



infobrief

07/2022

Ein Service des *iff* für die
Verbraucherzentralen und den vzbv

seit 1995



Von Calvin Fromm*

Donnerstag, 7. April 2022

Stichwörter

OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20); Bereitstellungsprovision; AGB-Kontrolle

Das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Oktober 2021 (Az.: 17 U 545/20) zur Wirksamkeit von Bereitstellungsprovisionsklauseln berührt grundlegende Aspekte sowohl des AGB- als auch des Darlehensrechts, vermeidet aber eine Beantwortung mehrerer für die Beratung wichtige Fragen. Dazu gehört unter anderem die Auslegung des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB im Lichte des Art. 4 Abs. 2 KlauselRL, aber auch der Maßstab für die Nichtigkeit von Bereitstellungsprovisionsklauseln wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB.

A. Einführung

Rufen Darlehensnehmer:innen den ihnen vom Darlehensgeber zur Verfügung gestellten Nettodarlehensbetrag nicht zum vereinbarten Zeitpunkt ab, sehen sie sich oftmals mit Bereitstellungsprovisionen beziehungsweise Bereitstellungsinsen¹ konfrontiert. Vertragliche Grundlage dafür ist eine entsprechende Bestimmung in den vom Darlehensgeber gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB² (vgl. Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 und 2 KlauselRL)³. Nachdem sich jüngst unter anderem erst der Bundesgerichtshof (BGH)⁴ und anschließend der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)⁵ mit der Wirksamkeit derartiger Bestimmung auseinandersetzen hatten, folgte am 12. Oktober 2021 das Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Karlsruhe (Az.: 17 U 545/20)⁶. Dessen Entscheidung (C.) sei im Folgenden nach einer Zusammenfassung des zugrunde liegenden Streitgegenstandes (B.) mit notwendigen einordnenden Anmerkungen (D.) versehen.

* Calvin Fromm, Dipl.-Jur. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Hamburg, Fachgebiet Sozialökonomie, Fachbereich Recht.

¹ Vgl. zur Terminologie im Folgenden unter den Abschnitten „Preishauptabrede“ (C.I. und D.I.) und dort insbesondere unter dem Abschnitt „Hauptgegenstand des Darlehensvertrages“ (D.I.1.).

² Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I 42, berichtigt durch BGBl. I 2909 und BGBl. 2003 I 738), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung – Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO und zur Änderung der zivilrechtlichen Verjährung (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit) vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I 5252).

³ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95/29 vom 21.4.1993), zuletzt geändert durch Art. 1 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union (ABl. L 328/7 vom 18.12.2019).

⁴ Beschl. v. 24.3.2020 (Az.: XI ZR 516/18), NJW-RR 2020, 1055; vgl. BGH, Urt. v. 7.7.2020 (Az.: XI ZR 542/18), BKR 2020, 476.

⁵ Urt. v. 16.7.2020 (Rs.: C-224/19 und C-259/19), BeckRS 2020, 16052.

⁶ NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812.



B. Streitgegenstand

Die Parteien, der klägerische Verbraucherschutzverband als qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG⁷ und das beklagte Kreditinstitut, streiten im Rahmen der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts (LG) Mannheim vom 26. Mai 2020 (Az.: 10 O 38/20)⁸ vor dem OLG Karlsruhe über die Wirksamkeit einer von der Beklagten verwendeten darlehensvertraglichen Klausel. Diese hat eine Bereitstellungprovision in Höhe von monatlich 0,25 Prozent respektive in Höhe von folgerichtig jährlich drei Prozent des nicht ausgezahlten Nettodarlehensbetrages, jeweils fällig mit den Zinsen zum Gegenstand.⁹

Der Kläger begründet die Unwirksamkeit besagter Vertragsklausel mit dem Verstoß gegen das Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit nach § 309 Nr. 5 BGB sowie mit der unangemessenen Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben nach § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB.¹⁰ Ferner beruft sich der Kläger hinsichtlich der Unwirksamkeit der Vertragsklausel auf einen Verstoß gegen § 138 BGB.¹¹ Dem hält die Beklagte entgegen, dass es sich bei der Vertragsklausel um eine Preishauptabrede handele, die lediglich der Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und § 138 BGB unterfalle. Dieser Kontrolle halte die Vertragsklausel stand.¹²

C. Entscheidungsinhalt

Ebenso wie das LG Mannheim, das die Klage als unbegründet abweist,¹³ weist das Oberlandesgericht Karlsruhe die Berufung als unbegründet ab.¹⁴ Die streitgegenständliche Vertragsklausel sei als kontrollfreie Preishauptabrede zu qualifizieren, womit sie der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle der §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 und 309 BGB nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB weitgehend entzogen ist.¹⁵ Des Weiteren halte sie sowohl den Anforderungen des Transparenzgebotes nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB)¹⁶ als auch den Anforderungen des § 138 Abs. 1 BGB stand.¹⁷

⁷ Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I 3422, berichtigt durch BGBl. I 4346), zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25. Juni 2021 (BGBl. I 2123).

⁸ BeckRS 2020, 51620.

⁹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 1 f.

¹⁰ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 4 und 6; LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 4.

¹¹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 6; LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 5.

¹² OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 5 f. und 13; LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 11 bis 13.

¹³ LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 18.

¹⁴ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 15.

¹⁵ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 17; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 20.

¹⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 27; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 21.

¹⁷ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 28; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 22.



I. Preishauptabrede

Das OLG Karlsruhe qualifiziert den Gegenstand der Bereitstellungsprovisionsklausel im Anschluss an den BGH¹⁸ als eine über die Pflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB hinausgehende Sonderleistung des Darlehensgebers. Sie bestehe darin, den Nettodarlehensbetrag nach Abschluss des Darlehensvertrages für einen vertraglich bestimmten Zeitraum für den/die Darlehensnehmer:in auf Abruf bereit zu halten.¹⁹ Bei der im Urteil des EuGH vom 16. Juli 2020 (Rs.: C-224/19 und C-259/19)²⁰ fraglichen Bereitstellungsprovisionsklausel habe es sich um ein Bearbeitungsentgelt und kein Entgelt für eine Sonderleistung gehandelt, weshalb das Urteil der Einschätzung des OLG Karlsruhe nicht entgegenstehe.²¹ Ebenso wenig stehe der Einschätzung des OLG Karlsruhe eine von dem/der Darlehensnehmer:in unverschuldete Verzögerung von Finanzierungsvorhaben, die gegenwärtige „Negativverzinsung“ von Einlagen oder das Verbot pauschalierter Schadensersatzansprüche (vgl. § 309 Nr. 5 BGB) entgegen.²²

II. Transparenzgebot

Laut dem OLG Karlsruhe sei dem/der Kund:in bei der in Rede stehende Bereitstellungsprovisionsklausel außerdem klar, dass sie die Höhe einer zusätzlich übernommenen Verpflichtung regelt.²³

III. Sittenwidrigkeit

Wie es das OLG Karlsruhe auch bereits mit der Qualifikation der Bereitstellungsprovision als eine über die Pflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB hinausgehende Sonderleistung des Darlehensgebers andeutet,²⁴ sei eine Bereitstellungsprovision zudem nicht mit dem Vertragszins vergleichbar.²⁵ Im Übrigen sei in Niedrigzinsphasen ein Spread der Immobilienkreditkonditionen im Umfang von drei Prozentpunkten hinzunehmen.²⁶ Auf die subjektive Komponente der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB geht das OLG Karlsruhe im Unterschied zur Vorinstanz²⁷ daher gar nicht erst ein.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 24.3.2020 (Az.: XI ZR 516/18), NJW-RR 2020, 1055, 1056; vgl. BGH, Urt. v. 7.7.2020 (Az.: XI ZR 542/18), BKR 2020, 476, 477.

¹⁹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 21; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 21.

²⁰ BeckRS 2020, 16052.

²¹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 22.

²² Siehe dazu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 23 bis 26; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 21.

²³ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 27; LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 21.

²⁴ Vgl. dazu oben unter Abschnitt „Preishauptabrede“ (C.I.).

²⁵ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 31 und 33 f.; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 22.

²⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 38.

²⁷ LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 22, das die Frage unter Verweis auf die Abnahme des Nettodarlehensbetrages als Risikosphäre des Darlehensnehmers negativ beantwortet.



D. Anmerkungen

Die vom OLG Karlsruhe vorgenommene Qualifikation der Bereitstellungsprovision als eine über die Pflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB hinausgehende Sonderleistung des Darlehensgebers und demgemäß als kontrollfreie Preishauptabrede erweist sich für die Beurteilung des Streitgegenstandes als zentral. Nicht nur hängt von ihr die Eröffnung des Anwendungsbereiches der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle der §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 und 309 BGB nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ab; mehr noch hängt von ihr nach Ansicht des OLG Karlsruhe der Maßstab der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB ab. Vergleichsweise weniger im Fokus steht demgegenüber die Wahrung des Transparenzgebotes bei Bereitstellungsprovisionen.

I. Preishauptabrede

Laut § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB gelten die §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 und 309 BGB nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nur für Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzenden Regelungen vereinbart werden. Deutlicher noch bringt Art. 4 Abs. 2 KlauselRL als dessen unionsrechtlicher Grundlage²⁸ zum Ausdruck, dass Preishauptabreden der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle weitgehend entzogen sind. Genauer gesagt betrifft die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln danach weder Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis beziehungsweise dem Entgelt und den Dienstleistungen beziehungsweise den Gütern, die die Gegenleistung darstellen.

Davon sind nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH²⁹ solche Vertragsklauseln umfasst, die dem Vertrag seinen vertragstypischen Charakter verleihen. Umgekehrt unterfallen der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle solche Vertragsklauseln, die keine eigenständige Leistung zum Gegenstand haben, sondern lediglich in einem akzessorischen Verhältnis zum Hauptgegenstand des Vertrages stehen.³⁰ Dazu gehören nach ständiger Rechtsprechung des BGH³¹ etwa Bestimmungen zur Abwälzung allgemeiner Betriebskosten oder von Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen.

²⁸ Vgl. dazu nur MüKoBGB/Wurmnest, 8. Aufl. 2019, BGB § 307 Rn. 4.

²⁹ Siehe nur EuGH, Urt. v. 16.7.2020 (Rs.: C-224/19 und C-259/19), BeckRS 2020, 16052 Rn. 62; Urt. v. 20.9.2017 (Rs.: C-186/16), BKR 2018, 201, 204; Urt. v. 23.4.2015 (Rs.: C-96/14), NJW 2015, 1811, 1813; Urt. v. 30.4.2014 (Rs.: C-26/13), NJW 2014, 2335, 2336.

³⁰ Siehe erneut nur EuGH, Urt. v. 16.7.2020 (Rs.: C-224/19 und C-259/19), BeckRS 2020, 16052 Rn. 62; Urt. v. 20.9.2017 (Rs.: C-186/16), BKR 2018, 201, 204; Urt. v. 23.4.2015 (Rs.: C-96/14), NJW 2015, 1811, 1813; Urt. v. 30.4.2014 (Rs.: C-26/13), NJW 2014, 2335, 2336.

³¹ BGH, Beschl. v. 24.3.2020 (Az.: XI ZR 516/18), NJW-RR 2020, 1055, 1056; Urt. v. 5.6.2018 (Az.: XI ZR 790/16), BGHZ 219, 35 = NJW 2018, 2950, 2952; Urt. v. 25.10.2016 (Az.: XI ZR 9/15), BGHZ 212, 329 = NJW 2017, 1018, 1019; Urt. v. 20.10.2015 (Az.: XI ZR 166/14), BGHZ 207, 176 = NJW 2016, 560; Urt. v. 27.1.2015 (Az.: XI ZR 174/13), NJW 2015, 1440, 1441; Urt. v. 13.11.2012 (Az.: XI ZR 500/11), BGHZ 195, 298 = NJW 2013, 995; Urt. v. 22.5.2012 (Az.: XI ZR 290/11), BGHZ 193, 238 = NJW 2012, 2571; Urt. v. 7.12.2010 (Az.: XI ZR 3/10), BGHZ 187, 360 = NJW 2011, 1801, 1802; Urt. v. 21.4.2009 (Az.: XI ZR 78/08), BGHZ 180, 257 = NJW 2009, 2051, 2052; BGH, Urt. v. 30.11.2004 (Az.: XI ZR 200/03), BGHZ 161, 189 = NJW 2005, 1275; Urt. v. 14.10.1997 (Az.: XI ZR 167/96), BGHZ 137, 27 = NJW 1998, 383; vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 18.



1. Hauptgegenstand des Darlehensvertrages

Gemäß § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht die darlehensvertragliche Hauptleistung des Darlehensgebers gegenüber dem/der Darlehensnehmer:in darin, einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Diese Pflicht des Darlehensgebers korrespondiert mit der Pflicht des/der Darlehensnehmer:in, gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB einen geschuldeten Zins zu zahlen.³² Auch die Verpflichtung zur Zahlung einer Bereitstellungsprovision mag mit dem Zur-Verfügung-Stellen eines bestimmten Nettodarlehensbetrages (nach Bestimmung der Leistungszeit durch den/die Darlehensnehmer:in)³³ korrespondieren,³⁴ jedoch nicht mit der in der vertraglichen Hauptleistung nach § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB ebenfalls zum Ausdruck kommenden Überlassung von Kapital an den Darlehensnehmer.³⁵

Weitere Diskrepanzen zwischen der Pflicht zur Zahlung einer Bereitstellungsprovision und der Zinszahlungspflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB deutet § 489 Abs. 5 Satz 1 BGB bzw. Art. 3 lit. (j) VerbraucherkreditRL³⁶ an. Dieser legaldefiniert den Sollzinssatz als den als festen oder variablen periodischen Prozentsatz ausgedrückten Zinssatz, der auf jährlicher Basis auf die in Anspruch genommenen Kredit-Auszahlungsbeträge angewandt wird. Zum einen wird die Bereitstellungsprovision abweichend dazu nämlich auf monatlicher und nicht auf jährlicher Basis angewandt. Zum anderen wird sie gerade auf die nicht in Anspruch genommenen und nicht auf die in Anspruch genommenen Kredit-Auszahlungsbeträge angewandt. Angesichts dessen ist festzuhalten, dass die Pflicht zur Zahlung einer Bereitstellungsprovision nicht mit der Zinszahlungspflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB gleichzusetzen ist.³⁷

2. Akzessorietät der Bereitstellungsprovision

Auch wenn die Pflicht zur Zahlung einer Bereitstellungsprovision nicht mit der Zinszahlungspflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB gleichzusetzen ist, kann sie in einem akzessorischen Verhältnis zum Hauptgegenstand des Darlehensvertrages – hier: Dem Zur-Verfügung-Stellen des Nettodarlehensbetrages – stehen; immerhin ist fraglich, was die eigenständige Leistung sein soll, die das OLG Karlsruhe bei der Bereitstellungsprovisionsklausel zu erkennen meint und die dem Vertrag seine vertragstypischen Charakter verleihen soll. Nach diesem Maßstab der vorangehend bereits dargestellten

³² Vgl. BeckOGK/Binder, 1.3.2022, BGB § 488 Rn. 12; Staudinger/Freitag (2015) BGB § 488 Rn. 23.

³³ Vgl. allgem. dazu BeckOGK/Krafka, 1.1.2022, BGB § 271 Rn. 32; MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 271 Rn. 10; vgl. etwa auch OLG Hamm, Urt. v. 4.9.2019 (Az.: 31 U 108/18), BKR 2020, 256, 258.

³⁴ BGH, Urt. v. 12.12.1985 (Az.: III ZR 184/84), NJW-RR 1986, 467, 468: „Gegenleistung für die [...] Verpflichtung, dem Kunden die versprochenen Darlehensmittel während der vereinbarten Zeit auf Abruf zur Verfügung zu stellen“; vgl. LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 21.

³⁵ G^üngör, VuR 2013, 410, 413; Tⁱffe, VuR 2020, 105, 106 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.9.2019 (Az.: 6 U 110/18), VuR 2020, 104; vgl. BeckOGK/Binder, 1.3.2022, BGB § 488 Rn. 12; Staudinger/Freitag (2015) BGB § 488 Rn. 23.

³⁶ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. L 133/66 vom 22.5.2008), zuletzt geändert durch Art. 27 Richtlinie (EU) 2021/2167 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2021 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer sowie zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2014/17/EU (ABl. L 438/1 vom 8.12.2021).

³⁷ BeckOGK/Knops, 1.1.2022, BGB § 492 Rn. 53; G^üngör, VuR 2013, 410, 413; H^ölldampf, BKR 2020, 240, 242; Tⁱffe, VuR 2020, 105, 106 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.9.2019 (Az.: 6 U 110/18), VuR 2020, 104; a.A. etwa BeckOGK/Weber, 1.3.2022, BGB § 488 Rn. 259.



ständigen Rechtsprechung des EuGH³⁸ dürfte es nicht ausreichen, bloß eine über die Pflicht nach § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB hinausgehende Sonderleistung des Darlehensgebers festzustellen.³⁹ Dass das OLG Karlsruhe dieser Frage ausweicht, indem es auf die Unterschiede der konkreten Bereitstellungsprovisionsklausel des besagten Urteils verweist,⁴⁰ lässt dessen abstrakte Ausführungen gänzlich unberücksichtigt.

Unter der Annahme, dass die erforderliche Akzessorietät der Preisnebenabreden gegenüber dem Hauptgegenstand des Vertrages im Sinne einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit zu verstehen ist,⁴¹ hätte es insbesondere Ausführungen dazu bedurft, inwieweit die Bereitstellungsprovision gegenüber dem darlehensvertraglichen Hauptgegenstand rechtlich oder wirtschaftlich unabhängig ist. Jedenfalls erscheint es nicht von vornherein überzeugend, dass die Bereitstellung eines Nettodarlehensbetrages als eigenständige Leistung wirtschaftlich vorstellbar ist;⁴² vielmehr handelt es sich bei ihr um eine bloße, wenn auch zeitlich gestreckte Erfüllungshandlung des Darlehensgebers, die im engen Zusammenhang mit dem darlehensvertraglichen Hauptgegenstand steht.⁴³ Überzeugender ist es daher, eine Abspaltung der Erfüllungshandlung von dem darlehensvertraglichen Hauptgegenstand als eher künstlich zu kritisieren und die Bereitstellungsprovision als Abwälzung allgemeiner Betriebskosten des Kreditinstituts einzuschätzen. Um den Anwendungsvorrang des Unionsrechts mittels richtlinienkonformer Auslegung zu wahren,⁴⁴ hätte sich insofern eine Vorlage des OLG Karlsruhe an den EuGH aufgedrängt.⁴⁵

II. **Transparenzgebot**

Gleichwohl hat selbst eine Preishauptabrede sowohl nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB als auch nach Art. 4 Abs. 2 KlauselRL dem Transparenzgebot standzuhalten. Gemäß Art. 4 Abs. 2 KlauselRL respektive § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB muss danach die notwendige Klarheit und Verständlichkeit der Preishauptabrede gegeben sein. Diesbezüglich ist dem OLG Karlsruhe beizupflichten, dass dem/der Kund:in bei der in Rede stehenden Bereitstellungsprovisionsklausel

³⁸ Siehe dazu oben unter Abschnitt „Preishauptabrede“ (D.I.).

³⁹ *Mährlein*, VuR 2022, 106, 107 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812.

⁴⁰ Siehe dazu oben unter Abschnitt „Preishauptabrede“ (C.I.).

⁴¹ Vgl. nur, wenn auch hinsichtlich des fehlenden Zinscharakters der Bereitstellungsprovision a.A. BeckOGK/*Weber*, 1.3.2022, BGB § 488 Rn. 243, wonach in der vom Bundesgerichtshof (Urt. v. 19.1.2016 (Az.: XI ZR 388/14), BGHZ 208, 290 = BKR 2016, 156, 158; Urt. v. 8.11.2011 (Az.: XI ZR 341/10), NJW 2012, 445, 446; Urt. v. 21.10.1954 (Az.: IV ZR 171/52), BGHZ 15, 87 = NJW 1954, 1884, 1885) postulierten Abhängigkeit – hier der Zinspflicht vom Bestand der Kapitalschuld – ein Akzessorietätsgrundsatz zum Ausdruck komme.

⁴² Vgl. *Güngör*, VuR 2013, 410, 413.

⁴³ Vgl. *Reifner/Feldhusen/Feldhusen*, Hdb Kreditrecht, 2. Aufl. 2019, § 9 Rn. 16 unter Bezugnahme auf *Staudinger/Freitag* (2015) BGB § 488 Rn. 26, der die Auszahlung als „zwingende Durchgangsstufe für die anschließende Belassung der Mittel“ ansieht; *Mährlein*, VuR 2022, 106, 106 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812: „bereits in der Verschaffungspflicht enthalten“ (vgl. dazu auch oben unter Abschnitt „Hauptgegenstand des Darlehensvertrages“ (D.I.1.)).

⁴⁴ Vgl. dazu nur *Calliess/Ruffert/Kahl*, 6. Aufl. 2022, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 4 Rn. 160.

⁴⁵ *Mährlein*, VuR 2022, 106, 107 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812; vgl. *MüKoBGB/Wurmnest*, 8. Aufl. 2019, BGB § 307 Rn. 20.



sel klar sein dürfte, dass sie die Höhe einer zusätzlich übernommenen Verpflichtung regelt. Der Monatsbezug dieser Höhe weicht zwar von dem Jahresbezug bei Zinsen ab, was einem unmittelbaren Vergleich beider Werte entgegenstehen mag,⁴⁶ jedoch ist es mathematisch nicht übermäßig anspruchsvoll, den Monatswert bei Bedarf auf den Zeitraum eines Jahres zu projizieren, abgesehen davon, dass die Bereitstellungsprovision sowieso nicht mit dem Zins gleichzusetzen ist⁴⁷ und sich ein Vergleich somit allein wegen der rechtlichen Unterschiede nur eingeschränkt vornehmen lässt. Deshalb ist dem OLG zuzustimmen, dass die Bereitstellungsprovisionsklausel das Transparenzgebot wahrt.⁴⁸

III. Sittenwidrigkeit

Schließlich dürfte die darlehensvertragliche Abrede, egal ob Preishaupt- oder Preisnebenabrede nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB sein. Dafür dürfte insbesondere kein objektiv auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen,⁴⁹ was bei darlehensvertraglichen Leistungen nach der ständigen Rechtsprechung des BGH grundsätzlich gegeben ist, wenn der effektive Vertragszins den effektiven Marktzins relativ um 100 Prozent oder absolut um zwölf Prozentpunkte übersteigt.⁵⁰

Diese Sittenwidrigkeitsgrenzen des Vertragszinses sind aufgrund der ständigen Rechtsprechung bewährt, während sich bezogen auf die Bereitstellungsprovision bislang keine davon abweichenden Sittenwidrigkeitsgrenzen herausgebildet haben. Zudem weisen sie einen allgemeinen Bezug zu den darlehensvertraglichen Leistungen auf, weshalb es nahe liegt, sie entsprechend auf die Bereitstellungsprovision anzuwenden, selbst wenn die Bereitstellungsprovision nicht mit dem Zins gleichzusetzen ist.⁵¹ Alternativ hätte das OLG Karlsruhe die Sittenwidrigkeitsgrenzen für die Bereitstellungsprovision konkretisieren können. Dabei wären die Wettbewerbsdefizite auf dem Markt für Darlehensnebenentgelte zu berücksichtigen gewesen, die im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit von Bereitstellungsprovisionen eine Orientierung am tatsächlichen Aufwand des Kreditinstitutes vorzugswürdig erscheinen lassen.⁵²

⁴⁶ *Mährlein*, VuR 2022, 106, 107 und *Rott*, WuB 2022, 128, 132 jeweils zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812.

⁴⁷ Siehe dazu oben unter Abschnitt „Hauptgegenstand des Darlehensvertrages“ (D.I.1.).

⁴⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 3.10.2019 (Rs.: C-621/17), BKR 2020, 245, 247; OLG Hamm, Urt. v. 4.9.2019 (Az.: 31 U 108/18), BKR 2020, 256, 259; *Hölldampf*, BKR 2020, 240, 242; vgl., wenn auch nachfolgend krit. dazu *Güngör*, VuR 2013, 410, 411; krit. dazu *Mährlein*, VuR 2022, 106, 107 und *Rott*, WuB 2022, 128, 132 jeweils zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812.

⁴⁹ BeckOGK/*Jakl*, 1.1.2022, BGB § 138 Rn. 158 und 161; MüKoBGB/*Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 138 Rn. 205 f. m.w.N.; vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 29; LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 22.

⁵⁰ BeckOGK/*Binder*, 1.9.2021, BGB § 488 Rn. 147 m.w.N.; MüKoBGB/*Berger*, 8. Aufl. 2019, BGB § 488 Rn. 113 f. m.w.N.; vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812 Rn. 29 und 37; LG Mannheim, Urt. v. 26.5.2020 (Az.: 10 O 38/20), BeckRS 2020, 51620 Rn. 22.

⁵¹ Siehe dazu oben unter Abschnitt „Hauptgegenstand des Darlehensvertrages“ (D.I.1.).

⁵² *Mährlein*, VuR 2022, 106, 107 und *Rott*, WuB 2022, 128, 132 jeweils zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812; *Tiffe*, VuR 2020, 105, 107 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.9.2019 (Az.: 6 U 110/18), VuR 2020, 104; vgl. BeckOGK/*Weber*, 1.3.2022, BGB § 488 Rn. 261; a.A. *Hölldampf*, BKR 2020, 240, 244 f.



Lediglich auf die fehlende Vergleichbarkeit der Bereitstellungsprovision mit dem Vertragszins hinzuweisen, genügt den Anforderungen an eine Sittenwidrigkeitsprüfung im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB jedenfalls nicht. Genauso ungenügend ist es angesichts der bewährten Sittenwidrigkeitsgrenzen, hilfsweise bloß zu behaupten, in Niedrigzinsphasen sei ein Spread der Immobilienkreditkonditionen im Umfang von drei Prozentpunkten hinzunehmen.⁵³ Angebracht wäre diesbezüglich zumindest eine genaue Differenzierung zwischen der relativen Sittenwidrigkeitsgrenze, die sich an die unterschiedlichen Zinsphasen anpasst, und der starren absoluten Grenze, die eine entsprechende Anpassung vermissen lässt.

E. Fazit

Das Urteil des OLG Karlsruhe zur Wirksamkeit von Bereitstellungsprovisionsklauseln berührt grundlegende Aspekte sowohl des AGB- als auch des Darlehensrechts, vermeidet aber eine Beantwortung mehrerer für die Beratung wichtige Fragen. So qualifiziert es die streitgegenständliche Bereitstellungs-klausel zwar als kontrollfreie Preishauptabrede und entzieht sie dadurch weitgehend der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle der §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 und 309 BGB, eine Auseinandersetzung mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu den Maßstäben der Qualifikation als Preishaupt- oder Preisnebenabrede findet aber nur unzureichend statt. Solange mittels Vorlage an den EuGH keine Klärung dieser unionsrechtlichen Maßstäbe erfolgt, bleiben daher Zweifel an der Wirksamkeit von Bereitstellungsprovisionsklauseln bestehen. Dennoch ist zu beachten, dass das OLG damit wohl an die aktuelle Rechtsprechung des BGH anknüpft. Ähnliches gilt für die vom OLG Karlsruhe allenfalls unsauber skizzierten Sittenwidrigkeitsmaßstäbe, die an Bereitstellungsprovisionsklauseln anzulegen sind und regelmäßig zur Verneinung einer Unwirksamkeit führen dürften.

⁵³ Vgl. *Rott*, WuB 2022, 128, 132 zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2021 (Az.: 17 U 545/20), NJW-RR 2022, 190 = BeckRS 2021, 30812.