

Verbraucherzentrale

Bundesverband

30. Okt. 2019

EINGEGANGEN

A 8844-Z

Eingegangen

25 Okt. 2019



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 7/19

Verkündet am:  
10. September 2019

Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kreissparkasse Steinfurt, Anstalt des öffentlichen Rechts,  
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden, Bachstraße 14, Ibbenbüren,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter:

gegen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände  
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. -, vertreten durch den Vorstand,  
Markgrafenstraße 66, Berlin,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte:

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. September 2019 durch den Vizepräsidenten die Richter und die Richterinnen und den Richter

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Dezember 2018 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, der als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Die beklagte Sparkasse verwendet in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis (Stand: 9. März 2017) folgende Klausel:

"4. Sonstige Kredite

4.8 Sonstige Entgelte

...

Bearbeitungsentgelt für Treuhandaufträge Ablösung Kundendarlehen  
100,00 €".

2 Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel sowohl inhaltlich unange-  
messen als auch intransparent und deshalb unwirksam. Er begehrt mit seiner  
Klage, dass die Beklagte es bei Meidung von Ordnungsmitteln unterlässt, diese  
Bestimmung in Verbraucherkreditverträge einzubeziehen sowie sich auf diese  
oder mit dieser inhaltsgleiche Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Ver-  
träge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen. Zudem verlangt er die  
Erstattung von Abmahnkosten.

3 Das Landgericht hat die Klage, die in erster Instanz weitere Klauseln um-  
fasst hat, in Bezug auf die in den Rechtsmittelverfahren nur noch streitgegen-  
ständliche Klausel abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung des Klä-  
gers hat das Berufungsgericht der Klage insoweit stattgegeben. Mit der vom  
Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte insoweit die  
Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht (OLG Hamm, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 19 U  
27/18, juris) hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung  
der Verwendung der streitgegenständlichen Klausel aus § 1 UKlaG. Die Klau-  
sel, bei der es sich unstreitig um eine von der Beklagten verwendete Allgemei-  
ne Geschäftsbedingung handele, benachteilige Verbraucher entgegen den Ge-

boten von Treu und Glauben unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB und sei daher unwirksam.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts unterliege die Klausel der Inhaltskontrolle. Die Vorschrift des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränke die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hierunter fielen zwar weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte zusätzlich angebotene Sonderleistung. Um eine solche Bestimmung handele es sich vorliegend jedoch nicht; vielmehr beinhalte die Klausel eine Preisnebenabrede, die keine echte (Gegen-)Leistung der Beklagten zum Gegenstand habe, sondern mit der die Beklagte Aufwand für die Erfüllung einer nebenvertraglich begründeten eigenen Pflicht auf den Kunden abwälze. Preisnebenabreden in diesem Sinne seien der Inhaltskontrolle unterworfen.

8 Nach dem Vortrag der Beklagten unterfielen der Klausel insbesondere Fallgestaltungen, in denen Darlehen ihrer Kunden in deren Auftrag von Fremdinstituten abgelöst und in diesem Zusammenhang Sicherheiten unter Erteilung von Treuhandaufträgen übertragen würden. Für ihre Mitwirkung an einem solchen Treuhandverhältnis lasse sie sich mit der Klausel das dort genannte Entgelt versprechen. Ein Verständnis der Klausel in diesem Sinne liege angesichts ihres Wortlautes nicht fern. Damit lasse sich die Beklagte jedoch ein Entgelt für eine Leistung versprechen, zu der sie ihren Kunden im Einzelfall ohne gesonderte Vereinbarung verpflichtet sein könne.

9 Eine der Beklagten obliegende Verpflichtung, im Rahmen der Ablösung eines Kundendarlehens mitzuwirken, folge zwar nicht aus dem Darlehensver-

trag. Sie ergebe sich aber aus dem daneben regelmäßig mit dem Darlehensnehmer geschlossenen Sicherungsvertrag. Aus diesem ergäben sich Schutz- und Treuepflichten, nach denen der Sicherungsnehmer - hier die Beklagte - zur Rücksichtnahme auf die Belange ihrer Vertragspartner verpflichtet sei.

10

Bei der Ablösung eines bestehenden Darlehens im Wege der Anschlussfinanzierung bei einem anderen Kreditinstitut sei der Darlehensnehmer regelmäßig darauf angewiesen, dem ablösenden Institut die bislang der Besicherung des Altdarlehens dienende Sicherheit zur Verfügung zu stellen. Im Ergebnis sei er daher auf die Mitwirkung der bisherigen Darlehensgeberin angewiesen, um die ihm gesetzlich zugebilligte Möglichkeit, sich von einem bestehenden Darlehensvertrag zu lösen, in Anspruch nehmen zu können. Die Abgabe einer Freigabeerklärung durch die bisherige Sicherungsnehmerin unter Treuhandaufgaben im Falle der Ablösung eines Darlehens sei in der finanzwirtschaftlichen Praxis üblich. Die Interessen der Beklagten seien durch die Erteilung der Treuhandaufgabe hinreichend geschützt. Aufgrund dessen stehe die Mitwirkungspflicht der Beklagten auch nicht im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach die Verpflichtung eines Sicherungsnehmers zur Freigabe der Sicherheit nicht vor Erfüllung seiner gesicherten Forderung bestehe.

11

Indem die Beklagte sich durch die streitgegenständliche Klausel von ihren Kunden für eine im Einzelfall nebenvertraglich geschuldete Leistung ein Entgelt versprechen lasse, weiche diese Bestimmung von Rechtsvorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ab, so dass sie der Inhaltskontrolle unterliege. Dass es sich insoweit um eine nebenvertragliche und somit nicht normierte Pflicht der Beklagten handele, sei unerheblich. Der Begriff "Rechtsvorschriften" i.S.d. § 307 BGB erfasse nicht nur Gesetzesbestimmungen selbst, sondern auch die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten

<sup>2</sup>Rechtsgrundsätze, also auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten.

12

Die streitgegenständliche Klausel halte der Inhaltskontrolle nicht stand. Sie sei gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den jeweiligen Verwendungsgegner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige, indem sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweiche, nicht zu vereinbaren sei. Die Beklagte lasse sich durch die Klausel von ihren Kunden ein Entgelt für eine Leistung versprechen, zu der sie im Einzelfall nebenvertraglich verpflichtet sei. Aufgrund dessen handele es sich nicht um eine gesondert vergütungsfähige Dienstleistung für den Kunden.

13

Ob die angegriffene Klausel auch gegen das Transparenzgebot verstoße, bedürfe daher keiner Entscheidung. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergebe sich aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

## II.

14

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel. Dieser Anspruch umfasst neben der Pflicht, die Verwendung einer Klausel in Neuverträgen zu unterlassen, auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die

beanstandete Klausel nicht anzuwenden (Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 54 mwN).

- 15           1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei der im Streit stehenden Vertragsbedingung um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabrede handelt.
- 16           a) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB 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. Kontrollfähig sind aber Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen abweichen (Senatsurteile vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 16, vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, BGHZ 212, 329 Rn. 22, vom 5. Juni 2018 - XI ZR 790/16, BGHZ 219, 35 Rn. 36 und vom 18. Juni 2019 - XI ZR 768/17, Rn. 23, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt), sowie Bestimmungen, die kein Entgelt für eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mittels derer der Verwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt (Senatsurteile vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15 und vom 5. Juni 2018 - XI ZR 790/16, jeweils aaO).
- 17           Ob eine Klausel nach diesen Grundsätzen eine kontrollfähige Preisnebenabrede oder eine kontrollfreie Preisabrede enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat selbst vornehmen kann (vgl. Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 und vom 18. Juni

2019 - XI ZR 768/17, Rn. 39). Diese hat sich nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich danach zu richten, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 25 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 25). Dies schließt es - zumal im Verbandsprozess - aus, ein hiervon abweichendes, einseitiges Verständnis des Klauselverwenders zum Maßstab der Auslegung zu machen (vgl. Senatsurteile vom 5. November 1991 - XI ZR 246/90, WM 1991, 2055, 2056 und vom 4. Februar 1997 - XI ZR 149/96, WM 1997, 518, 519).

18 Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Klauselverwenders. Unklar im Sinne dieser Vorschrift sind Klauseln, bei denen nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel verbleibt und mindestens zwei unterschiedliche Auslegungen vertretbar sind (BGH, Urteil vom 14. Juni 2017 - IV ZR 161/16, NJW-RR 2017, 992 Rn. 12 und Beschluss vom 7. November 2017 - II ZR 127/16, WM 2017, 2390 Rn. 5). Außer Betracht bleiben dabei solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 25 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 25).

19 b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die angegriffene Entgeltklausel zu Recht als Preisnebenabrede angesehen.

20 aa) Der Klausel unterfallen - was das Berufungsgericht auf der Grundlage des Vorbringens der Beklagten zutreffend angenommen hat - zunächst solche Fallgestaltungen, in denen Kunden der Beklagten bei dieser bestehende



Darlehen von Fremdinstituten ablösen lassen und gestellte Sicherheiten und Erteilung von Treuhandaufträgen auf das Fremdinstitut übertragen lassen möchten.

- 21 Aus Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners ist der Anwendungsbereich der Klausel aber damit nicht erschöpft. Nach ihrem Wortlaut erfasst die Klausel nicht nur den Fall, dass ein von der Beklagten gewährtes Verbraucherdarlehen abgelöst wird und sie an einem von anderer Seite veranlassten Treuhandauftrag mitwirkt, sondern auch den Fall, dass sie als neue Darlehensgeberin im Rahmen der Ablösung eines bei einem anderen Kreditinstitut bestehenden Darlehensvertrags tätig wird. Mit der hierfür nötigen Bestellung, Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten verfolgt die Beklagte allein eigene Vermögensinteressen (vgl. Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 61/11, WM 2012, 1189 Rn. 43 und XI ZR 437/11, WM 2012, 1344 Rn. 44, jeweils mwN), so dass die Klausel als kontrollfähige Preisnebenabrede einzuordnen wäre. Dies gilt auch dann, wenn für die Übertragung von Sicherheiten zu ihren Gunsten ein Treuhandauftrag erforderlich wäre (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 2019 - XI ZR 562/17, WM 2019, 678 Rn. 35 f.).
- 22 bb) Die angegriffene Klausel wäre im Übrigen auch dann kontrollfähig, wenn man ihren Anwendungsbereich - was allerdings selbst die Beklagte so nicht vorgetragen hat - ausschließlich auf die Fallgestaltung beschränkt, dass Darlehen ihrer Kunden in deren Auftrag von Fremdinstituten abgelöst werden und in diesem Zusammenhang Sicherheiten unter Erteilung von Treuhandaufträgen übertragen werden.
- 23 Hat der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber eine Grundsuld zur Sicherung ihrer Ansprüche bestellt, so steht ihm als Sicherungsgeber aus der Sicherungsabrede ein Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsmittels zu,

<sup>3/</sup>wenn der Darlehensgeber die Sicherheiten nicht mehr benötigt. Dabei kann der Darlehensnehmer frei wählen, ob er eine Löschungsbewilligung, eine löschungsfähige Quittung oder die Abtretung der Grundschuld an sich oder einen Dritten wünscht (vgl. Senatsurteil vom 24. April 2018 - XI ZR 207/17, WM 2018, 1501 Rn. 9 mwN). Lässt sich der Darlehensgeber seine insoweit geschuldete Leistung vergüten, handelt es sich bei der Entgeltklausel um eine Preisnebenabrede, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegt (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 333 für Löschungsbewilligung). Daran ändert der Umstand nichts, dass der Rückgewähranspruch im Sinne einer beständigen Vorleistungspflicht regelmäßig durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingt ist (vgl. dazu BGH, Urteile vom 18. Februar 1992 - XI ZR 134/91, WM 1992, 566 und vom 18. Juli 2014 - V ZR 178/13, BGHZ 202, 150 Rn. 7 sowie Beschluss vom 17. Januar 2017 - XI ZR 170/16, BKR 2017, 152 Rn. 7), so dass die kreditgebende Bank in aller Regel nicht zur Freigabe der zu ihren Gunsten bestellten Sicherheiten verpflichtet ist, solange der Darlehensnehmer die von der Sicherungsabrede umfassten Ansprüche nicht erfüllt hat.

24

Entgegen einer Auffassung in Instanzrechtsprechung und Literatur (vgl. OLG Köln, BKR 2011, 244 f.; Edelmann, Münchener Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., § 4 Rn. 160; Hofauer, BKR 2015, 397, 401; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 78 Rn. 136; Müller, WM 2018, 741, 745; Nobbe, WM 2008, 185, 194; einschränkend: Mehringer, BuB, Stand Dezember 2013, Rn. 18/90b) ist ein Entgelt für die Erledigung eines Treuhandauftrags keine Vergütung für eine Sonderleistung, so dass darin auch keine kontrollfreie Preisvereinbarung zu sehen ist. Wird im Zusammenhang mit der Ablösung eines Darlehens zur Übertragung der Sicherheit tatsächlich ein Treuhandauftrag erteilt, ist dieser in der Regel lediglich Bestandteil der Erfüllung der Rückgewährpflicht des Darlehensgebers und Sicherungs-

nehmers und dient dessen Sicherungsinteressen. Der Darlehensnehmer erlangt dadurch keinen wirtschaftlichen Vorteil, der über die Darlehensgewährung hinausgeht. Diesen Vorteil aber hat er schon mit dem gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB als Hauptleistung zu zahlenden Zins abzugelten (vgl. dazu Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 61/11, WM 2012, 1189 Rn. 43 und XI ZR 437/11, WM 2012, 1344 Rn. 44 sowie vom 19. Februar 2019 - XI ZR 562/17, WM 2019, 678 Rn. 35, jeweils mwN). Dass darüber hinaus im Zusammenhang mit der Ablösung eines Darlehens konkrete, gesondert abrechenbare Sonderleistungen anfallen, hat die Beklagte nicht dargelegt.

25           2. Die damit als Preisnebenabrede einzuordnende Klausel hält der Inhaltskontrolle nicht stand und ist deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Der Darlehensgeber nimmt mit der Bestellung, Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten eigene Vermögensinteressen wahr, weshalb sein hiermit verbundener Aufwand regelmäßig mit dem gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu zahlenden Zins abzugelten ist (Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 61/11, WM 2012, 1189 Rn. 43, 48 ff. und XI ZR 437/11, WM 2012, 1344 Rn. 44, 50 ff. sowie vom 19. Februar 2019 - XI ZR 562/17, WM 2019, 678 Rn. 35 f.). Dies gilt auch in Bezug auf den mit der Freigabe der Sicherheit und damit bei der vertragsgemäßen Abwicklung des Darlehensvertrags verbundenen Aufwand, der bei dem Darlehensgeber bei der Erfüllung einer bestehenden eigenen Rechtspflicht anfällt.

26           3. Ob die angegriffene Klausel zugleich - was der Kläger meint - gegen das Transparenzgebot verstößt, bedarf hiernach keiner Entscheidung.

27           4. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten findet seine Rechtsgrundlage in § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 UWG (Senatsurteile vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, BGHZ 190, 66 Rn. 41 und vom 9. Mai 2017 - XI ZR

308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 55) und wird der Höhe nach von der Revision nicht angegriffen. Die gegen diesen Anspruch von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Soweit sich die Beklagte diesbezüglich auf die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 11 Abs. 1 UWG beruft, ist diese Vorschrift auf den geltend gemachten Anspruch nicht anwendbar. Vielmehr gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 194 ff. BGB (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 275; KG, NJW-RR 2013, 54, 58; OLG München, Urteil vom 16. Juli 2015 - 6 U 4681/14, juris Rn. 84; Baetge in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 38; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 12; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl., § 3 UKlaG Rn. 4; Lindacher in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 52; MünchKommZPO/Micklitz/Rott, 5. Aufl., § 5 UKlaG Rn. 11). Danach ist der Anspruch des Klägers nicht verjährt.

Vorstand:

LG Dortmund, Entscheidung vom 23.01.2018 - 25 O 311/17 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.12.2018 - I-19 U 27/18 -

Ausgefertigt

als Urkundsbeamter d.  
Geschäftsstelle