



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 96/15

Verkündet am:  
16. Februar 2016  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 502 Abs. 1, § 511 Satz 1

BGB § 491 Abs. 2 Nr. 5, § 503 Abs. 1

BGB § 488 Abs. 3 Satz 3

- a) Die in einen Verbraucherdarlehensvertrag einbezogene formularmäßige Bestimmung einer laufzeitunabhängigen "Gebühr" von 4 Prozent des Darlehensbetrags für ein dem Darlehensnehmer unter Verzicht auf eine Vorfälligkeitsentschädigung eingeräumtes Sondertilgungsrecht verstößt gegen § 502 Abs. 1 BGB, von dem nach § 511 Satz 1 BGB zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden kann.
- b) Zur Rechtslage bei Vorliegen einer Bereichsausnahme nach § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB oder eines Immobiliendarlehensvertrags nach § 503 Abs. 1 BGB.

BGH, Urteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 96/15 - LG Osnabrück  
AG Osnabrück

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 20. Februar 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Sparkasse auf Zahlung einer bei Auszahlung eines Wohnraumförderdarlehens einbehaltenen "Gebühr" in Höhe von 800 € in Anspruch.
- 2 Die Beklagte gewährte dem Kläger im Dezember 2011 aus Mitteln des Förderprogramms Nr. 141 ("Wohnraum-Modernisieren-Standard") der Kreditanstalt für Wiederaufbau (im Folgenden: KfW) ein Darlehen in Höhe eines Nennbetrags von 20.000 € zu einem Zinssatz von nominal 2,4% p.a. unter Fest-

schreibung der Konditionen bis zum 31. Dezember 2021 (nachfolgend: Förderdarlehen). In Ziffer 2.2 des Darlehensvertrags heißt es:

"Es wird eine laufzeitunabhängige Gebühr (Abzug vom Nennbetrag des Darlehens) von 4,000 v.H. erhoben. Diese kann grundsätzlich bei Auszahlung des Darlehens verrechnet werden. Sie wird bei vorzeitiger Rückzahlung nicht - auch nicht teilweise - erstattet."

3 Nach Ziffer 9 des Darlehensvertrags gelten für das Förderdarlehen die der Darlehensurkunde beigehefteten "Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Verhältnis Hausbank - Endkreditnehmer -" in der Fassung 03/09 der KfW (nachfolgend: AB-EKn). Dort lautet es u.a.:

#### "4. Berechnung von Kosten und Auslagen

Die Kreditbearbeitungs- und Verwaltungskosten des unmittelbar refinanzierten Kreditinstituts sowie der Hausbank sind mit dem Zinssatz und den von der KfW gezahlten programmabhängigen Bearbeitungsgebühren abgegolten, ... Die Hausbank ist berechtigt, dem Endkreditnehmer folgende Kosten gesondert zu berechnen, sofern sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Kreditgewährung stehen, konkret nachweisbar sind und dem Kreditnehmer gegenüber spezifiziert werden: ... Sofern von der KfW keine entsprechende Regelung getroffen wird, dürfen Verzichtsgebühren, Vorfälligkeitsentschädigungen oder ähnliche Kosten für diesen Kredit nicht berechnet werden. ...

#### 5. Rückzahlung

(1) ... Soweit bei der Auszahlung ein Abzug vom Nennbetrag des Kredites erfolgt, handelt es sich bei dem Abzugsbetrag um eine von der KfW

geforderte, laufzeitunabhängige Gebühr, die im Fall einer vorzeitigen Tilgung des Kredites nicht erstattet wird.

(2) Kredite mit einer Auszahlung von 100 % können nur gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig an die Hausbank zurückgezahlt werden, es sei denn, es wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart. Kredite mit einer Auszahlung von weniger als 100 % können während der ersten Zinsbindungsfrist jederzeit unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist von 10 Bankarbeitstagen ganz oder teilweise vorzeitig an die Hausbank zurückgezahlt werden. ..."

- 4 Mit seiner Klage begehrt der Kläger wegen des bei Valutierung des Förderdarlehens einbehaltenen Abschlags die Zahlung von 800 €. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

- 5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

- 6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

- 7 Die in Ziffer 2.2 des Darlehensvertrags vereinbarte Bearbeitungsgebühr sei wirksam. Sie sei Teil der vertraglichen Hauptleistungspflichten des Kredit-

nehmers, die der Inhaltskontrolle entzogen seien. Bei dem Förderdarlehen handle es sich nämlich nicht um einen "gewöhnlichen" Verbraucherkredit. Weder der Kläger noch die Beklagte hätten auf die Ausgestaltung der insgesamt nach dem Darlehensvertrag zu erbringenden Leistung Einfluss gehabt. Die "Gebühr" werde vielmehr von der KfW verlangt, was sich aus Ziffer 5 Abs. 1 und 2 der AB-EKn ergebe. Dieser Einbehalt sei fester Bestandteil der bei öffentlichen Förderkrediten regelmäßig ohnehin knappen Kreditkalkulation.

8 Die Gebühr stelle ein besonderes Entgelt für die dem Kunden eingeräumte Möglichkeit dar, das Förderdarlehen ohne Entrichtung einer Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig zurückzuzahlen. Das sei für den Endkreditnehmer insbesondere im Hinblick auf eine beabsichtigte Umschuldung in Zeiten niedriger Kapitalmarktzinsen von Vorteil. Bei der Gebühr handle es sich letztlich um ein Entgelt für eine besondere, rechtlich nicht geregelte, selbstständig vergütungsfähige Leistung der KfW, nämlich die dem Kreditnehmer eingeräumte Möglichkeit, das Förderdarlehen vor Fälligkeit ohne Entschädigung zurückzuzahlen. Sie diene nicht zur Abdeckung von Aufwand, der ausschließlich im eigenen Interesse der Beklagten (oder der KfW) erbracht werde.

9 Selbst wenn man von einer kontrollfähigen Preisnebenabrede ausgehe, sei im Hinblick auf den für den Kreditnehmer bestehenden Vorteil eine unangemessene Benachteiligung im Sinne der § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht ersichtlich.

## II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung

lässt sich ein Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB nicht verneinen.

11           1. Zutreffend geht das Berufungsgericht unausgesprochen davon aus, dass der Kläger den Abzugsbetrag vom Nennbetrag des Förderdarlehens im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB an die Beklagte geleistet hat. Nach der Senatsrechtsprechung (Senatsurteile vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 25 und XI ZR 17/14, BKR 2015, 26 Rn. 21) wird ein Entgelt, das - wie hier - im Darlehensnennbetrag enthalten ist, mit dem entsprechenden Einbehalt des Kreditinstituts sogleich im Wege der internen "Verrechnung" an diese geleistet. In solchen Fällen ist der Einbehalt als eine einvernehmlich bewirkte Verkürzung des Leistungswegs zu verstehen, weil der Darlehensnehmer den mitkreditierten Abzugsbetrag typischerweise nicht zur freien Verfügung erhalten soll.

12           In den vorformulierten Bedingungen des Förderdarlehensvertrags, deren Auslegung der Senat selbst vornehmen kann (Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 und vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 17/14, BKR 2015, 26 Rn. 26), ist in Ziffer 2.2 bestimmt, dass eine "laufzeitunabhängige Gebühr (Abzug vom Nennbetrag des Darlehens) von 4,000 v.H." erhoben wird, die grundsätzlich bei der Auszahlung des Darlehens verrechnet werden kann. Der im Darlehensvertrag mit 20.000 € ausgewiesene Darlehensnennbetrag setzt sich demnach aus einem Abzugsbetrag in Höhe von 800 € (4% von 20.000 €) und dem Nettodarlehensbetrag in Höhe von 19.200 € zusammen. Entsprechend Ziffer 2.2 des Darlehensvertrags soll lediglich dieser Nettokreditbetrag ausgezahlt werden. Der darüber hinausgehende Teil des Nennbetrags wird hingegen zum Zwecke der Erfüllung des - streitigen - Anspruchs der Beklagten auf Zahlung des als "Gebühr" bezeichneten Abzugsbetrags von dieser sogleich einbehalten.

- 13            2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB auf Rückzahlung des Abzugsbetrags mit der Begründung abgelehnt, der Kläger habe diesen nicht ohne rechtlichen Grund geleistet, da die Bestimmung in Ziffer 2.2 des Förderdarlehensvertrags wirksam sei.
- 14            a) Rechtsfehlerfrei und von der Revisionserwiderung unbeanstandet hat das Berufungsgericht dabei unterstellt, dass es sich bei der angegriffenen Regelung in Ziffer 2.2 des Förderdarlehensvertrags um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt.
- 15            b) Soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung in erster Linie darauf stützt, die streitige Klausel sei einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB entzogen, weil sie ein Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte Sonderleistung vorsehe, ist dies nicht frei von Rechtsfehlern. Da mangels ausreichender Feststellungen revisionsrechtlich von der Vereinbarung eines Verbraucherdarlehens auszugehen ist, weicht die Klausel mit der Bestimmung einer Gebühr von 4% des Darlehensnennbetrags gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB von Rechtsvorschriften ab und ist damit einer Inhaltskontrolle anhand des § 307 Abs. 1 und 2 BGB unterworfen.
- 16            aa) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen grundsätzlich weder bloß deklaratorische Klauseln noch solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Kontrollfähig sind aber Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen abweichen (Senatsurteile vom 17. Dezember 2013 - XI ZR 66/13, BGHZ

199, 281 Rn. 12 und vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 9).

17           bb) Mit der vom Kläger beanstandeten Klausel wird keine zusätzlich angebotene Sonderleistung bepreist, die gesetzlich nicht geregelt ist, sondern die Klausel enthält eine von Rechtsvorschriften abweichende Preisregelung. Sie ist damit der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB unterworfen.

18           (1) Da im Berufungsurteil keine Umstände festgestellt worden sind, aus denen sich ergibt, dass kein Verbraucherdarlehen vorliegt, ist für das Revisionsverfahren zugunsten des Klägers zu unterstellen, dass die Parteien einen Verbraucherdarlehensvertrag im Sinne des § 491 Abs. 1 BGB geschlossen haben.

19           Im Tatbestand des Berufungsurteils lautet es zwar zunächst, dass der Kläger mit der Beklagten einen "Verbraucherdarlehensvertrag" geschlossen habe. Im Anschluss daran wird dieser aber als "Förderkredit" bezeichnet, der unter den Voraussetzungen des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB gerade kein Verbraucherdarlehen wäre. Da das Berufungsgericht auch keine tatsächlichen Feststellungen dazu getroffen hat, ob der Darlehensvertrag die Voraussetzungen der Bereichsausnahme nach § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB erfüllt oder gemäß § 503 Abs. 1 BGB als Immobiliardarlehensvertrag anzusehen ist, ist für das Revisionsverfahren zu unterstellen, dass die für Verbraucherdarlehensverträge geltenden Regelungen Anwendung finden.

20           (2) Die streitige Klausel regelt - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht - ein Entgelt für ein dem Kläger unter Verzicht auf eine Vorfälligkeitsentschädigung eingeräumtes Sondertilgungsrecht (vgl. AG Rheda-Wiedenbrück, Urteil vom 23. Februar 2015 - 11 C 87/14, juris Rn. 29; LG



Nürnberg-Fürth, Urteil vom 26. Mai 2015 - 10 O 9729/14, juris Rn. 23 ff.; Kropf, BKR 2015, 60, 64; Weber, WM 2016, 150, 152).

21 Der Grund für den Auszahlungsabschlag wird in der verwendeten Klausel zwar nicht genannt. Den vorformulierten Bestimmungen in Ziffer 5 Abs. 2 AB-EKn, die Bestandteil des Förderdarlehens sind und die der Senat ebenso wie die angegriffene Klausel selbstständig auslegen darf (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15), lässt sich aber die ausschlaggebende Unterscheidung zwischen Förderkrediten mit und ohne Auszahlungsabschlag entnehmen. Danach können Förderkredite, die zu 100% ausgezahlt werden, grundsätzlich nur gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig zurückgezahlt werden. Förderkredite mit Auszahlungskursen von weniger als 100% - wie das vorliegende Darlehen - können demgegenüber während der ersten Zinsbindungsfrist jederzeit (unter Einhaltung einer zehntägigen Frist) ganz oder teilweise vorzeitig getilgt werden, ohne dass eine Vorfälligkeitsentschädigung zu leisten ist. Danach ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung zutreffend, der Auszahlungsabschlag in Höhe von 4% sei insgesamt als Entgelt für ein dem Kläger unter Verzicht auf eine Vorfälligkeitsentschädigung eingeräumtes Sondertilgungsrecht anzusehen.

22 (3) Die Einräumung eines Sondertilgungsrechts stellt allerdings bei dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Verbraucherdarlehensvertrag keine rechtlich nicht geregelte Sonderleistung dar. Denn ein Verbraucher ist nach § 500 Abs. 2 BGB in der seit dem 11. Juni 2010 geltenden Fassung berechtigt, seine Verbindlichkeiten aus einem Verbraucherdarlehensvertrag jederzeit ganz oder teilweise zu erfüllen. Hiervon darf zu seinem Nachteil nicht abgewichen werden (§ 511 BGB). Das in der streitigen Klausel eingeräumte Recht zur vorzeitigen Tilgung steht dem Kläger somit bereits von Gesetzes wegen zu.

- 23 (4) Die streitige Klausel ist nicht deswegen als gesetzlich nicht geregelte Sonderleistung der Inhaltskontrolle entzogen, weil nach Ziff. 2.2 des Darlehensvertrags der Darlehensnehmer bei vorzeitiger Rückzahlung des Förderdarlehens keine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen hat, während nach der gesetzlichen Regelung der Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung beanspruchen kann (§ 502 Abs. 1 Satz 1 BGB). Vielmehr weicht die Klausel insoweit zum Nachteil des Klägers von der gesetzlichen Regelung ab.
- 24 (a) § 502 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB bestimmt in der seit dem 11. Juni 2010 geltenden Fassung hinsichtlich der Höhe der vom Verbraucher zu zahlenden Vorfälligkeitsentschädigung u.a., dass diese 1% des vorzeitig zurückgezahlten Betrags nicht überschreiten darf. Die vom Darlehensnehmer nach § 500 Abs. 2 BGB im ungünstigsten Fall zu zahlende Vorfälligkeitsentschädigung ist damit stets geringer als der von der Beklagten nach den Darlehensbedingungen vorliegend einbehaltene Abzugsbetrag in Höhe von 4% des gesamten Darlehensnennbetrags.
- 25 (b) Zudem fällt nach der beanstandeten Klausel dieses Entgelt auch dann an, wenn der Kläger von dem Sondertilgungsrecht keinen Gebrauch macht, während nach § 502 Abs. 1 BGB der Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung nur verlangen kann, wenn die Darlehensvaluta tatsächlich vorzeitig zurückgezahlt wird.
- 26 Danach weicht die Klausel bei der Bepreisung des Verzichts auf die Vorfälligkeitsentschädigung in zweifacher Hinsicht zu Lasten des Klägers von § 502 Abs. 1 BGB ab und unterliegt deswegen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle.

27 (c) Weiter rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit der streitigen Entgeltklausel hilfsweise damit begründet, diese benachteilige den Kläger nicht im Sinne des § 307 Abs. 1 und 2 BGB.

28 Allgemeine Geschäftsbedingungen, die zum Nachteil des Kunden gegen (halb-)zwingendes Recht verstoßen, benachteiligen diesen mit der Folge ihrer Unwirksamkeit unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (Senatsurteile vom 17. Dezember 2013 - XI ZR 66/13, BGHZ 199, 281 Rn. 10, vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 17 und vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, WM 2015, 1704 Rn. 43, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; BGH, Urteile vom 6. Mai 1992 - VIII ZR 129/91, BGHZ 118, 194, 198, vom 25. September 2002 - VIII ZR 253/99, BGHZ 152, 121, 133 und vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, BGHZ 200, 362 Rn. 20, 42).

29 Danach ist die streitige Entgeltklausel bei dem hier revisionsrechtlich zu unterstellenden Verbraucherdarlehensvertrag unwirksam, da sie gegen § 502 Abs. 1 BGB verstößt, von dem nach § 511 Satz 1 BGB zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden kann.

30 d) Unabhängig davon ist die streitige Entgeltklausel auf Grundlage des im Revisionsverfahren zu Gunsten des Klägers zu unterstellenden Verbraucherdarlehens, bei dem weder die Voraussetzungen der Bereichsausnahme nach § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB vorliegen noch die Ausnahmeregelung in § 503 Abs. 1 BGB für Immobiliendarlehensverträge gilt, nach § 134 BGB unwirksam, da sie dann - wie ausgeführt - gegen nach §§ 511, 502 Abs. 1 BGB (halb-)zwingendes Recht verstößt. Nach der Klausel fällt zum einen bereits für die Einräumung eines Sondertilgungsrechts unter Verzicht auf eine Vorfälligkeitsentschädigung ein Entgelt an, obwohl § 502 Abs. 2 BGB eine Vorfälligkeitsentschädigung erst bei vorzeitiger Rückzahlung zulässt. Zum anderen darf

die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung höchstens ein Prozent des vorzeitig zurückgezahlten Betrags betragen, während nach der Klausel ein Entgelt von 4% des Darlehensnennbetrags anfällt. Da von § 502 Abs. 1 BGB nach § 511 Satz 1 BGB nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden darf, ist die Klausel nach § 134 BGB nichtig (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, WM 2015, 1704 Rn. 42 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

### III.

31 Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

32 Da tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, ob § 500 Abs. 2 und § 502 Abs. 1 BGB auf das vorliegende Darlehen anzuwenden sind, und den Parteien hierzu im weiteren Verfahren Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben sein wird, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif. Sie ist deswegen zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

33 Das Berufungsgericht wird, sofern ein Verbraucherdarlehen vorliegt, insbesondere zu klären haben, ob die Voraussetzungen der Bereichsausnahme des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB erfüllt sind. Die danach zu einer Marktüblichkeit der Darlehensbedingungen und der Zinshöhe im Dezember 2011 zu treffenden Feststellungen kann der Senat nicht nachholen (vgl. dazu Senatsurteile vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060 Rn. 50 und vom 19. Januar 2016 - XI ZR 103/15, noch nicht veröffentlicht), da tatsächliche Feststellungen fehlen, die eine Einordnung des Darlehens in die Zinsstatistik erlauben.

34            Sollten die Voraussetzungen von § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB nicht vorliegen, werden Feststellungen dazu zu treffen sein, ob § 500 Abs. 2 und § 502 Abs. 1 BGB nicht anwendbar sind, weil es sich um ein Grundpfandrechlich besichertes Darlehen im Sinne des § 503 Abs. 1 BGB handelt. Kann sich danach der Kläger nicht auf § 500 Abs. 2 und § 502 Abs. 1 BGB berufen, wird das heute in der Parallelsache XI ZR 454/14 verkündete Senatsurteil zu berücksichtigen sein.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

AG Osnabrück, Entscheidung vom 16.04.2014 - 45 C 23/14 (25) -

LG Osnabrück, Entscheidung vom 20.02.2015 - 7 S 202/14 -