



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 387/15

Verkündet am:
25. Oktober 2016
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 BI

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts, nach denen für geduldete Überziehungen eines Girokontos ein Entgelt von 2,95 € pro Monat berechnet wird, wenn die angefallenen Sollzinsen diesen Betrag nicht übersteigen, und Sollzinsen in diesem Fall nicht in Rechnung gestellt werden, unterliegen nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und sind im Bankverkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 387/15 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 2015 aufgehoben und das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 9. April 2014 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihren jeweiligen gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, die nachfolgende oder eine dieser Klausel inhaltsgleiche Klausel in Bezug auf geduldete Überziehungen zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

"... bank berechnet für jeden Monat, in welchem es auf dem Konto zu einer geduldeten Überziehung kommt, ein Entgelt von 2,95 €, es sei denn, die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen übersteigen im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 €. Die angefallenen Soll-

zinsen für geduldete Überziehungen werden nicht in Rechnung gestellt, wenn sie im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 € unterschreiten"

sowie an den Kläger 250 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. Mai 2012 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, ein eingetragener Verein, nimmt nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahr und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die beklagte Bank verwendet gegenüber ihren Privatkunden ein Preis- und Leistungsverzeichnis, das in dem Abschnitt "Guthaben- und Sollzinsen" unter Ziffer 8 folgende Klausel enthält:

"... bank berechnet für jeden Monat, in welchem es auf dem Konto zu einer geduldeten Überziehung kommt, ein Entgelt von 2,95 €, es sei denn, die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen übersteigen im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 €. Die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen werden nicht in Rech-

nung gestellt, wenn sie im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 € unterschreiten."

2 Der Kläger begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung dieser Klausel und den Ersatz seiner außergerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von 250 € nebst Zinsen. Er ist der Ansicht, dass die Klausel als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB unterliege und dieser nicht standhalte.

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 des Klägers ist zulässig und begründet.

A.

5 Die Revision des Klägers ist unbeschränkt zugelassen.

6 Das Berufungsgericht hat die Revision im Tenor des Berufungsurteils unbeschränkt zugelassen. Soweit das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen ausführt, die Revision sei zuzulassen gewesen, weil das Berufungsgericht in der Frage der Aktivlegitimation des Klägers nach § 2 UKlaG von einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main abweiche, handelt es sich um eine Begründung, nicht um eine Beschränkung der Revisionszulassung. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf "die Frage der Aktivlegi-

timation des Klägers nach § 2 UKlaG" wäre auch unwirksam, weil sie sich auf eine Rechtsfrage bezöge, nicht aber auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teils des Gesamtstreitstoffs, auf den auch die Partei selbst die Revision hätte beschränken können (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 368/11, juris Rn. 18 und vom 4. März 2014 - XI ZR 178/12 Rn. 21; BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 Rn. 5; jeweils mwN). Denn der Kläger hat mit seinen in der Revisionsinstanz weiterverfolgten Klageanträgen, welche der Senat selbständig auslegen kann (Senatsurteil vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260, 1265; BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 268/11, NJW 2014, 155 Rn. 30), in der Hauptsache lediglich die Unterlassung der Verwendung der unter Ziffer 8 der Bedingungen genannten Klausel gestützt auf § 1 UKlaG begehrt. Die Anträge sind - anders als das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2015 in Erwägung gezogen hat - jeweils eindeutig; auch die Revisionsbegründung und die Revisionserwiderung gehen übereinstimmend davon aus, dass der Kläger sich allein gegen die Verwendung der angegriffenen Klausel wendet.

B.

7 Die Revision ist auch begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in WM 2015, 2085 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Kläger habe gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG es zu unterlassen, die beanstandete Klausel zu verwenden.

10 Es handele sich bei der Klausel um eine Entgeltklausel, die gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen sei, und nicht um eine grundsätzlich kontrollfähige Preisnebenabrede. Ausgehend vom objektiven Inhalt und typischen Sinn der Klausel ergebe sich, dass ein Durchschnittskunde diese Klausel als Entgeltklausel für die Überlassung der Darlehensvaluta, und zwar als eine Art geschuldeten Mindestzins für jeden Monat verstehe, in dem er sein Girokonto über den vereinbarten Betrag hinaus überziehe. Schon der Wortlaut der Klausel, der ein Entgelt für eine geduldete Überziehung und damit die Gegenleistung für eine gewährte Leistung vorsehe, spreche für diese Auslegung. Zwar schulde der Kunde nach dem Wortlaut auch die Sollzinsen, diese würden allerdings nicht in Rechnung gestellt, wenn sie den Betrag von 2,95 € im Monat unterschritten. Damit fielen die Sollzinsen und der Mindestbetrag nicht nebeneinander an. Ferner ergebe sich aus der Klausel, dass das Entgelt von 2,95 €, sofern die geduldete Überziehung über mehrere Monate in Anspruch genommen werde und der Sollzins 2,95 € pro Monat nicht überschreite, für jeden Monat der Überziehung geschuldet und damit laufzeitabhängig sei.

11 Die Erhebung eines solchen Mindestentgelts weiche auch nicht vom gesetzlichen Leitbild ab, wonach für die Überlassung von Geld Zinsen geschuldet seien. Denn bei Zinsen im Rechtssinne handele es sich um eine laufzeitabhängige Vergütung für die eingeräumte Möglichkeit der Kapitalnutzung. Es sei jedoch nicht begriffswesentlich, dass Zinsen aus einem im Voraus bestimmten Bruchteil des Kapitals bestünden und in einem Prozentsatz des Kapitals ausgedrückt würden. Insoweit könnten Zinsen für ein Darlehen auch als Festentgelt erhoben werden.

12 Dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, um gegenüber der Beklagten einen Unterlassungsanspruch gemäß § 2 UKlaG mit der Begründung geltend zu machen, dass das in der Klausel vorgesehene Festentgelt gemäß § 138 BGB sittenwidrig sei, weil es sich bei dieser Norm nicht um eine Verbraucherschützende Norm im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG handele.

13 Die Norm sei eine Generalklausel, deren Hauptzweck es sei, Missbräuchen der Privatautonomie insgesamt entgegenzuwirken und die Geltung von Rechtsgeschäften zu verhindern, die für die Rechtsgemeinschaft unerträglich seien, weil sie gegen deren ethische Wertvorstellungen - die guten Sitten - verstießen. Diese Regelung gelte für alle Teilnehmer am Rechtsverkehr und falle deswegen nicht in den Anwendungsbereich des § 2 UKlaG.

14 Insoweit komme es nicht entscheidend darauf an, dass der Senat ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht feststellen vermöge. Im Rahmen der Abwägung, ob ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vorliege, sei zu berücksichtigen, dass der Kunde ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran haben könne, dass die Bank geringfügige Überziehungen dulde. So seien Kosten für Rücklastschriften erfahrungsgemäß höher als 2,95 €.

II.

15 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

16 1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dass es sich bei der streitgegenständlichen Klausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt.

- 17 2. Hingegen hält die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klausel unterliege gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB, weil es sich um eine kontrollfreie Preishauptabrede handle, rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 18 a) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Gegenstand der Inhaltskontrolle solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Keiner Inhaltskontrolle unterliegen demgegenüber Abreden über den unmittelbaren Gegenstand des Vertrages, also diejenigen Bestimmungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Hauptleistung und das vom anderen Teil zu zahlende Entgelt festlegen. Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben geschuldeten Leistung einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren, sind inhaltlich zu kontrollieren. Einer Inhaltskontrolle entzogen ist damit nur der enge Bereich der Leistungsbestimmungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (vgl. Senatsurteil vom 12. Juni 2001 - XI ZR 274/00, BGHZ 148, 74, 78; BGH, Urteile vom 12. März 2014 - IV ZR 295/13, BGHZ 200, 293 Rn. 27 und vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, BGHZ 200, 362 Rn. 43 f.).
- 19 Demgemäß unterliegen Klauseln, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung regeln oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen (sog. Preishauptabreden), grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle, es sei denn, das Gesetz selbst enthält Vorgaben für die Preisgestaltung (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 2013 - XI ZR 66/13, BGHZ 199, 281 Rn. 12 mwN). Kontrollfähig sind hingegen sog. Preisnebenabreden, d.h. Klauseln, die sich nur mittelbar auf den Preis auswir-

ken und an deren Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze oder aus der Natur des Vertrages im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ableitbare Rechte treten können (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1993 - XI ZR 80/93, BGHZ 124, 254, 256 und vom 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 29), und Regelungen, die kein Entgelt für eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mit denen der Verwender allgemeine Betriebskosten oder Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt (vgl. Senatsurteile vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16, vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 26, vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 13, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24, vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 9 und vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 16).

20 b) Ob eine Klausel nach diesen Grundsätzen eine Preishaupt- oder eine Preisnebenabrede enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat selbst vornehmen kann (vgl. Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 26). Dabei ist ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Gehalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen. Sie ist so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (vgl. Senatsurteile vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 19 und vom 19. Januar 2016 - XI ZR 388/14, WM 2016, 457 Rn. 21, jeweils mwN). Sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung (Senatsurteile vom

8. Mai 2012 - XI ZR 437/11, WM 2012, 1344 Rn. 34, vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 19 und vom 19. Januar 2016 - XI ZR 388/14, WM 2016, 457 Rn. 21, jeweils mwN). Danach ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste, da sie häufig erst die Inhaltskontrolle eröffnet bzw. zu einer unangemessenen Benachteiligung und damit der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel führt (Senatsurteile vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 35, vom 8. Mai 2012 - XI ZR 437/11, WM 2012, 1344 Rn. 34, vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 19 und vom 19. Januar 2016 - XI ZR 388/14, WM 2016, 457 Rn. 21). Außer Betracht zu bleiben haben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 25, vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 12, vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 19 und vom 19. Januar 2016 - XI ZR 388/14, WM 2016, 457 Rn. 21).

21 c) Unter Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ist davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Klausel nicht als kontrollfreie Preishauptabrede unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung der Beklagten regelt, sondern als kontrollfähige Preisnebenabrede ein verdecktes Bearbeitungsentgelt vorsieht. Die Auslegung der Klausel führt zu keinem eindeutigen Ergebnis.

22 aa) Die Klausel kann rechtlich vertretbar als Preishauptabrede angesehen werden.

23 Zur Begründung dieser Auslegung kann allerdings nicht angeführt werden, die Klausel habe das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung zum Gegenstand. Der Senat hat zwar im Urteil vom

14. April 1992 im Rahmen der Inhaltskontrolle einer Klausel, welche eine Zinsregelung für geduldete Überziehungen zum Gegenstand hatte, ausgeführt, dass die geduldete Überziehung eine zusätzliche Leistung darstelle, auf die der Kunde auf Grund der vorher getroffenen Vereinbarung keinen Anspruch habe (Senatsurteil vom 14. April 1992 - XI ZR 196/91, BGHZ 118, 126, 129). An der Einstufung als Zusatzleistung ist aber nach der neueren Gesetzessystematik (§ 505 BGB) und unter Berücksichtigung der neueren Senatsrechtsprechung nicht festzuhalten. Denn durch die geduldete Überziehung wird konkludent ein Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossen (§ 505 Abs. 2 und 4 BGB). Der Abschluss eines Darlehensvertrages ist aber nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen keine Sonderleistung, sondern Grundlage für die Entstehung der vertraglichen Hauptleistungspflichten und löst als solcher überhaupt erst den vertraglichen Vergütungsanspruch aus (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 54 mwN).

24 Für die Qualifizierung der Klausel als Preishauptabrede spricht aber, dass der Pauschalbetrag von 2,95 € in den Fällen, in denen er erhoben wird, die einzige Gegenleistung für die Einräumung der Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals ist.

25 bb) Hingegen wird die Annahme einer kontrollfähigen Preisnebenabrede, die ein verdecktes Bearbeitungsentgelt (vgl. zu dessen Kontrollfähigkeit: Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24 ff.) vorsieht (Nobbe, WuB 2016, 403), dadurch nahegelegt, dass der Pauschalbetrag gerade deshalb erhoben wird, weil die Sollzinsen allein in diesen Fällen angesichts des Bearbeitungsaufwands nicht auskömmlich sind. Bei dieser wirtschaftlichen Betrachtung deckt der Pauschalbetrag neben den Zinsen den Kostenaufwand ab, der der Beklagten bei der Bearbeitung einer geduldeten Überziehung, etwa der Bonitätsprüfung des Kunden - wie die Beklagte in der mündlichen Verhand-

lung ausgeführt hat -, im eigenen Interesse entsteht, und führt im Ergebnis zur Erhebung eines neben dem Sollzins stehenden Bearbeitungsentgelts, das nicht als Preis der Hauptleistung der Beklagten, nämlich der Einräumung der Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals angesehen werden kann.

26 cc) Von dieser zuletzt genannten Auslegung der Klausel ist zugunsten der Kunden der Beklagten auszugehen. Die Zweifel bei der Auslegung der Klausel gehen zulasten der Beklagten als Verwenderin. Die Klausel ist damit kontrollfähig. Auf die Frage, inwieweit ein Verstoß gegen gesetzliche Vorgaben für die Preisgestaltung vorliegt, kommt es somit nicht an.

III.

27 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

28 Die als Preisnebenabrede zu qualifizierende Klausel hält der Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht und die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

29 1. Die Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung liegt darin, dass die angegriffene Klausel die Kunden der Beklagten mit einem Aufwand für Tätigkeiten belastet, die sie in ihrem eigenen Interesse erbringt (vgl. hierzu Senatsurteile vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 21 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 66).

- 30 2. Die unangemessene Benachteiligung wird durch diese Abweichung indiziert (Senatsurteile vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 390, vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 21, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 69 und vom 19. Januar 2016 - XI ZR 388/14, WM 2016, 457 Rn. 30). Diese Vermutung ist zwar als widerlegt anzusehen, wenn die Klausel auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung den Kunden gleichwohl nicht unangemessen benachteiligt (Senatsurteile vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45 und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 69). Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (Senatsurteil vom 14. Januar 2014 - XI ZR 255/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45 mwN). Derartige Umstände sind indes weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.
- 31 a) Im Gegenteil führt die Klausel gerade bei niedrigen Überziehungsbeiträgen und kurzen Laufzeiten zu Lasten der Kunden dazu, dass der Darlehensnehmer ein Entgelt zu zahlen hat, welches bei einem nach dem gesetzlichen Leitbild ausgestalteten Darlehen, bei dem die Kosten der Bearbeitung in den laufzeitabhängigen Zins eingepreist sind, nur bei einem Zinssatz erzielt werden kann, dessen Vereinbarung den objektiven Tatbestand eines wucherähnlichen Geschäfts im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB erfüllt (vgl. Jungmann, WuB 2015, 310, 314; Nobbe, WuB 2016, 403, 406).
- 32 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Darlehensverträge gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht und der Darlehensgeber die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt oder sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Darlehensnehmer sich

nur wegen seiner schwächeren Lage auf die bedrückenden Bedingungen einlässt (vgl. BGH, Urteile vom 12. März 1981 - III ZR 92/79, BGHZ 80, 153, 160 f. und vom 24. März 1988 - III ZR 30/87, BGHZ 104, 102, 104 ff.; Münch-KommBGB/Armbrüster, 7. Aufl., § 138 Rn. 119 f.; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl., § 138 Rn. 25). Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt vor, wenn der effektive Vertragszins den marktüblichen Effektivzins relativ um etwa 100% oder absolut um 12 Prozentpunkte überschreitet (Senatsurteile vom 13. März 1990 - XI ZR 252/89, BGHZ 110, 336, 340 und vom 29. November 2011 - XI ZR 220/10, WM 2012, 30 Rn. 10 mwN; Münch-KommBGB/Armbrüster, 7. Aufl., § 138 Rn. 119; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl., § 138 Rn. 27).

33 Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann ohne weiteres ausgegangen werden. Denn bei einer geduldeten Überziehung von beispielsweise 10 € für einen Tag und dem hierfür in Rechnung gestellten Betrag von 2,95 € wäre für die Gegenleistung ein Zinssatz von 10.767,5% p.a. zu vereinbaren. Der durchschnittliche effektive Zinssatz für revolvingende Kredite und Überziehungskredite an private Haushalte (MFI-Zinsstatistik, Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/Revolvingende Kredite und Überziehungskredite an private Haushalte, siehe unter www.bundesbank.de), der zwar nicht allein Überziehungskredite zum Gegenstand hat, aber dennoch einen hinreichenden Anhaltspunkt für die Größenordnung des effektiven Marktzinses für Überziehungskredite liefert, betrug demgegenüber im Mai 2016 lediglich 8,75%.

34 Vor diesem Hintergrund kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, dass Kunden der Beklagten an einer geduldeten Überziehung ein erhebliches Interesse haben können, etwa um Kosten von Rücklastschriften zu vermeiden (vgl. Nietsch, EWiR 2015, 203, 204). Dieser Umstand rechtfertigt es nicht, geduldete Überziehungen zu Bedingungen zu ge-

währen, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen.

35 b) Eine unangemessene Benachteiligung kann auch nicht unter Verweis auf bankbetriebswirtschaftliche Erwägungen verneint werden.

36 Es kann in diesem Zusammenhang nicht darauf abgestellt werden, dass die Erhebung eines Betrags von 2,95 € dazu dient, die Kosten abzudecken, die bei der Beklagten als Darlehensgeberin im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung entstehen, weil diese mit dem Zins abzugelten sind (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 46; MünchKommBGB/K. P. Berger, 7. Aufl., § 488 Rn. 154), der dementsprechend kalkuliert und bis zur Grenze des § 138 BGB frei bestimmt werden kann (Senatsurteil aaO Rn. 86 mwN). Insoweit ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch anerkannt, dass für die Gewährung eines Überziehungskredits wegen des damit verbundenen höheren Aufwandes ein höherer Zinssatz verlangt werden kann (Senatsurteil vom 14. April 1992 - XI ZR 196/91, BGHZ 118, 126, 130). Hinzu kommt, dass die Entgelthöhe nicht in Bezug auf jedes einzelne Geschäft zu kalkulieren ist, sondern gerade bei einer Vielzahl von Geschäftsvorfällen, wie bei geduldeten Überziehungen typisch, ohne weiteres einer Mischkalkulation zugänglich ist.

37 Einer Umlegung der Kosten, die mit der Darlehensgewährung einhergehen, über den Zins steht nicht entgegen, dass Überziehungskredite in der Regel nur kurze Laufzeiten haben. Denn eine nur kurze Darlehenslaufzeit kann bei der Zinshöhe insbesondere im Rahmen einer Mischkalkulation Berücksichtigung finden.

38 c) Unerheblich ist, ob es sich bei dem Betrag von 2,95 € absolut gesehen nur um einen geringen Betrag handelt. Denn die vermeintlich geringe Höhe ei-

nes Entgelts ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich kein geeignetes Kriterium, um eine unangemessene Benachteiligung zu rechtfertigen (vgl. BGH, Urteile vom 29. Oktober 1956 - II ZR 79/55, BGHZ 22, 90, 98, vom 29. September 1960 - II ZR 25/59, BGHZ 33, 216, 219 und vom 12. Mai 1980 - VII ZR 166/79, BGHZ 77, 126, 131; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 307 Rn. 18; MünchKommBGB/Wurmnest, 7. Aufl., § 307 Rn. 43 f.).

IV.

39 Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat die erforderlichen Feststellungen in der Hauptsache getroffen. Weitergehende Feststellungen zu den Nebenforderungen sind mangels insoweit erforderlicher Sachaufklärung (§ 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht geboten.

40 Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG zu. Daneben kann er Ersatz der geltend gemachten außergerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von 250 €, welche zwischen den Parteien dem Grunde und der Höhe nach unstreitig sind, gemäß § 5

UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG beanspruchen. Der Zinsanspruch folgt ab dem 29. Mai 2012 aus § 288 Abs. 1 BGB, weil die Beklagte sich unstreitig ab diesem Zeitpunkt mit der Erstattung der Abmahnkosten in Verzug befand.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.04.2014 - 12 O 71/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.07.2015 - I-6 U 94/14 -