

Beglaubigte Abschrift

17 U 214/22

2/10 O 141/21 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
4. Oktober 2023

Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Verbraucherzentrale

Bundesverband

05. Okt. 2023

EINGEGANGEN

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertreten durch den Vorstand
Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Degussa Bank AG, vertreten durch den Vorstand und
, Theodor-Heuss-Allee 74, 60486 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , die Richterin am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2023 für Recht erkannt:

Das am 9. September 2023 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – Az. 2-10 O 141/21 – wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, in Bezug auf Verträge über Immobiliendarlehen gegenüber Verbrauchern für die vorzeitige Rückzahlung eines Darlehens in Berechnungsprotokollen die Verwendung folgender und inhaltsgleicher Kostenpositionen zu unterlassen:

*(Geschäftsbelegung: Annuitätendarlehen Ergebnisse, netto
Vorfälligkeitsentschädigung, brutto:)*

+ *Institutsaufwand* 300,00 EUR,

sofern den Verbrauchern nicht die Möglichkeit des Nachweises der Entstehung eines geringeren Schadens eingeräumt wird.

Der Beklagten wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegen sie festgesetzt wird.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 € zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. März 2021 für Auslagen wegen der außergerichtlichen Abmahnung zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, binnen einer Frist von sechs Monaten allen Verbrauchern, die im Rahmen eines Immobiliendarlehensvertrages für eine vorzeitige Rückzahlung des Darlehens einen „Institutsaufwand“ von 300,00 € in Rechnung gestellt bekommen haben, auch in Fällen, in denen Verbrauchern aufgrund der Erhebung des „Institutsaufwands“ von der vorzeitigen Kreditablösung Abstand genommen haben, und die auf der Grund-

lage der Abrechnungsposition zu einem Zeitpunkt eine Zahlung an die Beklagte geleistet haben oder von ihrem Recht auf vorzeitige Kreditablösung nach Übersendung der Abrechnung keinen Gebrauch gemacht haben, als die vom Landgericht Frankfurt am Main mit seiner Entscheidung vom 21. Dezember 2017 – 2-10 O 177/17 – beanstandeten Position aus dem Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten entfernt worden war, ein Berichtungsschreiben zu übermitteln, in denen die Verbraucher darüber informiert werden, dass ein Anspruch auf die Erhebung des „Institutsaufwands“ i.H.v. 300,00 € nicht besteht und dieser daher auch im Falle einer vorzeitigen Kreditablösung nicht erhoben wird, sofern den Verbrauchern nicht die Möglichkeit des Nachweises der Entstehung eines geringeren Schadens eingeräumt worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zur Last.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen die Abweisung seiner Klage, mit der er die Beklagte im Wesentlichen auf Unterlassung der Verwendung einer Kostenposition in Berechnungsprotokollen in Anspruch genommen hat.

Der Kläger, der in die vom Bundesamt für Justiz geführte Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist, nahm die Beklagte im Jahr 2017 erfolgreich vor dem Landgericht Frankfurt am Main auf Unterlassung einer in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis Kostenerstattungsklausel in Anspruch. Der Tenor der Entscheidung lautet in Ziff. 1: „Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines von dem Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten oder

Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in nachfolgend bezeichnete Verträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977 zu berufen: In Immobiliendarlehensverträgen Kosten für die Abwicklung der einvernehmlichen vorzeitigen Rückzahlung eines Darlehens (Verwaltungsaufwand) 300,- €“ (vgl. LG Frankfurt, Urteil vom 21. Dezember 2017 – 2-10 O 177/17 –, juris). Die Beklagte strich die Klausel daraufhin aus ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis.

Am 10. Februar 2020 erstellte die Beklagte im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückführung eines Immobilier-Verbraucherdarlehens durch ihren Kunden ein Berechnungsprotokoll hinsichtlich ihres Anspruchs auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Dabei wies sie in diesem Protokoll einen sog. Institutsaufwand in Höhe von 300,- € aus, den sie auf einen als Vorfälligkeitsentschädigung brutto bezeichneten Betrag aufschlug. Ein von der Beklagten am 25. März 2020 für den Bankkunden erstelltes Berechnungsprotokoll enthält ebenfalls diese Kostenposition.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2021 nahm der Kläger die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung der Kostenposition in Berechnungsprotokollen in Anspruch. Da die Beklagte dazu nicht bereit war, beantragte der Kläger beim Landgericht Frankfurt am Main und mit der Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main die Festsetzung eines Ordnungsgeldes wegen des Verstoßes gegen die Verpflichtung aus dem Unterlassungsurteil des Landgerichts Frankfurt am Main. Im Beschwerdeverfahren hatte der Antrag des Klägers Erfolg.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der ausgewiesene und berechnete Institutsaufwand stelle eine unwirksame Klausel einer Allgemeinen Geschäftsbedingung dar. Obwohl die Beklagte die Klausel aus ihren Preis und Leistungsverzeichnis gestrichen habe, verwende sie sie weiterhin in den Berechnungsprotokollen. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot, da nicht erkennbar sei, was unter einem Institutsaufwand zu verstehen sei. Die Klausel schränke zudem das Recht der Verbraucher auf vorzeitige Rückzahlung des Darlehens unangemessen ein, da die Be-

klagte neben der Vorfälligkeitsentschädigung einen weiteren Schaden in Rechnung stelle und damit eine doppelte Entschädigung verlange. Entgeltklauseln, wie die vorliegende, in denen ein Kreditinstitut einen Vergütungsanspruch für Tätigkeiten normiere, zu deren Erbringung es gesetzlich verpflichtet sei oder dies vorwiegend im eigenen Interesse vornehme, sei mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar. Die Klausel sei zudem auch deshalb unzulässig, weil dem Verbraucher nicht der Nachweis gestattet sei, dass der Schaden nicht oder in geringerer Höhe entstanden sei. Auf die Frage, ob die Darlehensnehmer und die Darlehen im Einvernehmen mit der Beklagten vorzeitig zurückgeführt oder von ihrem Recht auf vorzeitige Rückzahlung gem. § 500 Abs. 2 S. 2 BGB Gebrauch gemacht hätten, komme es nicht an.

Der Kläger hat beantragt, wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, in Bezug auf Verträge über Immobiliendarlehen gegenüber Verbrauchern für die vorzeitige Rückzahlung eines Darlehens in Berechnungsprotokollen die Verwendung folgender und inhaltsgleicher Kostenpositionen zu unterlassen:
(Geschäftsbelegung: Annuitätendarlehen Ergebnisse, netto
Vorfälligkeitsentschädigung, brutto:)
+ Institutsaufwand 300,00 EUR.
2. Der Beklagten wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegen sie festgesetzt wird.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Auslagen für die außergerichtliche Abmahnung i.H.v. 260,00 € zzgl. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. März 2021 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, binnen einer angemessenen, vom Gericht festzusetzenden Frist allen Verbrauchern, die im Rahmen eines Immobiliendarlehensvertrages für eine vorzeitige Rückzahlung des Darlehens einen „Institutsaufwand“ von 300,00 € in Rechnung gestellt bekommen haben, auch in Fällen, in denen Verbrauchern aufgrund der Erhebung des „Institutsaufwands“ von der vorzeitigen Kreditablösung Abstand genommen haben, ein Berichtigungsschreiben zu übermitteln, in denen die Verbraucher darüber in-

formiert werden, dass ein Anspruch auf die Erhebung des „Institutsaufwands i.H.v. 300,00 € nicht besteht und dieser daher auch im Falle einer vorzeitigen Kreditablösung nicht erhoben wird.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat die Auffassung vertreten, es fehle am Rechtsschutzbedürfnis für die Klage. Der Kläger habe auf der Grundlage des Unterlassungsurteils des Landgerichts Frankfurt am Main durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main bereits die Festsetzung eines Ordnungsgeldes wegen der hier streitgegenständlichen Vorgängen erreicht. Damit liege eine rechtskräftige Entscheidung vor. Weiter hat die Beklagte vorgetragen, sie habe nach der Streichung der im Jahr 2017 beanstandeten Klausel aus dem Preis- und Leistungsverzeichnis das Entgelt bei einvernehmlichen vorzeitigen Rückzahlungen von Darlehen faktisch nicht mehr erhoben. In den Fällen der Kunden [redacted] und [redacted] habe es sich um andere Sachverhalte gehandelt. Die vorzeitige Rückführung des Darlehens durch [redacted] beruhe auf einer Kündigung des Darlehens durch [redacted] Herr [redacted] habe von seinem Recht auf vorzeitige Rückführung des Darlehens gemäß § 500 Abs. 2 S. 1 BGB Gebrauch gemacht. Die Beklagte habe daher von [redacted] Schadensersatz gem. § 490 Abs. 2 S. 3 BGB und von Herrn [redacted] gem. § 502 Abs. 1 BGB verlangen dürfen. Die Schadenspositionen beruhten daher nicht auf einer vertraglichen Vereinbarung. Es fehle mithin an einer Allgemeinen Geschäftsbedingung. Zudem handele es sich um ein zulässigerweise erhobenes Entgelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klage sei zwar zulässig, insbesondere bestehe das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis des Klägers. In der Sache habe die Klage jedoch keinen Erfolg. Es liege keine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 1 UKlaG vor. Die Beklagte habe ihren Kunden keine Vertragsbedingungen bei Abschluss eines Vertrages gestellt. Die ursprüngliche Klausel sei aus dem Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten infolge des Unterlassungsurteils des Landgerichts Frankfurt am Main aus dem Jahr 2017 gestrichen worden. In den streitgegenständlichen Berechnungsprotokollen erscheine der Institutsaufwand auch nicht als Preisvereinbarung, sondern als Abrechnungsposition. Damit habe die Beklagte keine Vertragsbedin-

gung gestellt. Es liege auch keine Umgehung gem. § 306a BGB vor. Es fehle jedenfalls an einem systematischen Vorgehen der Beklagten zur Umgehung einer Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB. Bei den streitgegenständlichen Vorgängen handele es sich lediglich um Einzelfälle. Soweit der Kläger pauschal eine systematische Vorgehensweise durch eine entsprechende Programmierung der Software der Beklagten behauptete, sei die Beklagte dem entgegengetreten. Sie habe dargelegt, dass es sich um versehentliche, auf fahrlässigem Verhalten eines Mitarbeiters beruhende Vorgänge handele, für die sie sich entschuldigt habe. Die beiden Vorgänge ließen keinen Rückschluss auf ein systematisches Umgehen der Inhaltskontrolle durch interne Anweisungen zu. In der Sache liege bereits kein Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung vor, sodass sich daraus nichts für die behauptete interne Umgehungsanweisung ableiten lasse. Im Fall habe das Oberlandesgericht Frankfurt am Main lediglich einen fahrlässigen Verstoß der Beklagten angenommen. Wenn es sich aber um einen Einzelfall handele, spreche dies gegen das Bestehen einer internen Anweisung zur Umgehung der nicht mehr verwendeten Klausel. Auch sei davon auszugehen, dass es sich bei den beanstandeten Rechnungsposten um eine grundsätzlich zulässige Position innerhalb der Schadensermittlung durch die Beklagte handele, die von ihr gem. § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. § 502 Abs. 1 BGB habe verlangt werden dürften.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klageziel in vollem Umfang weiter.

Er rügt die Verletzung materiellen Rechts durch das Landgericht. Wenn das Landgericht ausgeführt habe, dass die Beklagte nach dem Vorbringen des Klägers keine Vertragsbedingungen gestellt habe, weil der Kläger nicht dargelegt habe und auch nicht aus dem Akteninhalt ersichtlich sei, dass eine Ertgeltklausel in einer Vielzahl von Verträgen verwendet worden sei, übersehe das Landgericht, dass die Unterlassung ausschließlich für Verbraucher geltend gemacht werde. Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB sei es ausreichend, wenn eine vorformulierte Vertragsbedingung nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sei, soweit der Verbraucher aufgrund der Formulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen könne. Selbst wenn also nur von einer einmaligen Verwendung auszugehen wäre, was weiterhin bestritten werde, würde eine solche Einmalklausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten dar-

stellen. Die Verbraucher hätten auf die Vorformulierung keinen Einfluss nehmen können, da diese durch die EDV der Beklagten vorgegeben gewesen sei, was – anders als vom Landgericht angenommen – unstreitig sei.

Sollte die Kostenposition nicht als Vertragsbedingungen anzusehen sein, läge eine Umgehung nach § 306a BGB vor. Der Kläger habe zum systematischen Vorgehen der Beklagten erstinstanzlich durch Hinweis auf die entsprechende Einstellung der Rechnungssoftware der Beklagten vorgetragen. Die Beklagte habe hierzu geschwiegen und lediglich behauptet, dass eine interne Anweisung als solche nicht bestanden habe. Damit sei der klägerische Vortrag insoweit unstreitig. Mithin hätte das Landgericht von einer Umgehung nach § 306a BGB ausgehen müssen. Die Auffassung des Landgerichts, es handele sich um Einzelfälle, sei fehlerhaft. Das Landgericht folge lediglich einer Schutzbehauptung der Beklagten. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main über den Ordnungsgeldantrag spreche nicht gegen ein systematisches Umgehen durch die Beklagte. Vielmehr gebe die Entscheidung dazu nichts her. Der dortige Sachverhalt unterscheide sich von dem hiesigen Sachverhalt, wie das erstinstanzliche Gericht erkannt habe. Folglich hätte das Landgericht eine eigene Tatsachenfeststellung – eventuell durch Beweisaufnahme – treffen und seiner Entscheidung zugrunde legen müssen. Das Oberlandesgericht Jena habe mit Beschluss vom 20. Juni 2022 darauf hingewiesen, dass sogar in der Geltendmachung einer Mahngebühr in einem Mahnschreiben in nur einem einzigen nachgewiesenen Fall bereits eine Umgehung nach § 306a BGB liege. Hier handele es sich um mindestens zwei gleichgelagerte Fälle. Dies spreche klar für eine systematische Geltendmachung und damit für eine Umgehung.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 9. September 2022 (Az. 2-10 O 141/21) abzuändern und wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, in Bezug auf Verträge über Immobiliendarlehen gegenüber Verbrauchern für die vorzeitige Rückzahlung eines Darlehens in Berechnungsprotokollen die Verwendung folgender und inhaltsgleicher Kostenpositionen zu unterlassen:

*(Geschäftsänderung: Annuitätendarlehen Ergebnisse, netto
Vorfälligkeitsentschädigung, brutto:)*

+ *Institutsaufwand* 300,00 EUR.

2. Der Beklagten wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegen sie festgesetzt wird.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Auslagen für die außergerichtliche Abmahnung i.H.v. 260,00 € zzgl. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. März 2021 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, binnen einer angemessenen, vom Gericht festzusetzenden Frist, allen Verbrauchern, die im Rahmen eines Immobiliendarlehensvertrags für eine vorzeitige Rückzahlung des Darlehens einen „Institutsaufwand“ i.H.v. 300,00 € in Rechnung gestellt bekommen haben, auch in Fällen, in denen Verbrauchern aufgrund der Erhebung des Institutsaufwandes von der vorzeitigen Kreditablösung wieder Abstand genommen haben, ein Berichtigungsschreiben zu übermitteln, in denen die Verbraucher darüber informiert werden, dass ein Anspruch auf die Erhebung des „Institutsaufwandes“ i.H.v. 300,00 € nicht besteht und dieses daher auch im Falle einer vorzeitigen Kreditablösung nicht erhoben wird.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie macht geltend, die Berufung sei unzulässig, da sich der Kläger nicht gegen sämtliche selbstständig tragende Erwägungen der angefochtenen Entscheidung wende. Im Übrigen sei die Berufung unbegründet. Es stehe fest, dass es den vom Kläger behaupteten systematischen Verstoß der Beklagten gegen das Unterlassungsurteil des Landgerichts Frankfurt am Main nicht gebe. Bei beiden streitgegenständlichen Vorgängen sei lediglich ein fahrlässiges Vergehen der Beklagten festgestellt worden, welches das Oberlandesgericht Frankfurt am Main im Ordnungsmittelverfahren zudem für geringfügig erachtet habe. Weitere Vorgänge, mit denen die Beklagte angeblich gegen das Unterlassungsurteil des Landgerichts Frankfurt am Main verstoßen haben sollte, könne der Kläger nicht benennen. Soweit er auf die Vorgänge und abstelle, sei darüber im Ordnungsmittelverfahren entschieden worden. Der Kläger be-

rücksichtige zudem nicht, dass sich in den streitgegenständlichen Fällen der Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung unmittelbar aus dem Gesetz ergebe. Während die vom Landgericht Frankfurt am Main untersagte Klausel die einvernehmliche Rückzahlung eines Darlehens betreffe, handele es sich vorliegend um Konstellationen, in denen der Bank kraft Gesetzes ein Anspruch auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung zustehe. Es handele sich mithin um einen gesetzlichen Schadenersatzanspruch. Dieser Schadenersatzanspruch erfasse auch eine Pauschale für den mit der vorzeitigen Rückzahlung verbundenen Verwaltungsaufwand, wie der Bundesgerichtshof entschieden habe. Die Erhebung einer solchen Pauschale für den Verwaltungsaufwand durch die Beklagte könne der Kläger mithin nicht untersagen. Da es sich um einen gesetzlichen Schadenersatzanspruch handele, finde eine AGB-Kontrolle nicht statt.

Mit Beschluss vom 6. März 2023 hat der Senat den Kläger darauf hingewiesen, dass die Berufung nach vorläufiger Bewertung unzulässig sei, weil der Kläger das Rechtsmittel nicht ordnungsgemäß begründet habe. Das Landgericht habe die klageabweisende Entscheidung zum einen darauf gestützt, dass die Beklagte gegenüber ihren Kunden keine Vertragsbedingung i.S.v. §§ 305 Abs. 1 BGB gestellt habe und die Beklagte auch nicht die Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB durch eine interne Anweisung bzw. eine Softwareprogrammierung i.S.v. § 306a BGB umgangen habe. Zum anderen habe das Landgericht die Klageabweisung damit begründet, dass die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz gegen ihre Kunden gem. § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. gem. § 502 Abs. 1 BGB gehabt habe, den sie pauschaliert habe geltend machen dürfen. Mit seiner Berufungsbegründung habe der Kläger ausschließlich die Auffassung des Landgerichts, die Kostenposition sei keine Allgemeine Geschäftsbedingung und der Umgehungstatbestand des § 306a BGB liege nicht vor, angegriffen. Mit der Erwägung des Landgerichts, die Beklagte könne von ihren Kunden die eingestellte Kostenposition gem. § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. gem. § 502 Abs. 1 BGB verlangen, habe sich der Kläger nicht auseinandergesetzt. Insoweit handelt es sich jedoch um einen selbstständig tragenden Grund für die Klageabweisung.

Die Berufung des Klägers ist zulässig.

Nach § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich nach Ansicht des Berufungsklägers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben. Dazu gehört eine aus sich heraus verständliche Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt (BGH, Beschluss vom 13. April 2021 – VI ZB 50/19 –, Rn. 5, juris; BGH, Beschluss vom 29. November 2018 – III ZB 19/18 –, Rn. 10, juris; BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 – XI ZB 32/15 –, Rn. 9, juris; BGH, Urteil vom 29. September 1993 – XII ZR 209/92 –, Rn. 10, juris). Das Begründungserfordernis des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO ist sachlich gerechtfertigt, da es der Verfahrenskonzentration dient, indem es den Berufungsführer anhält, die angegriffene Entscheidung nicht nur im Ergebnis, sondern in der konkreten Begründung zu überprüfen und im Einzelnen darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchen Gründen das angefochtene Urteil für unrichtig gehalten wird. Dies stellt anwaltlich vertretene Parteien vor keine erheblichen oder gar unzumutbaren Herausforderungen (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 – XI ZB 32/15 –, Rn. 19, juris). Besondere formale Anforderungen an die Berufungsbegründung bestehen dabei nicht (BGH, Beschluss vom 13. April 2021 – VI ZB 50/19 –, Rn. 5, juris). Auch ist es für die Zulässigkeit der Berufung ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 – XI ZB 30/18 –, Rn. 9, juris). Die Berufungsbegründung muss aber auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 – XI ZB 30/18 –, Rn. 9, juris; BGH, Urteil vom 2. April 2019 – XI ZR 466/17 –, Rn. 13, juris; BGH, Beschluss vom 22. Mai 2014 – IX ZB 46/12 –, Rn. 7, juris; BGH, Beschluss vom 27. Mai 2008 – XI ZB 41/06 –, Rn. 12, juris), etwa indem in der Berufungsbegründung das angefochtene Urteil „in vollem Umfang“ zur Überprüfung gestellt und der „gesamten erstinstanzlichen Vortrag“ in Bezug genommen wird (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 – XI ZB 32/15 –, Rn. 18, juris). Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbe-

gründung in dieser Weise jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (BGH, Beschluss vom 13. April 2021 – VI ZB 50/19 –, Rn. 5, juris; BGH, Beschluss vom 29. November 2018 – III ZB 19/18 –, Rn. 11, juris; BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 – XI ZB 32/15 –, Rn. 10, juris; BGH, Beschluss vom 3. März 2015 – VI ZB 6/14 –, Rn. 6, juris). Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung des Klägers gerecht. Der Senat hält an seiner im Beschluss vom 6. März 2023 geäußerten Rechtsauffassung nicht mehr fest.

Die Passage im landgerichtlichen Urteil, die Beklagte habe einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gegen ihre Kunden gem. § 490 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. gem. § 502 Abs. 1 BGB gehabt, den sie pauschaliert habe geltend machen dürfen, kann auch dahin verstanden werden, dass das Landgericht die Klageabweisung damit nicht auf einen selbstständig tragenden Grund gestützt hat. Es ist denkbar, dass die Passage eine Ergänzung der Erwägungen des Landgerichts zum Umgehungstatbestand des § 306a BGB ist.

Unabhängig davon wendet sich der Kläger mit der Berufung gegen die Ausführungen des Landgerichts zu den gesetzlichen Ansprüchen der Beklagten, wenn er vorbringt, das Landgericht habe die Abrechnungsposition zu Unrecht nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung angesehen. Denn der Kläger hat in erster Instanz geltend gemacht, dass die Abrechnungsposition als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam sei, weil die Regelung u.a. gegen § 309 Nr. 5 b BGB verstoße und das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verletze. Sollte die Auffassung des Klägers zutreffen, wäre die Verwendung der Klausel zu untersagen, ohne dass es darauf ankäme, ob die Beklagte in den jeweiligen Einzelfällen einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung gegen ihre Kunden auf eine diesen Betrag umfassende Vorfälligkeitsentschädigung gehabt hätte.

In der Sache hat die Berufung Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet.

Entgegen der Ansicht der Beklagten besteht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, und es wird auch nicht in derselben Sache ein zweites Mal entschieden. Der Senat schließt sich den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung an. Während der Kläger mit seiner Klage im Vorprozess

vor dem Landgericht Frankfurt am Main, Az. 2-10 O 177/17, eine Position des Preis- und Leistungsverzeichnisses beanstandet hat, wendet er sich nun gegen eine vermeintliche Allgemeine Geschäftsbedingung in Gestalt einer Abrechnungsposition bzw. gegen eine Umgehungspraxis durch tatsächliche Handhabung nach Streichung der im Vorprozess beanstandeten Klausel des Preis- und Leistungsverzeichnisses. Der Lebenssachverhalt und damit der Streitgegenstand ist ein anderer als im Vorprozess.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der inkriminierten Berechnungsposition in den Abrechnungen vorzeitig beendeter Immobiliendarlehen gem. § 1 UKlaG, sofern den Darlehensnehmern nicht die Möglichkeit des Nachweises der Entstehung eines geringeren Schadens eingeräumt wird.

Mit dem Landgericht ist zwar davon auszugehen, dass es sich bei der von der Beklagten in zwei Fällen in die Abrechnungen eingestellte Berechnungsposition nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. §§ 1 UKlaG, 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt. Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung setzt eine Vertragsbedingung, d.h. eine Erklärung des Verwenders voraus, die den Vertragsinhalt regeln soll. Die Erklärung muss nach ihrem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorrufen, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden (BGH, Urteil vom 8. März 2005 – XI ZR 154/04 –, Rn. 18, juris). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn eine Bank – so wie hier die Beklagte – gegenüber ihrem Kunden eine Abrechnung erstellt, die aus dessen Sicht weder unmittelbar einen Anspruch der Bank begründet noch die Voraussetzungen festlegt, unter denen ein solcher Anspruch entsteht (BGH, Urteil vom 8. März 2005 – XI ZR 154/04 –, Rn. 20, juris), und dabei einen als bestehend vorausgesetzten (gesetzlichen) Anspruch teilweise pauschaliert.

Allerdings kann im Verbandsklageverfahren nach § 1 UKlaG auch ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 8. März 2005 – XI ZR 154/04 –, Rn. 28, juris). Ein solcher Verstoß liegt hier vor und begründet den geltend gemachten Unterlassungsanspruch im tenorierten Umfang.

Gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB wird verstoßen, wenn eine als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksame Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll, die nur den Sinn haben kann, dem gesetzlichen Verbot zu entgehen (BGH, Urteil vom 8. März 2005 – XI ZR 154/04 –, Rn. 24, juris; vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2009 – VIII ZR 32/08 –, Rn. 20, juris). Die Gestaltung muss wirkungsgleich gegenüber einer Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sein (BGH, Beschluss vom 5. September 2019 – III ZR 29/19 –, Rn. 4, juris). Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, ist das Umgehungsverbot des § 306a BGB etwa dann verletzt, wenn eine Bank eine interne Anweisung erteilt und auf deren Grundlage ebenso effizient wie bei der Stellung Allgemeiner Geschäftsbedingungen eine AGB-rechtlich unzulässige Gebühr erhebt (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2005 – XI ZR 154/04 –, Rn. 22 ff., juris).

So liegt der Fall hier. Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Berücksichtigung der streitgegenständlichen Position bei der Abrechnung der Darlehen der Kunden und auf einer bankinternen Anweisung beruht. Der Kläger hat die Existenz einer solchen bankinternen Anweisung lediglich „ins Blaue hinein“ behauptet, sodass die Beklagte auch nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast nicht gehalten ist, ihr Bestreiten näher zu substantiieren. Allerdings steht der Umstand, dass die streitgegenständliche Position durch die Abrechnungssoftware der Beklagten in die Abrechnungen eingefügt wurde, einer bankinternen Anweisung gleich. Denn durch die automatisierte Einstellung in die Abrechnung wird ebenso effizient wie durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung gewährleistet, dass die Abrechnungsposition gegenüber dem Kunden erhoben wird (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. Februar 2019 – 2 U 5/18 –, Rn. 51 f., juris). Diese Vorgehensweise führt zum gleichen Erfolg wie eine unzulässige und unwirksame Entgeltklausel oder Schadenspauschale in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und hat bei gleicher Interessenlage den Zweck, eine AGB-rechtliche Überprüfung durch die Gerichte zu verhindern. Sollte es sich – wie die Beklagte geltend macht – um ein Versehen gehandelt haben, wäre dies ohne Bedeutung, da es einer besonderen Umgehungsabsicht nicht bedarf (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 10. April 2018 – 14 U 82/16 –, Rn. 53, juris; Brandenburgisches

Oberlandesgericht, Verfügung vom 6. Februar 2018 – 12 U 197/16 –, Rn. 3, juris; Fornasier in: MüKoBGB, 9. Aufl., § 306a Rn. 6; beck-online; Bonin in: BeckOGK, Stand: 1. März 2023, BGB § 306a Rn. 10, beck-online; offengelassen in BGH, Urteil vom 8. März 2005 – XI ZR 154/04 –, Rn. 24, juris). Dass die Abrechnungsposition bei vorzeitig beendeten Immobiliendarlehensverträgen durch die Abrechnungssoftware in die Abrechnungen eingefügt wurde, ist entgegen der Ansicht des Landgerichts in erster Instanz unstreitig geblieben. Die Beklagte hat den dahingehenden Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 11. März 2022 nicht in Abrede gestellt. Sie hat lediglich ihren Vortrag wiederholt, wonach die Abrechnungsposition versehentlich berücksichtigt worden sei. Auch in zweiter Instanz hat die Beklagte nicht geltend gemacht, dass ihre Mitarbeiter, die die Abrechnungen erstellt haben, die Abrechnungsposition aus eigenem Antrieb und ohne eine entsprechende Systemvorgabe eingefügt hätten.

Die Berücksichtigung eines sog. Institutsaufwands von 300,- € in Fällen der vorzeitigen Rückzahlung eines Immobiliendarlehens bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB nicht stand.

Eine der von der Beklagten bei der Erstellung von Abrechnungsprotokollen geübten Praxis entsprechende, inhaltsgleiche Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wäre gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfähig. Nach dieser Vorschrift sind Gegenstand der Inhaltskontrolle solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen grundsätzlich weder bloß deklaratorische Klauseln noch solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Preisnebenabreden, die Entgelte für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten des Klauselverwenders zum Gegenstand haben oder die Aufwendungen für solche Tätigkeiten auf den Kunden abwälzen, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen. Das gilt auch dann, wenn die Entgeltklausel in einem Regelwerk enthalten ist, das Preise für Einzelleistungen bei der Vertragsabwicklung festlegt (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2022 – 17 U 132/21 –, Rn. 44, juris, mwN.). Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung

dient der Bezifferung der dem Darlehensgeber im Falle der vorzeitigen Beendigung eines Darlehensvertrages zustehenden Entschädigung. Die Berechnung dieses Schadensersatzanspruchs ist keine im Interesse des Darlehensnehmers zu erbringende Leistung, sofern dieser keine Auskunft über die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung verlangt. Es handelt sich um eine Tätigkeit, die der Bank als Gläubigerin der Vorfälligkeitsentschädigung schon im eigenen Interesse obliegt. Der Kunde hat in diesem Stadium der Abwicklung des Darlehens kein Interesse daran, dass die Bank berechnet, was er zusätzlich zum Restdarlehen noch schuldet (OLG Frankfurt, Urteil vom 17. April 2013 – 23 U 50/12 –, Rn. 31, juris)

Eine inhaltsgleiche Klausel verstieße gegen § 309 Nr. 5 b) BGB. Nach dieser Vorschrift ist die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Der Anspruch nach § 502 Abs. 1 BGB und der Anspruch nach § 490 Abs. 2 S. 3 BGB sind verschuldensunabhängige Schadensersatzansprüche (OLG Frankfurt, Urteil vom 17. April 2013 – 23 U 50/12 –, Rn. 31, juris; Weber in: MüKoBGB, 9. Aufl., § 502 Rn. 8, beck-online), auf die § 309 Nr. 5 b) BGB anwendbar ist. Eine Klausel, die als Berechnungsposition der Vorfälligkeitsentschädigung eine bezeichnete Pauschale für den zusätzlichen Aufwand vorsieht, der im Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückführung des Darlehens durch den Darlehensnehmer entsteht, ist danach unwirksam, wenn sie – wie die fiktive inhaltsgleiche Klausel – dem Darlehensnehmer nicht den Nachweis gestattet, dass der Aufwand des Darlehensgebers geringer ist (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 17. April 2013 – 23 U 50/12 –, Rn. 32, juris). Zwar verlangt das Gesetz nicht, dass die Klauseln den besonderen Hinweis enthalten, dem Kunden bleibe der Nachweis eines wesentlich geringeren Schadens vorbehalten. Der Nachweis wird jedoch abgeschnitten, wenn der rechtsunkundige Durchschnittskunde nach der Fassung der AGB-Regelung davon ausgehen muss, dass er sich nicht auf einen im Einzelfall wesentlich niedrigeren Schaden des Verwenders berufen kann (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1997 – XI ZR 5/97 –, Rn. 18, juris). Infolgedessen sind alle Pauschalierungsklauseln unzulässig, die den Kunden eine Schadensersatzleistung in fester Höhe befehlen (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1997 – XI ZR 5/97 –, Rn. 18,

juris). Dies wäre bei einer der Praxis der Beklagten entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingung der Fall. Durch die Bezeichnung der Abrechnungsposition als Institutsaufwand wird schon nicht deutlich, dass die Beklagte eine der Höhe nach pauschal erhobene Schadensersatzforderung oder einen Anspruch in Höhe des gewöhnlich entstehenden bzw. des durchschnittlichen Schadens geltend machen will (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 1997 – XI ZR 5/97 –, Rn. 18, juris).

Der Senat hat insoweit einen klarstellenden Zusatz in den Tenor aufgenommen, ohne dass damit eine Teilklageabweisung verbunden wäre.

Da eine inhaltsgleiche Klausel schon aus diesem Grund unwirksam wäre, kommt es auf die weiteren vom Kläger geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe nicht an.

Die Androhung von Ordnungsmitteln beruht auf § 890 ZPO.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz der entstandenen Abmahnkosten gem. § 5 UKlaG iVm. § 13 Abs. 3 UWG. Die Abmahnung war begründet und berechtigt. Zum Zeitpunkt der Abmahnung bestand der Unterlassungsanspruch.

Des Weiteren hat der Kläger als qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG einen Anspruch auf Beseitigung gem. § 8 Abs. 1 UWG.

Der Verstoß gegen §§ 306a, 309 Nr. 5 b) BGB ist ein Rechtsbruch i.S.v. § 3a UWG. Die Vorschrift des § 309 Nr. 5 b) BGB ist eine Marktverhaltensregelung. Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, sind die hier nicht maßgeblichen Klauselverbote der §§ 307, 308 Nr. 1, § 309 Nr. 7 a) BGB als Marktverhaltensregelungen anzusehen. Die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen widerspricht danach regelmäßig den Erfordernissen fachlicher Sorgfalt. Die Verstöße gegen §§ 307, 308 Nr. 1, § 309 Nr. 7 a) BGB sind auch geeignet, die wirtschaftlichen Interessen des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinflussen. Trotz ihrer Unwirksamkeit können Vertragsklauseln, die gegen Verbote des § 308 Nr. 1 BGB (unangemessene Annahme oder Lieferfrist), § 307 BGB (unangemessene Benachteiligung durch pauschale Abbedingung verschuldensunabhängiger Haftung) und

§ 309 Nr. 7 a) BGB (Haftungsausschluss für fahrlässig verursachte Körperschäden) verstoßen, Verbraucher davon abhalten, berechnigte Ansprüche gegen den Verwender geltend zu machen (BGH, Urteil vom 31. Mai 2012 – I ZR 45/11 –, Rn. 46, juris). Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für das Klauselverbot des § 309 Nr. 5 b) BGB, der das schadensrechtliche Bereicherungsverbot umsetzt und damit dem Schutz der Vermögensinteressen des Vertragspartners des Klauselverwenders dient (vgl. allgemein zu § 309 BGB: Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 12. Dezember 2019 – 2 U 3/19 –, Rn. 132, juris).

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist darauf gerichtet, dass die Beklagte die betroffenen Kunden in geeigneter Weise innerhalb einer angemessenen Frist von sechs Monaten darüber informiert, dass ein Anspruch auf den in Rechnung gestellten sog. Institutsaufwand nicht besteht. Die von der Beklagten durch die Übersendung der Abrechnungen geschaffene Störung besteht fort. Durch die unrechtmäßige Berücksichtigung der Berechnungsposition ist bei den betroffenen Kunden der Eindruck entstanden, zur Bezahlung des in Rechnung gestellten „Institutsaufwands“ verpflichtet zu sein. Der vom Kläger geforderte Hinweis ist dazu geeignet, den Störungszustand für die Zukunft zu beseitigen (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 1997 – I ZR 109/95 –, Rn. 24, juris). Richtig ist zwar, dass die Beklagte lediglich verpflichtet ist, die Kunden in geeigneter Weise darüber zu informieren, dass die beanstandete Berechnungsposition nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, weil der Folgenbeseitigungsanspruch nicht auf eine bestimmte Handlung gerichtet ist, sondern es dem Schuldner überlassen bleiben muss, wie er den Störungszustand beseitigt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 2017 – I ZR 184/15 –, Rn. 70, juris). Ein Schuldner kann indes zu einer konkreten Maßnahme verurteilt werden, wenn weitere Maßnahmen zwar möglich sind, vernünftigerweise aber nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden können. In dieser Lage fehlt es an einem schutzwürdigen Eigeninteresse des Störers, zwischen verschiedenen Abhilfemaßnahmen wählen zu können. Das Beharren auf einer solchen nur formalen Position ohne materiellen Gehalt lässt die Rechtsordnung nicht zu (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 98/03 –, Rn. 15, juris). Hier hat die Beklagte nicht vorgetragen, auf welchen anderen Wegen sie ihre Kunden in geeigneter Weise informieren könnte. Solche Möglichkeiten sind auch nicht ersichtlich. Eine bloße telefonische Aufklärung der Kunden

wäre jedenfalls ungeeignet (vgl. KG Berlin, Urteil vom 27. März 2013 – 5 U 112/11 –, Rn. 118, juris).

Zu informieren sind von der Beklagten sämtliche Kunden, die auf der Grundlage der Abrechnungsposition zu einem Zeitpunkt eine Zahlung an die Beklagte geleistet haben oder von ihrem Recht auf vorzeitige Kreditablösung nach Übersendung der Abrechnung keinen Gebrauch gemacht haben, als die vom Landgericht Frankfurt am Main mit seiner Entscheidung vom 21. Dezember 2017 – 2-10 O 177/17 – beanstandeten Position aus dem Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten entfernt worden war. Ggf. zu einem früheren Zeitpunkt geleistete Zahlungen pp. beruhen allein auf der Position des Preis- und Leistungsverzeichnisses und nicht auf dem hier streitgegenständlichen Umstand, dass die Beklagte ihre Abrechnungssoftware nach Streichung der Position nicht angepasst hat. Dies hat der Senat klarstellend in den Urteilstenor aufgenommen, ohne dass damit eine Teilabweisung verbunden wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Beglaubigt
Frankfurt am Main, 04.10.2023

Justizangestellte