

A 3959-14

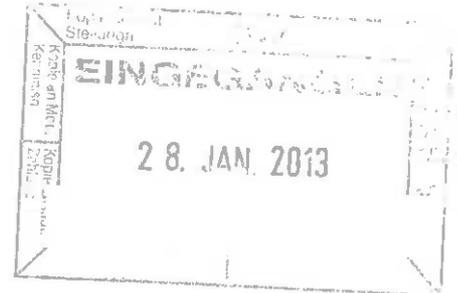
**17 U 54/12**

2-19 O 409/11 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am  
23.01.2013

Justizfachangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

verbraucherzentrale  
Bundesverband  
30. Jan. 2013  
EINGEGANGEN



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -  
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. -, vertreten durch seinen Vorstand Gerd  
Billen, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

1,

gegen

Commerzbank AG, vertreten durch den Vorstand Martin Blessing u.a.,  
Kaiserstraße 16, 60311 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsbeklagte,



**Gründe:**

**I.**

Mit der Berufung wendet sich der Kläger gegen die Abweisung seiner Klage, mit der er die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung folgender in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis (Stand: 28.07.2011) unter A I. 2 verwendeten Klausel in Anspruch nimmt:

**Nacherstellung von Kontoauszügen                      Pro Auszug                      15 €.**

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 25 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen mit Sitz in Berlin. Er verfolgt satzungsgemäß den Zweck, Verbraucherinteressen wahrzunehmen und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen.

Mit Schreiben vom 18.05.2011 (Anlage K 3 = Blatt 27 ff d. A.) beanstandete der Kläger gegenüber der Beklagten, dass diese nach Auffassung des Klägers in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis unzulässige allgemeine Geschäftsbedingungen verwende, nämlich zum einen die Klausel „Zusendung von am Bankterminal bzw. in der Box innerhalb von 24 Geschäftstagen nicht abgerufenen Kontoauszügen                      Pro Auszug                      1,94 € " sowie die vorgeschilderte Klausel.

Die Beklagte gab die beigefügte strafbewehrte Unterlassungserklärung lediglich hinsichtlich der Klausel bezüglich der Zusendung der nicht abgerufenen Kontoauszüge ab, erstattete die vom Kläger beanspruchten Auslagen und strich das Entgelt hinsichtlich der Zusendung nicht abgegruener Kontoauszüge aus ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis. Im Übrigen lehnte sie die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hinsichtlich der weiteren beanstandeten Klausel ab. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben der Beklagten vom 10. Juni 2011 (Anlage K 5 = Blatt 34 und 35 d. A.) Bezug genommen.

Die Parteien haben darum gestritten und streiten nach wie vor darum, ob die vom Kläger beanstandete Klausel hinsichtlich der Nacherstellung von Kontoauszügen überhaupt kontrollfähig und § 675 d Abs. 3 BGB anwendbar ist und ob die Klausel gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB verstößt.

Der Kläger hat Preisverzeichnisse von insgesamt sieben Banken/Sparkassen vorgelegt (Anlage K 2 = Blatt 12 ff d. A.), unter denen sich auch das Leistungs- und Preisverzeichnis der Deutschen Bank AG, Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG befindet, die für die Nacherstellung von Kontoauszügen je 9,99 € ansetzt (Blatt 15 d. A.), und hat die Auffassung vertreten, aus dem Marktvergleich ergebe sich, dass 15 € als Preis unangemessen sei. Aus § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB gehe eindeutig hervor, dass die Information nicht als „gesonderte Dienstleistung“ zu betrachten sei mit der Folge, dass sie der Kontrolle nach § 307 BGB unterliege. Auf der Grundlage des Marktvergleichs bestehe die Vermutung, dass das Entgelt entgegen der Berechnungsvorgabe des Gesetzgebers aus § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB kalkuliert sei. Die Beklagte habe deshalb die Vermutung durch die Offenlegung ihrer Kalkulation zu widerlegen.

Demgegenüber hat die Beklagte die Auffassung vertreten, die Nacherstellung von Kontoauszügen sei eine Sonderleistung, denn es gebe keinen Anspruch auf nochmalige Bereitstellung eines Kontoauszugs. Die Klausel sei deshalb nicht kontrollfähig, der Anwendungsbereich von § 675 d Abs. 3 BGB nicht gegeben. Sie sei vielmehr berechtigt, den Preis innerhalb der Grenzen des § 138 BGB autonom und frei festzusetzen. Im Übrigen sei der Preis kostenbasiert und nicht unangemessen – ihr Aufwand betrage mindestens 15 €, wobei sowohl eine Mischkalkulation wie der Ansatz einer Gewinnmarge zulässig sei. Hinsichtlich ihres Arbeitsablaufs, der bei Schilderung des Streitstandes des Beklagtenvorbringens im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils im Einzelnen festgehalten ist, hat sie Beweis durch Vernehmung von Zeugen angetreten.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Vorlage von lediglich sieben Preis- und Leistungsverzeichnissen anderer Banken/Sparkassen seitens des Klägers nicht repräsentativ sei und hat ihrerseits Preisverzeichnisse verschiedener anderer

Kreditinstitute vorgelegt, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Anlage B 1 im Anlagensonderband).

Im Übrigen wird wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat zwar die Auffassung vertreten, die beanstandete Klausel sei einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB zugänglich und sei an der gegenüber Verbrauchern nach § 675 e Abs. 1, Abs. 4 BGB zwingenden Vorschrift des § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB zu messen – gleichwohl hat das Landgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung angegeben, der darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB und die Abweichung von der gesetzlichen Regelung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht hinreichend dargelegt. § 675 d Absatz 3 Satz 2 BGB verlange nämlich nicht, dass das Entgelt den tatsächlichen Kosten im Einzelfall stets zu entsprechen habe, sondern nur, dass es an diesen „ausgerichtet“ sei. Danach sei weder eine pauschalisierte Mischkalkulation ausgeschlossen, zumindest nicht bei diesem absolut gesehen eher niedrigen in Rede stehenden Betrag, noch scheine ein Kostenaufwand von durchschnittlich 15 € unter Berücksichtigung allein des Stundenlohns der mit einem entsprechenden Begehren befassten Mitarbeiter der Beklagten unplausibel. Eine sekundäre Darlegungslast träfe die Beklagte nicht, die bei Abwägung der Interessen der Parteien noch nicht allein aufgrund des Umstandes, verklagt worden zu sein, hier gehalten sei, ihre Kalkulation offen zu legen, sondern erst dann, wenn gewichtige Indizien dafür sprächen, dass von ihr verlangte Entgelt stehe nicht mit den Vorgaben des § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB im Einklang. Zwar lasse sich den von den Parteien vorgelegten Vergleichswerten anderer Banken entnehmen, dass das von der Beklagten verlangte Entgelt wohl im oberen Bereich anzusiedeln sei – mathematisch müsse allerdings zwangsläufig etwa die Hälfte der Anbieter mit ihren Preisen über dem Durchschnitt liegen, solange sich in der Branche nicht ein Einheitspreis durchgesetzt habe. Der Vortrag genüge deshalb noch nicht, um die sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen.

Im Übrigen wird wegen der Einzelheiten der Begründung auf die die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen diese Bewertungen wendet sich der Kläger mit der Berufung und hält fest, dass das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise darauf hingewiesen habe, dass der Gesetzgeber in § 675 d BGB eine Regelung hinsichtlich des betreffenden Entgelts getroffen habe. Insofern scheidet die Ausnahmevorschrift des § 307 Abs.3 BGB aus.

Im Übrigen rügt er die Verletzung prozessualen und materiellen Rechts.

Das Landgericht habe die Regelungssystematik des § 675 d BGB, die sich auf die Darlegungs- und Beweislast im vorliegenden Verfahren auswirke, nicht beachtet. Mit der streitgegenständlichen Klausel werde vom Grundsatz der kostenfreien Information abgewichen. Im Rahmen des Regel- Ausnahmeverhältnisses habe der Gesetzgeber in § 675 d Abs. 3 BGB für die Vereinbarung eines Entgelts konkrete Voraussetzungen normiert, zu denen gehöre, dass das Entgelt angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sei. Das sei die Voraussetzung für die Wirksamkeit der Entgeltvereinbarung – die Angemessenheit sei vom Gesetzgeber durch die Regelung in § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB zum Tatbestandsmerkmal einer wirksamen Entgeltvereinbarung erhoben worden mit der Folge, dass die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig für die Angemessenheit des Entgelts sei. Insofern beruft sich der Kläger auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.11.1976, VIII ZR 115/75, die sich auf Schadensersatzpauschalen bezieht.

Soweit das Landgericht der Beklagten eine Mischkalkulation zugebilligt habe, bleibe offen, welche Maßstäbe das Landgericht ansetze, soweit es zur Feststellung gelange, der von der Beklagten geforderte Betrag sei „eher niedrig“. Es gebe keine absolut hohen und absolut niedrigen Beträge, sondern maßgebend sei das zivilrechtliche Synallagma, d. h. die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung. Das Landgericht habe den Wortlaut des § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB ausgeblendet.

Wenn man von der bestrittenen Darstellung der Beklagten hinsichtlich der Arbeitsabläufe ausgehe, sei jedenfalls das verlangte Entgelt für das Nacherstellen

eines Kontoauszugs innerhalb von sechs Monaten nicht am tatsächlichen Aufwand orientiert. Im Übrigen stünden der Beklagten hinreichende Möglichkeiten einer nachvollziehbaren Darlegung ihrer Kalkulation zur Verfügung, ohne dass dies gleich die Offenbarung von Betriebsgeheimnissen bedeuten würde. Der erstinstanzliche Vortrag der Beklagten sei unsubstantiiert. Das Urteil gelange zu einem offenkundigen Zirkelschluss, soweit es die Anforderungen des Bundesgerichtshofs zur branchenüblichen Kostenstruktur (BGHZ 67, 312 ff) verneine.

Soweit das Landgericht im angefochtenen Urteil darauf abstelle, eine sekundäre Darlegungslast für die Beklagte werde erst ausgelöst, wenn das geforderte Entgelt „auffallend hoch“ sei, werde die Vorschrift des § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB dahingehend umgeschrieben, dass das Entgelt keinen Ausreißer darstellen dürfe – so stehe es aber nun einmal nicht im Gesetz.

Der Betrag sei auch entgegen der Feststellung des Landgerichts nicht nur im oberen Bereich anzusiedeln, sondern sei um rund 50 % höher als das vom größten Kreditinstitut in Deutschland, der Deutschen Bank AG, geforderte Entgelt.

Der Kläger beanstandet weiter, dass das Landgericht den Kostenaufwand als plausibel gewürdigt habe, indem es u. a. auf den Stundenlohn eines mit der Nacherstellung von Kontoauszügen befassten Mitarbeiters abgestellt habe. Es bleibe offen, welchen Stundenlohn das Landgericht zugrunde gelegt habe. Die Beklagte habe weder einen Stundenlohn noch einen Zeitaufwand dargelegt.

Die Vorschrift des § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB sei auch im Hinblick auf Artikel 32 der Richtlinie 2007/64/EG (Zahlungsdienstrichtlinie) zu sehen, wonach gemäß Artikel 80 der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten sichergestellt sein müsse, dass Verfahren bestehen, die den Zahlungsdienstnutzern und anderen interessierten Parteien einschließlich Verbraucherverbänden ermöglichen, bei den zuständigen Behörden wegen behaupteter Verstöße der Zahlungsdienstleister gegen die einzelnen staatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinien Beschwerde einzulegen.

Der Kläger hält fest, dass der bundesdeutsche Gesetzgeber die Sanktionsanforderung in § 2 Abs. 2 UKlaG umgesetzt habe, in der Bundesrepublik Deutschland aber keine angemessenen Sanktionen für einen Verstoß gegen § 675 d Abs. 3 Satz 2 BGB bestünden, wenn man den Überlegungen des Landgerichts folgen wolle, das eine branchenbezogene Darlegung nicht zulasse, wobei es zutreffend darauf hinweise, dass die Kosten unternehmensbezogen und angemessen sein müssten, die sekundäre Darlegungslast aber mit einem ominösen „Betriebsgeheimnis“ verneine.

Nach dem die Beklagte auf die Zwischenverfügung des Senats vom 06.11.2012 (Bl. 195 d.A.) mit Schriftsatz vom 28.11.2012 eine Kostenkalkulation für die Kontoauszugsnacherstellung (Anlage BB 2 = Bl. 206 Rückseite, 207 d.A.) vorgelegt hat, bezeichnet der Kläger die Angabe eines Stundensatzes von 76,80 EUR als unplausibel, führe er doch bei Zugrundelegung einer kalendermonatlichen Arbeitszeit von 164,66 Stunden zu einer Belastung mit 12.645,88 EUR. Unter Überreichung einer Fotokopie der Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 02.07.2012 betreffend Personalkostenansätze für Kostenberechnungen und Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zeigt der Kläger auf, dass in der Besoldungsgruppe R 02 die Belastung mit Personalkosten einschließlich sämtlicher Personalgemeinkosten etc. 70,45 EUR betrage und in der Besoldungsgruppe R 03 86,60 EUR (Tabelle 1B = Bl. 225 d.A.). Die von der Beklagten vorgelegte Aufstellung könne deshalb nicht als plausible Darstellung tatsächlich entstehender Kosten verstanden werden, Kalkulationsfehler schienen evident zu sein. Man erfahre auch nicht, was in den Stundensatz eingerechnet worden sei und es dürften Querschnitts-Berechnungen vorgenommen worden sein, in die auch Mitarbeiterentlohnungen miteinbezogen seien, die mit Sicherheit an der Erstellung eines Ersatzkontoauszugs nicht beteiligt seien. Die Angabe des Stundensatzes werde deshalb ausdrücklich bestritten. Der Kläger beanstandet weiter die von der Beklagten vorgenommene Gewichtung wie die Zurechnung des Kundenkontakts und des Sortierens der Post in den Zeitaufwand zum Erstellen eines Auszugs wie die mangelnde Differenzierung nach dem Umfang des erforderlichen Aufwands, würden doch auf diese Weise

selbst unter Zugrundelegung der Berechnung der Beklagte in 83% aller Fälle die Kunden mit Beträgen belastet, die 50% über den bereits weit überhöhten kalkulierten Kosten lägen.

Der von der Beklagten kalkulierte Aufwand für das Erstellen von Ersatzkontoauszügen, die älter als 6 Monate sind, wird insgesamt bestritten. Im Übrigen wird auf den nachgelassenen Schriftsatz vom 06.12.2012 (Bl. 210 ff d.A), in dem der Kläger auch zur mündlichen Erläuterung der Beklagten ihres Verständnisses der Vorschrift des § 675 d BGB Stellung nimmt, Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleichen Bestimmungen in Zahlungsdienste – Rahmenverträge mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

**Nacherstellung von Kontoauszügen    Pro Auszug    15 €.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt nach wie vor die Auffassung, die streitgegenständliche Vertragsklausel regle eine Sonderdienstleistung und sei deshalb einer Kontrolle nach den §§ 307 ff BGB entzogen. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei eine Klausel nicht kontrollfähig, die das Entgelt für eine zusätzlich angebotene Leistung regle, wenn die Sonderdienstleistung nicht

gesetzlich vorgeschrieben sei. Ein erneuter Bereitstellungsanspruch ergebe sich auch nicht aus § 675 d Abs. 1 BGB in Verbindung mit Artikel 248 § 7 EGBGB. Allenfalls käme ein derartiger Anspruch nach § 242 BGB in Betracht, wenn der Kunde glaubhaft mache, dass er die Auszüge noch einmal benötige, sein Verlangen nicht mutwillig und missbräuchlich sei und er bereit sei, hierfür Kostenersatz zu leisten und der Bank die Auskunftserteilung noch möglich und zumutbar sei.

Im Rahmen dieses fehlerhaften Ansatzes habe das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast zutreffend gewürdigt, die demjenigen obliege, welcher sich auf die Unwirksamkeit einer AGB-Regelung berufe.

Der Verweis des Klägers auf die Rechtsprechung zu allgemeinen Schadenspauschalen gehe fehl. Bei einem frei vereinbarten Entgelt müsse die Beklagte grundsätzlich nicht nachweisen, wie die Höhe des Entgelts zustande komme. Mit den Merkmalen „angemessen“ und „an den tatsächlichen Kosten ausgerichtet“ werde lediglich ein Maßstab für die Höhe des Entgelts normiert, aber keine Umkehr der Beweislast vorgenommen.

Allein im Bundesverband Deutscher Banken seien mehr als 210 Banken und in der Finanzgruppe Deutscher Sparkassenunternehmen und Giroverband 620 Unternehmen verzeichnet. Deshalb sei die Vorlage der Preisverzeichnisse einiger weniger Banken und Sparkassen wenig aussagekräftig.

Das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass die Mischkalkulation zulässig und angesichts der von der Beklagten im Einzelnen dargelegten Arbeitsschritte zur Nacherstellung das verlangte Entgelt angemessen sei. Zur Offenlegung ihrer Kalkulation sei die Beklagte nicht verpflichtet.

Auch der Vortrag des Klägers bezüglich der Richtlinie 2007/64/EG könne nicht überzeugen.

In Artikel 80 Abs. 2 der Richtlinie werde auf die Anwendbarkeit innerstaatlichen Prozessrechts hingewiesen. Damit sei dem europäischen Gesetzgeber bewusst gewesen, dass auf diesem Wege auch die innerstaatlichen Regelungen zur Beweislastverteilung anwendbar seien. Nach diesen sei darlegungs- und beweisbelastet der Kläger.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte ihr Verständnis der Vorschrift des § 675 d BGB dahin erläutert, dass die Vorschrift generell dann nicht anwendbar sei, wenn die Informationen, zu deren Erteilung die Beklagte gesetzlich verpflichtet ist, bereits durch das zur Verfügung stellen eines Kontoauszugs erfüllt worden sei.

Die Vorschrift finde nur dann Anwendung, wenn im Rahmen dieser einmaligen, grundsätzlich kostenlosen Unterrichtung der Kunde Informationen über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus verlange, also häufiger, inhaltlich umfangreicher oder nach der Übermittlungsart aufwendiger.

Im Übrigen wird wegen des Sach- und Streitstands beider Instanzen auf den vorgetragenen Inhalt der eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige, weil form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers ist auch begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte gem. § 1, 3 Abs.1 S. 1 Nr. 1 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel. Entgegen der Bewertung der Beklagten/Berufungsbeklagten hat das Landgericht im angefochtenen Urteil mit zutreffenden Erwägungen angenommen, die angegriffene Klausel unterfalle der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.

Da § 307 Abs. 3 S. 1 BGB die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelung vereinbart werden, beschränkt, ist nach der obergerichtlichen Rechtsprechung bei der Überprüfung von formularmäßigen Entgeltvereinbarungen zwischen einer Bank und ihren Kunden zwischen Preishauptabreden und Preisnebenabreden zu unterscheiden.

Dabei sind Preishauptabreden AGB-Klauseln, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar

als Ausdruck des Grundsatzes der Privatautonomie regeln und deshalb nicht der Inhaltskontrolle unterliegen (vgl. BGH WM 1993, S. 2237, 2238).

Demgegenüber beinhaltet eine Preisnebenabrede, die nach der obergerichtlichen Rechtsprechung kontrollfähig ist, keine Vergütung für eine Leistung die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird – vielmehr überwälzt die Bank bei diesen allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die in ihrem eigenen Interesse liegen, auf den Kunden (vgl. BGH Urteil vom 07.06.2011 XI ZR 388/10, u. a. abgedruckt in WM 2011 S. 1329,1333 Rn. 19 und Bruchner/Krepold in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 4. Auflage Band 1 § 78 Rn. 111 m.w.N. sowie die kurz vor Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem Senat verkündeten Urteile des Bundgerichtshofs vom 13.11.2012 XI ZR 500/11 und XI ZR 145/12, zitiert nach Juris).

Diese Unterscheidung gilt auch dann, wenn die Entgeltklausel in einem Regelwerk enthalten ist, das wie das Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten Preise für Einzelleistungen bei der Vertragsabwicklung festlegt (vgl. die vorzitierten Urteile des Bundesgerichtshofs vom 13.11.2012 Rn.18 m.w.N.).

Dabei ist entscheidendes Kriterium für eine „Preisnebenabrede“, das an ihre Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Abs. 3 S.1 BGB treten, sodass eine Inhaltskontrolle problemlos möglich ist (vgl. Nobbe, Zulässigkeit von Bankentgelten, WM 2008, S. 186 und die dort in der Fußnote 15 zitierte umfangreiche obergerichtliche Rechtsprechung).

Danach gehören solche Klauseln nicht zu den Preisnebenabreden, die das Entgelt für eine zusätzlich angebotene Sonderleistung regeln, wenn dafür keine gesetzlichen Bestimmungen existieren (vgl. Nobbe, a. a. O. und die in Rn. 16 zitierte Rechtsprechung).

Die Beklagte kann für ihren Rechtsstandpunkt, die vom Kläger beanstandete Klausel sei nicht kontrollfähig, da es keinen Anspruch auf nochmalige

Bereitstellung eines Kontoauszugs gebe, den vorgenannten Aufsatz von Nobbe und dessen Ausführungen unter Rn. 6 (Blatt 190 f in der WM 2008) nicht für sich fruchtbar machen. Zwar ist in dem vorgenannten Aufsatz festgehalten, dass eine Bank ihrer Verpflichtung aus einem Girovertrag zur Auskunftserteilung, § 666 BGB, bereits durch Übersendung bzw. Bereitstellung von Kontoauszügen und periodischen Rechnungsabschlüssen mit Saldomitteilungen genügt, aber festgehalten, dass die Erfüllung dieser Verpflichtung einen Anspruch des Kunden auf nochmalige Auskunftserteilung nicht ausschliesse, für die sie aber eine Vergütung verlangen könne, da es sich dabei um eine echte Dienstleistung für den Kunden handele.

Bei der Nacherstellung von Kontoauszügen handelt es sich nicht um eine selbständige Hauptleistungspflicht sondern – nach der kostenfrei erfolgten Bereitstellung des Kontoauszugs im Sinne der Erstinformation - allenfalls um eine Zusatzleistung, die in untrennbaren Zusammenhang mit der eingegangenen Verpflichtung der kontoführenden Bank aus dem Girovertrag zur Auskunftserteilung zusammenhängt und auf die der Bankkunde aus dem Girovertrag oder zumindest aus § 242 BGB auch einen Anspruch hat, auch wenn diese Information dann eben im Gegensatz zur Unterrichtung gem. § 675 d. Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 248 § 7 EGBGB nicht mehr kostenlos ist, weil sie nach Inhalt, Art und Häufigkeit dem gesetzlich Vorgeschriebenen nicht mehr entspricht.

Die streitige Klausel enthält ferner keine kontrollfreie Abrede über das Entgelt für eine zusätzliche rechtlich nicht geregelte Sonderleistung der Beklagten.

Vorliegend existiert eine gesetzliche Regelung - § 675 d BGB wurde in Umsetzung der europäischen Zahlungsdienstrichtlinie durch Artikel 1 Nr. 47 VrbrKrRL-UG vom 29.07.09 (BGBl I 2355) eingefügt. In Umsetzung der europäischen Zahlungsdienstrichtlinie wird davon ausgegangen, dass im Grundsatz kein Entgelt für die (gesetzlich vorgeschriebene) Unterrichtung im Rahmen von Zahlungsdiensten erhoben werden darf – dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu Abs. 3 des § 675 d BGB (vgl. Casper in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012 , § 675 d Rn. 15; Omlor in Staudinger

BGB Neubearbeitung 2012 § 675 Rn. 8 und Schmalenbach in Bamberger/Roth, Beckscher Onlinekommentar Stand 01.11.2011 § 675 d Rn. 10 ).

Nur ausnahmsweise, wenn die Unterrichtung auf eine besondere, aufwendigere Weise erfolgt, als sie in § 675 d Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 – 3 BGB beschrieben ist, der wiederum der Zahlungsdienstrichtlinie folgt, nach der die Befreiung von Entgelt nur insoweit erfolgt, als die Richtlinie die Informationen, nach Art, Inhalt, Form und Umfang vorsieht, ist eine Entgeltvereinbarung zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer zulässig, die auch formularvertraglich erfolgen kann.

Der Vorschrift liegt die Erwägung zugrunde, dass der Zahlungsdienstleister eine Kalkulationsbasis für seine Verdienste benötigt und die Gesamtheit der Zahlungsdienstnutzer nicht mit auf alle Kunden umgelegten Kosten belastet werden soll, die durch ausufernde Informationsbedürfnisse einzelner entstehen (vgl. Omlor in Staudinger, a.a.O., und Casper in Münchener Kommentar, a.a.O., Rn. 16).

Dies vorausgeschickt liegt bei der Nacherstellung von Kontoauszügen ein „quantitatives Mehr“ an Informationen vor, die über das geschuldete Maß nach Artikel 248 § 7 EGBGB hinausgehen, § 675 d Abs. 3 Nr. 1 BGB.

Der Bewertung der Beklagten kann nicht gefolgt werden, die Vorschrift des § 675 d BGB sei von vorneherein dann nicht anwendbar, wenn die kontoführende Bank ihre gesetzliche Verpflichtung zur (kostenlosen) Zurverfügungstellung eines Kontoauszugs bereits erfüllt habe und § 675 d Abs. 3 BGB sei überhaupt nur dann anwendbar, wenn bereits im Rahmen der Erstinformation auf Verlangen des Kunden die Unterrichtung nach Inhalt, Art und Häufigkeit über das gesetzlich vorgeschriebene hinausgehe.

Eine derartige Einschränkung lässt sich dem Wortlaut des § 675 d Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht entnehmen.

Die genannte Vorschrift setzt Art. 32 der Richtlinie 2007/64/EG über die Zahlungsdienste im Binnenmarkt um, die bestimmt, dass der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer die Bereitstellung von Informationen nach diesen Titeln

nicht in Rechnung stellen darf (Abs. 1 des Artikels 32), wobei der Zahlungsdienstleister und der Zahlungsdienstnutzer Entgelte für darüberhinausgehende Informationen und für deren häufigere Bereitstellung oder für ihre Übermittlung über andere als die im Rahmenvertrag vorgesehene Kommunikationsmittel vereinbaren, sofern die betreffenden Leistungen auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers erbracht werden.

Vorliegend geht es gerade um die Häufigkeit der Informationserteilung, wobei die Anforderung von Duplikaten (sogenannten Zweitschriften) von Kontoauszügen, also der Nacherstellung eines bereits erteilten Kontoauszugs gerade ein Beispiel für eine quantitative Mehrangabe darstellt (vgl. Casper, in Münchener Kommentar, 6. Auflage 2012, § 675 d, Rn. 18). Der nacherstellte Auszug beinhaltet nämlich lediglich die Informationen, zu deren Erteilung die Beklagte bereits gesetzlich verpflichtet ist und nichts darüber hinausgehendes. Weder der Art. 32 Abs. 2 der vorgenannten EG-Richtlinie noch § 675 d Abs. 3 BGB, der in Umsetzung dieser Richtlinie vom deutschen Gesetzgeber nahezu wörtlich übernommen wurde, enthält die von der Beklagte gemachte Einschränkung, dass nach Erteilung der kostenfrei zu erbringenden Erstinformation die Nacherstellung von Kontoauszügen dann nicht lediglich eine quantitative Mehrangabe in Sinne häufigerer Bereitstellung sei und deshalb der Vorschrift nicht unterliege.

Da sich die Höhe des Entgelts nach § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB richtet, der Artikel 32 Abs. 3 Zahlungsdienste - Richtlinie umsetzt, handelt es sich bei der vom Kläger beanstandeten Klausel gerade um eine Preisnebenabrede, die der Inhaltskontrolle im Sinne des § 307 BGB unterfällt (vgl. Omlor in Staudinger, a.a.O., Rn. 11). In Orientierung an Artikel 32 Abs. 3 der Zahlungsdienste Richtlinie enthält § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB einen Kontrollmaßstab für die Höhe des Entgelts, das zum einen angemessen und zum anderen an den tatsächlichen eigenen Kosten des Zahlungsdienstleisters für das Erbringen der Information ausgerichtet sein muss. Beide Tatbestandsmerkmale stehen nicht etwa eigenständig nebeneinander – die tatsächlichen Kosten stellen ein gesetzliches Kriterium für eine umfassende Angemessenheitskontrolle dar. Im Rahmen der Angemessenheit ist vor allem auf objektive Kriterien wie einen Marktvergleich abzustellen. Der

Vergleich mit den eigenen Kosten des Zahlungsdienstleisters beinhaltet eine subjektive Komponente (vgl. Casper, in Münchener Kommentar, a.a.O., Rn. 20

Zur Abrundung bleibt festzuhalten, dass sich der Vorschrift des § 675 d Abs. 3 S 2 BGB im Gegensatz zur Begründung des Landgerichts nicht entnehmen lässt, eine Unangemessenheit des Entgelts könne erst dann bejaht werden, soweit das Entgelt anderer Banken für einen derartigen Dienst erheblich überschritten werde. Maßgeblich ist die Ausrichtung des Entgelts an den tatsächlich entstandenen Kosten und nicht die Höhe des Entgelts im Vergleich zu dem anderer Kreditinstitute. Ein Gewinn soll durch die Erhebung des Entgelts gerade vermieden werden – insoweit ist der Vortrag der Beklagten bedenklich, sie dürfe eine Gewinnmarge kalkulieren (vgl. insoweit auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 21.01.2009, BT – Drucksache 16/11643, S. 103).

Unter Zugrundelegung der von der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegten Tabelle (Anlage BB 2 = Bl. 206 Rückseite/207 d.A.) und dem dort festgehaltenen Zahlen- und Datenwerk stellt sich der Ansatz von 15,00 EUR pro nacherstellten Kontoauszug als Verstoß gegen § 675 d Abs. 3 S.2 BGB dar, ohne dass es noch darauf ankäme, dass schriftsätzlich nicht vorgetragen wurde, wie sich der angesetzte Stundensatz von 76,80 EUR errechnet und welche Positionen - arbeitgeberbezogene Entgelte, Sachmittelkosten pp - einbezogen wurden. Auch etwaige Bedenken hinsichtlich des Ansatzes von 4 Minuten für ein Kundengespräch inklusive Entgegennahme des Kundenauftrags, einer Minute für die Berechtigungsprüfung (Unterschriftsprüfung) können dahinstehen - für das eigentliche Erstellen des Auszugs werden nur 3 Minuten angesetzt. In der Mehrzahl der Filialen dürfte der betreffende Kunde, der am Schalter eine Nacherstellung von Kontoauszügen bis 6 Monate beauftragt bekannt sein, und es dürfte auch kaum 4 Minuten dauern, bis der Kunde sein Anliegen vorgebracht und der Mitarbeiter der Beklagten dieses Anliegen verstanden hat.

Entgegen der Annahme des Landgerichts erachtet es der Senat mit den gesetzlichen Vorgaben des § 675 d Abs.3 BGB unvereinbar, dass die Beklagte im Rahmen einer Mischkalkulation in den Preis der Nacherstellung von Kontoauszügen innerhalb von sechs Monaten auch die Kosten einbezieht, die lediglich in den Fällen einer Nacherstellung nach Ablauf von sechs Monaten anfallen. Da die Kosten für die Nacherstellung eines Auszugs innerhalb von sechs Monaten auch nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten unterhalb des in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis vorgesehenen Preises von 15 Euro liegen, erweist sich die Klausel insoweit als unangemessene Benachteiligung ihrer Kunden.

Selbst unter Zugrundelegung der von der Beklagten angesetzten Zeiten und des bezifferten Stundensatzes von 76, 80 EUR beträgt der von der Beklagten so errechnete Kostenaufwand in 83 % der Fälle bzw. in Stückzahlen ausgedrückt im Jahr 2011 in 235.000 Fällen lediglich 10,42 EUR. Die Beklagte berechnet den Kunden, die die Nacherstellung eines Kontoauszugs für einen bis zu 6 Monate zurückliegenden Zeitraum beauftragen, allerdings statt der nach ihrer Berechnung tatsächlich anfallenden 10,34 EUR 15,00 EUR. Damit ist in 83 % der zu bearbeiteten Aufträge auf Nacherstellung eines Kontoauszugs bzw. in Zahlen ausgedrückt in ca. 235.000 Fällen im Jahr das von der Beklagten verlangte Entgelt nicht an den tatsächlich entstandenen Kosten ausgerichtet. Dass die Beklagten keinen Gewinn einkalkulieren darf, der in dem von ihr errechneten gewichteten Durchschnittspreis von 20,08 EUR einfließt, ist bereits bei Darstellung der allgemeinen Grundsätze hervorgehoben worden.

Die Beklagte legt insoweit die in lediglich 17 % der Fälle nach ihrer Darstellung entstehenden höheren Kosten für die Erstellung eines Ersatzkontoauszugs bei mehr als 6 Monaten zurückliegenden Vorgängen, in Stückzahlen ausgedrückt 47.000 Stück, auf die Kunden um, deren gesteigertes Informationsbedürfnis nahezu 50 % weniger an entstehenden Kosten ausmacht, als die Beklagte ihnen berechnet.

Nach dem eigenen Zahlen- und Datenwerk der Beklagten wird damit eine überdurchschnittlich hohe Anzahl von Kunden mit unangemessenen Kosten belastet.

Der Kostenansatz orientiert sich insoweit nicht an den der Beklagten tatsächlich entstandenen Kosten für das Erbringen der Information.

Der Beklagten ist deshalb die Berufung auf eine Berechtigung, ohne jede weitere Differenzierung nach dem Umfang und Aufwand der zu erbringenden Arbeiten eine Mischkalkulation für das Entgelt für die Nacherstellung von Kontoauszügen vorzunehmen, verwehrt.

Die vom Kläger angegriffene Klausel ist im Ganzen unwirksam und kann nicht etwa teilweise für die Fälle der Nacherstellung eines Kontoauszugs, der älter als 6 Monate ist, aufrechterhalten werden. Zum einen gilt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion - die Gesamtwirksamkeit der Klausel ergibt sich aus dem Schutzzweck der §§ 307 ff BGB (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NJW 2000, S. 1110, 1113; NJW 93, 1135; BGH Z 120, 122 und 114, 342 sowie 86, 297).

Vorliegend steht auch keine teilbare Klausel in Rede, denn es fehlt an einer sprachlich- und inhaltlich abtrennbaren Bestimmung, die wirksam bleiben könnte. Voraussetzung für eine Teilaufrechterhaltung ist es nämlich, dass nach Wegstreichen der unwirksamen Teilregelung ein aus sich heraus verständlicher Klauselrest verbleibt, sogenannter „blue pencil-test“ (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NJW 2006, Seite 1049, 60; 01, 292/94; 99, 1108; 98, 2208; 97, 3337/39; 86, 46/48 und NJW 1984, 2816).

Eine Neuformulierung der Klausel durch das erkennende Gericht ist dagegen nicht vorgesehen – so kann eine zu lange Frist nicht durch das erkennende Gericht abgekürzt werden (vgl. BGH NJW 1984, Seite 2817; 2000, 1110) und eine unwirksame Klausel, die den Mieter zur Entfernung von Dübeleinsätzen verpflichtet, nicht für die Dübel aufrecht erhalten werden, die vertragswidrig angebracht worden sind (vgl. BGH NJW 93, Seite 1062).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO – die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Dabei war im Rahmen der Anordnung einer Abwendungsbefugnis zu differenzieren zwischen den Anordnungen hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung – insoweit konnte von der vereinfachten Tenorierungsmöglichkeit aus § 709 S. 2 ZPO Gebrauch gemacht werden – und der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Übrigen, die sich insoweit nicht nach dem Streitwert richten konnte, sondern sich an einem etwa entstehenden Vollstreckungsschaden und insoweit nur an einem Bruchteil orientieren konnte. Hier war auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte in einer unbekanntem Anzahl von Fällen aus Kulanz ohnehin keine Kosten für die Nacherstellung von Kontoauszügen geltend macht.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache war die Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen.