



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 309/16

Verkündet am:  
20. März 2018  
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 Cb

UKlaG §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Sparkasse enthaltene Bestimmung

"Nummer 11 Aufrechnung und Verrechnung

(1) Aufrechnung durch den Kunden

Der Kunde darf Forderungen gegen die Sparkasse nur insoweit aufrechnen, als seine Forderungen unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind."

ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16 - OLG Nürnberg  
LG Nürnberg-Fürth

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2018 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. Juni 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die darin ausgesprochene Klageabweisung mehr umfasst als das im Klageantrag zu 1 enthaltene Begehren des Klägers, der Beklagten das Verlangen von Entgelt mit Bezug auf die angefochtene Klausel und/oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern zu untersagen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17. November 2015 zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband, der als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Die beklagte Sparkasse verwendet in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der seit Juli 2012 geltenden Fassung folgende Klausel:

"Nummer 11 Aufrechnung und Verrechnung

(1) Aufrechnung durch den Kunden

Der Kunde darf Forderungen gegen die Sparkasse nur insoweit aufrechnen, als seine Forderungen unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind."

2 Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel sowohl inhaltlich unangemessen als auch intransparent und deshalb unwirksam. Der Kläger begehrt mit seiner Klage, dass die Beklagte es bei Meidung von Ordnungsmitteln unterlässt, diese oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern zu verwenden und/oder Entgelt mit Bezug auf diese Klausel und/oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern zu verlangen. Zudem begehrt er, dass ihm die Bekanntmachung der Urteilsformel gestattet wird.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat im Wesentlichen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine in WM 2016, 2300 ff. veröffentlichte Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Dem Kläger stehe kein Anspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel zu. Die Klausel, eine Allgemeine Geschäftsbedingung, unterliege nicht der uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. Sie enthalte keine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung. Dies gelte sowohl für die nach Auffassung des Klägers aus der Klausel nicht ersichtlichen, durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Einschränkungen des Aufrechnungsverbots als auch für die ebenfalls als nicht erkennbar beanstandete Aufrechnungsmöglichkeit mit verjährten Forderungen. Die Klausel enthalte keine Aussage über die Aufrechnungsmöglichkeit mit verjährten Forderungen und weise daher keinen Regelungsgehalt auf, der in Widerspruch zu § 215 BGB stehe, nach dem Verjährung die Aufrechnung nicht ausschließe, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Im Übrigen stehe die Klausel in Einklang mit § 309 Nr. 3 BGB.

7 Die Klausel halte aber auch bei Annahme ihrer Kontrollfähigkeit einer Prüfung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB stand. Sie benachteilige den Verbraucher nicht unangemessen treuwidrig im Sinne des § 307 BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei eine § 309 Nr. 3 BGB entspre-

chende Aufrechnungsbeschränkung rechtlich unbedenklich. Unter Anwendung dieser Rechtsprechung könne es in Fällen der Aufrechnung mit entscheidungsreifen bzw. begründeten Forderungen nicht zu einer Benachteiligung der Kunden kommen, weil dann unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben die Aufrechnungsbeschränkung unbeachtet zu lassen sei, ohne dass dies die Wirksamkeit der Klausel berühre. Die Unwirksamkeit der Klausel könne auch nicht darauf gestützt werden, dass die Beklagte dem Kunden möglicherweise die von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen nicht mitteile. Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Klausel sei kein vertragswidriges Verhalten des Klauselverwenders zugrunde zu legen, sondern davon auszugehen, dass er sich im Sinne der Klauselgestaltung vertragskonform verhalten werde.

8 Die Unwirksamkeit der Klausel ergebe sich auch nicht aus § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen Verletzung des Transparenzgebots.

## II.

9 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

10 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die angegriffene Klausel unterliege nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle, ist rechtsfehlerhaft.

11 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 (st. Rspr., vgl. unter anderem Senatsurteil vom 20. Oktober 2015

- XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 16 mwN). Die Klausel enthält sowohl eine von § 387 BGB, der die Aufrechnung auch mit bestrittenen, nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässt, als auch eine von den Vorschriften der § 355 Abs. 3 Satz 1, § 357a BGB, die die Rechtsfolgen eines Widerrufs von Verbraucherverträgen über Finanzdienstleistungen betreffen, abweichende Regelung. Denn die Klausel ist derart offen formuliert, dass sie dem Verbraucher die Aufrechnung mit Forderungen jeglicher Art verwehrt. Aus der Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners bietet ihr Wortlaut keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass auf einem bestimmten Entstehungsgrund beruhende Forderungen vom Anwendungsbereich der Klausel ausgenommen sein könnten. Damit sind auch solche Forderungen erfasst, die dem Verbraucher im Rahmen des von § 355 Abs. 3 Satz 1, § 357a BGB geregelten Rückabwicklungsverhältnisses erwachsen und mit denen er gegen Ansprüche der Bank aufrechnen kann (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 20).

12            2. Der somit eröffneten Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB hält die Klausel, anders als das Berufungsgericht meint, nicht stand.

13            Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

14            a) Zwar hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit mehrfach entschieden, dass die Einschränkungen der Aufrechnungsbefugnis des Kunden in Nr. 11 Abs. 1 AGB-Sparkassen - mit der die angegriffene Klausel wörtlich über-

einstimmt - und in Nr. 4 AGB-Banken einer insbesondere an § 309 Nr. 3 BGB (früher: § 11 Nr. 3 AGBG) orientierten Inhaltskontrolle standhalten (BGH, Urteile vom 17. Februar 1986 - II ZR 285/84, WM 1986, 477, 478, vom 18. Juni 2002 - XI ZR 160/01, WM 2002, 1654 f. und vom 11. Mai 2004 - XI ZR 22/03, juris Rn. 8).

15 Dem hat sich das Schrifttum weitgehend angeschlossen (Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 9 Rn. 3; Bunte, AGB-Banken, 4. Aufl., Nr. 4 Rn. 96; Casper in Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., § 4 Rn. 43; Findeisen, WM 2016, 2286 ff.; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (8) Banken (Kreditinstitute) Rn. 17; Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, 37. Aufl., Nr. 4 AGB-Banken Rn. 1; Pamp in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., Klauseln B 22; Peterek in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 6.197; Samhat, EWiR 2016, 549 ff.; Schwintowski, Bankrecht, 4. Aufl., § 2 Rn. 34; Sonnenhol/Merz, BuB, Stand Dezember 2014, Rn. 1/122; Wollgarten, WuB 2017, 183 ff.; Zweifel äußern: Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 309 Nr. 3 Rn. 34 f. und 40; Stackmann, NJW 2017, 2383, 2387; Weiler in BeckOGK-BGB, Stand 1. Juni 2017, § 309 Nr. 3 Rn. 10 ff. und 60 ff.; Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand Oktober 2013, Aufrechnungsklauseln Rn. 4 ff.).

16 b) An dieser Rechtsprechung hält der Senat aber nach erneuter Überprüfung nicht mehr fest.

17 aa) Wenn die angegriffene Klausel auch einer Klauselkontrolle am Maßstab des § 309 Nr. 3 BGB standhält, da sie dieser Vorschrift inhaltlich entspricht, so folgt die Unwirksamkeit der Klausel jedoch aus der Vorschrift des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, deren Anwendbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass eine Klausel in den Anwendungsbereich der §§ 308,

309 BGB fällt, nach diesen Vorschriften aber nicht zu beanstanden ist (BGH, Urteile vom 27. April 1988 - VIII ZR 84/87, BGHZ 104, 232, 239 und vom 4. Dezember 1996 - XII ZR 193/95, WM 1997, 588, 590; vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 307 Rn. 1).

18 Nach § 361 Abs. 2 Satz 1 BGB darf von den gesetzlichen Regelungen über die Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 355 Abs. 3 Satz 1, § 357a BGB), soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Bei den gesetzlichen Vorgaben für das Widerrufsrecht handelt es sich damit um halbzwingendes Recht zu Gunsten des Verbrauchers (BGH, Urteile vom 13. Januar 2009 - XI ZR 118/08, WM 2009, 350 Rn. 17, vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, WM 2014, 1146 Rn. 36, vom 21. Februar 2017 - XI ZR 381/16, WM 2017, 806 Rn. 17 und vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 21). 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 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 33, 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 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 30 f.).

19 bb) Ausgehend von diesem Maßstab führt die angegriffene Klausel zu einer unangemessenen Benachteiligung von Verbrauchern. Die Klausel erfasst aufgrund ihrer offenen Formulierung auch solche Forderungen, die dem Verbraucher im Rahmen des von § 355 Abs. 3 Satz 1, § 357a BGB geregelten Rückabwicklungsverhältnisses erwachsen und mit denen er gegen Ansprüche der Bank aufrechnen kann. Hierin liegt eine unzulässige Erschwerung des Widerrufsrechts (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 21), die sich weder mit dem Schutz von Kreditinstituten gegen die Aufrechnung mit erdichteten oder sonstigen unbegründeten Gegenforderungen



durch zahlungsunfähige oder unwillige Kunden (vgl. hierzu Senatsurteil vom 18. Juni 2002 - XI ZR 160/01, WM 2002, 1654, 1655) noch mit möglichen Verpflichtungen der Beklagten im Verhältnis zur Deutschen Bundesbank (vgl. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank, Bankrechtliche Regelungen 5, Stand: 1. Januar 2017, Abschnitt V. Nr. 10 Abs. 1) rechtfertigen lässt. Indem die Klausel dem Verbraucher die Möglichkeit zur Aufrechnung abschneidet, wird er dazu gezwungen, seine Ansprüche aus dem Rückabwicklungsverhältnis aktiv im Klagewege geltend zu machen, was ihm in der Regel zusätzlich die Aufbringung des Gerichtskostenvorschusses abverlangt (§ 12 Abs. 1 Satz 1 GKG). Darüber hinaus beschränkt das Aufrechnungsverbot die Verteidigungsmöglichkeiten des Verbrauchers gegen eine seitens des Kreditinstituts erhobene Klage auf die Erhebung einer Widerklage. In diesem Falle kann sich der Verbraucher allein schon im Hinblick auf die erhaltene Darlehensvaluta mit einer erheblichen Forderung des Kreditinstituts konfrontiert sehen, ohne dass ihm die Möglichkeit offen steht, diese Forderung aktiv im Wege der Aufrechnung zu vermindern. Da der Anfall von Verzugs- und Prozesszinsen nicht durch § 361 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist (vgl. BT-Drucks. 17/12637, S. 64 und BT-Drucks. 17/13951, S. 68 sowie MünchKommBGB/Fritsche, 7. Aufl., § 361 Rn. 4 f.), kann sich der Verbraucher auch solchen Ansprüchen ausgesetzt sehen; aufgrund des Aufrechnungsverbots wäre es ihm unmöglich, durch die sogar rückwirkende (§ 389 BGB) Tilgung der Hauptforderung den Anfall solcher Zinsen wenigstens anteilmäßig zu verhindern. Die genannten nachteiligen Auswirkungen der angefochtenen Klausel können den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abhalten bzw. die praktische Durchsetzung seiner Forderung erschweren, weshalb in der Vereinbarung dieses Aufrechnungsverbots eine nach § 361 Abs. 2 Satz 1 BGB unzulässige Abweichung von Vorschriften des Verbraucherschutzrechts liegt, so dass die angefochtene Klausel zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden führt.

20 cc) Eine anderweitige Auslegung der Klausel, wonach Forderungen des Verbrauchers aus dem Rückabwicklungsverhältnis nicht von ihr erfasst wären, liefe auf eine geltungserhaltende Reduktion hinaus, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzulässig ist (Senatsurteile vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 18 und vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 32, jeweils mwN). Die Klausel kann auch nicht in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil zerlegt werden (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12, NJW 2014, 141 Rn. 14 und vom 14. Januar 2015 - XII ZR 176/13, WM 2015, 1161 Rn. 23).

21 c) Ob die angegriffene Klausel auch wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot oder, entsprechend den Ausführungen der Revision, aus anderen Gründen einer Inhaltskontrolle nicht standhält, bedarf hiernach keiner Entscheidung.

### III.

22 Soweit sich das Berufungsurteil nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO), ist es in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da es keiner weiteren Feststellungen bedarf, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

23 1. Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel, weil diese nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Dass die Beklagte diese Klausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, haben die Vorinstanzen mit Bindungswirkung (§ 314 ZPO) festgestellt. Eine Wiederholungsgefahr ist auf der Grundlage dieser Fest-

stellungen zu bejahen, da die Beklagte die Wirksamkeit der Klausel verteidigt und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abgelehnt hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 - III ZR 173/12, BGHZ 196, 11 Rn. 17). Die Androhung von Ordnungsmitteln beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO.

24

2. Entgegen dem vom Landgericht antragsgemäß ausgeurteilten Klageantrag zu 1 kann der Kläger jedoch nicht verlangen, dass die Beklagte es unterlässt, Entgelt mit Bezug auf diese Klausel und/oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern zu verlangen. Ein Entgelt wird in der Klausel nicht festgesetzt, so dass der Beklagten auch kein auf die Klausel gestütztes Entgeltverlangen untersagt werden kann. Insoweit bleibt es bei der im Berufungsurteil ausgesprochenen Abweisung der Klage (§ 561 ZPO).

- 25                    3. Der vom Landgericht ausgeurteilte Ausspruch, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger und im Übrigen auf eigene Kosten bekanntzumachen, steht dem Kläger nach § 7 Satz 1 UKlaG zu.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 17.11.2015 - 7 O 902/15 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 28.06.2016 - 3 U 2560/15 -