

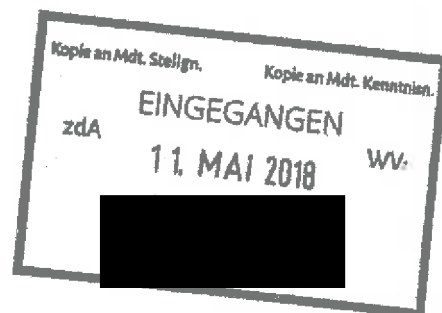
2 U 6/17

16 O 4/17 LG Lübeck

Verkündet am 08.05.2018

gez.

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

Bundesverband

14. Mai 2018

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbrau-
cherzentrale Bundesverband e. V.** vertreten durch seinen Vorstand Klaus Müller, Mark-
grafenstraße 66, 10969 Berlin

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Sparkasse Holstein, vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Martin Lüdiger, Joachim Wallme-
roth und Michael Ringelhann, Hagenstraße 19, 23843 Bad Oldesloe

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig durch
den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts [REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht
[REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen
Verhandlung vom 19. April 2018 für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 8. August 2017 verkündete Urteil des
Einzelrichters der 16. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck wird mit der Maß-
gabe zurückgewiesen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger, eine als Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommene Verbraucherschutzorganisation, verlangt von der beklagten Sparkasse die Unterlassung der Berechnung eines Grundpreises von mindestens 7,95 € für ein Basiskonto, wenn dieses vom Kontoinhaber als Onlinekonto geführt wird, sofern dieser Grundpreis höher ist als für ein vergleichbares Onlinekonto des Kontomodelltyps Holstein Giro Online der Beklagten, das diese zu einem Grundpreis von 2,95 € anbietet.

Die Beklagte betreibt als Anstalt des öffentlichen Rechts das Bankgeschäft. Sie unterhält im Internet einen Telemediendienst mit der Adresse <https://www.sparkasse-holstein.de> und ein Filialnetz in den Kreisen Ostholstein und Stormarn und im Hamburger Raum. Grundlage des Verfahrens ist ein Preisaushang (Stand: 1. Januar 2017), den sie auf ihrer Internetseite veröffentlicht hatte. Darin bot sie für Girokonten folgende Kontomodelle an:

1. „**Holstein Giro Online**“ zum Grundpreis von 2,95 € (wobei sich der Grundpreis beim sog. „Holstein HeimVorteil“, einem Treuebonus, auf 0,00 € reduziert)

Bei diesem Modell sind Bareinzahlungen/sonstige Barauszahlungen, Online-Überweisungen, Dauerauftragsausführungen, soweit sie per Online-Banking ausgeführt werden, sowie Gutschriften/Lastschriften und online-Zahlungen mit paydirekt bereits vom Grundpreis umfasst. Im Übrigen sieht das Preisverzeichnis u. a. folgende Postenpreise vor:

- Barauszahlungen vom eigenen Konto am ServicePoint unter Einbeziehung eines Mitarbeiters (je Auszahlung bis einschl. 2.000 €), wenn die entsprechende Auszahlung in der gleichen Filiale zum gleichen Zeitpunkt an einem Geldautomaten möglich wäre 2,50 €
- SB-Überweisungen (Service-Terminal) 1,00 €
- Beleghafte Überweisungen 2,50 €

- Telefonische Überweisungen 2,50 €
- Scheckeinreichungen 2,50 €
- Daueraufträge (Einr., Änd., Auss. am Service-Terminal) 1,00 €
- Daueraufträge (Einr., Änd., Auss. in Filiale oder telefonisch) 2,50 €.

In der Fußnote 2 der Preisübersicht heißt es zu diesem Konto:

„Voraussetzung: Online Banking-Vereinbarung. Regelmäßige Eingänge. Auszüge nur über ein elektr. Postfach bzw. Versand, nur 1 Konto je Kunde.“

2. „Holstein Giro Plus“ zum Grundpreis von 4,95 € (beim „Holstein HeimVorteil“ zum Grundpreis von 4,45 €)

Bei diesem Kontomodell sind – wie beim Modell „Holstein Giro Online“ – alle Bareinzahlungen/sonstige Barauszahlungen, Online-Überweisungen, Dauerauftragsausführungen, soweit sie per Online-Banking ausgeführt werden, sowie Gutschriften/Lastschriften und die online-Zahlung mit paydirekt bereits vom Grundpreis umfasst. Zusätzlich sind aber auch SB-Überweisungen am Service-Terminal und die Einreichung, Änderung und Aussetzung von Daueraufträgen am Service-Terminal inklusive. Alle weiteren Postenpreise sind identisch mit dem Modell Holstein Giro Online.

3. „Holstein Giro Komfort“ zum Grundpreis von 8,95 € (beim „Holstein HeimVorteil“ zum Grundpreis von 7,95 €)

Bei diesem Kontomodell sind sämtliche vorstehenden Leistungen vom Grundpreis umfasst (All-inclusive-Konto).

Zu den Voraussetzungen, unter denen sich der Grundpreis aufgrund des Treuebonus „Holstein HeimVorteil“ reduziert, heißt es in der Fußnote 3 des Preisverzeichnisses:

„HeimVorteil: Reduzierter Grundpreis durch Nutzung ausgewählter Produkte der Sparkasse Holstein aus drei der vier Finanzkonzept Bedarfssfelder“

Dabei handelt es sich um die Finanzbedarfssfelder: „Service und Liquidität“, „Absicherung der Lebensrisiken“, „Altersvorsorge und Immobilien“ und „Vermögen bilden/optimieren“. Wegen der Produkte, die die Beklagte in diesen Finanzkonzept-Bedarfssfeldern anbietet, wird auf die Anlage B 4 in der Akte Bezug genommen.

4. „**Holstein Giro Online Jugendmarkt**“, für das kein Grundpreis anfällt und alle Leistungen, die beim Kontomodell „Holstein Giro Online“ vom Grundpreis umfasst sind, kostenlos sind. Im Übrigen gelten die identischen Postenpreise wie bei „Holstein Giro Online“. Dieses Konto wird nach einer Fußnote nur für Schüler ab 18 Jahren, Azubis, Studenten usw. längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres angeboten.

5. „**Konto Zukunft**“, das nur für Kinder und Schüler längstens bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gilt und bei dem alle vorstehend aufgeführten Leistungen kostenlos sind.

Neben diesen drei Standard-Giromodellen und den beiden Giromodellen für Schüler, Azubis und Studenten bot die Beklagte auf ihrer Internetseite zunächst nur ein sog. Basiskonto (Zahlungskonto für Verbraucher mit grundlegenden Funktionen gemäß § 30 Zahlungskontengesetz) an, nämlich das „**Holstein Basiskonto**“ zum Grundpreis von 8,95 €, der sich mit dem Treuebonus „Holstein HeimVorteil“ auf 7,95 € monatlich reduziert. Bei diesem Basiskonto sind – wie beim Konto „Holstein Giro Komfort“ – alle oben aufgeführten Leistungen vom Grundpreis umfasst.

Zur besseren Übersichtlichkeit und wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in der Klagschrift auf Seite 4 gescannte tabellarische Internetübersicht (Bl. 4 d. A.) und den Ausdruck des Preisaushangs (Anlage K 1, Bl. 13 d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger hält den Grundpreis von monatlich 8,95 € (bzw. mit Treuebonus 7,95 €) für das Basiskonto wegen Verstößen gegen verbraucherschützende Normen für unwirksam, wenn dieses vom Kontoinhaber als Onlinekonto genutzt wird. Mit seiner Abmahnung vom 15. September 2016 hat er dazu geltend gemacht, bei einer Nutzung als Onlinekonto sei davon auszugehen, dass eine beleghafte Überweisung nicht erfolge und Barauszahlungen durch die Nutzung eines Bankautomaten erfolgten. Die monatliche Belastung des Kunden sei daher in Höhe des Grundpreises von 2,95 € zu kalkulieren, den die Beklagte bei dem Konto „Holstein Giro Online“ erhebe. Der Kläger forderte die Beklagte zur Zahlung einer Abmahngebühr von 214 € sowie zur Unterzeichnung einer vorgefertigten Unterlassungserklärung auf, in der die Beklagte sich verpflichten sollte, es zu unterlassen,

„im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern, die ein Basiskonto als Onlinekonto führen, einen monatlichen Grundpreis (hier mindestens 7,95 €), der höher ist, als der Grundpreis für ein vergleichbares online

geführtes Konto (hier 2,95 € für ein Konto mit der Bezeichnung „Holstein Giro Online“) in Rechnung zu stellen“,

mit dem Versprechen einer Vertragsstrafe von 5.100 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 15. September 2016 ab.

Mit der am 15. Februar 2017 zugestellten Klage verlangt der Kläger von der Beklagten weiterhin, es zu unterlassen, Verbrauchern, die ein Basiskonto „als Onlinekonto führen“, einen monatlichen Grundpreis in Rechnung zu stellen, der höher ist als der Grundpreis für ein vergleichbares „online geführtes Konto“.

Nachdem die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) während des anhängigen Rechtsstreits mit Schreiben vom 6. März 2017 die Beklagte aufgefordert hatte, ihre Vertragsbedingungen dahin anzupassen, dass die Entgeltfestsetzung für das Basiskonto das Nutzerverhalten für die Angemessenheit gemäß § 41 Abs. 2 ZKG hinreichend berücksichtige, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 23. März 2017 (Anlage B 2, Bl. 76 d. A.) gegenüber der BaFin an, zum 1. April 2017 ein weiteres Basiskontomodel „Holstein Basiskonto Einzelpreis“ anzubieten, bei dem der Grundpreis 3,95 € betrage, aber Einzelpositionen gesondert vergütet werden müssten. Sie teilte mit, den „Holstein Basiskonto Pauschal“-Kontoinhabern dieses neue Basiskonto-Modell aktiv anzubieten. Mit Schreiben vom 6. April 2017 sah die BaFin dies als ausreichend an und sah von weiteren im Ausgangsschreiben ursprünglich angekündigten Anordnungen gegen die Beklagte ab.

Entsprechend ihrer Ankündigung bietet die Beklagte seit dem 1. April 2017 neben dem bisherigen Basiskonto zum Pauschalpreis von 8,95 € (bzw. 7,95 € zum Bonuspreis), das nunmehr „**Holstein Basiskonto Pauschal**“ heißt, ein „**Holstein Basiskonto Einzelpreis**“ zum Grundpreis von 3,95 € an, bei dem die einzelnen Leistungen wie folgt zusätzlich bepreist werden:

- | | |
|---|--------|
| • Postenpreis, d.h. Preis pro Buchungsposten, soweit nicht nachfolgend aufgeführt (z. B. Lastschriftabbuchungen, Überweisungsgutschriften, Ausführung von Daueraufträgen) | 0,50 € |
| • Überweisungen Online | 0,25 € |
| • Überweisungen SB | 0,75 € |
| • Überweisungen beleghaft bzw. telefonisch, Scheckeinreichungen | 2,00 € |

- Barauszahlungen an Geldautomaten der Beklagten 0,00 €
- Barauszahlungen am Schalter o. ä. unter Einbindung von Mitarbeitern (je Auszahlung bis 2.000 €), wenn die entsprechende Auszahlung an einem Geldautomaten möglich wäre 2,00 €
- Daueraufträge (Einrichtung, Änderung, Aussetzung)
 - im Online-Banking 0,00 €
 - am SB-Terminal 0,75 €
 - in der Filiale (Service-Point) bzw. telefonisch 2,00 €.

Zur besseren Übersicht über die Konditionen der Standard-Giromodelle und der beiden Basiskonten-Modelle wird auf die Tabelle im Schreiben der Beklagten vom 23. März 2017 an die BaFin (Bl. 78 d. A) und – auch wegen des genauen Wortlauts – auf das Preis- und Leistungsverzeichnis ab 1. April 2017 (Anlage B 4, Bl. 81 d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ein Entgelt von 8,95 € für ein Basiskonto, das von den Kontoinhabern als Onlinekonto genutzt werde, sei nicht angemessen im Sinne des § 41 ZKG. Ein Entgelt von nur 7,95 € sei kaum denkbar, weil nicht davon auszugehen sei, dass Personen, die auf ein Basiskonto angewiesen seien, weitere Finanzprodukte bei der Beklagten beziehen könnten, und im Übrigen ebenfalls nicht angemessen, weil es um 5,00 € teurer sei als das reguläre Onlinekonto „Holstein Giro Online“. In Art 18 und im Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2014/92 EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 (im Folgenden: Zahlungskontenrichtlinie) sei der besondere Schutz von Verbrauchern, zu deren Schutz Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen (Basiskonten) eingeführt werden sollten, hervorgehoben worden, der sich auch auf die Entgelte für derartige Konten erstrecke. Ob die Begründung der Bundesregierung in BT-Drs. 18/7204 S. 85 zu § 41 ZKG sich hinreichend an den Zielen der Richtlinie orientiere, könne dahinstehen, weil auch auf der Grundlage der Gesetzesbegründung feststehe, dass Entgelte für ein Basiskonto nicht höher sein dürften als die Entgelte für vergleichbare Konten. Die Entgelte müssten an den tatsächlich entstehenden Kosten orientiert werden, wobei zu berücksichtigen sei, dass dem Verbraucher gemäß § 38 Abs. 4 ZKG alle vom Institut eröffneten Kommunikationswege zur Verfügung zu stellen seien, und ein angemessenes Entgelt gemäß § 41 Abs. 2 ZKG am Nutzerverhalten zu orientieren sei. Die Entgelte dürften nicht höher sein als die marktüblichen Entgelte für Konten mit entsprechendem Leistungsinhalt. Wie sich aus dem

Vergleich der Kostenmodelle der Beklagten ergebe, sei ein online geführtes Konto mit erheblich geringeren Kosten verbunden. Das gelte aber auch, wenn ein Basiskonto online geführt werde.

Mit dem nunmehr von der Beklagten außerdem auch angebotenen Kontomodell „Holstein Basis Einzelpreis“ hat der Kläger sich in seinem Sachvortrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht auseinandergesetzt. Er hat lediglich einen vom Landgericht in der mündlichen Verhandlung gemachten Vergleichsvorschlag, zu dem es den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme nachgelassen hatte, innerhalb der Schriftsatzfrist abgelehnt und dies damit begründet, dass das Landgericht anstatt der „konkret angegriffenen Handlung (7,95 € zu 2,95 €)“ das gesonderte Kontomodell „Holstein Basis Einzelpreis“ in einen Kontenvergleich mit eingebracht habe. Dieses Kontomodell sei nicht geeignet, den gesetzeskonformen Zustand herzustellen. Beim Onlinekonto werde die beleglose Überweisung ebenso wenig mit einem Postenpreis belegt wie die Ausführung eines Dauerauftrags. Dagegen fielen beim Kontomodell „Holstein Basis Einzelpreis“, wenn dieses online geführt werde, bei unterstellten fünf Überweisungen und fünf Daueraufträgen, die jeweils online abgewickelt würden, bei einem Grundpreis von 3,95 € und Einzelpreisen von 0,25 € für eine Überweisung bzw. 0,50 € für die Ausführung eines Dauerauftrags ein Gesamtpreis von 7,70 € an, was keine nutzungsadäquate Preisgestaltung sicherstelle.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, 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 unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern, die ein Basiskonto als Onlinekonto führen, einen monatlichen Grundpreis (hier mindestens 7,95 €), der höher ist, als der Grundpreis für ein vergleichbares online geführtes Konto (hier 2,95 € „Holstein GiroOnline“) in Rechnung zu stellen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Dabei hat er in der Klagschrift erläutert, dass die Texte, die im Klagantrag in Klammern gesetzt worden sind, nicht „Gegenstand des Unterlassungsbegehrens“ seien, sondern nur „die

Erläuterung des Verwendungszusammenhangs“ bezweckten. Mit Schriftsatz vom 27. Juni 2017 hat er geltend gemacht, der Antrag nehme Bezug auf die konkrete Gestaltung, d. h. die konkreten Verletzungsformen. Er beruhe auf den konkreten Kontomodellen, die die Beklagte unstreitig anbiete. Dabei werde die Diskrepanz zwischen den Konten „Holstein Giro Online“ und dem Basiskonto ausgewiesen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat Bedenken an der Zulässigkeit der Klage geäußert, weil nicht gegen eine allgemeine Geschäftsbedingung, sondern gegen einen Preis vorgegangen werde. Außerdem hat sie die Unbestimmtheit des Klagantrags zu 1) gerügt, weil dieser die begehrte Unterlassung nicht klar genug definiere.

Jedenfalls sei der Unterlassungsanspruch nicht begründet. Nach dem ZKG könne ein Institut nicht gezwungen werden, wegen des Basiskontos ganz neue Kontomodelle einzuführen. Innerhalb ihrer bestehenden Kontomodelle habe sie die Zuordnung des Basiskontos sachgemäß vorgenommen. Gemäß § 38 Abs. 4 ZKG seien dem Inhaber eines Basiskontos alle Zahlungsdienste zur Verfügung zu stellen, die vom kontoführenden Institut angeboten würden. Die gesetzliche Leitentscheidung sei also darauf gerichtet, dass der Inhaber eines Basiskontos eine möglichst breite Nutzungsmöglichkeit unter Einschluss aller Zahlungswege erhalte. Dies sei bei ihr das Kontomodell „Giro Komfort“ zu einem Preis von 8,95 €, das alle Leistungen abdecke und insbesondere zum Beispiel auch die Erteilung von Aufträgen in den Geschäftsräumen und beleghafte bzw. telefonische Überweisungen zu einem transparenten und kalkulierbaren Preis erfasse, ohne dass der Kunde bei der Abrechnung Überraschungen erlebe. Entsprechend diesem Kontomodell sei das frühere Basiskonto, jetzt „Basiskonto Pauschal“, ausgestaltet. Die Argumentation der Klägerin laufe darauf hinaus, dass für das Basiskonto eine Art Meistbegünstigungsgrundsatz gelten müsse, gegen die die Bundesregierung sich in der Gesetzesbegründung gerade ausgesprochen habe. Die Ausgestaltung des Basiskontos entspreche dem Konto „Giro Komfort“ und sei auch deshalb sachgerecht, weil es nach ihrer geschäftlichen Erfahrung den Anforderungen der Zielgruppe, z. B. Flüchtlingen, entspreche. Beleghafte Einreichungen von Überweisungsaufträgen einschließlich Hilfestellungen im Rahmen des Aufsuchens der Geschäftsstelle seien bei der

Nutzungsgruppe eines Basiskontos ein sehr häufiger Fall. Der Personenkreis, für den das Basiskonto geschaffen worden sei, zeichne sich nach ihrer geschäftlichen Erfahrung vielfach durch einen erhöhten Beratungsbedarf im Hinblick auf die Handhabung des Zahlungsverkehrs, Fragen des verfügbaren Kontorahmens, Auslandsüberweisungen, Pfändungsschutz etc. aus. In diesem Zusammenhang suche der Personenkreis regelmäßig auch ihre Geschäftsstellen auf und nutze verschiedene Möglichkeiten der Überweisung, namentlich auch beleghafte Überweisungen in Form von Überweisungsträgern, die Bestandteil von Rechnungen seien, die diesem Personenkreis zugesandt worden seien. Genau diese geschäftliche Erfahrung der Kreditinstitute sei auch in das Gebot des Gesetzgebers in § 38 Abs. 4 S. 3 ZKG eingeflossen.

Gerade unter dem Gesichtspunkt des vom Gesetzgebers abgelehnten Meistbegünstigungsgrundsatzes sei die Zielrichtung des Klägers zu beanstanden, nach welcher als Vergleichsmaßstab der Kontotyp „Giro Online“ herangezogen werde und ein höherer Preis als für diesen Kontotyp untersagt werden solle, weil dieses Kontomodell nach dem Preisaushang nur für solche Kunden zur Verfügung stehe, die über regelmäßige Geldeingänge verfügten. Dieses Kriterium erfüllten nicht alle Inhaber von Basiskonten.

Dass der Preis des Basiskontos angemessen sei, ergebe sich auch daraus, dass der Preis identisch sei mit dem Preis des Kontos „Giro Komfort“, welches die gleichen Leistungen biete und von einer Vielzahl von Kunden genutzt werde. Erfahrungsgemäß erweise sich dieses Konto keineswegs als teurer gegenüber dem als Vergleich ohnehin nur in Betracht kommenden Modell „GiroPlus“ zum Grundpreis von 4,95 €, welches vorrangig die SB-Nutzung vorsehe. Dort sei nämlich keineswegs der Gesamtpreis günstiger, sondern nur der Grundpreis, während eine Vielzahl anderer Leistungen, von denen gerade Inhaber von Basiskonten erfahrungsgemäß Gebrauch machten, mit 2,50 € pro Einzelleistung bepreist würden.

Dass sich die Bepreisung ihres Basiskontos in der vom Gesetzgeber selbst ganz offensichtlich für realistisch gehaltenen Größenordnung der Bepreisung halte, ergebe sich mittelbar aus § 42 Abs. 3 Ziff. 2 ZKG, wonach ein Basiskonto vom Institut gekündigt werden könne, wenn der Kunde mit der Entrichtung des Entgelts über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten in Verzug sei und dieser Betrag 100 € übersteige. Hätte der Gesetzgeber eine Kontogebühr in einer Größenordnung von 2,95 € vor Augen gehabt, könnte ein Basiskonto

erst gekündigt werden, wenn der Kunde über einen Zeitraum von knapp drei Jahren mit seinen eigenen Leistungen in Verzug sei, was unzumutbar und beispiellos sei.

Der Kläger hat bestritten, dass die von der Beklagten angesprochene Gruppe der Flüchtlinge einen besonderen Beratungsbedarf habe. Er hat geltend gemacht, dass gerade diese Gruppe eine auffällige Internetaffinität aufweise, weil das Internet häufig die prioritäre Quelle für Informationen aus den jeweiligen Heimatländern und zur Kontaktpflege sei. Aufwendungen für eventuelle Pfändungen dürfe die Beklagte bei der Kalkulation ihrer Entgelte nicht berücksichtigen, weil für die Führung eines Pfändungsschutzkontos kein Entgelt erhoben werden dürfe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der begehrte Unterlassungsanspruch ergebe sich weder aus § 4 a UKlaG i. V. m. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. §§ 4, 26 Abs. 1 S. 2, 41 Abs. 2 ZKG noch aus §§ 3, 3 a UWG i. V. m. §§ 30, 41 Abs. 2 ZKG. Zwar sei der im Zeitpunkt der Abmahnung beanstandete Tarif „Holstein Basiskonto Pauschal“ als alleiniges Angebot an Kunden, die einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrags über ein Basiskonto hätten, gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. §§ 4, 86 Abs. 1 und 2, 30 Abs. 2, 41 Abs. 2 ZKG unwirksam. Maßstab für die Angemessenheit der Vergütung gemäß § 41 Abs. 2 ZKG bildeten die marktüblichen Entgelte sowie das Nutzungsverhalten der Verbraucher. Es könne dahinstehen, ob der Preis von 8,95 € entsprechend dem Tarif „Holstein GiroKomfort“, bei dem alle Leistungen der Bank im Zusammenhang mit dem Girokonto in der Pauschalgebühr abgegolten seien, auch für ein Basiskonto marktüblich sei. Jedenfalls habe die Beklagte dabei das unterschiedliche Nutzungsverhalten der Basiskonten-Kunden nicht hinreichend berücksichtigt. Insoweit sei denkbar, dass auch Kunden, die ein Basiskonto führten, keinen Tarif mit einem „Komfortangebot“ mit Inklusivleistung sämtlicher Leistungen benötigten oder wollten, sondern dass deren Nutzungsverhalten darauf gerichtet sein könne, lediglich ein Basiskonto zu haben, bei dem ihr Einkommen/sonstige Leistungen eingezahlt und einzelne wenige Leistungen zusätzlich vergütet werden müssten.

Aus den §§ 3, 26, 30, 31 ff ZKG ergebe sich aber nicht, dass das Ermessen so weit redu-

ziert sei, dass die Bank verpflichtet wäre, Kunden, die einen Anspruch auf Abschluss eines Basiskontos hätten, immer auch den günstigsten Tarif für andere Kunden anzubieten. Bei der Preisgestaltung nach § 26 Abs. 1 Satz 2 ZKG sei nämlich zu berücksichtigen, dass mit dem Basiskonto die in den §§ 38 bis 45 ZKG genannten Leistungen von der Bank erbracht werden müssten, und dass bei Kunden eines Basiskontos, insbesondere bei Personen, die mit dem deutschen Bankensystem nicht so vertraut seien, zum Beispiel Asylbewerber, ein erhöhter Beratungsbedarf in der Filiale zu erwarten sei (§ 45 ZKG). Der Kläger könne nicht verlangen, dass der Beklagten aufgegeben werde, es zu unterlassen, für ein Basiskonto, das als Onlinekonto geführt werde, mehr als 2,95 € in Rechnung zu stellen. Die Beklagte sei im Rahmen des Kontrahierungszwangs aus § 31 Abs. 1 ZKG nicht verpflichtet, sämtliche Kostenmodelle, die sie ihren Kunden anbiete, auch Kunden eines Basiskontos zu den gleichen Bedingungen anzubieten. Den gesetzgeberischen Anforderungen entspreche z. B. der nunmehr von der Beklagten angebotene Tarif „Holstein Basis Einzelpreis“, der auch für ein Basiskonto genutzt werden könne, das überwiegend als Onlinekonto genutzt werde, und der lediglich einen Grundpreis von 3,95 € und günstigere Einzelpreise als das von der Beklagten angebotene Tarifmodell „Holstein Giro Plus“ ausweise. Ein solches Kostenmodell stelle im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 ZKG eine angemessene Berücksichtigung des Nutzungsverhaltens dar.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 16. August 2017 (Bl. 113 bis 114 d. A.) einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils gestellt wegen der dort auf Seite 3 im vierten Absatz enthaltenen Feststellung:

„Der klagende Verband meint, die Entgelte dürften nicht höher sein als Entgelte für ein vergleichbares Konto, dies gelte insbesondere auch für ein Onlinekonto. Aus diesem Grunde dürften die Konten für ein Onlinekonto 2,95 € pro Monat als Grundpreis nicht übersteigen. (...)“.

Er hat beantragt, den letzten der beiden vorstehenden Sätze zu streichen. Dazu hat er geltend gemacht, er habe keineswegs die Auffassung vertreten, dass die Entgelte für ein Basiskonto 2,95 € nicht übersteigen dürften. Dort werde das Unterlassungsbegehren auf den Grundpreis von „mindestens 7,95 €“ bezogen und in tatsächlicher Hinsicht auf die Diskrepanz zum Onlinekonto verwiesen. Das Landgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 7. September 2017 (Bl. 117 bis 118 d. A.) zurückgewiesen mit der Begründung, der Kläger

habe mit seinem Antrag und der Klagebegründung, in denen auf den Preis von 2,95 € und „Holstein Giro Online“ Bezug genommen werde, zum Ausdruck gebracht, dass der Preis von 2,95 € für ein online geführtes Basiskonto als Obergrenze gemeint sei.

Mit der gegen das Urteil des Landgerichts eingelegten Berufung verfolgt der Kläger primär seine erstinstanzlichen Klaganträge weiter, hilfsweise einen geringfügig umformulierten Hilfsantrag.

Der Kläger rügt, das angefochtene Urteil beruhe auf einer fehlerhaften Abweichung vom Streitgegenstand, den er zum Gegenstand des Verfahrens gemacht habe. Er habe in der Klagschrift den Sachverhalt, auf den die Begründung der Wiederholungsgefahr gestützt worden sei, dargestellt, indem er die von der Beklagten angebotenen Kontomodelle vorge-
tragen habe. Dazu zählten das Modell „Holstein Basiskonto“ und das Modell „Holstein Giro Online“. Der Antrag spiegele die konkrete Verletzungsform wider, indem die Kontomodelle wiedergegeben würden. Das Unterlassungsbegehren habe sich auf dieses konkrete Verhalten bezogen, d. h. die Forderung einer monatlichen Pauschale von 7,95 € in Rechnung zu stellen, wenn dieses Konto online geführt werde, wenn gleichzeitig anderen Kunden für ein Onlinekonto „nur“ 2,95 €/Monat abverlangt würden. Wenn es im Antrag heiße, „der höher ist, als der Grundpreis für ein vergleichbares Konto“, handele es sich um eine Beschreibung der tatsächlichen Verhältnisse und nicht um die Wiedergabe eines Klageziels. Dieses sei vielmehr dahin konkretisiert, dass es der Beklagten untersagt werden solle, für ein Basis-
konto auch dann monatlich 7,95 € in Rechnung zu stellen, wenn dieses Konto online geführt werde. Er habe kein bestimmtes Kontomodell für das Basiskonto gefordert, sondern die Berücksichtigung des Nutzerverhaltens bei der Preisbemessung. Noch klarer ergebe sich dieses Begehren aus der Replik vom 20. April 2017 auf Seite 4 und aus seinem Schriftsatz vom 27. Juni 2017. Auch in seiner Stellungnahme vom 07. Juli 2017 zu dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag habe er nochmals geltend gemacht, dass er sich nicht berufen sehe, eine bestimmte, geänderte Fassung eines Preisverhältnisses „abzusegnen“. Gleichzeitig habe er aber darauf hingewiesen, dass die Wiederholungsgefahr beseitigt sei, wenn zukünftig nicht mehr die Diskrepanz in den Entgelten, wie sie im Antrag dargestellt worden sei, bestünde. Damit habe er erneut deutlich gemacht, „dass der Angriff auf die undifferenzierte Festlegung einer Monatspauschale für das Basiskonto gerichtet sei“. Das Landgericht habe keinen Versuch unternommen, eventuelle Unklarheiten bezüglich des Klagan-

trags aufzuklären und auf ggf. sachdienliche Anträge hinzuwirken.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen,

Unterlassungsanspruch

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 unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern, die ein Basiskonto als Onlinekonto führen, einen monatlichen Grundpreis (hier mindestens 7,95 €), der höher ist, als der Grundpreis für ein vergleichbares online geführtes Konto (hier 2,95 € - „Holstein GiroOnline“) in Rechnung zu stellen,

hilfsweise

Verbrauchern, die ein Basiskonto als Onlinekonto führen, einen monatlichen Grundpreis (hier mindestens 7,95 €), der um 5,00 € höher ist, als der Grundpreis für ein vergleichbares online geführtes Konto (hier 2,95 € - „Holstein GiroOnline“) in Rechnung zu stellen.

Zahlungsanspruch

an ihn 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie meint, die Rüge, dass das Landgericht den Klagantrag zu 1) falsch verstanden habe, gehe fehl. Der Antrag könne bei objektiver Auslegung nur so verstanden werden, dass sie nicht mehr als 2,95 € für ein online geführtes Basiskonto in Rechnung stellen dürfe. Es möge sein, dass der Kläger im Rahmen des weiteren Rechtsstreits in seinen Schriftsätzen diesen eindeutig im Antrag geltend gemachten Anspruch, wie er auch in der insofern maßgeblichen vorherigen Abmahnung geltend ge-

macht worden sei, selbst relativiert habe und in der Sache „zurück gerudert“ sei. Es wäre aber seine Sache gewesen, ein sachlich deutlich reduziertes Begehren dann auch in eine dem reduzierten Begehren angepasste Antragsfassung zu bringen, was nicht erfolgt sei.

Es sei unfair, dem Landgericht vorzuwerfen, nicht durch Hinweise auf eine andere Antragsfassung hingewirkt zu haben. Zu einer Anpassung des Klagantrags sei es allein deshalb nicht gekommen, weil der eigentliche Prozessbevollmächtigte im Termin nicht anwesend gewesen sei und der anwesende Terminsvertreter erklärt habe, dass er keinerlei Spielräume zu einer abweichenden Antragsfassung oder vergleichsweisen Beilegung des Rechtsstreits hätte.

Der Klagantrag könne indes nach wie vor nicht über seinen eindeutigen Wortlaut hinaus oder abweichend hiervon interpretiert werden. Es sei Aufgabe der Prozesspartei, den Antrag im Rechtsstreit anzupassen und nicht erst im Rahmen zukünftiger Vollstreckungsverfahren Vollstreckungsorganen zu erläutern, dass möglicherweise der Anspruchsinhaber eines titulierten Anspruchs die Sache „gar nicht so gemeint habe“. Für eine Verurteilung auf Basis eines abweichenden Antragsverständnisses fehle es auch an einer vorherigen Abmahnung, an einer Ablehnung der Beklagten und überhaupt an einem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers, nachdem sie ihr Preismodell aufgrund von Abstimmungen mit der BaFin geändert habe und dieses Modell offenbar auch vom Kläger gar nicht beanstandet werde. Ein Rechtsschutzbedürfnis fehle auch für den Hilfsantrag, nachdem sie seit langem zusätzlich ein kostengünstiges Basiskonto für 3,95 € anbiete. Bezüglich des Hilfsantrags sei sie auch nicht abgemahnt worden, wofür aufgrund des geänderten Preismodells auch keine Veranlassung bestanden hätte.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat keinen Erfolg. Die Unterlassungsklage ist unzulässig (I.). Die Klage wäre aber auch unbegründet, nachdem die Beklagte schon im ersten Rechtszug ein zweites Basiskontomodell eingeführt hat und die Verbraucher, die das Basiskonto ausschließlich oder jedenfalls ganz überwiegend online nutzen, eine Wahlmöglichkeit zwischen den Tarifen „Holstein Basiskonto Pauschal“ und „Holstein Basiskonto Einzelpreis“ haben, die dem unterschiedlichen Nutzungsverhalten von Inhabern von Basiskonten ausreichend Rechnung tragen, und durch ihr Nutzerverhalten innerhalb eines angemessenen Rahmens aktiv Ein-

fluss auf die Höhe des Entgelts nehmen können (II).

1. Der Kläger ist gemäß §§ 1, 2 Abs. 1 und 2 Nr. 13, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG i. V. m. § 4 UKlaG sowie gemäß §§ 3 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 3 UWG i. V. m. § 4 UKlaG klagebefugt, weil er eine qualifizierte Einrichtung ist, die in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste nach § 4 UKlaG und auch in das Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22 EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucher eingetragen ist.

2. Jedoch ist die Unterlassungsklage – worauf der Kläger in der Berufungsverhandlung hingewiesen worden ist – mangels hinreichender Bestimmtheit des Klagantrags unzulässig, und zwar sowohl hinsichtlich des erstinstanzlichen Unterlassungsantrags, den der Kläger im Berufungsverfahren primär mit dem Hauptantrag weiterverfolgt, als auch hinsichtlich des Hilfsantrags, (§ 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Der Klagantrag bindet das Gericht (§ 308 ZPO) und bestimmt durch Erfolg oder Nichterfolg die Kostenfolge. Daher muss er, obwohl der Auslegung (§ 133 BGB) zugänglich, eindeutig sein. Grundsätzlich ist ein Klagantrag hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch durch Bezifferung oder gegenständliche Beschreibung so konkret bezeichnet, dass der Rahmen der begehrten Entscheidung (§ 308 ZPO) klar abgegrenzt ist, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennbar sind, das Risiko des (eventuell teilweisen) Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abgewälzt und eine etwaige Zwangsvollstreckung nicht mit einer Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren belastet wird (BGH NJW 2003, 668, Tz. 46; BGH NJW 1999, 954; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 253 Rn. 13).

Der Unterlassungsantrag muss möglichst konkret gefasst sein, damit für Rechtsverteidigung und Vollstreckung klar ist, worauf sich das Verbot erstreckt (BGH NJW 2000, 1792, 1794; Zöller/Greger, a. a. O., § 253 Rn. 13b). Die zu unterlassende Verletzungsverhandlung muss so genau wie möglich beschrieben werden, mehrere konkrete Verletzungshandlungen müssen gesondert bezeichnet werden (BGH NJW 2003, 3406). Formulierungen wie z. B. „ähnlich wie“ machen den Antrag unbestimmt (BGH NJW 1991, 1114; Zöller/Greger, a. a. O., § 253 Rn. 13b).

Nach diesen Grundsätzen ist die Formulierung, es zu unterlassen, Verbrauchern, „die ein Basiskonto als Onlinekonto führen, einen monatlichen Grundpreis (hier minde-

stens 7,95 €) der höher ist, als der Grundpreis für ein vergleichbares online geführtes Konto (hier 2,95 € - „Holstein GiroOnline“) in Rechnung zu stellen, nicht hinreichend bestimmt. Der Antrag ist aus sich allein heraus nicht verständlich, auch nicht unter Berücksichtigung der Klagebegründung, die bei der Auslegung eines Antrags mit heranzuziehen ist (BGH MDR 2017, 295, Zöller/Greger, a. a. O., § 253 Rn. 13).

a) Schon die Formulierung „Verbraucher, die ein Basiskonto als Onlinekonto führen“, ist nicht eindeutig. Die Beklagte ist keine Direktbank, sondern eine Filialbank. Sie bietet keine Kontomodelle an, die ausschließlich im Wege des Onlinebanking geführt werden können. Vielmehr ist es bei allen ihren Kontomodellen dem Verbraucher möglich, den Zahlungsverkehr sowohl online im Wege des Homebanking als auch in ihren Filialen abzuwickeln. Vor diesem Hintergrund ist die Formulierung „Onlinekonto“ auslegungsbedürftig.

Es ergibt sich aus dem Antrag indes nicht eindeutig, was genau der Kläger mit der Formulierung „als Onlinekonto führen“ meint, insbesondere nicht, ob er damit zum Ausdruck bringen will, dass sich sein Unterlassungsantrag auf Inhaber von Basiskonten bezieht, die die Zahlungsgeschäfte ausschließlich online und Bargeldauszahlungen nur an Geldautomaten vornehmen, oder ob er auch Verbraucher umfasst, die die Zahlungsgeschäfte überwiegend online und Bargeldauszahlungen überwiegend an Geldautomaten vornehmen, oder ob der Antrag sich womöglich sogar auf alle Inhaber des „Holstein Basiskontos“ bezieht, wegen der diesem Konto stets innewohnenden Möglichkeit, über das Konto Bankgeschäfte immer auch online führen zu können.

Der Begriff „Onlinekonto“ für sich betrachtet spricht eher für die erst genannte Alternative. Da das „Onlinekonto“ im Antrag aber in Bezug zu einem „vergleichbaren online geführten Konto“ und in diesem Zusammenhang durch den Klammerzusatz zu dem Kontomodell „Holstein Giro Online“ gesetzt wird, kann die Formulierung auch ohne Weiteres im Sinne der zweitgenannten Alternative verstanden werden. Das Konto „Holstein Giro Online“ richtet sich nämlich nicht nur an Kunden, die ihre Girokontogeschäfte ausschließlich online vornehmen, sondern nach der Internetwerbung der Beklagten, wie eine Internetrecherche ergeben hat, an Kunden, die vor allem online oder mit dem Smartphone“ ihre Bankgeschäfte regeln. Nur so erklärt sich auch, dass bei diesem Tarif für über das Konto abgewickelte Geschäfte, die nicht online erledigt werden, gesonderte Einzelpreise erhoben werden.

In welchem Sinne dieser denkbaren Varianten der Kläger den Begriff „Onlinekonto“ verstan-

den wissen will, erschließt sich auch nicht unter Heranziehung der Klagebegründung, in der dies nicht erläutert wird. Es heißt dort nur allgemein gehalten, dass die „Monatspauschale“ von 7,95 € „für das Basiskonto noch um 5,00 € über der für das reguläre Onlinekonto“ liege (Bl. 10 d. A.). Ein Kontomodell mit einer „Monatspauschale“ von 2,95 € bietet die Beklagte aber gar nicht an. Es handelt sich bei dem Preis von 2,95 € nur um den „Grundpreis“ für näher beschriebene online geführte Dienste, die inklusiv sind, zu dem aber, wie schon erwähnt, weitere Entgelte hinzukommen, wenn der Kunde Geschäfte am SB-Terminal oder in der Filiale oder telefonisch vornimmt. Auch Scheckeinreichungen, die generell nicht online abgewickelt werden können, sind bei diesem Kontomodell zusätzlich entgeltpflichtig. Der Verweis auf eine „Monatspauschale“ von 2,95 € ist für die Auslegung des Klagebegehrens daher nicht weiterführend.

Im Übrigen wird in der Klagebegründung nur allgemein gehalten darauf abgestellt, dass für die Angemessenheit der Entgelte für das Basiskonto das „Nutzerverhalten des Kunden“ zu berücksichtigen sei. Dies lässt sowohl die Auslegungsmöglichkeit zu, dass mit dem Begriff „Onlinekonto“ ein „ausschließlich“ online geführtes gemeint ist, als auch die des „vor allem“ online geführten Kontos.

Es lässt aber auch die Auslegung zu, dass im Hinblick auf die auch bestehende Möglichkeit, dass ein Teil der Kontoinhaber das Konto nur online nutzt, das Basiskonto für die gesamte Zielgruppe nicht zum höchsten Grundpreis für ein Standardkonto innerhalb der bestehenden Standardkontomodelle angeboten werden darf. Dafür, dass der Antrag unter Umständen sogar in diesem weitgehenden Sinne gemeint sein kann, könnte sprechen, dass der Kläger die Klage nicht für erledigt erklärt hat, nachdem die Beklagte das bei Klageerhebung bestehende „Holstein Basiskonto“ in „Holstein Basiskonto Pauschal“ zu den früheren Bedingungen umbenannt und daneben das zusätzliche Kontomodell „Holstein Basiskonto Einzelpreis“ eingeführt hat

b) Nicht eindeutig ist auch die Formulierung „der höher ist als der Grundpreis für ein vergleichbares online geführtes Konto“. Es erschließt sich schon nicht, was mit der Umschreibung „vergleichbares online geführtes Konto“ gemeint ist, auch nicht unter Mitberücksichtigung des Klammerzusatzes „hier 2,95 € - „Holstein Giro Online“. Es wird nicht eindeutig klar, ob der Kläger zum Ausdruck bringen will, dass er ein als Onlinekonto geführtes Basiskonto generell mit dem Standardkonto „Holstein Giro Online“ für vergleichbar hält und sein

Antrag auf Unterlassung der Inrechnungstellung eines Entgelts von 7,95 € und mehr für ein als Onlinekonto geführtes Basiskonto gerichtet ist, solange die Beklagte als Standardkonto auch das Kontomodell „Holstein Giro Online“ zu einem Grundpreis von 2,95 € anbietet.

Denkbar ist aber auch, dass mit der Formulierung „vergleichbares online geführtes Konto“ die jeweilige Kontoführung des Nutzers eines Basiskontos mit einer entsprechenden Nutzung eines „Holstein Giro Online“-Kontos individuell verglichen werden soll. Für diesen Fall erschließt sich aber wiederum nicht eindeutig, ob nach dem Antrag der Preis von mindestens 7,95 € den Basiskontoinhabern nur dann nicht in Rechnung gestellt werden darf, wenn sie ihre Bankgeschäfte ausschließlich online ausführen, so dass ein Kontoinhaber des Kontos „Holstein Giro Online“ in diesem Fall nur den Grundpreis von 2,95 € zahlen müsste, oder ob die Inrechnungstellung von 7,95 € auch dann unterlassen werden muss, wenn der Verbraucher eines Basiskontos dieses überwiegend online nutzt, so dass ein Inhaber eines Kontos „Holstein GiroOnline“ zwar auch den Grundpreis von 2,95 €, zusätzlich aber noch weitere Kosten zahlen müsste.

c) Die Klammerzusätze „hier mindestens 7,95 €“ und „hier 2,95 € - Holstein Giro Online“ sind nicht geeignet, diese Unklarheiten zu beseitigen. Es wird insbesondere nicht deutlich, ob die Erwähnung des Betrags von 2,95 € als Obergrenze gemeint ist in dem Sinne, dass 7,95 € oder mehr für ein Basiskonto nicht in Rechnung gestellt werden dürfen, weil für ein solches Konto nur ein Preis von höchstens 2,95 € angemessen ist und deshalb nicht überstiegen werden darf, wenn ein solcher Betrag beim Standardmodell „Holstein Giro Online“ als Grundpreis in Rechnung gestellt wird, oder ob mit den Beträgen nur allgemein die Diskrepanz zwischen dem Tarif für das Basiskonto und dem Konto „Holstein Giro Online“ verdeutlicht werden soll.

Der Umstand, dass der Kläger den Klagantrag nicht geändert hat, nachdem es nunmehr auch ein Kontomodell mit einem Grundpreis von 3,95 € gibt, könnte für die erste Variante sprechen.

Aus denselben Gründen ist auch der Hilfsantrag nicht hinreichend bestimmt. Auch hier werden die Formulierungen „Basiskonto als Onlinekonto führen“ und „vergleichbares online geführtes Konto“ verwendet, obgleich diese Formulierungen die aufgezeigten verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten zulassen.

Auch hier werden die identischen Klammerzusätze verwendet, die auch nicht dadurch klarer werden, dass nunmehr noch die Worte „der um 5,00 € höher ist“ eingefügt worden sind. Nach wie vor erschließt sich aus dieser Antragsfassung nicht, ob der Antrag in dem Sinne gemeint ist, dass die Inrechnungstellung eines Preises von 7,95 € nur gegenüber solchen Verbrauchern, die über das „Holstein Basiskonto Pauschal“ ausschließlich und/oder überwiegend online-Bankgeschäfte erledigen und Kontoabhebungen ausschließlich an Geldautomaten vornehmen, untersagt werden soll, oder aber gegenüber allen Inhabern eines solchen Basiskontos im Hinblick darauf, dass diesem Konto immer die Möglichkeit innewohnt, es auch online führen zu können.

Diese Unklarheiten der Antragsfassung sind sämtlich in der Berufungsverhandlung erörtert worden. Da der Antrag gleichwohl nicht konkreter gefasst und auf den Hinweis des Senats auch nicht aufgeklärt worden ist, welche der aufgezeigten Auslegungsmöglichkeiten der Kläger hat zum Ausdruck bringen wollen, ist die Klage schon als unzulässig abzuweisen.

II. Die Klage ist im Übrigen auch unbegründet.

1. Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch weder gemäß § 4 a UKlaG i. V. m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, 41 Abs. 2 ZKG noch aus § 8 UWG zu.

Nach § 4 a UKlaG kann derjenige, der innergemeinschaftlich gegen Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen im Sinne von Art. 3 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden (ABl. EU Nr. L 364 S. 1) verstößt, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Zu diesen Gesetzen gehört auch das Zahlungskontengesetz, das in Umsetzung der verbraucherschützenden Zahlungskontenrichtlinie Nr. 2014/92 EU ergangen ist.

Nach § 8 Abs. 1 UWG kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr oder wenn eine Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG droht, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Zu den nach dieser Bestimmung unlauteren geschäftlichen Handlungen gehört auch die Stellung von Rechnungen gegenüber Verbrauchern, die auf Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruhen, die gemäß §§ 307 bis 309 BGB Abs. 1 BGB unwirksam sind.

a) Bei dem streitgegenständlichen Preisaushang der Beklagten, Stand: 1. Januar 2017, mit dem darin enthaltenen Preis von 8,95 € bzw. 7,95 € beim Eingreifen des Treuebonus für das frühere „Holstein Basiskonto“ handelt es sich ebenso wie bei dem späteren Preisaushang mit dem Stand 1. April 2017 um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB, die der Inhaltskontrolle unterliegen, und nicht um kontrollfreie Preisvereinbarungen. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist in Nr. 17 bestimmt, dass sich die Höhe der Entgelte für die im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern üblichen Leistungen aus dem Preisaushang und ergänzend aus dem Preis- und Leistungsverzeichnis ergeben. Preisaushang und Preisverzeichnis werden durch diese Bezugnahme selbst zur Vertragsbedingung (vgl. BGHZ 137, 27, Tz. 23, und Senatsurteil vom 6. März 2013 – 2 U 7/12 –, juris, Rn. 118).

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel u. a. anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Allerdings sind Klauseln, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und die dafür zu zahlende Vergütung unmittelbar bestimmen, kontrollfrei, da die Vertragsparteien nach dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie innerhalb der Grenzen der §§ 134, 138 BGB Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei bestimmen können (BGH ZInsO 2013, 264; BGH NJW 2002, 2386). Anerkannt ist aber, dass formularmäßige Preishauptabsprachen ausnahmsweise dann einer Inhaltskontrolle unterliegen, wenn Preise für eine zu erbringende Leistung durch eine gesetzliche Regelung vorgegeben werden. Das ist auch der Fall, soweit in den preisrechtlichen Bestimmungen keine starren Regelungen getroffen, sondern Gestaltungsmöglichkeiten geboten werden und für die Höhe des Entgelts ein Spielraum gewährt wird. In diesen Fällen hat der Gesetzgeber Leitlinien für die Preisgestaltung aufgestellt. Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen können und müssen dann darauf überprüft werden, ob sie mit den Grundgedanken der Preisvorschriften übereinstimmen und sich in den von den Leitlinien gezogenen Grenzen halten, soll der vom Gesetzgeber mit dem Erlass der Preisvorschriften verfolgte Zweck nicht verfehlt werden (BGH NJW-RR 2015, 181 ff., m. w. N.; BGH NJW 2014, 922, m. w. N. zu § 675d Abs. 3 S. 3 BGB (jetzt § 675 Abs. 4 S. 3 BGB)).

Für Zahlungskonten für Verbraucher mit grundlegenden Funktionen (Basiskontoverträge gemäß § 30 ZKG) gelten im Interesse des Verbrauchers besondere gesetzliche Regelungen. Gemäß § 31 ZKG ist ein Institut, das Zahlungskonten für Verbraucher anbietet, verpflichtet, mit einem jeden Verbraucher mit rechtmäßigem Aufenthalt in der Europäischen Union einschließlich Personen ohne festen Wohnsitz und Asylsuchende sowie Personen ohne Aufenthaltstitel, die nur aus faktischen oder rechtlichen Gründen nicht abgeschoben werden können, einen Basiskontovertrag zu schließen, wenn dessen Antrag die Voraussetzungen nach § 33 ZKG erfüllt. Der Kontoinhaber ist nach § 41 Abs. 1 ZKG verpflichtet, an das kontoführende Institut für die Erbringung von Diensten auf Grund eines Basiskontovertrags das vereinbarte Entgelt zu zahlen. Gemäß § 41 Abs. 2 S. 1 ZKG muss dieses für die von § 38 erfassten Dienste angemessen sein. Wie die Angemessenheit des Entgelts zu beurteilen ist, ist in § 41 Abs. 2 S. 2 ZKG näher geregelt. Gemäß § 4 Abs. 1 ZKG darf von den Vorschriften des ZKG, die das Verhältnis zwischen Zahlungsdienstleistern und Verbrauchern regeln, nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden, es sei denn, es ist etwas anderes bestimmt, was in Bezug auf § 41 Abs. 2 ZKG nicht der Fall ist. Aus der Gesamtheit dieser Regelungen ergibt sich, dass die Preisgestaltung des kontoführenden Instituts auch der Inhaltskontrolle zu den gesetzlichen Vorgaben in § 41 Abs. 2 ZKG unterliegt. Anderenfalls hätte das Institut es in der Hand, durch einen unangemessen hohen Preis, der geeignet ist, die Zielgruppe, für die das Basiskonto eingeführt worden ist, davon abzuhalten, den Abschluss eines Basiskontovertrags zu verlangen, und damit faktisch den bestehenden Kontrahierungszwang zu unterlaufen.

b) Die Angemessenheit des Entgelts für ein Basiskonto ist nach § 41 ZKG zu beurteilen. Die daneben vom Landgericht herangezogene Bestimmung des § 26 Abs. 1 S. 2 ZKG ist nicht anwendbar. Sie gilt nur für die Erfüllung der Pflichten des Zahlungsdienstleisters nach den Unterabschnitten 1 und 2 des Abschnitts 3, also bei der Erbringung von Hilfeleistungen bei einem Kontowechsel zu einem anderen Zahlungsdienstleister, um die es hier nicht geht.

Nach § 41 Abs. 2 S. 2 ZKG sind für die Beurteilung der Angemessenheit des Entgelts für die Erbringung von Diensten auf Grund eines Basiskontovertrags insbesondere die marktüblichen Entgelte sowie das Nutzerverhalten zu berücksichtigen. Nach Satz 3 findet die Regelung aus Abs. 2 S. 1 und 2 über zu erstattende Kosten in Bezug auf von § 38 ZKG erfasste Dienste entsprechende Anwendung.

Aus der Formulierung „insbesondere (...) zu berücksichtigen“ ergibt sich, dass diese beiden Kriterien nicht abschließend sind und auch weitere Gesichtspunkte bei der Angemessenheit berücksichtigt werden können.

aa) Auszugehen bei der Angemessenheitsprüfung ist vom Umfang der zu erbringenden Leistungen. Dazu gehört zunächst der weitreichende Mindestumfang der Funktionen nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZKG, den das Basiskonto haben muss. Zu beachten ist weiter, dass das Institut nicht nur Bargeldauszahlungen an Geldautomaten unabhängig von den Geschäftszeiten zu ermöglichen hat, sondern zwingend auch Bargeldauszahlungen an Schaltern zu ermöglichen sind, § 38 Abs. 3 S. 1 ZKG. Nach § 38 Abs. 4 S. 1 ZKG sind die Zahlungsdienste nach Abs. 2 und 3 dem Kontoinhaber in dem Umfang zur Verfügung zu stellen, wie sie von dem Institut Verbrauchern als Inhabern von Zahlungskonten allgemein angeboten werden. Die Anzahl der Zahlungsdienste darf nicht beschränkt werden, § 38 Abs. 4 S. 2 ZKG. Gemäß § 38 Abs. 4 S. 3 ZKG ist dem Kontoinhaber die Erteilung von Aufträgen für die Erbringung von Zahlungsdiensten in den Geschäftsräumen des kontoführenden Instituts oder über alle weiteren vom kontoführenden Institut hierfür allgemein vorgesehenen Kommunikationsformen zu ermöglichen.

Die Beklagte darf also nicht unter mehreren Modellen für Basiskonten ein Modell zur Verfügung stellen, das ausschließlich Online-Banking und Barauszahlungen an Geldautomaten ermöglicht. Zwar verlangt § 38 Abs. 3 ZKG nicht die Schaffung eines Filialnetzes für eine Direktbank (klarstellend Begr. RegE, BT-Drs. 18/7204, S. 83). Verfügt ein Institut dagegen über ein Filialnetz mit Schaltern, wie es bei der Beklagten der Fall ist, muss der Zugang zu bestehenden Schaltern aber diskriminierungsfrei ermöglicht werden (Schmalenbach in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, Stand: 1.11.2017, § 675 f Rn. 26). Es muss den Kontoinhabern daher für die Erteilung von Aufträgen für die Zahlungsdienste die Nutzung von Papierformularen, Terminals und des Online-Systems des kontoführenden Instituts ermöglicht werden, wenn diese Kommunikationsformen von dem kontoführenden Institut im Übrigen für die Nutzung durch seine Kunden vorgehalten werden (RegE, a. a. O., S. 83).

Bei der Angemessenheitsprüfung des Entgelts unter Berücksichtigung des marktüblichen Entgelts und des Nutzerverhaltens ist also zu berücksichtigen, dass die Beklagte auch Inhabern von Basiskonten, die faktisch ausschließlich die Bankgeschäfte online erledigen und Bargeldabhebungen ausschließlich an Geldautomaten vornehmen, gleichwohl vollumfäng-

lich den Zugang zu ihren Filialen und die Nutzung der SB-Terminals und Schalter ermöglichen und im Bedarfsfall jederzeit auch Papierüberweisungen, Scheckeinreichungen usw. ausführen muss.

Dass die Nutzung eines Basiskontos nicht auf die Möglichkeit der Online-Nutzung beschränkt sein soll, ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 44 der Zahlungskontenrichtlinie. Im Erwägungsgrund 45 wird dazu erörtert, dass in einigen Mitgliedstaaten von Verbrauchern noch häufig Schecks eingereicht werden. Da die Standardkontomodelle der Beklagten z. B. auch Scheckeinreichungen erlauben, muss die Beklagte diese Möglichkeit auch für die Basiskonten eröffnen.

Zu berücksichtigen für die Beurteilung eines Entgelts als angemessen ist weiter, dass die kontoführenden Institute gegenüber Inhabern von Basiskonten noch besondere Unterstützungspflichten gemäß § 45 ZKG haben, dagegen die Kündigungsmöglichkeit des kontoführenden Instituts gemäß § 42 ZKG massiv erschwert ist.

bb) In der Rechtsprechung noch nicht geklärt ist, ob Bezugspunkt der Angemessenheitskontrolle ein objektiver Maßstab unabhängig von den Kosten des konkreten Instituts ist oder konkret auf das kontoführende Institut abzustellen ist.

Für die erstgenannte Auffassung scheint die Begründung des Regierungsentwurfs (S. 86) zu sprechen, in dem es heißt, das als „angemessen“ ein Entgelt erscheine, „das im Durchschnitt die Kosten der Institute deckt und ihnen einen angemessenen Gewinn sichert“. In der Literatur wird demgegenüber vertreten, dass auf die konkreten Kosten des jeweiligen Instituts abzustellen ist, weil in einer wettbewerbsverfassten Marktwirtschaft der Anbieter einer Leistung seine Kosten und ggf. einen Gewinn erwirtschaften müsse, um am Markt nicht auszuscheiden (Herresthal BKR 2016, 133. 141). Die Ausgangsvermutung spreche daher für den konkreten Maßstab, d.h. die Kosten des jeweiligen Instituts. Für diese Auslegung spricht, dass auch das „Nutzerverhalten“ nur die Nutzer des konkreten Instituts meinen kann. Bestätigt wird dies durch das objektive Korrektiv im Wortlaut „marktübliche Entgelte“, die „zu berücksichtigen“ sind, mithin gerade nicht der Ausgangspunkt der Berechnung sind (Herresthal, a.a.O.).

Das deckt sich mit der Rechtsprechung zu Pfändungsschutzkonten, bei der Vergleichsmaßstab ebenfalls nicht der bundesweit oder regional verlangte durchschnittliche Preis für ein

im Bankenverkehr üblicherweise angebotenes Girokonto ist, sondern die Preisgestaltung des einzelnen Kreditinstituts unter Berücksichtigung bestehender Vertragsabreden und zulässiger Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume (BGH NJW 2013, 995, Tz. 49).

Hiervon gehen offensichtlich auch die Parteien aus. Der Kläger stellt gerade auf die konkrete Preisgestaltung der Beklagten ab, indem er ein online geführtes Basiskonto mit einer Pauschale von 8,95 €, mindestens 7,95 €, mit dem Grundpreis ihres Standardmodells „Giro Online“ vergleicht und diesen auch zum Gegenstand seines Klagantrags macht. Die Beklagte hat ausdrücklich vorgetragen, dass sie davon ausgehe, dass bei der Angemessenheitsprüfung ein konkreter Maßstab zugrunde zu legen sei und sie bei der Bemessung der Pauschale den Preis für ihr Standardmodell „Giro Komfort“ zugrunde gelegt habe.

cc) Bei der Angemessenheitsprüfung der Entgelte ist weiter zu berücksichtigen, dass eine generelle Begrenzung der Entgeltgestaltung für Basiskontenangebote, wonach die Institute besonders günstige Entgeltkonditionen, die sie für andere Kunden anbieten, auch für Inhaber von Basiskonten anbieten müssten (sog. Meistbegünstigungsvorgabe für Basiskonten), vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen ist, weil er dies als einen zu weitgehenden Eingriff in die Gestaltungsmöglichkeiten der Institute angesehen hat (RegE, a. a. O., S. 85). Er hat die Gefahr gesehen, dass Basiskonten dann im Ergebnis sogar günstiger werden würden als andere Konten, weil bei ihnen die jeweils günstigsten Teilangebote zu kumulieren wären. Auch ist er davon ausgegangen, dass es unverhältnismäßig wäre, wenn angesichts der umfassenden Leistungspflichten nach § 38 ZKG und den besonderen Informationspflichten sowie Unterstützungspflichten, die das ZKG den Instituten abverlangt, Basiskonten zu einem besonders günstigen Preis angeboten werden müssen (RegE S. 86).

Eine solche weitreichende Vorgabe enthält auch die Zahlungsrichtlinie in Art. 18 und im Erwägungsgrund 46 nicht.

Außerdem sollte den Banken nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die Möglichkeit genommen werden, durch besondere Entgeltgestaltungen aus geschäftspolitischen Gründen um bestimmte Kundengruppen besonders zu werben, z. B. durch Gratiskonten für Auszubildende und Studenten (RegE S. 85/86)

Dem Vorschlag des Bundesrates (BT-Drs. 18/7204, S. 111), § 41 Abs. 2 S. 2 ZKG dahin zu fassen, dass das Entgelt „dasjenige nicht übersteigen darf, welches der Zahlungsdienst-

leister für anderweitige Girokonten mit entsprechenden Funktionen üblicherweise verlangt“, um die Inhaber eines Basiskontos nicht finanziell überzubelasten, hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung ausdrücklich abgelehnt (BT-Drs. 18/7204, S. 121 f.) und ist der Gesetzgeber nicht gefolgt.

Ebenso wenig ist er dem Vorschlag des Bundesrates (a. a. O. S. 112) gefolgt, einen Absatz 2a in das ZKG einzufügen, wonach das Entgelt die für die jeweiligen Dienste anfallenden tatsächlichen Kosten nicht übersteigen dürfe. In der ablehnenden Gegenäußerung der Bundesregierung (S. 122) ist dies damit begründet worden, dass wegen des Umfangs des Leistungsangebots bei Basiskonten und der daraus folgenden Attraktivität ein Basiskonto, bei dem die Entgelte auf die tatsächlichen Kosten beschränkt seien, für breite Verbraucherschichten ein attraktives Zahlungskonto wäre und daher entsprechend häufig auch von anderen Verbrauchern als der Zielgruppe in Anspruch genommen würde, was als unverhältnismäßige Belastung der Institute angesehen worden ist.

Bei der Angemessenheitsprüfung ist daher zugrunde zu legen, dass das Entgelt eines Basiskontos sich nicht auf die tatsächlich entstandenen Kosten beschränkt und das Entgelt eines „normalen“ Girokontos des kontoführenden Instituts übersteigen darf (ebenso Herresthal, BKR 2016, 133, 141).

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind aber nach § 41 Abs. 2 ZKG auch die „marktüblichen Entgelte“, verstanden als objektives Korrektiv, zur Umgehung des Kontrahierungszwangs zu berücksichtigen (Herresthal a.a.O., S. 142). Dass die Pauschale von mindestens 7,95 € die bundesweit oder regional marktüblichen Entgelte übersteigt, hat der Kläger nicht dargetan. Dem Vortrag der Beklagten, dass sich die Pauschale im Rahmen der Preisbildung anderer Filialinstitute bewege, beispielsweise der der Targo-Bank entspreche, ist er nicht entgegengetreten. Derartiges ist auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere hat sich dies auch nicht bei einer Internetrecherche ergeben. Im Gegenteil werden z. B. auf der Seite „Günstige und kostenlose Basiskonten bzw. Guthabenkonten im Vergleich“ sogar Filialbanken mit einer Pauschale bis zu 9,50 € gelistet.

Schließlich ist für die Angemessenheit des Entgelts zu beachten, dass es nicht so hoch sein darf, dass das Ziel der Zahlungskontenrichtlinie, kontolosen, schutzbedürftigen Verbrauchern den Zugang zu Zahlungskonten zu ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 46 und Art. 18 Abs. 1), weil ein Leben ohne Girokonto praktisch kaum noch möglich ist, im Hinblick auf ein

abschreckend hohes Entgelt nicht erreicht werden kann.

dd) Im Rahmen des gemäß § 41 Abs. 2 S. 2 ZKG zu berücksichtigenden Kriteriums des „Nutzerverhaltens“ ist weiter zu beachten, dass die wirtschaftliche Lage der betroffenen Verbraucher, die Basiskonten beantragen, regelmäßig angespannt ist (vgl. etwa RegE, a. a. O. S. 96, Bundesrat, S. 112), weshalb zugrunde gelegt werden kann, dass sie regelmäßig nur wenige Zahlungen über das Basiskonto abwickeln.

Dass ein Basiskonteninhaber z. B. fünf Daueraufträge und fünf Überweisungen über sein Konto abwickelt, wie der Kläger bei einem Kostenvergleich des neu eingeführten Kontomodells „Basiskonto Einzelpreis“ in einem Rechenbeispiel zugrunde gelegt hat, erscheint für den durchschnittlichen Basiskontoinhaber fernliegend. Gerade die Zielgruppe der Obdachlosen, Asylbewerber und Flüchtlinge wird im Allgemeinen gar keinen Dauerauftrag einrichten, weil bei ihnen die von anderen Verbrauchern z. B. typischerweise über einen Dauerauftrag erbrachten Mietzahlungen nicht über das Basiskonto abgewickelt werden, sei es, weil sie gar keine Mietzinsen zu zahlen haben, weil sie wohnungslos sind oder in Asylbewerberheimen oder Flüchtlingslagern leben, sei es, dass anfallende Mietzinsen vom Sozialhilfeträger unmittelbar an die Vermieter überwiesen werden. Der ihnen überwiesene Monatsbetrag für Sozialhilfe, Asylhilfe und andere Sozialleistungen ist in der Regel so gering, dass außerhalb der Geschäfte des alltäglichen Lebens, die üblicherweise bar bezahlt werden, nur wenig Spielraum für sonstige Zahlungen verbleibt, die über das Konto abgewickelt werden könnten.

Dies schließt eine Entgeltstruktur aus, die nicht überwiegend zahlungsvorgangsorientiert ist und etwa durch eine hohe pauschale periodenbezogene Vergütung den typischen Basiskontennutzer mit wenigen Zahlungen benachteiligen würde (Schmalenbach, a. a. O., § 675 f BGB Rn. 29).

Bei der Prüfung der Angemessenheit des Entgelts ist weiter zu berücksichtigen, dass zu der Zielgruppe eines Basiskontos ein nicht unerheblicher Teil von Nutzern gehört, der individuelle Hilfe bei der Erledigung der Zahlungsvorgänge benötigt. Die Beklagte hat dazu vorgebracht, dass bei Inhabern von Basiskonten belegthafte Einreichungen ein sehr häufiger Fall seien. Der Kläger hat dies zwar bestritten. Dem Senat erscheint der Vortrag der Beklagten insoweit aber schon deshalb nachvollziehbar, weil gerade Flüchtlinge aus dem arabischen Raum oder Ländern, in denen die kyrillische Schrift üblich ist, vielfach die lateini-

sche Schrift gar nicht beherrschen, wie den Senatsmitgliedern, die zum Teil auch mit Aufgaben aus der Justizverwaltung, bei denen häufig Ausländerakten beigezogen werden müssen, bekannt ist, und schon deshalb im Allgemeinen gar nicht am Onlinebanking bei der beklagten Sparkasse teilnehmen können. Obdachlose und ältere Menschen sind häufig gänzlich unerfahren mit dem Internet und kommen vielfach selbst mit SB-Terminals nicht zurecht.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass auch Verbraucher aus dem europäischen Raum, die derartige Schwierigkeiten mit der lateinischen Schrift nicht haben, zur Zielgruppe gehören, und gerade junge Flüchtlinge eine hohe Affinität zu Smartphones haben, weil dies vielfach ihre prioritäre Quelle für Informationen aus den Heimatländern und für die Kontaktpflege mit Angehörigen in der Heimat ist. Es kann daher ohne Weiteres zugrunde gelegt werden, dass angesichts der immer weiter zugenommenen Digitalisierung es auch einen nicht ganz unerheblichen Teil von Inhabern von Basiskonten gibt, die ausschließlich oder jedenfalls überwiegend ihre Bankgeschäfte online erledigen.

Wenn ein Institut nur ein einziges Basiskontomodell anbietet, was nach dem ZKG ausreicht und – soweit anhand einer Internetrecherche ersichtlich – offenbar von der ganz überwiegenden Mehrheit der Institute so praktiziert wird, muss dieses bei der Entgeltbemessung einen Mittelweg finden, in dem sich auch unterschiedliches Nutzungsverhalten innerhalb der gesamten Zielgruppe angemessen abbildet.

Zwar muss das kontoführende Institut, wie erwähnt, nicht das günstigste Modell als Basiskonto anbieten. Es muss also, wenn es mehrere Standardkontomodelle anbietet und auch darunter ein Kontomodell mit einem besonders niedrigen Grundpreis, das sich, wie das „Holstein Giro Online“ an Kunden richtet, die vor allem online oder mit dem Smartphone ihre Bankgeschäfte erledigen, nicht das Basiskonto zu diesem Preis anbieten, auch nicht für solche Verbraucher, die das Basiskonto als Onlinekonto nutzen. Das würde nämlich nicht hinreichend berücksichtigen, dass zur Zielgruppe eines Basiskontos auch Nutzer gehören, die individuelle Hilfestellung bei der Erledigung der Bankgeschäfte benötigen. Andererseits darf sich die Preisbildung auch nicht ausschließlich an den Nutzern orientieren, die ihre Bankgeschäfte in Papierform erledigen oder Hilfebedarf haben. Die Höhe des Entgelts muss das durchschnittliche Nutzungsverhalten aller Kontoinhaber angemessen widerspiegeln.

ee) Bei der Angemessenheitsprüfung im Rahmen des § 41 Abs. 2 ZKG ist schließlich auch

das allgemeine Benachteiligungsverbot gemäß § 40 ZKG zu berücksichtigen, wonach das Konto nicht zu Bedingungen geführt werden darf, die im Vergleich zu den Bedingungen für Zahlungskonten, die für Verbraucher angeboten werden, die keine Inhaber eines Basiskontos sind, benachteiligend sind (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, a. a. O., S. 122; ebenso offenbar auch schon die BaFin, wie sich dem Antwortschreiben der Beklagten vom 23. März 2017 entnehmen lässt).

ff) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landgericht zutreffend zugrunde gelegt, dass im Zeitpunkt der Klageerhebung das Entgelt der Beklagten für ein Basiskonto nicht angemessen war. Unstreitig gelangt der Kontoinhaber eines Basiskontos im Allgemeinen nicht in den Genuss des Treuebonus der Beklagten, weil er gar nicht die finanziellen Mittel hat, um von der Beklagten mindestens Produkte aus drei ihrer Finanz-Bedarfsfelder zu beziehen. Zugrunde zu legen ist daher, dass ein Inhaber des früheren „Holstein Basiskonto“ und jetzigen „Holstein Basiskonto Pauschal“ in der Regel die Pauschale von 8,95 € zu zahlen hat.

Das an ihrem Standardkontomodell „Giro Komfort“ ausgerichtete „Holstein Basiskonto“ zu einem Pauschalpreis von 8,95 € eröffnet den Kontoinhabern zwar Sicherheit, weil es bei der Kontoabwicklung nicht zu bösen Überraschungen kommen kann, die viele Kunden des Modells „Giro Online“ mit einem günstigen Grundtarif von 2,95 € infolge der zusätzlichen Abrechnung von Einzelleistungen erleben, die sich dann schon bei z.B. nur insgesamt drei Zahlungsvorgängen, die nicht online erledigt werden (etwa einer Barauszahlung am Schalter, einer Überweisung mit einem Überweisungsträger in Papierform und einer Änderung eines Dauerauftrags in der Filiale) auf 10,45 € summieren und diesen Betrag bei vielen Zahlungsvorgängen bei weitem überschreiten können.

Es bewegt sich auch im Rahmen der marktüblichen Entgelte anderer Filialbanken.

Es berücksichtigt ferner in besonderem Maße, dass gerade die Zielgruppe der Basiskontoinhaber vielfach individuelle Hilfe bei der Abwicklung ihrer Bankgeschäfte benötigt und für diese Nutzer ein Pauschalpreis sehr sinnvoll ist.

Demgegenüber spiegelt sich in dem Pauschalpreis angesichts seiner Höhe nicht ausreichend wider, dass Kontoinhaber eines Basiskontos wegen ihrer angespannten wirtschaftlichen Verhältnisse in der Regel nur sehr wenige Zahlungen über das Konto abwickeln.

Auch können Kontoinhaber beim „Basiskonto Pauschal“ nicht durch ihr konkretes Nutzerverhalten aktiv Einfluss auf die Höhe des Entgelts nehmen, was insbesondere zu Lasten der Onlinebenutzer geht, die hierdurch gegenüber dem gewöhnlichen Kreis der Zahlungskonteninhaber, denen drei Kontomodelle der Beklagten alternativ, darunter das für Onlinenutzer attraktive Modell „Giro Online“, deutlich benachteiligt werden.

Kontoinhaber, die ihre Kontogeschäfte ausschließlich oder überwiegend online erledigen, werden durch ein Entgelt von im Normalfall 8,95 €, das um 6 € über dem Grundpreis des Kontos „GiroOnline“ von 2,95 € liegt, diesen also um mehr als 200 % übersteigt, aber stark benachteiligt. Selbst unter den Voraussetzungen des bei der Zielgruppe unstreitig kaum denkbaren Eingreifens des Treuebonus „Holstein Heim Vorteil“ läge die Pauschale von 7,95 € noch um 5 € über dem Grundpreis von 2,95 €, übersteigt den Grundpreis also um 169 %, wobei weiter zu berücksichtigen ist, dass das „Giro Online“-Konto beim Eingreifen des Treuebonus sogar kostenlos ist, was für die Inhaber eines Basiskontos, das ausschließlich online genutzt wird, sogar zu Mehrkosten von 7,95 € führt.

Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände erscheint ein solches Entgelt, sofern keine alternativen Basiskontomodelle angeboten werden, nicht mehr als angemessen im Sinne des § 41 Abs. 2 ZKG.

c) Dies führt indes nicht zum Erfolg der Berufung, weil die Beklagte unstreitig seit dem 1. April 2017 zwei Basiskontomodelle anbietet.

Eine Unterlassung der Inrechnungstellung des Entgelts von mindestens 7,95 € für Inhaber eines Basiskontos, das pauschal abgerechnet wird, könnte der Kläger daher ab dieser Zeit nur verlangen, wenn beide Basiskontenmodelle zu einem für Verbraucher, die ein Basiskonto als Onlinekonto nutzen, unangemessenen Entgelt im Sinne des § 41 Abs. 2 ZKG angeboten würden (aa) oder aber die Gefahr besteht, dass die Beklagte zu ihrer Praxis aus der Zeit vor dem 1. April 2017 zurückkehrt und künftig nur noch das „Basiskonto Pauschal“ zum Preis von mindestens 7,95 € anbietet und diese Pauschale ihren Kunden in Rechnung stellt (bb).

aa) Bietet ein Institut Verbrauchern, die ein Basiskonto benötigen, indes mehrere Kontomodelle an, die sich im Kern an einem unterschiedlichen Nutzerverhalten innerhalb der Zielgruppe der Inhaber von Zahlungskonten für grundlegende Leistungen ausrichten, ist dem

Verbraucher zuzumuten, bei Abschluss des Basiskontovertrags selbst einzuschätzen, welches Konto seinem individuellen Nutzungsverhalten am nächsten kommt, und das entsprechende Kontomodell zu wählen.

Der Kläger hat nicht schlüssig dargelegt, dass das alternativ zur Verfügung stehende „Holstein Basiskonto Einzelpreis“ Verbraucher, die das Konto als Onlinekonto führen, aufgrund eines unangemessenen Entgelts im Sinne des § 41 ZKG ebenfalls benachteiligen würde. Allerdings kommen hier zum Grundpreis von 3,95 € auch bei ausschließlicher Onlinebenutzung weitere Entgelte dazu. Es ist aber nicht zu erkennen, dass sie im Durchschnitt der Zielgruppe zu einem Gesamtpreis führen, der nicht mehr als angemessen im Sinne des § 41 Abs. 2 ZKG anzusehen ist.

Dabei kann davon ausgegangen werden, dass diejenigen Nutzer der Zielgruppe, die wohnungslos sind oder in Flüchtlingslagern oder Asylbewerberheimen leben, wegen ihrer Unterkunft überhaupt keine Zahlungsvorgänge über das Konto abwickeln müssen. Diese Nutzer werden häufig eine Prepaid-Karte ohne feste Vertragsbindung zum Telefonieren und zur Teilnahme am Internet wählen. Wenn man gleichwohl einmal beispielhaft unterstellt, dass sie für einen Vertrag für ein Smartphone und für einen weiteren Vertrag eine Lastschrift erteilt haben (je 0,50 €) und noch drei Überweisungen online ausführen (je 0,25 €), ergäbe das einen Gesamtpreis von 5,70 €. Bei einem Kontoinhaber mit eigener Wohnung, vorausgesetzt die Miete würde nicht dem Vermieter vom Sozialhilfeträger unmittelbar überwiesen, kommt im Normalfall noch die Dauerauftragsausführung von 0,50 € für die Miete und die Abbuchung der Stromkosten für 0,50 € hinzu, so dass man auf einen Betrag von 6,70 € käme.

Das sind zwar 2,75 € bzw. 3,75 € mehr als der Grundpreis für ein Konto „Holstein Giro Online“. Es ist bei der Angemessenheitsprüfung des Entgelts nach § 41 Abs. 2 ZKG aber zu berücksichtigen, dass die Beklagte gerade keine Direktbank ist, die ihren Standardkunden Kontomodelle anbietet, die ausschließlich online genutzt werden können. Kunden, die bei der Beklagten einen Girovertrag abschließen, entscheiden sich gerade bewusst für eine Bank mit Filialnetz, um Bankgeschäfte im Bedarfsfall auch in einer Filiale erledigen zu können. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Entgelte für derartige Bankgeschäfte beim „Basiskonto Einzelpreis“ sogar unter denen des Standardkontos „Giro Online“ liegen (2,00 € statt 2,50 € für beleghafte Überweisungen, 0,75 € statt 1,00 € für Überweisun-

gen am SB-Terminal, 2,00 € statt 2,50 € für Scheckeinreichungen, 2,00 € statt 2,50 € für die Eröffnung, Änderung und Aussetzung von Daueraufträgen in der Filiale oder telefonisch bzw. 0,75 € statt 1,00 € am Service Terminal), und der gesetzlichen Verpflichtung der Beklagten nach § 38 ZKG, auch den Inhabern eines Basiskontos, die dieses online nutzen wollen, die Möglichkeit zu eröffnen, jederzeit Zahlungsdienste in ihren Geschäftsräumen unter Einschaltung von Mitarbeitern, an SB-Terminals und an der Kasse nutzen und beleg hafte Überweisungen vornehmen zu können, sowie ihrer Unterstützungspflicht nach § 45 ZKG erscheint das Entgelt für dieses Kontomodell auch für die vom Kläger ausschließlich ins Auge gefasste Nutzergruppe des Onlinebanking nicht überhöht.

Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten Voraussetzung für das Kontomodell „Giro Online“ regelmäßige Geldeingänge sind. Das Basiskonto muss aber auch dann zur Verfügung gestellt werden, wenn der Kontoinhaber keine regelmäßigen Eingänge hat. Es kann keineswegs zugrunde gelegt werden, dass alle Kontoinhaber regelmäßig Eingänge haben. Zwar werden die meisten Verbraucher dieser Zielgruppe Sozialleistungen beziehen. Es ist aber gerichtsbekannt, dass es auch Menschen gibt, die staatliche Unterstützungshandlungen gänzlich ablehnen und dann auch nicht regelmäßige Eingänge zu verzeichnen haben. Außerdem muss das Basiskonto auch schon zur Verfügung gestellt werden, solange dem Antrag auf Sozialleistungen noch nicht stattgegeben worden ist, oder wenn Sozialleistungen vorübergehend gesperrt worden sind, beispielsweise bei einer selbstverschuldeten Kündigung oder wenn den Auflagen des Sozialhilfeträgers nicht nachgekommen worden ist.

Es kommt hinzu, dass die Inhaber von Basiskonten nur sehr geringe Einkünfte haben, die sich regelmäßig auf den Sozialhilfebetrag beschränken. Dem Schreiben der Beklagten vom 23. März 2017 an die BaFin ist indes zu entnehmen, dass sie beim Standardkontomodell „Giro Online“ „regelmäßige Eingänge“ nach innen als Mindesteingang in Höhe von 1.200 €/Monat, z. B. aus Gehalt, Rente, Miete u. ä., beziffert, wobei nach Absprache mit der BaFin diese Orientierungsgröße nicht nach außen kommuniziert werden müsse. Damit richtet sich dieses zu besonders günstigen Konditionen angebotene Standardkonto an einen Kundenkreis, um den die Beklagte aus geschäftspolitischen Gründen in besonderem Maße werben möchte, weil sie damit die Hoffnung verbindet, dass diese Kunden auch sonstige Produkte bei ihr beziehen. Das aber ist nach dem Willen des Gesetzgebers gerade zulässig (RegE S. 85 f.). Der Grundpreis von 3,95 € für das „Basiskonto Einzelpreis“ mit den Standardkon-

tomodellen der Beklagten, die keine regelmäßigen Eingänge in der Größenordnung von 1.200 € pro Monat vorsehen, liegt aber noch unter dem Grundpreis von 4,95 € für das Kontomodell „Holstein Giro Plus“, zu dem ebenfalls für einige Dienstleistungen noch gesondert Entgelte verlangt werden, die durchweg höher sind als beim „Basiskonto Einzelpreis“. Dadurch kommt man mit der Inanspruchnahme nur einer einzigen Zusatzleistung (z. B. eine Scheckeinreichung oder eine beleghafte Überweisung von 2,50 €) bei diesem Kontomodell schon auf einen Gesamtpreis von 7,45 €. Zwar würde sich der oben beispielhaft errechnete Gesamtbetrag durch die Inanspruchnahme einer solchen Zusatzleistung auch beim „Basiskonto Einzelpreis“ erhöhen, aber zu einem geringeren Preis von nur 2,00 €. Außerdem hat der Inhaber eines Basiskontos mit Einzelpreisabrechnung es aktiv in der Hand, derartige Zusatzkosten zu vermeiden, indem er konsequent Überweisungen nur online zum Preis von nur 0,25 € je Überweisung vornimmt.

Bei Gesamtwürdigung aller Umstände hält der Senat das derzeitige Entgelt für ein „Basiskonto Einzelpreis“ für angemessen.

bb) Steht Verbrauchern, die einen Basiskontovertrag für das frühere „Holstein Basiskonto“ geschlossen haben und dieses ausschließlich online nutzen, seit dem 1. April 2017 aber ein alternatives Kontomodell zur Verfügung, das auch für die Nutzergruppe der ausschließlichen oder jedenfalls überwiegenden Onlinenutzer eine angemessene Preisbildung beinhaltet, weil der Kunde durch sein konkretes Nutzerverhalten aktiv auf die Höhe des Entgelts Einfluss nehmen kann, ist die Klage unbegründet, nachdem der Kläger die Klage nicht für erledigt erklärt hat.

Anders wäre es nur, wenn eine Wiederholungsgefahr gegeben wäre. Sie liegt immer dann vor, wenn eine Wiederholung des wettbewerbswidrigen Verhaltens ernsthaft und greifbar zu besorgen ist (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 36. Aufl., UWG, 36. Aufl., § 8 Rn. 1.42). Ist es bereits zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen, streitet eine widerlegliche tatsächliche Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr. Die Widerlegung gelingt im Allgemeinen nur dadurch, dass der Verletzer eine bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung abgibt (BGH GRUR 1984, 214, 216). Daran fehlt es hier zwar.

Gleichwohl ist die Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr ausnahmsweise

widerlegt. Die Beklagte hat auf die Beanstandung der BaFin vom 6. März 2017 umgehend ihre bisherige Praxis geändert. Sie hat sich, wie sich aus ihrem Schreiben mittelbar entnehmen lässt, sofort mit der BaFin telefonisch in Verbindung gesetzt, um noch vorhandene Fragen zur Rechtsauffassung der BaFin direkt abzuklären, hat sodann schon mit Schreiben vom 23. März 2017 angekündigt, dass sie zum 1. April 2017 nunmehr das weitere „Basiskonto Einzelpreis“ einführen und den Kontoinhabern des bisherigen Basiskontos das neue Kontomodell aktiv anbieten werde, und der BaFin dieses Modell in allen Einzelheiten vorgelegt. Ausweislich des als Anlage B 4 vorgelegten Preis- und Leistungsverzeichnisses hat sie alsdann innerhalb nur weniger Tage entsprechend ihrer Ankündigung ihr neues Preismodell mit nunmehr zwei Basiskontomodellen zum 1. April 2017 mit einem neuen Preisaushang umgesetzt.

Im Schreiben vom 23. März 2017 hat die Beklagte dargelegt, dass sie sich bei der bisherigen Praxis maßgeblich davon habe leiten lassen, dass gemäß § 38 Nr. 4 ZKG dem Inhaber eines Basiskontos alle Zahlungsdienste zur Verfügung zu stellen seien. Aus ihrer Sicht habe sie das Basiskonto stark am Verbrauchernutzen ausgerichtet gehabt und nach anwaltlicher Beratung im Hinblick auf Art und Umfang der für ein Kreditinstitut verbindlichen Vorgaben das Konto zu den Konditionen angeboten, die sie Verbrauchern allgemein zu einem transparenten und kalkulierbaren Preis anbiete. Die Beklagte unterlag danach offensichtlich einem Rechtsirrtum, der vor dem Hintergrund, dass es sich bei dem ZKG um ein relativ neues Gesetz handelt, die Ausgangslage unübersichtlich ist und es – soweit ersichtlich – zur Auslegung des § 41 Abs. 2 ZKG noch keine veröffentlichte Rechtsprechung gibt, jedenfalls nachvollziehbar war. Dem Schreiben der Beklagten ist weiter zu entnehmen, dass es ihr Bestreben sei, bestehenden rechtlichen Vorgaben gerecht zu werden und dabei möglichst auch eine übereinstimmende Sichtweise mit der BaFin als Finanzdienstleistungsaufsicht zu entwickeln. Dies erscheint angesichts der Tatsache, dass sie im Hinblick auf die Beanstandung der BaFin und die dort geäußerten Überlegungen zur Rechtslage ihre Praxis unverzüglich umgestellt hat, glaubhaft. Da die Beklagte bei einer Rückkehr zu ihrer alten Geschäftspraxis sofort erneut mit Aufsichtsmaßnahmen nach § 46 ZKG zu rechnen hätte, ist nicht ernstlich zu erwarten, dass sie ohne ein Unterlassungsurteil zu ihrer alten Praxis zurückkehren wird.

2. Ein Anspruch auf Zahlung der Abmahnpauschale nach §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 UWG besteht nicht. Der Kläger hat in der Abmahnung vom 15. September 2016 die Abgabe einer

Unterlassungserklärung mit dem im Hauptantrag zu 1) gestellten Antrag verlangt. Das war nicht berechtigt, weil das Unterlassungsbegehren aus den im Zusammenhang mit der Unzulässigkeit des Klagantrags genannten Gründen schon nicht hinreichend bestimmt formuliert war.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung auf §§ 708 Nr. 10 ZPO, 713 i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

