BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 3/10

Verkündet am:
7. Dezember 2010
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 Bl

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bausparkasse enthaltene Klausel

> "Mit Abschluss des Bausparvertrages wird eine Abschlussgebühr von 1% der Bausparsumme fällig. Eingehende Zahlungen werden zunächst auf die Abschlussgebühr angerechnet. Die Abschlussgebühr wird nicht - auch nicht anteilig - zurückbezahlt oder herabgesetzt, wenn der Bausparvertrag gekündigt, die Bausparsumme ermäßigt oder das Bauspardarlehen nicht voll in Anspruch genommen wird."

hält der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand.

BGH, Urteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Dezember 2009 wird auf seine 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 Bausparkasse verwendet gegenüber ihren Kunden Allgemeine Bedingungen für Bausparverträge (ABB), die unter anderem folgende Klausel enthalten:

" § 1 Vertragsschluss/Abschlussgebühr/Wahl der Tarifvariante

[...]

(3) Mit Abschluss des Bausparvertrages wird eine Abschlussgebühr von 1% der Bausparsumme fällig. Eingehende Zahlungen werden zunächst auf die Abschlussgebühr angerechnet. Die Abschlussgebühr wird nicht

- auch nicht anteilig - zurückbezahlt oder herabgesetzt, wenn der Bausparvertrag gekündigt, die Bausparsumme ermäßigt oder das Bauspardarlehen nicht voll in Anspruch genommen wird."

2 Der Kläger ist der Ansicht, diese Klausel sei unwirksam, weil 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 oder sich darauf zu berufen. Zudem verlangt er von der Beklagten die Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 200 € nebst Zinsen.

3 Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in WM 2010, 705 ff. veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung 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

6 Der erhobene Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UKlaG stehe dem Kläger nicht zu, da die angegriffene Klausel nicht nach §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sei.

7 1. Die Klausel unterliege nicht der Inhaltskontrolle. Dieser sei sie zwar nicht schon im Hinblick darauf entzogen, dass die BaFin das Tarifwerk der Beklagten im Ganzen geprüft und genehmigt habe. Sie enthalte jedoch eine Preisabrede, die nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen sei, und keine kontrollfähige Preisnebenabrede.

8 Die Abschlussgebühr sei Teil des Gefüges aus Leistungen und Gegenleistungen des Bausparvertrages. Mit ihr übernehme der Bausparer einen in Bezug auf die vertragliche Hauptleistung der Bausparkasse kalkulierten Teil seiner vertraglichen Hauptleistung. Sie gelte nicht eine von der Bausparkasse gesetzlich geschuldete Nebenleistung ab, sondern sei unstreitig in der internen Kalkulation der Beklagten dazu bestimmt, die Kosten für die Außendienstmitarbeiter zu decken, die mit der Kundenwerbung anfielen. Diese Kosten seien Teil der allgemeinen Betriebskosten und somit Gegenstand der Preiskalkulation. Dies trage letztlich auch der Kläger selbst vor, indem er ausführe, die Beklagte müsse ansonsten ihr kalkulatorisches Gefüge aus Guthabenzinsen, Zuteilungsverfahren und Darlehenszinsen neu ausrichten.

9 2. Darüber hinaus halte die Klausel einer Inhaltskontrolle aber auch stand. Sie sei weder intransparent, noch mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB), noch benachteilige sie die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

10 Die Klausel entspreche dem auch für Preisklauseln geltenden Transparenzgebot. Das Vorbringen des Klägers, dem Kunden werde vom Bausparbera-

ter nicht offen gelegt, dass mit den Abschlussprämien der Vertrieb am Laufen gehalten werde, was der Bundesgerichtshof mehrfach beanstandet habe (BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07), verkenne den Unterschied der diesem Urteil zugrunde liegenden Fallkonstellation. Zwischen der Beklagten und ihren Kunden bestehe kein Rechtsverhältnis, das einem Beratungsvertrag vergleichbar sei. Die Beklagte befinde sich auch nicht in einem ähnlichen Interessenkonflikt und weise zudem die zu zahlende Abschlussgebühr offen aus. Soweit der Kläger beanstande, dass Kosten in die Abschlussgebühr ausgelagert würden, befasse er sich mit einer Fernwirkung der angegriffenen Klausel, welche deren Transparenz nicht beeinträchtige. Der Umstand, dass die Abschlussgebühr nur anteilig in den Effektivzins des Bauspardarlehens eingerechnet werde, möge die Richtigkeit der Angabe dieses Zinssatzes betreffen. Diese greife die Klage aber nicht an; zumal auch eine falsche Zinsberechnung nicht dazu führe, dass der Kunde die aus der Klausel erwachsende Zahlungspflicht in Höhe von 1% der Bausparsumme nicht durchschauen könne.

11 Auch wenn man die Klausel als Preisnebenabrede qualifiziere, weiche sie in keiner zur Unwirksamkeit führenden Weise von einer gesetzlichen Bestimmung ab.

12 Zwar stelle jede Entgeltregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich nicht auf eine dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Leistung beziehe, sondern Aufwendungen für die Erfüllung eigener Pflichten oder die Verfolgung eigener Zwecke abwälze, eine Abweichung von Rechtsvorschriften dar. Die Beklagte versuche mit der streitgegenständlichen Klausel auch, Aufwendungen für ihre eigenen Zwecke abzuwälzen, weil sie neue Bausparverträge zur Förderung ihres eigenen Unternehmens abschließe und ihre Kunden hiervon nur mittelbar profitierten.

13 Dieser rein vertragsrechtlichen Betrachtung stehe aber gegenüber, dass der Gesetzgeber in mehreren Normen - § 6 Abs. 8 Satz 2 PAngV (seit Neufassung mit Gesetz vom 24. Juli 2010 nunmehr § 6 Abs. 7 Satz 2 PAngV), § 7 Abs. 2 Nr. 2 VVG, § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG, § 1 Abs. 1 Nr. 8 i.V.m. Abs. 1a, Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c AltZertG - die Abschlussgebühren, namentlich auch im Bausparwesen, als typische Vertragsgestaltung zumindest vorausgesetzt und so zu erkennen gegeben habe, dass er sie billige. Die Abschlussgebühr gleichwohl auf der vertraglichen Ebene als Abweichung von einem gesetzlichen Leitbild anzusehen, wäre mit dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung nicht vereinbar.

14 Eine unangemessene Benachteiligung des Kunden durch die angegriffene Vertragsklausel jenseits der Gesetzesabweichung sei im Hinblick auf das Gesamtgefüge des Bausparsystems ebenfalls zu verneinen.

II.

15 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung im Ergebnis stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

16 Das Berufungsgericht hat zwar gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen, die die Klausel irrtümlich ohne das Wort "nicht" vor der Parenthese wiedergibt. Es hat seiner Beurteilung aber, wie seinen Ausführungen eindeutig zu entnehmen ist, die richtige Fassung der Klausel zugrunde gelegt. In Bezug auf diese Fassung hat es einen Unterlassungsanspruch des Klägers gemäß § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG zu Recht verneint, weil die Klausel in § 1 Abs. 3 der ABB der Beklagten nicht gemäß § 307 BGB unwirksam ist.

17 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der beanstandeten Klausel um eine vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 BGB) handelt, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht bereits deshalb entzogen ist, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) das gesamte Tarifwerk der Beklagten geprüft und genehmigt hat. Die Besonderheiten, die sich aus der Rechtsnatur des Bausparvertrages und den Vorschriften des Bausparkassengesetzes ergeben, können die materiellen Wertungen im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB beeinflussen. Die Spezialkontrolle der Allgemeinen Bausparbedingungen durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gemäß §§ 3, 8, 9 Bausparkassengesetz (BSpkG), die auf die Berücksichtigung dieser Besonderheiten ausgerichtet ist, rechtfertigt aber keine Einschränkung der Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 BGB (vgl. Senatsurteile vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90, WM 1991, 1452, 1454 und vom 5. November 1991 - XI ZR 246/90, WM 1991, 2055; Baums in Festschrift Nobbe, 2009, S. 815, 839 f.; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., Vorb. v. § 307 BGB Rn. 96; Haertlein/Thümmler, ZIP 2009, 1197, 1201; MünchKommBGB/Kieninger, 5. Aufl., Vorbemerkung § 307 Rn. 16; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., Überbl. v. § 305 Rn. 19; Staudinger/Coester, BGB, Neubearb. 2006, Vorbem. zu §§ 307-309 Rn. 13).

18 Entgegen einer jüngst im Schrifttum vertretenen Ansicht (Edelmann in Münscher/Grziwotz/Lang/Krepold, Praktikerhandbuch Baufinanzierung, 3. Aufl., Rn. 48 f.; Hoeren in Festschrift Graf von Westphalen, 2010, S. 331, 347 ff.; Stoffels, BKR 2010, 359, 363 f.), auf die sich die Revisionserwiderung stützt, kann die Kontrollfreiheit der bausparrechtlichen Abschlussgebühr nicht damit begründet werden, dass die BaFin einen Bauspartarif nur dann genehmige, wenn dieser eine solche Abschlussgebühr vorsehe, so dass den Bausparkassen insoweit kein Gestaltungsspielraum verbleibe. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine behördlich genehmigte Entgeltklausel

dann der Inhaltskontrolle entzogen, wenn Aufsicht und Genehmigung die abschließende und verbindliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Vertragsbeteiligten bezwecken und somit der privatautonome Gestaltungsspielraum des Verwenders beseitigt ist (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - III ZR 467/04, WM 2007, 1623 Rn. 15). So liegt der Fall hier jedoch nicht. Nach den Feststellungen des Landgerichts, die das Berufungsgericht gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Bezug genommen hat, kann aufgrund der im Verfahren eingeholten Stellungnahme der BaFin nicht mehr davon ausgegangen werden, dass diese auch heute noch die Genehmigung eines Bauspartarifs zwingend von der Erhebung einer Abschlussgebühr abhängig macht. Vielmehr verzichtet sie in Abweichung von der früheren Praxis darauf, von vornherein feststehende Tarifmerkmale - wie eine Abschlussgebühr - als Mindestbedingungen einzufordern, sondern stellt davon unabhängig eine Analyse an, ob sich der Tarif als dauerhaft tragfähig erweist. Auch sonst ist die Fallkonstellation des Urteils vom 24. Mai 2007 mit der hier vorliegenden nicht vergleichbar. Die dieser Entscheidung zugrunde liegende Genehmigung eines Tarifs für die Gewährung eines Netzzugangs durch die damalige Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (jetzt: Bundesnetzagentur) hebt den Gestaltungsspielraum der Vertragsschließenden in der Weise auf, dass die Vereinbarung abweichender Entgelte mit der Maßgabe unwirksam ist, dass an die Stelle des vereinbarten das genehmigte Entgelt tritt (BGH aaO). Eine solche Reichweite hat die Genehmigung eines Bauspartarifs seitens der BaFin nicht.

19 2. Mit Recht hat das Berufungsgericht weiterhin angenommen, dass die Regelung des § 1 Abs. 3 der ABB der Beklagten nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist, das unabhängig davon Anwendung findet, ob die Klausel auch in sonstiger Hinsicht einer Inhaltskontrolle zugänglich ist (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB).

20 a) Danach ist der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen und dabei auch die wirtschaftlichen Nachteile einer Regelung für die Gegenseite so deutlich zu machen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteile vom 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02, BGHZ 153, 344, 352, vom 23. Februar 2005 - IV ZR 273/03, BGHZ 162, 210, 213 f. und vom 15. April 2010 - Xa ZR 89/09, WM 2010, 1237 Rn. 25). Diesen Anforderungen genügt die Klausel. Wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, werden sowohl die Zahlungspflicht des Kunden als auch die Verrechnungsweise eingehender Zahlungen unmissverständlich dargestellt. Ferner wird dem Kunden klar vor Augen geführt, dass im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung keine (anteilige) Erstattung erfolgt.

21 b) Weitergehende Informationen können nicht verlangt werden. Anders als die Revision meint, ist eine Bausparkasse aus Gründen der Transparenz nicht verpflichtet, offen zu legen, dass sie mit der Abschlussgebühr intern die Kosten des Vertriebs deckt (Frey/Schindele, ZfIR 2010, 176, 177; Krepold, BKR 2010, 108, 109).

22 Der Regelungsgehalt der Klausel (Höhe des Entgelts, Verrechnungsweise, Ausschluss einer Rückerstattung) ist auch ohne diese Information aus sich heraus klar verständlich. Das Transparenzgebot führt nicht dazu, dass der Klauselverwender interne Kalkulationsgrundlagen offenbaren muss. Wer über seine Zahlungspflicht hinreichend deutlich informiert wird, braucht nicht auch darüber aufgeklärt zu werden, welche Tätigkeiten und Aufwendungen die Gegenseite der Bemessung ihrer Forderung zugrunde gelegt hat. Auch über die rechtliche Einordnung seiner Zahlungspflichten muss der Kunde, dem die Voraussetzungen und die Höhe der Zahlungspflicht verdeutlicht wurden, nicht unterrichtet werden (BGH, Urteil vom 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02, BGHZ 153,

344, 352 f.). Soweit die Revision meint, damit könne der Kunde nicht erkennen, dass die Beklagte für die vereinnahmte Abschlussgebühr keine vertraglich geschuldete Gegenleistung erbringe, vermag dies die Intransparenz der Klausel nicht zu begründen. Die kundenbelastenden Folgen der Entgeltregelung werden dadurch nicht verschleiert. Diese Frage ist vielmehr erst im Rahmen der Prüfung der inhaltlichen Kontrollfähigkeit (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) der Regelung von Bedeutung.

23 Zu Unrecht leitet die Revision eine entsprechende Offenlegungspflicht aus der Rechtsprechung des Senats zur Aufklärungspflicht von beratenden Banken über erhaltene Rückvergütungen beim Vertrieb von Fondsbeteiligungen (Urteile vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 22 ff., vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 18 und vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08, WM 2009, 2306 Rn. 31; Beschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405 Rn. 12 f.) ab. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Sach- und Interessenlage der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Fallkonstellation mit der vorliegenden nicht vergleichbar.

24 c) Ohne Erfolg macht die Revision des Weiteren geltend, die Regelung sei deshalb intransparent, weil die Aufspaltung des Gesamtentgelts in eine Abschlussgebühr und Darlehenszinsen es dem Kunden unmöglich mache, die zu erwartenden Gesamtkosten einer Bausparfinanzierung zu ermitteln, was die Vergleichbarkeit mit anderen Spar- und Finanzierungsmodellen verhindere. Unabhängig davon, ob die Vergleichbarkeit durch die - alternativ mögliche - Einrechnung der Kosten in die Spar- und Darlehenszinsen verbessert würde, kann dies keinen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB begründen. Das Transparenzgebot hat, wie die erstinstanzliche Entscheidung (LG Heilbronn, WM 2009, 603, 607) zutreffend ausgeführt hat, nur zum Ziel, dem Kunden des Verwenders

die Pflichten und wirtschaftlichen Nachteile der entsprechenden Regelung zu verdeutlichen, bezweckt darüber hinaus jedoch nicht, eine höhere Markttransparenz im Sinne der besseren wirtschaftlichen Vergleichbarkeit zu anderen Finanzierungsmodellen herzustellen (OLG Hamm, WM 2010, 702, 704; Haertlein/ Thümmler, ZIP 2009, 1197, 1203; Nobbe, WuB IV C. § 307 BGB 1.10).

25 3. Im Ergebnis zu Recht beanstandet die Revision jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, bei der angegriffenen Klausel handele es sich um eine Preisabrede, die gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen sei. Unter Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ist davon auszugehen, dass die Bausparer mit der Abschlussgebühr keine vertraglich geschuldete Gegenleistung der Beklagten abgelten, so dass die Regelung einer Inhaltskontrolle unterworfen ist.

26 a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB auf solche Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weder Klauseln, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung regeln, noch solche, die das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen (BGH, Urteile vom 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 30, 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., vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16 mwN). Hat die Regelung hingegen kein Entgelt für eine Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, zum Gegenstand, sondern wälzt der Verwender durch die Bestimmung allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden ab, so ist sie kontrollfä-

hig (BGH, Urteile vom 30. November 1993 - XI ZR 80/93, BGHZ 124, 254, 260, vom 15. Juli 1997 - XI ZR 269/96, BGHZ 136, 261, 264 und 266, vom 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 31, vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 382 f. und 388 f., vom 30. November 2004 - XI ZR 200/03, BGHZ 161, 189, 190 f., vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16 und vom 17. September 2009 - Xa ZR 40/08, WM 2009, 2398 Rn. 15 mwN). Solche (Preis-)Nebenabreden werden durch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der AGB-Kontrolle entzogen.

27 Entgegen einer von der Revisionserwiderung angeführten Literaturansicht (Bitter, ZIP 2008, 2155, 2158; Frey, ZfIR 2009, 424, 425; Frey/Schindele, ZfIR 2010, 176, 177; Habersack, WM 2008, 1857, 1860; Pieroth/Hartmann, WM 2009, 677, 681 f.; Stoffels, BKR 2010, 359, 365; ähnlich Hoeren, EWiR 2009, 261, 262) ist eine Entgeltklausel hingegen nicht bereits deshalb kontrollfrei, weil dem Kunden das Entgelt bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinreichend klar vor Augen geführt wird, so dass davon ausgegangen werden kann, dass er es bei seiner Abschlussentscheidung berücksichtigt hat. Lässt eine Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für den Kunden hinreichend deutlich erkennen, so wahrt sie damit - wie oben (unter II. 2. a) dargelegt - zwar die Anforderungen des Transparenzgebotes gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH, Urteile vom 24. März 1999 - IV ZR 90/98, BGHZ 141, 137, 143 und vom 9. Mai 2001 - IV ZR 138/99, BGHZ 147, 373, 377 f.). Dies allein lässt jedoch weder die Möglichkeit noch das Bedürfnis, die Klausel darüber hinaus einer inhaltlichen Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu unterziehen, entfallen. Dieses Bedürfnis besteht allein deshalb, weil der Kunde - auch wenn er eine Klausel zur Kenntnis genommen hat - bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die inhaltliche Ausgestaltung der Regelungen keinen Einfluss nehmen kann.

28 b) Nach diesen Maßstäben hält die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Abschlussgebühr handele es sich deshalb um eine kontrollfreie Preisabrede, weil sie in der internen Kalkulation der Beklagten dazu bestimmt sei, die Kosten der Außendienstmitarbeiter zu decken, die als allgemeine Betriebskosten Gegenstand der Preiskalkulation seien, revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Allein der Umstand, dass die Beklagte ohne Vereinnahmung der Abschlussgebühr das kalkulatorische Gefüge aus Guthabenzinsen, Zuteilungsverfahren und Darlehenszinsen neu ausrichten müsste, kann, wie die Revision zu Recht vorbringt, die Kontrollfreiheit einer Entgeltklausel nicht begründen. Dies macht die Abschlussgebühr entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts noch nicht zu einem Teil des Gefüges aus Leistungen und Gegenleistungen des Bausparvertrages (so auch Bülow, WuB IV C. § 307 BGB 3.10). Entscheidend hierfür ist allein, ob es sich bei der vereinnahmten Abschlussgebühr um die Festlegung des Preises für eine von der Beklagten angebotene vertragliche Leistung handelt. Hierzu hat das Berufungsgericht indes keine Feststellungen getroffen.

29 c) Ob die angegriffene Entgeltklausel eine solche Preisabrede beinhaltet, ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat wegen der offensichtlichen Verwendung der Klausel über den Bezirk eines Berufungsgerichts hinaus selbst vornehmen kann (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, BGHZ 163, 321, 323 f., vom 16. Juni 2009 - XI ZR 145/08, BGHZ 181, 278 Rn. 20 und vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, WM 2010, 1451 Rn. 28, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind (st. Rspr., siehe nur Urteile vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244

Rn. 19, vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 11 und vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 21). 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 30. Oktober 2002 - IV ZR 60/01, BGHZ 152, 262, 265 und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 11 mwN).

30 aa) Die Auslegung der Regelung zur Abschlussgebühr führt zu keinem eindeutigen Ergebnis.

31 (1) Gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 2 BSpkG erwirbt der Bausparer nach Leistung seiner Spareinlagen in das zweckgebundene Vermögen einen Rechtsanspruch auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus dieser Zuteilungsmasse. Entsprechend diesem Vertragsinhalt kann die Klausel - wie die Revisionserwiderung im Anschluss an eine in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum vertretene Ansicht (OLG Hamm, WM 2010, 702, 703; LG Hamburg, WM 2009, 1315, 1316 f.; Batereau, WuB IV C. § 307 BGB 3.09; Edelmann in Münscher/Grziwotz/Lang/Krepold, Praktikerhandbuch Baufinanzierung, 3. Aufl., Rn. 52; Frey, ZfIR 2009, 424, 425; Bülow, WuB IV C. § 307 BGB 3.10; Frey/Schindele, ZfIR 2010, 176, 178; Haertlein/Thümmler, ZIP 2009, 1197, 1199, 1202 und EWiR 2010, 71, 72; Krepold, BKR 2010, 108, 110; Nobbe, WuB IV C. § 307 BGB 1.10; Stoffels, BKR 2010, 359, 365; Wallner, BB 2009, 1152, 1153) meint - so verstanden werden, dass der Bausparer die Abschlussgebühr als "Eintrittgebühr" für seine Aufnahme in die "Bausparergemeinschaft" zahlt, mit der er bereits die Option erwirbt, später ein Darlehen ohne Rücksicht auf die Zinsentwicklung am Kapitalmarkt zu einem schon bei Abschluss des Bausparvertrages festgelegten, besonders günstigen Zinssatz zu erhalten. Dass für die Inanspruchnahme des Darlehens Zinsen zu

entrichten sind, macht es nicht unmöglich, in der Abschlussgebühr ein zusätzliches (Teil-)Entgelt für die Kreditgewährung zu sehen (Nobbe, WuB IV C. § 307 BGB 1.10). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der Klauselverwender in der konkreten Ausgestaltung seines Preisgefüges grundsätzlich frei ist, also das Entgelt für seine Leistung auch in mehrere Preisbestandteile aufteilen kann (BGH, Urteile vom 19. November 1991 - X ZR 63/90, BGHZ 116, 117, 120 f., vom 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 30 und vom 8. Oktober 1998 - III ZR 278/97, WM 1998, 2432, 2434).

32 Anders als die Revision meint, verbietet sich ein solches Verständnis nicht deshalb, weil die Abschlussgebühr unabhängig davon anfällt, ob der Bausparer im weiteren Verlauf des Vertragsverhältnisses die Zuteilungsvoraussetzungen des Bauspardarlehens überhaupt erfüllt. Nach dieser - möglichen - Auslegung zahlt der Bausparer die Abschlussgebühr nämlich dafür, dass die Beklagte sich bereits mit dem Vertragsabschluss endgültig gebunden hat, ihm - wenn auch im Hinblick auf einen zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestimmten Zuteilungstermin (vgl. § 4 Abs. 5 BSpkG) - ein Bauspardarlehen zu feststehenden Konditionen auszuzahlen. Unabhängig davon, ob man hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion davon ausgeht, dass der Darlehensvertrag bereits mit dem Bausparvertrag aufschiebend bedingt geschlossen wird (Mülbert/Schmitz in FS Horn (2006), S. 777, 778 f.; MünchKommBGB/K. P. Berger, 5. Aufl., Vor § 488 Rn. 28; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 1 Anm. 13), oder ob man annimmt, dass der Bausparvertrag im Sinne eines Vorvertrages nur einen Anspruch auf Abschluss eines späteren Darlehensvertrages begründet (Haertlein/Thümmler, ZIP 2009, 1197, 1198 f.; Pfeiffer in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Allgemeine Bausparbedingungen (Stand: April 2001) Rn. 10), hat die Beklagte ihren Kunden jedenfalls bereits bei Abschluss des Bausparvertra-

ges eine entsprechende Anwartschaft verschafft. Damit hat sie ihre vertraglich geschuldete Leistung, die nach diesem Klauselverständnis mit der Abschlussgebühr abgegolten werden soll, unabhängig davon erbracht, ob der Bausparkunde von dieser Option im weiteren Verlauf des Vertragsverhältnisses Gebrauch macht.

33 Diese Auslegung des § 1 Abs. 3 der ABB der Beklagten ist jedoch nicht zwingend. Auch wenn dem Bausparkunden mit der Einräumung der Darlehensoption bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Leistung erbracht wird, fehlen weitere Anhaltspunkte dafür, dass gerade diese Leistung mit der Abschlussgebühr gesondert abgegolten werden soll. In der - wenig aussagekräftigen - Bezeichnung als "Abschlussgebühr" kommt dies jedenfalls nicht zum Ausdruck.

34 (2) Ebenso vertretbar ist die Auslegung der Revision, nach der die Abschlussgebühr nicht zur Abgeltung einer konkreten vertraglichen Gegenleistung der Beklagten erhoben wird (so auch noch Nobbe, WM 2008, 185, 193, anders nunmehr in WuB IV C. § 307 BGB 1.10; in dieser Richtung auch BFH, BStBl II 1998, 381 f.; Meyer/Brach, BB 1996, 2345, 2349 f.). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts deckt die Beklagte mit der Abschlussgebühr die Kosten der Außendienstmitarbeiter, die mit der Kundenwerbung anfallen. Die kontinuierliche Werbung von Neukunden stellt indes keine Gegenleistung der Beklagten dar, die diese auf rechtsgeschäftlicher Grundlage an den beitretenden Bausparer zu erbringen hätte (aA OLG Hamm, WM 2010, 702, 703; LG Hamburg WM 2009, 1315, 1317; Frey, ZfIR 2009, 424, 425; Frey/Schindele, ZfIR 2010, 176, 178). Richtig ist zwar, dass ein stetiges Neukundengeschäft auch im Interesse des Bausparers liegt, da das Bauspardarlehen nur aus den Mitteln zugeteilt werden kann, die durch die Spar- und Tilgungsleistungen der anderen Bausparer erwirtschaftet werden, so dass sich die Wartezeit bis zur Zuteilung des

Darlehens bei entsprechend hohem Mittelzufluss durch Anwerbung neuer Bausparer verkürzt (Batereau, WuB IV C. § 307 BGB 3.09; Baums in Festschrift Nobbe, 2009, S. 815, 834 f.; Haertlein/Thümmler, ZIP 2009, 1197, 1199; Krepold, BKR 2010, 108, 110; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., Einleitung IV.). Diese Abhängigkeit macht aus der Neukundenwerbung jedoch keine vertragliche Leistung der Bausparkasse gegenüber ihren einzelnen Kunden, auf deren Erbringung diese dann folgerichtig auch einen rechtlichen Anspruch hätten. Eine entsprechende vertragliche Einigung lässt sich dem Bausparvertrag nicht entnehmen. Auch wenn der kontinuierliche Abschluss neuer Bausparverträge in diesem Sinne "Geschäftsgrundlage" des kollektiven Bausparmodells ist, ist er damit noch nicht in den vertraglichen Leistungsaustausch einbezogen (Lentz, BKR 2009, 214 und BB 2010, 598, 599).

35 bb) Bei einer solchen Sachlage ist zugunsten des Bausparkunden die zuletzt genannte Auslegung des § 1 Abs. 3 der ABB, nach der die Gebühr ohne eine vertragliche Gegenleistung der Beklagten deren Vertriebskosten abgelten soll, maßgeblich. Sind zwei Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, so kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung (BGH, Urteile vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 19, vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, WM 2010, 1161 Rn. 14, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, WM 2010, 1451 Rn. 31, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Danach gehen die Zweifel, ob mit der Abschlussgebühr die mit dem Eintritt in die Bauspargemeinschaft verschaffte Darlehensoption abgegolten werden soll, zu Lasten der Beklagten als Verwenderin der Klausel. Für die Kunden ist ein Verständnis günstiger, dass die Klausel nicht als kontrollfreie Preisabrede erscheinen lässt, sondern den Weg zu einer inhaltlichen Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB eröffnet.

36 4. Die angegriffene Klausel hält - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - mit dem Verständnis als Preisnebenabrede einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB allerdings stand. Dies entspricht auch der fast einhelligen Ansicht in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum (OLG Hamm, WM 2010, 702, 704 f.; LG Hamburg, WM 2009, 1315, 1317; Edelmann in Münscher/Grziwotz/Lang/Krepold, Praktikerhandbuch Baufinanzierung, 3. Aufl., Rn. 55 f.; Frey, ZfIR 2009, 424, 425; Frey/Schindele, ZfIR 2010, 176, 178; Habersack, WM 2008, 1857, 1861 f.; Haertlein/Thümmler, ZIP 2009, 1197, 1203; Hoeren in FS Graf von Westphalen, 2010, S. 331, 350 f.; Krepold, BKR 2010, 108, 110 f.; Lentz, BKR 2009, 214; aA wohl Strube, ZIP 2008, 2153 ff.). Die von der Revision dagegen erhobenen Einwände greifen nicht durch.

37 a) Die Klausel ist nicht mit wesentlichen gesetzlichen Grundprinzipien unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

38 aa) Zweifelhaft ist allerdings, ob sich dies - wie das Berufungsgericht gemeint hat - bereits daraus ergibt, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber in verschiedenen Vorschriften zu erkennen gegeben habe, dass er eine Regelung der Abschlussgebühr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie sie die angegriffene Klausel beinhalte, als typische Vertragsgestaltung voraussetze und damit auch sachlich billige.

39 Keine der angeführten Vorschriften - § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG, § 6 Abs. 7 Satz 2 Preisangabenverordnung (PAngV), § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8, Abs. 1a, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG), § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VVG - regelt das Recht zu einer Entgelterhebung. Die Vorschrift des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG spricht nur allgemein von "Gebühren" und § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VVG bezieht sich nicht auf Bausparverträ-

ge, sondern regelt Informationspflichten über Abschluss- und Vertriebskosten bei Lebensversicherungen. Die Vorschrift des § 6 Abs. 7 Satz 2 PAngV, nach der die Abschlussgebühren anteilig bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses zu berücksichtigen sind, regelt - wie die Revision mit Recht geltend macht - als formelles Preisrecht gerade nicht die Zulässigkeit von bestimmten Preisen, sondern allein die Art und Weise der Preisangabe im Verkehr (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., PAngV Vorbemerkungen Rn. 1). In den effektiven Jahreszins sind diese Kosten schon deshalb einzubeziehen, weil sie - ob berechtigt oder unberechtigt - vom Kunden tatsächlich verlangt werden (Bülow, WuB IV C. § 307 BGB 3.10). Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8, Abs. 1a, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c AltZertG, die sich damit befasst unter welchen Voraussetzungen Bauspartarife als staatlich geförderte Altersvorsorge zertifiziert werden können, sieht hierfür - anders als § 1 Abs. 3 der ABB der Beklagten - grundsätzlich eine Verteilung der Abschlusskosten über die ersten fünf Vertragsjahre vor.

40 Auch aus der von der Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang angeführten Vorschrift des § 46 Satz 2 Nr. 3 Prüfungsberichtsverordnung (PrüfbV) kann nicht ohne weiteres eine inhaltliche Billigung abgeleitet werden. Der Umstand, dass in einem Prüfbericht, der die geschäftliche Entwicklung einer Bausparkasse darstellen soll, bezogen auf das Neukundengeschäft die Verträge anzugeben sind, die bereits vor vollständiger Zahlung der Abschlussgebühr wieder storniert wurden, erklärt sich ebenfalls allein aus der wirtschaftlichen Bedeutung des Sachverhalts, die unabhängig davon gegeben ist, ob die Abschlussgebühr zu Recht oder zu Unrecht eingefordert worden ist.

41 Letztlich bedarf dies jedoch keiner Entscheidung, weil die streitgegenständliche Regelung aus anderen Gründen nicht in den Anwendungsbereich des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB fällt.

42 bb) Anders als die Revision meint - und offenbar auch das Berufungsgericht angenommen hat - ergibt sich bereits aus der besonderen Systematik des kollektiven Bausparens, dass die Umlegung der Vertriebskosten, wie sie § 1 Abs. 3 der ABB der Beklagten regelt, nicht von wesentlichen Grundprinzipien des dispositiven Rechts abweicht.

43 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Entgelte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, denen keine vertragliche Gegenleistung des Verwenders zugrunde liegt, dann mit wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts unvereinbar, wenn der Verwender damit Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, zu denen er gesetzlich oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die er vorwiegend in eigenem Interesse vornimmt, ohne dabei eine Dienstleistung an den Kunden zu erbringen. Hierfür anfallender Aufwand ist nach dem gesetzlichen Leitbild nicht gesondert zu entgelten (BGH, Urteile vom 21. Oktober 1997 - XI ZR 5/97, BGHZ 137, 43, 46 f., vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 385 f., vom 13. Februar 2001 - XI ZR 197/00, BGHZ 146, 377, 380 f., vom 30. November 2004 - XI ZR 200/03, BGHZ 161, 189, 193 und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 21).

44 (2) Bei der angegriffenen Klausel handelt es sich - ausgehend davon, dass die Abschlussgebühr keine Eintrittsgebühr, sondern eine Vertriebsgebühr ist - nicht um eine solche - regelmäßig - unzulässige Entgeltregelung.

45 Gegenüber ihren Kunden sind Bausparkassen nicht rechtlich verpflichtet, andere Neukunden anzuwerben, ohne dafür eine besondere Vergütung verlangen zu können. Dies ergibt sich weder aus einer gesetzlichen Vorschrift, noch aus den geschlossenen Bausparverträgen. Vernachlässigt die Bausparkasse das Neukundengeschäft und verlängern sich die Wartezeiten bis zur Zuteilung

unangemessen, so kann dies vielmehr Anlass für ein aufsichtsbehördliches Einschreiten nach § 8 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BSpkG sein.

46 Soweit die Revision gestützt auf die Erwägungen des Berufungsgerichts meint, die Erhebung der Abschlussgebühr sei deshalb mit wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken nicht zu vereinbaren, weil die gewinnorientiert tätige Beklagte mit der Neukundenwerbung allein ihr eigenes Interesse, Gewinne zu erzielen, verfolge, greift diese Betrachtung zu kurz. Eine solche Sichtweise ließe die Besonderheiten, die sich aus der Rechtsnatur des Bausparvertrages und den Vorschriften des Bausparkassengesetzes ergeben und die die materiellen Wertungen im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB beeinflussen können (vgl. Senatsurteil vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90, WM 1991, 1452, 1454), unberücksichtigt. Beim Bausparen kommt ein stetiges Neukundengeschäft - anders als in einem bilateralen Austauschvertrag - gerade nicht nur dem Unternehmer zu Gute, sondern unmittelbar auch der Bauspargemeinschaft, so dass die Bausparkassen mit dieser durch die Abschlussgebühr zu vergütenden Tätigkeit auch kollektive Gesamtinteressen wahrnehmen. Dies ergibt sich daraus, dass die Zuteilung der zinsgünstigen Bauspardarlehen nur aus den Mitteln erfolgen kann, die durch die Einlage-, Zins- und Tilgungsleistungen anderer Bausparer erwirtschaftet werden. Dabei verzichtet der Bausparer in diesem geschlossenen System zunächst auf einen marktüblichen Einlagezins, um dann später nach Zuteilung der Bausparsumme von einem günstigen - marktunabhängigen - Darlehenszins zu profitieren (Baums in FS Nobbe, 2009, S. 815, 834; Habersack, WM 2008, 1857, 1858; Krepold, BKR 2010, 108, 109). Aus der Begrenzung der Zuteilungsmittel ergibt sich jedoch andererseits auch das dem Bauspargeschäft innewohnende strukturelle Risiko. Die Bausparkassen können sich nicht verpflichten, die Darlehen zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuzahlen (§ 4 Abs. 5 BSpkG). Vielmehr kann eine (zeitnahe) Zuteilung nur dann erfolgen, wenn dem Bausparkollektiv fortlaufend neue Mittel

zugeführt werden, indem neue Kunden Einlageleistungen übernehmen (Baums aaO, S. 834 f.; Hoeren in FS Graf von Westphalen, 2010, S. 331, 336; Krepold aaO, S. 110). Die mit jedem Bausparvertrag bezweckte Zuteilung der Bausparsumme ist dadurch unmittelbar mit der Entwicklung der zur Verfügung stehenden Zuteilungsmittel verknüpft, so dass es dem gesetzlichen Leitbild des Bausparens nicht widerspricht, wenn die Kosten, die für die Anwerbung neuer Kunden anfallen, von den neu in die Gemeinschaft eintretenden Bausparern zu tragen sind.

47 b) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Bausparkunden durch die Umlegung der Vertriebskosten auch nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dies gilt auch dann, wenn - wie nach § 1 Abs. 3 der ABB der Beklagten - im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung bzw. Herabsetzung der Bausparsumme keine (anteilige) Rückerstattung der Gebühr erfolgt.

48 aa) Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist dann anzunehmen, wenn der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen. Die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch zumindest gleichwertige Interessen des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gerechtfertigt ist (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 15. April 2010 - Xa ZR 89/09, WM 2010, 1237 Rn. 18, vom 27. Mai 2010 - VII ZR 165/09, WM 2010, 1215 Rn. 23 und vom 23. September 2010 - III ZR 21/10 Rn. 12 mwN, zur Veröffentlichung bestimmt). Dabei kann innerhalb kollektiver Vertragssysteme ein zu berücksichtigender Umstand darin be-

stehen, dass der Verwender die Gesamtinteressen des Kollektivs wahrzunehmen hat, hinter denen die Interessen einzelner gegebenenfalls zurückzutreten haben (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 Rn. 135; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 307 Rn. 12; Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 307 Rn. 171; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005 - IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 314).

49 bb) Die dabei erforderliche Interessenabwägung führt zum Ergebnis, dass die Beklagte durch die in § 1 Abs. 3 ihrer ABB geregelte laufzeitunabhängige Umlegung der Vertriebskosten ihre Kunden nicht unangemessen benachteiligt. Dass die Gewinnung neuer Kunden auch im Interesse der Bauspargemeinschaft liegt, zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Sie meint jedoch, die gleichgerichteten Interessen der Beklagten und ihrer Bestandskunden einerseits müssten gegen die Interessen der Neukunden andererseits abgewogen werden, denen die Abschlussgebühr in Rechnung gestellt werde und in deren Interesse es gerade nicht liege, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses belastet zu werden. Dies trifft nicht zu. Ein solcher Interessengegensatz zwischen "Bestandskunden" und "Neukunden" ist nicht gegeben. Auch die Neukunden beteiligen sich mit Abschluss des Bausparvertrages an der Gemeinschaft der Bausparer, um von den Vorteilen des kollektiven Zwecksparens zu profitieren. Damit unterwerfen sie sich bereits in diesem Zeitpunkt auch der gemeinschaftlichen Bindung. Diesem kollektiven Systemzweck des Bausparens entspricht eine Regelung, die - wie die streitgegenständliche - die Kosten der Akquisition neuer Kunden durch eine gesonderte Gebühr beim Vertragsschluss deckt. Zum einen ist so gewährleistet, dass das - notwendige - stetige Neukundengeschäft von der aktuellen Ertragslage der Bausparkassen unabhängig finanziert werden kann, und macht es für diese unattraktiv, ihre Vertriebstätigkeit einzuschränken, um zu Lasten der Bausparer kurzfristig eigene Gewinne zu optimieren. Zum anderen stellt die bei Vertragsabschluss zu zahlende laufzeitunabhängige Ab-

schlussgebühr sicher, dass der für das Bausparmodell notwendige Neuzugang an Bausparverträgen auch von allen Mitgliedern der Gemeinschaft nach Maßgabe der von ihnen bei Abschluss des Bausparvertrages festgelegten Bausparsumme, nach der sich die Höhe des günstigen Bauspardarlehens richtet, gleichmäßig getragen wird. Die von der Revision präferierte Alternative, die Kosten des Vertriebs durch eine entsprechende Zinsfestlegung in der Anspar- und Darlehensphase (Absenkung der Sparzinsen, Erhöhung der Darlehenszinsen) laufzeitabhängig umzulegen, würde hingegen zu Lasten der Gemeinschaft allein die Kunden bevorzugen, die den Vertrag vorzeitig beenden und damit entsprechend weniger Mittel zur Verfügung gestellt haben, aus denen eine Zuteilung erfolgen kann. Solche gegen den ursprünglichen Vertragszweck gerichteten Individualinteressen können die Unangemessenheit der Klausel nicht begründen.

Wiechers Joeres Mayen

Ellenberger Matthias

Vorinstanzen:
LG Heilbronn, Entscheidung vom 12.03.2009 - 6 O 341/08 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 03.12.2009 - 2 U 30/09 -