



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 49/04

Verkündet am:
30. November 2004
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB (1.1.2002) § 307 BI

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditinstituten, in denen ein Entgelt für die Übertragung von Wertpapieren in ein anderes Depot gefordert wird, verstoßen gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB.

BGH, Urteil vom 30. November 2004 - XI ZR 49/04 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Appl und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 29. Januar 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der Verbraucherinteressen wahrnimmt und in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 22 a AGBG (jetzt: §§ 4, 16 Abs. 4 UKlaG) eingetragen ist. Die beklagte Sparkasse verwendet im Geschäftsverkehr mit ihren Kunden ein Verzeichnis ihrer Depot-Preise, das unter anderem folgende Klausel enthält:

"Übertragung von Wertpapieren:
innerhalb der Kreissparkasse B.

€ 3,00 (inkl. MwSt.)
pro Wertpapiergattung

innerhalb der Sparkassenorganisation	€ 3,00 (inkl. MwSt.) pro Wertpapiergattung zzgl. fremde Kosten
an netzfremde Institute	€ 15,00 (inkl. MwSt.) pro Wertpapiergattung zzgl. fremde Kosten"

Die gegen diese Klausel, soweit sie nicht die Erstattung fremder Kosten vorsieht, gerichtete Unterlassungsklage ist in den Vorinstanzen (VuR 2003, 349 und 2004, 146) erfolgreich gewesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Die Klausel unterliege der Inhaltskontrolle, soweit sie Gebühren für die Übertragung sogenannter Bucheffekten, d.h. gegenständlich nicht vorhandener Wertpapiere, vorsehe. In diesem Umfang enthalte sie eine unangemessene Benachteiligung der Kunden. Die Rückgabe der verwahrten Gegenstände stelle eine gesetzliche Pflicht des Verwahrers und keine zusätzlich zu vergütende Leistung dar. Dies gelte nicht nur für ge-

genständlich vorhandene Wertpapiere, die die Beklagte kostenlos ausliefere, sondern auch für Bucheffekten, deren Rückgabe im eigentlichen Sinne nicht möglich sei und deshalb durch die Übertragung der Effekten auf ein anderes Depot zu erfolgen habe. Daß nach § 9 a Abs. 3 DepotG das Recht auf Auslieferung von Einzelurkunden ausgeschlossen werden könne, bedeute nicht, daß die Beendigung des Depotvertrages insoweit nicht zu den vertraglich geschuldeten Leistungen der Beklagten gehöre. Da die Übertragung von Bucheffekten auf ein anderes Depot keinen größeren Aufwand als die Auslieferung von Wertpapieren erfordere, sei es auch unter diesem Gesichtspunkt nicht unbillig, daß bei Bucheffekten deren Übertragung auf ein anderes Depot an die Stelle der Rückgabe trete. Nach dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion sei die Klausel insgesamt unwirksam.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung der weiteren Verwendung der Klausel, soweit er sie angreift.

1. Die Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle, soweit der Kläger sie angreift, in vollem Umfang, und nicht nur, wie das Berufungsgericht meint, soweit sie ein Entgelt für die Übertragung sogenannter Bucheffekten vorsieht.

a) aa) Gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB, der an die Stelle des früheren § 8 AGBG getreten ist, 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 133, 10, 13; 137, 27, 30). Hingegen stellen Regelungen, die kein Entgelt für Sonderleistungen, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht werden, zum Gegenstand haben, sondern Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich begründeter eigener Pflichten des Klauselverwenders auf den Kunden abwälzen, eine kontrollfähige Abweichung von Rechtsvorschriften dar (Senat BGHZ 137, 27, 30; 141, 380, 383; jeweils m.w.Nachw.). Die streitige Klausel enthält eine solche Abrede in bezug auf alle depotfähigen Wertpapiere.

bb) Die in der Klausel geregelte Übertragung von Wertpapieren ist die Erfüllung des gesetzlichen Herausgabeanspruchs des Kunden gegen die Beklagte gemäß §§ 7, 8 DepotG bzw. §§ 695 Satz 1, 985 BGB (vgl. zu dem darauf beruhenden Besitzmittlungsverhältnis: BGH, Urteil vom 18. Januar 1996 - IX ZR 81/95, WM 1996, 518; Senat, Urteil vom 22. April 1997 - XI ZR 127/96, WM 1997, 1136). Dies gilt unabhängig davon, ob eine körperliche Herausgabe der Wertpapierurkunden, die die Beklagte kostenlos vornimmt, möglich ist.

Wenn die Ausgabe einzelner, herausgabefähiger Wertpapiere gemäß § 9 a Abs. 3 Satz 2 DepotG ausgeschlossen ist, kann der - auf die Verschaffung eines mittelbaren Mitbesitzes an der Sammelurkunde ge-

richtete (vgl. Kümpel, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Rdn. 8/100 b) - Herausgabeanspruch nur durch eine Umbuchung bei der die Sammelurkunde verwahrenden Wertpapiersammelbank (§ 1 Abs. 3, § 5 DepotG, Nr. 11 Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte) erfüllt werden. Auch in den hiervon, was das Berufungsgericht verkannt hat, zu unterscheidenden Fällen urkundlich nicht verkörperter Wertrechte (Bucheffekten), z.B. Bundesschatzbriefen (vgl. Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 72 Rdn. 68; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 22. Aufl. WPR Rdn. 93), ist zur Herausgabe eine depotmäßige Umbuchung erforderlich. Aber auch bei allen Wertpapieren, deren effektive Auslieferung möglich ist, wird der gesetzliche Herausgabeanspruch nach den im heutigen Massengeschäft geltenden Börsenusancen in der Regel ohne körperliche Bewegung von Wertpapierurkunden im Effekten giroverkehr, ohne den ein geordnetes Effektenwesen nicht mehr denkbar wäre, erfüllt (Than, in: Obst/Hintner, Geld-, Bank- und Börsenwesen 40. Aufl. S. 849). Dabei wird die Besitzverschaffung mittels Übertragung der tatsächlichen Sachherrschaft durch die Umbuchung von Girosammel-Depotgutschriften ersetzt (vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht 3. Aufl. Rdn. 11.344 und 11.365). Da eine körperliche Auslieferung der Wertpapierurkunden, auch sofern sie möglich ist, wie die Revision selbst einräumt, in der Regel nicht erfolgt, stellt die an ihre Stelle getretene Übertragung der Wertpapiere auf ein anderes Depot die tatsächliche Erfüllung des gesetzlichen Herausgabeanspruchs, nicht aber eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Sonderleistung dar.

b) Ein Entgelt für ihren personellen und sachlichen Aufwand bei der Erfüllung des Herausgabeanspruchs kann die Beklagte nach dispositiven Gesetzesrecht nicht beanspruchen.

2. Der somit eröffneten Inhaltskontrolle hält die Klausel, soweit sie angegriffen ist, in vollem Umfang nicht stand. Die Berechnung eines Entgelts für die Herausgabe verwahrter Wertpapiere ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und benachteiligt die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

a) aa) Zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, daß jeder Rechtsunterworfenen seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch auf Ersatz anfallender Kosten besteht nur, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist. Andernfalls können die Kosten nicht auf Dritte abgewälzt werden, indem die Erfüllung gesetzlicher Pflichten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur individuellen Dienstleistung gegenüber dem Vertragspartner erklärt wird. Die Beklagte beruft sich insoweit ohne Erfolg darauf, der Kunde, der Wertpapiere kaufe, deren körperliche Herausgabe nicht möglich sei, setze damit die entscheidende Ursache für eine spätere Übertragung dieser Wertpapiere auf ein anderes Depot. Diese Argumentation geht fehl, weil das Verursacherprinzip für die Preisgestaltung im nicht regulierten Wettbewerb keine rechtliche Bedeutung hat (Senat BGHZ 141, 380, 385). Entgelte können nur für Leistungen verlangt werden, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbracht werden. Jede Entgeltregelung in

Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich nicht auf eine solche Leistung stützt, sondern Aufwendungen für die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht des Verwenders offen auf dessen Kunden abwälzt, stellt nach ständiger Rechtsprechung des Senats eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung dar und verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Senat BGHZ 141, 380, 385 f. und Urteil vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, WM 1999, 2545, 2546; jeweils m.w.Nachw.).

bb) Die Beklagte erbringt durch die Übertragung von Wertpapieren keine (Sonder-)Dienstleistung für ihre Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage, sondern handelt vorrangig im eigenen Interesse zur Erfüllung einer eigenen gesetzlichen Verpflichtung. Wenn der gesetzliche Herausgabeanspruch des Kunden nicht durch die effektive Auslieferung von Wertpapierurkunden, sondern durch die Umbuchung auf ein Depot bei einem anderen Kreditinstitut erfüllt wird, liegt dies zwar auch im Interesse des Kunden, der die Beklagte mit der Umbuchung beauftragt hat. Dies ist aber nur ein Nebeneffekt und nicht der eigentliche Grund dafür, daß die Beklagte den Herausgabeanspruch auf diese Weise erfüllt. Entscheidend hierfür ist vielmehr, daß die Bewältigung der Papierflut im heutigen Massengeschäft eine Rationalisierung des Effekten- und Depotgeschäfts (vgl. hierzu Kümpel, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 104 Rdn. 68 ff.) erfordert. Zu diesem Zweck haben die Kreditinstitute - und nicht ihre Kunden - den Effektengiroverkehr eingeführt (Heinsius/Horn/Than, DepotG § 5 Rdn. 4 f.). Dadurch haben sie ihren personellen und sachlichen Aufwand, wie der Kläger in den Tatsacheninstanzen unbestritten vorgetragen hat, im Verhältnis zu einer kör-

perlichen Bewegung konkreter Wertpapierurkunden wesentlich verringert.

Vor diesem Hintergrund unterscheidet sich die Umbuchung von Wertpapieren auf ein Depot bei einem anderen Kreditinstitut entgegen der Auffassung von Krüger/Bütter, Das Recht der Bankentgelte 2. Aufl. Rdn. 5.3, S. 390 f. und Steuer, Festschrift Hadding 2004, S. 1169, 1184 ff. grundlegend von einer Geldüberweisung im Rahmen eines Girovertrages, für die unzweifelhaft in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Entgelt vorgesehen werden kann. Während die Umbuchung von Wertpapieren auf ein anderes Depot geringeren Aufwand als die effektive Auslieferung der Urkunden verursacht und deshalb dem Rationalisierungs- und Vereinfachungsinteresse der Kreditinstitute entspricht, hat ein Kreditinstitut kein besonderes Interesse, den Auszahlungsanspruch eines Girokunden, den es ohne weiteres am Schalter oder am Geldausgabautomaten erfüllen kann, durch die Überweisung auf ein anderes Konto zu befriedigen. Geldüberweisungen erfolgen vielmehr im ausschließlichen Interesse des Girokunden an der Abwicklung seines Zahlungsverkehrs. Gerade zu diesem Zweck unterhält der Kunde anders als bei einem Depot, bei dem es ihm um die Verwahrung und sachkundige Verwaltung von Wertpapieren geht, ein Girokonto.

Hinter dem Rationalisierungsinteresse der Kreditinstitute, das für die Erfüllung des Herausgabeanspruchs durch Umbuchung auf ein anderes Depot anstatt durch effektive Auslieferung entscheidend ist, tritt das Interesse des Kunden, seine Dispositionsbefugnis über den Depotbestand auszuüben und ihn auf ein anderes Depot übertragen zu lassen, zurück. Dies gilt nicht nur, soweit ein Anspruch auf Auslieferung konkre-

ter Urkunden nicht besteht, etwa weil er gemäß § 9 a Abs. 3 Satz 2 DepotG ausgeschlossen ist oder weil die Rechte des Kunden nicht urkundlich verkörpert sind. Auch wenn eine effektive Auslieferung der Urkunden an den Kunden möglich ist, fällt dessen Dispositionsinteresse gegenüber dem Interesse des Kreditinstituts, den mit der effektiven Auslieferung der Urkunden, die in Fällen des § 9 a Abs. 3 Satz 1 DepotG erst noch hergestellt werden müssten, verbundenen Aufwand zu vermeiden, nicht ins Gewicht. Die Festsetzung eines vom Kunden zu zahlenden Entgelts für Wertpapierübertragungen ist daher mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

b) Eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten ist damit indiziert. Gründe, die die Klausel bei der gebotenen umfassenden Abwägung der berechtigten Interessen aller Beteiligten (Senat BGHZ 153, 344, 350 m.w.Nachw.) gleichwohl nicht als unangemessen erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Der mit der Übertragung von Wertpapieren auf ein anderes Depot verbundene EDV-mäßige Aufwand, auf den sich die Revision beruft, reicht hierfür nicht aus, weil er - wie dargelegt - geringer ist als die personellen und sachlichen Aufwendungen, die eine effektive Auslieferung der Wertpapiere verursacht.

III.

Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Joeres

Mayen

Appl

Ellenberger