Oberlandesgericht Hamm, 31 U 55/09

Datum:	21.09.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	31. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	31 U 55/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2009:0921.31U55.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 8 O 201/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 20.03.2009 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegenüber dem Vorstandsvorsitzenden der Beklagten, zu unterlassen, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit dem dazugehörigen Preisverzeichnis die folgende oder inhaltsgleiche Klausel zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„Preis- und Leistungsverzeichnis

Ziff. 3.3.1.7.: Einlösung nicht gedeckter Schecks, Wechsel und Lastschriften.

Ziff. 3.3.1.7.2: Privatgirokonten: Kondition pro Überziehungsbearbeitung: 3,00 EUR“.

2.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen sich in der Hauptsache durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 Euro und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 120 % des insoweit vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4.

Die Revision wird zugelassen.

I. 1

Der Kläger verlangt von der beklagten Sparkasse, es zu unterlassen, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit dem dazu gehörigen Preisverzeichnis folgende Klauseln zu verwenden, sofern der Vertrag nicht mit einem Unternehmer abgeschlossen wird: 2

"Preis- und Leistungsverzeichnis 3

Ziff. 3.3.1.7.: Einlösung nicht gedeckter Schecks, Wechsel und Lastschriften. 4

Ziff. 3.3.1.7.2: Privatgirokonten: Kondition pro Überziehungsbearbeitung: 3,00 EUR". 5

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Es hat die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt folgende Klausel nicht zu verwenden: 6

"Preis- und Leistungsverzeichnis 7

Ziff. 3.3.1.7.: Einlösung nicht gedeckter […] Lastschriften. 8

Ziff. 3.3.1.7.2: Privatgirokonten: Kondition pro Überziehungsbearbeitung: 3,00 EUR". 9

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Klausel insgesamt keinen Bedenken nach § 309 Nr. 5 lit. b BGB unterläge, weil Gegenstand der Klausel nicht die Leistung von Schadensersatz, sondern die Zahlung eines Entgelts für bestimmte Leistungen der Beklagten sei. Die Klausel sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unwirksam, soweit sie Lastschriften betreffe. Es sei zu unterscheiden zwischen einerseits der Entgeltregelung für die Einlösung von Schecks, Wechseln und Lastschriften aus dem Abbuchungsauftragsverfahren (AA-Lastschriften) und andererseits für die Einlösung von Lastschriften aus dem Einzugsermächtigungsverfahren (EE-Lastschriften). Während für die erste Gruppe ein konkreter Auftrag (Weisung) des Kunden gegenüber seiner Bank zur Vornahme der Einlösung vorliege und die Beklagte mit der Einlösung eine von ihr 10

geschuldete Hauptleistung erbringe, fehle ein solcher Auftrag bei den EE-Lastschriften. Bei letzteren erfolge die Belastung des Kundenkontos zunächst unberechtigt und bedürfe der Genehmigung des Kunden. Hinsichtlich der ersten Gruppe handele es sich um eine Preishauptabrede, die keiner AGB-Kontrolle unterliege. Das Entgelt für die Vornahme des Zahlungsverkehrsvorgangs "Einlösung von Schecks, Wechseln, Lastschriften" könne auch nicht als Kredit(prüfungs- oder Bearbeitungs)gebühr angesehen werden. Soweit die Klausel ein Entgelt für die Einlösung von ungedeckten EE-Lastschriften regele, handele es sich nicht um eine Preishauptabrede, sondern um eine kontrollfähige Nebenpreisabrede. Die Erhebung eines Einlösungsentgelts sei dann als unangemessene Benachteiligung anzusehen, wenn der Kunde der Einlösung der Lastschrift nachträglich widerspreche. Wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion sei die Klausel hinsichtlich Lastschriften insoweit insgesamt unwirksam, weil eine Abtrennbarkeit zwar nur hinsichtlich der Schecks und Wechsel bestehe, nicht jedoch hinsichtlich AA-Lastschriften und EE-Lastschriften. Ein Anspruch des Klägers, dass die Beklagte im Fall der Weiterverwendung der Klausel die Vertragspartner so zu behandeln habe, als sei die Klausel unwirksam, sei von der Rechtsordnung nicht vorgesehen.

Hiergegen richten sich die wechselseitigen Berufungen der Parteien, die andererseits das angefochtene Urteil soweit ihnen günstig verteidigen. 11

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass das Landgericht nicht berücksichtigt habe, dass die in der Einlösung von Schecks, Wechseln und AA-Lastschriften im Falle eines gedeckten Kontos enthaltene Hauptleistung der Beklagten unstreitig entgeltfrei erfolge. Bei nicht gedeckten Dispositionen des Kunden prüfe die Bank im eigenen Interesse, ob sie über den vertraglich vereinbarten Rahmen hinaus die Disposition des Kunden dulde, ohne dass dem Kunden ein solcher Anspruch zu stünde. Ferner habe das Landgericht nicht beachtet, dass eine Klausel betreffend Überziehungszinsen kontrollfähig sei; es sei widersprüchlich, eine Entgeltforderung in Form eines höheren Überziehungszinssatzes als kontrollfähig anzusehen und gleichwohl ein einmaliges, laufzeitunabhängiges Entgelt der AGB-Kontrolle zu entziehen. Allein die Zurverfügungstellung von Kapital, soweit diese über den Dispositionsrahmen hinaus gehe, sei eine Zusatzleistung für den Kunden, nicht jedoch die Entscheidung über diese Zurverfügungstellung, da diese Bonitätsprüfung im eigenen Interesse der Beklagten erfolge. Auch im Hinblick auf nachträglich genehmigte Lastschriften gehe es nicht um die Zurverfügungstellung von vertraglich nicht zugesichertem Kapital, sondern allein um die Frage der Entscheidung über die Kreditgewährung, die die Beklagte im eigenen Interesse treffe. 12

Der Kläger beantragt, 13

teilweise abändernd 14

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegenüber dem Vorstandsvorsitzenden der Beklagten, es zu unterlassen, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit dem dazugehörigen Preisverzeichnis die folgende oder inhaltsgleiche Klausel zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer): 15

"Preis- und Leistungsverzeichnis 16

Ziff. 3.3.1.7.: Einlösung nicht gedeckter Schecks, Wechsel und Lastschriften. 17

18

Ziff. 3.3.1.7.2: Privatgirokonten: Kondition pro Überziehungsbearbeitung: 3,00 EUR".

Die Beklagte beantragt, 19

1. 20

teilweise abändernd 21

die Klage insgesamt abzuweisen 22

2. 23

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 24

Das Landgericht habe unzutreffender Weise bei nicht genehmigten EE-Lastschriften darauf abgestellt, dass der Zahlungsvorgang vom Zahlungsempfänger gestartet werde. Denn es habe übersehen, dass eine nicht genehmigte EE-Lastschrift rechtlich gar nicht wirksam werde, wenn sie nicht nachfolgend durch die Genehmigung des Schuldners legitimiert werde. Bei der nicht genehmigten Lastschrift handele es sich noch gar nicht um eine Lastschrift im Rechtssinne, die deshalb auch nicht Grundlage für einen Vergütungsanspruch der Beklagten werden könne. Deshalb ergebe sich auch ohne geltungserhaltenen Reduktion bereits aus dem sich geradezu aufdrängenden richtigen Verständnis der Klausel, dass der Vergütungsanspruch aus der streitgegenständlichen Klausel einer wirksamen Lastschrift bedürfe. 25

Zutreffend habe das Landgericht erkannt, dass es die Vertragsfreiheit gebiete, Vereinbarungen über eine Zusatzvergütung für eine Zusatzleistung auch im Rahmen von AGB-Vereinbarungen zuzulassen. Entscheidend sei, dass es sich bei der im Rahmen des Girovertrages über die vereinbarte Dispositionsmöglichkeit hinaus gehenden Überziehung um eine echte Zusatzleistung handele, die ohne weiteres auch ein Zusatzentgelt auslösen dürfe und zwar auch im Sinne einer Einmalleistung. Erbringe die Bank eine über den Rahmen der vereinbarten Leistungen hinausgehende Zusatzleistung, erlaube dies ohne Weiteres eine Zusatzgebühr, die ihren Mehraufwand abdecke, und zwar auch den punktuellen Mehraufwand, der aus einer erweiterten Bonitätsprüfung und auch der erweiterten Refinanzierung des zusätzlichen Kontokorrents bestehe. Dass dieser Mehraufwand im Interesse des Kunden liege, ergebe sich bereits daraus, dass der Kunde sein Interesse an der Ausweitung bzw. Überschreitung des Dispositionsrahmens durch die von ihm getroffene Verfügung klar zum Ausdruck gebracht habe. Es würden deshalb nicht Arbeiten und Aufwendungen zur Erfüllung eigener Pflichten bepreist, sondern solche zur Erfüllung zusätzlicher Kundenwünsche. Eine gesetzliche oder gesetzesähnliche Pflicht der Bank, im Rahmen eines bestehenden Kontokorrentvertrages mit festem Rahmen zu prüfen, ob Überschreitungen zugelassen werden, bestehe nicht. 26

Der Kläger beantragt, 27

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 28

Er verweist darauf, dass die AGB-Klausel der Beklagten nicht zwischen wirksamen und unwirksamen Lastschriften differenziere. Die Vergütungsbuchung hinsichtlich des Bearbeitungsentgeltes erfolge stets zeitgleich mit der Lastschriftbuchung und nicht erst mit Vorliegen einer Genehmigung durch den Bankkunden. Die Beklagte habe in ihren AGB auch gar nicht eine Rückbuchung des Bearbeitungentgeltes im Falle des Widerspruchs vorgesehen. 29

II. 30

Die Berufung des Klägers ist begründet, während die Berufung der Beklagten unbegründet ist. 31

Der Kläger hat gemäß den §§ 1, 3 Abs. 1 UKlaG einen Anspruch gegen die Beklagte, es zu unterlassen, die im Klageantrag enthaltene Klausel weiter zu verwenden, weil diese nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. 32

1. 33

Die streitige Klausel unterliegt, anders als das Landgericht gemeint hat, der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. 34

Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden, kontrollfähig. Darunter fallen zwar weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung. Hingegen stellen Regelungen, die kein Entgelt für den Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Sonderleistungen zum Gegenstand haben, sondern Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten des Klauselverwenders oder für Tätigkeiten in dessen eigenem Interesse auf den Kunden abwälzen, eine kontrollfähige Abweichung von Rechtsvorschriften dar. Solche (Preis-)Nebenabreden werden durch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der AGB-Kontrolle entzogen (BGH Urteil vom 21.04.2009 XI ZR 78/08 Rz 16 m.w.N.). 35

Nach diesen Vorgaben liegt keine kontrollfreie Preisabrede vor. 36

1.1. 37

Nach dem Wortlaut des Preisverzeichnisses fällt das Entgelt für die "Einlösung" nicht gedeckter Schecks, Wechsel und Lastschriften an, wobei das Entgelt "pro Überziehungsbearbeitung" erhoben wird. Im Einklang mit diesem Wortlaut der Entgeltklausel hat die Beklagte vorgetragen, dass Auslöser des Entgelttatbestands die "Entscheidung über die Frage der Überlassung des Kapitals" sei (Klageerwiderung Seite 3 = Bl. 38 d.A.) und es um eine Vergütung für den durch die Kreditentscheidung entstehenden Aufwand gehe (Klageerwiderung Seite 3 = Bl. 39 d.A.). Diesen Standpunkt hat die Beklagte auch vorgerichtlich eingenommen, wie ihr Schreiben vom 03.05.2007 (Bl. 16 d.A.) zeigt, in dem sie betont hat, dass der Zins nur den Preis für die Überziehung darstelle, während die Prüfung der Zulassung laufzeitunabhängigen Aufwand verursache, der nicht durch den Zins ausgeglichen werde; hier gehe es um die "Gebühr für einen Aufwand" bzw. um ein "Bearbeitungsentgelt". Soweit die Beklagte im Verlauf des erstinstanzlichen Rechtsstreits vorgetragen hat (Bl. 85 d.A.), dass es nicht um ein Entgelt für die Prüfungstätigkeit der Bank als solche gehe, sondern um ein Entgelt für die offerierte Leistung, nicht gedeckte Verfügungen des Kunden im Einzelfall über den bestehenden Rahmen hinaus auszuführen, so kann diese – veränderte - Sichtweise angesichts des klaren Wortlauts der Klausel, der allein auf die "Überziehungsbearbeitung" abstellt, nicht der Auslegung zugrundegelegt werden. Im Übrigen ist die Beklagte in der Berufungsinstanz wieder zu ihrem zunächst eingenommenen Standpunkt zurück gekehrt und hat geltend gemacht, dass die Zusatzgebühr dazu diene, den "punktuellen Mehraufwand" bestehend aus der erweiterten Bonitätsprüfung und der erweiterten Refinanzierung abzudecken (Bl. 168 d.A.). Diesen Standpunkt hat die Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat 38

eingenommen.

1.2. 39

Entsprechend diesem Verständnis der fraglichen Klausel, die aus dem klaren Wortlaut folgt und der eigenen vorgerichtlichen und zumindest auch zweitinstanzlichen Sichtweise der Beklagten entspricht, handelt es sich vorliegend nicht um ein Entgelt für eine dem den Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Sonderleistungen. Zwar stellt die Duldung einer Überziehung eine freiwillige Leistung der Beklagten dar, worauf diese zweitinstanzlich abstellt (Bl. 167 d.A.), die in diesem Sinne als Sonderleistung betrachtet werden könnte. Gleichwohl kommt die Annahme einer kontrollfreien Preishauptabrede nicht in Betracht. Eine solche wird im Fall einer Vereinbarung über Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht angenommen; die dafür zu zahlende Vergütung ist nach dem Grundsatz der Privatautonomie der Inhaltskontrolle entzogen. Wie dargelegt bezieht sich die streitgegenständliche Klausel jedoch nicht auf eine angebotene Sonderleistung, sondern knüpft im Sinne eines Bearbeitungsentgeltes an die Überziehungsbearbeitung als solche an. Diese Überziehungsbearbeitung ist jedoch keine, gegenüber dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Sonderleistung, sondern erfolgt im eigenen Interesse der Beklagten. Denn das Interesse des Kunden ist nicht auf die Durchführung des Bearbeitungsvorgangs als solchen gerichtet, sondern allein auf die Einräumung einer Überziehung. Denn der Sache nach – wovon auch die Beklagte ausgeht, wie ihre Klageerwiderung zeigt (Bl. 38 d.A.) – stellt die Überziehungsbearbeitung die Kreditentscheidung dar, die von der Beklagten positiv getroffen wird, wenn sie unter Anwendung der banküblichen Kriterien zu dem Ergebnis kommt, dass die Überziehung gewährt werden kann. Dass der Kunde, der eine Ausweitung des Kreditspielraums wünscht, ein eigenes Interesse an einem positiven Ausgang der Bonitätsprüfung hat, reicht nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, dass die Überziehungsbearbeitung als solche in seinem eigenen Interesse erfolgt. Denn dieses Interesse ist allein ein mittelbares Interesse, während das Interesse der Beklagten, nicht bonitätsgerechte Kreditausweitungen zu vermeiden, ein unmittelbares ist (vgl. Nobbe WM 2008, 185, 188, wonach die Prüfung der Bonität des Kunden allein im Interesse der Bank liegt). 40

Der vom Landgericht tragend herangezogene Gedanke, dass es sich bei der Einlösung von Schecks, Wechseln und AA-Lastschriften um die Erfüllung einer Hauptleistungspflicht der Beklagten handele, rechtfertigt keine andere Sichtweise. Denn die Entgeltforderung der Beklagten in der streitgegenständlichen Klausel knüpft nicht an die Einlösung von Schecks, Wechseln und AA-Lastschriften als solche an; Anknüpfungspunkt ist vielmehr stets allein die Überziehungsbearbeitung. Die Einlösung von Schecks, Wechseln und Lastschriften selbst ist bei der Beklagten entgeltfrei. 41

2. 42

Der somit eröffneten Inhaltskontrolle hält die Klausel nicht stand. Die Inanspruchnahme des Kunden auf Zahlung eines Entgelts für eine Bearbeitung, die die Beklagte im unmittelbar eigenen Interesse ausführt, ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar und benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. 43

Zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, dass ein Bearbeitungsentgelt die Partei zu tragen hat, in deren unmittelbarem Interesse die Bearbeitung erfolgt. Eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten ist damit indiziert. Gründe, die die Klausel bei der 44

gebotenen umfassenden Abwägung der berechtigten Interessen aller Beteiligten rechtfertigen könnten, sind auch unter Berücksichtigung der moderaten Höhe des vorgesehenen Entgelts nicht ersichtlich. Der Umstand, dass geduldete Kontoüberziehungen gegenüber vorher ausdrücklich vereinbarten Krediten regelmäßig einen größeren Arbeitsaufwand und ein erhöhtes Risiko mit sich bringen und dass sie das Kreditinstitut auch zur Inanspruchnahme teurerer Refinanzierungsmittel zwingen können, ist zugunsten der Beklagten bereits dadurch berücksichtigt, dass diese Unterschiede die generelle Festlegung eines höheren Überziehungsentgelts rechtfertigen (BGH NJW 1992, 1751, 1752). Ein durchgreifender Grund, daneben auch noch einen im eigenen Interesse der Bank liegenden Arbeitsaufwand zu Lasten des Kunden in Ansatz zu bringen, ist nicht ersichtlich.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97, 708 Nr. 10 ZPO. Der seitens des Klägers in der ersten Instanz gestellte, seitens des Landgerichts mit der Begründung, es fehle insoweit an einem eigenständigen Anspruch, weil es bereits zur geschuldeten Unterlassung der Klauselverwendung, sich bei der Vertragsabwicklung nicht auf die fragliche Klausel zu berufen, zurückgewiesene und in der Berufungsinstanz nicht mehr weiter verfolgte Antrag zu Ziffer 2 der Klageschrift ist kostenmäßig nicht gesondert in Ansatz zu bringen. Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassen, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 45

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE