

**Titel:**

**Ein- und Auszahlungsentgelte beim Girokonto**

**Normenketten:**

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1, § 675f Abs. 4 S. 1

UWG § 3, § 3a, § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 2

**Leitsatz:**

**Nach § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB handelt es sich bei jeder einzelnen Ein- oder Auszahlung von Bargeld auf ein Girokonto oder von einem solchen um eine Leistung, für die als Gegenleistung ein Entgelt vereinbart und verlangt werden kann; die Vorschrift begründet deshalb eine Hauptleistungspflicht des Zahlungsdienstnutzers. Klauseln, welche die Höhe dieses Entgelts bestimmen, sind nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB entzogen. (Rn. 23)**

**Schlagworte:**

Geschäftsbedingung, Auszahlungsentgelt

**Vorinstanz:**

LG Memmingen, Urteil vom 16.11.2016 – 1 HK O 893/16

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Urteil vom 18.06.2019 – XI ZR 768/17

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Fundstellen:**

ZBB 2018, 134

WRP 2018, 119

MD 2018, 50

WuB 2018, 288

WM 2018, 519

LSK 2017, 131450

BeckRS 2017, 131450

VuR 2018, 78

EWiR 2018, 193

ZIP 2018, 213

**Tenor**

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 16. November 2016 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand**

I.

1

Die beklagte Sparkasse bietet Privat- und Firmenkunden entgeltliche Giroverträge in verschiedenen Gestaltungen an.

## 2

Bei dem Vertragsmodell S-Giro Basis berechnet sie einen monatlichen Grundpreis von 3,90 € und daneben für die Leistung belegghafte Buchungen und Kassenposten mit Service je Buchung einen Betrag von 2,00 €, wie sich aus der nachfolgend wiedergegebenen Anlage MB 2 ergibt:

Sparkasse [redacted] - Konten und Karten - S-Giro Basis	Seite 1 von 2	Sparkasse [redacted] - Konten und Karten - S-Giro Basis	Seite 2 von 2
---	---------------	---	---------------

  

Günstig, bequem, flexibel. S-Giro Basis	Anlage <b>MB 2</b>	Zusatzleistungen Optional S-Mobilgeräteschutz, monatlich S-Urlaub, das Reisebuchungsportal	4,00 Euro inklusive
--	--------------------	--	------------------------

Entgelte für Buchungsposten: Geschäftsvorfälle oder Umsätze werden nur erhoben, wenn die Buchungen im Auftrag oder im Interesse des Kunden erfolgen. Für Buchungen, die nicht im Interesse des Kunden vorgenommen werden (z. B. Fehlbuchungen oder Belastungsbuchungen im Interesse der Sparkasse), wird kein Entgelt berechnet. Weitere Preise: siehe Preis- und Leistungswörterverzeichnis am Schalter.

  

Ihre Vorteile	Preise und Leistungen	Antrag
---------------	-----------------------	--------

  

<b>Grundpreis monatlich</b>	<b>3,90 Euro</b>
<b>Bargeld und Buchungen</b>	
Ein- und Auszahlungen an unseren Geldautomaten	inklusive
Beleglose Buchungen, je Buchung (15 frei)	0,10 Euro
Vom Kunden erstellte belegghafte Buchungen, je Buchung	1,00 Euro
Belegghafte Buchungen und Kassenposten mit Service, je Buchung	2,00 Euro
Online-Banking smsTAN-Verfahren (5 frei)	0,10 Euro
Online-Banking pushTAN-Verfahren (10 frei)	0,05 Euro
Online-Banking chipTAN-Verfahren	inklusive
Online-Banking HBCI-Verfahren	inklusive
<b>Kontoservices</b>	
Ermöglichter Dispositionszinssatz	-
Kontoauszug als elektronischer Kontoauszug	inklusive
Kontoauszug am Kontoauszugsdrucker	0,50 Euro
Kontoauszug per Post (zzgl. Porto)	1,50 Euro
Dauerauftrag (anlegen, ändern) online	inklusive
Dauerauftrag (anlegen, ändern) mit Service	2,00 Euro
Umsatz Kontowecker	0,10 Euro
<b>Karten</b>	
SparkassenCards mit Chip-, girogo-Funktion und Wunsch-PIN	inklusive
Kreditkarte Standard, monatlich je Karte (Abrechnung jährlich)	2,50 Euro
Kreditkarte Gold, monatlich je Karte (Abrechnung jährlich)	6,00 Euro

  

<a href="https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...">https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...</a>	11.03.2016	<a href="https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...">https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...</a>	11.03.2016
---	------------	---	------------

## 3

Bei dem Vertragsmodell S-Giro Komfort berechnet die Beklagte einen monatlichen Grundpreis von 7,90 € und daneben für die Leistung belegghafte Buchungen und Kassenposten mit Service je Buchung einen Betrag von 1,00 €, wie sich aus der nachfolgend wiedergegebenen Anlage MB 3 ergibt:

Grundpreis monatlich	7,90 Euro
<b>Bargeld und Buchungen</b>	
Ein- und Auszahlungen an unseren Geldautomaten	inklusive
Beleglose Buchungen, je Buchung	inklusive
Vom Kunden erstellte belegghafte Buchungen, je Buchung	inklusive
Belegghafte Buchungen und Kassenposten mit Service, je Buchung	1,00 Euro
Online-Banking smsTAN-Verfahren (5 frei)	0,10 Euro
Online-Banking pushTAN-Verfahren (10 frei)	0,05 Euro
Online-Banking chipTAN-Verfahren	inklusive
Online-Banking HBCI-Verfahren	inklusive
<b>Kontoservices</b>	
Ermöglichter Dispositionszinssatz (Zinssatz aktuell 11,25% p.a.)	aktuell 9,75% p.a.
Kontoauszug als elektronischer Kontoauszug	inklusive
Kontoauszug am Kontoauszugsdrucker	inklusive
Kontoauszug per Post (zzgl. Porto)	1,50 Euro
Dauerauftrag (anlegen, ändern) online	inklusive
Dauerauftrag (anlegen, ändern) mit Service	inklusive
Umsatz Kontowecker	0,10 Euro
<b>Karten</b>	
SparkassenCards mit Chip-, girogo-Funktion und Wunsch-PIN	inklusive
Kreditkarte Standard, monatlich je Karte (Abrechnung jährlich)	2,50 Euro
Kreditkarte Gold, monatlich je Karte (Abrechnung jährlich)	6,00 Euro

  

<a href="https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...">https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...</a>	11.03.2016	<a href="https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...">https://www.[redacted]/privatkunden/konten_karten/girokont...</a>	11.03.2016
---	------------	---	------------

## 4

Schließlich bietet die Beklagte auch ein Vertragsmodell S-Giro Premium an, bei dem sie für die Leistung belegghafte Buchungen und Kassenposten mit Service kein gesondertes Entgelt neben dem Grundpreis von 14,90 € berechnet.

**5**

Bei allen drei Vertragsarten sind am Geldautomaten Auszahlungen - allerdings nur bis zu 1.500,- € täglich - und Einzahlungen von Bargeld ohne gesonderte Entgelte möglich.

**6**

Die klagende Wettbewerbszentrale sieht in der Vereinbarung gesonderter Entgelte für die Leistung belegghafte Buchungen und Kassenposten mit Service, nach ihrer Ansicht also für das Einzahlen oder das Auszahlen von Bargeld an der Kasse, die unlautere Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Nach erfolgloser Abmahnung hat sie mit ihrer am 20. Juni 2016 zugestellten Klage, der die Beklagte entgegengetreten ist, Ansprüche auf Unterlassung und Ersatz ihrer pauschalisierten Abmahnkosten geltend gemacht.

**7**

Mit Urteil vom 16. November 2016, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

**8**

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung.

**9**

Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug und beantragt,

das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Beklagte verurteilen,

1. es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis für die Ein- und Auszahlung von Bargeld auf bzw. von Girokonten an der Kasse ein Entgelt vorzusehen, sofern nicht mindestens fünf Einzahlungen oder Auszahlungen von Bargeld an der Kasse und/oder am Geldautomaten pro Monat ohne Berechnung möglich sind, insbesondere wenn dies wie in den Anlagen MB 2 und MB 3 der Klage geschieht

2. an sie einen Betrag von 246,10 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

**10**

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

**11**

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 2017 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

II.

**12**

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

**13**

1. Der Unterlassungsantrag ist schon deshalb unbegründet, weil er die konkrete Verletzungsform verfehlt, welche die Klägerin im beanstandeten Vorgehen der Beklagten sieht.

**14**

Das von der Klägerin beantragte Verbot erfasst grundsätzlich Preis- und Leistungsverzeichnisse, die für die Ein- und Auszahlung von Bargeld auf bzw. von Girokonten an der Kasse ein Entgelt vorsehen; vom Verbot ausgenommen sind jedoch die Fälle, in denen pro Monat mindestens fünf Ein- oder Auszahlungen an der Kasse und/oder am Geldautomaten ohne Berechnung möglich sind. Wegen der „und/oder“-Verknüpfung genügt es für eine Ausnahme vom Verbot, wenn zwar an der Kasse keine, aber am Geldautomaten mindestens fünf Vorgänge pro Monat kostenfrei sind.

**15**

Das ist indes genau das Verhalten, das die Klägerin bei der Beklagten beanstandet: Bei den Verträgen S-Giro Basis und S-Giro Komfort ist zwar keine einzige Ein- oder Auszahlung an der Kasse kostenfrei,

dagegen können mindestens fünf, nämlich beliebig viele Vorgänge über den Geldautomaten kostenfrei abgewickelt werden. Der Unterlassungsantrag erfasst daher die beanstandete Handlungsform nicht, sondern verfehlt sie und ist deshalb unbegründet (vgl. BGH GRUR 2015, 1108 - Green-IT Tz. 21 m. w. N.).

## 16

2. Der Senat hat keine Veranlassung, die Klägerin auf diesen Mangel des Antrags hinzuweisen und ihr Gelegenheit zu geben, einen sachdienlichen Antrag zu stellen, weil ihr aus dem beanstandeten Verhalten der Beklagten kein entsprechender materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 3 Nr. 2, § 3, § 3a UWG i. V. m. § 307 Abs. 1 BGB erwachsen ist (vgl. BGH GRUR-RR 2012, 475 - Matratzen Tz. 19 m. w. N.).

## 17

Insbesondere sind die beanstandeten Klauseln nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil diese Vorschriften gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB im Streitfall keine Anwendung finden.

## 18

a) Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ist gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB auf solche Klauseln beschränkt, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Nicht kontrollfähig sind danach Klauseln, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung bestimmen (vgl. BGH, Urt. v. 25. Juli 2017 - XI ZR 260/15, juris, Tz. 20 m. w. N.). Leistung und Gegenleistung können von den Vertragsparteien nach dem Grundsatz der Privatautonomie frei bestimmt werden; mangels gesetzlicher Vorgaben fehlt es daher insoweit an einem Kontrollmaßstab (vgl. BGH NJW 2015, 687 Tz. 23 m. w. N.).

## 19

b) Danach unterfallen die beanstandeten Klauseln nicht der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

## 20

aa) Beide Parteien legen die Leistungsbeschreibung beleghafte Buchungen und Kassenposten mit Service dahin aus, dass dadurch Ein- und Auszahlungen von Bargeld an der Kasse erfasst werden, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt haben. Damit ist - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat und auch von der Klägerin im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt wird - ausgeschlossen, dass das Entgelt auch für Buchungen erhoben wird, die der Herbeiführung des sachlich richtigen Stands nach der fehlerhaften Ausführung eines Zahlungsauftrags dienen (vgl. dazu BGH NJW 2015, 1440 Tz. 13). Ebenso ist eine Erhebung für Buchungen ausgeschlossen, die einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang betreffen (vgl. dazu BGH NJW 2015, 3025 Tz. 35).

## 21

bb) Nach § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB ist der Zahlungsdienstnutzer verpflichtet, dem Zahlungsdienstleister das für die Erbringung eines Zahlungsdienstes vereinbarte Entgelt zu entrichten. Nach den gemäß § 675c Abs. 3 BGB anzuwendenden Begriffsbestimmungen des Zahlungs-diensteaufsichtsgesetzes sind Zahlungsdienste alle Dienste, mit denen Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto oder Barauszahlungen von einem Zahlungskonto ermöglicht werden (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG), und ein Zahlungskonto ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes und der Ausführung von Zahlungsvorgängen dienendes Konto, das die Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister innerhalb der Geschäftsbeziehung buch- und rechnungsmäßig darstellt und für den Zahlungsdienstnutzer dessen jeweilige Forderung gegenüber dem Zahlungsdienstleister bestimmt (vgl. § 1 Abs. 3 ZAG); auch Girokonten fallen unter den Begriff des Zahlungskontos (vgl. BT-Drs. 16/11643 S. 102 li. Sp.). Zahlungsvorgang ist jede Bereitstellung, Übermittlung oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von der zugrunde liegenden Rechtsbeziehung zwischen Zahler und Zahlungsempfänger (vgl. § 675f Abs. 3 Satz 1 BGB). Jede einzelne Einoder Auszahlung von Bargeld auf ein Girokonto oder von einem solchen ist ein Zahlungsvorgang und deren Vornahme unabhängig von der zugrunde liegenden Rechtsbeziehung ein Zahlungsdienst.

## 22

Damit stellen sich die Regelungen des Zahlungsdienstrechts, insbesondere diejenige des § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB, als *leges speciales* dar, die Vorrang haben vor den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der zugrunde liegenden Rechtsbeziehung, etwa der unregelmäßigen Verwahrung und des Darlehensvertrags.

Die von der Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsansicht angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 30. November 1993 - XI ZR 80/93 (NJW 1994, 318) und vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95 (NJW 1996, 2032) sind nicht mehr maßgebend, denn sie betreffen den Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Zahlungsdiensterechts am 31. Oktober 2009.

### **23**

Nach der vorrangigen Regelung des § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB handelt es sich bei jeder einzelnen Ein- oder Auszahlung von Bargeld auf ein Girokonto oder von einem solchen um eine Leistung, für die als Gegenleistung ein Entgelt vereinbart und verlangt werden kann. Die Vorschrift begründet deshalb eine Hauptleistungspflicht des Zahlungsdienstnutzers (vgl. BT-Drs 16/11643 S. 102 re. Sp.). Klauseln, welche die Höhe dieses Entgelts bestimmen, sind nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB entzogen (so auch Grüneberg in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 307 Rz. 69).

### **24**

c) Damit sind die beanstandeten Klauseln nicht unwirksam und ihre Verwendung stellt keine unlautere geschäftliche Handlung dar, deren Unterlassung die Klägerin verlangen könnte.

### **25**

3. Da die von der Klägerin ausgesprochene Abmahnung mangels Unterlassungsanspruchs unberechtigt war, besteht auch der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der pauschalierten Abmahnkosten nicht.

III.

### **26**

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

### **27**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

### **28**

Die Revision ist zuzulassen. Die Frage der Kontrollfähigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Entgelt für einzelne Zahlungsvorgänge im Rahmen eines Girovertrags vorsehen, hat Bedeutung für eine Vielzahl von Fällen und ist bislang vom Bundesgerichtshof noch nicht entschieden worden (vgl. BGH NJW 2015, 3025 Tz. 34 und NJW 2015, 1440 Tz. 15).