

13 U 95/00  
26 O 77/99  
LG Köln



Anlage zum Protokoll  
vom 28.02.2001  
Verkündet am 28.02.2001  
[REDACTED] JHS  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# OBERLANDESGERICHT KÖLN

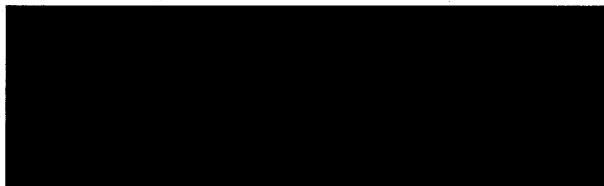
IM NAMEN DES VOLKES./

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Deutsche Postbank AG (vormals: DSL-Bank),  
vertreten durch den Vorstandssprecher Stefan Jütte,  
Kennedyallee 62-70, 53175 Bonn,  
Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:



g e g e n

die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen,  
Landesarbeitsgemeinschaft der Verbraucherzentrale e.V.,  
vertreten durch den Vorstand Dr. Karl-Heinz Schaffartzik,  
Mintropstrasse 27, 40215 Düsseldorf,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: [REDACTED]

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 07. Februar 2001 unter Mitwirkung des Richters am Oberlandesgericht [REDACTED] als Vorsitzender, der Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und des Richters am Landgericht [REDACTED]

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23.02.2000 verkündete Urteil des Landgerichts Köln -26 O 77/99- wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

E n t s c h e i d u n g s g r ü d e :

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung gegen das - in WM 2000, 1895 veröffentlichte - Urteil des Landgerichts ist unbegründet.

1.

Soweit die Berufung rügt, dass der klägerische Antrag und die Tenorierung im landgerichtlichen Urteil zu weit gefasst und

insbesondere nicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt seien, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Durch die beanstandete Tenorierung wird der Beklagten untersagt, "folgende oder diesen inhaltsgleiche Klauseln in Bezug auf Darlehensverträge zu verwenden". Durch diese Formulierung werden entgegen der Ansicht der Berufung nicht Vereinbarungen jeglicher Art des beanstandeten Inhaltes pauschal verboten. Dem Wort "Klauseln" ist mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass allein die Verwendung der beanstandeten Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen untersagt wird. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden gemeinhin als "Klauseln" bezeichnet (vergleiche nur Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Auflage 2001, § 13 Rnr. 3). Dementsprechend ist auch in sämtlichen Kommentierungen von "Klauselwerken" die Rede.

2.

Bei der streitgegenständlichen Regelung handelt es sich auch um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung. Es handelt sich entgegen den Ausführungen in der Berufung nicht um eine sogenannte Aushandlungsvereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz. Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten ist un schlüssig.

a)

Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 3.11.1999 (BGHZ 143, 104 = NJW 2000, 1110) aus, dass es für ein Aushandeln im Sinne des § 1 Abs. 2 ABG-Gesetz nicht ausreiche, dass der Vertragstext erläutert oder mit dem Kunden erörtert werde. Der Verwender müsse sich vielmehr deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlage sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Allenfalls unter besonderen Umständen könne ein Vertrag auch dann als Ergebnis eines "Aushandelns" gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibe.

b)

In der vorgenannten Entscheidung hat der BGH die - mehrfach wiederholte - Behauptung des dortigen Klägers, der Vertragsinhalt habe zur Disposition gestanden, ausdrücklich als nicht hinreichend angesehen. Auch die Beklagte beschränkt sich im wesentlichen darauf, zu behaupten, dass die Position „Kosten Löschungsbewilligung“ in den Verhandlungen zur Disposition gestellt werde und der jeweilige Kreditsachbearbeiter die Kompetenz habe, diese Position auf Wunsch des Kunden zu streichen. Tatsächlich sei *„in einer Mehrzahl von Fällen“* von einer Einbeziehung der Löschungsgebühren abgesehen worden.

Bei den Akten befindet sich allein der Vertrag der Eheleute Stahlhoven, der nicht erkennen lässt, dass eine Verhandlung über die Kosten der Löschungsbewilligung stattgefunden hat. Die Beklagte räumt auch selbst ein, dass zunächst von ihr immer der Betrag von 150,00 DM für die Erteilung der Löschungsbewilligung von den Kunden verlangt wird. Sie behauptet allein ein Aushandeln der Position *„Kosten Löschungsbewilligung“*. Für diese Behauptung ist aber der Verwender darlegungs- und beweispflichtig (vgl. nur Palandt - Heinrichs, 60. Auflage, § 1 AGB-Gesetz Rnr. 20). Er muss darlegen, dass in jedem einzelnen Fall ein Aushandeln dieser Position vorgelegen hat; insoweit ist die Beklagte aber bereits der Behauptung der Klägerin, im Falle der Eheleute Stahlhoven habe ein Aushandeln nicht vorgelegen, nicht in erheblicher Weise entgegen getreten.

3.

Entgegen der Ansicht der Berufung ist die von der Klägerin beanstandete Klausel auch kontrollfähig. Dem steht insbesondere nicht § 8 AGB-Gesetz entgegen, wonach nur sogenannte Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle gemäß §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz unterliegen. Kontrollfrei sind danach AGB-Bestimmungen, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln; deren Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien (vgl. nur BGH in NJW 1991, 1953 = BGHZ 114, 330).

a)

In der vorgenannten, von beiden Parteien wiederholt zitierten Entscheidung des BGH betreffend eine Entgeltklausel für die Ausfertigung von Löschungsbewilligungen führt der BGH als Hauptleistungspflicht im Rahmen eines Darlehensvertrages die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen an und bewertet eine Klausel, die ein Entgelt für die Erteilung einer Löschungsbewilligung vorsieht, schon aus diesem Grunde als eine kontrollfähige Preisnebenabrede.

b)

Insbesondere aber nach den von dem Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Abgrenzungskriterien ist vorliegend von einer kontrollfähigen Preisnebenabrede auszugehen.

Danach kann der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Entgelte nur für Leistungen verlangen, die er auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbringt. Jede Entgeltregelung, die sich nicht auf eine solche Leistung stützt, sondern die Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich begründeter eigener Pflichten des Verwenders auf den Kunden abzuwälzen versucht, stellt deshalb eine Abweichung von Rechtsvorschriften im Sinne des § 8 AGB-Gesetz dar und führt zur Kontrollfähigkeit der entsprechenden Klausel (entsprechendes gilt, wenn das Entgelt für eine Tätigkeit erhoben wird, die in erster Linie eigenen Zwecken und Interessen des Verwenders dient). Ein Anspruch auf Ersatz anfallender Kosten besteht in einem solchen Falle nur dann, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist. Ist dies nicht der Fall, können anfallende Kosten nicht dadurch auf Dritte abgewälzt werden, dass gesetzlich auferlegte Aufgaben in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu individuellen Dienstleistungen gegenüber der anderen Vertragspartei erklärt werden (vgl. BGHZ 136, 261 = NJW 97, 2752; BGHZ 137, 27 = NJW 98, 383; BGHZ 141, 380 = NJW 99, 2276).

Dieser Abgrenzung, die insbesondere darauf abstellt, ob beim Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung an deren Stelle

dispositives Gesetzesrecht treten kann, ist die Literatur ganz überwiegend gefolgt (vgl. Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 9. Auflage 1999, § 8 Rnr. 17; Brandner a. a. O., § 8 Rnr. 21 b, Palandt-Heinrichs, a. a. O., § 8 Rnr. 5 b jeweils m.w.N.).

Wer die Kosten der Erteilung einer Löschungsbewilligung zu tragen hat, ist in § 365 Abs. 1 BGB geregelt. Der BGH hat in der von beiden Parteien zitierten Entscheidung vom 7.05.1991 eine Löschungsbewilligung als Minus gegenüber einer löschungsfähigen Quittung eingestuft. Da für die Erteilung einer Quittung kein Entgelt verlangt werden kann, weicht die hier beanstandete Regelung von dem dispositiven Gesetzesrecht ab und ist damit kontrollfähig.

c)

Der Kontrollfähigkeit steht abweichend von der Ansicht der Berufung auch nicht entgegen, dass sich -anders als in der Fallgestaltung, die der vorzitierten Entscheidung des BGH zugrunde lag- vorliegend die vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Klausel nicht in einem Preisverzeichnis befindet, sondern *im Konditionenteil* des Darlehensvertrages.

Insoweit kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden, wonach die Frage der Prüffähigkeit nicht von der Positionierung der Regelung im Vertrag abhängen kann. Darüber hinaus aber hat auch der BGH in einem vergleichbaren Fall für die Frage der Kontrollfähigkeit der Bestimmung nicht auf diesen Umstand, sondern allein auf die Frage abgestellt, ob bei Entfallen der Regelung dispositives Gesetzesrecht an dessen Stelle treten kann.

In der Entscheidung des BGH vom 8.10.1998 (NJW - RR 1999, 125 = WM 98, 2432) ging es um eine im *Konditionenteil* geregelte Wildschadenspauschale. Zwar hat in diesem Falle der BGH die Auslegung des Berufungsgerichtes, dass die Wildschadenspauschale in das einheitlich festgesetzte Entgelt für die Jagdausübung kalkulatorisch eingeflossen sei, nicht beanstandet; er hat jedoch betont, dass davon unberührt bleibe, dass der BGH sich durch § 8 ABG-Gesetz nicht gehindert gesehen

habe, Preisklauseln daraufhin zu überprüfen, ob ihnen eine echte (Gegen-) Leistung zugrunde liege. Dies beruhe auf dem Gedanken, dass jede Entgeltregelung, die sich nicht auf eine solche Leistung stützt, sondern die Aufwendung für die Erfüllung gesetzlich begründeter eigener Pflichten des AGB-Verwenders abzuwälzen versuche, eine Abweichung von Rechtsvorschriften darstelle, wobei letzteres nicht zutreffe bei zusätzlich angebotenen "Sonderleistungen", für die keine rechtliche Regelung bestehe. In dem zu entscheidenden Streitfall gebe es nach den vorliegenden jagdrechtlichen Zusammenhängen jedoch kein dispositives Gesetzrecht, das an die Stelle der in Rede stehenden "Wildschadenspauschale" als Teilpreis für die Jagderlaubnis treten könne.

Diese Ausführungen des BGH sind dahin zu verstehen, dass unabhängig davon, wo eine bestimmte Preisposition geregelt ist, in keinem Falle die Prüfung ausgeschlossen ist, ob der entsprechenden Klausel eine echte Gegenleistung zugrunde liegt oder ob der Verwender nur Aufwendungen für die Erfüllung eigener Pflichten abwälzen will. Dies mag ihm aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarungen möglich sein, nicht aber durch die Verwendung einer entsprechenden Klausel in AGB, gleichgültig an welcher Stelle. Danach steht auch dieser zentrale Einwand der Beklagten der Kontrollfähigkeit der beanstandeten Klausel nicht entgegen.

4.

a)

Auch der Hinweis der Beklagten, es handele sich in Wirklichkeit um eine *Bearbeitungsgebühr*, kann nicht durchgreifen. Zwar wird eine allgemeine Bearbeitungsgebühr in gewissen Grenzen (z. B. 1 % der Darlehenssumme) als zulässig angesehen und in der Literatur die Ansicht vertreten, derartige Bearbeitungsgebühren seien nach § 8 ABG-Gesetz der richterlichen Inhaltskontrolle entzogen (vgl. von Westphalen, Klauselwerke, AGB-Banken, Rnr. 106, 107). Ob dem generell gefolgt werden kann, bedarf keiner Entscheidung. Wenn für die Erteilung einer Löschungsbewilligung

aufgrund vorformulierter Klausel kein Entgelt verlangt werden kann, lässt sich die Klausel auch nicht mit der Begründung halten, man habe ansonsten eine allgemeine Bearbeitungsgebühr berechnen können.

b)

Im übrigen dürfte der Umstand, dass die Beklagte keine allgemeine Bearbeitungsgebühr in Rechnung stellt, seinen Grund darin haben, dass eine solche Gebühr in die Berechnung des effektiven Jahreszinses gemäß § 4 Verbraucherkreditgesetz einfließen muss (vgl. Rottenburg in von Westphalen, Verbraucherkreditgesetz, 2. Auflage, 1996, § 4 Rnr. 125). Demgegenüber sind, wie sich unmittelbar aus dem Darlehensvertrag der Eheleute Stahlhoven ergibt, die Kosten für die Löschungsbewilligung in Höhe von 150,00 DM nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses eingeflossen. Denn die Differenz zwischen dem Nennbetrag des ersten Tilgungsdarlehens in Höhe von 150.000,00 DM und dem Nettokreditbetrag in Höhe 136.800,00 DM setzt sich zusammen aus dem Damnum in Höhe von 12.600,00 DM und der Wertermittlungspauschale von 600,00 DM (nicht aber den Kosten der Löschungsbewilligung). Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, dass sie das Entgelt für die Löschungsbewilligung bei der Berechnung berücksichtigt habe. Sie erreicht damit jedenfalls eine geringfügige Herabsetzung des effektiven Jahreszinses, auf den der potentielle Kunde in erster Linie sein Augenmerk richtet.

5.

Die beanstandete kontrollfähige Bestimmung hält einer Überprüfung anhand des AGB-Gesetzes nicht stand. Sie weicht von wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes ab (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz) und benachteiligt die Kunden entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben in unangemessener Weise (§ 9 Abs. 1 AGB-Gesetz). Dies hat der BGH in der Entscheidung vom 7.05.1991 (NJW 91, 1953) überzeugend festgestellt. Der Gläubiger darf für die Erteilung einer Löschungsbewilligung



nach der gesetzlichen Regelung kein Entgelt verlangen. Auf die Gründe der vorzitierten Entscheidung kann insoweit Bezug genommen werden. Die Literatur ist dem gefolgt (vgl. nur Wolf/Horn/Lindacher, a. a. O., § 9 Anm. D 25 und G 208 m.w.N.). Auch in späteren Entscheidungen hat der BGH darauf hingewiesen, dass jeder seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat und ein Anspruch auf Kostenersatz nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen besteht. Klauseln, die eine Überwälzung der Kosten vorsehen, hat er regelmäßig als unwirksam eingestuft (BGHZ 141, 380, = NJW 99, 2276 betreffend Bearbeitung und Überwachung von Pfändungsmaßnahmen; dazu ebenfalls BGH in NJW 2000, 651; BGH in WM 97, 2300 bezüglich Entgeltklausel bei Lastschriftrückgabe mangels Deckung; BGH in NJW 97, 2752 bezüglich Verwaltung von Freistellungsaufträgen). Nach alledem kann die Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel nicht zweifelhaft sein.

6.

Für eine Revisionszulassung besteht kein Anlass. Die hier entscheidungserheblichen Grundsatzfragen sind durch den BGH geklärt. Dies gilt auch für die Frage, ob aufgrund der Aufnahme einer Preisbestimmung in den Konditionenteil die Kontrollfähigkeit entfallen kann.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr.10, 713 ZPO.

Streitwert und Beschwer für die Beklagte : 10.000 DM (wegen der Bedeutung der Klausel, der Höhe der Gebühr und der Vielzahl der Verträge, in denen die Klausel Verwendung gefunden hat, erscheint eine deutliche Anhebung des Streitwertes gegenüber der Festsetzung durch das Landgericht angemessen).

