BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 437/11

Verkündet am:
8. Mai 2012
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Bl, Cb;
UKlaG § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1;
AGB-Banken Nr. 12 Abs. 6

Die dem Muster von Nr. 12 Abs. 6 AGB-Banken nachgebildete Klausel einer Bank

> "Die Bank ist berechtigt, dem Kunden Auslagen in Rechnung zu stellen, die anfallen, wenn die Bank in seinem Auftrag oder seinem mutmaßlichen Interesse tätig wird (insbesondere für Ferngespräche, Porti) oder wenn Sicherheiten bestellt, verwaltet, freigegeben oder verwertet werden (insbesondere Notarkosten, Lagergelder, Kosten der Bewachung von Sicherungsgut)."

ist im Verkehr mit Verbrauchern nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (Abgrenzung von BGH, Urteil vom 10. November 1988 - III ZR 215/87, WM 1989, 129).

BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 437/11 - OLG Bamberg
LG Bamberg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und Pamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 28. September 2011 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein eingetragener Verein, nimmt nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahr und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die beklagte Bank verwendet im Geschäftsverkehr mit ihren Kunden Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die nach dem Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB-Banken) in der Fassung von Oktober 2009 unter anderem folgende Klausel enthalten:

"Nr. 12 Zinsen, Entgelt, Auslagen

...

6. Auslagen

Die Bank ist berechtigt, dem Kunden Auslagen in Rechnung zu stellen, die anfallen, wenn die Bank in seinem Auftrag oder seinem mutmaßli-

chen Interesse tätig wird (insbesondere für Ferngespräche, Porti) oder wenn Sicherheiten bestellt, verwaltet, freigegeben oder verwertet werden (insbesondere Notarkosten, Lagergelder, Kosten der Bewachung von Sicherungsgut)."

2 Der Kläger ist der Ansicht, diese Klausel sei nach §§ 305 ff. BGB unwirksam, da sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalte. Mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG begehrt er die Verurteilung der Beklagten, es zu unterlassen, diese oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Privatkunden zu verwenden. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolgreich gewesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

4 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht in weitgehender inhaltlicher Übereinstimmung mit dem zur gleichlautenden Regelung in Nr. 18 AGB-Sparkassen ergangenen Urteil des OLG Nürnberg vom 25. Januar 2011 (WM 2011, 1754), das Gegenstand des Revisionsverfahrens XI ZR 61/11 ist, im Wesentlichen ausgeführt:

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

5 Bei der angegriffenen Klausel handele es sich um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabrede. Inhaltlich sei dabei zwischen dem Erstattungsanspruch aus Auftrag bzw. aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag sowie dem Erstattungsanspruch aus dem Sicherungsvertrag zu differenzieren.

6 Der erste Teil der streitigen Klausel regele die Berechtigung der Beklagten, die Erstattung ihr tatsächlich entstandener Aufwendungen für ein Tätigwerden im Auftrag oder im mutmaßlichen Interesse des Kunden ohne weitere Einschränkung zu verlangen. Daher könne sich der Ersatzanspruch nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Vertragspartners auch auf solche Aufwendungen erstrecken, die zwar für eine Tätigkeit im Auftrag oder mutmaßlichen Interesse des Kunden entstanden seien, aber nach den Umständen möglicherweise nicht für erforderlich hätten gehalten werden dürfen. Aufgrund der Klausel könne der Eindruck entstehen, dass die Beklagte bei einem Tätigwerden im Kundenauftrag jedwede ihr hierdurch entstandenen Aufwendungen ersetzt verlangen könne, ohne den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten zu müssen. Aus der Regelung ergebe sich nicht, dass die Beklagte ein pflichtgemäßes Ermessen auszuüben habe, ob die Aufwendungen aus ihrer Sicht zur Verfolgung des Auftragszweckes geeignet, notwendig und angemessen seien. Von dieser kundenfeindlichen Auslegung der Klausel sei hier auszugehen, weil es sich dabei um eine Verständnismöglichkeit handle, wie sie bei verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise anzunehmen sei.

7 Die so verstandene Klausel unterliege nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle, weil sie von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen enthalte. Die Beklagte werde von der gemäß § 670 BGB bestehenden Prüfungspflicht hinsichtlich der Erforderlichkeit anfallender Aufwendungen entbunden.

Eine solche Pflicht der Beklagten sei nicht zwangsläufig daraus herzuleiten, dass bei Erteilung eines Auftrags uneingeschränkt sogenannte Auftragsstrenge herrsche. Diese betreffe das Tätigwerden als solches, nicht jedoch die damit verbundenen Aufwendungen. Gleiches gelte für die im Kundeninteresse vorgenommenen Tätigkeiten und die sich aus dem Begriff des Interesses im Rahmen des § 683 BGB ergebenden Einschränkungen. Zwar könne ein Handeln im Interesse des Kunden nach dieser Vorschrift grundsätzlich dann nicht angenommen werden, wenn die Kosten der Tätigkeit nicht mehr im Verhältnis zum erstrebten Erfolg stünden. Das betreffe jedoch nur den Fall eines grundsätzlichen Missverhältnisses, nicht hingegen den erforderlichen Umfang der Aufwendung im Einzelnen. Dass insofern eine weitere Prüfung geboten sei, ergebe sich schon aus der Verweisung auf § 670 BGB, deren es andernfalls nicht bedürfe.

8 Die beanstandete Klausel halte insoweit der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen sie abweiche, unvereinbar sei und die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Die streitige Klausel räume der Beklagten, anders als die Vorschrift des § 670 BGB, einen Aufwendungsersatzanspruch nicht nur für den Fall ein, dass die Beklagte die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten dürfe, sondern auch dann, wenn diese allein aufgrund der Auftragsausführung bzw. im mutmaßlichen Kundeninteresse anfielen. Es sei aber ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung des § 670 BGB, dass der Beauftragte gerade nicht alle durch die Ausführung des Auftrags entstandenen Aufwendungen ersetzt verlangen könne. Entgegen einer Literaturmeinung und der vom OLG Frankfurt zu der inhaltlich identischen Regelung in Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken aF vertretenen Auffassung konkretisiere die streitgegenständliche Klausel den gesetzlichen Aufwendungsanspruch ge-

rade nicht, weil sie die Einschränkung des Wortlauts des § 670 BGB nicht enthalte und nicht auf die gesetzliche Vorschrift verweise.

9 Der zweite, den Auslagenersatz im Zusammenhang mit der Bestellung, Verwaltung, Freigabe oder Verwertung von Sicherheiten betreffende Teil der streitigen Klausel mache den Ersatzanspruch nach seinem Wortlaut ("oder wenn") nicht unbedingt von der Auftragserteilung oder dem mutmaßlichen Kundeninteresse abhängig. Dadurch könne bei der hier ebenfalls zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung der Eindruck hervorgerufen werden, diese Regelung enthalte eine eigenständige, unabhängig von einer etwaigen Auftragserteilung oder einem mutmaßlichen Kundeninteresse bestehenden Berechtigung der Beklagten zum Ersatz sämtlicher Auslagen für die genannten Tätigkeiten im Zusammenhang mit Sicherheiten. Diese Annahme liege bei objektiver Wertung nahe. Der hierdurch festgelegte Ersatzanspruch der Beklagten könne sich damit auch auf solche Auslagen erstrecken, die mit Tätigkeiten verbunden seien, die die Beklagte im eigenen Interesse vornehme. Eine diesbezügliche Einschränkung enthalte die Klausel nicht.

10 Soweit der Bundesgerichtshof die der streitgegenständlichen Klausel entsprechende Vorgängerregelung in Nr. 22 Abs. 2 AGB-Banken aF für wirksam erachtet habe, weil sie den Kunden nur mit Kosten belaste, die er ohnehin nach den gesetzlichen Vorschriften zu tragen habe, bleibe offen, ob in der damaligen Entscheidung bereits von der kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel ausgegangen worden sei. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs lege nämlich ein Verständnis der betreffenden Klausel zugrunde, wonach diese lediglich den gesetzlichen Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 675, 670 BGB konkretisiere. Gerade dieses Verständnis dürfe jedoch bei der kundenfeindlichsten Auslegung nicht vorausgesetzt werden.

11 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien Entgeltklauseln, in denen ein Kreditinstitut einen Vergütungsanspruch für Tätigkeiten normiere, zu deren Erbringung es bereits gesetzlich oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet sei oder die es vorwiegend im eigenen Interesse erbringe, mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen unvereinbar, weil nach dem gesetzlichen Leitbild für solche Tätigkeiten kein Entgelt beansprucht werden dürfe. Diese Grundsätze seien sinngemäß auch auf die hier streitgegenständliche Klausel zum Auslagenersatz anzuwenden, weil diese Klausel es der Beklagten ermögliche, einen solchen Ersatzanspruch auch im Zusammenhang mit Tätigkeiten geltend zu machen, zu deren Erbringung sie bereits gesetzlich oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet sei oder die sie vorwiegend im eigenen Interesse vornehme. Für ein Tätigwerden im eigenen Interesse bestehe aber ein Aufwendungsersatzanspruch nur in den gesetzlich normierten Ausnahmefällen, nicht aber für jedwede Aufwendung, die im Zusammenhang mit Kreditsicherheiten anfalle.

12 Durch die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung werde eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten indiziert. Gründe, die die Klausel gleichwohl als nicht unangemessen erscheinen lassen könnten, seien nicht ersichtlich.

II.

13 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel. Diese enthält in ihren beiden Rege-

lungsabschnitten jeweils Abweichungen von Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB, die der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhalten.

14 1. Mit Recht ist das Berufungsgericht bezüglich des ersten Regelungsabschnitts ("Die Bank ist berechtigt, dem Kunden Auslagen in Rechnung zu stellen, die anfallen, wenn die Bank in seinem Auftrag oder seinem mutmaßlichen Interesse tätig wird (insbesondere für Ferngespräche, Porti)...") von der Unwirksamkeit der streitigen Klausel ausgegangen, weil der Beklagten hiernach für eine Tätigkeit im Auftrag oder im mutmaßlichen Interesse des Kunden ein Aufwendungsersatzanspruch ohne Rücksicht darauf zusteht, ob die entstandenen Auslagen nach dem Maßstab des § 670 BGB erstattungsfähig sind. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

15 a) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterliegen der Inhaltskontrolle nur solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von dispositiven Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen enthalten und damit nicht bloß - als rein deklaratorische Klauseln - den Inhalt einer ohnehin geltenden Rechtsvorschrift wiedergeben. Bei solchen deklaratorischen Klauseln verbietet sich eine Inhaltskontrolle schon wegen der Bindung des Richters an das Gesetz; sie liefe zudem leer, weil an die Stelle der unwirksamen Klausel gemäß § 306 Abs. 2 BGB lediglich die - inhaltsgleiche - gesetzliche Bestimmung träte (vgl. BGH, Urteile vom 5. April 1984 - III ZR 2/83, BGHZ 91, 55, 57, vom 17. Januar 1989 - XI ZR 54/88, BGHZ 106, 259, 263, vom 31. Januar 2001 - IV ZR 185/99, NJW-RR 2001, 743, 744 und vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 272). Eine deklaratorische Klausel ist der Inhaltskontrolle allerdings nur dann entzogen, wenn sie die Rechtslage in jeder Hinsicht zutreffend wiedergibt. Ist das nicht der Fall, liegt in Wirklichkeit eine von Rechtsvorschriften abweichende und damit kontrollfähige Regelung vor

(BGH, Urteil vom 14. Juli 1988 - IX ZR 254/87, BGHZ 105, 160, 164 sowie Beschluss vom 9. Mai 2001 - IV ZR 121/00, BGHZ 147, 354, 358).

16 b) Danach ist das Berufungsgericht zutreffend von der Kontrollfähigkeit der streitigen Regelung ausgegangen, weil diese sich nicht in der bloßen Wiedergabe der gesetzlichen Vorgaben der §§ 670, 677, 683 BGB erschöpft, sondern einen darüber hinausgehenden Regelungsgehalt aufweist. Die abweichende Auffassung der Revision geht fehl.

17 aa) Der Senat kann die Auslegung durch das Berufungsgericht uneingeschränkt überprüfen, weil die streitgegenständliche Klausel dem bundesweit verwendeten Muster der AGB-Banken (Nr. 12 Abs. 6 AGB-Banken) vollständig entspricht und daher über den Bezirk eines Berufungsgerichts hinaus Verwendung findet (vgl. Senatsurteile vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 11 und vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 28). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dabei nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn, ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden, einheitlich so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteil vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, WM 2011, 1329 Rn. 21 mwN). Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben dabei nur solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGH, Urteile vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, BGHZ 185, 310 Rn. 14 und vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 29 mwN).

18 bb) Nach diesen Grundsätzen erweist sich die Auslegung des ersten Abschnitts der streitigen Klausel durch das Berufungsgericht als rechtsfehlerfrei.

19 (1) Zutreffend und insoweit auch von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die vom ersten Regelungsabschnitt erfassten, der Beklagten einen Anspruch auf Auslagenersatz gewährenden Tätigkeiten entweder einem Auftrag (§§ 662 ff. BGB) oder einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 BGB) zuzuordnen sind, die jeweils eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben (vgl. Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 5 f. in Abgrenzung zu § 675 BGB). Es handelt sich daher - entgegen der unzutreffenden Bezeichnung als "Preisnebenabrede" im angefochtenen Urteil - nicht um eine Preisabrede für eine von der Beklagten entgeltlich zu erbringende Dienstleistung, sondern um die Regelung eines Ersatzanspruchs der Beklagten für tatsächlich entstandene Aufwendungen, wie er einem unentgeltlich tätigen Geschäftsbesorger auch nach der gesetzlichen Ausgestaltung beider Schuldverhältnisse grundsätzlich zusteht (vgl. zur Unterscheidung zwischen Preis- und Aufwendungsersatzklauseln Senatsurteile vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 335, vom 13. Februar 2001 - XI ZR 197/00, BGHZ 146, 377, 383, vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 389 und vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 272 f.).

20 (2) Soweit danach § 670 BGB für die Frage des Aufwendungsersatzes - entweder unmittelbar innerhalb eines Auftragsverhältnisses oder im Rahmen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag über die Verweisung in § 683 BGB - Anwendung findet, gelten allerdings Grundsätze des dispositiven Rechts (vgl. Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 5; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 670 Rn. 1), nach denen die beanstandete Klausel, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht nur rein deklaratorisch wirkt.

21 (a) Gemäß § 670 BGB kann der Beauftragte lediglich solche Aufwendungen ersetzt verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Das ist nach einem subjektiv-objektiven Maßstab zu beurteilen und danach anzunehmen, wenn der Beauftragte (freiwillige) Vermögensopfer erbringt, die nach seinem verständigen Ermessen zur Verfolgung des Auftragszwecks geeignet sind, notwendig erscheinen und in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Geschäftsführung für den Geschäftsherrn stehen (Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 7, 13; MünchKommBGB/Seiler, 5. Aufl., § 670 Rn. 9; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 670 Rn. 3 f.). Bei objektiv fehlender Notwendigkeit der Aufwendungen ist eine andere Beurteilung des Beauftragten nur dann im Sinne des § 670 BGB gerechtfertigt, wenn er sie nach sorgfältiger, den Umständen des Falles nach gebotener Prüfung trifft (BGH, Urteil vom 19. September 1985 - IX ZR 16/85, BGHZ 95, 375, 388).

22 (b) Hiervon abweichend erfasst die im ersten Regelungsabschnitt der streitigen Bestimmung geregelte Berechtigung der Beklagten zur Geltendmachung von Auslagen, anders als die Revision annehmen will, bereits nach dem Wortlaut der Klausel nicht lediglich solche kostenverursachenden Maßnahmen, deren Vornahme die Beklagte im Rahmen einer Fremdgeschäftsbesorgung von Gesetzes wegen (§ 670 BGB) als erstattungspflichtig ansehen darf. Dass die Tätigkeit der Beklagten im Auftrag bzw. im "mutmaßlichen Interesse" ihres Kunden erfolgen muss, besagt als solches nichts für die - entscheidende - Frage, ob die Beklagte die konkret verursachten Aufwendungen nach den Umständen des Einzelfalls für erforderlich halten darf. Diese wesentliche Einschränkung war in Nr. 17 Abs. 3 AGB-Sparkassen in der Fassung von April 2002 durch zumindest teilweise Wiederholung des Gesetzestextes ("die die Sparkasse für erforderlich halten durfte") sinngemäß enthalten; sie fehlt in der hier angegriffenen Klausel.

23 Deren erstem Regelungsabschnitt lässt sich daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, gerade keine Konkretisierung des gesetzlichen Aufwendungsersatzanspruchs entnehmen (so aber zu Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken aF OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 2008, 1734; siehe auch Bunte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, 3. Aufl., AGB-Banken Nr. 12 Rn. 300; Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 30. Erg.-Liefg. 2012, Banken- und Sparkassen-AGB Rn. 62; Peterek in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 6.379). Vielmehr handelt es sich im Gegenteil um eine Erweiterung, derzufolge die Beklagte alle ihr bei Geschäftsbesorgungen im Auftrag oder im mutmaßlichen Interesse des Kunden entstandenen Aufwendungen ersetzt verlangen kann (so ausdrücklich Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., AGB-Banken § 12 Rn. 8).

24 (c) Daran vermag der Umstand, dass der betreffende Teil der Klausel das - früher vorhandene (vgl. Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken in der Fassung von Januar 1998: "alle Auslagen") - Mengenwort "alle" nach zwischenzeitlicher Streichung heute nicht mehr enthält, nichts zu ändern (aA wohl Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 17 Rn. 63; Schebesta, Die AGB der Volksbanken und Raiffeisenbanken Nr. 12 Rn. 516). Weder ist davon auszugehen, dass den Kunden der Beklagten die - etwaige - Bedeutung der Streichung bekannt sein müsste, noch hat allein diese bereits eine Klarstellung bewirkt. Denn auch nach dem aktuellen Wortlaut der streitigen Klausel ist die Beklagte berechtigt, dem Kunden diejenigen Auslagen in Rechnung zu stellen, "die anfallen".

25 (d) Anders als die Revision meint, lässt sich eine dem Gesetzeswortlaut (§ 670 BGB) entsprechende Auslegung des ersten Regelungsabschnitts der streitgegenständlichen Klausel auch nicht auf den dort verwendeten Begriff der "Auslagen" stützen. Hierbei kann dahinstehen, ob darunter, wie die Revision für

den allgemeinen Sprachgebrauch annehmen will und im Schrifttum insbesondere unter Hinweis auf die beispielhaft aufgeführten Kosten für "Ferngespräche, Porti" vertreten wird, nur Aufwendungen im engeren Sinne zu verstehen sind, mit denen das Kreditinstitut ausschließlich Geldleistungen an Dritte und nicht auch kalkulatorische Kosten des eigenen Geschäftsbetriebes geltend macht (vgl. Bunte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, 3. Aufl., AGB-Banken Nr. 12 Rn. 301 f.; Casper in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen Rn. 73; Peterek in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 6.380 f.). Denn darauf kommt es für die Frage, ob die Beklagte nach dem Wortlaut der Klausel nur solche (Fremd-)Kosten von ihren Kunden ersetzt verlangen darf, deren Verursachung sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte, nicht entscheidend an. Aus dem Begriff der "Auslage" folgt nämlich allenfalls, dass die Beklagte ihre Kunden für derartige Kostenpositionen als erstattungspflichtig ansieht, nicht aber zugleich, dass diese Positionen auch dem Grundsatz der Erforderlichkeit entsprechen. Ein im Sinne des § 670 BGB Beauftragter hat hingegen in Ermangelung einer anderslautenden Weisung, wie vorstehend unter (a) dargestellt, jedes zum Zwecke der Auftragsausführung veranlasste Vermögensopfer sorgfältig auf seine Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

26 (e) Der von der Revision unter Hinweis auf Kommentarliteratur (Bunte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, 3. Aufl., AGB-Banken Nr. 12 Rn. 300 f. und Peterek in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 6.380) eingenommene Standpunkt, der Begriff der "Auslage" weise die vorgenannte Einschränkung bedeutungsimmanent auf, vermag gleichfalls nicht zu überzeugen. Bereits die zitierten Kommentarstellen gestatten ein solches - ohnehin gekünstelt wirkendes - Begriffsverständnis nicht. Es überzeugt schon nicht, wenn die Revision einerseits die Begriffe der "Auslagen" und "Aufwendungen" synonym verstehen und andererseits die Einschränkungen, die sich für den An-

spruch nach § 670 BGB erst aus zusätzlichen gesetzlichen Voraussetzungen ergeben, in beide Begriffe gleichermaßen hineininterpretieren will. Abgesehen davon kann nicht angenommen werden, dass sich einem rechtsunkundigen Durchschnittskunden auch ohne entsprechenden Vorbehalt allein aus dem Begriff der "Auslage" der in § 670 BGB normierte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erschließt. Vielmehr wird durch den Verzicht auf diese Einschränkung nur der gegenteilige Eindruck einer vorbehaltlosen Einstandspflicht erweckt.

27 (f) Zutreffend hat bereits das Berufungsgericht ferner darauf hingewiesen, das mit dem Prinzip der sogenannten Auftragsstrenge lediglich das Tätigwerden im Fremdinteresse als solches und damit die Zielrichtung der Aufwendungen festgelegt ist, nicht aber zugleich deren Notwendigkeit im Einzelfall feststeht (vgl. Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 7, 11 f.; MünchKommBGB/Seiler, 5. Aufl., § 670 Rn. 8; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 670 Rn. 3 f.). Das Gesetz unterscheidet in §§ 670, 683 Satz 1 BGB zwischen dem Gegenstand des Geschäfts auf der einen und den Aufwendungen zu seiner Durchführung auf der anderen Seite (vgl. bereits RGZ 149, 205, 207 f.). Andernfalls wäre die Einschränkung des Aufwendungsersatzes in § 670 BGB durch den Grundsatz der Erforderlichkeit, auf den § 683 Satz 1 BGB auch für die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag verweist, ohne sinnvollen Regelungsgehalt.

28 Für einen dahingehenden gesetzgeberischen Willen ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, kein Anhaltspunkt ersichtlich. Vielmehr ist die in Rede stehende Einschränkung in § 670 BGB die unmittelbare Folge des dem Geschäftsbesorger bei der Vornahme des Geschäfts ex ante eingeräumten Beurteilungsspielraums. Seine Aufwendungen müssen in der Rückschau nicht zwingend erforderlich, also erfolgreich gewesen sein. Dem fremdnützig tätigen Geschäftsbesorger kann daher, soweit der Auftraggeber

keine ihn bindende andere Weisung erteilt hat (vgl. § 665 BGB), ein Erstattungsanspruch für Aufwendungen unabhängig davon zustehen, ob sie sich als nutzbringend erwiesen haben (BGH, Urteile vom 19. September 1985 - IX ZR 16/85, BGHZ 95, 375, 388, vom 10. November 1988 - III ZR 215/87, WM 1989, 129, 130, vom 12. Juli 1993 - II ZR 203/93, NJW-RR 1994, 87 und vom 2. Juli 2009 - III ZR 333/08, NJW-RR 2009, 1666 Rn. 25).

29 Erfolglose Aufwendungen liegen aber nicht im Interesse des Geschäftsherrn. Die Frage nach dem Merkmal der Erforderlichkeit von Aufwendungen, dessen anspruchsbegrenzende Wirkung die Revision allein aus dem "Interesse" des jeweiligen Kunden der Beklagten herleiten will, stellt sich damit gerade deshalb, weil auch der Beklagten im Einzelfall ein solcher Beurteilungsspielraum zustehen kann. Die Revision übersieht, dass es zur Erfüllung einer Geschäftsbesorgung nicht immer nur eine und damit insbesondere im Kostenpunkt notwendigerweise angemessene Vorgehensweise gibt, sondern dem Geschäftsbesorger verschiedene Mittel und Wege zur Verfügung stehen können, die aus seiner Sicht zu dem vom Geschäftsherrn ausdrücklich oder mutmaßlich gewünschten Erfolg führen können (vgl. Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 12 ff.; MünchKommBGB/Seiler, 5. Aufl., § 670 Rn. 9; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 670 Rn. 4).

30 (g) Der darüber hinaus erhobene Vorwurf der Revision, die Auslegung der streitigen Klausel durch das Berufungsgericht laufe darauf hinaus, von der Beklagten bei der Ausformulierung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Mehr im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung in §§ 675, 670 BGB zu verlangen, trifft schon deshalb nicht zu, weil das angefochtene Urteil keine über den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen hinausgehenden Anforderungen enthält, sondern lediglich - zu Recht - die Berücksichtigung dieser Voraussetzungen bei der Abfassung der Klausel fordert.

31 (3) Der angefochtenen Entscheidung steht schließlich auch nicht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. November 1988 (III ZR 215/87, WM 1989, 129, 130) entgegen. Zwar hat der - damals für das Darlehensrecht zuständige - III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs darin zu Nr. 22 Abs. 2 AGB-Banken aF die Auffassung vertreten, gegen die Wirksamkeit dieser Klausel, wonach der Kunde die der Bank im Zusammenhang mit der Bestellung, Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten sowie der Inanspruchnahme von Mitverpflichteten entstandenen (Prozess-)Kosten zu tragen hatte, bestünden nach dem damals geltenden AGB-Gesetz keine Bedenken, weil es sich um eine Konkretisierung des Aufwendungsersatzanspruchs nach §§ 675, 670 BGB handele.

32 Entgegen der Ansicht der Revision und einer verbreiteten Auffassung im Schrifttum (vgl. Bunte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, 3. Aufl., AGB-Banken Nr. 12 Rn. 300; Casper in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen Rn. 73; Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 30. Erg.-Liefg., Banken- und Sparkassen AGB Rn. 62; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., Spez. AGB-Werke Teil 4 Rn. 47; Pamp in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., Rn. B 57; Peterek in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 6.379; Schebesta, Die AGB der Volksbanken und Raiffeisenbanken, Nr. 12 Rn. 517 f.) folgt hieraus für den Streitfall aber schon deshalb nichts Entscheidendes, weil Nr. 22 Abs. 2 AGB-Banken aF, soweit sie der hier betroffenen Nr. 12 Abs. 6 AGB-Banken entsprach, überhaupt nur deren zweiten Regelungsabschnitt (s. dazu nachfolgend unter 2.) betraf. Sie ist insoweit in Nr. 12 Abs. 6 AGB-Banken nF aufgegangen, in der die zuvor auf Nr. 14 Abs. 5 und Nr. 22 Abs. 2 Satz 2 AGB-Banken aF verteilten Regelungen zusammengefasst worden sind (siehe dazu Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 17 Rn. 62; zur wortgleichen Vorgängerregelung Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken aF vgl.

Merkel, WM 1993, 725, 728; vgl. auch Senatsurteil vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 331 zu Nr. 22 Abs. 2 AGB-Banken aF i.V.m. einem Preisverzeichnis für unter anderem eine Löschungsbewilligung).

33 cc) Allein die hiernach im Ergebnis bedenkenfreie, zur Kontrollfähigkeit des ersten Regelungsabschnitts der streitigen Klausel führende Auslegung durch das Berufungsgericht wäre im Übrigen selbst dann der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen, wenn man daneben - auch - das abweichende Klauselverständnis der Revision für möglich erachten wollte.

34 Sind nämlich mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung (BGH, Urteile vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 12, vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, BGHZ 185, 310 Rn. 14 und vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 31). Danach ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste und scheidet vorliegend eine einschränkende Auslegung der angegriffenen Vertragsbedingung aus (vgl. BGH, Urteile vom 17. Februar 2004 - XI ZR 140/03, BGHZ 158, 149, 155 und vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 19). Denn für die Kunden der Beklagten ist ein Verständnis der streitigen Bestimmung günstiger, dass diese nicht als deklaratorische und damit kontrollfreie Regelung erscheinen lässt, sondern den Weg zu einer inhaltlichen Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB eröffnet (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 35).

35 c) In der hiernach rechtlich maßgeblichen Auslegung hält die angegriffene Klausel, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausgeführt hat und auch die Revision als solches nicht in Abrede stellt, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand. Der erste Regelungsab-

schnitt der streitigen Klausel ist, soweit der Beklagten danach über die Voraussetzungen des § 670 BGB hinaus ein Auslagenerstattungsanspruch zusteht, mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren und benachteiligt die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben in unangemessener Weise.

36 2. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht ferner zu dem Ergebnis gelangt, dass auch der zweite Regelungsabschnitt der beanstandeten Klausel ("oder wenn Sicherheiten bestellt, verwaltet, freigegeben oder verwertet werden (insbesondere Notarkosten, Lagergelder, Kosten der Bewachung von Sicherungsgut)") der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unterliegt und dieser nicht standhält.

37 a) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden, kontrollfähig. Darunter fallen zwar weder deklaratorische Bestimmungen noch solche über den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung (Senatsurteile vom 30. November 1993 - XI ZR 80/93, BGHZ 124, 254, 256 f., vom 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 29 f., vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 382 f., vom 30. November 2004 - XI ZR 200/03, BGHZ 161, 189, 190 f. und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16). Hat die Regelung aber kein Entgelt für eine Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, zum Gegenstand, sondern wälzt der Verwender durch eine (Preis-)Nebenabrede allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden ab, so ist sie kontrollfähig (Senatsurteile vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 333, vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95, BGHZ 133, 10, 12 ff.,

vom 15. Juli 1997 - XI ZR 269/96, BGHZ 136, 261, 264, vom 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 30, vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 26 und vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, WM 2011, 1329 Rn. 19).

38 Zu diesen kontrollfähigen Nebenabreden können, wovon das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision im Ergebnis zu Recht ausgegangen ist, auch Bestimmungen gehören, die gegenüber dem Kunden kein Entgelt für eine Dienstleistung, sondern einen Aufwendungsersatzanspruch für im Geschäftsablauf anfallende "fremde Kosten" vorsehen, wenn die betreffenden Tätigkeiten nicht lediglich dem Interesse des Kunden dienen (vgl. bereits Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 272, 274; siehe auch Lapp/Salamon in jurisPK-BGB, 5. Aufl., § 307 Rn. 109; Nobbe, WM 2008, 185, 194).

39 b) Gemessen an diesen Grundsätzen enthält der zweite Teil der angegriffenen Klausel entgegen der Auffassung der Revision keine kontrollfreie, insbesondere keine rein deklaratorische Regelung, die im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) lediglich einen Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 670 BGB konkretisiert, sondern vielmehr eine Nebenabrede, die im Sinne des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB von Rechtsvorschriften abweicht.

40 aa) Einem Verständnis des zweiten Klauselabschnitts als nicht-konstitutiv wirkender Konkretisierung eines Aufwendungsersatzanspruchs des Verwenders aus §§ 675, 670 BGB steht bereits entgegen, dass die Regelung ihrem Wortlaut nach die Auslagenerstattung nicht nur für Tätigkeiten im Fremdinteresse zulässt. Dabei handelt es sich, anders als die Revision meint, auch insoweit nicht um eine schon theoretisch undenkbare und deshalb nicht ernstlich in Betracht zu ziehende Verständnismöglichkeit. Wie das Berufungsgericht zu Recht ange-

nommen hat, wird der Beklagten mit der den zweiten Regelungsabschnitt einleitenden Formulierung ("... oder wenn ...") ein gegenüber dem ersten Regelungsabschnitt selbständiger und insofern scheinbar von einem Auftrag bzw. einem Interesse des Kunden sogar unabhängiger Erstattungsanspruch für Auslagen im Hinblick auf die dort genannten Tätigkeiten eingeräumt. Jedenfalls im Rahmen der nach § 305c Abs. 2 BGB gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung ist die Beklagte danach auch berechtigt, Auslagen für solche Tätigkeiten festzusetzen, bei deren Erbringung sie nicht im Interesse ihrer Kunden handelt.

41 Für solche Tätigkeiten kommt ein Aufwendungsersatzanspruch indes von Gesetzes wegen grundsätzlich nicht in Betracht. Aufwendungsersatz steht nach § 670 BGB nur demjenigen zu, der eine fremdnützige Tätigkeit ausführt und dabei insbesondere nach Weisung im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrages (§§ 675, 665 BGB) oder Auftrags (§ 662 BGB) oder zumindest im mutmaßlichen Fremdinteresse (§§ 677, 683 BGB) handelt (vgl. Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 274; Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 6). Vermögensopfer, die zu eigenen Zwecken erbracht werden, sind schon keine ersatzfähigen Aufwendungen im Rechtssinne. Anders als der Wortlaut der streitigen Klausel setzt § 670 BGB sowohl eine tatsächliche Beauftragung (vgl. Senatsurteil vom 17. Juli 2001 - XI ZR 325/00, WM 2001, 1712, 1713) als auch die Erbringung der Aufwendungen "zum Zwecke der Ausführung des Auftrags" voraus. Diese Festlegung dient gerade dem gesetzgeberischen Ziel, sämtliche Vermögensopfer des Beauftragten, die er nicht für den Geschäftsherrn, sondern zu anderen Zwecken erbringt, von den ersatzfähigen Aufwendungen auszunehmen (vgl. Staudinger/Martinek, aaO, Rn. 11; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 670 Rn. 1, 3). Eine dahingehende Beschränkung fehlt dem zweiten Regelungsabschnitt der Klausel.

42 bb) Die hinreichende Klarstellung, dass eigennützige Tätigkeiten der Beklagten nicht erfasst werden, ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch im vorliegenden Zusammenhang nicht aus dem - beiden Regelungsabschnitten vorangestellten - Begriff der "Auslagen", der weder in der Klausel selbst noch in gesetzlichen Bestimmungen entsprechend definiert ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 14). Insoweit macht es auch keinen entscheidenden Unterschied, ob die Beklagte eine in ihrem wirtschaftlichen Interesse liegende Tätigkeit durch eigene Mitarbeiter erbringt oder - mit der Folge entsprechender Fremdkosten - durch Dritte durchführen lässt, denn ein Aufwendungsersatzanspruch im Sinne des § 670 BGB steht ihr in beiden Fällen nicht zu.

43 cc) Eine inhaltliche Festlegung auf das Kundeninteresse kann auch nicht dem Sinn und Zweck der im zweiten Klauselabschnitt genannten Tätigkeiten der Bestellung, Verwaltung, Freigabe oder Verwertung von Sicherheiten entnommen werden. Die Beklagte hat bei diesen Tätigkeiten nicht handlungstypisch Weisungen im Sinne des § 665 Satz 1 BGB oder Schuldnerpflichten im Sinne des § 662 BGB zu beachten (vgl. dazu Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 274; Nobbe, WM 2008, 185, 194; ders., WuB IV C. § 307 BGB 4.11). Vielmehr kann sie Kosten verursachende Maßnahmen bereits dann veranlassen, wenn sie selbst dies in ihrer Eigenschaft als Sicherungsnehmerin für sinnvoll oder notwendig erachtet; nichts Gegenteiliges folgt aus dem - ohnehin nur beispielhaft - genannten Katalog möglicher Fremdkosten ("insbesondere Notarkosten, Lagergelder, Kosten der Bewachung von Sicherungsgut").

44 (1) Für die Tätigkeiten der Bestellung, Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten liegt dies ohne weiteres auf der Hand, weil die Beklagte hierdurch allein eigene Vermögensinteressen wahrnimmt (vgl. BGH, Urteile vom 8. März

1982 - II ZR 60/81, WM 1982, 480, 481 und vom 7. April 1992 - XI ZR 200/91, WM 1992, 977), während ihre Kunden durch die Sicherheitenbestellung keinen wirtschaftlichen Vorteil erlangen, der über die - in der Regel zugrunde liegende - Darlehensgewährung hinausgeht. Diesen Vorteil aber haben die Kunden ohnehin schon üblicherweise mit dem gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB als Hauptleistung zu zahlenden Zins abzugelten (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, WM 2011, 1329 Rn. 23 mwN; siehe auch Senatsurteile vom 17. Januar 1989 - XI ZR 54/88, BGHZ 106, 259, 263 und vom 29. November 2011 - XI ZR 220/10, WM 2012, 30 Rn. 13). Es fehlt daher im Zusammenhang mit der Bestellung, Verwaltung und Verwertung von Sicherheiten für ein Kreditinstitut nicht nur regelmäßig an einer vom Darlehensnehmer beauftragten Geschäftsbesorgung, sondern - ebenso wie im Falle einer von Kreditinstituten gegenüber ihren Girokunden begehrten Erstattung fremder Kosten für Rücklastschriften (vgl. dazu Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 274) - bereits an einem für den Kunden erbrachten Vermögensopfer.

45 (2) Dass aus Sicht des Kreditinstituts im Einzelfall erst die Bestellung und weitere Verwaltung einer Sicherheit die Voraussetzungen für die Gewährung des vom Kunden gewünschten Darlehens schaffen mag, ändert daran nichts. Zur Stellung von Sicherheiten ist ein Darlehensnehmer von Gesetzes wegen nicht verpflichtet. Eine diesbezügliche vertragliche Abrede dient allein dem Interesse der Bank an der Absicherung ihres Rückzahlungsanspruchs.

46 Auch soweit es zur Verwertung von Sicherheiten grundsätzlich erst infolge von Zahlungspflichtverletzungen des Kunden kommt, so dass in diesem Zusammenhang entstehende Auslagen ggf. im Wege des Schadensersatzes geltend gemacht werden können, vermag dies den beanstandeten zweiten Regelungsabschnitt der Klausel nicht zu rechtfertigen (zu Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken

aF offengelassen von OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 2008, 1734, 1735). Denn dieser gewährt nach seinem insoweit eindeutigen Wortlaut der Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz, sondern einen verschuldensunabhängigen Erstattungsanspruch, der zudem nicht von der Rechtmäßigkeit der jeweiligen Sicherheitenverwertung abhängt. Danach würde für den Kunden nicht einmal deutlich, dass die Beklagte damit gegebenenfalls - insoweit dem gesetzlichen Leitbild der §§ 280, 286 BGB zuwider (vgl. Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 275 f.) - eine Schadensersatzforderung geltend machen will (vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 1997 - XI ZR 5/97, BGHZ 137, 43, 48).

47 (3) Die in der streitigen Klausel des Weiteren genannte "Freigabe" von (Kredit-)Sicherheiten, die bei vordergründiger Betrachtung im Kundeninteresse zu liegen scheint, ist vor diesem Hintergrund lediglich die notwendige Folge der zuvor allein im wirtschaftlichen Interesse der Beklagten erfolgten Sicherheitenbegebung (vgl. Casper in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen Rn. 73). Bei der Freigabe von Sicherheiten handelt es sich nur um die Kehrseite der Bestellung. Angesichts dessen bedarf hier keiner weiteren Erörterung, ob und inwieweit die Beklagte bei der Freigabe nicht ohnehin bloß ihr gesetzlich oder nebenvertraglich obliegende Herausgabe- oder Rückübertragungspflichten erfüllt.

48 dd) Nach der Senatsrechtsprechung kann eine von der Beklagten begehrte Auslagenerstattung nur in Betracht kommen, wenn und soweit ein Kostenersatz im Zusammenhang mit der Bestellung, Verwaltung, Freigabe oder Verwertung von Sicherheiten für den jeweiligen Gläubiger - außerhalb der Vorschrift des § 670 BGB - gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Senatsurteile vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 335 und vom 30. November 2004 - XI ZR

200/03, BGHZ 161, 189, 193). Das ist entgegen dem Wortlaut der angegriffenen Klausel aber nicht allgemein der Fall (vgl. nur § 788 ZPO sowie die im Senatsurteil vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 335 genannten Beispiele).

49 ee) Soweit das Berufungsgericht schließlich davon ausgegangen ist, eine der Beklagten günstige Auslegung lasse sich auch nicht der Systematik von Nr. 12 der AGB der Beklagten im Ganzen entnehmen, erhebt die Revision keine Rügen. Diesbezügliche Rechtsfehler sind auch nicht ersichtlich.

50 c) Der hiernach auch insoweit eröffneten Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB hält der zweite Regelungsabschnitt, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, nicht stand, weil er mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen unvereinbar ist.

51 Nach dem in Rede stehenden Klauselbestandteil kann die Beklagte ihren Kunden - entgegen § 670 BGB - die Auslagen für solche Tätigkeiten in Rechnung stellen, die sie vorwiegend im eigenen Interesse vornimmt (vgl. Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 245/01, BGHZ 150, 269, 274 ff.). Darüber hinaus gilt auch hier, dass die Beklagte solche Kosten - mangels einer im Klauselwortlaut enthaltenen Begrenzung nach Maßgabe von § 670 BGB - nicht einmal uneingeschränkt für erforderlich halten braucht. Es ist aber ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, dass der Aufwendungsersatzanspruch die Erbringung der Aufwendungen im wohlverstandenen Fremdinteresse voraussetzt (vgl. Staudinger/Martinek, BGB, Neubearb. 2006, § 670 Rn. 11).

52 Eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Kunden des Verwenders ist damit indiziert (Senatsurteile vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 390, vom 13. Februar 2001

- XI ZR 197/00, BGHZ 146, 377, 384 und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 21). Gründe, die diesen Teil der Klausel bei der gebotenen Abwägung der berechtigten Interessen aller Beteiligten (vgl. Senatsurteil vom 30. November 2004 - XI ZR 200/03, BGHZ 161, 189, 195 mwN) gleichwohl als nicht unangemessen erscheinen lassen, zeigt die Revision nicht auf und sind auch sonst nicht ersichtlich.

53 d) Soweit der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem oben bereits erwähnten Urteil vom 10. November 1988 (III ZR 215/87, WM 1989, 129, 130; ebenso OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 2008, 1734) unter Zustimmung des Schrifttums (vgl. die Nachweise unter 1. b) bb) (3)) in einem Individualrechtsstreit um Kostenerstattungsansprüche der kreditgebenden Bank - in nicht tragenden Erwägungen - davon ausgegangen ist, gegen die Wirksamkeit der dem zweiten Klauselabschnitt inhaltlich entsprechenden Regelung in Nr. 22 Abs. 2 AGB-Banken aF bestünden nach dem damals geltenden AGB-Gesetz keine Bedenken, gibt dies zu einer abweichenden Entscheidung keine Veranlassung.

54 Falls diesem Urteil im Übrigen die Auffassung zugrunde liegen sollte, die Klausel sei entgegen dem - nach früher herrschender Meinung allerdings nur im Verbandsprozess anzuwendenden (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 19; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 305c Rn. 18) - Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung einschränkend dahingehend auszulegen, dass sie lediglich eine unbedenkliche Konkretisierung des Aufwendungsersatzanspruchs nach den §§ 675, 670 BGB darstelle, hält der infolge geänderter Geschäftsverteilung seit längerem für Rechtsstreitigkeiten über Darlehensverträge zwischen einem Kreditinstitut und einem Darlehensnehmer allein zuständige erkennende Senat hieran nicht fest (vgl. § 132 Abs. 3 Satz 2 GVG).

Wiechers Ellenberger Maihold

Matthias Pamp

Vorinstanzen:
LG Bamberg, Entscheidung vom 19.04.2011 - 1 O 46/10 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 28.09.2011 - 3 U 80/11 -