
Datum: 20.02.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 131/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0220.25U131.03.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 8 O 293/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels – das am 13. Juni 2003 verkündete Urteil des Einzelrichters der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen teilweise so abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 877,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Juni 2002 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 84 % und der Beklagte 16 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Zugunsten der Klägerin wird die Revision zugelassen.

Gründe:

(gemäß § 540 ZPO)

1

2

I.	3
Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung eines Teilbetrages von 5.500,00 € des nach ihrer Auffassung für die Betreibung einer titulierten Forderung auf Grund eines zwischenzeitlich gekündigten Inkassoauftrages vom 17.10.2000 geschuldeten Entgelts, wobei ein Teilbetrag von 5.118,60 € auf die für ihre Tätigkeit geschuldete Vergütung und ein weiterer Betrag über 381,40 € auf verauslagte Kosten entfallen soll.	4
Der Einzelrichter der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen hat die Klage abgewiesen. Wegen der erstinstanzlichen Feststellungen wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils verwiesen.	5
Gegen das ihr am 01.07.2003 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 30.07.2003 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.09.2003 mit einem an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz begründet.	6
Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Begehren weiter. Sie wiederholt und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen unter Auflistung der von ihr für den Beklagten nach ihrer Behauptung erbrachten Tätigkeiten.	7
Die Klägerin beantragt,	8
das angefochtene Urteil des Landgerichts Hagen vom 13.06.2003 abzuändern und	9
den Beklagten zu verurteilen, an sie 5.500,00 € nebst 13,5 % Zinsen seit dem 28.05.2002 zu zahlen.	10
Der Beklagte beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Er verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil.	13
Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	14
II.	15
Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.	16
Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 877,40 € aus §§ 675, 628, 612, 670 BGB in Verbindung mit ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen.	17
Nach der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Regelung kann sie bei einer Kündigung des Inkassoauftrages die bis dahin angefallenen Kosten in voller Höhe verlangen.	18
Die auf dem Vertragsformular durch den Beklagten mit seiner Unterschrift bestätigte Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag ist zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz nicht mehr im Streit.	19

Es kann für die Frage der Erstattung der bei der Klägerin angefallenen Kosten dahinstehen, ob der Teil der AGB-Klausel, wonach die Klägerin zusätzlich zu ihren Kosten die gesamte Bearbeitungsgebühr von 30 % der beizutreibenden Forderung verlangen kann, wegen Verstosses gegen § 10 Nr. 7 a AGBG oder § 11 Nr. 5 AGBG unwirksam ist, denn der die Kostenerstattung umfassende Teil der AGB-Regelung wird von einer etwaigen Unwirksamkeit des anderen Klauselteils nicht erfasst, weil er eine aus sich heraus verständliche, sprachlich und inhaltlich abtrennbare Bestimmung enthält. (Vgl. hierzu Palandt/Heinrichs Vormerkung zu § 8 AGBG Rdnr. 11).

Unter Kosten versteht der Senat nicht nur die der Klägerin entstandenen Auslagen, sondern auch die ihr für die im Zusammenhang mit der Beitreibung der Forderung für den Einsatz von Mitarbeitern und für ihre Büroorganisation entstandenen Aufwendungen. 21

Der Anspruch der Klägerin ist nicht bereits durch die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Abtretung von 30 % der titulierten Forderung erfüllt. Die Abtretung ist nach den Vereinbarungen zwischen den Parteien durch die Beendigung des Inkassoauftrages auflösend bedingt. Zumindest besteht ein Anspruch des Beklagten auf Rückabtretung. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang der AGB-Klausel, die – solange der Inkassoauftrag durchgeführt wird – eine Verrechnung auf die beigetriebenen Beträge und für den Fall der Kündigung des Vertrages einen Erstattungsanspruch, d.h. einen Zahlungsanspruch gegenüber dem Auftraggeber vorsieht. Daraus ist der Wille der Vertragsparteien abzuleiten, dass die Klägerin gegenüber dem Schuldner nur während der Laufzeit des Inkassovertrages tätig wird und sich überdies nur während der Laufzeit aus den beigetriebenen Forderungen befriedigen sollte. Anderenfalls hätte die Klägerin nach der vertraglichen Regelung bei deren Wirksamkeit im Falle der Kündigung des Vertrages eine doppelte Befriedigungsmöglichkeit, nämlich einen Zahlungsanspruch gegen den Auftraggeber und einen Zahlungsanspruch gegen den Schuldner auf Grund der Abtretung, was nicht gemeint gewesen sein kann. Die Klägerin ist nämlich nach einer Kündigung des Vertrages weder berechtigt noch verpflichtet, die Forderung bei dem Schuldner zu ihren Gunsten beizutreiben. 22

Da einer Abgeltung der Kosten durch einen an dem Beitreibungserfolg der Klägerin orientierten Prozentsatz der vollstreckten Forderung nach Kündigung des Inkassoauftrages mit der Kündigung des Vertrages die Grundlage entzogen ist, bleibt nur die Möglichkeit, die Aufwendungen der Klägerin anhand des eingesetzten Zeitaufwandes unter Ansatz eines üblichen Stundensatzes zu schätzen. 23

Die Klägerin hat durch ihre mit der Berufungsbegründung vorgelegte Aufstellung einen auf den mit dem Beklagten abgeschlossenen Inkassoauftrag entfallenden Zeitaufwand von 445 Minuten substantiiert dargelegt, was 7,5 Stunden entspricht. 24

Es kann dahinstehen, ob die erstmalig mit der Berufungsbegründung vorgenommene Zuordnung des Zeitaufwandes zu einzelnen – konkret bezeichneten – Tätigkeiten nur als Konkretisierung des erstinstanzlichen Vorbringens oder als neues Angriffsmittel anzusehen ist, denn im letzteren Fall wäre der Vortrag nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil es nach der Rechtsauffassung des Landgerichts hierauf für die Entscheidung nicht ankam. 25

In Ansatz bringen kann die Klägerin die für den Zeitraum vom 18.10.2000 bis zum 04.04.2002 aufgeführten Tätigkeiten mit Ausnahme der für den 06.04.2001 und den 08.08.2001 vermerkten Fahrten zur Rechtsanwältin nach I mit einem Zeitaufwand von je 130 Minuten. Die übrigen Tätigkeiten weisen nach dem von der Klägerin angegebenen Inhalt einen hinreichend konkreten Bezug zu dem Auftrag des Beklagten auf und erscheinen darüber 26

hinaus vor dem Hintergrund der zum Teil durch schriftliche Unterlagen belegten Aktivitäten der Klägerin plausibel. Vor diesem Hintergrund ist das pauschale Bestreiten des Zeitaufwandes mit Nichtwissen durch den Beklagten nicht mehr ausreichend.

Hinsichtlich der konkret durch den Beklagten beanstandeten Fahrten zur der Anwältin nach I hat die Klägerin weder dargelegt, welche Anwältin zu welcher Frage konsultiert wurde, noch einen konkreten Bezug zu der Beitreibung der zu Gunsten des Beklagten titulierten Forderung vorgetragen. 27

Der auf den Zeitraum ab dem 29.04.2002 entfallende Zeitaufwand kann von der Klägerin nicht in Ansatz gebracht werden, weil zu diesem Zeitpunkt der Inkassoauftrag bereits durch Kündigung des Beklagten beendet war. 28

Den Stundensatz schätzt der Senat auf 50,00 €. Hierbei hat er einen Durchschnittswert aus den Mittelwerten der im Jahre 2000 Architekten nach § 6 HOAI und Steuerberatern gemäß § 13 Steuerberatergebührenordnung zustehenden Zeitgebühren und einer Handwerkerstunde gebildet, die nach den Erfahrungen des Senats im Jahre 2000 75,00 DM betrug. 29

Multipliziert mit einem Zeitaufwand von 7,5 Stunden ergibt dies einen gerundeten Betrag von 375,00 €. 30

Hinzuzusetzen sind Auslagen in Höhe von 381,40 €. Die Klägerin hat Aufwendungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung bei dem Schuldner in Höhe von 95,10 DM, die Abnahme der ergänzenden eidesstattlichen Versicherung in Höhe von 48,30 DM und die Durchführung der Pfändung des dem Schuldner gehörenden Bootes von 602,56 DM durch Vorlage der entsprechenden Kostenrechnungen belegt. Der Gesamtbetrag von 745,96 DM entspricht 381,40 €. Unter Berücksichtigung von 16 % Umsatzsteuer errechnet sich der zuerkannte Betrag. 31

Eine weitergehende Vergütung steht der Klägerin nicht zu. Sie kann sie nicht aus der Regelung in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ableiten, wonach im Falle einer Kündigung des Auftrages neben den ihr entstehenden Kosten die volle Bearbeitungsgebühr zu zahlen ist. 32

Es kann dahinstehen, ob die Klausel gegen die wegen der vergleichbaren Interessenlage auch auf pauschalisierte Vergütungen entsprechend anwendbare Bestimmungen des § 11 Nr. 5 AGBG verstößt. Sie ist nämlich in jedem Fall wegen Verstosses gegen § 10 Nr. 7 a AGBG oder – sofern man davon ausgeht, daß die Klausel gegenüber dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Unternehmer verwendet wurde – wegen Verstosses gegen § 9 Abs. 2 AGBG unwirksam. 33

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die in Streit stehende Vergütungsregelung der Inhaltskontrolle nach dem AGBG unterworfen. Die von ihr zitierte Rechtsprechung (vgl. BGH Urteil vom 22.02.2002, V ZR 251/00, zitiert nach Juris Web) zu der für die Vereinbarung der Hauptleistungspflichten nicht eingreifenden Inhaltskontrolle nach dem AGBG ist nicht einschlägig, denn es geht im vorliegenden Fall nicht um die Frage, ob generell die vereinbarte Bearbeitungsgebühr von 30 % der titulierten Forderung unangemessen ist, sondern um den durch § 10 Nr. 7 a AGBG ausdrücklich geregelten Fall der Höhe einer Vergütung nach der Kündigung des Vertrags. Es handelt sich insoweit um eine Nebenabrede, die unmittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung hat und an deren Stelle, wenn eine wirksame Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht tritt. 34

Die Regelung beinhaltet eine unangemessen hohe Vergütung für erbrachte Leistungen im Falle einer Kündigung des Vertrages und stellt vor diesem Hintergrund gleichzeitig eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten dar, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der mit der Klausel abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

Prüfungsmaßstab ist dabei jeweils das, was ohne die Klausel geschuldet würde, wobei es nicht auf die besonderen Umstände des konkreten Einzelfalles, sondern auf die typische Sachlage bei Beendigung derartiger Verträge ankommt (vgl. BGH Urteil vom 10.03.1983, VII ZR 301/82, zitiert nach Juris Web = BGH NJW 1983, 1491 (1492); BGH Urteil vom 08.11.1984, VI ZR 256/83 = BGH NJW 1985, 632; BGH NJW 1997, 259 (260)). 36

Bei einem Dienstvertrag, und zwar auch einem solchen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, ist nach dem Grundsatz des § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB das Äquivalenzverhältnis zwischen der tatsächlich erbrachten Dienstleistung und der Vergütung zu wahren. Deshalb ist eine Regelung unwirksam, wonach der Vertragspartner ohne Rücksicht auf die von dem Verwender bis zur Lösung des Vertragsverhältnisses tatsächlich erbrachte Leistung die volle vereinbarte Vergütung zu zahlen hat (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt § 10 Nr. 7 AGBGB Rdnr. 17). 37

Der zwischen den Parteien geschlossene Überwachungsvertrag ist als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter einzuordnen, denn die Klägerin schuldete die Beitreibung der titulierten Forderung nicht als Erfolg, sondern nur darauf gerichtete Bemühungen, d.h. eine ordnungsgemäße Überprüfung und sachgerechte Ausschöpfung der Realisierungsmöglichkeiten. Soweit die Klägerin sich bei laufendem Vertragsverhältnis nach den vertraglichen Regelungen lediglich aus der beigetriebenen Forderung oder Forderungsteilen befriedigen sollte und die Vergütung insoweit erfolgsabhängig war, hindert dies die Einordnung als Dienstvertrag nicht. Die Klägerin übernahm nämlich während der Laufzeit des Vertrages lediglich das Risiko der Realisierung ihres bereits durch den Vertragsschluss begründeten Vergütungsanspruches. 38

Durch die in Streit stehende AGB-Regelung erhält die Klägerin demgegenüber unabhängig von dem Zeitpunkt der nach den vertraglichen Regelungen und im übrigen nach § 627 BGB jederzeit möglichen Kündigung – der Inkassovertrag betrifft Dienste höherer Art (vgl. Palandt-Putzo § 627 BGB Rdnr. 2) – nicht nur einen ungekürzten Zahlungsanspruch, obwohl sie möglicherweise im Zeitpunkt der Kündigung noch keine Aufwendungen investiert oder Tätigkeiten entfaltet hat, sondern steht unter Umständen besser dar, als bei einer Durchführung des Vertrages. Bei Durchführung des Vertrages kann sich die Klägerin nämlich nur bis zur Höhe von 30 % aus der abgetretenen Forderung befriedigen, und zwar bei nur teilweisem Beitreiben auch nur anteilig, wobei zusätzlich die für die Beitreibung entstehenden Kosten nicht in Rechnung gestellt werden können. Demgegenüber bekommt sie bei einer Kündigung unabhängig von dem bisherigen Beitreibungserfolg die gesamte Vergütung zuzüglich der Aufwendungen. Soweit in der Regelung nunmehr nicht von Bearbeitungsvergütung, sondern von Bearbeitungsgebühr die Rede ist, beinhaltet dies augenscheinlich keine sachliche Differenzierung. Auf diese Weise wird aber das Prinzip der Bezahlung für geleistete Tätigkeiten aufgegeben und die gesetzliche Regelung geradezu auf den Kopf gestellt. Dies ist unabhängig davon, ob der Inkassomarkt umkämpft ist und die Klägerin aus diesem Grund ein wohlverstandes Interesse hat, zur Zufriedenheit ihrer Auftraggeber zu arbeiten, unangemessen, weil sie dem Auftraggeber das Risiko auferlegt, den vollen Preis zu zahlen, ohne eine entsprechende Leistung zu erhalten. Für die Klägerin wird umgekehrt eher ein Anreiz geschaffen, möglichst wenig Aufwand zu betreiben und eine 39

Kündigung des Vertrages mit der Konsequenz der vollen Vergütung zu riskieren oder gar zu provozieren.

Das weitere Argument der Klägerin, sie müsse sich durch diese Vergütungsregelung davor schützen, dass sich Auftraggeber ihre Erfahrungen und Bemühungen zu nutze machten, parallel Vollstreckungsmassnahmen ergriffen und schließlich den Auftrag kündigten, um ihr dann keine Vergütung zahlen zu müssen, zwingt nicht zu einer anderen Beurteilung der AGB-Klausel. Die Klägerin ist gegen derartige Verhaltensweisen von Auftraggebern durch die gesetzliche Regelung des § 628 BGB, wonach ihr in jedem Fall für die bis zur Kündigung entfaltete Tätigkeit ein anteiliger Vergütungsanspruch zusteht, hinreichend geschützt. 40

Soweit die Klägerin für die Üblichkeit der Vergütungsklausel Beweis durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens angetreten hat, musste der Senat dem nicht nachgehen, weil die Frage, ob durch die AGB-Regelung eine unangemessen hohe Vergütung versprochen wird oder nicht, eine dem Sachverständigenbeweis nicht zugängliche Rechtsfrage darstellt. 41

Der erstinstanzliche Beweisantritt der Klägerin für den Vortrag, dass eine Bearbeitungsgebühr von 30 % üblich und angemessen sei, betrifft ebenfalls einen nicht entscheidungserheblichen Punkt, weil die Unwirksamkeit der Klausel nicht aus dem – einer Kontrolle nach dem AGBG ohnehin nicht unterliegenden – Prozentsatz abgeleitet wird, sondern darauf, dass dieser unabhängig von einer Tätigkeit der Klägerin im Einzelfall geleistet werden soll. 42

Aus der wegen der Unwirksamkeit der AGB-Regelung an deren Stelle tretenden Bestimmung des § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB kann die Klägerin ebenfalls keine höhere Vergütung beanspruchen, als ihr unter Heranziehung der gültig gebliebenen AGB-Regelung über die Erstattung der ihr entstandenen Kosten zugesprochen wurde. Eine anteilige Vergütung der Klägerin kann nämlich auf der Grundlage des Parteivorbringens nicht errechnet werden. Ist eine Vergütung nicht an Zeitaufwand oder einzelnen Tätigkeiten orientiert, sondern nur für eine Gesamtleistung vereinbart, so ist bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses das Entgelt auf einen der bisherigen Leistung entsprechenden Teil zu kürzen, der notfalls nach § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen ist (vgl. Staudinger/Preis § 628 BGB Rdnr. 19; Ermann/Belling § 628 BGB Rdnr. 7; Soergel/Kraft § 628 BGB Rdnr. 5; BGH NJW 1987, 315 (316)). 43

Da dem Parteivorbringen nicht zu entnehmen ist, welche Gesamtleistungen die Klägerin zu erbringen hatte, können die von ihr durchgeführten Tätigkeiten nicht ins Verhältnis zu der geschuldeten Gesamtleistung gesetzt werden. 44

Die Auffassung des OLG Brandenburg (NJW-RR 2001, 137 (138)), wonach auf den Grundgedanken des § 649 BGB zurückgegriffen werden muss, wenn ein Zusammenhang zwischen einzelnen Dienstleistungen und Vergütungsteilen nicht hergestellt werden kann, teilt der Senat nicht. Die Ausgangslage bei dem hier vorliegenden, auf Dauer angelegten Dienstvertrag unterscheidet sich nämlich grundlegend von der eines auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gerichteten Werkvertrages. Dort lässt sich bestimmen, welche für die Erstellung des Werkes erforderlichen Aufwendungen infolge der Kündigung erspart werden. Dies ist bei dem Inkassovertrag, der offen lässt, welcher weitere Aufwand an Personal und Sachmitteln bei Durchführung des Vertrages noch notwendig gewesen wäre, gerade nicht möglich. 45

Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte geriet nach § 284 Abs. 3 BGB 30 Tage nach Fälligkeit der Vergütungsforderung der Klägerin und Zugang der entsprechenden Rechnung vom 29.04.2002 in Verzug. Von einem Zugang der Rechnung kann 3 Tage nach Absendung ausgegangen werden. Rechnet man 30 Tage hinzu, beginnt die Zinspflicht am 1. Juni 2002.

Darüber hinaus kann die Klägerin Zinsen nur in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz verlangen, weil sie einen höheren Zinsschaden gegenüber dem Bestreiten des Beklagten nicht belegt hat. 47

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO. 48

Der Senat hat die Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat. Soweit der Senat die von der Klägerin verwendete AGB-Klausel als unwirksam angesehen hat, hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, weil damit eine klärungsbedürftige Frage entschieden worden ist, deren Auftreten wegen der weiteren Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingung durch die Klägerin im Rechtsverkehr in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist. 49