
Datum: 23.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 224/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0623.13U224.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 14/03

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 12. November 2003 - 26 O 14/03 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Berufung zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die nach §§ 3, 4 Unterlassungsklagengesetz (UkLaG) hierzu befugte Klägerin nimmt die beklagte Sparkasse auf Unterlassung der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Anspruch, die in bezug auf Depotverträge für die stückelose

1

2

3

Übertragung von Wertpapieren verschiedene Postenpreise vorsehen. Die Klägerin ist der Auffassung, bei den beanstandeten Entgeltklauseln handele es sich um kontrollfähige Preisnebenabreden, die wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 S.1, Abs.2 Nr.1 BGB unwirksam seien.

Mit Urteil vom 12.11.2003 (abrufbar unter www.nrwe.de), auf das vollinhaltlich Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, zu unterlassen, "die folgende oder eine dieser inhaltsgleiche Bestimmung in bezug auf Depotverträge zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

Stückelose Übertragung von Wertpapieren (Preise pro Posten inkl. 16% MwSt.): 5

a) bei Girosammelverwahrung 6

- an in- u. ausländ. KI's (17,98 EUR) 7

- innerh. d. eig. Instituts (4,64 EUR) 8

b) Einzel-/Sonderverwahrung 9

- an in- u. ausländ. KI's (23,78 EUR) 10

- innerh. d. eig. Instituts (7,54 EUR) 11

c) Wertpapierrechnung 12

- an in- u. ausländ. KI's (17,98 EUR) 13

+ fremde Kosten (nur bei US- und GB-Domesticstücken) 14

- innerh. d. eig. Instituts (4,64 EUR)" 15

Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte mit der Wertpapierübertragung im Falle der Auflösung des Depots - anders als bei der Übertragung von Wertpapieren auf ein Fremddepot im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung - den dem Depotinhaber bei Beendigung des Depotvertrages zustehenden Auslieferungsanspruch im Sinne der §§ 6-8 des Depotgesetzes erfülle. Die nicht zwischen beiden Fallgestaltungen differenzierende Entgeltklausel sei daher mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren und stelle eine missbräuchliche Verfolgung eigener Interessen ohne Berücksichtigung der Belange des Kunden dar. 16

Mit der Berufung beanstandet die Beklagte, das Landgericht habe nicht geklärt, ob es ein gesetzliches Leitbild der Übertragung von Wertpapieren gebe. Die Beklagte meint, nach heutigem Verständnis gebe es ein solches Leitbild nicht; sie sei daher nicht bereits aufgrund des Depotvertrages zu den mit der Übertragung einzelner Depotposten bzw. des gesamten Depotbestandes verbundenen Arbeitsschritten (wie in Ziffer II. der Klageerwiderung näher dargestellt) verpflichtet, vielmehr sei dies eine eigenständige Dienstleistung, die als Geschäftsbesorgung einer Bepreisung zugänglich sei. Eine gegenständliche Herausgabe/Auslieferung von Wertpapieren sei aufgrund der Entwicklung des Effektenwesens zu urkundenlosen Wertpapieren oder solchen, bei denen die Bildung von Einzelurkunden ausgeschlossen sei (§ 9a Abs.3 S.2 DepotG), zwar weitgehend unmöglich 17

geworden. Das rechtfertigt es jedoch nicht, die aufwändige Übertragung von Depotwerten als Surrogat für eine unentgeltlich geschuldete Herausgabe anzusehen; jedenfalls stellten die für diese Dienstleistung erhobenen Entgelte keine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar.

Die Beklagte beantragt, 18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 19

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung. Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und tritt den Angriffen der Berufung entgegen. 20

Wegen aller Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen. 21

II. 22

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Berufung stand. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die in den Geschäftsbedingungen der Beklagten verwendeten Entgeltklauseln für die stückelose Übertragung von Wertpapieren auf ein anderes Depot der Inhaltskontrolle unterliegen, mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des Depotvertrages nicht zu vereinbaren sind und die Depotkunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs.1 S.1, Abs.2 Nr.1 BGB). 23

1. Beide Parteien argumentieren auf der Grundlage der auch vom Landgericht angewendeten Rechtsprechungsgrundsätze zur Abgrenzung kontrollfreier Preisabreden von kontrollfähigen Preisnebenabreden. Danach kommt es hier zunächst darauf an, ob die stückelose Wertpapierübertragung - jedenfalls - bei Auflösung des Depots als eine vertragliche Sonderleistung der Beklagten oder als ein Abwicklungsaufwand anzusehen ist, der der Beklagten bereits zur Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Depotvertrag obliegt. Das Landgericht geht richtig davon aus, dass die Preisklausel für die von ihr miterfassten Fälle einer Wertpapierübertragung bei Auflösung des Depots eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung im Sinne von § 307 Abs.3 S.1 BGB enthält. 24

a) Die von der Beklagten herausgestellte Entwicklung des bankmäßigen Depotgeschäfts zu einer vornehmlich von der Depotverwaltung geprägten komplexen Dienstleistungspalette (wie Seite 5 der Berufungsbegründung unter Bezugnahme auf OLG Nürnberg, WM 2003, 1989 = ZIP 2004, 457 = WuB IV A. § 307 BGB (2002) 4.03 mit Anm. Borges und auf Gößmann in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 72 Rn. 166 näher aufgeführt) und der Umstand, dass aufgrund der zunehmenden Entkörperung der Wertpapiere dem verwahrungsrechtlichen Herausgabeanspruch keine praktische Bedeutung mehr zukommen mag, ändern auch nach heutigem Verständnis nichts am Bestand eines gesetzlichen Leitbildes, wie es sich im Wesentlichen aus dem Depotgesetz i.V.m. den im Bankgewerbe einheitlich geltenden Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte, den Vorschriften über die Verwahrung (§§ 688 ff. BGB) und - hinsichtlich der depotgeschäftlichen Dienstleistungen - über die entgeltliche Geschäftsbesorgung (§§ 675 Abs.1, 611 BGB) ergibt. Es lässt sich hiernach nicht bezweifeln, dass das bankmäßige Depotgeschäft - in § 1 Abs.1 S.2 Nr.5 KWG als Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere umschrieben - ein Verwahrverhältnis begründet, wobei es für die hier zu beurteilende Abgrenzungsfrage unerheblich ist, ob man der zum 25

Depotgeschäft als gemischttypischem Vertrag gehörenden Verwaltungstätigkeit ein gleiches oder höheres Gewicht beimisst. Das Depotverhältnis erhält jedenfalls neben dienstvertraglichen Merkmalen "*sein Gepräge durch verwahrungsrechtliche Elemente*" (BGH, WM 1991, 317, 318 = NJW 1991, 978). Die Frage nach dem gesetzlichen Leitbild ist hier ohnehin nur von Bedeutung, soweit es die Verpflichtung der Beklagten angeht, dem Depotinhaber bei Auflösung des Depots die darin verwahrten Wertpapiere zu verschaffen.

b) Dass der Hinterleger/Depotinhaber in den Fällen, in denen ein Wertpapier effektiv vorliegt, einen schuldrechtlichen (§ 695 BGB) und - worauf hier nicht näher eingegangen zu werden braucht - dinglichen (§ 985 BGB) Herausgabeanspruch gegen die depotführende Bank hat, bezweifelt auch die Beklagte nicht (siehe Bl. 12 f.; 68; 149 GA). Dabei ist es hier auch müßig, darum zu streiten, ob und inwieweit die §§ 7 Abs.1, 8 DepotG den schuldrechtlichen und/oder dinglichen Herausgabeanspruch (§§ 695, 985 BGB) lediglich modifizieren oder eine eigenständige Rechtsgrundlage für den depotrechtlichen Herausgabeanspruch darstellen. Der bei Globalurkunden gemäß § 9a Abs.3 S.2 DepotG mögliche Ausschluss des speziell in § 7 DepotG geregelten Anspruchs auf Auslieferung von einzelnen Wertpapieren gegen die Wertpapiersammelbank spricht gerade für die Annahme, dass der allgemeine verwahrungsrechtliche Rückforderungsanspruch des § 695 BGB für die depotgeschäftliche Verwahrung unverzichtbar ist (Kümpel in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Stand: Januar 2004, Rz. 8/100b). Jedenfalls lässt sich aus § 9a Abs.3 S.2 DepotG nicht herleiten, dass die mit der Auflösung des Depotvertrages verbundene, an die Stelle einer sonst geschuldeten, bei Dauer-Globalurkunden oder unverbrieften Effekten (sog. Wertrechten, die einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfen) aber nicht möglichen gegenständlichen Herausgabe tretende Übertragung der Wertpapiere auf ein anderes Depot nicht zu den vertraglich geschuldeten Leistungen der depotführenden Bank gehöre (so auch OLG Stuttgart, VuR 2004, 146, 147).

c) Unabhängig vom dogmatischen Streit um die richtige Anspruchsgrundlage steht fest, dass die depotführende Bank bei Auflösung des Wertpapierdepots dem Hinterleger/Depotinhaber die Verschaffung der in dem Depot verwahrten Wertpapiere schuldet. Gerade weil bei der überwiegenden Mehrzahl heutiger Wertpapierformen eine Verbriefung nicht mehr vorgesehen und demgemäß eine gegenständliche Herausgabe nicht möglich ist, schuldet die depotführende Bank stattdessen als abwicklungstechnisches "Surrogat" die Übertragung auf ein anderes Depot. Aus der nicht zuletzt dem Rationalisierungsinteresse der Banken entsprechenden Entwicklung des Effektenwesens hin zu urkundenlosen Wertpapieren (Stichwort: "Entmaterialisierung") kann nicht der Schluss gezogen werden, dass sich die - sei es als Haupt- oder Nebenpflicht des Depotvertrages - geschuldete Herausgabe nunmehr in eine frei bepreisbare Sonderleistung in Gestalt der Wertpapierübertragung verwandelt hat. Das gilt unabhängig davon, ob mit der Wertpapierübertragung von Depot zu Depot ein höherer Abwicklungsaufwand verbunden ist als mit der Herausgabe/Auslieferung - bei Sammelurkunden ggf. noch durch einzelne Wertpapiere zu ersetzender (§ 9a Abs.3 S.1 DepotG) - effektiver Stücke. Gerade weil die depotführende Bank dem Verschaffungsanspruch des Hinterlegers bei Beendigung des Depotvertrages typischerweise nicht anders nachkommen kann, kann sie die Erfüllung dieser Verpflichtung in Form der Wertpapierübertragung nicht als Sonderleistung bepreisen, ohne sich dadurch in Widerspruch zu der gesetzlichen Wertung zu setzen, dass der zum Depotvertrag gehörende verwahrungsrechtliche Rückforderungsanspruch unentgeltlich zu erfüllen ist. Die Wertpapierübertragung bei Depotauflösung ist daher schon im Ansatz nicht mit der Überweisung des Guthabens bei Auflösung eines Girokontos vergleichbar. Denn das Guthaben kann die Bank dem Kunden auch auszahlen (dazu, dass die Bank bei

Barauszahlungen am Schalter der kontoführenden Filiale nur ihre aus §§ 700 Abs.1 S.3, 695, 697 BGB folgende Rückgabepflicht erfüllt, siehe BGH, NJW 1994, 318). Ebenso wenig vergleichbar ist der von der Beklagten als Beispiel für ein fehlendes gesetzliches Leitbild angeführte Vertragstyp der Kreditkartenverträge. Im übrigen steht die Tatsache, dass der Kreditkartenvertrag keinem gesetzlichen Leitbild entspricht, einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (früher: § 9 AGBG) nicht entgegen (BGH, NJW 1991, 1886, 1887). Wesentliche Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung müssen nicht in Einzelbestimmungen formuliert sein. Es reicht aus, dass sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben (BGH, NJW 1991, 1886, 1887 - betr. Kreditkartenbedingungen).

2. Dass die hiernach von einem wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts - 28
 nämlich dass die depotführende Bank als Verwahrer das ihr vom Hinterleger zur Obhut Anvertraute bei Beendigung des Depotvertrages dem Hinterleger/Depotinhaber wieder herauszugeben hat - abweichende Entgeltklausel unangemessen ist, kann ebenfalls nicht ernsthaft bezweifelt werden. Denn die Pflicht zur Herausgabe des Anvertrauten, ohne hierfür ein besonderes Entgelt zu verlangen, beruht nicht lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern stellt eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots dar. Das gilt ebenso für die hier in Rede stehende, mit der Beendigung des Depotvertrages verbundene Wertpapierübertragung, soweit diese an die Stelle einer nicht möglichen gegenständlichen Herausgabe tritt. Ob für eine auf Wertpapierübertragungen im Rahmen laufender Geschäftsverbindung (ohne Depotauflösung) beschränkte Entgeltklausel etwas anderes gelten mag (darüber wird der Bundesgerichtshof im anhängigen Revisionsverfahren gegen das Urteil des OLG Nürnberg, WM 2003, 1989 = ZIP 2004, 457, zu befinden haben), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sehen - anders als in dem vom OLG Nürnberg, a.a.O., entschiedenen Fall - auch bei Beendigung des Depotvertrages ein Entgelt für die stückelose Wertpapierübertragung vor. Dass diese Regelung einer Inhaltskontrolle nicht standhielte, stellt auch das OLG Nürnberg, WM 2003, 1989, 1990 = ZIP 2004, 457 f. ("Dem Depotinhaber steht gem. § 985 BGB bzw. §§ 6, 8 DepotG ein gesetzlicher Herausgabeanspruch zu. Diese Pflicht erfüllt die das Depot führende Bank regelmäßig durch Übertragung. Das Gesetz sieht für die Erfüllung dieser Pflichten eine Vergütung nicht vor. Aus den genannten Gründen kann daher grundsätzlich eine Entgeltpflicht nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen begründet werden") ebenso wie das OLG Stuttgart, VuR 2004, 146, 147 ("Entgegen der Auffassung der Beklagten beschränkt sich aber die Verpflichtung zur kostenlosen Beendigung des Verwahrverhältnisses nicht auf die Rückgabe der gegenständlich vorhandenen Wertpapiere, sondern umfasst auch die sogenannten Bucheffekten, bei denen eine Rückgabe im eigentlichen Sinne nicht möglich ist und daher im Wege der Übertragung auf ein anderes Depot zu erfolgen hat. Wenn aber die Rückgabe von verwahrten Wertpapieren zu den typischerweise zu erbringenden Pflichten im Rahmen eines Depotvertrages gehört, wird diese Leistung durch die Zahlung der vereinbarten Depotgebühren abgegolten. Es entspricht daher einem sachgerechten Interessenausgleich, die Beendigung des Depotvertrages hinsichtlich Bucheffekten hinsichtlich der Gebührenfreiheit gleich zu behandeln") in Übereinstimmung mit dem ausführlich begründeten Urteil der Vorinstanz (LG Stuttgart, VuR 2003, 349) fest. Die Berufung zeigt auch nichts auf, was es rechtfertigen könnte, die hier zu beurteilende, nicht auf Wertpapierübertragungen im Rahmen laufender Geschäftsverbindung beschränkte Entgeltklausel trotz ihrer Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht als - im Anwendungsbereich des § 307 Abs.2 BGB "im Zweifel" anzunehmende - gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der betroffenen Kunden anzusehen. Der Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 28.01.2003 - XI ZR 156/02 - (BGHZ 153,

344 = WM 2003, 673 = NJW 2003, 1447) zur Zeichnungsgebühr bei Aktien-Neuemissionen unabhängig von der Zuteilung geht fehl. Der Bundesgerichtshof hat dort darauf abgestellt, dass es *"in jüngerer Zeit zu Massenzeichnungen neu ausgegebener Aktien gekommen ist mit der Folge, dass wegen erheblicher Überzeichnungen häufig nur ein geringer Bruchteil der zu bearbeitenden Aufträge zu einem erfolgreichen Abschluss geführt hat und deshalb die erheblichen Kosten des mit der Bewältigung dieser Massenerscheinung verbundenen erhöhten Personal- und Materialaufwands der Beklagten nicht durch die Provisionen aus den tatsächlich zustande gekommenen Geschäften gedeckt werden konnten"*. Von einer solchen *"für den Gesetzgeber nicht vorhersehbaren Zwangslage"* kann bei den hier in Rede stehenden Kosten für die Wertpapierübertragung bei Depotauflösung ersichtlich keine Rede sein. Diese Kosten sind kalkulierbar und können bei den vereinbarten Depotgebühren berücksichtigt werden, ohne dass dies zu einer unbilligen Belastung derjenigen Depotkunden führen müsste, die ihr Wertpapierdepot ständig bei der Beklagten halten.

III.	29
In Übereinstimmung mit der Anregung beider Parteien lässt der Senat die Revision gegen dieses Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu (§ 543 Abs.2 Nr.1 ZPO). Die Rechtsfrage der Wirksamkeit der streitgegenständlichen Preisklausel stellt sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen. Die unterschiedliche Spruchpraxis der Ombudsmänner und Schlichter zu dieser Frage (siehe Bl. 39 ff. GA, 78 ff. GA) verdeutlicht die Klärungsbedürftigkeit durch eine höchstrichterliche Leitentscheidung.	30
Die prozessualen Nebenentscheidungen im Übrigen beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr.10, 711 ZPO.	31
Streitwert (wie erstinstanzliche Festsetzung): 10.000 EUR.	32