

Geschäftsnummer:
6 O 341/08 Bm



Verkündet am
12. März 2009

Heckler-Schramm,
JHSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Heilbronn
6. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit
V.

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Z.

gegen

Bausparkasse S.

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte T.

wegen Unterlassung nach UKlaG

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2009 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Baumgärtner
Richter am Landgericht Dr. Haug
Richterin am Landgericht Dr. Zott

für **Recht** erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 1.000,00 € abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Streitwert: 5.000,00 €

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Klausel in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bausparverträge über die Erhebung einer Abschlussgebühr in Anspruch.

Die Klägerin betätigt sich im Sinne von § 4 Abs. 2 UKlaG, ist in die beim Bundesverwaltungsamt nach § 4 Abs. 1 UKlaG geführte Liste solcher Einrichtungen eingetragen und deshalb gem. § 3 UKlaG berechtigt, Unterlassungsansprüche i.S.v. § 2 UKlaG geltend zu machen.

Die Beklagte betreibt in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft die Geschäfte einer Bausparkasse mit Sitz in S., einer Stadt im Landgerichtsbezirk Heilbronn.

Im Geschäftsverkehr mit Bausparern verwendet sie als Allgemeine Bausparbedingungen (ABB) bezeichnete Geschäftsbedingungen, deren § 1 Abs. 3 folgenden Wortlaut hat:

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

Ausweislich der Anl. B 1 (Tarifvariante F.) ist im Antragsformular die Bausparsumme und in ein gesondertes vorgedrucktes Kästchen mit der Überschrift „Abschlussgebühr (§ 1)“ die Abschlussgebühr gesondert einzutragen. Ferner findet sich eine Zeile „Hinweis zur Abschlussgebühr“ mit danach anzukreuzendem Kästchen.

Die Klägerin beanstandet diese Regelung und macht geltend, jede Vereinbarung von Gebühren durch eine Bausparkasse auf Grund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich nicht auf eine Leistung gegenüber dem einzelnen Kunden stütze, sondern für eigene Zwecke und Pflichten gefordert werde, sei unzulässig, weil darin eine unangemessene Benachteiligung der Kunden liege, die von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abweiche und mit der gesetzlichen Regelung nicht verein-

bar sei (§ 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Vertragsabschluss als solcher⁵ und die Eröffnung des Bausparkontos stellten keine Dienstleistungen für den Kunden dar. Die Abschlussgebühr werde von den Bausparkassen vielmehr für entstandene Vertriebskosten (Provisionen für Bausparkassenvertreter) verwendet.

Eine individuelle Vereinbarung im Sinne eines Aushandelns dieser Vertragsbedingung zwischen den Vertragsparteien gem. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB mit dem Ergebnis, dass insoweit keine an § 307 BGB zu messende Allgemeine Geschäftsbedingung gegeben sei, liege ersichtlich nicht vor, da für den Kunden keinerlei Verhandlungsspielraum gegeben sei. Mit Abschluss des Vertrages werde gemäß der beanstandeten, vorformulierten Klausel zwingend die Abschlussgebühr von 1 Prozent aus der Bausparsumme fällig. Die Beklagte selbst gehe ja insoweit von einem behördlichen Zwangscharakter aus, da die BaFin nur Tarife genehmige, die eine Abschlussgebühr vorsähen.

Der Umstand, dass der Bauspartarif mitsamt der die Abschlussgebühr enthaltenden Klausel von der BaFin behördlich genehmigt worden sei, entziehe diese Klausel nicht der rechtlichen Überprüfung nach § 307 BGB durch die Gerichte. Insoweit prüfe die BaFin nach §§ 9, 8 BausparkG lediglich die wirtschaftliche Tragfähigkeit eines vorgelegten Tarifs, nicht aber, ob ein erhobenes Nebenentgelt rechtmäßig ist und einer AGB-rechtlichen Überprüfung Stand hält. Abgesehen davon habe die BaFin erklärt, dass eine Abschlussgebühr für eine Genehmigung nicht mehr zwingend verlangt werde, ihr lediglich bislang kein Tarif ohne Abschlussgebühr zur Genehmigung vorgelegt worden sei.

Die Abschlussgebühr könne unter keinen Umständen als eine der AGB-Kontrolle entzogene Hauptleistungspflicht verstanden werden. Die Ansparphase eines Bausparvertrages sei mit einem Sparvertrag zu vergleichen: Die Hauptleistungspflichten bestünden in der Hingabe von Geld gegen Erhalt eines Guthabenszinses. Die Abschlussgebühr habe in dieser ersten Phase als Teilentgelt des Bausparers mit dem Darlehenszins nichts zu tun. Für die Option des Erhaltens eines Darlehens zu einem späteren Zeitpunkt zu bereits bei Vertragsabschluss fest stehenden Darlehenszins bezahle der Kunde bereits durch im Vergleich mit anderen Sparanlagen niedrigeren Guthabenszinsen. Die Abschlussgebühr stelle keinen Vorwegzins für eine Option dar, die der Bausparer gar nicht ausüben müsse. Wenn nämlich der Bausparer das Darlehen nicht in Anspruch nehme, könne die Abschlussgebühr keinen Vorwegzins für die Nichtdarlehensauszahlung dar-

stellen, mithin liege darin auch keine vergütungspflichtige (Neben-)Leistung der Beklagten gegenüber ihrem Neukunden. Es liege auch keine zulässige Aufspaltung des Preises vor, zumal dagegen bereits die Formulierung als Abschlussgebühr spreche. Wenn aber die Beklagte ein so großes Interesse an Neukunden habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb diese mit einer Abschlussgebühr „bestraft“ und nicht beispielsweise mit einem Nachlass belohnt würden. Auch die Funktion und Wichtigkeit von Neuabschlüssen für das Bausparkollektiv interessiere den Kunden vor Vertragsschluss nicht. Im Übrigen kenne das Gesetz keine Überzeugungsgebühren: Eine umfassende vorvertragliche Beratung stelle keine Leistung gegenüber dem Bausparer dar, sondern eine Selbstverständlichkeit in einer Marktwirtschaft ohne Abschlusszwang und mit konkurrierenden Anbietern.

Auch die angeblichen Besonderheiten des Bausparmodells und die bisherige Üblichkeit rechtfertigten die Abschlussgebühr nicht: Der Anspar- und der Darlehenszins stünden auch dann in Balance, wenn die Abschlussgebühr einbezogen würde: Es sei dann lediglich eine Neujustierung durch Senkung des Guthabenzinses und/oder Erhöhung des Darlehenszinses notwendig, was eine einfache, rein kalkulatorische Frage darstelle. Zudem hätten Bausparkassen auch in der Vergangenheit Tarife angeboten, in denen bei Nichtinanspruchnahme des Darlehens die Abschlussgebühr zurück erstattet worden sei. Deshalb greife auch der Gedanke einer ungerechten Quersubventionierung der schnell kündigenden Bausparer durch diejenigen, die den Bausparvertrag voll erfüllen, nicht. Zudem zeige der auch von der Beklagten nach dem Altersvorsorge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) angebotene Wohn-Riester-Bausparvertrag, bei dem die Abschlussgebühr auf die ersten fünf Jahre zu verteilen sei, dass die bei Vertragsschluss sofort fällige Abschlussgebühr keine unabdingbare Voraussetzung für das Bausparkollektiv darstelle.

Schließlich sei die Klausel auch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwirksam. So sei unklar, wofür die Gebühr erhoben und von der Beklagten verwendet werde. Für die Ansparphase seien die Hauptleistungspflichten mit Geld gegen Guthabenzins definiert, die vom Bausparer zu tragende Abschlussgebühr finde hier keinen Platz als Teilentgelt. Der vom Bausparer zu bezahlende Darlehenszins greife erst in der als separatem Vertragsteil zu verstehenden Darlehensphase, so dass auch insoweit die bei Vertragsschluss fällig werdende Abschlussgebühr keine Hauptleistung des Bausparers darstellen könne für eine Hauptleistung der Bausparkasse, insbe-

sondere nicht für eine Option, deren Ausübung ungewiss sei. Auch impliziere der Begriff der Gebühr quasi eine staatlich verordnete Geldleistungspflicht für in Wirklichkeit nicht zu ersetzende vorvertragliche Aufwendungen der Beklagten. Zudem liege eine unzulässige Aufspaltung des Hauptpreises vor mit der Folge, dass eine vollständige Transparenz im Markt nicht gewährleistet sei: Ein finanzmathematisch nicht vorgebildeter Kunde sei nicht in der Lage, die zu erwartenden Gesamtkosten der Baufinanzierung zu ermitteln, wenn nicht der effektive Zins in der Anspar- und Darlehensphase unter Einbeziehung des Abschlussgebühr angegeben werde. Nur dann sei ein Bausparvertrag für den Verbraucher mit anderen Produkten vergleichbar.

Da die Beklagte auf eine entsprechende berechnete Abmahnung hin nicht reagiert habe, stehe der Klägerin gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 12 UWG ein Aufwendungsersatzanspruch von pauschal 200,00 Euro zu.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von 250.000 €, ersatzweise von Ordnungshaft der Vorstandsmitglieder der Beklagten bis zu sechs Monaten, die nachfolgende und/oder eine dieser inhaltsgleiche Klausel in Bezug auf Bausparverträge zu verwenden und sich darauf zu berufen, so weit nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„ Abschlussgebühr

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 oder das Bauspardarlehen nicht voll in Anspruch genommen wird.“

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 19.6.2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor,

hinsichtlich der Regelung der Abschlussgebühr in § 1 Abs. 3 ABB handle es sich um eine individuell vereinbarte Regelung, nicht aber um eine von ihr für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung. Ausweislich des in Anlage B1 vorgelegten Antragsformulars werde die Höhe der anfallenden Abschlussgebühr vor Vertragsschluss ausführlich besprochen. Die Höhe der Bausparsumme sei frei verhandelbar. Auch bei der nachfolgend einzutragenden Abschlussgebühr handle es sich um eine ausfüllungsbedürftige Lücke. Lediglich die Höhe der Abschlussgebühr von 1 % der Bausparsumme sei nicht verhandelbar. Dies aber sei unschädlich, da wegen der aufsichtsrechtlichen Genehmigung durch die BaFin weder für die Bausparkasse noch für den Sparer insofern ein Spielraum bestehe, so dass die Höhe der Abschlussgebühr der privatautonomen Gestaltung entzogen und damit AGB-rechtlich als neutral zu beurteilen sei. Wegen der erforderlichen aufsichtsrechtlichen Genehmigung sei auch der Schutzzweck des § 307 BGB nicht tangiert, der die einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit durch den Verwender eines Formulars vermeiden wolle.

Die Abschlussgebühr sei zudem Teil eines behördlich genehmigten Tarifwerkes und damit einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen. So sei vom Bundesgerichtshof entschieden worden, dass Klauseln, die Bestandteil eines von der Regulierungsbehörde genehmigten Tarifwerkes sind, keiner AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegen mangels Spielraum für eine privatautonome, einseitige Gestaltung. Bei den von ihr verwendeten Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB) handle es sich um ein von der BaFin genehmigtes Tarifwerk. Ausweislich § 9 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 Nr. 1 BausparkG habe die BaFin zu prüfen, ob die Erfüllbarkeit der Bausparverträge im zur Genehmigung vorgelegten Tarif dauerhaft gewährleistet erscheine, d. h. insbesondere, ob die einzelnen Bausparverträge, bezogen auf ihre gesamte Laufzeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den Leistungen der Bausparer und denen der Bausparkasse (individuelles Sparer-Kassen-Leistungsverhältnis) aufweisen und keine Spar- und Tilgungsleistung oder andere Verpflichtungen vorsehen, welche die Zuteilung der Bau-

sparverträge unangemessen hinausschieben, zu unangemessen langen Vertragslaufzeiten führen oder sonstige Belange der Bausparer nicht ausreichend wahren. Mit Schreiben vom 29.10.1986 habe die Rechtsvorgängerin der BaFin, das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen mitgeteilt, dass sie die Abschlussgebühr für einen wesentlichen und unverzichtbaren Bestandteil der Bausparbedingungen halte und auch künftig keine Tarife genehmigen werde, die eine Abschlussgebühr nicht vorsehen. Mit Schreiben vom 05.03.1998 sei bestätigt worden, dass daran festgehalten werde, keine Tarife ohne Abschlussgebühr von mindestens 1 % zu genehmigen. Mit Schreiben vom 30.05.2005 habe die BaFin mitgeteilt, sie erwarte geeignete Maßnahmen zur Verhinderung der Erstattung der Abschlussgebühren an die Kunden durch die Vermittler aus deren Provision. Auch den Gesetzesmaterialien (Bundestagsdrucksache 11/8089 Seite 18 zu § 8 Abs. 1 a BausparkG vom 09.10.1990) sei folgendes zu entnehmen: „Im Hinblick auf die Notwendigkeit eines kontinuierlichen Zugangs an Bausparverträgen ist es zwingend notwendig, dass die Bausparkassen die mit der Akquisition neuer Kunden verbundenen Kosten bereits im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss durch entsprechende Gebühreneinnahmen decken können.“

Auch heute noch halte die BaFin eine Genehmigungsfähigkeit nur dann für gegeben, wenn in zeitlichem Zusammenhang mit dem Vertragsschluss eine Ertragskomponente vereinnahmt werde, was aber nur durch eine Abschlussgebühr oder, dem gleichstehend, durch eine Aufnahmegebühr oder ein Eintrittsgeld erreicht werden könne. Wenn aber die Erhebung einer Abschlussgebühr zwingende Voraussetzung für die Genehmigung eines Tarifwerkes durch die BaFin sei, sei die Frage des „ob“ einer Erhebung einer Abschlussgebühr nicht Ausfluss der privatautonomen Gestaltungsmöglichkeit und damit der Inhaltskontrolle entzogen, egal, ob diese Gebühr mit Abschlussgebühr, Aufnahmeentgelt oder Eintrittsgeld bezeichnet werde. Auch § 5 Abs. 3 Nr. 3 BausparkG sehe die Aufnahme einer Abschlussgebühr vor.

Jedenfalls handle es sich bei der Abschlussgebühr um eine der AGB-Kontrolle grundsätzlich entzogene Hauptleistungspflicht. Die Abschlussgebühr sei die einzige von der Beklagten erhobene Laufzeit unabhängige Gebühr neben der Zinszahlungspflicht aus einer späteren Darlehensinanspruchnahme als wesentlicher Bestandteil eines Gesamtpreises. Bei diesem Aufnahmeentgelt bzw. Eintrittsgeld handele es sich für die Bausparer erkennbar um einen zusätzlichen Hauptpreis. Bei dieser sich aus dem Darlehenszinssatz und der Abschlussgebühr zusammensetzenden, transparenten und bereits in

die Abschlussentscheidung einfließenden Abrede handele es sich insgesamt um eine kontrollfreie Preisabrede, zumal sonst eine Ungleichbehandlung des langfristigen Bausparers gegenüber dem schnell kündigenden Bausparer gegeben sei: Letztlich müssten dann nämlich in einer Art Quersubventionierung die am Vertrag festhaltenden Bausparer die Abschlusskosten tragen, obwohl das Bausparsystem für jeden Bausparer bereits bei Vertragsabschluss erkennbar eine langfristig angelegte Zweckspargemeinschaft bilde. Alleine die Aufspaltung der Hauptleistungspflicht des Bausparers in eine Abschlussgebühr und einen Darlehenszins sei nicht geeignet, eine AGB-rechtliche Kontrolle zu eröffnen. Bei der Abschlussgebühr handle es sich auch um keine kontrollfähige Preisnebenabrede im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Diese Rechtsprechung sei auf die vorliegende Abschlussgebühr bereits deshalb nicht übertragbar, da insoweit von der Beklagten keine Verschleierung des Preises, sondern die Offenlegung der Abschlussgebühr vor Vertragsschluss erfolge und die Höhe der Abschlussgebühr durchaus ein Vergleichskriterium gegenüber anderen Bausparkassen darstelle, da die Höhen der Abschlussgebühren zwischen 1 und 1,6 % differierten. Die Vertragsabschlussgebühr stelle quasi auch eine Eintrittsgebühr dar und nicht eine Gebühr für erst im Vertragsverlauf entstehende Leistungs- bzw. Pflichtentatbestände. Ferner müsse die grundlegende Bedeutung der Notwendigkeit von Neuabschlüssen für das Bausparkollektiv berücksichtigt werden. Auch habe der Gesetzgeber an keiner Stelle erkennbar werden lassen, dass bei Vertragsschluss durch den Verwender ein Entgelt nur für eine Leistung im Rechtssinne erhoben werden dürfe. Schließlich handle es sich bei der Abschlussgebühr neben der Verpflichtung zur Zahlung von Darlehenszins um ein Teilentgelt für die von der Bausparkasse zu erbringende Gesamtleistung, die darin liege, dass der Bausparer bereits mit Vertragsabschluss ein Optionsrecht auf die Inanspruchnahme eines Darlehensbetrages zu feststehenden Zinskonditionen erhalte und das Funktionieren des Bausparkollektivs durch eine ausreichende Zahl von Vertragsneuabschlüssen gesichert werde. Letztlich sei zu berücksichtigen, dass die Abschlussgebühr ein Teilentgelt für die regelmäßig vor Vertragsschluss erfolgende umfangreiche Beratung darstelle.

Selbst wenn man indessen die die Abschlussgebühr enthaltende Klausel grundsätzlich als AGB-rechtlich kontrollfähig ansehen würde, liege ein Verstoß gegen § 307 BGB nicht vor.

Ein Verstoß bzw. eine Unvereinbarkeit mit den wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB abgewichen werde, sei nicht gegeben. Ein gesetzliches Verbot zur Erhebung einer Abschlussgebühr existiere nicht. Vielmehr belege § 5 Abs. 3 Nr. 3 BausparkG, dass die Erhebung zumindest einer Gebühr seitens der Bausparkassen erlaubt sei. Zwar sei in dieser Vorschrift die Abschlussgebühr nicht explizit genannt, dies ergebe sich aber aus der amtlichen Begründung in den Gesetzesmaterialien (Bundestagsdrucksache 11/8089 Seite 18 f.). Hinzu komme, dass die Erhebung einer Abschlussgebühr in den ABB der Bausparkassen seit Jahrzehnten üblich und nie bemängelt worden sei. Schließlich beruhe die Erhebung der Abschlussgebühr auf einer aufsichtsrechtlichen Vorgabe. Auch § 6 Abs. 8 Satz 2 PAngV erwähne ausdrücklich die Abschlussgebühr der Bausparkassen. Dafür, dass auch der Gesetzgeber von der Zulässigkeit von Abschlussgebühren ausgehe, spreche auch der Vergleich mit der gesetzlichen Regelung betreffend kapitalbildende Lebensversicherungen: § 7 Satz 2 Nr. 2 und 3 VVG erwähne Abschlussgebühren ebenso wie § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG - InfoV. Im übrigen habe die Rechtsprechung in der Vergangenheit bei der AGB-rechtlichen Kontrolle ebenfalls den Solidargedanken der Risikogemeinschaft berücksichtigt. So sei festgestellt worden, dass die Abschlussverrechnungsklausel bei kapitalbildenden Lebensversicherungen nicht von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abweiche und gesetzlich nicht untersagt ist. Auch habe der Bundesgerichtshof die die Abschlussgebühr enthaltende Klausel in den ABB in der Vergangenheit nie angezweifelt.

Auch ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liege nicht vor. Im Rahmen der Prüfung, ob eine Allgemeine Geschäftsbedingung den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige, setze eine umfassende Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten voraus. Eine Unangemessenheit sei stets dann zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch höherrangige oder zumindest gleichwertige Interessen des Verwenders gerechtfertigt ist. Dies gelte für die Abschlussgebühr der Bausparkassen bereits deshalb, weil die Aufsichtsbehörde die Angemessenheit festgestellt habe. Ferner seien die Besonderheiten des Bausparmodells zu berücksichtigen: So sei ein kontinuierliches Neugeschäft zwingend erforderlich für das dauerhafte Funktionieren des Bausparkollektivs und das individuelle Sparer-Bausparkassen-Leistungsverhältnis. Insoweit sei das kollektive Interesse der Bauspargemeinschaft als zumindest gleichwertiges Interesse zu be-

rücksichtigen. Ansonsten komme es zu einer ungerechten Quersubventionierung. Auch der Gesetzgeber sei ausweislich der Gesetzesmaterialien (Bundestagsdrucksache 7/3919 vom 06.08.1995 Anhang 1 Seite 23) davon ausgegangen.

Schließlich sei die Regelung der Abschlussgebühr in § 1 Abs. 3 ABB auch transparent. Im Gegensatz zu Preisaushängen und -verzeichnissen sei die Klausel körperlich fest mit dem Antragsformular verbunden. Darüber hinaus sei direkt neben der individuell zu bestimmenden Bausparsumme die Abschlussgebühr einzutragen unter Hinweis auf § 1 der ABB. § 1 Abs. 3 ABB wiederum enthalte den ausdrücklichen Hinweis auf die Höhe der Abschlussgebühr von 1 % der Bausparsumme ohne Rückzahlungsanspruch auch bei (teilweiser) Nichtinanspruchnahme des Darlehens. Die typische Situation, dass ein Kunde bei Vertragsschluss Neben- oder Zusatzbedingungen einschließlich dort aufgeführter Sonderentgelte nicht zur Kenntnis nehme, deren Tragweite nicht erfasse oder mit deren Eingreifen im späteren Vertragsverlauf nicht rechne, liege somit nicht vor. Außerdem handle es sich bei der Abschlussgebühr um einen Teil eines aus Abschlussgebühr und Darlehenszins zusammengesetzten Gesamtentgelts.

Selbst wenn indessen von einer Unwirksamkeit ausgegangen werden sollte, könne diese jedenfalls nur mit Wirkung ex nunc, nicht aber ex tunc ausgesprochen werden. Da dispositives Recht für die Regelung einer Abschlussgebühr fehle, sei das Institut der ergänzenden Vertragslegung heranzuziehen, jedenfalls dann, wenn die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene, den typischen Interessen des Verwenders und der Vertragspartner Rechnung tragende Lösung bieten würde. Da die Abschlusskosten in die Gesamtkalkulation der genehmigten Bauspartarife eingeflossen und von der BaFin bei deren Genehmigung auch entsprechend berücksichtigt worden sei, führe der rückwirkende Wegfall dieser Ertragskomponente zu einer gravierenden Störung des Preis-Leistungs-Verhältnisses. Eine Rückwirkung verstoße auch gegen den Vertrauensschutz in eine über Jahrzehnte anerkannte Verkehrspraxis und verletze den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Die Kammer hat gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Mit

Schreiben vom 28.1. 2009 hat die BaFin eine umfangreiche Stellungnahme abgegeben (AS 78 ff). Im Kammertermin vom 19.2.2009 wurde die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet:

I.

Die Klägerin hat durch Vorlage der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 2 UKlaG des Bundesamtes für Justiz, in die sie eingetragen ist, nachgewiesen, dass sie berechtigt ist, die streitgegenständlichen Ansprüche geltend zu machen (§ 3 UKlaG).

II.

Zwar ist entgegen der Auffassung der Beklagten davon auszugehen, dass die mit der Klage beanstandete Klausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten darstellt, die diese im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet und die auch nicht etwa individuell ausgehandelt ist (1.). Auch ist durch die behördliche Genehmigung des die Abschlussgebühr enthaltenen Tarifwerks der Beklagten durch die BaFin die Klausel nicht generell einer AGB-rechtlichen Kontrolle entzogen (2.). Die erhobene Abschlussgebühr ist indessen als Preisabrede und nicht als bloße Preisnebenabrede zu qualifizieren und damit der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB entzogen (3.). Selbst wenn man in der Erhebung der Abschlussgebühr aber eine bloße Preisnebenabrede sehen würde mit der Folge der Eröffnung der AGB-rechtlichen Kontrollfähigkeit, liegt eine Unwirksamkeit nach § 307 BGB nicht vor (4.): Die beanstandete Klausel verstößt weder gegen das - im Übrigen auch für eine Preisabrede geltende -Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) (a), noch ist sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werden soll, unvereinbar (b). Sie benachteiligt den Vertragspartner der Beklagten auch nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) (c). Da somit die Abmahnung der Klägerin

gegenüber der Beklagten unberechtigt war, steht dieser auch kein Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 5 UKlaG i.V.m. § 12 UWG zu.

Im Einzelnen:

1. § 1 Abs. 3 ABB: Allgemeine Geschäftsbedingung mangels individueller Vereinbarung

Die streitige Klausel ist als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren, da es sich insoweit um eine von der Beklagten als Verwenderin für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Klausel handelt. Eine solche Klausel wird nicht bereits dadurch zu einer Individualvereinbarung, dass die Parteien vor Vertragsschluss über die Regelung reden, wie die Beklagte dies vorträgt. Erforderlich ist vielmehr, dass der Klauselsteller die von ihm vorgesehene Klausel ernsthaft zur Disposition stellt und dem Kunden ernsthaft die reale Gestaltungsmöglichkeit einräumt, den Inhalt der Vertragsbedingung zu beeinflussen (BGHZ 104, 232 f.; BGH NJW 2000, 1110 f.; BGH XII ZR 5/06, Urteil v. 7.5.2008). Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein: Die Beklagte selbst trägt vielmehr vor, die Abschlussgebühr in Höhe von 1 % der allein frei nach dem Kundenwillen festzusetzenden Bausparsumme sei infolge der aufsichtsrechtlichen Genehmigungspflicht nicht frei verhandelbar. Dies bedeutet aber, dass der Kunde lediglich die Höhe der Bausparsumme frei vereinbaren, die in der Klausel festgelegte Abschlussgebühr als festen Annex zur Bausparsumme aber in keiner Weise beeinflussen kann. Insoweit verfängt auch der Hinweis der Beklagten darauf nicht, dass bei ausfüllungsbedürftigen Leerräumen in Klauseln die Annahme des Vorliegens einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ausscheidet, soweit der Kunde die freie Stelle nach seiner freien Entscheidung ausfüllen und somit den Inhalt der Vertragsbedingungen beeinflussen kann (BGH NJW 1998, 1066 f.). Zum einen lässt es den AGB-Charakter einer fraglichen Vertragsbedingung unberührt, wenn ergänzungsbedürftige Formulare im Verlauf von Vertragsverhandlungen ausgefüllt werden, soweit es sich - wie hier bei der Abschlussgebühr - lediglich um unselbständige Ergänzungen handelt, die den sachlichen Gehalt der Regelung nicht beeinflussen. Zum anderen enthält die betragsmäßig auszufüllende Lücke im Antragsformular nach der auszufüllenden Bausparsumme gerade keine offene Stelle, die vom Kunden nach seiner freien Entscheidung als selbständige Ergänzung auszufüllen ist, ohne dass von der Beklagten als Verwenderin ein vorformulierter Entscheidungsvorschlag hinzugefügt wurde: Vielmehr ist diese auszufüllende Lücke mit der Überschrift

„Abschlussgebühr (§ 1)“ versehen und gibt demgemäß die Höhe der Abschlussgebühr von 1 % aus der zuvor vereinbarten Bausparsumme verbindlich vor. Die auszufüllende Lücke betreffend die Abschlussgebühr beruht also nicht auf einer freien Entscheidung des Kunden, sondern nur darauf, dass im Antragsformular die konkrete Bausparsumme als Bezugspunkt für die Abschlussgebühr noch nicht festgeschrieben sein kann (so auch BGH ZIP 1998, 2097 f. zur nach vorgegebener Berechnung in das Vertragsformular einzutragender Wildschadenspauschale).

2. AGB-rechtliche Kontrolle trotz behördlicher Genehmigung des die Abschlussgebührenklausel enthaltenden Bauspartarifs

Die Kammer vermag sich auch der Ansicht der Beklagten nicht anzuschließen, wonach die Abschlussgebühr Teil eines behördlich genehmigten Tarifwerkes und damit einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen sei, wie das vom Bundesgerichtshof entschieden worden sei für Klauseln, die Bestandteil eines von der Regulierungsbehörde genehmigten Tarifwerkes gewesen seien.

So ergibt sich bereits aus einem Umkehrschluss aus der Regelung des § 8 Abs. 2 UKlaG, dass gerade und jedenfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen der Bausparkassen (Allgemeine Bausparbedingungen), die der Genehmigung durch die BaFin bedürfen, der gerichtlichen Inhaltskontrolle unterliegen (so auch MüKo-Kieninger, 5. Aufl. 2007, vor § 307 Rz. 16; Staudinger-Coester 2006, vor § 307 BGB Rz. 13, 28). Es entspricht ferner der ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die einer behördlichen Genehmigung bedürfen, die Erteilung einer Genehmigung privatrechtlich unerheblich ist und damit Gerichte Klauseln in genehmigten AGB als unwirksam beanstanden können (vgl. u.a. BGH NJW 1983, 1322; NJW 1998, 3188 f.; NJW 2005, 1774 f.; 2919 f.; BGH NJW 1991, 2559 ff. für Allg. Bedingungen für Bausparverträge; OLG Karlsruhe NJW 1991, 362 f. zu § 5 Abs. 3 BausparkG; Palandt-Grüneberg, 68. Aufl. 2009 Vorb. § 307 BGB Rz. 21; MüKo a.a.O.; Staudinger-Coester a.a.O.). Dieser Auffassung schließt sich die Kammer uneingeschränkt an, weil sich zum einen behördliche und gerichtliche AGB-Kontrolle schon inhaltlich nicht decken (in concreto: die BaFin prüft gem. §§ 9,8 BausparkG die dauerhafte wirtschaftliche Tragfähigkeit der zur Genehmigung vorgelegten Bauspartarife, nicht aber die rechtliche Zulässigkeit gemessen an §§ 305 ff. BGB), zum anderen das Gewaltenteilungsprinzip die Letztverantwortung der Gerichte für Rechtsfragen erfordert.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten angeführten Rechtsprechung des BGH zu Klauseln, die als Teil eines von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (jetzt: Bundesnetzagentur) genehmigten Tarifwerks keiner Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen sollen: Denn insoweit handelte es sich um den hier nicht gegebenen Ausnahmefall, dass die behördliche Genehmigung, die ein materielles Gesetz umsetzte, einer Rechtsvorschrift i.S.d. § 307 Abs. 3 BGB gleichzustellen war. Dieser Bereich des preisregulierten Markts, in dem die Billigkeitskontrolle durch die Genehmigung der Netzentgelte durch die Bundesnetzagentur erfolgt, bewirkt nur im Monopolbereich der Telekommunikation eine abschließende und verbindliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Vertragsbeteiligten mit der Folge der Beseitigung jeglichen privatautonomen Spielraums des Verwenders, so dass von den genehmigten Entgelttarifen abweichende Preisvereinbarungen nach § 134 BGB mit der Folge nichtig sind, dass an die Stelle der Preisvereinbarung das genehmigte Entgelt tritt. (vgl. BGH NJW 2007, 3344 f.). Eine solch umfassende Genehmigungswirkung kommt der Genehmigung der Bauspartarife einschließlich der Abschlussgebühr durch die BaFin nicht zu, was bereits dadurch belegt wird, dass die Bausparkassen unterschiedlich hohe Abschlussgebühren (die Spanne beträgt laut unstreitigem Beklagtenvortrag zwischen 1 und 1,6 % der Bausparsumme) in ihren ABB zugrunde gelegt haben.

Abgesehen davon kann aufgrund der im Verfahren eingeholten Stellungnahme der BaFin vom 28.1.2009 nicht mehr davon ausgegangen werden, dass diese auch heute noch die Genehmigung eines Bauspartarifs von der Erhebung einer Abschlussgebühr von mindestens 1 % der Bausparsumme abhängig macht. Vielmehr hat die BaFin in der Stellungnahme klargestellt, dass sie in Abweichung von ihrer früheren Praxis im Rahmen der Umstellung auf eine Tragfähigkeitsanalyse darauf verzichtet, von vornherein feststehende Tarifmerkmale im Sinne einer Mindestbedingung wie einer Abschlussgebühr zu fordern.

Ferner trifft nicht zu, dass § 5 Abs. 3 Nr. 3 BausparkG die Erhebung einer Abschlussgebühr zwingend vorschreibt. Dieser Norm lässt sich nur die Verpflichtung entnehmen, dass in den Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge Bestimmungen enthalten sein müssen über die Höhe der Kosten und Gebühren, die den Bausparern berechnet werden. Daraus lässt sich allenfalls die generelle Berechtigung von Bausparkassen her-

leiten, überhaupt Gebühren erheben zu dürfen, keinesfalls aber die Verpflichtung zur Erhebung einer Abschlussgebühr.

3. Abschlussgebühr als Preisabrede von der AGB-rechtlichen Kontrolle ausgenommen

Auch unter Zugrundelegung der Rechtsprechung (vor allem des XI. Senats) des Bundesgerichtshofs ist davon auszugehen, dass die Abschlussgebühr als vereinbarter Teil einer Gesamtvergütung für eine aus einem Leistungspaket bestehende vertraglich und nicht bereits gesetzlich geschuldete Leistungspflicht der Beklagten wegen des insoweit geltenden Vorrangs der Privatautonomie der AGB-rechtlichen Kontrolle entzogen ist. Das gilt schon deshalb, weil es gesetzliche Bestimmungen zur Regelung des Preises nicht gibt, die an die Stelle der Klausel treten könnten.

Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon auszugehen, dass Nebenbestimmungen, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht (zu dem auch ungeschriebene, allgemeine Rechtsgrundsätze und Richterrecht zählen sollen) tritt, der AGB-rechtlichen Kontrolle unterworfen sind. Die Rechtsprechung spricht insoweit auch von Preisnebenabreden, d.h. von Entgeltregelungen für Leistungen, die der Verwender als Rechtsunterworfener zu erbringen hat, ohne dass hierfür nach den sonst greifenden gesetzlichen Regelungen eine besondere Vergütung geschuldet wird, wobei der Begriff der Leistung nicht vom Verwender bestimmt werden kann, sondern anhand des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB zu prüfen ist (vgl. Nobbe, WM 2008, 185 ff; BGHZ 91, 316 f.; 106, 42 f.; 136, 261 f.; 141, 380 f.; BGH NJW 2002, 2368 f.).

Diese Rechtsprechungsgrundsätze erfassen die streitige Abschlussgebühr nicht, da es sich insoweit nicht um die Vergütung für sich aus dem Vertragsschluss ergebende (Neben-) Leistungspflichten handelt, die die Beklagte bei Eingreifen dispositiven Gesetzesrechts ohne besondere Vergütung zu erbringen verpflichtet wäre, sondern um eine Art Aufnahmeentgelt oder Eintrittsgebühr im Rahmen des Vertragsschlusses: Selbst wenn - was in dieser verkürzten Form für den Bausparvertrag nicht zutrifft - unterstellt würde, dass der Vertragsschluss als solcher und die Eröffnung eines Bausparkontos keine Dienstleistungen der Beklagten für den Bausparer darstellen, fehlt es an einer grund-

sätzlichen Vergleichbarkeit mit den sog. Preisnebenabreden. Ein Vertragsschluss stellt per se nie eine Dienstleistung oder eine sonstige Leistung dar, sondern beruht immer auf dem freien Willensentschluss der Vertragsparteien, den Vertrag zu schließen oder nicht. Im Rahmen dieser privatautonomen Entscheidungsfreiheit muss es den Vertragspartnern überlassen bleiben, den Vertragsschluss von einem Aufnahmeentgelt oder einer Eintrittsgebühr als Bestandteil eines Gesamtpreises abhängig zu machen, zumal es für ein Aufnahmeentgelt an einer disponiblen, gesetzlichen Regelung fehlt. (vgl. Habersack, WM 2008, 1857 f.; Bitter ZIP 2008, 1095; 2155 f.). Für die Kammer ist dieser Sachverhalt, in dem dem Bausparer mit Vertragsschluss bzw. im Antragsformular unmittelbar nach der Bausparsumme die Verpflichtung zur Zahlung einer Abschlussgebühr in einer konkreten Summe deutlich vor Augen geführt wird, nicht vergleichbar mit Sachverhalten, in denen nach Vertragsschluss für angebliche Zusatzleistungen per AGB dem Vertragspartner des Verwenders weitere Zahlungsverpflichtungen auferlegt werden. Dies gilt umso mehr, als es dem Anbieter eines Produktes oder einer Leistung unbenommen bleibt, dafür einen Gesamtpreis anzugeben oder das Entgelt für seine Leistung in einzelne Preisbestandteile aufzuschlüsseln (BGHZ 116, 117 f. zur Klausel über den kilometerunabhängigen Kfz-Kostenanteil für die Entfernung zwischen dem Sitz des Werkunternehmers und dem vertraglichen Einsatzort ; BGHZ 137, 27 f.; BGH ZIP 2000, 1731 f.), da alleine durch diese zulässige Aufteilung des Gesamtpreises eine AGB-rechtliche Kontrolle insoweit nicht eröffnet wird.

Die Klägerin kann hiergegen nicht mit Erfolg einwenden, in der Abschlussgebühr liege kein Teilentgelt, da in der Ansparphase als zunächst separat zu betrachtendem Vertragsteil nicht der Bausparer etwas schulde, sondern lediglich die Beklagte (einen Guthabenzins), so dass von einem Gesamtentgelt nicht die Rede sein könne: Eine solche Aufspaltung des Bausparvertrages in zwei separat zu behandelnde Verträge (Sparvertrag in der Ansparphase bis zur Zuteilungsfähigkeit des Darlehens, Darlehensvertrag in der Darlehensphase nach Inanspruchnahme des Darlehens) widerspricht bereits der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 BausparkG, wonach Bausparer ist, wer mit einer Bausparkasse einen Vertrag schließt, durch den er nach Leistung von Bauspareinlagen einen Rechtsanspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens erwirbt (Bausparvertrag). Danach ist der Bausparvertrag als einheitlicher Vertrag anzusehen, dessen Besonderheit darin besteht, dass der Bausparer bereits mit Vertragsabschluss und bei Erbringung seiner Bauspareinlagen (Ansparphase) eine Option erwirbt, nach Eintritt der

Zuteilungsreife ein Darlehen zu bereits bei Vertragsabschluss fest stehenden Zinsen in Anspruch nehmen zu können. Dem entspricht die Regelung in § 3 Nr. 2 KWG, wonach sog. Zwecksparkunternehmen (= Annahme von Geldbeträgen, wenn der überwiegende Teil der Geldgeber einen Rechtsanspruch darauf hat, dass ihnen aus diesen Geldbeträgen ein Darlehen gewährt wird) wegen des damit verbundenen Risikos grundsätzlich verboten sind und nur Bausparkassen erlaubt wird, die dafür aber einer speziellen Erlaubnis bedürfen und den speziellen Regelungen des Bausparkassengesetzes einschließlich der darin geregelten Genehmigungspflichten der Bauspartarife durch die BaFin unterworfen sind. Damit wird die Schaffung eines vom Kapitalmarktzins weitgehend abgekoppelten und grundsätzlich in sich geschlossenen Finanzierungssystems umschrieben, in dem dem Bausparer durch die Einräumung einer Option quasi eine Zinssiicherungsmöglichkeit gewährt wird. Dafür hat er als Gesamtleistung nicht nur den Darlehenszins in der (optionalen) Darlehensphase zu entrichten, sondern erhält in der Ansparphase einen gegenüber anderen Sparverträgen in der Regel geringeren Guthabenzins. In diesem „Preisgefüge“ kann die Abschlussgebühr deshalb ohne weiteres als (weiterer) Teilpreis des Gesamtpreises verstanden werden.

Selbst wenn man auch für die Abschlussgebühr entgegen obigen Ausführungen die Rechtsprechungsgrundsätze zu Preisnebenabreden für anwendbar halten würde, kommt man in Bezug auf die streitige Abschlussgebühr dennoch nicht zu einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 S. 1 BGB:

Denn entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Abschlussgebühr eine Gegenleistung der beklagten Bausparkasse gegenüber, die zwar nicht in der grundsätzlich jedem Vertragsschluss zugrundeliegenden vorhergehenden Beratungstätigkeit zu sehen ist, was dann einer allgemeinen Überzeugungsgebühr entspräche, sondern darin, dass der neu abschließende Bausparer in die von vornherein auf längere Dauer angelegte Bausparierzweckgemeinschaft aufgenommen wird, was mit einem Rechtsanspruch auf Erhalt eines Darlehens zu einem späteren Zeitpunkt mit einem bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses feststehenden Darlehenszins ebenso verknüpft ist wie mit der Sicherstellung eines für das Funktionieren des Bausparens essentiellen stetigen Abschlusses von Neuverträgen seitens der Bausparkasse. Wie bereits oben dargelegt, stellt die Beschreibung eines Bausparvertrages, die sich - getrennt nach zwei separat zu betrachtenden Zeitabschnitten - darin erschöpft, die Hauptleistungspflichten in einer

Leistung Geld gegen (Guthabens- oder Darlehens-) Zins zu sehen, eine weder den tatsächlichen Gegebenheiten noch dem gesetzlichen Leitbild des Bausparens gerecht werdende Verkürzung der rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge des Bausparvertrages dar.

Aus der Stellungnahme der BaFin und den Regelungen des § 3 KWG bzw. des BausparkG ergibt sich, dass wegen der besonderen und nur den Bausparkassen erlaubten Kombination von Einlagen- und Kreditgeschäft (Zwecksparen), die dazu führt, dass eine Darlehensgewährung aus dem aus Bauspareinlagen und Darlehensrückzahlungen nebst Darlehenszinsen gespeisten sog. Zuteilungstopf in angemessener Zeit erfolgen kann, eine auch im Interesse jedes einzelnen Bausparers liegende zwingende Notwendigkeit eines gleichmäßigen Neuabschlusses von Bausparverträgen besteht: Jede Verlängerung der Zuteilungsreife wegen fehlender neuer Bauspareinlagen führt zu einer Verlängerung der niedrig verzinsten Ansparphase und damit zu einer Verteuerung der Gesamtfinanzierung. Die Notwendigkeit eines gleichmäßigen Neuabschlusses von Bausparverträgen wiederum setzt einen dauerhaft und kontinuierlich funktionierenden Vertrieb voraus, und zwar zu jedem Zeitpunkt und in jeder Wirtschaftslage und ohne kurzfristige Eingriffsmöglichkeiten der Bausparkassen: Ansonsten drohte u.U. die kurzfristige Vernachlässigung des notwendigen, aber kostenintensiven Neugeschäfts zur kurzfristigen Steigerung des Gewinns oder Verringerung eines Verlusts. Deswegen hält die BaFin - auch im Interesse des einzelnen Bausparers - immer noch im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss die Generierung von Erträgen jedenfalls in Höhe eines Teils der Vertriebskosten für unabdingbar, die für die Aufrechterhaltung des für die Bauspargemeinschaft unabdingbaren kontinuierlichen Neugeschäftes erforderlich sind. Eine theoretisch denkbare Umlegung der Abschlussgebühr in der Weise, dass der Guthabenzins in der Ansparphase gesenkt und / oder der Darlehenszins in der Darlehensphase erhöht wird, würde wiederum den Besonderheiten der auf gewisse Dauer angelegten Bauspargemeinschaft nicht gerecht. In Phasen, in denen beispielsweise der Marktzins für Darlehen niedriger ist als zum Zeitpunkt des bereits Jahre zuvor festgelegten Zinses für Bauspardarlehen, werden Bausparkredite nicht in Anspruch genommen werden, so dass bei einer Umlegung der Abschlussgebühr auf die Darlehenszinsen wegen fehlender Erträge aus dem Kreditgeschäft die Vertriebskosten für die notwendigen Neuabschlüsse nicht gedeckt werden könnten. Eine Umlegung der Abschlussgebühr durch (weiteres) Absenken der Guthabenzinsen in der Ansparphase wiederum würde

das Neugeschäft per se infolge sinkender Attraktivität erschweren. Ferner würde eine Umlegung der Abschlussgebühr auf die Zinsen zu einer zeitlich verzögerten Generierung führen, was zu einer unerwünschten Quersubventionierung der schnell aus dem Bausparvertrag aussteigenden Bausparer durch diejenigen führen würde, die den Bausparvertrag vollständig durchführen. Deshalb hat die BaFin in der eingeholten Stellungnahme nach Auffassung der Kammer zutreffend darauf hingewiesen, dass sie wegen der mit der vollständigen Umlegung der Abschlussgebühr auf die Zinsen verbundenen Nachteile für das kontinuierlich erforderliche Neugeschäft und damit auch das individuelle Sparer-Kassen-Leistungsverhältnis bislang keine Alternative zur Abschlussgebühr sieht. Damit stellt sich aber auch für den Bausparer, der mit Abschluss des Bauvertrages einer Zweckspargemeinschaft beitrifft, deren Funktionieren einen stetigen Neuabschluss erfordert und auf eine gewisse Dauer angelegt ist, die bereits bei Vertragsabschluss anfallende Abschlussgebühr als Gegenleistung für die auch in seinem Interesse liegende Verpflichtung der beklagten Bausparkasse dar, für kontinuierliche Neuabschlüsse zu sorgen. Auch der Hinweis der Klägerin, jedes Kreditinstitut sei aus eigenem Geschäftsinteresse an einem möglichst hohen Neugeschäft interessiert, überzeugt deshalb nicht: Denn im Unterschied zu den Kreditinstituten erfolgt die Refinanzierung für ein Darlehen bei Bausparkassen gerade nicht auf dem allgemeinen Kapitalmarkt, sondern durch den von den Bauspareinlagen gespeisten „Zuteilungstopf“. Der Hinweis der Klägerin auf zahlreiche Bauspartarife der Beklagten und anderer Bausparkassen in der Vergangenheit, die bei Nichtinanspruchnahme des Bauspardarlehens eine Rückvergütung der Abschlussgebühr vorsahen, ändert ebenfalls nichts an der von der Kammer vorgenommenen grundsätzlichen Einordnung des Bausparvertrages: Denn auch in dieser Variante hat der Bausparer jedenfalls über Jahre hinweg bis zur Zuteilungsreife seine Bausparleistungen erbracht und damit das mit dem provisionierten Vertragsneuabschluss verbundene Ziel der Bauspargemeinschaft erfüllt, den „Zuteilungstopf“ zu füllen.

4. Keine Unwirksamkeit nach § 307 BGB

Abgesehen davon liegt auch keine Unwirksamkeit nach § 307 BGB vor.

a) Kein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen und dabei auch die wirtschaftlichen Nachteile einer Regelung für die Gegenseite

so deutlich zu machen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. BGHZ 148, 74 f.; BGHZ 153, 344 f.)

Gegen dieses Transparenzgebot verstößt die streitgegenständliche Klausel nicht. Sie lässt vielmehr klar und deutlich erkennen, dass ein Bausparneukunde mit Vertragsschluss und unabhängig davon, ob er später die Option einer Darlehensgewährung in Anspruch nimmt, zur Leistung der Abschlussgebühr von 1 % aus der Bausparsumme verpflichtet sein soll. Bereits im Antragsformular - als den Vertragsschluss begleitender Umstand bei der Inhaltskontrolle nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB zu berücksichtigen - folgt unmittelbar nach der zu vereinbarenden und einzutragenden Höhe der Bausparsumme ein ebenfalls auszufüllendes Feld, das mit „Abschlussgebühr gem. § 1“ überschrieben ist, und das mit dem bezifferten Betrag der anfallenden Abschlussgebühr in Höhe von 1 % aus der Bausparsumme auszufüllen ist. Damit wird dem Kunden aber bereits in dem Antragsformular unmittelbar nach der zuvor vereinbarten Bausparsumme an hervorgehobener Stelle des Antragsformulars die genaue Summe der konkret anfallenden Abschlussgebühr deutlich vor Augen geführt und zur Erläuterung der Abschlussgebühr auf § 1 der mit dem Antrag fest verbundenen Bausparbedingungen hingewiesen. Auch diese Bausparbedingungen weisen bereits in der Präambel deutlich hervorgehoben in dem Überblick über die vom Bausparer zu erbringenden Entgelte auf die bei Vertragsschluss anfallende Abschlussgebühr für den Bausparer hin. In § 1 Abs. 3 wird unmissverständlich erläutert, dass der Bausparer auch bei (teilweiser) Nichtinanspruchnahme des zuteilungsreifen Darlehens oder bei nachträglicher Reduzierung der Bausparsumme keine (teilweise) Rückerstattung der Abschlussgebühr erhält. So wird dem Bausparer der wirtschaftliche Nachteil der Abschlussgebühr deutlich und verständlich vor Augen geführt.

Eine weitergehende Information des Kunden kann nicht verlangt werden. Wer über seine vertraglichen Zahlungspflichten hinreichend deutlich informiert wird, braucht entgegen der Auffassung der Klägerin nicht auch darüber aufgeklärt zu werden, welche Tätigkeiten und Aufwendungen die Verwenderin der Bemessung ihrer Forderung zugrunde gelegt hat und wie diese rechtlich einzuordnen ist (vgl. BGHZ 153, 344 ff.). Unerheblich ist deshalb im Rahmen der Transparenzprüfung, ob die Beklagte die Abschlussgebühr als solche bezeichnet oder aber als Eintrittsgeld oder Aufnahmeentgelt und ob sie die Abschlussgebühr vollständig oder überwiegend zur Bezahlung der im Rahmen des Vertriebes von neu abgeschlossenen Bausparverträgen anfallenden Provisionen verwendet.

Soweit im Vortrag der Klägerin anklingt, ein finanzmathematisch nicht vorgebildeter Kunde sei nicht in der Lage, die zu erwartenden Gesamtkosten der Baufinanzierung zu ermitteln, wenn nicht der effektive Zins in der Anspar- und Darlehensphase unter Einbeziehung des Abschlussgebühren angegeben werde, nur dann sei ein Bausparvertrag für den Verbraucher mit anderen Produkten vergleichbar, rechtfertigt dies nicht die Feststellung einer Intransparenz nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB: Das Ziel der gesetzlichen Regelung des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB erschöpft sich in der hinreichend deutlichen Information über vertragliche Zahlungspflichten des Kunden des Verwenders. Gesetzeszweck ist dagegen nicht das Herbeiführen einer für jeden Kunden leicht vorzunehmenden wirtschaftlichen Vergleichbarkeit unterschiedlicher Produkte, wie hier der unterschiedlichen Finanzierungsmodelle. Selbst bei einer „Umlegung“ der Abschlussgebühren auf die Zinsen (Senkung der Guthabenzinsen in der Ansparphase und/oder Erhöhung der Darlehenszinsen in der Darlehensphase) käme es im Übrigen nicht zu einer einfachen Vergleichbarkeit einer Bausparfinanzierung mit einem herkömmlichen grundpfandrechtlich gesicherten Bankdarlehen: Zum einen wäre damit in keiner Weise die Unsicherheit der tatsächlich eintretenden Zuteilungsreife des Bauspardarlehens erfassbar (je länger die Wartezeit und damit die niedrig verzinsliche Ansparphase läuft, desto höher ist im Endeffekt der wirtschaftliche Gesamtaufwand der Finanzierung), zum anderen kann dadurch der Wert des Zinssicherungsgeschäftes / der Option zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses immer noch nicht in Effektivzinsen ausgedrückt werden, da die Zinsentwicklung bis zur Zuteilungsreife eines Bauspardarlehens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für einige Jahre im Voraus schlicht nicht absehbar ist. Diesem Gesichtspunkt trägt letztlich auch § 6 Abs. 8 Satz 2 PAngV Rechnung, der lediglich die Berücksichtigung der auf die Darlehenssumme anteilig entfallenden Abschlussgebühren bei der Angabe des effektiven Darlehenszinses verlangt. Insofern muss ein Kunde, der sich einen Überblick über die für ihn günstigste Baufinanzierung machen will, sowieso entsprechende Informationen einholen, sei es durch einen unabhängigen Berater, sei es durch Lektüre entsprechender und tatsächlich auch zur Verfügung stehender Fach- bzw. Verbraucherzeitschriften.

b) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Die Vermutung einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB greift ebenfalls nicht ein: Ein gesetzliches Verbot der Erhebung einer Abschlussgebühren findet sich nicht. Es kann darüber hinaus aber auch keine Unvereinbarkeit mit wesentli-

chen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werden soll, festgestellt werden. Vielmehr lässt sich der ausdrücklichen Regelung der Berücksichtigung der Abschlussgebühr im Rahmen eines Bauspardarlebens in § 6 Abs. 8 PAngV entnehmen, dass der Verordnungsgeber von der grundsätzlichen Zulässigkeit einer solchen Abschlussgebühr ausgeht. Aus § 1 Abs 1 Nr. 8 i.V.m. Abs. 1a, 2 Nr. 1c AltZertG lässt sich ebenso eindeutig entnehmen, dass der Gesetzgeber auch aktuell wie selbstverständlich von der Zulässigkeit einer Abschlussgebühr bei Bausparverträgen ausgeht. Dies ergibt sich auch aus den Gesetzesmaterialien zu § 5 Abs. 3 Nr. 3 BausparkG, BT-Drs. 11/8089 S. 18, wo u.a. ausgeführt ist:

„Die vertraglich vereinbarten Verpflichtungen haben auch eine erhebliche Bedeutung für die Deckung verschiedener Kosten der Bausparkassen. Im Hinblick auf die Notwendigkeit eines kontinuierlichen Zugangs an Bausparverträgen ist es wichtig, dass die Bausparkassen die mit der Akquisition neuer Kunden verbundenen Kosten bereits im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss durch entsprechende Gebühren decken können. Die sonstigen Belange der Bausparer einer Bausparkasse könnten gefährdet sein, wenn die Bausparkasse die zur Sicherung des Neugeschäfts erforderlichen Provisionszahlungen nicht mehr leisten könnte.“

Schließlich lässt sich auch der in § 7 VVG enthaltene Regelung von Abschlusskosten in Versicherungsverträgen, soweit eine Verrechnung mit Prämien erfolgt, also einem durchaus mit den Abschlussgebühren in Bausparverträgen vergleichbaren Sachverhalt, entnehmen, dass der Gesetzgeber Abschlussgebühren durchaus für zulässig hält. Dies steht in Übereinstimmung mit einem Urteil des BGH (BGHZ 147, 354 f.), in dem festgestellt wurde, dass die Verrechnung einmaliger Abschlusskosten ab Vertragsbeginn mit Ansprüchen auf zukünftige Beiträge (sog. Zillmern) nicht von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abweicht.

c) § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

Schließlich liegt auch keine Unwirksamkeit der streitigen Klausel nach der Generalklausel des § 307 Abs.1 Satz 1 BGB vor: Die Feststellung einer entgegen den Geboten von Treu und Glauben erfolgenden unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners durch AGB des Verwenders setzt eine umfassende Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten voraus. Dabei ist eine Unangemessenheit zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch höherrangige oder zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (BGH NJW 2005, 1774 f.). Vom Vor-

liegen zumindest gleichwertiger Interessen der Beklagten ist angesichts der bereits zuvor erläuterten Besonderheiten des Bausparvertrages als Zweckspargemeinschaft und der damit verbundenen Notwendigkeit der Sicherstellung eines gleichbleibenden Neugeschäftes auch im Interesse eines angemessenen individuellen Sparer-Kassen-Leistungsverhältnisses (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 BausparkG) ohne weiteres auszugehen. Dies ergibt sich zusammengefasst und noch einmal wiederholend aus folgenden Gesichtspunkten: Das spezifische Risiko des sog. Zwecksparens besteht darin, dass der Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht sicher ist, sondern von dem Bestand des sog. Zuteilungstopfes abhängig ist. Dieser wird gespeist von den Spar- und Tilgungsleistungen anderer Sparer. Je weniger Liquidität vorhanden ist, desto länger sind die Wartezeiten für die Darlehensgewährung, was wiederum die Attraktivität des Bausparens sinken lässt. Dies wiederum kann zu einem Rückgang der Neuabschlüsse führen, was wiederum zu einer Verlängerung der Wartezeit führt, was bis zur Gefährdung der Erfüllbarkeit der Bausparverträge führen kann. Deshalb ist durch entsprechende Neuabschlüsse für einen möglichst gleich bleibenden Liquiditätszufluss zu sorgen. Die Berücksichtigung auch von Kollektivinteressen im Rahmen des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB entspricht auch der Rechtsprechung des XI. Senats des BGH (BGHZ 153, 344: Nichtzuteilungsentgelte, wo die Umlegung der Zeichnungsgebühr bei Aktien-Neuemissionen durch eine entsprechende Erhöhung der Entgelte auf alle Kunden oder speziell durch Erhöhung der Provisionen für alle Wertpapierkunden als weder im Interesse der Neukunden noch im Allgemeininteresse an funktionierenden Kapitalmärkten angesehen wurde bzw. als unbillige Lösung gegenüber den sich nicht an der Zeichnung von Neuemissionen beteiligenden Wertpapierkunden, statt dessen aber die Umlegung der Kosten auf die Zeichner als Verursacher der Kosten auch deshalb als billig angesehen wurde, weil sich diese auch die Chance auf eine vorteilhafte Aktienzuteilung wahrten.). Damit hat der Bundesgerichtshof auch schon den Gedanken der Vermeidung einer unberechtigten Quersubventionierung im Rahmen der Abwägung eingeführt, wie er auch hier beim Bausparkollektiv anzuführen ist (vgl. oben). Bei der bislang umfangreichsten AGB-rechtlichen gerichtlichen Überprüfung von Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge, die bis zum BGH gelangte, hat der XI. Senat in seinem Urteil v. 9.7.1991 (NJW 1991, 1054 f.) bereits ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Besonderheiten, die sich aus der Rechtsnatur des Bausparvertrages und den Vorschriften des Bausparkassengesetzes ergeben, die materiellen Wertungen im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff. AGBG (heute: §§ 307 ff. BGB) beeinflussen können. Schließlich kommt hinzu, dass zwar die Genehmi-

gungsbedürftigkeit der Bauspartarife und der ABB durch die BaFin nicht die AGB-rechtliche Überprüfung durch Gerichte ausschließt: Indessen kann bei der Maßgeblichkeit von branchenspezifischen Besonderheiten die Kompetenz einer Fachbehörde wie der BaFin gebührend Berücksichtigung finden bis hin zu einer gewissen Indizwirkung (vgl. Staudinger-Coester a.a.O vor § 307 Rz. 13 a. Ende): Insoweit ist nach Auffassung der Kammer zu sehen, dass die BaFin die Generierung eines Neugeschäftes als auch im Interesse des einzelnen Bausparers für das Funktionieren des Bausparsystems unabdingbare Voraussetzung ansieht und in diesem Zusammenhang auch die Generierung eines bereits mit dem Vertragsschluss anfallenden Ertrages, da nur so das angemessene individuelle Sparer-Kassen-Leistungsverhältnis erreicht werden kann.

Damit kann im Ergebnis ein Verstoß der von der Beklagten in ihren ABB verwendeten „Abschlussgebührenklausel“ gegen § 307 BGB nicht festgestellt werden, so dass die Klage abzuweisen ist, auch im Hinblick auf den als Nebenforderung geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruch.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Baumgärtner
Vors. Richter am
Landgericht

Dr. Haug
Richter am Landgericht

Dr. Zott
Richterin am Landgericht