
Datum: 26.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 165/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0626.13U165.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 87/00

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 04.07.2001 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 26 O 87/00 - wird zurückgewiesen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

1

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, die Verwendung der streitgegenständlichen Klausel "Zeichnung von Neuemissionen bei Nichtzuteilung 10 EUR je Order" in dem aus dem Tenor des angegriffenen Urteils zu entnehmenden Umfang zu unterlassen, da der gestellte Klageantrag als zulässig im Sinne von § 15 AGBG anzusehen ist und die Verwendung der beanstandeten Klausel gegen § 9 Abs. 1 AGBG verstößt.

2

1. Entgegen der von der Beklagten auch in der Berufung vertretenen Ansicht ist die Klage zulässig, da der vom Kläger gestellte Klageantrag, der sich im erstinstanzlichen Urteilstenor widerspiegelt, nicht zu unpräzise und zu weitgehend gefasst ist, sondern den Anforderungen von § 15 Abs. 2 AGBG genügt. Es wird sowohl der Wortlaut der beanstandeten Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Zeichnung von Neuemissionen bei Nichtzuteilung 10 EUR je Order" gemäß § 15 Abs. 2 Ziffer 1 AGBG als auch entsprechend Ziffer 2 dieser Vorschrift die Art des Rechtsgeschäfts bezeichnet, für die die Bestimmung beanstandet wird. Hingegen kann nicht isoliert nur die Formulierung "in bezug auf Aktienaufträge" betrachtet werden. Diese Formulierung wird vielmehr präzisiert durch die Bezeichnungen unter den Rubriken "Beratungsgeschäft" und Direktordergeschäft"

3

mit den Untertiteln "Provision" und "Mindestpreis" sowie den Wortlaut der beanstandeten Klausel selbst. Hierdurch wird hinreichend klar, dass nur ein fest umrissener Bereich des Aktiengeschäfts gemeint ist, der sich eindeutig von anderen, nicht betroffenen Geschäften abgrenzen lässt. Auch der Hinweis der Beklagten, sie verwende diese Klausel zwar unter den Rubriken "Beratungsgeschäft" und "DirectOrder-Geschäft", nicht aber mit den weiteren Untertiteln "Provision" und "Mindestpreis" greift nicht durch, da es bei der Beurteilung der Formulierung des Klageantrages nicht darauf ankommt, ob die Beklagte die Klausel inhaltlich als "Provision" oder "Mindestpreis" verstanden wissen will oder nicht. Entscheidend ist allein die grafische Eingliederung der streitigen Klausel in die als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu wertende Übersicht der Beklagten über die "Preise im Depot- und Wertpapiergeschäft der S.Bank K. eG", so dass der Klageantrag die streitgegenständliche Klausel zutreffend erfasst.

1. Weiter hat das Landgericht auch zu Recht bejaht, dass der gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 4
AGBG klagebefugte und aktivlegitimierte Kläger von der Beklagten verlangen kann, dass diese die Verwendung der streitgegenständlichen Klausel unterlässt, da die Klausel mit § 9 Abs. 1 AGBG nicht zu vereinbaren ist. Insoweit kann der angefochtenen Entscheidung allerdings nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung gefolgt werden.
1. Zwar geht das Landgericht bei der inhaltlichen Überprüfung der streitigen Klausel, die mit 5
überzeugenden und in der Berufung nicht mehr angegriffenen Erwägungen als eine Allgemeine Geschäftsbedingung qualifiziert worden ist, zutreffend davon aus, dass jedenfalls eine eingeschränkte Kontrolle im Hinblick auf das sogenannte Transparenzgebot auch bei Klauseln, die z. B. das Preis-/Leistungsverhältnis betreffen und daher grundsätzlich unter § 8 AGBG fallen, möglich ist (Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Auflage 2000, § 8 Rdnr. 8a, § 9 Rdnr. 87). Der Bewertung, hier liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, durch den die Vertragspartner der Beklagten nach § 9 Abs. 1 AGBG unangemessen benachteiligt würden, weil nach der Fassung der streitgegenständlichen Klausel unklar sei, wofür ein Pauschalbetrag von 10,00 EUR je Order gezahlt werden soll, schließt sich der Senat aber nicht an. Zwar mag aufgrund der beiden Spaltenüberschriften "Provision" und "Mindestpreis" sowie des Vortrages der Beklagten, es gehe um ein Entgelt für das Recht des Kunden auf Teilnahme am Zuteilungsverfahren, unklar sein, wie der nach der Klausel zu zahlende Betrag von 10,00 EUR rechtlich zu beurteilen ist. Die fehlende Offenlegung einer derartigen rechtlichen Einordnung ist aber kein Problem einer fehlenden Transparenz der Klausel, da die Transparenzkontrolle keine inhaltliche Kontrolle, sondern nur die Überprüfung einer Klausel in Bezug auf ihre äußere Gestaltung beinhaltet. Das Transparenzgebot verlangt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen lediglich, dass die Rechte und Pflichten des Vertragspartners durch eine entsprechende Ausgestaltung und geeignete Formulierung der Vertragsbedingungen durchschaubar, richtig, bestimmt und möglichst klar dargestellt werden (Brandner, a.a.O. § 9, Rdnr. 87). Dieses Gebot einer möglichst weitgehenden Konkretisierung und Bestimmtheit des Klauselinhaltes (Basedow in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 4. Aufl. 2001, § 9 AGBG, Rdnr. 30) wird bei der vorliegenden Klausel jedoch nicht verletzt, da der konkrete Fall, in dem diese Klausel anwendbar sein soll, und die sodann eintretenden Folgen klar und verständlich geregelt sind. Trotz der in der Auflistung "Preise im Depot- und Wertpapiergeschäft der S.Bank K. eG" verwandten Spaltenüberschriften "Provision", wo jeweils ein bestimmter Prozentsatz genannt wird, und "Mindestpreis", wo jeweils bestimmte Europeise angeführt werden, wird für jeden Kunden durch den diese beiden Spalten überschreibenden Eintrag "10,00 EUR je Order" hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass dieser Festbetrag von 10,00 EUR je Order für den unter der Überschrift "Neuemissionen" als Unterpunkt aufgeführten Fall der "Zeichnung von Neuemissionen bei Nichtzuteilung" von der Beklagten im Wege der

vorweggenommenen Einigung als Entgelt geltend gemacht wird und hier die sonstige Aufteilung in Provision und Mindestpreis ersetzt. Durch diese Einordnung werden auch der konkrete Geltungsbereich und die Voraussetzungen für den Vergütungsanspruch eindeutig festgelegt, ohne dass insoweit für den Vertragspartner Auslegungs- oder Verständnisschwierigkeiten zu erwarten sind. Denn die allein den Fall einer Nichtzuteilung von gezeichneten Neuemissionen betreffende Klausel wird systematisch zutreffend an der Stelle in die Preisliste der Beklagten eingeordnet, wo sich der Vertragspartner über die jeweiligen Preise im Bereich "Neuemissionen" informieren kann. Es wird für den Kunden deutlich gemacht, dass für alle Fälle der Nichtzuteilung nach der Zeichnung einer Neuemission das dort ausgewiesene Entgelt zu entrichten ist, bei dem nicht zwischen Provision und Mindestpreis differenziert wird. Die Angabe eines Festbetrages je Order ist insoweit ausreichend, da das Transparenzgebot keine Offenlegung der Kalkulation, sondern nur einen hinreichend bestimmbaren Betrag verlangt (BGH, Urteil vom 04.06.1997 - VIII ZR 312/96 - NJW 1997, 3166).

1. Bei der streitgegenständlichen Klausel handelt es sich um eine kontrollfähige (Preis-)Nebenabrede, die nicht durch § 8 AGBG einer inhaltlichen Überprüfung entzogen ist. Nach dieser Vorschrift unterliegen nur AGB-Klauseln, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln, nicht der Inhaltskontrolle, da die Vertragsparteien nach dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei bestimmen können. Kontrollfähig sind dagegen (Preis-)Nebenabreden, das heißt Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann. Dabei sind unter Rechtsvorschriften im Sinne von § 8 AGBG nicht nur Gesetzesvorschriften im materiellen Sinn zu verstehen, sondern auch allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze und das Abweichen von wesentlichen Rechten und Pflichten, die sich aus der Natur des jeweiligen Vertragsverhältnisses ergeben (BGH, Urteil vom 15.07.1997 - XI ZR 269/96 - BGHZ 136, 261, 264 m.w.N.). 6

Zu diesen kontrollfähigen Nebenabreden ist die im vorliegenden Verfahren streitgegenständliche Klausel zu zählen, da sie nicht als eine Preisbestimmung für eine Dienstleistung eigener Art angesehen werden kann (so auch Landgericht Dortmund, Urteil vom 15.12.2000 - 8 O 377/00, Bl. 149 ff GA = WM 2001, 774 = ZIP 2001, 566 = BB 2001, 854). Auch wenn man bei dem Auftrag des Kunden, eine Neuaktie zu erwerben, unterscheiden muss, ob er diesen Auftrag an eine Emissionsbank vergibt, die die Neuaktien fest oder auch nur kommissionsweise übernommen hat, oder an eine Bank, die die Aktien von einer Emissionsbank erwerben muss, kommt der eigentlichen Zuteilung bzw. Nichtzuteilung keine derartige rechtliche Bedeutung zu, dass insoweit von einem eigenständigen Rechtsgeschäft gesprochen werden könnte. Beim Erwerb von Aktien von der Emissionsbank handelt es sich um einen (Rechts-)Kauf (Grundmann in: Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 112 Rdnr. 123 m.w.N.), bei dem für den Kunden als von ihm zu erbringende Gegenleistung genauso der zu zahlende Kaufpreis im Vordergrund steht wie dies bei der Provision festzustellen ist, die beim Aktienkauf von einer Bank zu erbringen ist, die ihrerseits die Neuaktien zunächst von der Emissionsbank erworben hat, so dass dieses Geschäft als Einkaufskommission zu werten ist (Grundmann, a.a.O.). Da maßgeblich für die Abgrenzung zwischen kontrollfreien Preisabreden über die Hauptleistung und kontrollfähigen Nebenabreden der mit § 8 AGBG verfolgte Schutzzweck ist, den Durchschnittskunden durch die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG zu schützen, weil er der Vereinbarung über die Hauptleistung mehr Aufmerksamkeit 7

widmet als den Nebenpunkten (ständige Rspr. des BGH seit dem Urteil vom 19.09.1985 - III ZR 213/83 - BGHZ 95, 362, 370), ist die Inhaltskontrolle einer Klausel, die eine Gebühr für das Fehlschlagen derartiger Aufträge vorsieht, notwendig. Da Zahlungen des Kunden in Form des vereinbarten Kaufpreises nur bei einem wirksamen Kaufvertrag geschuldet werden ebenso wie eine Provision beim erfolgreich durchgeführten Kommissionsgeschäft, birgt eine AGB-Klausel, die auch bei erfolglos verlaufenem Geschäft die Zahlung eines Entgelts vorsieht, die Gefahr, dass der Kunde eine solche vorweggenommene Einigung über eine Vergütung für einen mit dem eigentlichen Ziel des Vertrages nicht gewollten Fall in einer AGB-Klausel übersieht. Derartige Gefahren will das AGB-Gesetz aber gerade abwenden.

1. Die vorliegend zu beurteilende Klausel über die Berechnung eines Entgelts von 10,00 EUR je Order im Falle der Nichtzuteilung bei zuvor gezeichneten Neuemissionen ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) und daher unwirksam, da die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden (§ 9 Abs. 1 AGBG). 8

Zu den wesentlichen Grundgedanken auch des dispositiven Rechts gehört, dass jeder Rechtsunterworfenen seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Wenn ein Anspruch auf Ersatz anfallender Kosten im Gesetz nicht vorgesehen ist, können diese Kosten nicht in AGB auf Dritte abgewälzt werden. Entgelte können nur für Leistungen verlangt werden, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbracht werden. Jede Entgeltregelung in AGB, die sich nicht auf eine solche Leistung bezieht, sondern Aufwendungen für die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht des Verwenders offen auf dessen Kunden abzuwälzen versucht, stellt eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung dar und verstößt gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (BGH, Urteil vom 19.10.1999 - XI ZR 8/99 - NJW 2000, 651 m.w.N.). 9

Ausgehend hiervon ist hinsichtlich der streitgegenständlichen Klausel ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG zumindest dann festzustellen, wenn die Beklagte an der Emission von öffentlichen Anleihen, festverzinslichen Wertpapieren oder Aktien selbst unmittelbar als Emissions- oder Konsortialbank beteiligt ist. In diesen Fällen kann nicht mehr von einer Sonderleistung der Beklagten ausgegangen werden, die separat vom Kunden, der Aktien gezeichnet hat, zu vergüten ist. Die Bank kann sich dann nicht mehr darauf berufen, sie würde allein eine Tätigkeit im Interesse des Kunden ausüben, der eine derartige Neuemission gezeichnet hat, weil Konsortialbanken aufgrund vertraglicher Regelungen gegenüber dem Emittenten selbst verpflichtet sind, die Neuemission am Markt zu platzieren. Auch wenn die Hereinnahme von Zeichnungen - insbesondere in den Fällen der starken Überzeichnung - einen erheblichen Verwaltungsaufwand bei den Banken verursacht, erbringen Konsortialbanken insoweit vorrangig keine Leistungen gegenüber dem Zeichner, sondern handeln aufgrund einer selbst eingegangenen vertraglichen Verpflichtung im eigenen Interesse. Die Zeichnung von Neuemissionen bei der erstmaligen Platzierung von Wertpapieren stellt nicht nur einen notwendigen Schritt dar, dessen Durchführung die Konsortialbanken aufgrund ihrer Vertragsbeziehung zum Emittenten übernommen haben, da dieser hierzu ein Kreditinstitut einschalten muss (§ 36 Abs. 2 BörsG). Die Konsortialbanken, die Wertpapiere fest übernommen haben, sind auch deshalb an der Hereinnahme möglichst vieler und hoher Zeichnungen interessiert, weil sie die fest übernommenen Aktien möglichst zeitgleich mit der Bezahlung des Übernahmebetrages an die Zeichner weiterverkaufen wollen, um möglichst keine eigene Liquidität zu binden. Sie nehmen daher eine Überzeichnung bewusst in Kauf. Eine Regelung, die dem Zweck dient, von den Zeichnern 10

eine Gebühr dafür zu erhalten, dass die Zeichnung einer Neuemission erfolglos bleibt, liefe in diesen Fällen darauf hinaus, dass die Bank die in ihrem eigenen Interesse angefallenen allgemeinen Betriebskosten auf den Kunden abwälzt (vgl. von Rottenburg, "Zeichnungsgebühr" für die Ausführung von Zeichnungsaufträgen bei Neuemissionen; erfolglose Zeichnung; Transparenzgebot, WuB I G 2. Effektengeschäft 1.01, 1029, 1030).

Ob die Beklagte selbst im Einzelfall Konsortialbank ist und ob eine Klausel zulässig ist, 11
die eine Gebühr für die Zeichnung von Neuemissionen bei Nichtzuteilung auf die Fälle beschränkt, in denen die Bank nicht zum Kreis der Konsortialbanken gehört, weil der Kunde die Bank hier mit einer Tätigkeit mit Dienstleistungscharakter beauftragt, die die Bank auch ordnungsgemäß aufnimmt, aber aus Gründen nicht erfolgreich zu Ende führen kann, die nicht in ihrer Sphäre (Nichtzuteilung durch die Emissionsbank), aber auch nicht in der Sphäre des Kunden liegen, braucht nicht abschließend entschieden zu werden (bejahend unter Hinweis auf § 396 Abs. 2 HGB: Steiner, EWiR § 9 AGBG 9/01, 455, 456; von Rottenburg, a.a.O., 1031). Da im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG bei Verbandsklagen immer von der "kundenfeindlichsten" Auslegung einer Klausel auszugehen ist (BGH, Urteil vom 19.10.1999 - XI ZR 8/99 - NJW 2000, 651, 652 m.w.N.) und wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion eine Aufrechterhaltung der Klausel mit ganz oder teilweise geändertem Inhalt ausscheidet, genügt es, festzustellen, dass die Klausel in einem der von ihr erfassten Anwendungsfälle den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, um die Unwirksamkeit der gesamten Klausel zu begründen. Dies ist vorliegend der Fall, weil die streitgegenständliche Klausel sprachlich nicht zwischen den Fällen, in denen die Beklagte selbst zu den Konsortialbanken gehört, und den Fällen, in denen die Beklagte die Neuemissionen von den Konsortialbanken erwirbt, unterscheidet.

1. Inwieweit die Beklagte angeblich in jedem Einzelfall ihre Kunden aufklärt und stets eine 12
zusätzliche (Individual-)Vereinbarung über ein Entgelt von 10,00 EUR im Falle der Nichtzuteilung einer gezeichneten Neuemission mit dem Kunden trifft (Bl. 242 GA), kann dahingestellt bleiben, da nach § 9 AGBG nur die durch die Allgemeine Geschäftsbedingung zustandekommende vorweggenommene Einigung zwischen der Beklagten und dem jeweiligen Vertragspartner zur Überprüfung gestellt wird, nicht aber auch eine eventuelle zusätzliche separate individualvertragliche Vereinbarung.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die 13
vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

1. Die Revision gegen das Urteil des Senats war nicht zuzulassen, da die Rechtssache 14
weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO n.F.).

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer für die Beklagte: 2.045,17 EUR (= 15
4.000,00 DM)