



infobrief 17/09

29.12.09

MK/AT

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -

Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Abschlussgebühr bei Bausparverträgen

1 Sachverhalt

Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen hat mehrere Klagen gegen Anbieter wegen unzulässiger Gebühren erhoben, unter anderem auch gegen eine Bausparkasse aufgrund der Abschlussgebühren von 1% bei Bausparverträgen.

In der Sache geht es um die Zulässigkeit folgender Klausel:

"Mit Abschluss des Bausparvertrages wird eine Abschlussgebühr von 1 % der Bausparsumme fällig. Eingehende Zahlungen werden zunächst auf die Abschlussgebühr angerechnet. Die Abschlussgebühr wird nicht - auch nicht anteilig - zurückgezahlt oder herabgesetzt, wenn der Bausparvertrag gekündigt, die Bausparsumme ermäßigt und das Bauspardarlehen nicht voll in Anspruch genommen wird."

Das Landgericht Heilbronn hatte in seiner Entscheidung vom 12.3.2009 die Gebühr bei Bausparverträgen für rechtmäßig gehalten. Dies bestätigte nun das OLG Stuttgart in seiner Berufungsentscheidung vom 3.12.2009 (Az. 2 U 30/09), wie die *financial times deutschland* am 4.12.2009 berichtete. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils liegen inzwischen auf der Internetseite des OLG (<http://www.olg-stuttgart.de>) und demnächst in fis vor. Danach ist die Klausel als so genannte „Preishauptabrede“ einer gerichtlichen Überprüfung nach den AGB-Vorschriften entzogen und hielte nach Auffassung des Oberlandesgerichts zudem einer Inhaltskontrolle bei Anwendung der Vorschriften stand.

Inhaltlich geht die Argumentation der Verbraucherzentrale auf einen Aufsatz von *Nobbe* zurück, in dem er die Abschlussgebühren der Bausparkassen für unzulässig gehalten hatte (*Nobbe*, „Zulässigkeit von Bankentgelten“, WM 2008, 185, 193: „Ein solches Abschlussentgelt ist AGB-rechtlich unzulässig.“) Das OLG hält sich bei seiner Argumentation an *Bitter*, „Abschlussgebühren bei Bauspardarlehensverträgen – Sind wir auf dem Weg zu einer richterlichen Preisgestaltungskontrolle?“ (ZIP 2008, 1095). Wer das Thema vertiefen möchte, dem sei die Lektüre beider Aufsätze empfohlen.

2 Stellungnahme

Bearbeitungsgebühren bei Bausparverträgen sind aus folgenden Gründen ein Ärgernis für Verbraucher:

- Abschlussgebühren sind bei Sparverträgen untypisch, da der Sparer durch die Hingabe des Kapitals etwas leistet und dafür einen Preis erwarten kann. Bausparverträge sind in ihrer ersten Phase nichts weiter als ein Sparvertrag.
- Die Abschlussgebühr bezieht sich auf die gesamte Darlehenssumme und nicht nur auf die Sparbeiträge, so dass vielen Verbrauchern die tatsächliche Höhe der Kosten bei reinen Prozentangaben oft nicht bewusst sein dürfte.
- Die Abschlussgebühr wird nicht zurückgezahlt, wenn der Vertrag vorzeitig gekündigt oder modifiziert wird oder die Bausparsumme nicht voll in Anspruch genommen wird. Es kommt bei einem großen Anteil der Verträge zu Abbrüchen oder Modifizierungen.

2.1 Die Klausel ist unangemessen und daher nichtig

2.1.1 Die Klausel ist kontrollfähig

Grundsätzlich sind nach § 307 Abs. 3 BGB nur solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 307, 308 und 309 BGB kontrollfähig, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzende Regelungen enthalten.

2.1.1.1 Kein Verstoß gegen gesetzliche Regelungen

Damit wären – legte man die Vorschrift wortwörtlich aus – Bestimmungen über Preise immer von einer Prüfung ausgeschlossen, da Preise, sieht man von wenigen Ausnahmen ab, nicht geregelt sind und allein der Vertragsautonomie der Parteien unterfallen. Im Bereich der Bausparkassen ist das Bausparkassengesetz einschlägig. Es enthält folgende Bestimmungen mit Preisbezug (Unterstreichungen hinzugefügt):

§ 5 Abs. 1:

Bausparkassen haben ihrem Geschäftsbetrieb Allgemeine Geschäftsgrundsätze und Allgemeine Bedingungen für Bausparverträge zugrunde zu legen. (...)

Abs. 3: Die Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge müssen Bestimmungen enthalten über (...)

3. die Höhe der Kosten und Gebühren, die den Bausparern berechnet werden; (...)

§ 8 Abs. 1:

Die Erlaubnis, Geschäfte einer Bausparkasse zu betreiben, darf (...) auch dann versagt werden, wenn die Allgemeinen Geschäftsgrundsätze oder die Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge

1. die Erfüllbarkeit der Bausparverträge nicht dauerhaft gewährleistet erscheinen lassen, insbesondere weil die einzelnen Bausparverträge, bezogen auf ihre gesamte Laufzeit, kein angemessenes Verhältnis zwischen den Leistungen der Bausparer und denen der Bausparkasse (individuelles Sparer-Kassen-Leistungsverhältnis) aufweisen oder (...)

/...5

Die Tarife der Bausparkassen werden zudem von der BAFIN genehmigt, die sich an die Bestimmungen des KWG und des Bausparkassengesetzes zu halten hat. Gemessen an den zitierten Vorschriften ist kein Verstoß feststellbar, weil die Regelungen lediglich feststellen, dass Kosten und Gebühren in den Allgemeinen Bedingungen aufgeführt werden – und genehmigt werden müssen. Daran halten sich die Bausparkassen.

Weiterhin enthält die Preisangabenverordnung eine Regelung zu Abschlussgebühren bei Bausparverträgen:

Abs. 8: Bei Bauspardarlehen ist bei der Berechnung des anzugebenden Vomhundertsatzes davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Kreditauszahlung das vertragliche Mindestsparguthaben angespart ist. Von der Abschlussgebühr ist im Zweifel lediglich der Teil zu berücksichtigen, der auf den Darlehensanteil der Bausparvertragssumme entfällt.

Danach könnte sogar argumentiert werden, dass der Gesetzgeber Abschlussgebühren bei Bausparverträgen als bekannt und zulässig vorausgesetzt hat.

2.1.1.2 Verstoß gegen ungeschriebene Vorschriften

Neben dem geschriebenen Gesetz hat der BGH in seiner Rechtsprechung jedoch auch ungeschriebene, allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze, Richterrecht und Rechte aus ergänzender Vertragsauslegung als Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 BGB zugelassen. Er möchte hierdurch verhindern, dass den Kunden zunächst ein günstiger Preis für die Bankleistung vorgegaukelt wird, um dann dennoch unter Verweisung auf das Verursacherprinzip „*hintenrum abzukassieren*“ (Bitter, a.a.O.). Der BGH hat daher den Grundsatz geschaffen, dass Preisregelungen nur dann nicht einer Kontrolle unterliegen sollen, wenn es sich dabei um Vergütungen für die vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht handelt („Preishauptabrede“). Keine Rolle spielt es aber im Rahmen der Inhaltskontrolle, ob nur ein Preis verlangt wird oder dieser auf verschiedene Komponenten aufgeteilt wird. Dies könnte allenfalls im Rahmen einer Transparenzprüfung berücksichtigt werden. Es gibt keine „One-Price-Doktrin“ nach dem BGH.

Demgegenüber sollen Klauseln als „Preisnebenabreden“ der Kontrolle unterliegen, die eine Vergütung für Arbeiten und Aufwendungen vorsehen, die entweder keine Dienstleistung für den Kunden darstellen, lediglich der Erfüllung einer vertraglichen Nebenpflicht dienen oder die der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht dienen. Weiterhin sollen Klauseln kontrollfähig sein, die Preise für behaupteten Aufwand postulieren, also Fälle, in denen der Bank gar kein Aufwand entsteht.

Die Unterscheidung bedeutet nicht, dass Banken sich Aufwand für die genannten Arbeiten und Aufwendungen nicht vergüten lassen dürfen. Verboten ist ihnen lediglich, diesen Aufwand nach dem Verursacherprinzip mit Hilfe von AGB zu berechnen. Stattdessen ist der Aufwand als Allgemeinkosten einzupreisen.

Wichtig für die Bestimmung der Überprüfbarkeit ist es daher zu erkennen, welche Leistung für die Gebühr erbracht werden soll und ob es sich dabei um eine Hauptleistungspflicht der Bausparkassen gegenüber dem Kunden handelt. Wichtig ist es daher zu erkennen, welche Leistung

/...5

gen und Gegenleistungen den Bausparvertrag charakterisieren. Hier wird man auf die Kapitalnutzung abstellen müssen: In der Ansparphase ist Hauptleistung des Sparers die Bereitstellung von Kapital und die Gegenleistung der Sparzins; in der Darlehensphase ist Hauptleistung der Bausparkasse die Bereitstellung von Kapital und die Gegenleistung hierfür der Darlehenszins. Darüber hinaus hatte das Landgericht argumentiert, es handele sich bei der Abschlussgebühr um den Preis für die Aufnahme in den Kreis der Bausparer, also um eine Eintrittsgebühr und dies wohl als Hauptleistungspflicht ausgelegt. Das OLG hingegen folgt der Auffassung *Nobbes*, wonach die Abschlussgebühr die Kosten für den Vertrieb der Verträge, insbesondere die Kosten der Außendienstmitarbeiter decken soll. Diese Auffassung dürfte auch richtig sein. Nun muss weiter gefragt werden, ob der Vertrieb sei eine vertragliche Hauptleistung für den Kunden darstellt. Dies scheint das OLG zu bejahen. Richtigerweise wird man den Vertrieb aber nicht als eine solche Hauptleistung einordnen können. So argumentiert auch das OLG selbst, der Vertrieb sei ein rein eigennütziges Verhalten der Bausparkasse. Demnach wäre die Klausel entgegen der Meinung des OLG kontrollfähig.

2.1.1.3 Kollision von Aufsichtsrecht und Vertragsrecht führt nicht zum Ausschluss der Kontrollfähigkeit

Im Ergebnis finden sich im Aufsichtsrecht Regelungen, die die Abschlussgebühr voraussetzen und im Bereich der ungeschriebenen Normen Vorschriften, die die Gebühr als Preisnebenabrede qualifizieren. Das OLG thematisiert dies erst bei der Angemessenheitsprüfung und löst diesen Konflikt dahingehend auf, dass es zur Wahrung der Einheit der Rechtsordnung notwendig sei, den geschriebenen gesetzlichen Vorschriften Vorrang zu verschaffen. Dies ist inhaltlich die zentrale Argumentation des OLG. Zwingend notwendig ist dies nicht: Die oben zitierten Paragraphen sind aufsichtsrechtlicher Natur und haben damit keine unmittelbare vertragsrechtliche Wirkung in Bezug auf die Vertragspartner Verbraucher und Bausparkasse. Auch in anderen Bereichen gibt es sich widersprechende Auslegungen, ohne dass dies zu einem Bruch der Einheit der Rechtsordnung führte. Als Beispiel sei die fehlende Banklizenz genannt, die nach der Rechtsprechung nicht gleichzeitig ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB darstellt.

2.1.2 Die Klausel benachteiligt die Bausparer unangemessen

Bejaht man die Kontrollfähigkeit, dann ist nach dem BGH die Unangemessenheit fast schon indiziert (*Nobbe*, Seite 187). Dies nimmt auch das OLG in seinen Hilferwägungen an, indem es ausführt (Rn 103f.):

„Anders als in einem („klassisch“) genossenschaftlich organisierten Bausparverein auf Gegenseitigkeit kann bei einer (gesetzeskonformen) gewerblichen, gewinnorientierten Bausparkasse schon schwerlich begründet werden, dass sie im Interesse des Bestandskunden versuche, neue Bausparverträge abzuschließen. Sie versucht es zur Förderung ihres eigenen Unternehmens. Der Bestandskunde profitiert davon nur mittelbar.

Umso weniger liegt es im Interesse des Neukunden, dass er, der die Abschlussgebühr bezahlen soll, als Kunde gewonnen wird. Aus seiner Sicht versucht die Bausparkasse durch diese Klausel, Aufwendungen für ihre eigenen Zwecke auf ihn abzuwälzen. Auch dass durch ein gutes Neukundengeschäft die Zuteilung von Bestandsverträgen tendenziell günstig beeinflusst wird, kommt neben der Bausparkasse, die damit wiederum werbend auftreten kann, den Bestandskunden zugute. Dies ändert aber nichts daran, dass die dem Neukunden gegenüber entfaltete Werbe- und Beratungstätigkeit ein eigennütziges Verhalten der Bausparkasse ist.“

/...5

Vorliegend gibt es aber im Gegensatz zu anderen Klauseln die Besonderheit, dass alle Bausparer die Gebühr zu zahlen haben und dass zudem die Gebühr bereits zu Beginn des Vertrags fällig wird. Damit verschleiert die Klausel gerade nicht Kosten, sondern erlegt sie der Allgemeinheit auf.

2.1.2.1 Unangemessene Benachteiligung von Abbrechern

Die Unangemessenheit könnte aber darin liegen, dass die Vertriebskosten auch vollständig von denjenigen getragen werden sollen, die früher den Vertrag abbrechen, als ursprünglich geplant. Sie haben noch keine Gegenleistung für das von Ihnen eingesetzte Kapital erhalten und ihr Anspruch auf ein zinsvergünstigtes Darlehen entfällt. Ihnen wird eine anteilige Rückerstattung verweigert. Weiterhin könnte die Unangemessenheit darin liegen, dass auch solche Kunden die Abschlussgebühr, die in Wirklichkeit eine Vertriebsgebühr ist, tragen sollen, die den Außenvertrieb der Bausparkasse gar nicht in Anspruch nehmen, etwa weil sie sich aus eigenem Antrieb in eine Bankfiliale begeben. Ihnen wird dann eine Leistung in Rechnung gestellt, die sie weder in Anspruch genommen, noch verursacht haben und die zudem nicht in ihrem Interesse liegt. Demgegenüber müssen die Bausparkassen eine sichere Kostendeckung herbeiführen und können argumentieren, dass ohne die Abschlussgebühr das individuelle Sparer-Kassen Leistungsverhältnis (§ 8 Abs. 1 BauSparkG) nicht erreichbar sei und das gesetzliche Ziel, die Erfüllung der Bausparverträge dauerhaft zu gewährleisten, nicht erreicht werden könne.

Auch hier ist eine solche Sichtweise nicht zwingend. Denn die Bausparkassen hätten es in der Hand, die Vertriebskosten in die Zinssätze der Bauspardarlehen einzupreisen (diese also zu erhöhen) oder die Guthabenzinssätze für das Bausparguthaben zu reduzieren oder an beiden Stellschrauben zu drehen. Genügend Erfahrungswerte über Abbruchquoten im Bausparbereich liegen den Kassen vor, so dass unseres Erachtens eine sichere Kalkulation möglich wäre. Das eigentliche Interesse der Kassen, nämlich die durch die häufigen Vertragsabbrüche verursachten Kosten den Abbrechern und nicht der Allgemeinheit aufzuerlegen, ist nicht schutzwürdig. Es zeigt vielmehr, dass das Produkt „Bausparvertrag“ in vielen Fällen nicht den Erfordernissen der Sparer entspricht. Dies ist ein strukturelles Problem, welches nicht auf Kosten der Abbrecher gelöst werden sollte. **Aus diesen Gründen ist die Klausel nach unserer Auffassung unangemessen.**

2.1.2.2 Kein Anspruch auf Gesamtbetrachtung

Die Unangemessenheit könnte weiter darin liegen, dass es – vielfach von Verbraucherzentralen und auch dem Institut für Finanzdienstleistungen gefordert – bei Bauspardarlehen, sieht man von wenigen Ausnahmen ab, an einer Angabe zur Gesamtbelastung fehlt. Bauspardarlehen mit herkömmlichen Hypothekendarlehen können so nicht verglichen werden. Dies wurde auch in dem Gerichtsverfahren von der Verbraucherzentrale bemängelt. Der effektive Jahreszins könnte für das gesamte Produkt einfach angegeben werden. Aufgrund der vergleichsweise schlechten Konditionen scheuen die Anbieter aber seit jeher einen direkten Vergleich und verweigern sehr häufig den Kunden die Angaben. Eine gesetzliche Grundlage für einen effektiven Jahreszins über die von Bausparkassen angebotenen Kombinationsfinanzierungen gibt es jedoch nicht. Die Klauselkontrolle hat nicht die Aufgabe, eine solche Pflicht einzuführen. Eine Unange-

/...5

messenheit scheidet aus diesem Grund aus. Denkbar ist hier aber lediglich ein Beratungs- bzw. Aufklärungsverschulden.

2.2 Die Klausel ist nicht intransparent

Neben der Unangemessenheit könnte zudem auch die Nichtigkeit wegen Intransparenz der Klausel gem. § 307 I S. 2 BGB gegeben sein. Wegen § 307 Abs. 3 S. 2 BGB kann eine Vorabprüfung der Kontrollfähigkeit entfallen. Ein Ansatzpunkt für die Intransparenz könnte die Bezeichnung der Klausel als „Abschluss“gebühr sein, obwohl es sich in Wahrheit um eine Vertriebsgebühr handelt. Das OIG setzt sich mit diesem Argument auseinander (Rn 90ff.). Es lehnt hier eine Intransparenz ab. Folgt man der Rechtsprechung des BGH, wonach Intransparenz nur vorliegt, wenn die kundenbelastenden Folgen einer Klausel verschleiert werden oder wenn unklar bleibt, welche Geschäftsvorfälle von der Klausel erfasst werden (BGH WM 1992, 940; *Nobbe* S. 187), dann wird man hier keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot annehmen können. Auch die alleinige Prozentangabe der Kosten ist nicht intransparent. Der Bezug auf das Bauspardarlehen und nicht die Ansparsumme könnte aber als intransparent gewertet werden. Bei einem notwendigen Ansparvolumen von 50% bedeutet nämlich 1 % Abschlussgebühr auf das Bauspardarlehen, dass tatsächlich 2% gezahlt werden, weil das Darlehen selbst nur 50 % der genannten Summe beträgt. Auch bei der alternativen Betrachtung, wenn man also die Abschlusskosten auf den Sparvertrag bezieht, werden tatsächlich 2 % Abschlussgebühr fällig, bei Zinssätzen von oft 1% oder 2% p.a. Dagegen lässt sich argumentieren, dass es nicht auf die tatsächliche ökonomische Bedeutung ankommt, sondern auf die zweifelsfreie Berechnungsmöglichkeit durch den Verbraucher. Bezieht sich die prozentuale Angabe auf den genannten Betrag der „Bausparsumme“, kann der Verbraucher den Betrag einfach errechnen.

3 Fazit

Die Verkaufsmethoden von Bausparverträgen, die fehlende Transparenz der Produkte und die geringe Rendite bzw. hohe Gesamtbelastung der Spar-/Kreditprodukte und die Probleme bei Kombinationsprodukten macht dieses Produkt in der Regel für Verbraucher nicht empfehlenswert.

Das Urteil des OLG Stuttgart vertritt nun zwar die Auffassung, die Abschlussgebühr sei wirksam. Aufgrund der oben näher dargelegten Argumente zur Kontrollfähigkeit und zur Unangemessenheit ist das Ergebnis einer Überprüfung durch den BGH jedoch unseres Erachtens nach noch offen. Dies hat auch das OLG gesehen und die Revision zugelassen.

Eine weitere Lösung bietet bisher der Weg über das Beratungs- und Aufklärungsverschulden. Für weitergehende Angabepflichten bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Hier ist der Gesetzgeber gefragt. Die Bausparkassen sollten unabhängig davon daran arbeiten, dass ihre Produkte an sich attraktiv werden und nicht mehr den Vergleich mit herkömmlichen Darlehen scheuen müssen.

/...5