
Datum: 08.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 82/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0708.13U82.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 286/17

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 16. 7. 2019 – 21 O 286/17 – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, zu unterlassen, in Bezug auf Bankgeschäfte mit Verbrauchern nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Kreditverträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf diese oder mit diesen inhaltsgleichen Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

[4. Sonstige Kredite

Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen

8. Kreditrückführung

■ Vorzeitig

Vorfälligkeitsentschädigung einzelfallabhängig zzgl. Bearbeitungsgebühr
(unten aufgeführt):
(...)]

Bearbeitungspreis pro Vorgang 200,00 EUR

■ für private Finanzierung (grund-
pfandrechtlich abgesichert) im
Treuhandauftrag und im Auftrag
des Kunden

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der des
Berufungsverfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts in der
Fassung, die es durch dieses Urteil gefunden hat, sind vorläufig
vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die
Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der
Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit leistet.

Die Höhe der Sicherheit beträgt

- hinsichtlich des Unterlassungsgebots 10.000 EUR,
- hinsichtlich der Kosten für den Vollstreckungsgläubiger 110
% des jeweils zu vollstreckenden Betrags, für den
Vollstreckungsschuldner 110 % des aufgrund der Urteile
vollstreckbaren Betrages.

Die Revision wird im Hinblick auf den mit dem
Unterlassungsantrag zu 1. geltend gemachten
Unterlassungsanspruch (Bearbeitungspreis für die Berechnung der
Nichtabnahmeentschädigung) zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 EUR
festgesetzt.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

1

2

3

4

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband der A sowie weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er begehrt von der Beklagten die Unterlassung, folgende Klauseln ihres Preis- und Leistungsverzeichnisses (K 7 im Anlagenheft = B 4, Bl. 284 d. A.) in Verbraucherdarlehensverträge einzubeziehen, wobei er klargestellt hat, dass die in eckige Klammern gesetzten Zusätze der Erläuterung des Zusammenhangs dienen und nicht Gegenstand des Unterlassungsbegehrens sind:

5

1. [4. Sonstige Kredite
Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen
5. Nichtabnahmeentschädigung
(...)]

■ Bearbeitungspreis für die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung, es sei denn, der Kunde weist nach, dass kein oder ein geringerer Schaden/Aufwand entstanden ist 50,00 EUR
2. [4. Sonstige Kredite
Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen
8. Kreditrückführung
■ Vorzeitig
Vorfälligkeitsentschädigung einzelfallabhängig zzgl. Bearbeitungsgebühr
(unten aufgeführt):
(...)]

Bearbeitungspreis pro Vorgang 200,00 EUR
■ für private Finanzierung (grundpfandrechtlich abgesichert) im Treuhandauftrag und im Auftrag des Kunden

Zum Antrag zu 1. (Preis für die Ermittlung der Nichtabnahmeentschädigung) hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Klausel sei wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 S. 1 und 2 BGB unwirksam. Die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung liege ausschließlich im Interesse der Beklagten, so dass es sich um ein Entgelt für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten des Klauselverwenders handle. Die Berechnung dieses Schadenersatzes in Form der Nichtabnahmeentschädigung liege alleine im Interesse der Beklagten. Ferner verstoße die Klausel gegen § 309 Nr. 5 a) BGB, weil die veranschlagte Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteige.

6

Zum Antrag zu 2. (Entgelt für die Mitwirkung bei der vorzeitigen Ablösung grundpfandrechtlich gesicherter Darlehen) hat der Kläger die Meinung vertreten, dass diese Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1. i. V. m. § 500 Abs. 2 BGB unwirksam sei. § 500 Abs. 2 Satz BGB in der seit dem 11. 6. 2010 geltenden Fassung berechtige den Darlehensnehmer zur vorzeitigen Kündigung eines Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrages bei Bestehen eines berechtigten Interesses. Die Berechnung eines Bearbeitungspreises für die vorzeitige Kreditrückzahlung auch in den Fällen, in denen ein berechtigtes Interesse des Verbrauchers bestehe, verstoße daher gegen den mit der Norm kodifizierten Rechtsgedanken.

7

Der Kläger hat beantragt,

8

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, zu unterlassen, in Bezug auf Bankgeschäfte mit Verbrauchern in Kreditverträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf diese oder mit diesen inhaltsgleichen Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

9

1. [4. Sonstige Kredite

10

Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen

5. Nichtabnahmeentschädigung

(...)]

- Bearbeitungspreis für die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung, es sei denn, der Kunde weist nach, dass kein oder ein geringerer Schaden/Aufwand entstanden ist 50,00 EUR

2. [4. Sonstige Kredite

Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen

8. Kreditrückführung

■ Vorzeitig

Vorfälligkeitsentschädigung einzelfallabhängig zzgl. Bearbeitungsgebühr

(unten aufgeführt):

(...)]

Bearbeitungspreis pro Vorgang 200,00 EUR

- für private Finanzierung (grundpfandrechtlich abgesichert) im Treuhandauftrag und im Auftrag des Kunden

Die Beklagte hat beantragt,

11

die Klage abzuweisen.

12

Die Beklagte hat die beiden Klauseln als gesetzeskonform verteidigt. Die Pauschale der Klausel von 50,00 EUR für die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung liege deutlich unter den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge anfallenden Kosten. Dabei sei zu bedenken, dass die Beklagte EDV-Systeme und Know-how zur Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung vorhalten müsse; die Kosten hierfür seien auf alle vorzeitig zurückgeführten Darlehen zu verteilen. Neben diesem Sockelbetrag seien die Kosten zu berücksichtigen, die beim konkreten Kunden für die Bearbeitung anfallen. Andere Banken und selbst Verbraucherverbände würden für vergleichbare Leistungen höhere Entgelte verlangen.

13

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die mit der Ermittlung der Nichtabnahmeentschädigung (Antrag zu 1.) in Zusammenhang stehenden Kosten seien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht als Entgelt für eine vertragliche Nebenleistung, sondern als ersatzfähige Schadensposition, die von der Bank geltend gemacht werden könne, zu qualifizieren. Die Beklagte habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nachgewiesen, dass der pauschalierte Betrag von 50,00 EUR den typischen Schadensumfang bei der Berechnung der

14

Nichtabnahmeentschädigung abdecke. Auch die mit dem Antrag zu 2. beanstandete Klausel hat es – einer Entscheidung des Senats vom 27. 5. 2009 (13 U 202/08) folgend – für wirksam gehalten, da es sich bei der Mitwirkung an der Ablösung des Darlehens um eine freiwillige Leistung der Beklagten handele, so dass das Entgelt eine kontrollfreie Preisabrede für eine Sonderleistung der Beklagten darstelle. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klageziel weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere trägt er vor, die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung liege im Interesse der Beklagten, so dass sie hierfür kein Entgelt verlangen könne. Im Hinblick auf die unter Nr. 2 angegriffene Klausel verweist er auf die Entscheidung des BGH vom 10. 9. 2019 (XI ZR 7/19).

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, zu unterlassen, in Bezug auf Bankgeschäfte mit Verbrauchern nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Kreditverträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf diese oder mit diesen inhaltsgleichen Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1. [4. Sonstige Kredite

Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen

5. Nichtabnahmeentschädigung

(...)]

- Bearbeitungspreis für die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung, es sei denn, der Kunde weist nach, dass kein oder ein geringerer Schaden/Aufwand entstanden ist 50,00 EUR

2. [4. Sonstige Kredite

Preise für Dienstleistungen bei Krediten und Darlehen

8. Kreditrückführung

■ Vorzeitig

Vorfälligkeitsentschädigung einzelfallabhängig zzgl. Bearbeitungsgebühr

(unten aufgeführt):

(...)]

Bearbeitungspreis pro Vorgang 200,00 EUR

- für private Finanzierung (grundpfandrechtlich abgesichert) im Treuhandauftrag und im Auftrag des Kunden

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. 9. 2019 (XI ZR 7/19) sei für die hier zu beurteilende Klausel nicht maßgeblich, da die von ihr verwendete Klausel – anders als die vom Bundesgerichtshof zu beurteilende – ausschließlich für den Fall einer vorzeitigen Rückführung eines bei der Beklagten (und nicht einem Drittinstitut) bestehenden Darlehens gelte.

II.	22
Die zulässige Berufung hat teilweise – im Hinblick auf den Klageantrag zu 2) – Erfolg.	23
1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht.	24
2. Die Aktivlegitimation des Klägers hat das Landgericht rechtsfehlerfrei bejaht.	25
3. Der Klageantrag Nr. 1 ist unbegründet. Die dort beanstandete Klausel hält, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, der Inhaltskontrolle stand.	26
a) Das zentrale Argument des Klägers, bei der Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung handele es sich um eine Tätigkeit, die die Beklagte allein im eigenen Interesse durchführe, hat das Landgericht bereits rechtsfehlerfrei mit der Erwägung zurückgewiesen, dass es sich bei der Nichtabnahmeentschädigung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs um einen Schadensersatzanspruch handelt, der auch die Kosten seiner Ermittlung umfasst:	27
Als weitere Schadensposition kann die Klägerin die Kosten geltend machen, die ihr durch die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung entstehen. Diese Kosten lassen sich kaum exakt beziffern und können daher gemäß § 287 ZPO geschätzt werden. Da der Berechnungsaufwand nicht entscheidend von der Höhe der Darlehenssumme abhängt, kann als Schadensersatz nicht ein bestimmter Prozentsatz des Darlehens verlangt werden. Vielmehr ist ein absoluter Betrag anzusetzen (BGH, 7. 11. 2000, XI ZR 27/00, juris Rn. 42).	28
Die Rechtsprechung, auf die sich der Kläger bezieht, nach der der Geschädigte den bei der Ermittlung des Schadensersatzanspruchs anfallenden Arbeits- und Zeitaufwand nicht ersetzt verlangen kann, ist daher auf die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung durch eine Bank nicht übertragbar, wie das Landgericht zutreffend näher ausgeführt hat.	29
Die Auslegung des Klägers, die Beklagte könne nach der Klausel die Nichtabnahmeentschädigung unter Einschluss der Berechnungskosten berechnen und dann zusätzlich noch das Bearbeitungsentgelt verlangen, ist – auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der „kundenfeindlichsten Auslegung“ – fernliegend. Allein aus der Bezeichnung als „Bearbeitungspreis“ lässt sich dies nicht ableiten. Aus dem Wortlaut der Klausel ergibt sich eindeutig, dass mit dem Bearbeitungspreis ein Schadensersatzanspruch gemeint ist; dies folgt aus der Einschränkung, dass der Kunde nachweisen könne, dass ein geringerer Schaden entstanden ist. Ein Verständnis der Klausel, das es der Beklagten erlauben würde, neben der Nichtabnahmeentschädigung (unter Einschluss der Berechnungskosten) noch zusätzlich diese Berechnungskosten als „Bearbeitungsentgelt“ geltend zu machen, ist auch nach dem maßgeblichen Verständnis eines durchschnittlichen Bankkunden fernliegend und daher unbeachtlich (vgl. BGH, 20. 7. 2017, VII ZR 259/16, NJW 2017, 2862 Rn. 19).	30
Die Vereinbarung eines „Bearbeitungspreises“ als Teil der Vorfälligkeitsentschädigung in AGB ist daher im Rahmen des § 309 Nr. 5 a) BGB möglich (vgl. Wimmer/Rösler, WM 2016, 1821, 1826); für die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung gilt nichts anderes. Die	31

Entscheidung des OLG Frankfurt vom 17. 4. 2013, das eine Klausel betreffend die Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung für unwirksam erklärt hat, steht nicht entgegen, da dort ein wesentlich höherer Betrag geltend gemacht wurde und der Kunde keine Möglichkeit hatte, einen geringeren Schaden nachzuweisen (OLG Frankfurt, 17. 4. 2013, 23 U 50/12, juris Rn. 32 ff.; eine ähnliche Klausel lag dem vom Kläger für seine Rechtsauffassung herangezogenen Urteil des LG Dortmund vom 23. 1. 2018, 25 O 311/17, juris Rn. 49 f. zugrunde).

b) Die Feststellung des Landgerichts, dass der pauschalierte Betrag von 50,00 EUR den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigt, wird von der Berufung nicht angegriffen. Zweifel sind insoweit auch nicht ersichtlich (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 32

4. Die mit dem Antrag Nr. 2 angegriffene Klausel (Entgelt für Treuhandauftrag) ist dagegen als Preisnebenabrede einzuordnen und gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden unwirksam. 33

In der – nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils ergangenen – Entscheidung vom 10. 9. 2019 (XI ZR 7/19, juris) hat der Bundesgerichtshof eine Klausel „Bearbeitungsentgelt für Treuhandaufträge Ablösung Kundendarlehen 100,00 EUR“ in den AGB einer Sparkasse für unwirksam erklärt. Es handele sich um eine kontrollfähige Preisnebenabrede (a. a. O. Rn. 19 ff.), die unwirksam sei, weil der Darlehensgeber mit der Bestellung, Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten eigene Vermögensinteressen wahrnehme, weshalb sein hiermit verbundener Aufwand regelmäßig mit dem gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu zahlenden Zins abgegolten sei. Dies gelte 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 anfalle (a. a. O. Rn. 25). 34

Die Beklagte meint, die von ihr verwendete Klausel unterscheide sich von der vom Bundesgerichtshof beurteilten, weil sie nur Fälle erfasse, in denen 35

- ein Kredit der Beklagten (also nicht eines Drittinstituts) zurückgeführt werde, 36
- die Kreditrückführung vorzeitig erfolge und 37
- der Kunde der Beklagten einen Treuhandauftrag erteile. 38

Allerdings hat der Bundesgerichtshof – wenn auch im Rahmen der Überlegungen zur Kontrollfähigkeit der Klausel – ausdrücklich klargestellt, dass es keinen Unterschied ausmachen würde, wenn die Klausel ausschließlich auf die Fallgestaltung beschränkt wäre, dass Darlehen der Kunden in deren Auftrag von Fremdinstituten abgelöst werden und in diesem Zusammenhang Sicherheiten unter Erteilung von Treuhandaufträgen übertragen werden (a. a. O. Rn. 22). 39

Diese Überlegung gilt nicht nur für die Kontrollfähigkeit der Klausel als Preisnebenabrede, sondern gleichermaßen auch für die Inhaltskontrolle. Der Bundesgerichtshof differenziert im Rahmen der Inhaltskontrolle zwar nicht weiter nach dem Geltungsbereich der Klausel, aber aus dem Zusammenhang wird hinreichend deutlich, dass es keinen Unterschied ausmacht, ob die Klausel nur auf die hier von der Beklagten vorgetragene Fallgestaltung anwendbar ist. Der Treuhandauftrag stellt in der Sache letztlich nur eine Form dar, in der der Anspruch des Kunden auf Freigabe der Sicherheit erfüllt wird. Dass dieser Anspruch erst „nach“ Erfüllung 40

sämtlicher Ansprüche der Beklagten entsteht, ist in diesem Zusammenhang unerheblich: Der Treuhandauftrag soll gerade sicherstellen, dass diese Voraussetzung vor der Umschreibung oder Löschung der Grundsicherheit erfüllt ist. Da der Anspruch auf Freigabe der Sicherheit (allein) dem Kunden zusteht, ist es für die Beurteilung der Klausel auch ohne Bedeutung, dass sie nur bei einem Auftrag des Kunden eingreift. Schließlich ist es auch unerheblich, ob die Rückführung des Kredits auf einer nach § 500 Abs. 2 S. 2 BGB berechtigten Kündigung des Kunden beruht oder einer vereinbarten vorzeitigen Vertragsauflösung, da die beanstandete Klausel beide Fälle erfasst. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat darauf verwiesen hat, in einer Vielzahl von Fällen komme es – aus unterschiedlichen Gründen – nach Erteilung des Treuhandauftrages nicht zur Ablösung des Darlehens, so kann auch dies nicht zur Wirksamkeit der Klausel führen, da sie nicht nur solche Fälle erfasst, sondern auch die der planmäßigen Abwicklung des Treuhandauftrages.

Vor diesem Hintergrund kann der Senat an der Auffassung, die er in dem vom Landgericht zitierten Urteil vom 27. 5. 2009 (13 U 202/08) vertreten hat, nicht länger festhalten. Dort war er noch davon ausgegangen, bei einer vergleichbaren Klausel handele es sich um eine kontrollfreie Preisabsprache. Diese Ansicht hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich abgelehnt (a. a. O. Rn. 24). 41

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 42

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf die mit dem Klageantrag zu 1. angegriffene Klausel zugelassen. Vergleichbare Bestimmungen werden, wie sich aus dem Vortrag der Beklagten ergibt, auch von anderen Banken im gesamten Bundesgebiet verwendet (Schriftsatz vom 18. 12. 2018, S. 3 f. = Bl. 77 ff. d. A.; Anlage B 3 zu diesem Schriftsatz, Anlagenheft). Die Zulässigkeit der Vereinbarung eines pauschalierten Entgelts für den Bearbeitungsaufwand bei Vorfälligkeits- und Nichtabnahmeentschädigungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird in der Praxis in Zweifel gezogen (vgl. Krepold, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 78 Rn. 134c; Wimmer/Rösler, WM 2016, 1821, 1825); eine Entscheidung des Revisionsgerichts existiert bislang nicht. 43

Für die Zulassung der Revision in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 2. angegriffene Klausel besteht dagegen kein Anlass. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. 9. 2019 (XI ZR 7/19) geklärt. 44