

**letzte Aktualisierung:** 17.09.2020

BGH, Beschl. v. 24.3.2020 – XI ZR 516/18

**BGB § 307 Abs. 3 S. 1**

**Keine AGB-Kontrolle bzgl. einer Bereitstellungsprovision**

Eine Klausel in einem Verbraucherdarlehensvertrag, die eine Bereitstellungsprovision von 0,25 % pro Monat vorsieht, ist als Preishauptabrede i. S. v. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 516/18

vom

24. März 2020

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2020:240320BXIZR516.18.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Menges und den Richter Dr. Schild von Spannenberg

am 24. März 2020

beschlossen:

Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde 20.000 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Gründe:

I.

1 Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband, der als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Die beklagte Bank verwendet in Verbraucherdarlehensverträgen "gemäß §§ 491 ff. BGB als Immobiliardarlehensvertrag gemäß § 503 BGB" mit ausdrücklicher Abnahmeverpflichtung unter der Überschrift "Sonstige Kosten" folgende Klausel:

"Bereitstellungsprovision von 0,25% pro Monat auf den ab [einzufügendes Datum] nicht zur Auszahlung kommenden Betrag bis zur vollen Auszahlung, jeweils fällig mit den Zinsen."

2            Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel inhaltlich unangemessen und deswegen unwirksam.

3            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Be- rufung des Klägers hat das Berufungsgericht, das den Streitwert für das Beru- fungsverfahren in der Gebührenstufe bis 22.000 € festgesetzt hat, nach Ertei- lung eines Hinweises durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers.

II.

4            1. Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer be- trägt insgesamt 2.750 €.

5            Das für die Festsetzung des Werts der mit der Revision geltend zu ma- chenden Beschwer maßgebliche Interesse der Prozesspartei in Verbandspro- zessen bemisst sich gemäß §§ 1, 4 UKlaG in Verbraucherschutzangelegenhei- ten ausschließlich nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung der beanstandeten AGB-Bestimmung. Insbesondere kommt der wirtschaftlichen Bedeutung eines Klauselwerks bzw. der betroffenen Klauseln ebenso wenig ein maßgebliches Gewicht zu wie dem Zugang zum Revisionsgericht oder etwai- gen Gebühreninteressen beteiligter Prozessvertreter und des Justizfiskus. Dadurch ist sichergestellt, dass Verbraucherschutzverbände bei der Wahrneh- mung der ihnen im Allgemeininteresse eingeräumten Befugnis zur Befreiung des Rechtsverkehrs von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Kostenrisiken möglichst geschützt sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. September 2006 - III ZR 33/06, NJW-RR 2007, 497 Rn. 3 und vom 26. September 2012 - IV ZR 208/11, NJW 2013, 875 Rn. 20 mwN; Senatsbe-

schluss vom 10. September 2019 - XI ZR 474/18, juris). Bei der Bewertung dieses allein maßgeblichen Allgemeininteresses hat sich in der Praxis - von der Rechtsprechung und Literatur einhellig gebilligt - ein Regelstreitwert von 2.500 € pro zu kontrollierender Klausel als angemessen herausgebildet, wovon unter Berücksichtigung einer gewissen Einschätzungsprärogative eines klagenden Verbraucherschutzverbands je nach den Besonderheiten des Einzelfalls nach oben oder nach unten abgewichen werden kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. September 2006 aaO und vom 26. September 2012 aaO Rn. 21, jeweils mwN; Senatsbeschluss vom 10. September 2019 aaO). Umstände, die im Streitfall eine solche Abweichung rechtfertigen könnten, sind weder ausreichend dargetan noch sonst ersichtlich. Soweit der Senat vereinzelt einen höheren Gegenstandswert festgesetzt hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 30. April 1991 - XI ZR 298/90, NJW-RR 1991, 1074, vom 12. Dezember 2000 - XI ZR 180/00, juris Rn. 3 und vom 10. Dezember 2013 - XI ZR 405/12, ZIP 2014, 96 Rn. 6 f.), beruhte dies jeweils auf den besonderen Umständen der betreffenden Fallgestaltung.

6 Gemessen hieran beträgt der Beschwerdewert für das Begehr des Klägers, die Beklagte zu verurteilen, die Verwendung der streitgegenständlichen Klausel zu unterlassen, 2.500 €. Für das weitere Begehr, das gemäß § 7 UKlaG auf Bekanntmachung der Urteilsformel gerichtet ist, sind weitere 250 € anzusetzen (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, WM 2012, 2381 Rn. 59).

7 2. Im Übrigen besteht selbst dann, wenn man die mit der Revision geltend zu machende Beschwer mit mehr als 20.000 € bewertet, kein Grund, die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zuzulassen. Denn das Berufungsgericht hat die klauselmäßige Vereinbarung einer Bereitstellungsprovision in Übereinstimmung mit der all-

gemeinen Meinung in Rechtsprechung und Literatur zu Recht nicht beanstandet (BGH, Urteile vom 16. März 1978 - III ZR 112/76, WM 1978, 422 f., vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11 f. und vom 12. Dezember 1985 - III ZR 184/84, WM 1986, 156; OLG Koblenz, ZIP 1983, 557, 558; OLG Hamm, WM 1987, 105, 106; KG Berlin, WM 2001, 2204, 2205; OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 25. November 2013 - 14 U 116/13, juris Rn. 4 ff.; OLG Hamm, ZIP 2020, 408, 410 ff.; Baum et al. in Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., § 36 Rn. 135; Becker/Dreyer, ZIP 2014, 2057, 2058 ff.; MünchKommBGB/Berger, 8. Aufl., § 488 Rn. 219; Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand November 2019, Teil "Klauselwerke" Darlehensvertrag Rn. 62 ff.; Staudinger/Freitag, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 208; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (8) Banken (Kreditinstitute) Rn. 48b; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 78 Rn. 127; Krüger in Tamm/Tonner/Brönneke, Verbraucherrecht, 3. Aufl., § 16 B. Rn. 85; Mehringer, BuB, Stand Dezember 2013, Rn. 18/96b; Nobbe, WM 2008, 185, 191; BeckOK BGB/Rohe, 53. Edition, Stand: 1. Februar 2020, § 488 Rn. 77; Erman/Saenger, BGB, 15. Aufl., § 488 Rn. 60; Samhat in Schwintowski, Bankrecht, 5. Aufl., Kap. 14 Rn. 83 ff.; Schmidt in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., Klauseln D 29; Jauernig/Stadler, BGB, 17. Aufl., § 307 Rn. 11; Thessinga in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., Bank- und Börsenrecht Rn. IV 204). Die abweichende Einschätzung von Güngör (VuR 2013, 410, 415) ist vereinzelt geblieben und vermag eine klärungsbedürftige Unklarheit daher nicht zu begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09, WM 2010, 936 Rn. 3; vgl. auch BVerfG, NJW 2009, 572 Rn. 19).

Die Klausel ist als Preisabrede gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB entzogen.

9 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. 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 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 16, vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, BGHZ 212, 329 Rn. 22, vom 5. Juni 2018 - XI ZR 790/16, BGHZ 219, 35 Rn. 36, vom 18. Juni 2019 - XI ZR 768/17, BGHZ 222, 240 Rn. 23 und vom 10. September 2019 - XI ZR 7/19, WM 2019, 2161 Rn. 16), sowie Bestimmungen, die kein Entgelt für eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mittels derer der Verwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt (Senatsurteile vom 20. Oktober 2015, vom 25. Oktober 2016 und vom 5. Juni 2018, jeweils aaO).

10 Ob eine Klausel nach diesen Grundsätzen eine kontrollfähige Preisnebenabrede oder eine kontrollfreie Preisabrede 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 10. September 2019 - XI ZR 7/19, WM 2019, 2161 Rn. 17). Diese hat sich nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich danach zu richten, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 25 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 25).

11

b) Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht die Klausel zutreffend als Preisabrede qualifiziert. Denn sie bepreist eine von der Beklagten erbrachte Sonderleistung. Diese besteht in der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung, dem Darlehensnehmer den Nettodarlehensbetrag nach Abschluss des Darlehensvertrages für einen vereinbarten Zeitraum, die sogenannte Ziehungsperiode, auf Abruf bereit zu halten (vgl. BGH, Urteile vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11 f. und vom 12. Dezember 1985 - III ZR 184/84, WM 1986, 156; OLG Koblenz, ZIP 1983, 557, 558; KG Berlin, WM 2001, 2204, 2205; OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 25. November 2013 - 14 U 116/13, juris Rn. 6; OLG Hamm, ZIP 2020, 408, 411; OLG Stuttgart, WM 2020, 15 Rn. 24; Baum et al. in Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., § 36 Rn. 135; Becker/Dreyer, ZIP 2014, 2057, 2059; MünchKommBGB/Berger, 8. Aufl., § 488 Rn. 219; Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand November 2019, Teil "Klauselwerke" Darlehensvertrag Rn. 62 ff.; Staudinger/Freitag, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 208; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., (8) Banken (Kreditinstitute) Rn. 48b; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 78 Rn. 124; Krüger in Tamm/Tonner/Brönneke, Verbraucherrecht, 3. Aufl., § 16 B. Rn. 85; Mehringer, BuB, Stand Dezember 2013, Rn. 18/96b; Nobbe, WM 2008, 185, 191; BeckOK BGB/Rohe, 53. Edition, Stand: 1. Februar 2020, § 488 Rn. 77; Samhat in Schwintowski, Bankrecht, 5. Aufl., Kap. 14 Rn. 84). Zu einer solchen Vorhaltung des Kapitals bis zum Abruf durch den Darlehensnehmer ist die Beklagte auf der Grundlage der von Gesetzes wegen bestehenden darlehensvertraglichen Pflichten aus § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht verpflichtet. Ohne die angegriffene Klausel wäre die Beklagte vielmehr berechtigt, den Nettodarlehensbetrag gemäß § 271 Abs. 1 BGB sofort an den Darlehensnehmer auszuzahlen (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 22. Februar 2019

- 4 U 8/17, juris Rn. 31 aE; OLG Hamm, ZIP 2020, 408, 410; Becker/Dreyer aaO; Mehringer aaO; Nobbe aaO) und den für die Kapitalüberlassung geschuldeten Zins zu beanspruchen. Der Darlehensnehmer ist zur Abnahme der Darlehensvaluta - anders beim Überziehungskredit - verpflichtet (Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Aufl., § 488 Rn. 17). Die gesetzliche Ausgestaltung des Darlehensvertrags als Konsensualvertrag in § 488 BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 252) rechtfertigt danach - entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde - keine Aufgabe der bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteile vom 16. März 1978 - III ZR 112/76, WM 1978, 422 f., vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11 f. und vom 12. Dezember 1985 - III ZR 184/84, WM 1986, 156).

12 c) Die Klausel unterliegt entgegen der Meinung des Klägers auch nicht deswegen der ABG-rechtlichen Inhaltskontrolle, weil sie das Leistungsverweigerungsrecht des Verbrauchers nach § 320 BGB einschränken oder ausschließen würde (vgl. § 309 Nr. 2 Buchst. a BGB). Ein solcher Regelungsgehalt kann der Klausel nicht entnommen werden.

13 Die Klausel enthält lediglich eine vertragliche Grundlage dafür, dass die Beklagte bezogen auf den (innerhalb der Ziehungsperiode) nicht zur Auszahlung kommenden Betrag vom Verbraucher eine Bereitstellungsprovision in Höhe von 0,25% pro Monat beanspruchen kann. Die Pflicht der Beklagten, den Nettodarlehensbetrag zur Auszahlung auf Abruf bereit zu halten, steht dabei zur Pflicht des Verbrauchers, die Bereitstellungsprovision zu zahlen, in einem synallagmatischen Verhältnis (vgl. MünchKommBGB/Berger, 8. Aufl., § 488 Rn. 219; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 78 Rn. 124; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 4. September 2019 - 31 U 108/18, juris Rn. 66). Für den Fall, dass die Beklagte ihre Leistungs-

pflicht nicht erfüllt, indem sie den Nettodarlehensbetrag nach Abruf durch den Verbraucher nicht bereitstellt, enthält die Klausel demgegenüber keine Regelung. Insoweit gelten mithin die Regeln des allgemeinen Leistungsstörungsrechts. Danach entfällt gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB der Anspruch der Beklagten auf Zahlung der Bereitstellungsprovision, wenn nicht der Verbraucher für den Umstand der Nichtleistung der Beklagten gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB verantwortlich ist. Die Anwendung dieser allgemeinen Regelungen wird durch die Klausel genauso wenig abbedungen wie das Leistungsverweigerungsrecht des Verbrauchers nach § 320 BGB.

14

3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12. Mai 2020.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Schild von Spannenberg

**Das Verfahren ist durch Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde am 12. Mai 2020 beendet.**

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.01.2018 - 2-12 O 121/17 -  
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.09.2018 - 17 U 12/18 -