BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 355/12

Verkündet am:
14. Januar 2014
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Be, Bl, Bm, Cl
UKlaG § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Die von einem Kreditinstitut im Wertpapiergeschäft mit Privatkunden in einer "Rahmenvereinbarung für Wertpapiergeschäfte" verwendete Bestimmung (Behaltensklausel)

> "Der Kunde erklärt sich damit einverstanden, dass die Bank die von den Emittenten an sie geleisteten Vertriebsvergütungen behält, vorausgesetzt, dass die Bank die Vertriebsvergütungen nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (insbesondere § 31d WpHG) annehmen darf. Insoweit treffen der Kunde und die Bank die von der gesetzlichen Regelung des Rechts der Geschäftsbesorgung (§§ 675, 667 BGB, 384 HGB) abweichende Vereinbarung, dass ein Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der Vertriebsvergütungen nicht entsteht."

ist wirksam, wenn die Kunden bei Abschluss der Rahmenvereinbarung - insbesondere durch Angaben zu Art und Höhe der zu erwartenden Vertriebsvergütungen - in geeigneter Weise in die Lage versetzt werden, den wirtschaftlichen Wert ihres Verzichts einzuschätzen und die Vereinbarung auf dieser Grundlage abzuschließen; mit der Klauselgestaltung darf zudem weder eine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Kunden noch eine Beschränkung der bei Abschluss des konkreten Wertpapiergeschäfts von Rechts wegen erforderlichen Kundeninformation verbunden sein.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers sowie die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und Pamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. August 2012 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die beklagte Bank verwendet im Wertpapiergeschäft mit Privatkunden eine "Rahmenvereinbarung für Wertpapiergeschäfte". In dieser eine DIN A4-Seite umfassenden Vereinbarung, die in fünf Regelungsabschnitte gegliedert und vom Kunden gesondert zu unterschreiben ist, heißt es im zweiten Abschnitt unter der fett gedruckten Zwischen-Überschrift "II. Verzicht des Kunden auf Herausgabe von Vertriebsvergütungen" zunächst einleitend:

> "Die Bank erhält im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften, die sie mit Kunden über Investmentanteile, Zertifikate und strukturierte Anleihen abschließt, umsatzabhängige Zahlungen von Wertpapieremittenten (Kapitalanlagegesellschaften, ausländische Investmentgesellschaften, Zertifikate-/Anleiheemittenten, einschließlich Unternehmen der Bank Gruppe),

die diese an die Bank für den Vertrieb der Wertpapiere leisten ("Vertriebsvergütungen").

Vertriebsvergütungen werden als Platzierungs- und als Vertriebsfolgeprovisionen gezahlt. Platzierungsprovisionen fallen beim Vertrieb von Zertifikaten und strukturierten Anleihen an. Sie werden von den Emittenten dieser Wertpapiere als einmalige, umsatzabhängige Vergütung an die Bank geleistet. Die Höhe der Provision beträgt in der Regel zwischen 0,5 und 2%; alternativ gewähren die Emittenten der Bank einen entsprechenden Abschlag auf den Ausgabepreis der Wertpapiere. Vertriebsfolgeprovisionen fallen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Investmentanteilen, Zertifikaten und strukturierten Anleihen an. Sie werden von den Emittenten dieser Wertpapiere als wiederkehrende, bestandsabhängige Vergütung an die Bank geleistet. Die Höhe der Provision beträgt in der Regel beispielsweise bei Rentenfonds zwischen 0,1 und 0,9% p.a., bei Aktienfonds zwischen 0,5 und 1,1% p.a., bei offenen Immobilienfonds zwischen 0,2 und 0,8% p.a. sowie bei Zertifikaten und strukturierten Anleihen zwischen 0,1 und 1,5% p.a. Einzelheiten zu den Vertriebsvergütungen für ein konkretes Wertpapier teilt die Bank dem Kunden auf Nachfrage, im Fall der Anlageberatung unaufgefordert vor dem Abschluss eines Wertpapiergeschäfts mit."

2 Hieran schließt sich innerhalb dieses Regelungsabschnitts folgender weiterer Absatz an:

"Der Kunde erklärt sich damit einverstanden, dass die Bank die von den Emittenten an sie geleisteten Vertriebsvergütungen behält, vorausgesetzt, dass die Bank die Vertriebsvergütungen nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (insbesondere § 31d WpHG) annehmen darf. Insoweit treffen der Kunde und die Bank die von der gesetzlichen Regelung des Rechts der Geschäftsbesorgung (§§ 675, 667 BGB, 384 HGB) abweichende Vereinbarung, dass ein Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der Vertriebsvergütungen nicht entsteht. Ohne diese Vereinbarung müsste die Bank - die Anwendbarkeit des Rechts der Geschäftsbesorgung auf alle zwi-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schen der Bank und dem Kunden geschlossenen Wertpapiergeschäfte unterstellt - die Vertriebsvergütungen an den Kunden herausgeben."

3 Der Kläger ist der Ansicht, die Bestimmungen in den Sätzen 1 und 2 des vorstehenden Absatzes (im Folgenden: Klausel) seien gemäß § 307 BGB unwirksam. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot und benachteilige die Kunden der Beklagten auch deshalb unangemessen, weil von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen des Rechts der Geschäftsbesorgung und des Kommissionsgeschäfts abgewichen werde. Mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG nimmt der Kläger die Beklagte darauf in Anspruch, die Verwendung dieser oder inhaltsgleicher Bestimmungen gegenüber Privatkunden zu unterlassen. Darüber hinaus hat er von der Beklagten die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 200 € nebst Zinsen verlangt.

4 Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Unterlassungsantrags stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in WM 2012, 1951 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die angegriffene Klausel sei nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung des Landgerichts verstoße die Formulierung in Satz 1, wonach die Berechtigung der Beklagten, von den Emittenten geleistete Vertriebsvergütungen behalten zu dürfen, voraussetze, dass die Bank diese Vergütungen "nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (insbesondere § 31d WpHG) annehmen" dürfe, nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Klausel sei leicht zu verstehen und in ihrer rechtlichen sowie wirtschaftlichen Tragweite für den Verbraucher unmissverständlich. Ihr ohne Weiteres erkennbarer Inhalt sei zunächst die Mitteilung, dass gemäß § 31d WpHG und möglicherweise nach anderen Vorschriften dieses Gesetzes die Bank in bestimmten Fällen Vertriebsvergütungen nicht annehmen dürfe und hieran durch die Klausel nichts geändert werde. Zudem enthalte sie die Erklärung, dass die Bank in dem verbleibenden Bereich, in dem sie an der Annahme entsprechender Vergütungen gesetzlich nicht gehindert sei, diese behalte und nicht an die Kunden weitergebe. Der Verweis sowohl auf § 31d WpHG als auch allgemein auf die Vorschriften dieses Gesetzes habe erkennbar den Erklärungsgehalt, dass die Beklagte für den Fall, dass über die konkret genannte Norm hinaus noch weitere Vorschriften des WpHG für die Annahme von Vertriebsvergütungen maßgeblich sein sollten, diese ebenfalls beachten werde. Aus dieser Zusicherung der Selbstverständlichkeit eigener Gesetzestreue ergebe sich keine Verpflichtung der Beklagten zur Darstellung der gesamten Gesetzeslage. Der Hinweis auf eine gesetzliche Regelung sei auch grundsätzlich ohne deren wörtliche Wiedergabe zulässig. Eine Darstellung des gesamten Inhalts

des Wertpapierhandelsgesetzes sei nicht nur entbehrlich, sondern wäre für den Kunden sogar letztlich verwirrend.

8 Die Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB setze überdies voraus, dass aus der - hier schon fehlenden - Unklarheit und Unverständlichkeit der betreffenden Bestimmung eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders folge. Der Vorbehalt, dass der Beklagten nur solche Vergütungen verbleiben sollten, die sie nach der Gesetzeslage annehmen dürfe, bringe aber eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, mit der keine Kundenbenachteiligung verbunden sei.

9 Der weiteren Einschätzung des Landgerichts, auch Satz 2 der Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot, könne gleichfalls nicht gefolgt werden. Für den Kunden bestehe kein Zweifel, auf welche Rechtsposition er verzichte. Nach dem Klauseltext ("insoweit") betreffe sein Verzicht nur mögliche Herausgabeansprüche bezüglich solcher Vertriebsvergütungen, die die Beklagte nach dem Wertpapierhandelsgesetz annehmen dürfe. Der Kunde werde auch hinreichend klar darüber informiert, wie viel der von seinem Verzicht betroffene Herausgabeanspruch wert sein könne. In den beiden der Klausel vorausgehenden Absätzen in Abschnitt II. der Rahmenvereinbarung werde der Begriff der Vertriebsvergütung erklärt und es würden hinsichtlich der Vergütungshöhe Bandbreiten mitgeteilt.

10 Dass die einverständliche Regelung, wonach ein Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der Vertriebsvergütungen nicht entstehe, in Satz 2 als Abweichung "von der gesetzlichen Regelung des Rechts der Geschäftsbesorgung (§§ 675, 667 BGB, § 384 HGB)" bezeichnet werde, führe entgegen der Ansicht des Landgerichts ebenfalls nicht zur Intransparenz der Klausel. Diese Information, die sich nicht auf eine von der "Rechtslage", son-

dern von den konkret angeführten gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarung beziehe, sei nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen zutreffend. Eine andere Frage sei es, ob Vertriebsvergütungen überhaupt unter die genannten Vorschriften fielen und eine vom Gesetzeswortlaut abweichende Rechtslage bestehe. Selbst wenn man aber davon ausgehe, die beanstandete Klausel suggeriere eine unzutreffende Rechtslage, folge hieraus weder eine Verunklarung noch werde zur Verunsicherung des Kunden beigetragen. Dessen Rechtsstellung werde vielmehr klar und unmissverständlich beschrieben. Anhaltspunkte dafür, dass durch die Klauselgestaltung inhaltliche Benachteiligungen für die Kunden eintreten könnten, bestünden nicht. Habe der Kunde ohne die beanstandete Regelung entsprechende Herausgabeansprüche, sei die Klausel zutreffend; andernfalls sei sie für ihn ohne Auswirkungen. Soweit der Kläger die Klausel in zweiter Instanz ergänzend mit der Begründung beanstandet habe, die Erklärung werde von den Kunden in der Erwartung abgegeben, im Gegenzug für ein von ihnen erbrachtes Zugeständnis von der Beklagten großzügig behandelt zu werden und besondere wirtschaftliche Vorteile zu genießen, finde diese Unterstellung schon im Text der Regelung keine Stütze.

11 Die Klausel sei schließlich auch nicht deshalb unwirksam, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werde, nicht zu vereinbaren sei und hierdurch der Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werde (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dies folge schon daraus, dass die Frage, ob ohne die streitbefangene Klausel eine Herausgabepflicht der Bank gegenüber dem Kunden in Bezug auf Vertriebsvergütungen bestehe, umstritten und vom Bundesgerichtshof bislang nicht abschließend entschieden sei. Grundsätzlich spreche einiges dafür, dass bei Vergütungen der hier streitgegenständlichen Art auch ohne die beanstandete Klausel keine Auskehrungspflicht der Beklagten bestehe, die ihre Kunden in der Rahmenvereinbarung über

die Entgegennahme von Provisionszahlungen der Emittenten unterrichte. Jedenfalls aber sei die getroffene Regelung nicht mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§§ 675, 667 BGB, § 384 HGB) unvereinbar.

II.

12 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung im Ergebnis stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass dem Kläger gegen die Beklagte kein Anspruch aus §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen oder einer inhaltsgleichen Klausel zusteht. Dabei hat es die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob Banken verpflichtet sind, Vertriebsvergütungen, die sie von Wertpapieremittenten erhalten, gemäß § 384 Abs. 2 Halbsatz 2 Fall 2 HGB, §§ 675, 667 Fall 2 BGB an ihre Kunden herauszugeben, letztlich offengelassen. Das ist nicht zu beanstanden. Die streitige Klausel weicht zwar, sofern und soweit man von einer solchen Herausgabepflicht ausgeht, von Rechtsvorschriften ab und unterliegt deshalb uneingeschränkter Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (nachfolgend unter 1.). Sie hält dieser aber, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, stand (dazu unter 2.).

13 1. Gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB gelten - unter anderem - die Absätze 1 und 2 der Vorschrift nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Ob eine Klausel eine solche konstitutive oder eine nach § 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich eingeschränkt kontrollfähige - deklaratorische - Bestimmung enthält, ist durch Auslegung zu ermit-

teln, die der Senat selbst vornehmen kann (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 mwN).

14 a) Nach den Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte, die gemäß Abschnitt I. Nr. 2 der streitgegenständlichen Rahmenvereinbarung auch für das Wertpapiergeschäft der Beklagten gelten, schließen Banken Wertpapiergeschäfte mit ihren Kunden in Form von Kommissions- oder Festpreisgeschäften ab (Nr. 1 Abs. 1 in der seit dem 1. November 2007 und ab dem 1. Juli 2012 geltenden Fassung, abgedruckt in WM 2007, 1769 bzw. in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, Anhang zu Kapitel 36). Die sprachlich einheitlich gefasste streitige Klausel, die danach für beide Geschäftsarten gleichermaßen und unabhängig davon gilt, ob dem Wertpapiergeschäft eine Anlageberatung vorausgeht, schließt Ansprüche des Kunden auf Herausgabe von Vertriebsvergütungen generell aus. Ihr kommt daher, sofern und soweit man Banken für rechtlich verpflichtet hält, die ihnen von den Wertpapieremittenten gewährten Vertriebsvergütungen an ihre Kunden herauszugeben, keine bloß deklaratorische, sondern vielmehr konstitutive Wirkung zu.

15 b) Die Frage, ob eine solche Herausgabepflicht der Banken besteht, wird allerdings in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung sowie im Schrifttum nicht einheitlich beurteilt.

16 Die überwiegende Auffassung nimmt einen kommissionsrechtlichen und im Falle der Anlageberatung einen geschäftsbesorgungsrechtlichen Herausgabeanspruch des Kunden gegen die Bank an (OLG Hamm, Urteil vom 23. September 2009 - 31 U 31/09, juris Rn. 85; Staub/Koller, HGB, 5. Aufl., § 384 Rn. 83 f.; Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 384 Rn. 9; Krüger in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 384 Rn. 26; Oetker/Martinek, 3. Aufl., HGB, § 384 Rn. 35; MünchKommHGB/Häuser, 3. Aufl., § 384

Rn. 73a ff.; Lenz in Röhricht/Graf v. Westphalen, HGB, 3. Aufl., § 384 Rn. 12; KK-WpHG/Möllers, § 31 Rn. 146 f.; Psaroudakis in Heidel/Schall, HGB, § 384 Rn. 13; Ensthaler/Achilles, HGB, 7. Aufl., § 384 Rn. 14; Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 667 Rn. 3; Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., § 30 Rn. 31; Kumpan in Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2008, S. 33, 39 ff.; Sethe in Festschrift Nobbe, 2009, S. 769, 776 f., 783, 785).

17 Demgegenüber lehnt die Gegenansicht Herausgabeansprüche sowohl für das Kommissionsgeschäft als auch die Anlageberatung mit unterschiedlicher Begründung ab (OLG Saarbrücken, BKR 2012, 171, 174; LG Kiel, WM 2011, 1228, 1229 f.; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 384 Rn. 36; MünchKommHGB/Ekkenga, 2. Aufl., Bd. 5, Effektengeschäft Rn. 529; MünchKommBGB/Seiler, 6. Aufl., § 667 Rn. 17; Starke in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 17.59 f.; Hadding, ZIP 2008, 529, 534 ff.; Mülbert, ZHR 172 (2008), 170, 200).

18 Eine vermittelnde Ansicht differenziert zwischen den einzelnen Wertpapiergeschäften. Sofern die Bank keine Aufklärungspflicht treffe, seien Vertriebsvergütungen wertungsmäßig nicht dem Kunden, sondern der Bank zuzuordnen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Oktober 2011 - 14 U 18/11, juris Rn. 7). Herausgabeansprüche seien deshalb beim Festpreisgeschäft in der Regel abzulehnen, wohl aber beim Kommissionsgeschäft gegeben (vgl. OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2012, 1075, 1076 sowie OLG Braunschweig, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 8 U 15/12, juris Rn. 39 ff.; wiederum anders Fuchs, WpHG, § 31d Rn. 54, der Herausgabeansprüche bei der Kommission nur bei vorausgegangener Anlageempfehlung bejaht).

19 c) Der erkennende Senat hat bislang - worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat - nicht abschließend entschieden, ob Banken im Wert-

papiergeschäft mit ihren Kunden zur Herausgabe von Vertriebsvergütungen verpflichtet sind (Senatsurteile vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 42 und vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 368/11, BeckRS 2012, 23441 Rn. 33). Dies bedarf, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen (II. 2. und 3.) ergibt, auch hier keiner Entscheidung.

20 2. Die angegriffene Klausel hält der AGB-rechtlichen Überprüfung nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch dann stand, wenn man davon ausgeht, dass in ihrem Anwendungsbereich von Gesetzes wegen Ansprüche der Kunden gegen die Bank auf Herausgabe von Vertriebsvergütungen grundsätzlich bestehen. Etwaige gesetzliche Herausgabeansprüche der Kunden werden durch die streitige Regelung, wie das Berufungsgericht im Ergebnis rechtsfehlerfrei angenommen hat, wirksam abbedungen. Die von der Revision hiergegen erhobenen Einwände greifen nicht durch.

21 a) Die Vorschriften der § 667 Fall 2 BGB, § 384 Abs. 2 Halbsatz 2 Fall 2 HGB sind dispositives Recht (BGH, Beschluss vom 28. November 1996 - III ZR 45/96, NJW-RR 1997, 778 - zu § 667 BGB). Behaltensvereinbarungen der hier in Rede stehenden Art sind deshalb - in den durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gezogenen rechtlichen Grenzen - grundsätzlich möglich. Das entspricht auch der überwiegenden Auffassung in der Literatur (Rothenhöfer in Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2008, S. 55, 80 ff.; J. Koch, ZBB 2013, 217, 224 ff.; Mülbert, WM 2009, 481, 488, 490 f.; Assmann, ZBB 2008, 21, 31; Wigand, EWiR 2013, 63, 64; vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 307 Rn. 70; Balzer/Lang in Schäfer/Sethe/Lang, Handbuch der Vermögensverwaltung, § 5 Rn. 59 f.; Benicke, Wertpapiervermögensverwaltung, 2006, S. 934; aA Heybey, BKR 2008, 353, 360; skeptisch: Bergmann in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-

Kommentar, 36. Kapitel Rn. 147; Fuchs, WpHG, § 31d Rn. 53; vgl. hierzu auch eingehend Hadding in Festschrift Nobbe, 2009, S. 565, 575 ff.).

22 b) Die angegriffene Klausel genügt, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen ist, den Anforderungen des Transparenzgebots, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

23 aa) Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach Treu und Glauben, den Regelungsgehalt einer Klausel möglichst klar und überschaubar darzustellen. Zudem verlangt das aus dem Transparenzgebot abgeleitete Bestimmtheitsgebot, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (st. Rspr., Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 20, 24 mwN). Der Verwender muss die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für seine Kunden kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht. Die Beschreibung muss für den anderen Vertragsteil nachprüfbar und darf nicht irreführend sein. Dabei ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (BGH, Urteil vom 10. November 2011 - III ZR 77/11, WM 2012, 947 Rn. 30 mwN). Diesen Anforderungen genügt die angegriffene Klausel.

24 bb) Durch ihre sprachliche Fassung wird, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, unmissverständlich geregelt, dass der Kunde - einen Herausgabeanspruch unterstellt - mit Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung auf die Herausgabe von Vertriebsvergütungen verzichtet. Darin liegt kein verfügender Vorauserlass im Sinne von § 397 BGB, sondern die schuldrechtliche Abbedingung möglicher Herausgabeansprüche für sämtliche künftigen Wertpapierge-

schäfte (allg. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 397 Rn. 3; Staudinger/ Rieble, BGB, Neubearbeitung 2012, § 397 Rn. 106). Die Entstehung etwaiger derartiger Ansprüche wird durch die Klausel von vorneherein ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 27. September 1956 - II ZR 68/55, BB 1956, 1086). Hierauf weist der Klauseltext deutlich hin. Gemäß Satz 1 der Klausel erklärt sich der Kunde damit einverstanden, dass die Bank die Vertriebsvergütungen, die sie nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes annehmen darf, unabhängig von ihrer Höhe behält. Satz 2 verdeutlicht unter Bezugnahme auf Satz 1, dass "insoweit" - abweichend von der gesetzlichen Regelung - ein Anspruch des Kunden auf Herausgabe von Vertriebsvergütungen "nicht entsteht". Dabei wird der Kunde bereits durch die fett gedruckte Zwischen-Überschrift unmissverständlich auf den Anspruchsverzicht als Regelungsziel hingewiesen. Die Klausel befindet sich außerdem nicht an versteckter Stelle in einem umfangreichen Regelwerk, sondern ist in einer angesichts ihres Umfangs von einer DIN-A4-Seite überschaubar ausgestalteten, speziell auf das Wertpapiergeschäft bezogenen Rahmenvereinbarung enthalten, die vom Kunden überdies gesondert zu unterschreiben ist (hierzu auch Rothenhöfer in Baum/Fleckner/ Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2008, S. 55, 81).

25 cc) Anders als die Revision meint, lässt die streitige Klausel die inhaltliche Reichweite und die wirtschaftliche Tragweite des Verzichts für den Kunden auch hinreichend klar erkennen. Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass etwaige Ansprüche auf Herausgabe künftiger Vertriebsvergütungen abbedungen werden und der Kunde damit gleichsam im Voraus hierauf verzichtet. Das Berufungsgericht ist lediglich nicht der Auffassung des Klägers gefolgt, dass die Klausel deshalb unwirksam ist. Das ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden, mag die Begründung des Berufungsgerichts auch in einzelnen Punkten ergänzungsbedürftig sein.

26 (1) Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot folgt zunächst nicht daraus, dass die Beklagte zur Bestimmung der Vertriebsvergütungen, die sie annehmen und behalten darf, allgemein auf Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes und "insbesondere" auf § 31d WpHG verweist. Nach § 31d WpHG darf ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen Zuwendungen nur dann annehmen, wenn diese darauf ausgelegt sind, die Qualität der zu erbringenden Dienstleistung zu verbessern, sie den Interessen des Kunden nicht entgegenstehen und Existenz, Art und Umfang der Zuwendung oder, soweit sich der Umfang noch nicht bestimmen lässt, Art und Weise der Berechnung vor der Erbringung der Dienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise deutlich offen gelegt werden (§ 31d Abs. 1 Satz 1 WpHG). Dabei verlangt das Transparenzgebot weder, dass der Wortlaut des § 31d WpHG oder sonstiger Vorschriften dieses Gesetzes in der Klausel abgedruckt wird, noch fordert es, dass die Klausel zusammenfassend erläutert, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte Vertriebsvergütungen aufsichtsrechtlich annehmen darf.

27 (a) Die Verweisung auf andere Rechtsnormen ist dem geltenden Recht nicht fremd und auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts Ungewöhnliches (BGH, Urteil vom 21. Juni 1990 - VII ZR 308/89, BGHZ 111, 388, 391 f.). Selbst eine dynamische Verweisung auf ein Regelwerk, das wie das Wertpapierhandelsgesetz häufig geändert wird, stellt an sich noch keine unangemessene Benachteiligung dar (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2007 - V ZR 283/06, WM 2008, 313 Rn. 14 f. mwN; BAGE 128, 73 Rn. 30 f.; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 307 Rn. 337). Das gilt insbesondere dann, wenn der Gesetzestext - wie hier - für jedermann und damit auch für die im Wertpapiergeschäft tätigen Kunden der Beklagten ohne weiteres zugänglich ist (J. Koch, ZBB 2013, 217, 226; vgl. auch OLG Rostock, NJW 2006, 3217, 3218). Ohne solche Verweisungen könnten allzu detaillierte, unübersichtliche, nur schwer durchschaubare oder auch unvollständige Klauselwerke entstehen,

die den Interessen des Kunden abträglich wären. Auch würde es die Anforderungen des Verständlichkeitsgebots überspannen, verlangte man den gesonderten Abdruck oder die Aushändigung einer für den Geschäftszweig geltenden Vorschrift, die der Kunde unschwer einsehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1982 - VII ZR 92/82, BGHZ 86, 135, 138; Oetker, JZ 2002, 337, 338 f., 340). Eine lediglich präzisierende Verweisung auf gesetzliche Vorschriften begründet deshalb regelmäßig keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Intransparent ist eine Klausel insoweit vielmehr erst dann, wenn sich ihr Regelungsgehalt überhaupt erst aus der in Bezug genommenen Vorschrift erschließt (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1150, 1152; OLG Schleswig, NJW 1995, 2858, 2859; MünchKommBGB/Wurmnest, 6. Aufl., § 307 Rn. 61) oder die Verweisung auf andere Vorschriften dazu führt, dass die kundenbelastende Wirkung der Klausel unter Berücksichtigung alternativer Gestaltungsmöglichkeiten mehr verschleiert als offengelegt und der Kunde deshalb an der Wahrnehmung seiner Rechte gehindert wird (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2001 - IV ZR 121/00, BGHZ 147, 354, 364 und Urteil vom 23. November 1994 - IV ZR 124/93, BGHZ 128, 54, 60 f.). So liegt der Fall hier indes nicht.

28 (b) Der zentrale Regelungsgehalt der angegriffenen Klausel ergibt sich nicht erst aus den in Bezug genommenen Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes, sondern aus der Klausel selbst. Aus Satz 1 der Bestimmung und der Bezugnahme hierauf in Satz 2 ("insoweit") geht - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - unmissverständlich hervor, dass sich der Herausgabeverzicht nur auf solche Vertriebsvergütungen erstreckt, die die Beklagte nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes auch annehmen darf. Der Verweis auf die Vorschriften dieses Gesetzes schränkt den Herausgabeverzicht erkennbar auf das gesetzlich zulässige Maß ein (vgl. Mülbert, WM 2009, 481, 491). Dabei wird klargestellt, dass die Beklagte die hierfür maßgebliche Norm in § 31d WpHG sieht. Zudem geht aus der Klausel hervor, dass die

Beklagte für die Annahme von Vertriebsvergütungen gegebenenfalls beachtliche weitere Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes ebenso einhalten will. Ein vollständiger Abdruck des § 31d WpHG oder sonstiger Vorschriften hätte für den Kunden keinen entscheidenden Mehrwert. Er würde vielmehr - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - eher vom Kerngehalt der Klausel, dem Herausgabeverzicht, ablenken und das Verständnis der Regelung erschweren (so auch J. Koch, ZBB 2013, 217, 225).

29 (c) Die Verweisung auf die Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes hindert den Kunden ferner nicht daran, den Regelungsgehalt der angegriffenen Klausel sachgerecht einzuschätzen. Ob - alternativ - auch eine zusammenfassende Erläuterung der wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen Vertriebsvergütungen angenommen werden dürfen, denkbar wäre, kann letztlich auf sich beruhen. Das Transparenzgebot verlangt nicht die Wahl einer - möglicherweise - noch verständlicheren Formulierung, solange jedenfalls die gewählte Formulierung die kundenbelastenden Wirkungen der Vorschrift hinreichend klar erkennen lässt (vgl. Bunte in Festschrift Schimansky, 1999, S. 19, 41). Dem entsprechend hat der Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang einen allgemeinen Verweis auf das gesetzlich zulässige Maß genügen lassen, ohne eine zusammenfassende Erläuterung des wesentlichen Inhalts der in Bezug genommenen Vorschriften zu fordern (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2003 - VIII ZR 10/03, NJW 2004, 1598, 1600).

30 Der Streitfall gibt keinen Anlass zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung. Durch den Verweis auf die im Wertpapiergeschäft geltenden Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes wird die Annahme von Vertriebsvergütungen - wie dargelegt - ersichtlich auf das gesetzlich zulässige Maß begrenzt. Zudem ermöglicht die Beklagte dem Kunden durch die Nennung der maßgeblichen Vorschrift des § 31d WpHG eine weitergehende Information. Zwar ist der

Revision zuzugeben, dass § 31d WpHG selbst für einen sorgfältigen Leser keine so klar umrissenen Tatbestände enthält, dass ein Durchschnittskunde der Vorschrift ohne Subsumtion unter unbestimmte Rechtsbegriffe entnehmen könnte, ob die Beklagte eine Vertriebsvergütung im konkreten Einzelfall annehmen darf. Das Transparenzgebot fordert aber keine Klauselgestaltung, die eine solche einzelfallbezogene Subsumtion von vorneherein entbehrlich macht. Zudem ermöglichen die in § 31d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 WpHG aufgeführten Tatbestandsmerkmale - wie die Qualitätsverbesserung, die Interessenwahrung und die Offenlegung der Zuwendung - dem Kunden zumindest eine hinreichende Orientierung. Zugleich wird die Frage, welche Vertriebsvergütungen der Verzicht erfasst, an im jeweiligen Einzelfall überprüfbare Voraussetzungen geknüpft. Daher ist nicht ersichtlich, dass der Verweis auf die Vorschriften des WpHG als solcher geeignet wäre, die Interessen der Kunden der Beklagten zu gefährden und die Kunden unter Verstoß gegen das Transparenzgebot von der Durchsetzung etwaiger Herausgabeansprüche abzuhalten (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1994 - IV ZR 124/93, BGHZ 128, 54, 60 f.; zweifelnd Hadding in Festschrift Nobbe, 2009, S. 565, 575, 577). Auch die Revision bringt hierzu nichts Erhebliches vor.

31 (2) Zu Recht, wenngleich mit lediglich knapper Begründung, ist das Berufungsgericht überdies davon ausgegangen, dass die wirtschaftliche Tragweite des Verzichts dem Kunden durch die weiteren Angaben in den beiden der streitigen Klausel einleitend vorangestellten Absätze in Abschnitt II. der Rahmenvereinbarung hinreichend klar vor Augen geführt wird. Entgegen der Revision wird der Anwendungsbereich der Regelung nicht in bedenklicher Weise ins Unklare erweitert, weil die Höhe der Vertriebsvergütungen dort lediglich in prozentual ausgewiesenen Spannen und zudem nur für den "Regelfall" angegeben ist.

32 (a) Der gegenteiligen Ansicht der Revision kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil ein Herausgabeverzicht nicht für jedes konkrete Wertpapiergeschäft gesondert erklärt werden muss, sondern - im Voraus - losgelöst vom konkreten Einzelfall in eine Rahmenvereinbarung aufgenommen werden kann. Allerdings lässt sich dies, anders als die Revisionserwiderung meint (ebenso Mülbert, WM 2009, 481, 491; J. Koch, ZBB 2013, 217, 226), nicht allein damit begründen, dass nähere Angaben in einer Rahmenvereinbarung der Natur der Sache nach nicht gegeben werden könnten, die Regelung eines Herausgabeverzichts in einer Rahmenvereinbarung einer wirtschaftlichen Zwangsläufigkeit entspreche und eine Verpflichtung zur klaren und verständlichen Formulierung nach dem Transparenzgebot nur im Rahmen des Möglichen bestehe (vgl. dazu BGH, Urteile vom 3. Juni 1998 - VIII ZR 317/97, WM 1998, 2145, 2147 und vom 9. Juni 2011 - III ZR 157/10, WM 2011, 1678 Rn. 27 mwN). Eine solche Argumentation setzte die Wirksamkeit des in einer Rahmenvereinbarung erklärten Verzichts in unzulässiger Weise zirkelschlussartig voraus. Dass ein Herausgabeverzicht in einer Rahmenvereinbarung im Vorhinein wirksam vereinbart werden kann, ergibt sich jedoch daraus, dass dem bei entsprechender Klauselgestaltung schutzwürdige Kundeninteressen nicht entgegenstehen.

33 (b) Zwar reicht es nach den einleitend genannten Voraussetzungen (oben II. 2. b) aa)) für einen wirksamen formularmäßigen Vorausverzicht nicht aus, wenn den Kunden lediglich in Form eines allgemeinen Hinweises pauschal mitgeteilt wird, die Bank erhalte "allfällige" Vertriebsvergütungen. Dem Transparenzgebot wird aber genügt, wenn die Kunden durch Angaben zu Art und Höhe der zu erwartenden Vertriebsvergütungen in die Lage versetzt werden, den wirtschaftlichen Wert ihres Verzichts einzuschätzen und der Behaltensvereinbarung im Wissen darum zuzustimmen. So liegt der Fall hier.

34 (aa) Die von der Klausel erfassten Vertriebsvergütungen werden im einleitenden Vorspann der Klausel erläutert, wobei zwischen Platzierungs- und Vertriebsfolgeprovisionen differenziert wird. Zudem wird bei den Vertriebsfolgeprovisionen zwischen einzelnen Produktkategorien (Investmentanteilen, Zertifikaten und strukturierten Anleihen) beispielhaft unterschieden.

35 (bb) Darüber hinaus erfolgen hinreichend konkrete Angaben zur Höhe der zu erwartenden Vertriebsvergütungen. Ein wirksamer Herausgabeverzicht verlangt nicht die genaue Kenntnis der jeweils an die Beklagte zurückfließenden Vertriebsvergütung. Die Angabe der exakten Vergütungshöhe ist häufig selbst vor Ausführung des Wertpapiergeschäfts nicht möglich und aus Kundenschutzgründen nicht geboten (Benicke, Wertpapiervermögensverwaltung, 2006, S. 934). So lassen sich etwa bestandsabhängige Vertriebsfolgeprovisionen oft erst nach Ablauf eines bestimmten Berechnungszeitraums anhand des Gesamtvolumens der im Bestand der Bank gehaltenen Wertpapiere bestimmen (F. Schäfer/U. Schäfer, BKR 2007, 164, 166). Auch können sich die Zuwendungsvereinbarungen während der Haltedauer eines Wertpapiers ändern.

36 Zudem bedarf es angesichts der Informationsfülle, die hiermit verbunden wäre, aus Kundenschutzgründen keiner Auflistung sämtlicher Einzelprodukte, die die Beklagte anbietet. Vielmehr kann der Kunde den wirtschaftlichen Wert seines Verzichts sachgerecht beurteilen, wenn er die Eckwerte der Vertriebsvereinbarungen im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung kennt. Das gilt insbesondere dann, wenn dem Kunden der erwartete maximale Umfang der Vertriebsvergütung ("von ... bis") vor Abschluss der Behaltensvereinbarung abschließend genannt wird. In diesem Fall kann der Kunde den Maximalwert seines Verzichts für jedes einzelne Wertpapiergeschäft, das er nach Abschluss der Rahmenvereinbarung tätigt, errechnen (vgl. Rothenhöfer in

Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2008, S. 55, 83).

37 Zwar enthält der einleitende Vorspann der streitigen Klausel keine solchen Maximalwerte, sondern nur die "in der Regel" an die Beklagte fließenden Provisionsspannen, so dass sich der Herausgabeverzicht bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel auch auf über diesen Spannbreiten liegende Provisionen erstreckt, ohne dass der Kunde sie bereits bei Abschluss der Rahmenvereinbarung kennt. Das begründet entgegen der Auffassung der Revision aber keine schädliche Intransparenz (Mülbert, WM 2009, 481, 491; J. Koch, ZBB 2013, 217, 226; aA Hadding in Festschrift Nobbe, 2009, S. 565, 577). Notwendiger Weise generalisierende Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen keinen solchen Grad an Konkretisierung erreichen, dass alle Eventualitäten erfasst sind. Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen vielmehr ausreichend flexibel bleiben, um künftigen Entwicklungen und besonderen Fallgestaltungen Rechnung tragen zu können, ohne dass von ihnen ein unangemessener Benachteiligungseffekt ausgeht. Die Anforderungen an die mögliche Konkretisierung dürfen deshalb nicht überspannt werden. Sie hängen vielmehr von der Komplexität des Sachverhalts, den spezifischen Gegebenheiten des Regelungsgegenstandes sowie der betroffenen Branche ab (BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - III ZR 157/10, WM 2011, 1678 Rn. 27).

38 Gemessen hieran ist es für die Erklärung eines Herausgabeverzichts im Rahmen einer auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung erforderlich, aber auch ausreichend, dass dem Kunden die Höhe der Vertriebsprovision der Beklagten für den Regelfall hinreichend genau und zugleich zutreffend offengelegt wird. Er muss über den wirtschaftlichen Wert seines Verzichts im Wesentlichen unterrichtet sein. Durch die Angaben im Vorspann der beanstandeten Klausel wird der Kunde - in diesem Sinne - in die Lage versetzt, den regelmäßigen Ma-

ximalwert seines Verzichts zu errechnen. Auch wird ihm durch die gewählte Formulierung "in der Regel" bereits bei Abschluss der Rahmenvereinbarung unmissverständlich verdeutlicht, dass Änderungen im Verlauf der Geschäftsbeziehung und in Ausnahmefällen auch höhere Provisionssätze möglich sind, deren Umfang nicht schon im Vorhinein auf einen bestimmten Prozentsatz begrenzt ist. Der wirtschaftliche Wert des Verzichts des Kunden bleibt damit nicht in bedenklicher Weise im Unklaren.

39 Ebenso wenig sind angesichts der bloßen Angabe regelmäßiger Provisionsspannen ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume der Beklagten bei der Abwicklung einzelner Wertpapiergeschäfte zu befürchten. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil sich die Beklagte im Vorspann der Klausel vertraglich dazu verpflichtet, dem Kunden Einzelheiten zu den Vertriebsvergütungen für ein konkretes Wertpapier auf Nachfrage mitzuteilen. Für den Fall der Anlageberatung ist dort zudem ausdrücklich geregelt, dass die Beklagte dem Kunden Einzelheiten zur Provisionshöhe unaufgefordert vor Abschluss des einzelnen Wertpapiergeschäfts mitteilt (vgl. J. Koch, ZBB 2013, 217, 226).

40 (cc) Die Revision wendet gegen die so begründete Transparenz der Klausel ohne Erfolg ein, dass der Kunde, der einen Vorausverzicht erkläre, in der Regel nicht weiter nachfrage, sondern - im Gegenteil - von Nachfragen abgehalten werde. Diese Argumentation überzeugt schon deshalb nicht, weil der Kunde in den beiden der streitigen Klausel einleitend vorangestellten Absätzen ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass ihm auf Nachfrage weitere Einzelheiten zu den von der Beklagten empfangenen Vertriebsvergütungen für ein konkretes Wertpapier mitgeteilt werden. Darüber hinaus verkennt die Revision, dass die Kenntnis der exakten Provisionshöhe für den Kunden nach Unterzeichnung der Behaltensvereinbarung nicht ohne praktische Bedeutung ist. Vielmehr bleibt die genaue Provisionshöhe maßgeblich dafür, ob der Kunde das

beabsichtigte konkrete Wertpapiergeschäft überhaupt bei der Beklagten abschließt und damit die wirtschaftlichen Folgen des Herausgabeverzichts tatsächlich eintreten lässt.

41 Auch kann die Unwirksamkeit der Klausel - entgegen der Revision - nicht darauf gestützt werden, dass keinesfalls sicher sei, ob die Beklagte dem Kunden Einzelheiten zu den Vertriebsvergütungen im Fall der Anlageberatung tatsächlich unaufgefordert mitteilt. Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Klausel ist kein vertragswidriges Verhalten des Klauselverwenders zu Grunde zu legen, sondern davon auszugehen, dass der Klauselverwender sich im Sinne der Klauselgestaltung vertragskonform verhalten wird.

42 (3) Rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen hat das Berufungsgericht ferner eine Intransparenz der Klausel wegen unklaren Hinweises auf die Rechtslage verneint. Der Verwender muss seine Rechtsverhältnisse im Falle einer - wie hier - noch ungeklärten Rechtslage auf der Grundlage der für ihn ungünstigen Meinung ordnen können (J. Koch, ZBB 2013, 217, 225). Das hat die Beklagte hier getan, ohne dass für den Kunden Unklarheiten entstünden. Die Klausel verdeutlicht dem Kunden, dass er im Rahmen des Wertpapiergeschäfts mit der Beklagten keine Herausgabeansprüche geltend machen kann, und zwar unabhängig davon, ob solche kraft Gesetzes gegeben sind. Auch birgt die Klauselgestaltung nach den zutreffenden und von der Revision gleichfalls unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Gefahr, dass der Kunde den Herausgabeverzicht in der irrigen Erwartung abgibt, von der Beklagten entsprechend großzügig behandelt zu werden. Ebenso wenig wird der Kunde durch die Klauselgestaltung - was bei Bestehen etwaiger Herausgabeansprüche mit Blick auf das aus dem Transparenzgebot abgeleitete Täuschungsverbot bedenklich wäre - leichtfertig zur Erklärung des Herausgabeverzichts verleitet. Denn die Klausel vermittelt gerade nicht den Eindruck,

dass dem Kunden etwaige Herausgabeansprüche nach Ansicht der Beklagten ohnehin nicht zustehen.

43 c) Zu Recht ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, dass die streitige Klausel die Privatkunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben nicht unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Zwar liegt, eine gesetzliche Herausgabepflicht der Bank unterstellt, in der Abbedingung dieser Verpflichtung die Abweichung von gesetzlichen Vorschriften. Nicht jede Abweichung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung von dispositivem Recht begründet aber deren Unwirksamkeit. Diese Rechtsfolge tritt vielmehr nur ein, wenn die Abweichung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und sie den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB). Diese Voraussetzungen sind hier entgegen der Ansicht der Revision nicht gegeben.

44 aa) Im Schrifttum wird für Behaltensklauseln der in Rede stehenden Art eine unangemessene Benachteiligung teilweise bereits mit der Begründung abgelehnt, zu den wesentlichen Grundgedanken des Kommissions- und des Geschäftsbesorgungsvertragsrechts zähle nur die Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten, nicht aber die Herausgabepflicht (Rothenhöfer in Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2008, S. 55, 82; Mülbert, WM 2009, 481, 489 f.; Wigand, EWiR 2013, 63, 64). Diese Frage bedarf im Streitfall keiner abschließenden Beurteilung.

45 bb) Selbst wenn man nämlich in der - etwaigen - Herausgabepflicht einen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung sieht, benachteiligt die Abbedingung diesbezüglicher Ansprüche die Kunden der Beklagten nicht unangemessen. Allerdings begründet die klauselmäßige Abweichung von we-

sentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gemäß § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung. Diese Vermutung ist indes widerlegt, wenn die Klausel auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung den Kunden gleichwohl nicht unangemessen benachteiligt (vgl. Senatsurteile vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95, BGHZ 133, 10, 15 f. und vom 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02, BGHZ 154, 344, 349). Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12, NJW 2013, 1431 Rn. 26 mwN). Danach stellt sich der Ausschluss etwaiger gesetzlicher Herausgabeansprüche bei der hier konkret in Streit stehenden Klauselgestaltung nicht als unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten dar. Das gilt entgegen der Revision sowohl für die Ausgestaltung der Behaltensvereinbarung als Vorausverzicht als auch für die Nennung bloßer regelmäßiger Provisionsspannen im einleitenden Vorspann der Klausel.

46 (1) Für die Angemessenheit des hier geregelten Herausgabeverzichts spricht zunächst das berechtigte Rationalisierungsinteresse der Beklagten, einen Herausgabeverzicht im Massengeschäft wie dem - häufig telefonisch abgewickelten - Wertpapiergeschäft nicht in jedem Einzelfall vereinbaren zu müssen, sondern sich diesen für eine Vielzahl von Fällen im Voraus schriftlich erklären zu lassen. Die Rationalisierung des Geschäftsablaufs bildet eine grundlegende und legitime Funktion Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Ein Rationalisierungsinteresse kann daher die Abweichung vom dispositiven Recht rechtfertigen, sofern die vom Gesetz abweichenden Regelungen und die sich hieraus ergebenden Nachteile für die Kunden verhältnismäßig und zumutbar bleiben (BGH, Urteil vom 10. Januar 1996 - XII ZR 271/94, WM 1996, 335, 336). Das ist hier der Fall.

47 (2) Die vollständige Abbedingung etwaiger Herausgabeansprüche im Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenvereinbarung ist bei entsprechender Offenlegung der Vertriebsvergütungen nach Treu und Glauben angemessen (J. Koch, ZBB 2013, 217, 225; aA Hadding in Festschrift Nobbe, 2009, S. 565, 578 ff.). Die Entscheidungsfreiheit des Kunden bleibt durch die hier gewählte Klauselgestaltung gewahrt. Diese ermöglicht dem Kunden eine Unterzeichnung der Behaltensvereinbarung in Kenntnis bestehender regelmäßiger Provisionsspannen. Bereits hierdurch ist der Kunde für den Regelfall künftiger Wertpapiergeschäfte über die wirtschaftliche Tragweite seines Verzichts ausreichend informiert. Für die Ausnahmefälle, in denen die Provision über der angegebenen Spanne liegt, wird seinem Informationsinteresse dadurch Rechnung getragen, dass ihm die Beklagte - wie im Vorspann der Klausel geregelt ist - die konkrete Provisionshöhe vor Abschluss der einzelnen Wertpapiergeschäfte auf Nachfrage und im Fall der Anlageberatung unaufgefordert mitteilt. Damit wird der Kunde in die Lage versetzt, nach Erhalt näherer Einzelheiten zu entscheiden, ob er das konkrete Wertpapiergeschäft unter Verzicht auf einen etwaigen Herausgabeanspruch tätigen will. Dabei wird - sachgerecht - nach dem Schutzbedürfnis des Kunden bei der Anlageberatung einerseits und dem beratungsfreien Wertpapiergeschäft andererseits unterschieden. Für das beratungsfreie Geschäft ist es nicht unbillig, einen Herausgabeverzicht zu vereinbaren und den Kunden zugleich zur Erlangung näherer Einzelheiten hinsichtlich der erwarteten Vertriebsvergütung für ein bestimmtes Wertpapier auf eine Nachfrage zu verweisen. Der durchschnittliche Kunde, der Wertpapiergeschäfte ohne Anlageberatung tätigt, informiert sich über die maßgeblichen Bedingungen dieser Geschäfte üblicherweise selbständig. Ihm ist es daher zumutbar, nähere Einzelheiten zur Provisionshöhe zu erfragen, sofern er bereits durch die Angabe regelmäßig üblicher Spannen hinsichtlich des wirtschaftlichen Werts seines Verzichts sensibilisiert worden ist. Dem in der Regel höheren Schutzbedürfnis des

Kunden, der Wertpapiergeschäfte nur nach entsprechender Anlageberatung tätigt, wird dadurch angemessen Rechnung getragen, dass ihm weitere Einzelheiten zur Provisionshöhe vor Abschluss des jeweiligen Wertpapiergeschäfts unaufgefordert mitgeteilt werden.

48 (3) Darüber hinaus stellt die Klausel, soweit die Provision über den Regelfall hinausgeht, sicher, dass der Kunde nicht "ins Blaue hinein" wirtschaftliche Nachteile erleidet, ohne die Provisionshöhe vor Ausführung des Wertpapiergeschäfts zu kennen. Zwar sind etwaige Herausgabeansprüche des Kunden - worauf die Revision im Ausgangspunkt zu Recht hinweist - sämtlich bereits mit Unterzeichnung der Behaltensvereinbarung abbedungen. Diese steht jedoch - was die Revision unberücksichtigt lässt - unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB), dass die Beklagte die Provisionen auch aufsichtsrechtlich, insbesondere nach § 31d WpHG annehmen darf. Gemäß § 31d Abs. 3 WpHG darf der Kunde, sofern die Offenlegung - wie hier - in Form einer Zusammenfassung erfolgt, lediglich hinsichtlich näherer Einzelheiten auf eine Nachfrage verwiesen werden. Eine über die genannte Regelspanne hinausgehende Vertriebsvergütung gehört jedoch nicht zu den näheren Einzelheiten im Sinne der Vorschrift. Vielmehr zählt die Höhe der Vertriebsvergütung und damit zugleich die geänderte Vergütungshöhe zu den wesentlichen Bestandteilen einer Vereinbarung über Zuwendungen, die die Beklagte dem Kunden vor Ausführung des Wertpapiergeschäfts gemäß § 31d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG unaufgefordert mitteilen muss (vgl. J. Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., WpHG § 31d, Rn. 55 iVm Rn. 52; Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., § 31d Rn. 50; Assmann, ZBB 2008, 21, 29; Rozok, BKR 2007, 217, 225; allg. Ellenberger in Festschrift Nobbe, 2009, S. 523, 532). Wird dem Kunden die höhere Vertriebsvergütung offengelegt, kann er voll informiert entscheiden, ob er das Wertpapiergeschäft unter Geltung des Herausgabeverzichts abschließen will. Andernfalls ist die Vertriebsvergü-

tung nach der Klauselgestaltung von vorneherein nicht von der Behaltensvereinbarung erfasst.

49 (4) Abgesehen davon bleibt die Beklagte - die Anwendbarkeit des Rechts der Geschäftsbesorgung und der Kommission auf sämtliche Wertpapiergeschäfte unterstellt - verpflichtet, über eine vereinnahmte Vertriebsvergütung gemäß § 666 BGB, § 384 Abs. 2 Halbsatz 2 Fall 1 HGB Rechenschaft abzulegen, so dass der Kunde deren Höhe im Nachhinein prüfen kann. Die Rechenschaftspflicht ist eine zentrale auftrags- und kommissionsrechtliche Pflicht, die nicht die Durchsetzung bestimmter Ansprüche voraussetzt (vgl. Senatsurteil vom 30. Januar 2001 - XI ZR 183/00, WM 2001, 621) und deshalb ungeachtet eines Herausgabeverzichts fortgilt. Sie gewinnt insbesondere für die Frage Bedeutung, ob der Kunde die Geschäftsverbindung mit der Beklagten fortsetzen und mit ihr künftig weitere Wertpapiergeschäfte tätigen will.

50 3. Sofern und soweit man gesetzliche Ansprüche des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe vereinnahmter Vertriebsprovisionen verneint, begegnet die streitige Klausel gleichfalls keinen inhaltlichen Bedenken. Als rein deklaratorische Regelung unterläge sie in diesem Fall von vorneherein nicht der uneingeschränkten Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Abgesehen davon

kann die Rechtsstellung eines Kunden, dem bereits von Gesetzes wegen keine Herausgabeansprüche zustehen, durch einen Verzicht hierauf denknotwendig nicht in unangemessener Weise verkürzt werden.

Wiechers Ellenberger Maihold

Matthias Pamp

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 01.04.2011 - 2-10 O 369/10 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 10.08.2012 - 10 U 85/11 -