
Datum: 09.01.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 95/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0109.31U95.01.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 8 O 57/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Land-gerichts Dortmund vom 16. März 2001 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt. Die Revision wird zugelassen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn zuvor nicht die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beide Parteien können Sicherheit durch unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbringen.

Tatbestand:

1

Die Filiale Q der beklagten Bank stellte den Erben einer Frau E2 auf dem Auszug vom 07.05.1999 für das Girokonto Nr. #####/##### unter dem 22.04.1999 eine Gebühr in Höhe von 169,61 DM in Rechnung. Der Buchungstext für diesen Gebühren-Posten lautete:

2

"Gebühr Nachlaßbearbeitung - Euro 86,72 AW = DM".

3

Die nach ihrer Satzung mit der Wahrnehmung von Verbraucherrechten betraute Klägerin begreift die in den Kontoauszügen der Erben ihrer Kunden bei der Inrechnungstellung einer "Gebühr für Nachlaßbearbeitung" stets inhaltsgleich verwendete Formulierung als "Allgemeine Geschäftsbedingung". Sie erachtet deren Verwendung für nicht vereinbar mit § 9 AGBG und nimmt die Beklagte von daher auf Unterlassung im Rahmen von Geschäftsverbindungen mit Nichtkaufleuten in Anspruch.

4

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten in Ziffer 12 Abs. 1 folgende Regelung:	5
"Zinsen und Entgelte im Privatkundengeschäft	6
Die Höhe der Zinsen und Entgelte für die im Privatkundengeschäft üblichen Kredite und Leistungen ergibt sich aus dem "Preisaushang - Regelsätze im standardisierten Privatkundengeschäft" und ergänzend aus dem "Preis- und Leistungsverzeichnis". - Wenn ein Kunde einen dort aufgeführten Kredit oder eine dort aufgeführte Leistung in Anspruch nimmt und dabei keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde, gelten die zu diesem Zeitpunkt im Preisaushang oder Preis- und Leistungsverzeichnis angegebenen Zinsen und Entgelte. Für die darin nicht aufgeführten Leistungen, die im Auftrag des Kunden oder in dessen mutmaßlichem Interesse erbracht werden und die, nach den Umständen zu urteilen, nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind, kann die Bank die Höhe der Entgelte nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches) bestimmen."	7
Ferner existieren allein zum internen Gebrauch im Geschäftsbetrieb der Beklagten zum Thema "Nachlaßabwicklung" zwei Regelungswerke. Das sogenannte "Interne Preisverzeichnis" enthält die folgende Bestimmung:	8
"Behandlung von Nachlässen; je nach Umfang der Arbeit und nach Wert des Nachlasses - Konto 9973009 - bis zu TDM 100 Richtwert 2 ‰".	9
Die - als Buch gebundenen - sogenannten "Richtlinien für die Eröffnung und Führung von Konten und Depots" (Stand: April 1999) beinhalten in ihren Randziffern 329 - 330 die nachfolgenden Ausführungen:	10
"j. Abwicklungsentgelt	11
Für die Abwicklung des Nachlasses erhebt die Bank ein Entgelt. Anhaltspunkte für die Höhe des Entgeltes ergeben sich aus dem Konditionenverzeichnis. Entgelte der Kreditinstitute sind in der letzten Zeit kritisch diskutiert worden. Bei Entgelten zur Abwicklung von Nachlässen wird unter anderem eingewandt, die Bank sei gesetzlich verpflichtet, die Meldung an das Finanzamt vorzunehmen und dürfe dafür kein Entgelt berechnen. Um diese Diskussion nicht zu verschärfen, sollte diese Tätigkeit bei dem Nachweis der Höhe des Entgeltes außer Acht gelassen werden.	12
Beanstandet ein Kunde das Pauschalentgelt, so muß die Bank im einzelnen darlegen, wie sie die Höhe des Entgeltes berechnet hat. Die Bank darf dieses Entgelt nach Nr. 12 Abs. 1 letzter Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einseitig festlegen. Da die Regelung auf § 315 BGB verweist, muß das Entgelt dem billigen Ermessen, also im Zweifel dem Arbeitsaufwand entsprechen. Es ist deshalb eine Aufschlüsselung des Entgeltes nach Arbeitsaufwand (Zeitaufwand der Mitarbeiter/Stundensatz; Pauschale für Verwaltungskosten, Einschaltung der ZRA in schwierigen Fällen, dauernde Überwachung der Konten, Schließung und Abrechnung der Konten, Legitimationsprüfung bei Erben, Prüfung der Nachlaßunterlagen, Beratung der Erben/Bevollmächtigten, Zinsabschlagsteuer usw.) vorzunehmen."	13
Das Landgericht Dortmund (8 O 57/01) hat der Unterlassungsklage durch das angefochtene Urteil vom 16.03.2001 - welches in seinem vollen Wortlaut in WM 2001/1296 bis 1298 abgedruckt ist - stattgegeben. Der Urteilstenor lautet wie folgt:	14

"Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000,00 DM, ersatzweise von Ordnungshaft bis zu einer Dauer von sechs Wochen, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu verhängen gegen den gesetzlichen Vertreter der Beklagten, zu unterlassen, die folgende oder dieser inhaltsgleiche Klauseln in Bezug auf Geschäftsverbindungen zu verwenden, soweit diese nicht mit einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes abgeschlossen werden:

"Gebühr für Nachlaßbearbeitung - Euro (hier ein Betrag) - AW = DM" 16

in der Form des im folgenden angefügten Kontoauszugs vom 07.05.1999 zur Kontonummer #####/#####". 17

Zur Begründung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, bei der von der Beklagten erhobenen Gebühr für Nachlaßbearbeitung handele es sich um eine aufgrund ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhobenen Gebühr. Diese Gebühr sei sowohl in ihrem "internen Preisverzeichnis" als auch in ihren internen "Kontoführungs-Richtlinien" typisiert erfaßt. Durch diese Anweisungen in den beiden Regelungswerken sei die Gebühr für die Nachlaßbearbeitung/-abwicklung bei den Mitarbeitern "im Kopf gespeichert". Diese "im Kopf gespeicherten" Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten über die Erhebung der Gebühr für die Nachlaßbearbeitung/-abwicklung seien nach § 9 AGBG wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. 18

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung wendet sich die Beklagte in erster Linie gegen die Einstufung des streitgegenständlichen Buchungstextes als Allgemeine Geschäftsbedingung. Es handele sich bei der von der Klägerin beanstandeten Formulierung in den Kontoauszügen von Erben der Kunden der Beklagten vielmehr lediglich um eine Entgeltbestimmung im Sinne von § 315 BGB. 19

Sie - die Beklagte - gebe ihren Mitarbeitern sowohl das interne Preisverzeichnis als auch die internen Kontoführungs-Richtlinien nur deshalb an die Hand, um ihnen bei der Bestimmung der Höhe des Entgelts für die Bearbeitung von Nachlässen die Ausübung des billigen Ermessens zu erleichtern. 20

Selbst bei Subsumierung der streitgegenständlichen Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung sei allerdings der von der Klägerin gerügte Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht ersichtlich, weil sich die Höhe der den Kunden und Erben abverlangten Gebühren eben gerade nach § 315 BGB richte. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. 23

Die Klägerin beantragt, 24

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 25

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft und erweitert ihren erstinstanzlichen Vortrag. 26

Dabei räumt sie ein, daß weder Gedanken noch interne Regelungswerke der Beklagten als Vertragsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG "gestellt" würden, da der Kunde von ihnen überhaupt keine Kenntnis erhalte; dies sei erst durch Verlautbarung nach außen 27

möglich. Genau dies geschehe indessen mit der beanstandeten Formulierung in den einzelnen Kontoauszügen, so daß es sich mithin um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung handele.

Wegen des Vorbringens der Parteien im übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen in erster und zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst den dazu überreichten Anlagen Bezug genommen. 28

Entscheidungsgründe: 29

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der von der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Verbraucherschutzverband im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG erhobenen Unterlassungsklage, welcher das Landgericht durch das angefochtene Urteil stattgegeben hat. 30

Der vom Landgericht der Klägerin zuerkannte Anspruch auf Unterlassung der Klausel 31

"Gebühr für Nachlaßbearbeitung - Euro (hier ein Betrag) AW = DM - in der Form des im Folgenden angefügten Kontoauszugs vom 07.05.1999 zur Kontonummer #######" 32

ist nicht begründet. Die untersagte Klausel betrifft nämlich nicht - was nach § 13 Abs. 1 AGBG unerläßlich ist - die Verwendung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung. 33

1.) 34

Wie das Landgericht zum Eingang seiner Entscheidungsgründe (Seite 8 des angefochtenen Urteils = Bl. 120 GA) unter Punkt I 1) selbst hervorhebt, könnte es sich bei der von der Beklagten erhobenen "Gebühr für Nachlaßbearbeitung" allenfalls um eine aufgrund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten erhobene Gebühr handeln. Als normative Grundlagen kämen hier einerseits das bei der Beklagten geführte "interne Preisverzeichnis" und andererseits die ebenfalls internen "Richtlinien für die Eröffnung und Führung von Konten und Depots" (Rdnrn. 329 bis 330) in Betracht. 35

2.) 36

Die Qualifizierung dieser Regelungswerke als "Allgemeine Geschäftsbedingungen" scheidet indessen deshalb aus, weil es ihnen an der erforderlichen Publizität für die andere Vertragspartei fehlt. Diese definiert das Gesetz in § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG durch die "Verschaffung der Möglichkeit für die andere Vertragspartei, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen". 37

Hier verkennt auch die Klägerin ausweislich ihrer Berufungserwiderung vom 06.11.2001 (Seite 2 = Bl. 115 GA) nicht, daß sowohl die Kontoführungs-Richtlinien nur für den internen Gebrauch der Beklagten bestimmt sind und auch der Inhalt des intern gehandhabten Preisverzeichnisses dem Kunden "natürlich ebenfalls verborgen bleibt". 38

3.) 39

Soweit die Klägerin (Seite 2 ihrer Berufungserwiderung = Bl. 115 GA) meint, "jedenfalls wegen § 24 a Nr. 2 AGBG seien die maßgeblichen Normen des AGBG hier anwendbar", ist ihr entgegenzuhalten, daß § 24 a Nr. 2 AGBG lediglich die Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften des AGBG auf vorformulierte Vertragsbedingungen regelt, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind. 40

Selbst wenn mithin die vom Landgericht zitierte typisierte Erfassung der Nachlaßbearbeitung bzw. -abwicklung in den einzelnen Regelungswerken die Voraussetzungen einer Vorformulierung erfüllen sollte, wäre vorliegend gleichwohl noch nicht dem Erfordernis der "Stellung" der Vertragsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 AGBG genügt, welches mit der "Verwendung" der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zusammenfällt. 41

4.) 42

Schließlich stellt auch die vom Landgericht in den Vordergrund seiner Urteilsbegründung gestellte "Speicherung der bankinternen Regelungswerke in den Köpfen der Bankmitarbeiter" kein geeignetes Kompensations-Instrument dar, um das fehlende Bindeglied der Publizität für die andere Vertragspartei zu überbrücken. 43

Denn ähnlich wie das interne Preisverzeichnis und die internen Kontoführungs-Richtlinien bleiben erst recht die Gedanken der Bankangestellten dem außenstehenden Kunden völlig unbekannt und können von daher nicht als vorformulierte Vertragsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 AGBG "gestellt" werden. Auch dies stellt die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung vom 06.11.2001 (Seiten 5, 6 = Bl. 118, 119 GA) nun nicht mehr in Abrede. 44

5.) 45

Allerdings vertritt die Klägerin (Seite 6 ihrer Berufungserwiderung = Bl. 119 GA) die Auffassung, die zur Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen notwendige Verlautbarung nach außen "geschehe mit der beanstandeten Formulierung in den einzelnen Kontoauszügen", so daß es sich dabei um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung handele. Diese Ansicht - die auch das Landgericht wiederum nicht vertreten, sondern hierzu vielmehr die "Krücke" der Speicherung in den Köpfen der Bankmitarbeiter bemüht hat - trifft jedoch ersichtlich nicht zu. 46

Vielmehr beschreibt der vom Landgericht im Tenor seines Urteils untersagte Begleittext zum Kontoauszug vom 07.05.1999 zur Kontonummer #####/##### einen individuellen Buchungsposten unter Angabe des Verwendungszwecks "Gebühr für Nachlaßbearbeitung", wie jene nach der im Inland am 01.01.2002 in Kraft getretenen Vorschrift des § 676 a Abs. 1 S. 1 BGB nunmehr zwingend vorgeschrieben ist (Art. 228 Abs. 2 EGBGB). 47

6.) 48
49

Die Buchung hat daher noch nicht einmal den Verlautbarungsakt allgemein gültiger Geschäftsbedingungen der Beklagten zum Gegenstand. Zu Recht weist vielmehr S in seiner Besprechung des angefochtenen Urteils vom 16.03.2001 in EWiR § 9 AGBG 10/01, 601 - 602 - auf die dem Landgericht unterlaufene Diskrepanz zwischen Urteilstenor und Entscheidungsgründen hin: 50

Die im Urteilstenor untersagte Klausel ist überhaupt nicht mit den in den Entscheidungsgründen für unzulässig erklärten Klauseln identisch. Der auf dem Kontoauszug ausgedruckte Geldbetrag ist vielmehr nur das rechnerische Ergebnis, das die Angestellten der Bank erzielen, wenn sie die unzulässigen Klauseln zur Ermittlung der Gebühr heranziehen. 51

7.) 52

53

Damit aber ist der Beklagten in ihrer rechtlichen Wertung beizupflichten, daß die In-Rechnung-Stellung in dem bezeichneten Kontoauszug keine vorformulierte Vertragsbedingung und damit Allgemeine Geschäftsbedingung, sondern die bloße Bestimmung eines Entgelts im Sinne der Nr. 12 Abs. 1 S. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten betraf, die gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen vorzunehmen war.

Wie die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 13.08.2001 (Seite 7 = Bl. 161 GA) selbst einräumt, hat die im Kontoauszug vom 07.05.1999 zur Kontonummer #####/##### auf 169,61 DM festgesetzte Gebühr für Nachlaßbearbeitung billigem Ermessen nicht entsprochen. Die anderweitige Bestimmung hätte indessen im Rahmen einer eventuellen gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Bankkunden (Erben) und der Beklagten durch Urteil nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB getroffen werden müssen und kann nicht im Rahmen der von der Klägerin erhobenen AGB-Kontrollklage nach § 13 AGBG geklärt werden.

8.) 55

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der vorliegenden Rechtssache hat der Senat die Revision zugelassen (§ 26 Nr. 7 EGZPO i.V.m. § 543 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO n.F.). 56

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 57