



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 552/15

Verkündet am:  
8. November 2016  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 305 Abs. 1 Satz 1, § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 BI, Cb,  
§ 488

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bausparvertrages enthaltene formularmäßige Klausel

"§ 10 Darlehensgebühr

Mit Beginn der Darlehensauszahlung wird eine Darlehensgebühr in Höhe von 2 % des Bauspardarlehens ... fällig und dem Bauspardarlehen zugeschlagen (Darlehensschuld)."

unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15 - OLG Stuttgart  
LG Heilbronn

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Pamp sowie die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. November 2015 aufgehoben und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 21. Mai 2015 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern, zu unterlassen, die nachfolgende oder eine mit dieser inhaltsgleichen Klausel in Darlehensverträgen zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

"§ 10 Darlehensgebühr

Mit Beginn der Darlehensauszahlung wird eine Darlehensgebühr in Höhe von 2 % des Bauspardarlehens - bei der Wahl gemäß § 9 Abs. 3 vor Abzug des Disagios - fällig und dem Bauspardarlehen zugeschlagen (Darlehensschuld)."

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 19. Februar 2015 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, ein eingetragener Verein, nimmt nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahr und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die beklagte Bausparkasse verwendet in ihren für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge "Tarif N Fassung Juli 2002" (nachfolgend: ABB) folgende Bestimmung:

"§ 10 Darlehensgebühr

Mit Beginn der Darlehensauszahlung wird eine Darlehensgebühr in Höhe von 2 % des Bauspardarlehens - bei der Wahl gemäß § 9 Abs. 3 vor Abzug des Disagios - fällig und dem Bauspardarlehen zugeschlagen (Darlehensschuld)."

- 2 In diesen Bedingungen heißt es unter anderem weiter:

"§ 11 Verzinsung und Tilgung des Bauspardarlehens

...

(5) Der Bausparer ist berechtigt, jederzeit Sondertilgungen zu leisten. ..."

3 Der Kläger wendet sich mit seiner der Beklagten am 19. Februar 2015 zugestellten Klage gegen die Darlehensgebühr in Höhe von 2%. Er ist der Ansicht, die Klausel sei unwirksam, weil sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalte. Mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG nimmt er die Beklagte darauf in Anspruch, es zu unterlassen, diese oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Privatkunden in Darlehensverträgen zu verwenden. Darüber hinaus begehrt er Abmahnkosten in Höhe von 260 € nebst Prozesszinsen.

4 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Unterlassungs- und Zahlungsbegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

#### I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in BKR 2016, 63 ff. veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

- 7 Die beanstandete Klausel, deren Kontrollfähigkeit unterstellt, benachteilige den Kunden nicht unangemessen. Maßgebend sei nicht das Leitbild eines Darlehensvertrags, sondern das durch Besonderheiten, hauptsächlich durch das Bausparkassengesetz geprägte Leitbild für Bausparverträge, das von einer Darlehensgebühr ausgehe. Die Darlehensgebühr sei seit Jahrzehnten allgemein gebräuchlich, was aufgrund von Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Bausparverträgen gerichtsbekannt sei. Der Gesetzgeber habe um die Üblichkeit einer solchen Gebühr gewusst und sei dieser nicht entgegengetreten. Die Einbeziehung der Darlehensgebühr in die Berechnung des effektiven Jahreszinses sei ein Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber sie nicht für unstatthaft halte. Darüber hinaus habe er die Gebühr dadurch gebilligt, dass er den Abschluss von Bausparverträgen durch eine Bausparprämie, vermögenswirksame Leistungen, die Aufnahme in den Kanon staatlich geförderter Altersvorsorge und durch steuerliche Begünstigungen gefördert habe. Ein vom Gesetzgeber im Grundsatz akzeptiertes "Vorgehen" könne nicht durch die Rechtsprechung mittels des allgemeinen Rechtsgedankens der Unbilligkeit verboten werden.
- 8 Das derzeit niedrige Marktzinsniveau und dessen Auswirkungen zeigten, dass der Argumentation des Klägers, der Bausparer habe bereits durch den Verzicht auf eine marktkonforme Guthabenverzinsung eine Leistung für den Anspruch auf ein günstiges Festdarlehen erbracht, nicht zu folgen sei. Entfielen die Darlehensgebühr, würde diese auf die Abschlussgebühr umgelegt, was zu einer Lastenverschiebung innerhalb der Bauspargemeinschaft zugunsten derjenigen führen würde, die ein Bauspardarlehen aufnehmen.
- 9 Der Umstand, dass die Darlehensgebühr nicht anteilig zurückerstattet werde, wenn der Bausparer das Bauspardarlehen vor Fälligkeit tilge, führe nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung, weil es dem Bausparer frei stehe,

ob er davon Gebrauch mache. Darüber hinaus entstehe dem vorfällig tilgenden Kunden keine Mehrbelastung, da seine nominale Gesamtbelastung in der Darlehensphase sinke. Höher werde allein der effektive Jahreszins.

II.

10            Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel.

11            1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der beanstandeten Klausel um eine vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt, die der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht bereits deshalb entzogen ist, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) das gesamte Tarifwerk der Beklagten geprüft und genehmigt hat. Die Spezialkontrolle der Allgemeinen Bausparbedingungen durch die BaFin gemäß §§ 3, 8 und 9 Bausparkassengesetz (nachfolgend: BSpkG), die auf die Berücksichtigung der Besonderheiten des Bausparvertrags und der Vorschriften des Bausparkassengesetzes ausgerichtet ist, führt zu keiner Einschränkung der Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 BGB (vgl. hierzu Senatsurteile vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90, WM 1991, 1452, 1454, vom 5. November 1991 - XI ZR 246/90, WM 1991, 2055 und vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 17 f.).

12            2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht indessen die Wirksamkeit der Entgeltklausel bejaht.

- 13 a) Die Wirksamkeit von formularmäßig in Bauspardarlehensverträgen vereinbarten Darlehensgebühren wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.
- 14 aa) Nach einer Meinung werden solche Vereinbarungen für zulässig gehalten, wobei - mit unterschiedlicher Begründung - teilweise schon die Kontrollfähigkeit der betreffenden Klauseln, jedenfalls aber eine mit diesen verbundene unangemessene Kundenbenachteiligung verneint wird (OLG Hamburg, BeckRS 2013, 19671; OLG Hamm, WM 2010, 702, 705 (Agio-Klausel); LG Hamburg, WM 2009, 1315, 1317 f.; LG Dortmund, BeckRS 2009, 18346 (Agio-Klausel); LG Aachen, BeckRS 2015, 17013; LG Stuttgart, ZIP 2015, 2165, 2168; AG Mainz, ZIP 2015, 1675 f.; AG Ludwigsburg, Urteil vom 12. Juni 2015 - 5 C 25/15, juris Rn. 20 ff.; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 5 Anm. 31; Batereau, WuB IV C. § 307 BGB 3.09; Haertlein, WM 2014, 189, 201; ders., BKR 2015, 505, 508 f.; Herresthal, ZIP 2015, 1949, 1954 ff.; Edelmann, WuB 2015, 653, 654 ff.; Herzog, Bausparkassen-Bedingungen und AGB-Kontrolle, 2006, S. 262; Bruchner/Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 78 Rn. 132).
- 15 bb) Die Gegenauffassung nimmt an, dass formularmäßige Vereinbarungen von Darlehensgebühren in Bauspardarlehensverträgen der Inhaltskontrolle unterliegen und Bausparkunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (LG Frankfurt, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2-05 O 452/12, juris Rn. 41 f.; AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris; AG Ludwigsburg, VuR 2015, 342, 343 f.; Maier, VuR 2015, 342, 345 f.; Kronenburg in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 17 Rn. 19; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl., § 488 Rn. 23.2, anders in Rn. 23.4 und 23.5; differenzierend Servatius, ZfIR 2016, 12, 22).

16                    b) Zutreffend ist die zuletzt genannte Auffassung. Die in § 10 ABB getroffene Regelung zur Darlehensgebühr unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (dazu 3.). Sie hält dieser entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht stand (dazu 4.).

17                    3. Die beanstandete Klausel unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle.

18                    a) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hierunter fallen weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte zusätzlich angebotene Sonderleistung. Allerdings kann ein Disagio als zinsähnliches (Teil-)Entgelt, das neben dem Nominalzins für die zeitweilige Kapitalnutzung in Gestalt eines Einmalentgelts erhoben wird, einer Inhaltskontrolle entzogen sein, wenn es integraler Bestandteil der laufzeitabhängigen Zinskalkulation ist (Senatsurteile vom 29. Mai 1990 - XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 289, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 23, 42 und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 23, 29 f. zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Preisnebenabreden, die keine echte (Gegen-)Leistung zum Gegenstand haben, sondern mit denen der Klauselverwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen (st. Rspr., Senatsurteile vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24 und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 23, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, jeweils mwN).

19           b) Die vom Kläger beanstandete Klausel enthält eine kontrollfähige Preisnebenabrede in diesem Sinne. Nach der in der Klausel getroffenen Regelung dient die Darlehensgebühr der Abgeltung von Verwaltungsaufwand, der für Tätigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen anfällt.

20           aa) Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat selbst vornehmen kann (Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 26 und vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 12). Dabei ist, ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden, nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen. Sie ist so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteile vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 29, vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, BGHZ 190, 66 Rn. 21, vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 16 und vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 12).

21           bb) Nach diesen Maßstäben regelt die Klausel ein Entgelt für Verwaltungsaufwand der Beklagten im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen.

22           (1) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung und einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung (vgl. LG Stuttgart, BKR 2016, 129, 131; LG Aachen, Urteil vom 13. August 2015 - 2 S 116/15, juris Rn. 13 f.; AG Ludwigsburg, Urteil vom 12. Juni 2015 - 5 C 25/15, juris Rn. 24 ff.; AG Mainz, ZIP 2015, 1675 f.; Bruchner/Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 78 Rn. 132; Edelmann, WuB 2015, 653, 654; Haertlein, WM 2014, 189, 195; Herresthal, ZIP 2015, 1949, 1954 f.) handelt es

sich bei der laufzeitunabhängig ausgestalteten Darlehensgebühr nicht um ein neben dem Zins vereinbartes (Teil-)Entgelt für die Kreditgewährung. Denn das Entgelt für die Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta lässt sich grundsätzlich nicht kontrollfrei in ein laufzeitunabhängiges Einmalentgelt und in einen laufzeitabhängigen Zins für die Kapitalüberlassung aufspalten (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 45 f. mwN). Gemäß § 488 Abs. 1 BGB zählt die Kapitalüberlassung zu den gesetzlich geregelten Hauptleistungspflichten des Darlehensgebers, die ebenso wie dessen Verpflichtung zur fortdauernden Belassung der Darlehensvaluta im synallagmatischen Verhältnis zur Zinszahlungspflicht steht. Der laufzeitabhängige Zins ist deshalb im Regelfall nicht nur Entgelt für die Belassung der Darlehensvaluta, sondern mit ihm werden zugleich interne Kosten im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung abgegolten. Aus diesem Grund kann eine laufzeitunabhängige Darlehensgebühr, wie sie in der von der Beklagten hier verwendeten Klausel bestimmt ist, gemessen an § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht als der Inhaltskontrolle entzogenes Teilentgelt für die Kapitalüberlassung qualifiziert werden (vgl. Senatsurteil aaO Rn. 46 mwN). Daran ändert auch die Bezeichnung der Darlehensgebühr als "Agio" durch die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung nichts, da es sich vorliegend nicht um ein laufzeitabhängiges Entgelt, sondern um eine unabhängig von der tatsächlichen Dauer der Kapitalnutzung anfallende Gebühr handelt (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 23, 29 f. zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

- 23           (2) Für im Rahmen von Bausparverträgen abgeschlossene Darlehensverträge gilt insoweit nichts anderes (AG Ludwigsburg, Urteil vom 17. April 2015 - 10 C 133/15, juris Rn. 39 ff. und AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris Rn. 20), da Bauspardarlehen als Gelddarlehen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 BSpkG) in Form von Tilgungsdarlehen (Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 546a; MünchKommBGB/Schürnbrand, 7. Aufl., § 491

Rn. 49) ebenfalls dem Pflichtenprogramm des § 488 Abs. 1 BGB unterfallen (Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: 30. Dezember 2011, Bausparbedingungen Rn. 5). Auch das Bauspar Kassengesetz enthält keine davon abweichenden Regelungen.

24 Für die Auffassung der Revisionserwiderung, die Darlehensgebühr stelle eine Gegenleistung für die von der Beklagten im Rahmen des Bausparvertrags insgesamt erbrachten (Haupt-)Leistungen dar, fehlt schon im Wortlaut der angegriffenen Klausel jeglicher Anhaltspunkt. § 10 ABB spricht von einer "Darlehensgebühr", die mit Beginn der Darlehensauszahlung fällig wird. Danach wird die Gebühr allein durch die Inanspruchnahme des Bauspardarlehens ausgelöst. Dass sie allgemein der Abgeltung von Hauptleistungen aus dem Bausparvertrag insgesamt dienen soll, lässt sich der Klausel gerade nicht entnehmen, zumal die Gebühr auch nicht in der Ansparphase, sondern nur dann anfällt, wenn der Bausparer ein Bauspardarlehen tatsächlich aufnimmt.

25 (3) Die Darlehensgebühr stellt sich entgegen den Ausführungen der Revisionserwiderung auch nicht als Vergütung für eine sonstige, rechtlich selbstständige, gesondert vergütungsfähige Leistung der Beklagten dar.

26 a) Zutreffend weist die Revisionserwiderung allerdings darauf hin, dass die Bausparkunden der Beklagten gemäß § 11 Abs. 5 ABB berechtigt sind, während der Zinsfestschreibungsperiode jederzeit Sondertilgungen zu leisten, ohne hierfür eine Vorfälligkeitsentschädigung bezahlen zu müssen, und dass die Einräumung eines Sondertilgungsrechts im Rahmen eines Darlehensvertrags eine zusätzlich angebotene Sonderleistung darstellen kann. Denn eine für eine bestimmte Zeit abgeschlossene, verzinsliche Darlehensschuld - wie die hier vorliegende - kann ohne entsprechende Parteivereinbarung nicht vorzeitig zurückgezahlt werden, sofern kein Kündigungsrecht nach § 489 BGB besteht

(vgl. zu einer klauselmäßig gesondert vergütungsfähigen Sonderleistung in einem solchen Fall Senatsurteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 25 ff.).

27            b) Für die von der Revisionserwiderung zugrunde gelegte Auslegung, die Darlehensgebühr sei Entgelt für das gemäß § 11 Abs. 5 ABB bestehende Sondertilgungsrecht der Bausparkunden, fehlen aber tragfähige Anhaltspunkte. Die in § 10 ABB zur Darlehensgebühr getroffene Regelung weist nämlich keinen Bezug, geschweige denn ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu dem den Kunden nach § 11 Abs. 5 ABB eingeräumten Sondertilgungsrecht auf. Auch in der Bezeichnung als "Darlehensgebühr" kommt nicht zum Ausdruck, dass das Entgelt zur Abgeltung des Sondertilgungsrechts der Bausparkunden erhoben werden sollte.

28            Zutreffend ist deshalb die Auslegung verschiedener Instanzgerichte (OLG Hamburg, BeckRS 2013, 19671; LG Frankfurt, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2-05 O 452/12, juris Rn. 42; LG Heilbronn, WM 2015, 1715, 1717 f.; AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris Rn. 18 f.), nach der mit der Darlehensgebühr keine konkrete vertragliche Gegenleistung, sondern Aufwand für Verwaltungstätigkeiten der Beklagten abgegolten wird, der bei dieser im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen anfällt.

29            Das belegt die von der Beklagten selbst gewählte Bezeichnung "Darlehensgebühr". Bei einer Gebühr handelt es sich regelmäßig um Entgelt für eine konkrete - regelmäßig von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft - erbrachte Leistung. Entsprechend wird auch im allgemeinen Sprachgebrauch als Gebühr ein Betrag bezeichnet, der für eine konkrete Dienstleistung zu entrichten ist (vgl. Duden online, Stand: 6. April 2016, Stichwort "Gebühr"). Indem die Beklagte dem Begriff der Gebühr den Zusatz "Darlehen" vorangestellt hat, wird verdeut-

licht, dass die Dienstleistung, für die der Bausparer das Entgelt bezahlen soll, im Zusammenhang mit dem aufgenommenen Bauspardarlehen stehen muss. Eine weitere Konkretisierung der Entgeltklausel findet sich in den von der Beklagten verwendeten Geschäftsbedingungen nicht. Danach soll mit der Darlehensgebühr keine - ungenannt gebliebene - zusätzliche Sonderleistung abgegolten werden, sondern Aufwand für Verwaltungstätigkeiten, die von der Beklagten im Zusammenhang mit Bauspardarlehen erbracht werden. Der im allgemeinen Sprachgebrauch auch verwandte Begriff des Bearbeitungsentgelts wird im Darlehensrecht ebenso dahin verstanden, dass es sich um eine einmalige, pauschale Vergütung für den mit der Darlehensbearbeitung verbundenen Verwaltungsaufwand der Bank handelt (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 28 mwN).

30 Zu den Verwaltungsaufwendungen in diesem Sinne gehören Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ausfertigung und Prüfung des Darlehensvertrags, mit der Ausreichung der Darlehensvaluta und mit Abwicklungs-, Prüfungs- und Überwachungstätigkeiten nach Vertragsschluss entstehen (vgl. zum Verbraucherdarlehen Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 29 und zum Bauspardarlehen Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 5 Anm. 31), sowie Aufwendungen, die für Tätigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit der Kreditsicherung durch Beleihung von Grundstücken anfallen (vgl. schon BFH, WM 1969, 996, 997), weil die Gewährung von Bauspardarlehen gemäß § 7 BSpkG aF in der Regel nur mit grundpfandrechtlicher Besicherung zulässig ist.

31 4. Die danach als Preisnebenabrede einzuordnende Klausel zur Darlehensgebühr hält entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts einer Inhaltskontrolle nicht stand. Sie weicht nach den vom Senat in ständiger Rechtspre-

chung angewendeten Grundsätzen (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 66 ff. und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 71 ff.) von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Dadurch werden die Bausparkunden der Beklagten auch unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

32 a) Die Klausel weicht durch die Festlegung einer laufzeitunabhängigen Darlehensgebühr von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab.

33 aa) Das Entgelt für die Gewährung der Möglichkeit zur Kapitalnutzung ist nach dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB laufzeitabhängig ausgestaltet. Dieses Leitbild ist in seinem Kern der Disposition des Verwenders Allgemeiner Geschäftsbedingungen entzogen, weil die gesetzliche Regelung einer laufzeitabhängigen Ausgestaltung des Entgelts für die Darlehensgewährung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt (Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 67 mwN).

34 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind weiter Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Denn es gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch hierauf besteht nur, wenn dies im Gesetz ausnahmsweise besonders vorgesehen ist (Senatsurteile vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 385 f., vom

13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 66 mwN und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 39).

35           bb) Die in der angegriffenen Klausel geregelte Darlehensgebühr ist laufzeitunabhängig ausgestaltet und weicht daher von dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ab, das ein laufzeitabhängiges Entgelt für die Darlehensgewährung vorsieht (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 67 f. und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 40). Weiter ist die Klausel mit diesem Leitbild nicht vereinbar, weil die Darlehensgebühr nach der maßgebenden Auslegung der Abdeckung von Aufwand für im Zusammenhang mit Bauspardarlehen stehende Verwaltungstätigkeiten der Beklagten dient und folglich Kosten auf deren Kunden abgewälzt werden, die für Tätigkeiten anfallen, die von der Beklagten überwiegend im eigenen Interesse erbracht werden (vgl. hierzu bereits Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 48 ff.).

36           (1) Die angegriffene Klausel ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts an dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrags und nicht an einem durch Besonderheiten geprägten Leitbild für Bauspardarlehenverträge zu messen. Bei einem Bauspardarlehenvertrag handelt es sich um einen Darlehensvertrag (vgl. MünchKommBGB/Schürnbrand, 7. Aufl., § 491 Rn. 49; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 546a), dessen vertragstypische Pflichten in § 488 Abs. 1 BGB geregelt sind (vgl. Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: 30. Dezember 2011, Bausparbedingungen Rn. 5). Mithin ist auch für ein Bauspardarlehen nach der gesetzlichen Regelung des § 488 Abs. 1 BGB das Entgelt laufzeitabhängig zu leisten.

37

(2) Keine der Besonderheiten eines Bausparvertrags, etwa die Zuteilung der im Rahmen von Bauspardarlehen durch die Bausparkassen bereitgestellten Finanzmittel aus Bauspareinlagen und Tilgungsleistungen der Bausparer oder die zweckgebundene Gewährung von Bauspardarlehen nur für wohnungswirtschaftliche Maßnahmen im Sinne des § 1 Abs. 3 BSpkG, begründen für das Bauspardarlehen ein vom allgemeinen Darlehensrecht abweichendes gesetzliches Leitbild. Ebenso führt die einen Bausparvertrag kennzeichnende Verknüpfung von Bauspareinlagen und Bauspardarlehen (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 BSpkG) unabhängig davon, ob man den Bauspardarlehensvertrag bereits mit dem Bausparvertrag als (aufschiebend bedingt) abgeschlossen ansieht (so Mülbert/Schmitz in Festschrift Horn, 2006, S. 777, 778 f.; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 539; MünchKommBGB/Berger, 6. Aufl., Vor § 488 Rn. 29; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 1 Anm. 13) oder ob man von einem separaten (späteren) Abschluss des Bauspardarlehensvertrags ausgeht (so Erman/Saenger, BGB, 14. Aufl., Vor §§ 488-490 Rn. 27; Haertlein/Thümmeler, ZIP 2009, 1197, 1198 f.; Kronenburg in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 17 Rn. 4; Fandrich in Graf von Westphalen, aaO), nicht zu einem bausparspezifisch geprägten gesetzlichen Leitbild für Bauspardarlehen (zutreffend AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris Rn. 24; AG Ludwigsburg, Urteil vom 17. April 2015 - 10 C 133/15, juris Rn. 47 ff.; zweifelnd LG Heilbronn, WM 2015, 1715, 1718; aA LG Hamburg, WM 2009, 1315, 1318; Haertlein, BKR 2015, 505, 508; ders., WM 2014, 189, 195; Servatius, ZfIR 2016, 12, 20 f.; Edelmann, WuB 2015, 653, 655). Denn die mit einem Bauspardarlehen verbundenen charakteristischen Hauptleistungspflichten - die Bereitstellung der Darlehensvaluta einerseits sowie die Erbringung von Zins- und Tilgungsleistungen andererseits - ergeben sich in beiden Fällen nicht aus speziellen Regelungen des Bausparkassengesetzes,

sondern aus § 488 Abs. 1 BGB. Das allgemeine gesetzliche Programm der Hauptleistungspflichten im Darlehensrecht erfährt durch diebausparvertragliche Verknüpfung von Bauspardarlehen und Bauspareinlagen weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung.

38 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 (XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 46). Gegenstand dieses Verfahrens war nicht eine Gebühr für den Darlehensvertrag, sondern eine Abschlussgebühr, die zu Beginn der Ansparphase bei Abschluss des Bausparvertrags zu zahlen ist. Das dabei geltende Pflichtenprogramm weist keinen Bezug zu § 488 Abs. 1 BGB und dem sich daraus ergebenden Leitbild eines Darlehensvertrags auf.

39 Auch § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG begründet kein von § 488 Abs. 1 BGB abweichendes Leitbild für Bauspardarlehen. Nach dieser Vorschrift müssen Bestimmungen über die den Bausparkunden berechneten Kosten und Gebühren in den Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge enthalten sein. Damit wird allerdings kein besonderes, von § 488 Abs. 1 BGB abweichendes Recht zur Entgelterhebung geregelt (Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 39), sodass § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG genauso wenig wie den § 491 Abs. 2 Nr. 3, § 492 und § 501 BGB (vgl. hierzu Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 68) ein leitbildprägender Charakter beizumessen ist.

40 Die Bausparer einer Bausparkasse bilden auch kein Sondervermögen oder eine sonstige Bruchteilsgemeinschaft, sodass der bepreiste Aufwand nicht die Erfüllung von eigenen Verwaltungsaufgaben einer solchen Gemeinschaft betrifft (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22. September 2016 - III ZR 264/15, WM 2016, 2116 Rn. 29 ff.), sondern schließen jeweils eigenständige Spar- und Dar-

lehensverträge mit der Bausparkasse als Kreditinstitut (vgl. § 1 Abs. 1, Abs. 2 BSpKG). Damit handelt die Bausparkasse bei der Gewährung der Bauspardarlehen im eigenen Interesse und nicht als Verwalterin eines Sondervermögens der Bausparer.

41            b) Die Abweichungen der streitigen Klausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung benachteiligen die Vertragspartner der Beklagten auch unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

42            Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners wird indiziert, wenn eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben ist (Senatsurteile vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 390, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 69 und vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 43). Hinreichende Gründe, die die Klausel bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung (Senatsurteile vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95, BGHZ 133, 10, 15 f., vom 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02, BGHZ 153, 344, 349, vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45 und vom 16. Februar 2016, aaO) gleichwohl als angemessen erscheinen lassen, hat die Beklagte weder dargetan noch sind solche ersichtlich. Die Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild sind insbesondere weder sachlich gerechtfertigt noch wird der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 2014, aaO mwN und vom 16. Februar 2016, aaO).

43            aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Gesetzgeber mit der in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpKG angeordneten Pflicht, den Bausparern berechnete Kosten und Gebühren in die Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge aufzunehmen, die Erhebung von Darlehensgebühren in Bauspar-

darlehensverträgen nicht zugleich sachlich gebilligt (vgl. zur Abschlussgebühr bereits Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 38 f.; zutreffend insoweit auch Herresthal, ZIP 2015, 1949, 1956). Er mag angesichts einer üblichen Vertragspraxis davon ausgegangen sein, dass Bausparern in Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge Kosten und Gebühren berechnet werden (vgl. hierzu BT-Drucks. 11/8089, S. 18). Ein gesetzgeberischer Wille, die Rechtswirksamkeit bestimmter Kosten und Gebühren unabhängig von der Art ihrer Ausgestaltung im Einzelnen zu regeln oder zu billigen, lässt sich aber weder den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. VI/1900, S. 18; BT-Drucks. 11/8089, S. 18) noch der genannten Vorschrift selbst entnehmen (zutreffend daher AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris Rn. 26).

44           Genauso wenig ergibt sich - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber den Abschluss von Bausparverträgen durch Bausparprämien und weitere Vergünstigungen fördert, dass er jedwede Gestaltung der Bausparbedingungen von vornherein billigen wollte. Auch insoweit fehlt es an einem gesetzlichen Anhaltspunkt für einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers.

45           bb) Dass Bauspartarife von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gemäß § 9 BSpkG zu genehmigen sind, spricht - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung (vgl. auch Edelmann, WuB 2015, 653, 656) - ebenfalls nicht für die Angemessenheit der von dem gegenständlichen Bauspartarif umfassten Darlehensgebühr. Dem steht bereits entgegen, dass der Gesetzgeber Kosten und Gebühren von dem behördlichen Genehmigungsvorbehalt bewusst ausgenommen hat. § 9 Abs. 1 Satz 1 BSpkG nimmt aus diesem Grund keinen Bezug auf § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG, der sich mit den Bestimmungen über die Höhe der Kosten und Gebüh-

ren befasst (vgl. BT-Drucks. 11/8089, S. 18). Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 4 BSpkG sind Bausparkassen lediglich verpflichtet, der BaFin ihre Regelungen über die Höhe der Kosten und Gebühren anzuzeigen (BT-Drucks. aaO).

46            Soweit die Revisionserwiderung auf ein Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 21. Dezember 1989 (Az. III 8140 (12)) verweist, aus dem sich ergeben soll, dass ein Verzicht auf die Darlehensgebühr in genehmigten Bauspartarifen unzulässig sei, übersieht sie, dass sich dieses Schreiben - ungeachtet seiner Rechtsqualität - nur mit Bausparverträgen mit kommunalen Partnern im Tarif S befasst. Dieser Tarif ist hier nicht gegenständlich, sodass das genannte Schreiben vorliegend von vornherein keine Relevanz hat. Ohnehin findet nach der seit dem 1. Januar 1991 geltenden Gesetzeslage keine Kontrolle der in Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge bestimmten Gebühren durch die Aufsichtsbehörde gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 BSpkG in der bis zum 31. Dezember 1990 gültigen Fassung mehr statt. Seit dem 1. Januar 1991 sind Bausparkassen lediglich verpflichtet, ihre Regelungen über die Höhe der Kosten und Gebühren gegenüber der Aufsichtsbehörde anzuzeigen (§ 9 Abs. 1 Satz 4 BSpkG).

47            cc) Auch Erwägungen zu einem kollektiven Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft rechtfertigen die Erhebung einer laufzeitunabhängigen Darlehensgebühr im Rahmen von Bauspardarlehen nicht. Besonderheiten, die sich aus der Rechtsnatur des Bausparvertrags und den Vorschriften des Bausparkassengesetzes ergeben, können die materiellen Wertungen im Rahmen der Inhaltskontrolle einer Abschlussgebühr zwar grundsätzlich beeinflussen (Senatsurteile vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90, WM 1991, 1452, 1454 und vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 46). Mit der hier gegenständlichen Darlehensgebühr wird aber kein Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens geleistet, der geeignet wäre, die mit

ihrer Erhebung für den einzelnen Bausparer verbundenen Nachteile aufzuwiegen.

48 (1) Die in der angegriffenen Klausel bestimmte Darlehensgebühr wird nicht in die dem Kollektiv der Bausparer für die Zuteilung von Bauspardarlehen zur Verfügung stehende Zuteilungsmasse im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BSpkG (vgl. hierzu Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkasserverordnung, 5. Aufl., § 5 Anm. 14 und § 6 Anm. 1) gebucht, sondern stellt für die Bausparkasse eine Ertragsposition dar, die deren Jahresergebnis erhöht (zutreffend daher AG Ludwigsburg, Urteil vom 17. April 2015 - 10 C 133/15, juris Rn. 46). Unmittelbare kollektive Gesamtinteressen, die eine Entgeltklausel im Einzelfall rechtfertigen können (vgl. allgemein Staudinger/Coester, BGB, Neubearb. 2013, § 307 Rn. 148; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 307 Rn. 12), nimmt die Beklagte durch die Erhebung der Darlehensgebühr folglich nicht wahr.

49 (2) Die Darlehensgebühr deckt auch nicht - wie die bei Abschluss des Bausparvertrags vom Bausparkunden zu zahlende Abschlussgebühr (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 46 und 49) - Kosten für Tätigkeiten ab, die von der Bausparkasse im kollektiven Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft wahrgenommen werden. Nach der hier maßgebenden Auslegung dient die Darlehensgebühr dem Ausgleich von Aufwendungen für Verwaltungstätigkeiten der Beklagten, die von dieser im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen erbracht werden. Es handelt sich um innerbetriebliche Leistungen der Bausparkasse (vgl. BFHE 109, 172, 177), die mit deren Bepreisung eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt.

50 Im Schrifttum wird zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass es allen Bausparern zugutekomme, wenn die Bausparkasse ihre Aufgaben im Zusam-

menhang mit der Gewährung und Überwachung der Bauspardarlehen ordnungsgemäß erfülle und hierdurch deren Ausfallwahrscheinlichkeit verringere (vgl. Servatius, ZfIR 2016, 12, 22), weil sich vertragsgemäße Tilgungsleistungen der Bausparer positiv auf die für die Gemeinschaft der Bausparer zur Verfügung stehende Zuteilungsmasse auswirkten. Hierbei handelt es sich allerdings lediglich um einen reflexartigen Nebeneffekt (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 50), der nicht dazu führt, dass die Beklagte mit der Erhebung der Darlehensgebühr die Gesamtinteressen des Kollektivs in einem Umfang wahrnimmt, der die Interessen Einzelner zurücktreten lässt. Die Darlehensgebühr dient - wie bei einem einfachen Verbraucherdarlehen - vorrangig der Deckung von klauselmäßig nicht auf die Bausparkunden überwälzbaren Verwaltungsaufwendungen der Beklagten und erhöht damit in erster Linie deren Ertrag.

51 (3) Die weiter im Schrifttum vertretene Auffassung, die Nachhaltigkeit der Tarifstruktur der Bausparkassen sei neben den Zins- und Tilgungsleistungen der Bausparer auch von den erhobenen Darlehensgebühren abhängig, sodass die Interessen des Einzelnen zur Sicherung der Nachhaltigkeit des jeweiligen Tarifmodells hinter die Gesamtinteressen des Kollektivs zurückzutreten hätten (Herresthal, ZIP 2015, 1949, 1956; ähnlich Haertlein, BKR 2015, 505, 509), bedarf keiner näheren Erörterung. Das Berufungsgericht hat zu einer solchen Funktion der Darlehensgebühr innerhalb der hier gegenständlichen Tarifstruktur keine Feststellungen getroffen. Die Revisionserwiderung zeigt auch keinen Vortrag der Beklagten in den Vorinstanzen dazu auf, dass der gegenständliche Bauspartarif ausschließlich bei gesonderter Berechnung der streitigen Darlehensgebühr nachhaltig marktfähig sei. Insbesondere legt die Beklagte weder konkret dar, dass die mit ihren Verwaltungstätigkeiten verbundenen tatsächlichen Kosten gerade die Erhebung einer laufzeitunabhängigen Darlehensgebühr erfordern, noch dass eine entsprechende Ausweitung der auf das Einlagen-

bzw. Darlehensgeschäft bezogenen Zinsspanne im konkreten Bauspartarif zur Finanzierung des Verwaltungsaufwands ausgeschlossen ist.

52           dd) Die Abweichung der Entgeltklausel vom gesetzlichen Leitbild wird schließlich bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung auch nicht durch bausparspezifische Individualvorteile der Bausparkunden sachlich gerechtfertigt.

53           (1) Die Revisionserwiderung weist zwar zutreffend darauf hin, dass Bauspardarlehen im Verhältnis zum Marktumfeld bei Vertragsschluss vergleichsweise niedrig verzinst sind (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 31; BFHE 109, 172, 176; OLG Karlsruhe, ZIP 2015, 1918, 1922; AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris Rn. 28; AG Ludwigsburg, Urteil vom 17. April 2015 - 10 C 133/15, juris Rn. 59; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 538) und dass das Zinsänderungsrisiko im Rahmen des Bausparvertrags von der beklagten Bausparkasse getragen wird, weil deren Kunden nicht nur frei entscheiden können, ob sie bei bestehender Zuteilungsreife ein Bauspardarlehen tatsächlich aufnehmen, sondern auch berechtigt sind, ein aufgenommenes Bauspardarlehen gemäß § 11 Abs. 5 ABB jederzeit zu tilgen, ohne hierfür eine Vorfälligkeitsentschädigung bezahlen zu müssen (vgl. zum sog. "Zinssicherungseffekt" LG Stuttgart, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 4 S 122/15, juris Rn. 30; LG Heilbronn, WM 2015, 1715, 1719; Haertlein, WM 2014, 189, 200; ders. BKR 2015, 505, 509; Edelmann, WuB 2015, 653, 655).

54           (2) Diesen Vorteilen für Bausparkunden stehen aber - anders als den Vorteilen für Darlehensnehmer bei Förderdarlehen (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, WM 2016, 699 Rn. 44 ff.) - nicht unerhebliche Nachteile gegenüber, die dazu führen, dass der mit der Darlehensgebühr ver-

bundene finanzielle Nachteil bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbeurteilung nicht durch den im Vergleich zum Marktumfeld bei Vertragsschluss geringen Nominalzins des Bauspardarlehens und die einseitige Verteilung des Zinsänderungsrisikos zugunsten der Bausparkunden gerechtfertigt ist.

55 Bausparkunden, die sich für den hier gegenständlichen Bauspartarif entscheiden, müssen etwa, bevor sie in den Genuss eines aus ihrer Sicht günstigen Bauspardarlehens kommen können, bereits bei Abschluss des Bausparvertrags eine Abschlussgebühr in Höhe von 1% der Bausparsumme nach § 1 Abs. 3 ABB zahlen und in der Ansparphase des Bausparvertrags zudem hinnehmen, dass ihre Spareinlagen bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Bausparvertrags nur vergleichsweise niedrig verzinst werden (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 46; AG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2015 - 1 C 714/15, juris Rn. 28; AG Ludwigsburg, Urteil vom 17. April 2015 - 10 C 133/15, juris Rn. 59; Haertlein, BKR 2015, 505, 509; Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 538; Baums in FS Nobbe, 2009, S. 815, 834; Habersack, WM 2008, 1857, 1858; Krepold, BKR 2010, 108, 109; Fandrich in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: 30. Dezember 2011, Bausparbedingungen Rn. 1). Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise erwerben sie den in § 1 Abs. 2 BSpkG genannten Rechtsanspruch auf Gewährung eines (niedrig verzinslichen) Bauspardarlehens damit nur dann, wenn sie die Abschlussgebühr bezahlen und bei Abschluss des Bausparvertrags auf eine marktgerechte Verzinsung ihrer Spareinlagen verzichten.

56 5. Ob die angegriffene Klausel zugleich - wie der Kläger meint - gegen das Transparenzgebot verstößt, bedarf hiernach keiner Entscheidung.

III.

57           Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und der Klage in vollem Umfang stattgeben.

58           Der Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG umfasst dabei neben der Pflicht, die Verwendung einer Klausel in Neuverträgen zu unterlassen, auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandete Klausel nicht anzuwenden (vgl. Senatsurteile vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 20 und vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 34; BGH, Urteile vom 13. Juli 1994 - IV ZR 107/93, BGHZ 127, 35, 37 ff. und vom 6. Dezember 2012 - III ZR 173/12, BGHZ 196, 11 Rn. 11).

59           Erfolg hat das Klagebegehren auch hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der Abmahnkosten, der seine Rechtsgrundlage in § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 UWG findet (Senatsurteile vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, BGHZ 190, 66 Rn. 41 und vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, WM 2016, 35 Rn. 34) und der der Höhe nach zwischen den Parteien außer Streit steht. Der Ausspruch zu den Zinsen folgt aus § 291 BGB.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Pamp

Menges

Vorinstanzen:

LG Heilbronn, Entscheidung vom 21.05.2015 - Bi 6 O 50/15 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 19.11.2015 - 2 U 75/15 -