



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 9/15

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

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 Kosten in Höhe von 6,90 € pro Rechnungsabschluss zum Ende eines Kalenderquartals anfallen, soweit die angefallenen Sollzinsen diese Kosten nicht übersteigen, und Sollzinsen in diesem Fall nicht erhoben 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 9/15 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

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:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 4. Dezember 2014 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, der D. , gehört zu den gemäß § 4 UKlaG eingetragenen qualifizierten Einrichtungen. Die beklagte Bank verwendet gegenüber Privatkunden "Bedingungen für geduldete Überziehungen ..." (im Folgenden: Bedingungen), die u.a. folgende Klauseln enthalten:

"5. Die Höhe des Sollzinssatzes für geduldete Überziehungen, der ab dem Zeitpunkt der Überziehung anfällt, beträgt 16,50% p. a. (Stand August 2012). Die Sollzinsen für geduldete Überziehungen fallen nicht an, soweit diese die Kosten der geduldeten Überziehung (siehe Nr. 8) nicht übersteigen.

(...)

8. Die Kosten für geduldete Überziehungen, die ab dem Zeitpunkt der Überziehung anfallen, betragen 6,90 Euro (Stand August 2012) und werden im Falle einer geduldeten Überziehung einmal pro Rechnungsabschluss berechnet. Die Kosten für geduldete Überziehung fallen jedoch nicht an, soweit die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen diese Kosten übersteigen.

(...)

10. Die jeweils aktuellen Kosten für geduldete Überziehungen kann der Kontoinhaber dem Rechnungsabschluss entnehmen, der - soweit nichts anderes vereinbart ist - jeweils zum Ende eines Kalenderquartals erteilt wird."

2 Der Kläger begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung von Ziffer 8 Satz 1 der Bedingungen. Er fordert außerdem, dass die Beklagte es unterlässt, von Verbrauchern bei Inanspruchnahme einer geduldeten Kontoüberziehung einen pauschalierten Mindestbetrag von 6,90 € pro Quartal zu fordern. Schließlich begehrt er die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 214 € nebst Zinsen.

3 Der Kläger ist der Ansicht, dass Ziffer 8 Satz 1 der Bedingungen als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB unterliege und dieser nicht standhalte. Die Beklagte habe zudem durch Nr. 10 der Bedingungen die Gefahr geschaffen, dass sie unabhängig von der Verwendung der beanstandeten Klausel Kundenkonten mit dem Betrag von 6,90 € belaste.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in WM 2015, 721 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Kläger könne gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG von der Beklagten verlangen, dass sie die weitere Verwendung der Klausel unterlasse, weil diese der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB nicht standhalte.

8 Eine Inhaltskontrolle sei nicht gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen, denn es handele sich bei der Klausel um eine kontrollfähige Preisnebenabrede. Es könne dahinstehen, ob Konstellationen denkbar seien, in denen die Beklagte für geduldete Überziehungen ein festes, laufzeitunabhängiges Entgelt verlangen könne. Jedenfalls in der Kombination eines laufzeitabhängigen Entgelts in Gestalt der unter Ziffer 5 der Bedingungen vorgesehenen Sollzinsen und eines laufzeitunabhängigen Mindestentgelts gemäß Ziffer 8 der Bedingungen stelle die Bestimmung eine kontrollfähige Preisnebenabrede dar.

9 Auf Grund dieser Kombination von Sollzinsen in Höhe von 16,50% p.a. oder Kosten in Höhe von 6,90 € könnten diese Kosten, soweit sie an die Stelle der vereinbarten Sollzinsen träten, zwar teilweise Entgeltcharakter haben. Die Bedingungen bezeichneten den Betrag von 6,90 € aber ausdrücklich als Kosten, während bei einem Gelddarlehen die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Hauptleistungspflicht des Darlehensnehmers, neben der Rückzahlung der Darlehensvaluta, darin bestehe, den vertraglich vereinbarten Zins zu zahlen.

Dass etwa in dem § 505 BGB ausfüllenden Art. 247 § 17 EGBGB und weiteren Vorschriften zum Verbraucherdarlehensrecht neben "Zinsen" auch von "Kosten" die Rede sei, lasse nicht den Schluss zu, dass bei Verbraucherdarlehen nicht nur der Zins die der Inhaltskontrolle entzogene Preishauptabrede sei. Ein Zins im Rechtssinne sei nur eine nach der Laufzeit des Darlehens bemessene Vergütung für die Möglichkeit zur Kapitalnutzung. Die anfallenden Kosten seien demgegenüber laufzeitunabhängig ausgestaltet.

10 Die laufzeitunabhängige Ausgestaltung der Kosten verdeutliche, auch wenn diese nicht neben den Sollzinsen erhoben würden, gerade bei geringfügigen Überziehungen, dass in diese nicht allein das Entgelt für das gewährte Darlehen eingepreist sei, sondern dass deren Höhe auch durch andere Faktoren geprägt sei. Einem von der Beklagten geltend gemachten höheren Arbeitsaufwand werde bei geduldeten Überziehungen aber bereits durch die Vereinbarung eines höheren Zinssatzes Rechnung getragen. Es sei somit bei den Kosten ein zusätzlicher Aufwand eingestellt, den die Beklagte für die Erfüllung eigener Pflichten und im eigenen Interesse erbringe. Damit könne die Klausel nicht insgesamt als eine der Inhaltskontrolle nicht unterworfenen Preishauptabrede eingestuft werden.

11 Die Klausel halte einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil die neben der Vereinbarung eines Sollzinssatzes vorgesehene Erhebung eines laufzeitunabhängigen Entgelts für die Gewährung eines Verbraucherdarlehens mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar sei und die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Zum einen werde, soweit die unter Ziffer 5 der Bedingungen vereinbarten Zinsen unter einem Betrag von 6,90 € blieben, der Aufwand für Tätigkeiten des Verwenders auf den Kunden abgewälzt. Derartige Entgeltklauseln seien gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Zum anderen weiche es

vom Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ab, dass das Entgelt für die Gewährung der Kapitalnutzung laufzeitunabhängig ausgestaltet sei. Diese Abweichung indiziere bereits die unangemessene Benachteiligung. Gründe, welche die Klausel gleichwohl angemessen erscheinen ließen, seien nicht ersichtlich, zumal die laufzeitunabhängigen Kosten gerade bei geringfügigen Überziehungen im Verhältnis zu diesen eine exorbitante Höhe erreichten.

12 Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch stehe dem Kläger gemäß § 1 UKlaG auch deshalb zu, weil die angegriffene Klausel gegen § 138 Abs. 1 BGB verstoße.

13 Ferner könne der Kläger gemäß §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG verlangen, dass die Beklagte es unterlasse, den Betrag von 6,90 € rein faktisch zu verlangen. Der Kläger wende sich mit diesem Antrag nicht gegen Ziffer 10 der Bedingungen, sondern gegen das tatsächliche Verhalten der Beklagten, auf der Grundlage dieser Klausel den unter Ziffer 8 der Bedingungen genannten Betrag Kundenkonten zu belasten, also gegen einen Realakt.

14 Zu den Verbraucherschutzvorschriften im Sinne des § 2 UKlaG gehörten auch § 306a BGB und, jedenfalls wenn das Kollektivinteresse von Verbrauchern berührt sei, § 138 BGB. Ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB liege vor, wenn die Beklagte Kontoinhabern aufgrund der Regelung in Ziffer 10 ihrer Bedingungen als "jeweils aktuelle Kosten für geduldete Überziehungen" einen Betrag von 6,90 € in Rechnung stelle. Damit sei eine Gestaltung gegeben, mit der die Beklagte gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verstoße, da die Erhebung einer Mindestgebühr für die Gewährung eines Verbraucherdarlehens in Gestalt einer geduldeten Überziehung mit wesentlichen Gedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar sei. Zudem liege ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB vor, weil die Beklagte für sich in Anspruch

nehme, ein Mindestentgelt erheben zu dürfen, dessen Höhe außer Verhältnis zum Umfang gerade geringer Überziehungen stehe.

15 Die Wiederholungsgefahr sei für beide Unterlassungsansprüche zu vermuten, da die Beklagte daran festhalte, dass die angegriffene Klausel wirksam und eine Handhabung gemäß Ziffer 10 der Bedingungen rechtlich nicht zu beanstanden sei.

16 Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 214 € nebst Zinsen sei gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründet.

## II.

17 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

18 1. Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der angegriffenen oder einer inhaltsgleichen Klausel gegenüber Verbrauchern.

19 a) Bei der streitbefangenen Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB.

20 b) Die Bestimmung unter Ziffer 8 der Bedingungen unterliegt, auch soweit sie nur zu einem Teil Gegenstand des Unterlassungsbegehrens des Klägers ist, gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB, weil es sich nicht um eine kontrollfreie Preishauptabrede handelt.

21 aa) 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.).

22 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 auswirken 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 de-

nen 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).

23           bb) 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).

24           cc) Unter Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ist davon auszugehen, dass Ziffer 8 der Bedingungen 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.

25           (1) Die Klausel kann rechtlich vertretbar als Preishauptabrede angesehen werden.

26           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).

27 Für die Qualifizierung der Klausel als Preishauptabrede spricht aber, dass nach dem Regelungszusammenhang der Ziffern 5 und 8 der Bedingungen der Pauschalbetrag von 6,90 € in den Fällen, in denen er erhoben wird, die einzige Gegenleistung für die Einräumung der Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals ist.

28 (2) 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, wie die Revision ausführt, 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 Verhandlung 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 Kapital angesehen werden kann.

29 (3) 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.

30 c) Der somit eröffneten Inhaltskontrolle hält die Klausel 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).

31 aa) Die Abweichung vom 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).

32 bb) Die unangemessene Benachteiligung wird durch diese Abweichungen 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.

33 (1) Im Gegenteil führt die angegriffene Klausel bei niedrigen Überziehungsbeträgen 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).

34 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.; MünchKommBGB/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; MünchKommBGB/Armbrüster, 7. Aufl., § 138 Rn. 119; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl., § 138 Rn. 27).

- 35 Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann ohne weiteres ausgegangen werden. Denn bei einer geduldeten Überziehung von beispielsweise 10 € für einen Tag und den hierfür in Rechnung gestellten Kosten von 6,90 € (Stand August 2012) wäre für die Gegenleistung ein Zinssatz von 25.185% p.a. zu vereinbaren. Der durchschnittliche effektive Zinssatz für revolvingende Kredite und Überziehungskredite an private Haushalte (MFI-Zinsstatistik, Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/Revolvierende Kredite und Überziehungskredite an private Haushalte, siehe unter [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de)), der zwar nicht allein Überziehungskredite zum Gegenstand hat, aber dennoch einen hinreichenden Anhaltspunkt über die Größenordnung des effektiven Marktzinses für Überziehungskredite liefert, betrug demgegenüber im August 2012 lediglich 10%.
- 36 Vor diesem Hintergrund kommt es 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 gewähren, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen.
- 37 (2) Eine unangemessene Benachteiligung kann entgegen der Ansicht der Revision auch nicht unter Verweis auf bankbetriebswirtschaftliche Erwägungen verneint werden.
- 38 Soweit die Revision darauf gestützt wird, dass die Erhebung des Kostenbetrages von 6,90 € notwendig sei, weil anderenfalls geduldete Überziehungen nicht zu auskömmlichen Preisen erbracht und insbesondere die Refinanzierungskosten und der Bearbeitungsaufwand nicht gedeckt werden können, legt sie bereits nicht dar, wie hoch diese Kosten sind. Hierauf kommt es aber auch nicht an. Denn die Revision führt selbst aus, dass ohne die Erhebung des Kos-

tenbetrages entweder ein komplexes Zinsmodell mit gestaffelten Zinssätzen eingeführt oder der Zinssatz für geduldete Überziehungen insgesamt erhöht werden müsste, mithin die Erhebung des Kostenbetrages von 6,90 € nicht zwingend erforderlich ist. Diese von der Revision aufgezeigten Maßnahmen stellen sich unter Berücksichtigung des Umstandes, dass gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB der Zins das Entgelt für die Darlehensgewährung ist, lediglich als konsequente Umsetzung des gesetzlichen Leitbildes dar. Denn mit dem Zins sind auch die beim Darlehensgeber im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung entstehenden Kosten abzugelten (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.

39            Einer Umlegung der Kosten, die mit der Darlehensgewährung einhergehen, über den Zins steht, anders als die Revision meint, nicht entgegen, dass Überziehungskredite in der Regel nur kurze Laufzeiten haben und insbesondere die Bedingungen der Beklagten unter Ziffer 3 vorsehen, dass eine geduldete Überziehung unverzüglich, spätestens innerhalb von zwei Wochen zurückzuführen ist. Denn eine nur kurze Darlehenslaufzeit kann bei der Zinshöhe insbesondere im Rahmen einer Mischkalkulation Berücksichtigung finden.

40 (3) Unerheblich ist, ob es sich bei den Kosten in Höhe von 6,90 €, wie die Revision meint, nur um einen geringen Betrag handelt. Denn die vermeintlich geringe Höhe eines 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.).

41 d) Angesichts der Unwirksamkeit der angegriffenen Klausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB bedarf die Frage, ob die angegriffene Klausel gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt, keiner Entscheidung.

42 2. Der Kläger kann auch verlangen, dass die Beklagte es unterlässt, von Verbrauchern bei Inanspruchnahme einer geduldeten Überziehung einen Betrag in Höhe von 6,90 € pro Quartal zu fordern.

43 a) Ein entsprechender Anspruch folgt aus §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 306a BGB.

44 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann über § 1 UKlaG die Unterlassung von tatsächlichen Verhaltensweisen begehrt werden, die einer unwirksamen Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur praktischen Wirksamkeit verhelfen und damit einen Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB darstellen (vgl. Senatsurteil vom 8. März 2005 - XI ZR 154/04, BGHZ 162, 294, 298 ff.). Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts stellt die Beklagte ihren Kunden einen Betrag von 6,90 € "als jeweils aktuelle Kosten für geduldete

Überziehungen" gemäß Ziffer 10 der Bedingungen in Rechnung. Diese Praxis missachtet die Unwirksamkeit der Klausel unter Ziffer 8 der Bedingungen und führt mit der rein tatsächlichen Erhebung dieses Betrages zu einem Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB.

45            b) Ob daneben, wie das Berufungsgericht meint, ein Anspruch auch aus §§ 2, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 138 Abs. 1 BGB folgt, bedarf keiner Entscheidung.

46            3. Den Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten hat das Berufungsgericht gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG rechtsfehlerfrei als begründet angesehen.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 21.06.2013 - 2-12 O 345/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 04.12.2014 - 1 U 170/13 -