

2 U 5/18

6 O 351/15 LG Kiel

Verkündet am 7. Februar 2019

gez.
Franzmann, JAng
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Deutscher Verbraucherschutzverein e. V., vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Prof. Dr. Lars Steinhorst, Zum Jagenstein 3, 14478 Potsdam

- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter

gegen

Mobilcom-Debitel GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Ingo Arnold und Rickmann
von Platen, Hollerstraße 126, 24782 Büdelsdorf

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter

hat der 2. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Vizeprä-
sidenten des Oberlandesgerichts Hanf, die Richterin am Oberlandesgericht Schürger und

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Wiggers auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2019 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19. März 2018 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Kiel hinsichtlich des Kostenauspruchs dahingehend geändert, dass die Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtszug zu 1/5 vom Kläger und zu 4/5 von der Beklagten zu tragen sind.

Im Übrigen werden die Berufungen des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind zu 1/4 vom Kläger und zu 3/4 von der Beklagten zu tragen.

Das Urteil des Senats und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Verurteilung in der Hauptsache - mit Ausnahme der auf ihr Anerkenntnis erfolgten Verurteilung unter 1. b) (1) des angefochtenen Urteils - abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,00 €, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Hinsichtlich der Kosten kann der jeweilige Vollstreckungsschuldner die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommener Verbraucherschutzverein. Die Beklagte bietet als Mobilfunkprovider Telekommunikationsdienstleistungen an. Der Kläger verlangt von der Beklagten, gegenüber Verbrauchern die systematische Erhebung von Pauschalbeträgen für Mahnungen und Rücklastschriften

sowie die Verwendung von Bestimmungen in ihren vorformulierten Vertragsbedingungen zu unterlassen.

Die Beklagte verwendet für Vertragsabschlüsse ihre „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Mobilfunkdienstleistungen“ sowie mehrere Tarif- und Preislisten, deren Anwendbarkeit sich nach dem jeweiligen Mobilfunknetz richtet, in dem die vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht werden. Bis zum Jahre 2013 enthielten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. die Preislisten der Beklagten Bestimmungen über die vom Kunden jeweils für eine „Rücklastschrift in Verantwortung des Kunden“ zu zahlende Pauschale - zuletzt in Höhe von 10,00 € - sowie über Mahngebühren in Höhe von 5,95 €. Der Kläger nahm die Beklagte gerichtlich erfolgreich auf Unterlassung der Erhebung von Rücklastschriftpauschalen in Anspruch, und zwar hinsichtlich des zuletzt erhobenen Betrages von 10,00 € je Rücklastschrift in dem Rechtsstreit zum Az. 17 O 242/11 des Landgerichts Kiel (Az. 2 U 7/12 des Senats). Die gegen das Senatsurteil vom 26. März 2013 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wies der BGH durch Beschluss vom 24. Juli 2014 (Az. III ZR 123/13) zurück. Wegen der Einzelheiten des vorangegangenen Rechtsstreits - auch hinsichtlich der Entwicklung der Höhe der Rücklastschriftpauschale von zunächst 20,95 € auf zuletzt 10,00 € - wird auf das Senatsurteil vom 26. März 2013 Bezug genommen.

Ab April 2013 verwies die Beklagte weder in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch in ihren Preislisten darauf, dass sie im Falle einer nicht eingelösten Lastschrift den betroffenen Kunden pauschal oder in sonstiger Weise auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Tatsächlich nahm sie seitdem in Fällen einer Rücklastschrift bei dem betroffenen Kunden in ihre Rechnung einen Betrag von jeweils 7,45 € auf, den sie unter der Rubrik „Sonstige Beträge“ mit der Bemerkung „Rücklastschrift, vom Kunden zu vertreten“ erläuterte. Dies geschah in jedem Fall einer Rücklastschrift, weil die Beklagte ihre Rechnungssoftware entsprechend hatte programmieren lassen. Auch hinsichtlich dieses Vorgehens nahm der Kläger die Beklagte erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch, nämlich in dem Rechtsstreit zum Az. 17 O 164/14 des Landgerichts Kiel (Az. 2 U 3/15 des Senats). Auf das rechtskräftige Senatsurteil vom 15. Oktober 2015 wird ebenfalls Bezug genommen.

Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits ist die aktuelle Praxis der Beklagten, in Kundenrechnungen - ohne eine Regelung in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder einer Preis-

liste - für den Fall einer Mahnung jeweils eine Gebühr in Höhe von 5,95 € sowie im Falle einer Rücklastschrift jeweils einen Betrag zwischen 4,59 € und 15,43 € aufzunehmen, und zwar mit der Bemerkung „Mahnkosten“ bzw. „Rücklastschrift, vom Kunden zu vertreten“. Die Berechnung des für eine Rücklastschrift jeweils verlangten Betrages erfolgt „systemseitig“, so dass der Kundenservice der Beklagten dem jeweiligen Kunden keine Auskunft zu den einzelnen Posten geben kann (vgl. Schreiben der Beklagten an den Kunden B [REDACTED] vom 12. September 2015, Anlage K 14). In den Rechnungen werden zur Aufschlüsselung keine Angaben gemacht (vgl. Anlagen K 7, K 9, K 11, K 13, K 15, K 16, K 17). Die Beklagte bezieht nach ihrem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 7. Dezember 2016 folgende Komponenten in die Berechnung des für eine Rücklastschrift in Rechnung gestellten Betrages ein:

- Bankgebühr in der im Einzelfall angefallenen Höhe
- Refinanzierungskosten, berechnet nach der gegenüber dem jeweiligen Kunden offenen Forderungsposition mit einem kalkulatorischen Zinssatz von 5 % (bis zum 4. August 2015 noch 7,125 %) für 30 Verzugstage
- IT-Kosten in Höhe von 0,55 € (Software SAP 0,02 €, Software MOIRA 0,34 €, Software MCBS/MCIS 0,19 €)
- im Fall von Telefonaten mit dem Kunden Mitarbeiterkosten in Höhe von 5,39 € pro Telefonat (ausgehend von jeweils 9,536 Minuten für Telefonat und Nachbearbeitung bei einem Stundenlohn von 33,91 €)
- Benachrichtigungskosten in Höhe von 1,20 € bei einer Benachrichtigung des Kunden über die Rücklastschrift per Brief bzw. in Höhe von 0,09 € bei einer Benachrichtigung per SMS.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 7. Dezember 2016 Bezug genommen. Soweit die Beklagte dem Kunden S [REDACTED] K [REDACTED] am 11. Februar 2016 einen Betrag von 10,38 € für eine Rücklastschrift in Rechnung gestellt hat und dem Kunden S [REDACTED] F [REDACTED] am 29. April 2016 einen Betrag von 10,60 €, betrieb der Kläger die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil im Verfahren zum Az. 17 O 164/14 des Landgerichts Kiel. Die gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gerichtete Beschwerde der Beklagten wies der 16. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch Beschluss vom 3. November 2017 zurück (Az. 16 W 135/17).

Weiterer Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits ist eine Bestimmung in den Preislisten der Beklagten (Anlagen K 2 bis K 5), wonach unter der Überschrift „SIM-Karte“ für die Position „Kartensperre - unbezahlte Rechnung“ ein Betrag von 18,50 € brutto (15,5462 € netto) erhoben wird. Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 2. September 2015 auf, gegenüber Verbrauchern sowohl ihre Praxis hinsichtlich der Erhebung wechselnder Beträge für Rücklastschriften und der Mahngebühren in Höhe von 5,95 € als auch die Verwendung der Bestimmung über das Entgelt für eine Kartensperre nach unbezahlter Rechnung zu unterlassen (Anlage K 18). Die Beklagte reagierte nicht auf die Aufforderung des Klägers und gab die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht ab.

Mit Schriftsatz an das Landgericht Kiel vom 16. November 2015 hat der Kläger Klage auf Unterlassung sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 145,00 € und auf Rückerstattung eines Betrages von 4,59 € eingereicht, den die Beklagte gegenüber dem Kläger selbst wegen einer Rücklastschrift erhoben hat (Anlage K 17). Die Klage ist der Beklagten am 2. Dezember 2015 zugestellt worden. Hinsichtlich der Entwicklung des Antragsprogramms des Klägers und der zuletzt gestellten Anträge der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und das Verhandlungsprotokoll vom 31. Januar 2018 Bezug genommen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe gegen die Beklagte hinsichtlich ihrer Praxis zur Erhebung von Mahn- und Rücklastschriftkosten jeweils einen Anspruch auf Unterlassung aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 a und b BGB sowie aus den §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG. Dazu hat er behauptet, die von der Beklagten in Rechnung gestellten Beträge für Mahnungen und Rücklastschriften lägen über dem tatsächlichen Schaden, welcher bei einer Mahnung nur in Höhe von ca. 0,67 € entstehe und bei einer Rücklastschrift in Höhe von allenfalls knapp 3,00 €. Der Kläger hat den Standpunkt vertreten, die von der Beklagten in Rechnung gestellten Rücklastschriftkosten enthielten nach deren eigenem Vortrag auch Positionen, die überhaupt nicht zum ersatzfähigen Schaden gehörten, nämlich Refinanzierungskosten, anteilige Personalkosten für die Bearbeitung der Rücklastschrift und sonstige allgemeine Vorhaltekosten für die Aufrechterhaltung der Infrastruktur zur Bearbeitung der Rücklastschriften, insbesondere IT-Kosten. Die Beklagte erhebe hinsichtlich der Rücklastschriftkosten jedenfalls in unzulässiger Weise systematisch - und zwar bewusst „unrunde“

und nicht aufgeschlüsselte - Pauschalbeträge, ohne dies zuvor vertraglich vereinbart zu haben. Sie stelle gerade nicht die konkreten, in jedem Einzelfall von ihr nachzuweisenden Verzugsschäden in Rechnung. Durch die faktische Inrechnungstellung der nicht vereinbarten Pauschalen für Mahnungen und Rücklastschriften erreiche die Beklagte in der überwiegenden Zahl der Fälle Zahlungen der Kunden, obwohl sie darauf keinen Anspruch habe. Darin liege eine Umgehung der Inhaltskontrolle in Bezug auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zugleich eine unlautere Geschäftspraktik. Schließlich hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Erhebung eines Entgelts von 18,50 € für die Kartensperrung wegen unbezahlter Rechnungen verstoße gegen die §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 309 Nr. 5 b BGB. Die Beklagte verfolge mit der Sperrung der SIM-Karte ausschließlich ihr eigenes Interesse, wegen des Zahlungsrückstandes keine Leistungen mehr zu erbringen. Der Kunde habe kein Interesse an einer Sperre wegen Zahlungsverzuges.

Die Beklagte ist der Klage (mit Ausnahme eines Unterlassungsantrages wegen einer weiteren Klausel, der nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist) entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, mit den Rechnungspositionen für Mahnungen und Rücklastschriften umgehe sie weder die Vorschriften zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, zumal schon keine andere „rechtliche Gestaltung“ im Sinne des § 306a BGB gegeben sei, noch liege in ihrem Verhalten ein Wettbewerbsverstoß im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG. Die Beklagte hat behauptet, sie verlange für Rücklastschriften von ihren Kunden nur den Ersatz desjenigen Schadens, der ihr im konkreten Fall tatsächlich durch das pflichtwidrige Verhalten des jeweiligen Kunden entstanden sei. Bei sämtlichen Positionen habe sie jede zumutbare Anstrengung zur konkreten Berechnung unternommen. Sie hat die Auffassung vertreten, im Rahmen des Massengeschäfts könne die konkrete Schadensberechnung nicht bis zur letzten Konsequenz durchgehalten werden, da sonst ein gravierendes Missverhältnis von Aufwand und Ertrag entstehen würde. Wie individuell sie den Schaden berechne, belege schon die breite Spanne bei der Höhe der den einzelnen Kunden in Rechnung gestellten Beträge. Es treffe auch nicht zu, dass sie, die Beklagte, in die Berechnung Positionen einbeziehe, die überhaupt nicht zum ersatzfähigen Schaden gehörten. Die bisherigen gerichtlichen Auseinandersetzungen der Parteien hätten sich entgegen der Auffassung des Klägers gerade nicht auf die Frage bezogen, welche Schadenspositionen sie bei der Berechnung eines konkreten Schadens geltend machen dürfe. Schließlich hat die Beklagte hinsichtlich der Bestimmung über das Entgelt für eine SIM-Kartensperrung geltend gemacht, es hande-

le sich um eine von ihr zusätzlich angebotene Sonderleistung, die sie im Interesse des Kunden erbringe. Dadurch schütze sie den betroffenen Kunden vor einer weiteren Erhöhung der Zahlungsrückstände und gebe ihm die Möglichkeit, mit ihr über ein Konzept zur Rückführung der aufgelaufenen Beträge zu sprechen, ohne dass sie den Vertrag außerordentlich kündigen müsse. Zudem entstehe ihr, der Beklagten, durch die Sperrung ein realer Schaden in der Weise, dass sie die Möglichkeit verliere, die gegenüber dem Netzbetreiber erbrachten Vorleistungen durch ein Gebührenaufkommen ihrer Kunden zu amortisieren.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Beklagte auf die Hilfsanträge zu 1. a) (1a) und (2a) verurteilt, es zu unterlassen, Verbrauchern ohne vorherige Individualvereinbarung systematisch Pauschalbeträge von 5,95 € oder höher für Mahnungen bzw. von 4,59 € oder höher für Rücklastschriften in Rechnung zu stellen. Der Anspruch des Klägers auf Unterlassung der entsprechenden Praxis der Beklagten folge aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 a und b BGB. Wegen der Einzelheiten dazu wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Die Hauptanträge zu 1. a) (1) und (2), die darauf gerichtet sind, es zu unterlassen, Verbrauchern ohne entsprechende vorherige Vereinbarung überhaupt systematisch Pauschalbeträge - unabhängig von deren Höhe - für Mahnungen und Rücklastschriften in Rechnung zu stellen, hat das Landgericht hingegen zurückgewiesen. Insoweit bestehe kein Unterlassungsanspruch aus den §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG oder aus den §§ 1 UKlaG, 309 Nr. 5 BGB. Es fehle an der Besorgnis, dass die Beklagte auch unabhängig von den jeweils konkret bezifferten Pauschalen aus den vorgelegten Rechnungen gegenüber Verbrauchern in Zukunft fortgesetzt und wider besseres Wissen systematisch Beträge in Rechnung stelle, auf die sie unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch habe. Anders als in Bezug auf die in der Vergangenheit bereits in Rechnung gestellten Beträge fehle es im Hinblick auf den unbeziffert gestellten Antrag an einer vermuteten Wiederholungs- oder nachgewiesenen Erstbegehungsgefahr.

Ferner hat das Landgericht die Beklagte auf den Antrag zu 1. a) (3) verurteilt, es zu unterlassen, für Rücklastschriften ohne vorherige Individualvereinbarung systematisch Beträge zu verlangen, in die Refinanzierungskosten der Beklagten, anteilige Personalkosten für die Bearbeitung der Rücklastschrift und sonstige allgemeine Vorhaltekosten für die Aufrechterhaltung der Infrastruktur zur Bearbeitung der Rücklastschriften, insbesondere IT-Kosten, einberechnet sind. Dieser Anspruch ergebe sich aus den §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG. Soweit die

Beklagte die genannten Kosten ihren Kunden systematisch in Rechnung stelle, handele es sich um eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG. Die Beklagte wisse aufgrund der früheren Rechtsstreitigkeiten der Parteien, insbesondere des Senatsurteils vom 26. März 2013 zum Az. 2 U 7/12, dass die Refinanzierungs-, Personal- und Softwarekosten im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine erstattungsfähigen Schadenspositionen seien.

Auf den Antrag zu 1. b) (2) hat das Landgericht die Beklagte weiter verurteilt, die Verwendung der Klausel über die Erhebung einer Gebühr von 18,50 € für eine SIM-Kartensperrung zu unterlassen. Die Bestimmung sei nicht nach § 307 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle entzogen, weil die Beklagte damit kein Entgelt für eine Leistung an den Kunden erhebe, sondern die Kartensperre bei Zahlungsverzug des Kunden im eigenen Interesse vornehme und dadurch ihr Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB ausübe. Die angegriffene Klausel sei nach den §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 309 Nr. 5 b BGB unwirksam, so dass der Kläger einen Anspruch aus § 1 UKlaG auf Unterlassung der Verwendung habe.

Schließlich hat das Landgericht die Beklagte auf die Klageanträge zu 2. und 3. verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Abmahnkosten in Höhe von 145,00 € zu zahlen (§§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 UWG) sowie von den beim Kläger selbst erhobenen Rücklastschriftkosten (nur) einen Teilbetrag von 0,84 € zu erstatten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Der Kläger greift das Urteil mit seiner Berufung insoweit an, als das Landgericht die Hauptanträge zu 1. a) (1) und (2) abgewiesen hat. In der Berufungsbegründung hat der Kläger diese Anträge teilweise anders gefasst als in erster Instanz. Der Kläger rügt, das Landgericht habe in Bezug auf die Hauptanträge zu 1. a) (1) und (2) zu Unrecht die vorangegangene Verletzungshandlung der Beklagten verneint und es für erforderlich gehalten, die Gefahr einer Erstbegehung festzustellen. Die Beklagte habe bereits in der Vergangenheit Pauschalbeträge für Mahnungen und Rücklastschriften in Rechnung gestellt. Das systematische Einfordern von Pauschalbeträgen, auf die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ein Anspruch bestehe, stelle schon als solches einen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 UWG dar, und zwar unabhängig von der Höhe der jeweils verlangten Pauschale. Aus den bisherigen Verletzungshandlungen der Beklagten ergebe sich eine Wiederholungsgefahr im Übrigen nicht nur für

die identische Verletzungsform (hier: Einfordern der konkreten Beträge aus den vorgelegten Rechnungen), sondern auch für kerngleiche Verletzungshandlungen. Selbst wenn man nicht einmal unter diesem Gesichtspunkt eine Wiederholungsgefahr annehmen wolle, wäre aber angesichts des bisherigen Verhaltens der Beklagten jedenfalls die Erstbegehungsgefahr festzustellen. Die Beklagte habe aufgrund der verschiedenen Rechtsstreitigkeiten immer nur insoweit ihre Rücklastschriftpauschale reduziert, als es erforderlich gewesen sei, um der jeweiligen gerichtlichen Untersagung auszuweichen.

Die Beklagte verfolgt mit der Berufung ihren erstinstanzlichen Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfang weiter. Sie rügt in formeller Hinsicht, das Landgericht sei seiner Hinweispflicht trotz der in ihren Schriftsätzen jeweils enthaltenen Bitte um frühestmögliche Erteilung von Hinweisen nicht nachgekommen. Das Gericht sei in dem angefochtenen Urteil ohne vorherigen Hinweis davon ausgegangen, dass es sich bei den von ihr erhobenen Rücklastschriftkosten um pauschalierten Schadenersatz im Sinne von § 309 Nr. 5 BGB handle. Nach einem rechtzeitigen Hinweis hätte sie, die Beklagte, weiter vortragen und Beweis dafür anbieten können, dass sie im Rahmen des Massengeschäfts berechtigt sei, auf typisierte Schadenspositionen zurückzugreifen, wenn durch einen noch höheren Grad an Individualisierung ein gravierendes Missverhältnis von Aufwand und Ertrag entstehe. Ferner beanstandet sie, das Landgericht habe gegen den Grundsatz der Mündlichkeit verstoßen. Sie habe einen Anspruch auf erneute mündliche Verhandlung gehabt, weil die erst im Schriftsatz des Klägers vom 31. Januar 2018 enthaltenen und mündlich am Ende der Verhandlung gestellten Anträge ihr nicht rechtzeitig vorher mitgeteilt worden seien. Über die Anträge vom 31. Januar 2018 sei „nach Antragstellung ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2018 nicht mehr zwischen den Parteien mündlich verhandelt“ worden.

In der Sache wiederholt und vertieft die Beklagte ihre Rechtsausführungen aus erster Instanz. Bei der Erhebung von Kosten für Mahnungen und Rücklastschriften handle es sich weder um eine „andere rechtliche Gestaltung“ im Sinne des § 306a BGB, noch liege ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5 BGB vor. Sie habe jeweils ihren konkreten Schaden berechnet, soweit ihr dies im Rahmen des Massengeschäfts möglich und zumutbar sei. Ferner sei höchstrichterlich nicht geklärt, welche Positionen bei der Berechnung eines konkreten Schadens aufgrund einer Rücklastschrift zu berücksichtigen seien. Die ergangenen Ent-

scheidungen würden sich nur auf die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen beziehen. Im Übrigen sei der Tenor zu 1. a) (3) - Verbot der Berücksichtigung von Refinanzierungs-, Personal- und Vorhaltekosten/IT - nicht hinreichend bestimmt, und die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 UWG seien nicht gegeben. Die Gebühr für die SIM-Kartensperrung in ihrer Preisliste sei eine nach § 307 Abs. 3 BGB kontrollfreie Preisvereinbarung, weil sie, die Beklagte, die Sperrung der Karte jedenfalls nicht vorwiegend im eigenen Interesse vornehme, sondern aus dem bereits dargelegten Interesse des Kunden. Schließlich meint die Beklagte, sie schulde auch nicht teilweise die Erstattung der beim Kläger erhobenen Rücklastschriftkosten von 4,59 €, weil sämtliche Schadenspositionen in dem von ihr geltend gemachten Umfang zu berücksichtigen seien.

Erstmals mit Schriftsatz vom 21. September 2018 macht die Beklagte geltend, es beständen Zweifel daran, ob der Kläger noch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 UKlaG für eine Eintragung in die Liste der qualifizierten Einrichtungen erfülle. Dazu beruft sie sich auf das Urteil des BGH vom 13. September 2018 (Az. I ZR 26/17), durch das die Klage des Klägers in einem Gewinnabschöpfungsverfahren gegen einen anderen Mobilfunkanbieter als unzulässig abgewiesen worden ist, da der Kläger dafür einen Prozessfinanzierer eingeschaltet hatte, weil er selbst keine ausreichende finanzielle Ausstattung für solche Klagen mit hohen Streitwerten habe. Die Beklagte behauptet, der Kläger lege seinen Schwerpunkt auf die Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen nach § 10 UWG. Sie meint, es sei nicht mehr gesichert, dass der Kläger künftig seine satzungsmäßigen Aufgaben dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen werde (§ 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UKlaG). Daher habe der Senat nach § 4 Abs. 4 UKlaG das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung des Klägers aufzufordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung auszusetzen.

Der Kläger beantragt mit seiner Berufung,

die Beklagte unter Abänderung von Ziff. 1. a) (1) und 1. a) (2) des angefochtenen Urteils weitergehend wie folgt zu verurteilen:

1. Der Beklagten wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten untersagt,

a) bei der Abwicklung von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen gegenüber Verbrauchern

(1) für Mahnungen systematisch Pauschalbeträge (d. h. Beträge, die nicht anhand des Schadens im jeweiligen Einzelfall berechnet wurden, sondern z. B. durchschnittliche, gerundete oder willkürlich bestimmte Beträge, die nach der Art ihrer Ermittlung die Möglichkeit beinhalten, den im konkreten Einzelfall entstandenen Schaden zu übersteigen) zu verlangen, insbesondere in maschinell erzeugten Rechnungen auszuweisen, es sei denn,

- die Beklagte hat mit dem betroffenen Verbraucher eine vertragliche Vereinbarung über eine pauschale Abgeltung der ihr für eine Mahnung anfallenden Kosten in mindestens der Höhe des verlangten Betrages getroffen oder

- der Beklagten sind in dem konkreten Einzelfall Mahnkosten mindestens in Höhe des verlangten Betrages entstanden,

(2) für Rücklastschriften systematisch Pauschalbeträge (d. h. Beträge, die nicht anhand des Schadens im jeweiligen Einzelfall berechnet wurden, sondern z. B. durchschnittliche, gerundete oder willkürlich bestimmte Beträge, die nach der Art ihrer Ermittlung die Möglichkeit beinhalten, den im konkreten Einzelfall entstandenen Schaden zu übersteigen) zu verlangen, insbesondere in maschinell erzeugten Rechnungen auszuweisen, es sei denn,

- die Beklagte hat mit dem betroffenen Verbraucher eine vertragliche Vereinbarung über eine pauschale Abgeltung des ihr im Falle einer Rücklastschrift anfallenden Schadens in mindestens der Höhe des verlangten Betrages getroffen oder

- der Beklagten ist in dem konkreten Einzelfall ein Rücklastschriftschaden mindestens in Höhe des verlangten Betrages entstanden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie beantragt mit ihrer Berufung,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit das Landgericht Kiel nicht in Ziffer 1. b) (1) des Tenors durch Anerkenntnisurteil entschieden hat,

hilfsweise den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Kiel zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Parteien verteidigen das angefochtene Urteil jeweils insoweit, als das Landgericht ihren Anträgen entsprochen hat.

II.

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig, haben jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die Berufung des Klägers führt lediglich zu einer Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung zu seinen Gunsten.

1.

Die Berufung der Beklagten ist in vollem Umfang unbegründet.

a.

Ein Verfahrensfehler, der Anlass geben würde, das angefochtene Urteil auf die Berufung der Beklagten aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung und Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen, liegt nicht vor.

Das Landgericht hat nicht gegen § 139 ZPO verstoßen. Die in dieser Vorschrift vorgesehenen Hinweispflichten bestehen zwar schon unabhängig von der in den Schriftsätzen der Beklagten jeweils enthaltenen Bitte um frühestmögliche Hinweiserteilung und Gelegenheit zur Stellungnahme. Das Landgericht hat diese Pflichten entgegen der Auffassung der Beklagten jedoch nicht verletzt, indem es (erst) im angefochtenen Urteil ausgeführt hat, dass es

sich bei den geltend gemachten Rücklastschriftkosten um pauschalierten Schadensersatz im Sinne des § 309 Nr. 5 BGB handele. Gerade diese Frage war einer der Kernpunkte des Streits der Parteien, und zwar auch in Bezug auf die Auffassung der Beklagten, sie könne die im konkreten Fall entstandenen Kosten im Rahmen des Massengeschäfts nicht genauer bezeichnen. Das Landgericht musste nicht vor der Entscheidung mitteilen, welcher der von den Parteien ausführlich dargelegten Auffassungen es im Ergebnis folgen werde. Im Übrigen hat die Beklagte im Berufungsverfahren nicht ausgeführt, mit welchem neuen Tatsachenvortrag sie auf einen vorab erteilten Hinweis reagiert hätte, so dass diese Tatsachen nunmehr nach § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen seien. Mit den rechtlichen Ausführungen der Beklagten im Berufungsverfahren hat der Senat sich ohnehin auseinanderzusetzen.

Auch ein Verstoß gegen das Mündlichkeitsgebot ist nicht gegeben. Das Landgericht hat über diejenigen Anträge entschieden, die die Parteien ausweislich des Protokolls in der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2018 gestellt haben. Die Rüge der Beklagten, es sei „nach Antragstellung (...) nicht mehr zwischen den Parteien mündlich verhandelt“ worden, ist nicht nachvollziehbar. Der Grundsatz der Mündlichkeit ist unabhängig davon gewahrt, ob und wie lange die Parteien über einen in der Verhandlung gestellten Antrag diskutiert haben. Es mag zwar sein, dass die Beklagte zu den Anträgen aus dem Schriftsatz des Klägers vom 31. Januar 2018 nur deshalb verhandelt hat, weil das Gericht davon ausging, es sei ansonsten ein Versäumnisurteil zu erlassen, und weil auch die Beklagte selbst die Vorschrift in § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zunächst nicht gesehen hat. Selbst wenn das Landgericht vor diesem Hintergrund gehalten gewesen wäre, die mündliche Verhandlung wiederzu eröffnen, ist nicht ersichtlich, welche neuen Gesichtspunkte zu den Anträgen vom 31. Januar 2018 die Beklagte in einer erneuten mündlichen Verhandlung vorgebracht hätte. Ihre Rechtsausführungen in der Berufungsbegründung sind, wie bereits ausgeführt, ohnehin durch den Senat zu berücksichtigen.

b.

Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG weiterhin nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG klagebefugt für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nach den §§ 1, 2 UKlaG. Er ist nach wie vor in der Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG verzeichnet. Der Senat ist auch nicht gehalten, nach § 4 Abs. 4 UKlaG das Bun-

desamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung aufzufordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung auszusetzen. Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehen keine Zweifel daran, dass die Eintragungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 2 UKlaG beim Kläger vorliegen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kläger nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen kann.

Die Beklagte verneint dies zu Unrecht unter Hinweis auf die Kommentierung von Köhler (in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Auflage, § 4 UKlaG Rn. 12). Danach soll die Erfüllung der satzungsmäßigen Aufgaben des Vereins dann nicht mehr gesichert sein, wenn bei seiner Tätigkeit Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG im Vordergrund ständen, der Verein aber nicht über die erforderliche finanzielle Ausstattung dafür verfüge und aufgrund der ständigen Einschaltung eines Prozessfinanzierers davon auszugehen sei, dass die Klagen überwiegend aus dem sachfremden Motiv der Einnahmenerzielung erhoben würden. Der Kläger ist zwar mit einer solchen Gewinnabschöpfungsklage gegen einen anderen Telekommunikationsdienstleister unterlegen, weil der BGH die Einschaltung eines gewerblichen Prozessfinanzierers für rechtsmissbräuchlich erachtet (Urteil vom 13. September 2018 zum Az. I ZR 26/17, NJW 2018, S. 3581 ff.). Daraus kann die Beklagte jedoch nicht herleiten, dass die Eintragung des Klägers in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG einer Überprüfung bedürfe.

Diese Konsequenz hat auch der BGH in dem Urteil vom 13. September 2018 ausdrücklich nicht gezogen und ausgeführt, Zweifel am Fortbestehen der Eintragungsvoraussetzungen beim Kläger beständen nicht (BGH, a. a. O., juris Rn. 14 ff.). Allein aus der Einschaltung eines Prozessfinanzierers für Gewinnabschöpfungsklagen - mit typischerweise sehr hohen Streitwerten - ergeben sich jedenfalls keine Zweifel daran, dass der betroffene Verein in der Lage wäre, die durch seine sonstige Tätigkeit, unter anderem durch Unterlassungsverfahren, entstehenden Kosten zu finanzieren (OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2018, S. 354 ff.). Allein um ein solches Verfahren geht es hier. Im Übrigen gibt es entgegen der Auffassung der Beklagten keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, der Kläger lege den Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf die Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen nach § 10 UWG. Derartiges folgt weder aus den wenigen anhängigen Verfahren nach § 10 UWG noch aus der Satzung des Klägers. Soweit die Beklagte auf die Bestimmung in § 3 Abs. 2 S. 2

der Satzung abstellt, ist dort nicht von Gewinnabschöpfungsansprüchen die Rede, sondern allgemein davon, dass der Kläger tätig wird, wenn rechtswidrige unternehmerische Praktiken die Rechte einer Vielzahl von Verbrauchern verletzen können, der einzelne Verbraucher aber üblicherweise aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht wirksam gegen die Verletzung seiner Rechte vorgehen kann oder will. Ein Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers in der Durchführung von Gewinnabschöpfungsverfahren oder gar ein „Geschäftsmodell“ - wie von der Beklagten angenommen - ist nicht im Ansatz zu erkennen.

c.

Soweit das Landgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt hat, ist die Klage auch im Übrigen zulässig und begründet.

(1)

Der Kläger hat aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 BGB einen Anspruch darauf, dass die Beklagte es unterlässt, Verbrauchern ohne vorherige Individualvereinbarung systematisch durch ihr entsprechend programmiertes Abrechnungssystem einen Betrag von 5,95 € oder höher für jede Mahnung in Rechnung zu stellen.

Der Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG bezieht sich nicht nur auf die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind. Vielmehr kann der Kläger auch dann aus § 1 UKlaG vorgehen, wenn er die Umgehung einer als Allgemeiner Geschäftsbedingung unwirksamen Regelung im Sinne des § 306a BGB geltend macht (vgl. nur BGHZ 162, 294; Senat, Urteil vom 15. Oktober 2015 zum Az. 2 U 3/15, SchlHA 2016, S. 254 f.; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, K&R 2016, S. 849 f.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2014, S. 729 ff.). Die Beklagte umgeht das Klauselverbot in § 309 Nr. 5 BGB durch eine „anderweitige Gestaltung“ im Sinne des § 306a BGB, indem sie ihr Abrechnungssystem so gestaltet hat, dass sie im Falle einer Mahnung dem betroffenen Kunden jeweils einen Betrag von 5,95 € in Rechnung stellt.

Die Beklagte hält die zitierten höchstrichterlichen und obergerichtlichen Entscheidungen zwar nicht für richtig und beruft sich darauf, dass das Urteil des BGH in der Literatur Kritik erfahren habe, weil es in dem dort entschiedenen Fall gerade an der von ihr für erforderlich gehaltenen anderen rechtlichen Gestaltung fehle. Der Senat folgt jedoch - wie bereits in

dem zitierten Urteil vom 15. Oktober 2015 - der Auffassung des BGH und geht weiterhin davon aus, dass die systematische Inrechnungstellung durch entsprechend programmierte Software eine noch eindeutiger effiziente und rationalisierte Handhabung ist als eine interne Anweisung an Mitarbeiter, wie sie dem vom BGH entschiedenen Fall zugrunde lag. Das Vorgehen der Beklagten ist wirtschaftlich wirkungsgleich gegenüber der Pauschalierung von Schadensersatz in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Durch die gewählte Gestaltung umgeht die Beklagte das Verbot in § 309 Nr. 5 a BGB, durch Allgemeine Geschäftsbedingungen einen pauschalierten Schadensersatzanspruch zu vereinbaren, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Sie handelt dabei in der Absicht, die Inhaltskontrolle für eine entsprechende Allgemeine Geschäftsbedingung zu vermeiden. Die Mahngebühr war zwar - anders als die Pauschale für Rücklastschriften - nicht schon Gegenstand verschiedener Rechtsstreitigkeiten gegen die Beklagte, in deren Folge sie die Pauschale in mehreren Schritten zunächst gesenkt und dann durch eine entsprechende tatsächliche Abrechnung ersetzt hat. Dennoch kann die Beklagte auch mit der tatsächlichen Inrechnungstellung einer Mahnpauschale von 5,95 € ohne vorherige Vereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kein anderes Ziel verfolgen, als die Inhaltskontrolle nach dem Maßstab des § 309 Nr. 5 a BGB zu vermeiden.

Der Beklagten ist bewusst, dass sie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht wirksam einen pauschalierten Schadensersatzanspruch vereinbaren kann, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Dies ergibt sich nicht nur unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, der der Beklagten nicht entgangen sein kann, sondern war bereits Gegenstand mehrerer Klagen gegen sie. Das Klauselverbot des § 309 Nr. 5 a BGB wurde dabei nicht nur in Bezug auf die Höhe der Rücklastschriftkosten erörtert, sondern in dem Rechtsstreit zum Az. 18 O 243/10 des Landgerichts Kiel bzw. zum Az. 2 U 2/11 des Senats auch hinsichtlich der Mahnpauschale (vgl. Senatsurteil vom 27. März 2012, NJW-RR 2013, S. 496 ff.). Die Klage war gegen eine 100%ige Tochtergesellschaft der Beklagten gerichtet, mit der sie eine einheitliche Rechtsabteilung unterhält. Dort hatte die Tochtergesellschaft zwar eine Mahnpauschale von 9,95 € und nicht „nur“ von 5,95 € erhoben. Der Senat hat jedoch in seinem Urteil unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu er-

wartende Schaden der Klauselverwenderin wegen einer Mahnung selbst bei großzügigster Betrachtung weit unter der geforderten Pauschale liegt. Zu berücksichtigen sind als Schaden nur die geringen Kosten, die für ein durch das Computersystem der Beklagten vorgefertigtes Mahnschreiben, Papier, Umschlag und Kuvertieren entstehen (Senat, a. a. O.). Diese Kosten liegen allenfalls in der Größenordnung, die die Beklagte aktuell für die Benachrichtigung des Kunden über eine Rücklastschrift - bereits großzügig bemessen - mit 1,20 € ansetzt. Es ist auszuschließen, dass der Beklagten dies nicht bewusst ist und sie geglaubt haben könnte, eine Mahnpauschale in Höhe von 5,95 € verlangen zu dürfen.

(2)

Des Weiteren hat der Kläger aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 BGB einen Anspruch darauf, dass die Beklagte es unterlässt, Verbrauchern ohne vorherige Individualvereinbarung systematisch durch ihr entsprechend programmiertes Abrechnungssystem einen Betrag von 4,59 € oder höher für jede vom Kunden zu verantwortende Rücklastschrift in Rechnung zu stellen.

Auch insoweit umgeht die Beklagte das Klauselverbot in § 309 Nr. 5 BGB durch eine „anderweitige Gestaltung“ im Sinne des § 306a BGB, indem sie ihr Abrechnungssystem so gestaltet hat, dass sie im Falle einer Rücklastschrift dem betroffenen Kunden jeweils einen „systemseitig“ errechneten Betrag von 4,59 € bis zu 15,43 € in Rechnung stellt. Nachdem der Beklagten in verschiedenen vorangegangenen Rechtsstreitigkeiten die Vereinbarung von Rücklastschriftpauschalen - nach mehrfacher Absenkung zuletzt in Höhe von 10,00 € - durch Allgemeine Geschäftsbedingungen verboten worden ist und auch die systematische Inrechnungstellung des einheitlichen Betrages von 7,45 € unzulässig war, ist die Beklagte dazu übergegangen, gegenüber ihren Kunden unterschiedliche Beträge für Rücklastschriften in Rechnung zu stellen, ohne dass diese in den Rechnungen oder auch nur auf Anfrage durch den Kundenservice aufgeschlüsselt werden. Zu dieser Praxis ist die Beklagte übergegangen, um weiterhin eine Inhaltskontrolle zu vermeiden. Die tatsächliche Berechnung von Rücklastschriftkosten in „systemseitig“ ermittelter Höhe von 4,59 € bis 15,43 € ohne entsprechende Vereinbarung ist indes ebenso unzulässig wie die zuvor erhobene einheitliche Pauschale von 7,45 €.

Keineswegs trifft es zu, dass die Beklagte ihren Kunden mit den wechselnden Beträgen

zwischen 4,59 € und 15,43 € jeweils ihren im konkreten Fall durch eine Rücklastschrift entstandenen und ersatzfähigen Schaden in Rechnung gestellt hat. Zum einen beinhalten die durch das Abrechnungssystem errechneten Beträge Pauschalen, die nur hinsichtlich der Auswahl der einzelnen Komponenten zu einer „Individualisierung“ führen (a). Zum anderen beinhalten die vermeintlich für den konkreten Fall ermittelten Schadensbeträge systematisch drei Komponenten, die schon im Ansatz nicht zum ersatzfähigen Schaden bei einer Rücklastschrift gehören können (b).

(a)

Einen im Einzelfall durch eine Rücklastschrift entstandenen Schaden berechnet die Beklagte ihren Kunden auch mit ihrer jetzigen Praxis nur insoweit, als sie nach ihrem eigenen Vortrag die Bankgebühr in der jeweils im Einzelfall angefallenen Höhe in der Größenordnung von knapp 3,00 € in die Berechnung einbezieht. Hinsichtlich der Benachrichtigungskosten in Höhe von 1,20 € bei einer Benachrichtigung über die Rücklastschrift per Brief bzw. in Höhe von 0,09 € bei einer Benachrichtigung per SMS ist schon der Einzelfallbezug äußerst zweifelhaft. Die Beklagte beruft sich zwar darauf, dass im Rahmen des Massengeschäfts die konkrete Schadensberechnung nicht bis zur letzten Konsequenz durchgehalten werden könne, da sonst ein gravierendes Missverhältnis von Aufwand und Ertrag entstehen würde (Zitat Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Auflage, S. 353). Zu beachten ist jedoch zunächst, dass in dem genannten Werk von Lange/Schiemann zutreffend auf die Möglichkeit der Abstrahierung des Schadens durch Vereinbarung von Pauschalen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen wird (a. a. O., S. 354), welche die Beklagte im Hinblick auf die Inhaltskontrolle gerade vermeiden will. Im Übrigen mag es im Rahmen des Massengeschäfts zwar sein, dass für die konkrete Schadensberechnung zum Beispiel nicht der konkrete Einkaufspreis für das verwendete Blatt Papier angegeben werden kann, sondern auf den durchschnittlichen Einkaufspreis des Unternehmers abgestellt werden darf. Dies bedeutet aber nicht, dass etwa auch anteilige Kosten für die inhaltliche Konzeption des Briefdesigns oder für das Fehlerhandling gerade im konkreten Fall entstanden sind.

Es bedarf hier keiner Entscheidung dazu, welche Teile der von der Beklagten ermittelten Benachrichtigungskosten noch als konkreter Schaden dem einzelnen Rücklastschriftfall zugeordnet werden können. Jedenfalls hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass alle weiteren Komponenten des systemseitig errechneten Betrages in der Rechnung (die aller-

dings schon dem Grunde nach ohnehin nicht angesetzt werden dürften, siehe unten) Pauschalen darstellen. Die Refinanzierungskosten werden zwar nach der gegenüber dem jeweiligen Kunden offenen Forderungsposition, aber einheitlich für 30 Verzugstage angesetzt. Für IT-Kosten wird stets der Betrag von 0,55 € einbezogen, und jedes Telefonat wird unabhängig vom Einzelfall mit Kosten von 5,39 € berücksichtigt. Es mag sich zwar für die Beklagte nicht lohnen, die genaue Dauer des Verzuges oder eines Telefonates nebst Nachbearbeitung im Einzelfall zu erfassen. Ein etwaiges Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag würde dann aber allenfalls auf der unternehmerischen Entscheidung der Beklagten beruhen, keine Schadensersatzpauschale in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu vereinbaren. Selbst im Massengeschäft wäre es ohne Weiteres möglich und zumutbar, die konkreten Umstände des Einzelfalls zu erfassen und zu berücksichtigen, wenn die Dauer des Verzuges oder eines Telefonates für die Höhe der im konkreten Fall erstattungsfähigen Rücklastschriftkosten maßgeblich wäre.

(b)

Hinzu kommt, dass die Beklagte ihr System in der Weise hat programmieren lassen, dass der dem Kunden berechnete Betrag drei Komponenten enthält, die überhaupt nicht zum ersatzfähigen Schaden aufgrund einer Rücklastschrift gehören und damit auch nicht Teil eines konkreten Schadens der Beklagten sein können. Der Senat hat bereits in dem Vorprozess zum Az. 2 U 7/12 eingehend dargelegt, dass zum ersatzfähigen Schaden im Falle einer Rücklastschrift nicht die Refinanzierungs-, IT- und Personalkosten der Beklagten gehören (Urteil vom 26. März 2013, MMR 2013, S. 579 ff.), und daran im Urteil vom 13. November 2017 zum Az. 2 U 1/17 (bei juris) festgehalten. Die Refinanzierungskosten bilden schon keinen adäquat kausal durch die Rücklastschrift verursachten Schaden. Auf die weiteren Ausführungen des Senats im Urteil vom 26. März 2013 zu diesem Punkt (juris Rn. 173 bis 176) wird Bezug genommen. Die IT- und Personalkosten sind nicht erstattungsfähig, weil diese auf der von der Beklagten gewählten Zahlungsstruktur im Lastschriftverfahren beruhen, so dass es sich nach der Rechtsprechung des BGH nicht um einen Schaden, sondern um systembedingte Aufwendungen zur Durchführung und Abwicklung des Vertrages handelt, welche im vertraglichen Schadensersatzrecht nicht erstattungsfähig sind. Auf die weiteren Ausführungen im Senatsurteil vom 26. März 2013 (juris Rn. 161 bis 171, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH) wird Bezug genommen.

Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, die ergangenen Entscheidungen würden sich nur auf die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen beziehen. Welchen Schaden ein Unternehmer aufgrund einer vom Kunden zu verantwortenden Rücklastschrift ersetzt verlangen kann, ist eine Frage des Schadensersatzrechts und spielt erst mittelbar für die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen eine Rolle, weil die vereinbarte Schadenspauschale nach § 309 Nr. 5 BGB nicht den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigen darf. Die Beklagte kann den Prüfungsmaßstab im Übrigen schon im Hinblick auf § 306a BGB nicht zu ihren Gunsten verändern, indem sie auf die Vereinbarung einer Pauschale mit nicht erstattungsfähigen Komponenten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen verzichtet und dem Kunden systematisch den entsprechenden Betrag ohne Vereinbarung in Rechnung stellt. Der im Antrag des Klägers zu 1. a) (2a) genannte Betrag von 4,59 € für eine Rücklastschrift übersteigt den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden, da nach dem Tatsachenvortrag der Beklagten nur Bankgebühren in Höhe von knapp 3,00 € und Benachrichtigungskosten in Höhe von jedenfalls unter 1,20 € zu berücksichtigen wären. Die systematische Inrechnungstellung des Betrages von 4,59 € für eine Rücklastschrift ist daher ohne entsprechende Individualvereinbarung ebenso unzulässig, wie es die Vereinbarung einer entsprechenden Schadenspauschale in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten wäre.

(3)

Das Landgericht hat die Beklagte des Weiteren zu Recht verurteilt, es zu unterlassen, für Rücklastschriften ohne vorherige Individualvereinbarung systematisch Beträge zu verlangen, in die Refinanzierungskosten, anteilige Personalkosten für die Bearbeitung der Rücklastschrift und sonstige allgemeine Vorhaltekosten für die Aufrechterhaltung der Infrastruktur zur Bearbeitung der Rücklastschriften, insbesondere IT-Kosten, einberechnet sind.

Die Bedenken, die die Beklagte hinsichtlich der Bestimmtheit des Tenors äußert, sind nicht berechtigt. Der von ihr gerügte Begriff der „sonstigen allgemeinen Vorhaltekosten“ zur Aufrechterhaltung der Infrastruktur für die Bearbeitung von Rücklastschriften ist hinreichend bestimmt in dem Sinne, dass es sich um Kosten handelt, die nicht mit der konkreten Rücklastschrift im Zusammenhang stehen, sondern schon dafür anfallen, dass die Beklagte sich in die Lage versetzt, Rücklastschriften zu bearbeiten. Die Auslegung kann auch im Zwangs-

vollstreckungsverfahren nach § 890 ZPO keine Probleme bereiten. Ferner greift die in erster Instanz von der Beklagten geäußerte Beanstandung, bei der nachträglichen Aufnahme dieses Antrags in das Antragsprogramm des Klägers handele es sich um eine unzulässige Klageänderung, nicht durch. Schon unabhängig von der Anwendbarkeit des § 264 Nr. 2 ZPO wäre die Klageänderung jedenfalls nach § 263 ZPO zulässig, weil sie sachdienlich ist. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil wird verwiesen.

In der Sache leitet das Landgericht den Unterlassungsanspruch aus den §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG her. Der Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG setzt voraus, dass der Anspruchsgegner in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen. Zu den Verbraucherschutzvorschriften im Sinne des § 2 UKlaG gehört auch die so genannte Verbrauchergeneralklausel in § 3 Abs. 2 UWG (Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Auflage, § 2 UKlaG Rn. 32). Nach dieser Norm sind geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, dann unlauter und nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Die „unternehmerische Sorgfalt“ ist nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält. Eine „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ ist in § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG definiert als Vornahme einer geschäftlichen Handlung, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Der Beklagten ist schon aufgrund der vorangegangenen Rechtsstreitigkeiten bewusst, dass die drei betroffenen Positionen nicht zum ersatzfähigen Schaden gehören, so dass sie jedenfalls gegen die unternehmerische Sorgfalt verstößt, wenn sie diese Positionen systematisch zum Bestandteil ihrer Forderung wegen einer Rücklastschrift macht. Indem sie dies nicht offenlegt und einen scheinbar am Einzelfall orientierten „unrunden“ Betrag in ihrer Rechnung ausweist, beeinträchtigt sie spürbar die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu tref-

fen und die Zahlung zu unterlassen. Dies ist auch so beabsichtigt.

Zweifelhaft kann nur sein, ob es überhaupt eines Rückgriffes auf die §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG bedarf, wenn der Unterlassungsanspruch sich bereits aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 BGB ergibt. Dies ist aber für das Ergebnis ohne Bedeutung, weil der Anspruch in jedem Fall besteht. Die Beklagte umgeht das Klauselverbot in § 309 Nr. 5 BGB durch eine „anderweitige Gestaltung“ im Sinne des § 306a BGB, indem sie ihr Abrechnungssystem so gestaltet hat, dass der im Falle einer Rücklastschrift „systemseitig“ errechnete und in die Kundenrechnung aufgenommene Schadensersatzbetrag automatisch die drei Positionen enthält, die unter keinem Gesichtspunkt zum erstattungsfähigen Schaden gehören. Insoweit wird auf die Ausführungen zu (2) Bezug genommen.

Die von diesem Teil des Tenors umfassten Fälle werden auch nicht schon vollständig durch das Verbot abgedeckt, Verbrauchern systematisch einen Betrag von 4,59 € oder höher für jede vom Kunden zu verantwortende Rücklastschrift in Rechnung zu stellen. Denkbar ist auch eine Konstellation, in der der vom System der Beklagten nach der derzeitigen Programmierung errechnete vermeintliche „konkrete Schaden“ unter 4,59 € liegt, obwohl er neben den im Ansatz berechtigten Positionen (Bankgebühr und Benachrichtigungskosten) auch die drei schon dem Grunde nach nicht erstattungsfähigen Positionen enthält. Dies ist möglich, wenn etwa die erstattungsfähige Bankgebühr im Einzelfall relativ gering ist und die drei unberechtigten Positionen ebenfalls niedrig ausfallen (weil die offene Forderung gering ist und kein Telefonat stattgefunden hat). Gleichwohl muss der Verbraucher davor geschützt werden, dass die Beklagte systematisch für eine Rücklastschrift einen Betrag in Rechnung stellt, der von vornherein zumindest auch die offensichtlich nicht erstattungsfähigen Positionen enthält.

(4)

Soweit das Landgericht die Beklagte verurteilt hat, die Verwendung der Klausel über die Erhebung einer Gebühr von 18,50 € für eine SIM-Kartensperrung bei unbezahlter Rechnung zu unterlassen, hat die Berufung ebenfalls keinen Erfolg. Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. Die Beklagte hält zwar mit der Berufung an ihrer Auffassung fest, die fragliche Klausel sei nach § 307 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle entzogen, weil damit ein Entgelt für eine Leistung vereinbart werde, die sie, die Beklagte,

jedenfalls nicht vorwiegend im eigenen Interesse, sondern im überwiegenden Interesse des Kunden erbringe. Dies liegt jedoch fern. Der Kunde hat kein Interesse daran, die Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Leistungen der Beklagten zu verlieren und gleichwohl weiterhin die Grundgebühr an sie zahlen zu müssen. Es mag zwar Einzelfälle geben, in denen auch ein Kunde ein Interesse an einer Sperrung der SIM-Karte haben kann, wenn es nämlich aus nicht nachvollziehbaren Gründen zu einer plötzlichen erheblichen Steigerung seines Gebührenaufkommens kommt und die Möglichkeit eines Missbrauchs durch Dritte im Raum steht. An einen solchen Tatbestand knüpft die beanstandete Klausel jedoch gerade nicht an, sondern ausschließlich an den Zahlungsverzug. Dieser tritt in der Regel ohne eine vorherige unerklärliche Steigerung des Gebührenaufkommens ein, während es im Falle einer solchen Steigerung keineswegs zwangsläufig zu einem Zahlungsverzug des Kunden kommt.

(5)

Die Beklagte wendet sich des Weiteren ohne Erfolg dagegen, dass das Landgericht sie verurteilt hat, einen Teilbetrag von 0,84 € aus den beim Kläger eingezogenen Rücklastschriftkosten zu erstatten. Auf die Gründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. Der Erstattungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB besteht unabhängig davon, dass der Kläger als juristische Person selbst nicht unter den Verbraucherbegriff des § 13 BGB fällt. Da die Beklagte mit dem Kläger keinerlei Vereinbarung (auch nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen) über eine Schadenspauschale für Rücklastschriftkosten getroffen hat, kommt es für den Zahlungsanspruch nicht auf die Anwendbarkeit des Klauselverbotes in § 309 Nr. 5 BGB an. Maßgeblich ist allein, dass die Beklagte gegen den Kläger wegen der Rücklastschrift keinen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB hatte, der mehr als ihren ersatzfähigen Schaden (Bankgebühr und angemessene Benachrichtigungskosten) umfasste.

(6)

Gegen die Verurteilung hinsichtlich der Nebenforderungen (vorgerichtliche Abmahnkosten und Zinsen) hat die Beklagte im Berufungsverfahren keine gesonderten Rügen erhoben. Da die Hauptforderung besteht, ist die angefochtene Entscheidung auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

2.

Die Berufung des Klägers ist in der Hauptsache ebenfalls unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht die Hauptanträge zu 1. a) (1) und (2) zurückgewiesen, nach denen die Beklagte es unterlassen soll, Verbrauchern ohne entsprechende vorherige Vereinbarung überhaupt systematisch Pauschalbeträge - unabhängig von deren Höhe - für Mahnungen und Rücklastschriften in Rechnung zu stellen. Die Hauptanträge zu 1. a) (1) und (2) sind sowohl in der Fassung aus der ersten Instanz als auch in ihrer jetzigen Fassung unbegründet.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 BGB oder aus den §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG bereits mit der Begründung verneint werden kann, es fehle im Hinblick auf den „unbeziffert“ gestellten Antrag an einer vermuteten Wiederholungs- oder nachgewiesenen Erstbegehungsfahr. Die Beklagte stellt mit ihrer jetzigen Praxis ohne eine entsprechende vorherige Vereinbarung ihren Kunden Pauschalbeträge für Mahnungen und Rücklastschriften in Rechnung. Dies gilt nicht nur für den bei einer Mahnung unstreitig stets erhobenen Betrag von 5,95 €, sondern auch für die durch das Abrechnungssystem der Beklagten errechneten Beträge für Rücklastschriften, bei denen nur hinsichtlich der Auswahl der einzelnen Komponenten eine gänzlich unzureichende Differenzierung stattfindet (siehe oben). Soweit der Kläger schon das Inrechnungstellen von Pauschalen als solches und unabhängig vom verlangten Betrag beanstandet, könnte im Hinblick auf die bisherige Praxis der Beklagten möglicherweise eine Wiederholungsfahr angenommen werden. Darauf kommt es aber im Ergebnis nicht an, weil das Verhalten der Beklagten nicht deshalb unzulässig ist, weil sie ihren Kunden überhaupt durch ihr Abrechnungssystem pauschale Schadensersatzbeträge in Rechnung stellt, sondern nur, weil die Höhe und die Zusammensetzung der systematisch in Rechnung gestellten Pauschalen zu einer unzulässigen Umgehung der Vorschriften über die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen führen.

a.

Ein Anspruch auf Unterlassung der systematischen Inrechnungstellung jeglicher Pauschalen (unabhängig von deren Höhe und Zusammensetzung) folgt nicht aus den §§ 1 UKlaG, 306a, 309 Nr. 5 BGB.

Es trifft zwar zu, dass ein Unternehmer sich grundsätzlich entscheiden muss, entweder mit

seinen Kunden in zulässiger Weise eine Schadenspauschale für den Fall bestimmter Pflichtverletzungen des Kunden zu vereinbaren oder aber seinen konkreten ersatzfähigen Schaden im Einzelfall zu berechnen. Ein Anspruch auf Zahlung einer Pauschale besteht nur dann, wenn der Unternehmer dies entweder mit dem Kunden individuell vereinbart oder eine Regelung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen getroffen hat, die der Inhaltskontrolle standhält. Dies führt aber nicht dazu, dass das systematische Inrechnungstellen eines pauschalen Betrages in noch so geringer Höhe nach den §§ 306a, 309 Nr. 5 BGB unzulässig ist.

Ein Verstoß gegen das Umgebungsverbot des § 306a BGB liegt vor, wenn eine als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksame Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll, die nur den Sinn haben kann, dem gesetzlichen Verbot zu entgehen (BGHZ 162, 294). Dementsprechend umgeht die Beklagte durch die gewählte Gestaltung über ihr automatisiertes Abrechnungssystem das Verbot in § 309 Nr. 5 a BGB, durch Allgemeine Geschäftsbedingungen einen pauschalierten Schadensersatzanspruch zu vereinbaren, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Dies führt aber nicht dazu, dass sie die Klauselkontrolle schon unabhängig von der Höhe der Pauschale oder der Art der darin einbezogenen Schadenspositionen umgeht. Die Beklagte hat zwar sicherlich kein Interesse daran, ihren Kunden bei Rücklastschriften nur eine pauschale „Kostenbeteiligung“ in Höhe von zum Beispiel 1,00 € aufzuerlegen. Dies kann ihr aber nicht als Umgehung einer Klauselkontrolle verboten werden, denn es wäre ihr unbenommen, eine derartige Regelung auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zu treffen.

Die Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müsste zwar zusätzlich den Anforderungen des § 309 Nr. 5 b BGB entsprechen und dem anderen Vertragsteil ausdrücklich den Nachweis eines geringeren Schadens gegenüber der vereinbarten Pauschale gestatten, während ein solcher Hinweis ohne die Vereinbarung einer Pauschale unterbleibt. Zur Vermeidung eines Hinweises nach § 309 Nr. 5 b BGB benötigt die Beklagte die Abrechnungspraxis jedoch nicht schon unabhängig von Höhe und Zusammensetzung der Pauschale. Wenn sie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nur eine sehr niedrige Schadenspauschale unterhalb ihres im Regelfall tatsächlich auftretenden ersatzfähigen Schadens vereinbaren wollte, wäre es für sie auch ein Leichtes, den Hinweis aufzunehmen, dass der Kunde

den Nachweis eines (noch) geringeren Schadens führen könne. Vielmehr will die Beklagte durch das systematische Inrechnungstellen von Schadenspositionen die Kontrolle hinsichtlich der Höhe und der Zusammensetzung der verlangten Beträge vermeiden. Die Feststellung einer Umgehung im Sinne des § 306a BGB kann dabei nicht von Höhe und Zusammensetzung der Beträge losgelöst werden.

b.

Der Kläger kann seinen mit der Berufung weiter verfolgten Unterlassungsanspruch auch nicht aus den §§ 2 UKlaG, 3 Abs. 2 UWG herleiten.

Diese Anspruchsgrundlage setzt, wie oben ausgeführt, geschäftliche Handlungen der Beklagten gegenüber Verbrauchern voraus, die nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG) und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG). Der Kläger macht insoweit geltend, ein Unternehmer verstoße gegen die geltende fachliche Sorgfalt, wenn er Verbrauchern systematisch Beträge in Rechnung stelle, von denen ihm bekannt sei, dass er einen entsprechenden Anspruch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt habe (Zitat Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Auflage, § 10 UWG Rn. 44). Es mag auch durchaus sein, dass das bewusste Einfordern von Beträgen, auf die der Unternehmer keinen Anspruch hat, unter die Generalklausel in § 3 Abs. 2 UWG fällt (siehe dazu die Ausführungen oben über die vorsätzliche Einbeziehung offensichtlich nicht ersatzfähiger Schadenspositionen). So liegt es aber bei dem Verhalten der Beklagten nicht, wenn man sowohl die Höhe der eingeforderten Beträge als auch deren Zusammensetzung außer Betracht lässt. Wenn die Beklagte tatsächlich nur eine sehr niedrige Schadenspauschale in Rechnung stellen würde (beispielsweise 1,00 € für Rücklastschriften oder 0,50 € für Mahnungen nach Eintritt des Verzuges), würde sie damit keine Beträge in Rechnung stellen, von denen sie weiß, dass ihr ein entsprechender Anspruch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zusteht. Gegenüber dem Einfordern ihres tatsächlich bestehenden konkreten Schadensersatzanspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB würde sie den Kunden sogar besser stellen, wenn sie nur eine niedrig gehaltene Pauschale verlangen sollte. Der Kläger macht geltend, die Beklagte überlasse es mit ihrer Praktik dem Zufall, ob sie im Einzelfall einen gesetzlichen Anspruch gegen den betreffenden Kunden in Höhe des verlangten Betrages habe oder nicht. Ob das so ist, lässt sich aber wiederum nicht losgelöst von der Höhe der Pau-

schale und deren Zusammensetzung feststellen.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass aus der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel nur Ansprüche hergeleitet werden können, wenn die betreffende Verhaltensweise von ihrem Unlauterkeitsgehalt her den in den §§ 4 bis 7 UWG angeführten Beispielfällen unlauteren Verhaltens entspricht (BGH, GRUR 2013, S. 301 ff., m. w. N.). So liegt es jedenfalls nicht, wenn ein Unternehmer ohne vorherige Vereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eine Schadenspauschale verlangt, die er aber der Höhe nach auch als konkreten Schaden ersetzt verlangen könnte bzw. die sogar unter dem tatsächlich ersatzfähigen Schaden liegt.

Gegenüber den Hauptanträgen des Klägers verbleibt hier im Übrigen keine wesentliche Schutzlücke. Soweit die Klage Erfolg hat, werden der Beklagten bereits erhebliche Beschränkungen hinsichtlich der Höhe und der Zusammensetzung derjenigen Beträge auferlegt, die sie noch in ihr Abrechnungssystem zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei Mahnungen und Rücklastschriften aufnehmen kann. Falls die Beklagte sich künftig bemühen sollte, die Grenzen des Zulässigen weiter auszutesten und ihren Kunden niedrigere Beträge als bisher - aber immer noch zu hohe - für Rücklastschriften und Mahnungen systematisch in Rechnung zu stellen, kann der Kläger erforderlichenfalls erneut und mit einer auf den konkreten Verstoß bezogenen Unterlassungsklage gegen sie vorgehen.

3.

Die Berufung des Klägers führt lediglich hinsichtlich der Kostenentscheidung nach § 92 Abs. 1 ZPO für das Verfahren in erster Instanz zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils. Dies beruht auf der abweichenden Auffassung des Senats zur Bewertung der einzelnen Anträge. Der Senat hat den Streitwert für das Berufungsverfahren durch Beschluss vom 24. Januar 2019 auf 20.000,84 € festgesetzt und geht für das Verfahren vor dem Landgericht von einem Wert von 25.004,59 € aus (vgl. auch den Beschluss der Einzelrichterin des Senats vom 31. Januar 2019 auf die Streitwertbeschwerde des Klägers). Da der Kläger nur hinsichtlich der Anträge zu 1. a) (1)/(1a) sowie der Anträge zu 1.a) (2)/(2a) jeweils zur Hälfte (also zweimal in Höhe von 2.500,00 €) unterliegt, fällt ihm bei einem Gesamtstreitwert von 25.004,59 € in erster Instanz eine Kostenquote von 1/5 zur Last.

4.

Der Ausspruch zu den Kosten des Berufungsverfahrens folgt aus § 97 ZPO (Zurückweisung der Berufung des Klägers mit einem Wert von 5.000,00 € und der Beklagten mit einem Wert von 15.000,84 €).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO. Bei der Bemessung der Sicherheitsleistung in Bezug auf die Vollstreckung wegen der Verurteilung in der Hauptsache hat der Senat berücksichtigt, dass der Unterlassungsausspruch angesichts der Vielzahl von Rücklastschriften, Mahnungen und Kartensperrungen, die aufgrund der hohen Zahl von Kunden der Beklagten zu erwarten sind, von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für sie ist. Bei einer etwaigen Vollstreckung ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten mit Ordnungsgeldern in ganz erheblicher Höhe zu rechnen.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 ZPO bestehen entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Welche Schadenspositionen bei Rücklastschriften zu berücksichtigen sind, ist höchstrichterlich geklärt. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten gegen das Senatsurteil vom 26. März 2013 zum Az. 2 U 7/12 wurde dementsprechend zurückgewiesen. Da es sich bei den Positionen in der Berechnung der Beklagten zu einem erheblichen Teil bereits im Ansatz nicht um ersatzfähige Schäden handelt, kann die Beklagte diese nicht als „konkreten“ Schaden ersetzt verlangen, statt sie (ebenfalls unzulässiger Weise) in eine Schadenspauschale in ihren AGB einzubeziehen. Einer höchstrichterlichen Klärung bedarf es auch nicht im Hinblick auf die Auffassung der Beklagten, im Rahmen des Massengeschäfts könne die konkrete Schadensberechnung nicht bis zur letzten Konsequenz durchgehalten werden, da sonst ein gravierendes Missverhältnis von Aufwand und Ertrag entstehen würde. Im konkreten Fall ist die systematische Erhebung der Beträge von 4,59 € oder höher für Rücklastschriften bzw. von 5,95 € oder höher für Mahnungen aus den genannten Gründen jedenfalls auch dann unzulässig, wenn im Massengeschäft geringere Anforderungen an die konkrete Schadenberechnung zu stellen sind.

Hanf

Schürger

Dr. Wiggers



Beglaubigt

Franzmann, JAng