
Datum: 20.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 26/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0720.6U26.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 8/17
Normen: UWG § 10; BGB § 309 Nr. 5 lit. a

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 09.01.2018 verkündete
Teilurteil

der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 8/17 - wird
zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten
auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die Parteien streiten um Gewinnabschöpfung wegen der Verwendung Allgemeiner
Geschäftsbedingungen mit nach Ansicht des Klägers lauterkeitsrechtlich unzulässig
überhöhten Mahn- und Rücklastschriftpauschalen.

3

Die Beklagte bietet Internet- und Telefondienstleistungen an. Ihre AGB enthalten in Ziff. 6.6
die Berechtigung, nach Verzug des Kunden für jede Mahnung sowie jede Rückbelastung bei
erteilter Einzugsermächtigung / SEPA-Lastschriftauftrag pauschalierten Schadensersatz
gemäß der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Preisliste zu verlangen. Die

4

„Preisliste Telefon und Internet“ der Beklagten sah ab dem Jahr 2013 bis Juli 2016 Beträge von 5,00 € ab der 2. Mahnung und 9,00 € für eine Rücklastschrift vor. Die Beklagte hat die Beträge im Juli 2016 auf 2,50 € bzw. 3,50 € abgesenkt.

Wegen der beiden alten Pauschalen hat der Kläger nach erfolgloser Abmahnung vor dem Landgericht Köln im Verfahren 26 O 74/16 Unterlassungsklage erhoben. Die Beklagte hat die Forderung anerkannt. Sie ist mit Anerkenntnisurteil vom 09.05.2016 zur Unterlassung verpflichtet worden. 5

Im vorliegenden Verfahren macht der Kläger wegen der alten Pauschalen Gewinnabschöpfung gemäß § 10 UWG geltend. 6

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe jedenfalls seit dem Jahr 2013 damit rechnen müssen, dass ihre Pauschalierungspraktik rechtswidrig sei. Die tatsächlichen Umstände ihrer Wettbewerbsverstöße seien der Beklagten positiv bekannt gewesen. Selbst wenn die Beklagte irrtümlich angenommen habe, dass auch allgemeine Verwaltungskosten, insbesondere Personalkosten anteilig als Mahnkosten auf die säumigen Kunden umgelegt werden könnten, sei für sie offensichtlich gewesen, dass keine anteiligen Verwaltungskosten in der gegebenen Höhe zustande kämen, welche – zusammen mit den Porto- und Materialkosten – die verlangte Pauschale rechtfertigen würden. In der Rechtsprechung seien bereits deutlich niedrigere Pauschalen für unzulässig befunden worden. Jedenfalls sei ab Zugang der Abmahnung bzw. Rechtshängigkeit der Unterlassungsklage von Vorsatz der Beklagten auszugehen. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

die Beklagte im Wege der Stufenklage zu verurteilen, 9

1) dem Kläger Auskunft darüber zu geben, welche Gewinne sie dadurch erzielt hat, dass sie von Verbrauchern bei der Abwicklung von Verträgen über Internet- und/oder Telefondienste seit dem 21.09.2013 10

a) Mahnpauschalen i.H.v. 5,00 € sowie 11

b) Rücklastschriftpauschalen i.H.v. 9,00 € 12

vereinnahmt hat. 13

Dazu hat die Beklagte dem Kläger jeweils kaufmännisch Rechnung zu legen und ihm dabei in monatlich geordneter Aufstellung im Einzelnen mitzuteilen, 14

(1) welche Einnahmen sie durch die Vereinnahmung der jeweiligen Pauschalen im Auskunftszeitraum jeweils erzielt hat; 15

(2) welche Ausgabenpositionen in welcher Höhe ihr im Zusammenhang mit der jeweiligen Pauschalerhebung jeweils angefallen sind; 16

(3) welche nach § 10 Abs. 2 S. 1 UWG abzugsfähigen Leistungen sie aufgrund der Zuwiderhandlung jeweils an Dritte oder den Staat erbracht hat und 17

(4) welche Nutzungen sie aus den erzielten Gewinnen im Auskunftszeitraum gezogen hat, wobei sie im Falle der Finanzierung ihrer laufenden Geschäftstätigkeit auch über Kredite u.a. mitzuteilen hat, zu welchen Höchstzinssätzen sie Kredite jeweils in Anspruch genommen hat 18

bzw. nimmt.

Die Beklagte kann die Rechnungslegung hinsichtlich der Identität der einzelnen Pauschalierungsfälle jeweils gegenüber einem vom Kläger zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit verpflichteten vereidigten Wirtschaftsprüfer vornehmen, in dem die Beklagte dem Wirtschaftsprüfer eine Auflistung der Pauschalierungsfälle übergibt, sofern

(1) sie die Kosten seiner Einschaltung trägt und

(2) den Wirtschaftsprüfer ermächtigt und verpflichtet, dem Kläger auf Antrag mitzuteilen, ob

(i) die dem Kläger nach Satz 2 Nr. (1) mitgeteilten monatlichen Einnahmen mit den sich aus der Auflistung ergebenden monatlichen Einnahmen übereinstimmen und

(ii) in der Rechnungslegung ein oder mehrere bestimmte Pauschalierungsfälle enthalten sind.

2) den sich anhand der nach Antrag zu 1) zu erteilenden Auskünfte ergebenden Gewinn an den Bundeshaushalt herauszugeben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass bei ihr aus der Geltendmachung der ehemaligen Gebührenbeträge von 5,00 € und 9,00 € kein bzw. ein allenfalls äußerst geringer Gewinn entstanden sei, bei dessen Berechnung die anteiligen Personalkosten zu berücksichtigen seien. Außerdem habe sie nicht vorsätzlich gehandelt. Zu keinem Zeitpunkt habe sie positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der verwendeten AGB gehabt, auch nicht nach der Abmahnung. Es habe zunächst einer umfassenden rechtlichen Bewertung der Klauseln bedurft. In Anbetracht dieser personal- und zeitintensiven Maßnahmen sei die Implementierung der neuen Kostenpauschalen durch sie zügig vorgenommen worden. Die Höhe der gewählten Werte sei sowohl in der Branche als auch konkret durch sie selbst lange Zeit als üblich und rechtmäßig angesehen worden. Dies sei dem allgemeinen Verständnis geschuldet gewesen, dass auch indirekte Kosten zumindest partiell in die Berechnung einfließen dürften. Den Umstand, dass der Kläger nach der Abmahnung und trotz abschlägiger Antwort zunächst keine einstweilige Verfügung beantragte, habe sie so verstehen müssen, dass der Kläger selbst unsicher sei, ob der geltend gemachte Anspruch bestehe. Sie habe also davon ausgehen dürfen, dass ihre eigene Auffassung, die Klauseln seien rechtmäßig und branchenüblich, richtig sei. Erst nach Einreichung der Hauptsacheklage habe Anlass bestanden, diese Rechtsauffassung nochmals zu überprüfen und ein Anerkenntnis abzugeben. Schließlich sei der Auskunftsanspruch bereits durch Erfüllung erloschen.

Mit Teilurteil vom 09.01.2018, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß zu Auskunft und Rechnungslegung verpflichtet.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Keines der zentralen Tatbestandsmerkmale des § 10 UWG sei erfüllt. Es fehle insbesondere am Vorsatz, aber auch an der Unzulässigkeit der geschäftlichen Handlung sowie einem Gewinn. Außerdem sei das Auskunftsbegehren weitgehend erfüllt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Aufhebung des am 09.01.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. 33 O8 / 17, abzuweisen.	31
Die Klägerin beantragt,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.	34
II.	35
1. Die Berufung ist zulässig. Bedenken bezüglich der erforderlichen Beschwer bestehen vor dem Hintergrund der Erläuterungen der Beklagten im Verhandlungstermin am 29.06.2018 nicht.	36
2. Das Rechtsmittel hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung aus §§ 242, 259 BGB i.V.m. § 10 UWG. Voraussetzung - und im vorliegenden Berufungsverfahren ausschließlich streitig - ist das Bestehen des Hauptanspruchs. Die Zulässigkeit der Stufenklage sowie die nach dem angefochtenen Urteil zu erteilende Auskunft als solche sind mit der Berufung nicht angegriffen.	37
Nach § 10 UWG kann derjenige, der vorsätzlich eine nach §§ 3 oder 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zulasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, von den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.	38
a) Die Aktivlegitimation des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG als einer in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragenen Einrichtung steht außer Frage.	39
b) Die Beklagte hat durch Verwendung von nach § 309 Nr. 5 lit. a BGB unwirksamen AGB eine nach § 3 Abs. 1 UWG a.F. und n.F. unzulässige, weil gemäß § 4 Nr. 11, § 3 Abs. 1 UWG a.F. = § 3a UWG n.F. unlautere geschäftliche Handlung vorgenommen. Die §§ 307 ff. BGB sind Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 4 Nr. 11 a.F. / § 3a n.F. UWG (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 3a Rn. 1.287, 1.288). Ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5a BGB, wonach die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung in AGB unwirksam ist, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt, ist ohne weiteres geeignet, die Interessen von Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen.	40
Die Beklagte hat nach ihren AGB i.V.m. der von 2013 bis zum 01.07.2016 gültigen Preisliste mit 5,00 € für Mahnungen und 9,00 € für Rücklastschriften unzulässig hohe Schadenspauschalen in Ansatz gebracht. Dies steht aufgrund des Anerkenntnisurteils vom 09.05.2016 im Verfahren 26 U 74/16 LG Köln fest. Die Beklagte hat im Verfahren 26 U 74/16 LG Köln ausweislich des Anerkenntnis-Schriftsatzes ihrer damaligen Verfahrensbevollmächtigten vom 03.05.2016 erkannt, dass bestimmte Posten nicht in den Verzugsschaden eingerechnet werden können und deshalb die ausgewiesenen Schadenspauschalen regelmäßig nicht erreicht werden. Insoweit bedarf es im vorliegenden Verfahren keiner erneuten Prüfung der unzulässigen geschäftlichen Handlung. Dem ist die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch nicht entgegengetreten.	41

c) Durch die Verwendung überhöhter Schadenspauschalen für Mahnung und Rücklastschrift hat die Beklagte zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern - ihrer betroffenen Kunden - einen Gewinn erzielt. 42

Ein Gewinn liegt vor, wenn sich die Vermögenslage des Unternehmens durch die Zuwiderhandlung verbessert hat; er errechnet sich grundsätzlich aus dem Umsatzerlös abzüglich Kosten - ohne Gemeinkosten -, kann aber auch bereits dann angenommen werden, wenn ein Beitrag zur Deckung der Fixkosten erzielt wurde (s. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 10 Rn. 7; Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning/Bodewig, UWG, 4. Aufl., § 10 Rn. 111a; Schaub in Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl. 37. Kap. Rn. 7). Aus dem Anwendungsbereich des § 10 UWG ausgeschieden werden sollen unlautere, aber wirtschaftlich erfolglose Handlungen (Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning/Bodewig, UWG, 4. Aufl., § 10 Rn. 111). 43

Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Erzielung eines (Umsatz)Erlöses, sondern um die Geltendmachung von Kostenpauschalen, die die Beklagte als solche nicht in voller Höhe hätte erheben dürfen, und die insoweit einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen. Dafür, dass sich die Vermögenslage der Beklagten durch die Erhebung der Kostenpauschalen für Abmahnungen und Rücklastschriften verbessert hat, spricht jedenfalls ein Beweis des ersten Anscheins. Dieser ergibt aus dem Anerkenntnis der Beklagten vom 03.05.2016 im Verfahren 26 U 74/16 LG Köln und der Tatsache, dass die Beklagte anschließend die alten Pauschalen von 5,00 € (Abmahnung) bzw. 9,00 € (Rücklastschrift) auf 2,50 € (Abmahnung) bzw. 3,50 € (Rücklastschrift) gesenkt hat. Die Beklagte hat im Verfahren 26 U 74/16 LG Köln zugestanden, dass in ihren Pauschalen Posten als kalkulatorische Ansätze je Vorgang einbezogen worden waren, die - wie etwa Kosten der Einrichtung und Unterhaltung der EDV-Inkassosysteme und der für diesen Bereich fest angestellten Mitarbeiter - nach der Rechtsprechung des BGH als allgemeine Verwaltungs-/ Vorhaltekosten nicht als Verzugsschaden ersatzfähig sind. Aus der Absenkung der Pauschalen ergibt sich, dass die nach der Rechtsprechung des BGH nicht als Verzugsschaden erstattungsfähige Kosten nach der eigenen Berechnung der Beklagten bei 2,50 € für die Abmahnungen und 5,50 € für die Rücklastschriften lagen. Den Anscheinsbeweis für die Erzielung eines entsprechenden Gewinns hat die Beklagte nicht entkräftet. Ihre betriebswirtschaftlichen Berechnungen u.a. unter Einbeziehung der allgemeinen Vorhaltekosten sind insoweit unschlüssig, da diese Kosten gerade nicht als Verzugsschaden erstattungsfähig sind. Die Beklagte hätte, um die Vermutung für die Erzielung eines Gewinns von 2,50 € je Abmahnungen und 5,50 € je Rücklastschriften zu widerlegen, vielmehr darlegen müssen, dass ihr tatsächlicher - erstattungsfähiger - Schaden für Abmahnung und Rücklastschrift die geltend gemachten Beträge erreichte. Zum eigenen erstattungsfähigen Schaden je Abmahnung und Rücklastschrift hat die Beklagte indes nichts dargetan. Da Ziff. 6.6 der AGB der Beklagten ausdrücklich vorsieht, dass beiden Seiten das Recht zusteht, nachzuweisen, dass der tatsächliche Schaden niedriger oder höher ist als der pauschalierte Schaden gemäß der Preisliste, ist davon auszugehen, dass die Beklagte mit dem neuen Satz den ihr tatsächlich entstehenden Schaden regelmäßig nicht unterschreitet. 44

Die Beklagte hat auch nichts zur Höhe des branchentypischen Durchschnittschadens vorgetragen. Sie verweist lediglich auf das Vorbringen des Klägers zu den Mahnpauschalen der Konkurrenz, die jedoch zum tatsächlichen Schaden nicht aussagekräftig sind, weil (auch) sie überhöhte Sätze beinhalten konnten/können - wie die Absenkung der Beträge bei F, E und U/P belegen. Zudem liegen die Pauschalen der Beklagten sogar noch über den höchsten (Anfangs-)Sätzen der Konkurrenz: 45

Anbieter		Mahnung €	Rücklastschrift €
F	seit 03/2013		8,50
F	seit 11/2013	2,50	6,50
	seit 02/2014	2,50	4,00
E	seit 09/2013		7,50
	seit 10/2013		5,00
U/P	seit 01/2013		7,50
	seit 02/2014		4,00
V	seit 06/2013		5,85
N	seit 04/2013		7,45

46

Darauf, in welcher Höhe die Beklagte durch die Geltendmachung der alten Kostenpauschalen letztlich einen Gewinn erzielt hat, kommt es im Rahmen des Auskunftsanspruchs nicht an. 47

d) Die Beklagte hat mit zumindest bedingtem Vorsatz und nicht nur fahrlässig gehandelt. Dies gilt nicht nur ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung, sondern auch für den streitgegenständlichen Zeitraum davor. 48

Mit bedingtem Vorsatz handelt, wer den Wettbewerbsverstoß für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Erforderlich ist zwar das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, für die Annahme bedingten Vorsatzes genügt es jedoch, dass sich dem Handelnden die Rechtswidrigkeit seines Tuns geradezu aufdrängen muss. Dies ist hier der Fall. Die Beklagte konnte sich aufgrund der ihr bekannten Tatsachen schlichtweg nicht der Einsicht verschließen, dass ihre AGB bezüglich der Mahn- und Rücklastkosten gegen § 309 Nr. 5 lit a. BGB verstießen und mithin unlauter waren: 49

- Die Beklagte wusste, dass in ihren alten Pauschalen u.a. Kosten der Einrichtung und Unterhaltung der EDV-Inkassosysteme und der für diesen Bereich fest angestellten Mitarbeiter eingerechnet gewesen waren. Dies ergibt sich aus dem Anerkennnisschreiben vom 03.05.2016. 50

- Dass allgemeine Vorhaltekosten nicht als Verzugskosten geltend gemacht werden können und deshalb auch nicht in AGB-Schadenspauschalen eingepreist werden dürfen, war bereits im Jahr 2013 gefestigte Rechtsprechung (s. z.B. BGHZ 66, 112, 114 f., 117; BGH NJW 2009, 3570, juris-Tz. 12 f.; die „jahrzehntelange ständige Rechtsprechung“ wird z.B. bestätigt durch BGH EnWZ 2016, 567, juris-Tz. 7 f.) und in den Standardkommentaren nachzulesen (s. z.B. Grüneberg in: Palandt, 72. Aufl. (2013), § 309 Rn. 26). 51

- In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte war damals streitig, ob eine Pauschale von auch nur 5,00 DM je Mahnung noch angemessen ist (verneinend OLG Karlsruhe ZIP 1985, 52

603/607; OLG Frankfurt WM 1985, 938; OLG Hamm NJW-RR 1992, 242/243; bejahend OLG Düsseldorf WM 1985, 17/18; OLG Köln WM 1987, 1548/1550), worauf der BGH im Rahmen seiner Entscheidung zur Unwirksamkeit einer Mahnpauschale von 30,00 DM und einer Rückbuchungspauschale von 50,00 DM ausdrücklich hingewiesen hat (BGH NJW-RR 2000, 719, juris-Tz. 19). Dass eine Pauschale von 5,00 € unzulässig ist, lag schon damals auf der Hand.

- Die Beklagte verfügt über eine eigene Rechtsabteilung, die jedenfalls die Höhe der neuen Pauschale überprüft hat. 53

- Die Beklagte lag mit ihren Pauschalen von 5,00 € bzw. 9,00 € - im Laufe der Jahre zunehmend - deutlich über sogar den höchsten der von ihren Konkurrenten in Ansatz gebrachten Beträge (s.o.), wobei die Beklagte nach eigenem Vortrag das Preisniveau der Wettbewerber kannte. 54

In einer Gesamtschau dieser Umstände steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte mit zumindest bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Bestätigt wird dies auch durch das Verhalten der Beklagten nach der Abmahnung, unabhängig davon, ob eine vorsätzliche Begehung regelmäßig dann anzunehmen ist, wenn der Täter sein Verhalten nach einer Abmahnung fortsetzt (so z.B. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 10 Rn. 6). Der Kläger hatte in der Abmahnung vom 23.11.2015 unter Verweis auf die Rechtsprechung zutreffend ausgeführt, dass allgemeine Vorhaltekosten der Debitorenbuchhaltung, insbesondere Personalkosten, nicht in die Schadenspauschalen eingerechnet werden dürfen. Die Beklagte hat in ihrem Antwortschreiben vom 30.11.2015 erklärt: 55

„bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 23.11.2015 teilen wir Ihnen mit, dass wir aus grundsätzlichen Erwägungen keine Unterlassungserklärung abgeben, aber für den Fall, dass eine einstweilige Verfügung entsprechend der von Ihnen übersandten Unterlassungsverpflichtung erlassen werden sollte, wir diese als Regelung anerkennen werden.“ 56

Dies belegt, dass die Beklagte um die Rechtswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens positiv wusste und sie ausgehend davon, dass der Kläger eine einstweilige Verfügung erwirken werde, eine Abschlusserklärung angekündigt hat. Gleichwohl hat die Beklagte ihr Verhalten fortgesetzt, sogar noch nach Zustellung der Unterlassungsklage aus Februar 2015 im März 2015. Erst mit Ablauf der auf ihren Antrag hin verlängerten Stellungnahmefrist im Mai 2016 hat die Beklagte das Unterlassungsbegehren anerkannt und die Pauschalen knapp zwei Monate später, im Juli 2016 geändert, sieben Monate nach der Abmahnung und vier Monate nach der Klageerhebung. 57

Der Ansicht der Beklagten, zur Feststellung der Rechtswidrigkeit habe es einer umfassenden rechtlichen Bewertung der Klausel bedurft und sie habe nach dieser personal- und zeitintensiven Maßnahme die neuen Kostenpauschalen zügig implementiert, kann nicht beigetreten werden. Dass die alten Pauschalen nach § 309 Nr. 5 lit. a BGB unwirksam waren, lag ausgehend von der gefestigten Rechtsprechung auf der Hand, so dass die alten, unwirksamen Pauschalen sofort aus der Preisliste zu den AGB herausgenommen hätten werden können und müssen, unabhängig davon, welcher Zeitaufwand für die Berechnung einer zulässigen Pauschale erforderlich war. Darauf, dass der Kläger nach ihrer Reaktion auf die Abmahnung im November 2015 nicht sofort eine einstweilige Verfügung erwirkt, sondern erst im Februar/März 2016 Hauptsacheklage erhoben hat, kann sich die Beklagte als Beleg für eine auch aus Sicht des Klägers ungeklärte Rechtslage zur noch zulässigen Höhe einer 58

Schadenspauschale nicht berufen. Der Kläger hat in der Abmahnung für den Fall, dass die Beklagte keine ausreichende Unterlassungserklärung abgebe, kein Eilverfahren angekündigt (das angesichts der bereits seit Jahren verwendeten Schadenspauschalen auch auf Zweifel hinsichtlich der Dringlichkeit hätte stoßen können). Er hat lediglich angekündigt, den Unterlassungsanspruch unverzüglich gerichtlich geltend zu machen. Dies hat der Kläger nach Erhalt des Antwortschreibens vom 30.11.2015 mit der Klageschrift vom 04.02.2016 getan. Ein irgend gearteter Rückschluss von einer „Untätigkeit“ des Klägers zwischen dem 30.11.2015 und dem Zugang der Klageschrift am 08.03.2016 auf eigene Bedenken oder eine Unsicherheit des Klägers kommt nicht in Betracht.

Insgesamt ist davon auszugehen dass die Beklagte bereits seit 2013 die Rechtswidrigkeit ihrer Schadenspauschalen sehenden Auges in Kauf genommen hat, entweder weil sie ihre Rechtsabteilung nicht ernsthaft mit der Prüfung der Rechtslage beauftragt oder das Ergebnis einer solchen Prüfung ignoriert hat. Ihre Ansicht, die Klauseln seien rechtmäßig und branchenüblich, war und ist nicht vertretbar. Die Rechtswidrigkeit der alten Schadenspauschalen kann der Beklagten nicht erst nach „nochmaliger“ Überprüfung der Rechtsansicht im Anschluss an die Klageerhebung aufgefallen sein. Raum für eine unterschiedliche Beurteilung bestand entgegen dem Berufungsvorbringen nicht. Es war und ist klar, dass als Rücklastschriftschaden grundsätzlich nur die entsprechenden Bankkosten sowie die Material- und Portokosten in Betracht kommen, und dass bei der Mahnung daneben nur Mehrkosten pauschaliert werden können, die unmittelbar durch die Mahnung verursacht werden. Der Verweis der Beklagten in erster Instanz auf die jüngere Rechtsprechung des OLG Hamburg (NJW 2015, 85, juris-Tz. 16) trägt insoweit nicht. Danach können zwar bei computergestützter Generierung von Mahnungen in die Pauschale auch Personalkosten eingepreist werden, die für die Mahnung als solche anfallen, insoweit handelt es sich jedoch gerade nicht um die allgemeinen Vorhaltekosten, sondern nur um den konkreten Personaleinsatz für eine Mahnung. Die Beträge für das Ausdrucken des maschinell vorgefertigten Mahnschreibens, das Eintüten und die Weiterleitung auf den Postweg bewegen sich je Mahnung allenfalls im minimalen Centbereich und erreichen bei weitem nicht die von der Beklagten zunächst eingepreisten und nach der eigenen neuen Berechnung nicht erstattungsfähigen Personalkosten pp. von 2,50 € pro Mahnung und 5,50 € pro Rücklastschrift.

59

e) Dem Erfüllungseinwand kann nicht beigetreten werden. Soweit sich die Beklagte auf das außergerichtliche Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 31.10.2016 beruft, finden sich darin keine eindeutigen und nachvollziehbaren Zahlen zu den mit den beiden Pauschalen erzielten Gewinnen und erst Recht keine kaufmännische Rechnungslegung / geordnete Aufstellung. Die Beklagte führt im Schriftsatz vom 22.05.2017 selbst aus, dass es sich nur um „grobe, unspezifizierte Daten“ handele und sie noch keine konkrete spezifizierte Auskunft erteilen könne. Ein späterer Relativierungsversuch vom 09.10.2017, sie habe lediglich klarstellen wollen, dass angesichts der gebotenen zeitlichen und personellen Ressourcen keine centgenaue Aufstellung möglich gewesen sei, ändert nichts daran, dass die vorgetragenen Zahlen den Anforderungen an die geschuldete Auskunft nicht genügen. In der Erläuterung vom 15.11.2017 zur „Logik der Berechnung“ finden sich keine weiteren Zahlen. Das in der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2018 zur Akte gereichte Schreiben vom 29.11.2017 enthält zwar konkrete Zahlen, ist aber ebenfalls inhaltlich nicht ausreichend. Dies hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat letztlich auch zugestanden.

60

f) Eine Beschränkung des Auskunftsanspruchs auf den Zeitraum bis zur Änderung der Pauschalbeträge im Juli 2016 wird im Berufungsverfahren von der Beklagten zu Recht

61

nicht (mehr) gefordert. Es kann gerade nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagten auch noch nach Juli 2016 Beträge aufgrund der Verwendung der lauterkeitsrechtlich unzulässigen AGB zugeflossen sind.

III.	62
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	63
Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen.	64
<u>Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: bis 5.000,00 €</u>	65