BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 78/08

Verkündet am:
21. April 2009
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 Bl, Cb; AGB-Sparkassen Nr. 17 Abs. 2 Satz 1

a) Die dem Muster von Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB-Sparkassen nachgebildete Klausel einer Sparkasse

> „Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Entgelte im Privat- und Geschäftskundenbereich von der Sparkasse unter Berücksichtigung der Marktlage (z.B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwandes nach gemäß § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches nachprüfbarem billigen Ermessen festgelegt und geändert."

ist im Bankverkehr mit Verbrauchern nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

b) Die Klausel regelt nicht nur, wie die Entgelte der Sparkasse festgelegt werden, sondern auch, ob Entgelte erhoben werden. Sie ermöglicht es der Sparkasse, Entgelte für Tätigkeiten festzusetzen, zu deren Erbringung sie schon von Gesetzes wegen oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen Interesse vornimmt. Ein solches Entgeltfestsetzungsrecht von Kreditinstituten ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen

Regelung, von der sie abweicht, nicht vereinbar und benachteiligt die Kunden unangemessen.

c) Das in der Klausel enthaltene einseitige Preisänderungsrecht benachteiligt die Sparkassenkunden deswegen unangemessen, weil die Änderungsvoraussetzungen unklar sind und die Klausel keine eindeutige Pflicht der Sparkasse zur Herabsetzung der Entgelte bei sinkenden Kosten enthält und es der Sparkasse damit ermöglicht, das ursprünglich vereinbarte vertragliche Äquivalenzverhältnis zu ihren Gunsten zu verändern.

d) Das gilt ebenso für das in der Klausel enthaltene Zinsänderungsrecht. Auch Zinsanpassungsklauseln im Kreditgeschäft von Kreditinstituten müssen den allgemeinen Anforderungen an Preisanpassungsklauseln genügen (Aufgabe von BGHZ 97, 212).

BGH, Urteil vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt (Oder)

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 30. Januar 2008 wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es in der im landgerichtlichen Urteilstenor wiedergegebenen Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten "nach **gemäß** § 315" heißt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt und in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Die beklagte Sparkasse verwendet - wie alle öffentlich-rechtlichen Sparkassen - gegenüber ihren Kunden Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die nach dem Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen (AGB-Sparkassen) unter anderem folgende Klausel enthält:

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

Nr. 17 – Entgelte, Kosten und Auslagen

(1) Entgelt-Berechtigung

Die Sparkasse ist berechtigt, für ihre Leistungen Entgelte, insbesondere Zinsen und Provisionen, vom Kunden zu verlangen. Dies gilt auch für Leistungen, die zusätzlich zu einer üblichen Grundleistung im Auftrag oder nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag im Interesse des Kunden erbracht oder im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung mit ihm erforderlich werden (z.B. bei der Verwaltung von Sicherheiten).

(2) Festsetzung und Ausweis der Entgelte

Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Entgelte im Privat- und Geschäftskundenbereich von der Sparkasse unter Berücksichtigung der Marktlage (z.B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwandes nach gemäß § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches nachprüfbarem billigen Ermessen festgelegt und geändert. Für typische, regelmäßig vorkommende Bankleistungen gelten die im Preisaushang, ergänzend im Preis- und Leistungsverzeichnis ausgewiesenen Entgelte, und zwar die der jeweils geltenden Fassung. Für dort nicht aufgeführte Leistungen, die nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind, werden angemessene Entgelte gemäß Satz 1 berechnet. Der Kunde kann die Vorlage einer Abrechnung verlangen.

Werden Zinsen oder sonstige Entgelte erhöht, kann der Kunde die davon betroffene Geschäftsbeziehung innerhalb von sechs Wochen seit Bekanntgabe mit sofortiger Wirkung kündigen. Im Falle

der Kündigung wird die Erhöhung nicht wirksam. Eine Kreditkündigung des Kunden gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn er den geschuldeten Betrag nicht binnen zweier Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt. (...)

2 Der Kläger wendet sich, soweit Bankgeschäfte betroffen sind, die mit privaten Kunden getätigt werden, mit der Unterlassungsklage aus § 1 UKlaG gegen Absatz 2 Satz 1 dieser Klausel. Das Landgericht hat der Klage unter Weglassung des Wortes "gemäß" vor § 315 BGB stattgegeben (LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 7. März 2007 - 13 O 370/06, juris). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (NJ 2008, 224 = BeckRS 2008, 13357). Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist unbegründet.

I.

4 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

5 Die beanstandete Allgemeine Geschäftsbedingung stelle sich nach den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts bei der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung als unangemessene Benachteiligung der

Kunden der Beklagten im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB dar und verstoße zugleich gegen das Transparenzgebot.

6 Entgegen der Ansicht der Beklagten sei durch den in Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB und in dem vorausgehenden Abs. 1 verwendeten Begriff der Leistung nicht sichergestellt, dass eine Vergütung von Tätigkeiten, zu deren kostenloser Ausführung die Beklagte von Rechts wegen verpflichtet sei, nicht unter Bezugnahme auf diese Regelung verlangt werde. Eine entsprechende Einschränkung des Leistungsbegriffs ergebe sich keinesfalls zwingend aus den von der Beklagten herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen in § 241 Abs. 1 BGB und § 354 Abs. 1 und 2 HGB. Auch aus Nr. 17 Abs. 1 Satz 2 AGB und einer Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahr 2002 folge nichts anderes. Das Landgericht habe ferner zu Recht auf die fehlende Differenzierung des mit der beanstandeten Klausel begründeten Entgeltanpassungsanspruchs der Beklagten hinsichtlich der Verbraucherkreditverträge nach § 492 BGB und des Überziehungskredits nach § 493 BGB hingewiesen. Nach § 506 BGB sei es zwar verboten, im Rahmen eines Verbraucherkreditvertrages Zinserhöhungen entgegen § 494 Abs. 2 Satz 5 BGB vorzunehmen. Ein Bankkunde, der nicht in besonderem Maße rechtskundig sei, werde das Verhältnis der gesetzlichen Bestimmungen zu den für seinen Vertrag maßgeblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Regelfall aber nicht durchschauen.

7 Der Verstoß gegen das Transparenzgebot ergebe sich bereits aus der umfänglichen Auslegung der Regelung, die die Beklagte unter Heranziehung des § 241 Abs. 1 BGB, des § 354 Abs. 1 und 2 HGB und des

Zusammenspiels der Regelungen in Nr. 17 Abs. 1 und 2 AGB sowie der vor Jahren erfolgter Änderung unternehme.

8 Dem Landgericht sei auch insoweit zu folgen, als es ausreichend genaue Angaben zu den Umständen einer Anpassung der Entgelte und den zugrunde liegenden preisrelevanten Kostenelementen vermisse. Die Beklagte könne dem nicht durch den Hinweis entgegentreten, sie habe den Kunden unter Bezugnahme auf § 315 BGB eine gerichtliche Nachprüfung ihrer Ermessensentscheidung eröffnet. Das sei kein Korrektiv für ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht. Ebenso sei die in Nr. 17 Abs. 2 Satz 5 AGB vorgesehene Möglichkeit zur Kündigung kein angemessenes Mittel zur Wahrung der Interessen der Kunden.

II.

9 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung stand. Dem Kläger steht gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG ein Anspruch gegen die Beklagte zu, es zu unterlassen, im Bankgeschäft mit privaten Kunden, das heißt Verbrauchern (§ 13 BGB), die in Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB enthaltene Klausel zu verwenden, da diese nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist.

10 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht, ohne dies allerdings auszuführen, davon ausgegangen, dass die beanstandete Klausel nicht nur bestimmt, wie die Entgelte von der Beklagten festgelegt und geändert werden, sondern dass sie auch regelt, ob Entgelte von der Beklagten erhoben werden. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht in

Übereinstimmung mit dem Landgericht weiter zutreffend angenommen, dass die Beklagte nach Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB berechtigt ist, Entgelte auch für solche Leistungen zu erheben, zu deren Erbringung sie schon kraft Gesetzes oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen Interesse vornimmt.

11 a) Der Senat kann die für die Inhaltskontrolle erforderliche Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht uneingeschränkt überprüfen, da die Klausel deutschlandweit von öffentlich-rechtlichen Sparkassen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2007 - VIII ZR 143/06, NJW 2007, 3632, Tz. 14 m.w.N.). Die Auslegung hat dabei nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so zu erfolgen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden wird, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind (st. Rspr., siehe nur BGHZ 106, 259, 264 f.; 176, 244, Tz. 19; BGH, Urteil vom 15. November 2006 - VIII ZR 166/06, WM 2007, 1142, Tz. 19). Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Nach ständiger Rechtsprechung führt diese Auslegungsregel dazu, dass bei einer mehrdeutigen Klausel von den möglichen Auslegungen diejenige zugrunde zu legen ist, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt (siehe nur BGHZ 139, 190, 199; 158, 149, 155). Denn damit ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste (BGHZ 158, 149, 155; 176, 244, Tz. 19; BGH, Urteile vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, 2337, vom 11. Oktober 2007 - III ZR 63/07, WM 2007, 2202, Tz. 25 und 31, vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, WM 2008,

308, Tz. 28). Außer Betracht zu bleiben haben insoweit nur solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGHZ 150, 269, 275 f.; 152, 262, 265).

12 b) Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich die Auslegung der streitigen Klausel durch das Berufungsgericht als richtig.

13 aa) Bei "kundenfeindlichster" Auslegung wird die Frage, ob die Beklagte zur Erhebung von Entgelten berechtigt ist, entgegen der Ansicht der Revision nicht allein durch die - von dem Kläger nicht angegriffene - Klausel in Nr. 17 Abs. 1 AGB geregelt, sondern auch durch die hier streitige Klausel in Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB. Der Revision ist zwar zuzugeben, dass die Abfolge und die Überschriften der ersten beiden Absätze von Nr. 17 AGB ("Entgelt-Berechtigung" bzw. "Festsetzung und Ausweis der Entgelte“) für ihre Ansicht sprechen könnten. Bei "kundenfeindlichster" Auslegung ist jedoch die Auslegung, dass Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB eine eigenständige Berechtigung der Beklagten zur Erhebung von Entgelten enthält, keineswegs nur eine zwar theoretisch denkbare, praktisch aber fern liegende und nicht ernstlich in Betracht zu ziehende Verständnismöglichkeit. Schon der einleitende Nebensatz ("Soweit nichts anderes vereinbart ist, ...") kann den Eindruck hervorrufen, dass die Beklagte eben dann, wenn nichts anderes vereinbart ist, für sämtliche von ihr erbrachten Tätigkeiten Entgelte festlegen darf. Dass dieses Verständnis nicht ganz fern liegt, zeigt der Vortrag der Beklagten selbst, wonach sich aus dem einleitenden Nebensatz ergeben soll, dass Verbraucherkreditverträge nicht von Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB erfasst werden. Dies wird zudem durch den nachfolgenden Satz 3 noch erheb-

lich verstärkt. Danach werden für Leistungen, die im Preisaushang und im Preis- und Leistungsverzeichnis nach Satz 2 nicht aufgeführt sind, angemessene Entgelte nach Satz 1 berechnet, wenn sie "nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind". Dieser Nebensatz enthält eindeutig eine Regelung der Frage, ob - und nicht wie - Entgelte von der Beklagten berechnet werden dürfen. Er ergibt daher nur Sinn, wenn der Satz 1, der in Nr. 17 Abs. 2 Satz 3 AGB ausdrücklich in Bezug genommen wird, die Berechtigung der Beklagten zur Erhebung von Entgelten regelt.

14 bb) Die danach in der streitigen Klausel geregelte Berechtigung der Beklagten zur Erhebung von Entgelten erstreckt sich entgegen der Ansicht der Revision auch auf solche Tätigkeiten, zu deren Erbringung die Beklagte schon kraft Gesetzes oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen Interesse vornimmt. Eine Einschränkung, dass solche Tätigkeiten nicht erfasst werden, enthält die Klausel nicht. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus dem Begriff der "Leistung" in Nr. 17 Abs. 1 und 2 AGB, der weder in der Klausel selbst noch in den von der Beklagten angeführten gesetzlichen Bestimmungen des § 241 BGB und § 354 HGB definiert ist.

15 2. Weiter ist das Berufungsgericht, allerdings wiederum unausgesprochen, zu Recht davon ausgegangen, dass die streitige Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegt.

16 a) Das gilt zunächst insoweit, als die Klausel, wie dargelegt, in ihrer kundenfeindlichsten Auslegung die Beklagte berechtigt, Entgelte auch für solche Leistungen festzusetzen, zu deren Erbringung die Be-

klagte schon kraft Gesetzes oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen Interesse vornimmt. Gemäß § 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 Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung (Senat BGHZ 124, 254, 256 f.; 133, 10, 13; 137, 27, 29 f.). Hingegen stellen Regelungen, die kein Entgelt für den Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Sonderleistungen zum Gegenstand haben, sondern Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten des Klauselverwenders oder für Tätigkeiten in dessen eigenem Interesse auf den Kunden abwälzen, eine kontrollfähige Abweichung von Rechtsvorschriften dar (Senat BGHZ 137, 27, 30; 141, 380, 383; 161, 189, 190 f., jeweils m.w.N.; Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 17 Rn. 16; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 BGB Rn. 35; Nobbe, WM 2008, 185, 186; Steppeler, WM 2001, 1176, 1178). Solche (Preis-) Nebenabreden werden durch § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht der AGB-Kontrolle entzogen (BGHZ 114, 330, 333; 124, 254, 256 ff.; 133, 10, 12 ff.; 136, 261, 264).

17 b) Zum anderen unterliegt die Klausel nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber auch insoweit der Inhaltskontrolle, als sie ein Preisanpassungs- und Zinsänderungsrecht der Beklagten enthält (vgl. u.a. BGHZ 97, 212, 215; 158, 149, 153; 176, 244, Tz. 10; BGH, Urteile vom 10. Juni 2008 - XI ZR 211/07, WM 2008, 1493, Tz. 12 und

vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 274/06, WM 2009, 321, Tz. 13, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

18 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die beanstandete Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhält, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist und dabei den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

19 a) Dies gilt zunächst, soweit die Klausel eine Berechtigung der Beklagten zur Erhebung von Entgelten für Leistungen ermöglicht, für die die Sparkasse kein gesondertes Entgelt verlangen darf.

20 aa) Zwar ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich ein Kreditinstitut für Sonderleistungen, die nicht Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen sind, aber im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung stehen, die Erhebung eines angemessenen Entgeltes vorbehält. Vielmehr muss ihm - auch im Interesse des Kunden - unbenommen bleiben, neue Leistungen anzubieten und hierfür ein Entgelt zu nehmen (vgl. Senat BGHZ 137, 27, 34).

21 bb) Indes entspricht es der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass Entgeltklauseln, in denen ein Kreditinstitut einen Vergütungsanspruch für Tätigkeiten normiert, zu deren Erbringung es bereits gesetzlich oder aufgrund einer selbständigen vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die es vorwiegend im eigenen Interesse vornimmt, mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelun-

gen nicht vereinbar sind, da nach dem gesetzlichen Leitbild für solche Tätigkeiten ein Entgelt nicht beansprucht werden kann (BGHZ 114, 330, 335; 124, 254, 257; 136, 261, 265 f.; 137, 43, 46 f.; 146, 377, 383; 150, 269, 274; 161, 189, 191 und Senatsurteil vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, WM 1999, 2545, 2546). Um eine solche Klausel handelt es sich bei Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB der Beklagten (siehe bereits unter II 1 b bb). Durch diese Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung wird eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Kunden des Verwenders bereits indiziert (Senat BGHZ 141, 380, 390; 146, 377, 384; 150, 269, 276; 161, 189, 195 und Urteil vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, WM 1999, 2545, 2546). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, in dem die Klausel der Beklagten die Möglichkeit einräumt, von ihren Kunden eine Vergütung für Tätigkeiten abzuverlangen, die sie nach dispositivem Recht ohne besonderes Entgelt zu erbringen hätte (vgl. Senat BGHZ 146, 377, 384 f.). Gründe, die die Klausel insoweit gleichwohl als nicht unangemessen erscheinen lassen könnten, sind weder dargetan noch ersichtlich.

22 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB in Bezug auf das der Beklagten eingeräumte Preisanpassungs- und Zinsänderungsrecht ebenfalls der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhält.

23 aa) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Preisanpassungsklauseln sind, insbesondere bei auf Dauer angelegten Geschäftsverbindungen wie Verträgen mit Kreditinstituten, zwar nicht grundsätzlich unwirksam. Sie sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen

Verträgen. Sie dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher ihn belastender Kostensteigerungen zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGHZ 176, 244, Tz. 14; BGH, Urteile vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, 2336, vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, Tz. 20 und vom 11. Oktober 2007 - III ZR 63/07, WM 2007, 2202, Tz. 19).

24 Aus diesem Grund ist auch ein berechtigtes Interesse der Kreditinstitute, ihre Kreditzinssätze den veränderlichen Gegebenheiten des Kapitalmarktes nicht nur bei Neuabschlüssen, sondern auch bei bestehenden Verträgen anzupassen, vom Bundesgerichtshof anerkannt worden (BGHZ 97, 212, 216; 118, 126, 131; BGH, Urteile vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 340/89, WM 1991, 179, 181, vom 12. Oktober 1993 - XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2005 und vom 6. April 2000 - IX ZR 2/98, WM 2000, 1141, 1142 f.; vgl. zum Passivgeschäft auch Senatsurteile BGHZ 158, 149, 156 und vom 10. Juni 2008 - XI ZR 211/07, WM 2008, 1493, Tz. 11).

25 bb) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Schranke des § 307 BGB allerdings nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen

(BGHZ 176, 244, Tz. 18; BGH, Urteile vom 16. März 1988 - IV a ZR 247/84, NJW-RR 1988, 819, 821, vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, 2336, vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, Tz. 21, vom 11. Oktober 2007 - III ZR 63/07, WM 2007, 2202, Tz. 11, vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, WM 2008, 308, Tz. 10 und vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, ZIP 2009, 323, Tz. 25). Eine den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligenden Inhalt haben sie weiterhin dann, wenn sie nur das Recht des Klauselverwenders enthalten, Erhöhungen ihrer eigenen Kosten an ihre Kunden weiterzugeben, nicht aber auch die Verpflichtung, bei gesunkenen eigenen Kosten den Preis für die Kunden zu senken (BGHZ 176, 244, Tz. 17; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Recht, 4. Aufl., § 11 Nr. 1 Rn. 51; Borges, DB 2006, 1199, 1203; von der Linden, WM 2008, 195, 197).

26 cc) Gemessen an diesen Grundsätzen benachteiligt die angegriffene Klausel die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

27 (1) Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Klausel keine Bindung der Beklagten bei der Vornahme von Preisanpassungen an den Umfang ihres eigenen Kostenanstiegs enthält und ihr somit die Möglichkeit eröffnet, durch eine diese übersteigende Preiserhöhung nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern darüber hinaus zusätzliche Gewinne zu erzielen. Eine hinreichende Beschränkung ergibt sich insoweit insbesondere nicht durch die in der Klausel angegebenen Anknüpfungsmerkmale der Marktlage und des Aufwandes. Es ist schon unklar, auf welchen Markt bzw. welches Marktsegment oder welchen Auf-

wand abgestellt werden soll. Gleiches gilt für die Frage, welcher Schwellenwert erreicht sein muss, bis eine Änderung der Marktlage oder des Aufwandes eine Preisänderung rechtfertigt. Diese Angaben sind nicht etwa deshalb entbehrlich, weil sie angesichts der Vielzahl der von der Beklagten angebotenen entgeltpflichtigen Dienstleistungen nur schwer formulierbar sein mögen. Ein Verzicht auf sie würde vielmehr zu einer einseitigen Begünstigung der Beklagten führen.

28 (2) Zum anderen folgt die unangemessene Benachteiligung auch daraus, dass der Klausel eine dem Preiserhöhungsrecht der Beklagten im Falle von Kostensteigerungen entsprechende spiegelbildliche Verpflichtung zur Weitergabe von Kostenminderungen an die Kunden nicht zu entnehmen ist. Eine solche ergibt sich nicht aus der in Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB verwendeten Formulierung "werden (...) geändert". Damit wird bei der gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung nur zum Ausdruck gebracht, dass etwas geschehen wird bzw. soll. Einer solchen Ankündigung kann eine bindende Verpflichtung der Beklagten, eine Preisänderung vorzunehmen, indes nicht entnommen werden, zumal auch dafür die Voraussetzungen nicht genannt werden. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Preisanpassung "nach ... billigen Ermessen" erfolgen soll. Nach der im Verbandsprozess vorzunehmenden "kundenfeindlichsten" Auslegung ist indes dann, wenn eine Preisanpassungsklausel - wie hier - nicht deutlich auch als Pflicht des Verwenders zur Preisanpassung ausgestaltet ist, zu seinen Lasten davon auszugehen, dass sie eine solche Verpflichtung auch nicht beinhaltet (vgl. BGHZ 176, 244, Tz. 20 f.).

29 dd) Diese Ausführungen zum Preisanpassungsrecht gelten auch für das in der Klausel enthaltene Zinsanpassungsrecht, das lediglich eine spezielle Ausprägung des Preisanpassungsrechts darstellt.

30 (1) Allerdings hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 6. März 1986 (BGHZ 97, 212, 217 f.; nachfolgend auch Senatsurteile BGHZ 118, 126, 131, vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 340/89, WM 1991, 179, 181 und vom 12. Oktober 1993 - XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2005) eine inhaltlich unbeschränkte Zinsanpassungsklausel im Aktivgeschäft von Banken nicht wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) für unwirksam erachtet, sondern diese im Wege ergänzender Vertragsauslegung einschränkend dahingehend ausgelegt, dass sie den darlehensgebenden Kreditinstituten Änderungen des Zinssatzes nicht schrankenlos, sondern nur nach Maßgabe der kapitalmarktbedingten Veränderungen ihrer Refinanzierungskonditionen gestatten und die Bank bei sinkendem Zinsniveau auch zur Herabsetzung des dem Kunden berechneten Zinssatzes verpflichten. Diese Rechtsprechung hat in der Literatur erhebliche Kritik erfahren (vgl. Soergel/Stein, BGB, 12. Aufl., AGBG § 9 Rn. 68; Metz in Bruchner/Metz, Variable Zinsklauseln, Rn. 305 ff.; ders., BKR 2001, 21, 22 ff.; Habersack, WM 2001, 753, 755 ff.; Schimansky, WM 2001, 1169, 1172 f. und WM 2003, 1449, 1450; Derleder, WM 2001, 2029, 2031; v. Westphalen, BB 1993, 8, 11 und Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 21 III Rn. 31; zustimmend hingegen Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 BGB Rn. 184). Der erkennende Senat hat in einer nachfolgenden Entscheidung offen gelassen, ob an ihr festgehalten werden kann, und sie auf das Passivgeschäft der Banken nicht übertragen (BGHZ 158, 149, 156; auch Senatsurteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 211/07, WM 2008, 1493, Tz. 12).

31 (2) Nunmehr gibt der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Literatur diese Rechtsprechung auf. Sie berücksichtigt nicht, dass nach § 305c Abs. 2 BGB Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen und damit im Verbandsprozess stets von der "kundenfeindlichsten" Auslegung auszugehen ist (vgl. BGHZ 176, 244, Tz. 23). Es ist auch kein Grund ersichtlich, Zinsanpassungsklauseln insoweit anders als sonstige Preisänderungsklauseln auszulegen.

32 (3) Danach benachteiligt die angegriffene Klausel die Kunden auch insoweit unangemessen, als sie ein Zinsanpassungsrecht der Beklagten vorsieht. Auch ein solches benachteiligt die Kunden nur dann nicht unangemessen, wenn das Äquivalenzverhältnis gesichert ist, die Klausel mithin eine Bindung der Bank an den Umfang des Kostenanstiegs vorsieht und eine Verpflichtung der Bank enthält, Kostenminderungen an die Kunden weiter zu geben, ohne dass die Bank insoweit ein Ermessen hat (siehe schon BGHZ 97, 212, 217 f.; vgl. auch Staudinger/Kessal-Wulf, BGB (2004), § 492 Rn. 30 m.w.N.). Diesen Anforderungen wird Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB nicht gerecht (siehe schon unter II 3 b cc).

33 (4) Darüber hinaus ist die streitige Klausel im Hinblick auf das Zinsänderungsrecht nach §§ 134, 506 BGB nichtig, weil ihr Verbraucherdarlehen unterfallen und sie insoweit von § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 5 BGB und § 493 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB abweicht. Auch dies führt zur Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (vgl. BGHZ 108, 1, 5; 118, 194, 198; 152, 121, 133).

34 Entgegen der Ansicht der Revision erfasst das in der Klausel enthaltene Zinsänderungsrecht nicht nur Verträge mit Unternehmern. Eine solche Einschränkung ergibt sich nicht hinreichend deutlich aus dem einleitenden Nebensatz "soweit nichts anderes vereinbart ist". Auch wenn die Beklagte, wie sie vorgetragen hat und wie mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts zu ihren Gunsten in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, stets gemäß § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 5 BGB in ihren Verbraucherdarlehensverträgen angegeben haben sollte, unter welchen Voraussetzungen preisbestimmende Faktoren geändert werden können, so ist nicht auszuschließen, dass dies in Zukunft - versehentlich - unterbleibt. Für den durchschnittlichen, rechtsunkundigen Verbraucher ist dann aber nicht erkennbar, dass Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB wegen des Vorrangs der Sanktion des § 494 Abs. 2 Satz 5 BGB nicht eingreift. Die Beklagte könnte daher unter Berufung auf ihre AGB ein ihr nicht zustehendes Zinsänderungsrecht gegenüber rechtlich nicht beratenen Verbrauchern durchsetzen. Diese Möglichkeit, dass Pflichtangaben in Verbraucherdarlehensverträgen unterlassen werden, ist, wie dem Senat aus zahlreichen Rechtsstreitigkeiten bekannt ist, nicht nur eine theoretisch denkbare, praktisch aber fern liegende (vgl. dazu Senat BGHZ 150, 269, 275). Die Nichtanwendbarkeit der Nr. 17 AGB auf solche Verträge wird für den Verbraucher somit nur dann hinreichend deutlich, wenn diese ausdrücklich - wie etwa in Nr. 12 Abs. 6 AGB-Banken - aus ihrem Anwendungsbereich herausgenommen sind. In Bezug auf Überziehungskredite fehlt es darüber hinaus an Vortrag der Beklagten, dass und wodurch insofern den Anforderungen des § 493 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB Genüge getan wird.

35 (5) Da die Klausel die Kunden hinsichtlich des Zinsanpassungsrechts bereits aus den vorgenannten Gründen unangemessen benachteiligt, bedarf es keiner Entscheidung mehr, ob dies auch deshalb der Fall ist, weil, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die in der Klausel aufgeführten Anpassungsparameter "der Marktlage (z.B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwandes" dem Gebot nicht genügen, die Voraussetzungen für die Änderungsbefugnis bzw. -pflicht in sachlicher Hinsicht (z.B. Umstände einer Zinsanpassung, insbesondere Bindung an einen aussagekräftigen Referenzzinssatz) und in zeitlicher Hinsicht (z.B. Dauer der Zinsperiode) weitestmöglich zu präzisieren, damit der Kreditnehmer vorhersehen und kontrollieren kann, ob eine Zinsanpassung der Bank zu Recht erfolgt ist (so LG Dortmund, WM 2000, 2095, 2096 f.; LG Köln, WM 2001, 201, 202; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB (2004), § 492 Rn. 58; Schimansky, WM 2001, 1169, 1173 und WM 2003, 1449 ff.; Habersack, WM 2001, 753, 758; Rösler/Lang, ZIP 2006, 214, 216 ff.).

36 ee) Die unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten wird entgegen der Ansicht der Revision weder hinsichtlich des Preisänderungs- noch bezüglich des Zinsanpassungsrechts durch das Recht zur Kündigung oder die Möglichkeit ausgeräumt, die Preis- bzw. Zinsanpassung einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen.

37 (1) Stellt eine Preis- und Zinsänderungsklausel nicht die Wahrung des Äquivalenzverhältnisses sicher und ist deswegen nicht ausgeschlossen, dass der Verwender unangemessene Erhöhungen zur Steigerung seines Gewinns vornehmen kann, wirkt sich eine Kündigung seitens des Kunden nur zu Gunsten des Verwenders und nicht zum Vorteil des Kun-

den aus. Der Verwender erhält damit die Möglichkeit, durch unangemessene Preis- oder Zinsänderungen und anschließende Kündigung des Kunden von einem zuvor für ihn ungünstigen, für den Kunden jedoch vorteilhaften Vertrag frei zu werden (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, WM 2008, 308, Tz. 34; Borges, DB 2006, 1199, 1204; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Recht, 4. Aufl., § 11 Nr. 1 Rn. 49). Ferner stellt ein Kündigungsrecht bei Aktivgeschäften eines Kreditinstituts für einen Darlehensnehmer auch schon mit Blick auf die hohen Transaktionskosten einer häufig erforderlichen Umschuldung keine adäquate Kompensation für das Leistungsbestimmungsrecht des Kreditinstituts dar (Habersack, WM 2001, 753, 757; Schimansky, WM 2001, 1169, 1172 und WM 2003, 1449; Metz in Hadding/Nobbe, RWS Forum 17 - Bankrecht 2000 S. 183, 197).

38 (2) Lässt eine Preis- und Zinsänderungsklausel weiter den Kunden darüber im Unklaren, ob und in welchem Umfang das Kreditinstitut zu einer Anpassung berechtigt oder zu seinen Gunsten verpflichtet ist, läuft auch die dem Kunden eingeräumte Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle weitgehend leer. Kommt es erst gar nicht zu einer gebotenen Herabsetzung des Preises oder Zinssatzes, versagt sie für gewöhnlich, weil der Kunde mangels hinreichenden Anhalts schon eine solche Verpflichtung des Verwenders zumeist nicht zu erkennen vermag. Erfolgt eine Preis- oder Zinsanpassung zu seinen Ungunsten, fehlt ihm die Beurteilungsgrundlage, ob sich die Anpassung im Rahmen des der Bank zustehenden Gestaltungsspielraumes bewegt oder ein Verfahren nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB mit Erfolg betrieben werden kann (Habersack, WM 2001, 753, 757).

III.

39 Die Revision ist daher zurückzuweisen.

40 Soweit im Tenor des landgerichtlichen Urteils Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 AGB ohne das Wort "gemäß" vor "§ 315" wiedergegeben ist, liegt eine offenbare Unrichtigkeit vor, die nach § 319 Abs. 1 ZPO jederzeit von Amts wegen - auch vom Rechtsmittelgericht (BGHZ 106, 370, 373; 133, 184, 191; BGH, Urteil vom 3. April 1996 - VIII ZR 54/95, WM 1996, 1817, 1818; Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 319 Rn. 22) - berichtigt werden kann. Nach den Gründen des landgerichtlichen Urteils und der ange-

fochtenen Entscheidung sollte der Beklagten die Verwendung dieser Klausel ohne jede Einschränkung untersagt werden. Der Tenor ist deshalb wie geschehen zu berichtigen.

Wiechers Müller Ellenberger

RiBGH Maihold ist dienstunfähig erkrankt und daher gehindert zu unterschreiben.

Wiechers

Matthias

Vorinstanzen:
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 07.03.2007 - 13 O 370/06 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 30.01.2008 - 7 U 71/07 -