Zusatzleistung	173
aa. Entgeltlichkeit der Geschäftsleistungen unter Kaufleuten	174
bb. Leistungen im Interesse des Kunden?	175
cc. Keine Sonderleistung bei Akquise- und Vorbereitungstätigkeiten	176
dd. Stellungnahme: Transaktionsorientierte Einzelfallbetrachtung	179
c. Gestaltungsmöglichkeit: Beratungsleistungen als echte Sonderleistungen	181
aa. Erforderlichkeit einer exakten (Sonder-) Leistungsbeschreibung	182
bb. Abschluss eines gesonderten Beratungsvertrages	183
2. Die kontrollfähige Preisnebenabrede	185
a. Weite Auslegung der „Rechtsvorschriften“	186
b. Beschränkung des Kerngehaltes auf ein „kontrollfreies Minimum“	187
II. Zwischenergebnis: Grundsatz der Kontrollfähigkeit von Entgeltklauseln	189
B. Umfassende Interessenabwägung	191
I. Regelungsgehalt des § 312a Abs. 3 BGB	193
II. Keine unmittelbaren Nachteile für den Kreditnehmer	194
1. Geringe Höhe des Entgeltes	195
2. Weitergabe der Kosten auf nachgelagerte Stufen	196
III. Vorteile für den Kreditnehmer	197
1. Steuerliche Behandlung des Bearbeitungsentgeltes	197
a. Abzugsfähigkeit betrieblich veranlasster Aufwendungen	198
b. Zusätzlicher Effekt durch gewerbesteuerliche Hinzurechnung	199
c. Überindividuelle Liquiditätsvorteile durch steuerliche Abzugsfähigkeit	201
d. Keine Vorteilsgewährung innerhalb des Rechtsverhältnisses	202
2. Mitkreditierung des Bearbeitungsentgeltes	203

IV. Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs	205
1. Bestehen eines Handelsbrauchs	206
2. Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs	208
a. Geringeres Schutzbedürfnis aufgrund höherer Expertise ...	208
b. Höheres Schutzbedürfnis aufgrund höherer Abhängigkeit	210
c. Stellungnahme: Differenzierte Anwendung des § 307 BGB	212
aa. Probleme einer überindividuellen und generalisierenden Betrachtungsweise	213
bb. Bereichsspezifische Abgrenzungen nach Interessenlage des Vertragspartners	214
3. Prüfungsmaßstab: Kerngeschäft der unternehmerischen Tätigkeit	215
a. Kostenkalkulation als Kernbereich kaufmännischer Tätigkeit	216
b. Unterscheidungskriterium: Kapitalintensivität des Unternehmens	217
4. Zwischenergebnis: Gruppentypisches Schutzbedürfnis des Verkehrskreises	218
5. Gesetzgebungsvorschläge	221
a. Die Gegebenheiten des unternehmerischen Geschäftsverkehrs	222
b. Einführung des Maßstabes der unternehmerischen Praxis	223
c. Ausschluss der Inhaltskontrolle bei großvolumigen Verträgen	225
d. Stellungnahme: Vorzüge einer maßvollen gesetzlichen Klarstellung	226
aa. Rechtsklarheit einer starren Wertgrenze	226
bb. Die „unternehmerische Praxis“ als unbekannter Rechtbegriff	227
cc. Klarstellung der geringeren Schutzbedürftigkeit bestimmter Unternehmer	228

V. Bankbetriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Implikationen	230
1. Zielbild einer gerechten Kostenverteilung	230
a. Entstehung wesentlicher Kosten zu Vertragsbeginn	231
b. Kernproblem: Prinzip der Kostenermäßigung	233
aa. Keine Rückerstattung laufzeitunabhängiger Bearbeitungsentgelte	234
bb. Keine Ausbildung einer verschleierte Zinsabrede	236
c. Einpreisen in den Zinssatz: Folgen der Mischkalkulation	237
aa. Zunehmende Einschränkung des Verursacherprinzips	238
bb. Ressourcenfehlallokation und absehbare Preissteigerungen	240
2. Strukturelle Unterschiede bei der Vorfälligkeitsentschädigung	242
a. Schwache Stellung des gewerblichen Darlehensnehmers ...	242
b. Auswirkungen der Zinsstruktur gewerblicher Darlehen	243
3. Strukturelle Unterschiede besonderer Unternehmerdarlehensformen	245
a. Kontokorrentkredite	245
b. Avalkredite	248
c. Konsortialkredite	250
d. Förderkredite	251
4. Zwischenergebnis: Wirtschaftliches Bedürfnis pauschaler Entgeltklauseln	253
C. Ergebnis	256

Kapitel 4 Folgen der Urteile und deren Umgang in der Praxis

A. Zinscap-Prämien und Zinssicherungsgebühren	261
I. Deutliche Absage an Individualvereinbarung und Sonderleistung	262
II. Missachtung der Bepreisungsmethodik derivativer Sicherungsgeschäfte	264

B.	Kautelarjuristische Gestaltungsmöglichkeiten	266
I.	Kostendeckung durch entsprechende Zinskalkulation	267
1.	Keine Effizienzsteigerung durch laufzeitabhängige Bepreisungsmodelle	267
2.	Rechtliche Risiken einer Zinsstaffelung	269
a.	Auffälliges Missverhältnis anfänglich erhöhter Zinsen? ...	269
b.	Umgehungsverbot und kundenfeindlichste Auslegung	271
II.	Anforderungen an ein „Entgelt bei Rückzahlung“ bzw. „Rückzahlungsentgelt“	272
1.	Üblichkeit sog. Vorfälligkeitsentgelte bei einvernehmlicher Vertragsaufhebung	272
2.	Entschädigung für die Kosten der vorzeitigen Rückzahlung ...	274
III.	Grenzen rechtlich isolierter Entgeltvereinbarungen	275
IV.	Möglichkeit der Teilrechtswahl	277
1.	Grundsatz und Einschränkung der Rechtswahlfreiheit	278
2.	Absolute Grenze: Eingriffsnormen und Ordre Public	280
V.	Vereinbarung eines schiedsrichterlichen Verfahrens	282
1.	Mögliche Vorzüge einer einfachen Schiedsvereinbarung	282
2.	Modifikation der anwendbaren Rechtsvorschriften	283
C.	Rückforderung von Entgelten und Anspruchsverjährung	285
I.	§ 814 BGB – Kenntnis der Nichtschuld	285
1.	Kenntnis der Urteile kann Rückforderung entgegenstehen ...	286
2.	Grenze eines unbilligen Kenntnisverschaffungstatbestands	287
II.	Einrede der Verjährung	288
D.	Ergebnis	291
	Schlussbetrachtung	295
	Literaturverzeichnis	301