

# Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 5 U 83/21  
312 O 201/20  
LG Hamburg



## Beschluss

In der Sache

**D.**

**- Kläger und Berufungsbeklagter -**

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...  
gegen

**O.**

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht .., die Richterin am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht ... am 22.11.2022:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17.06.2021, Aktenzeichen 312 O 201/20, wird gem. § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

## Gründe:

Die Zurückweisung der Berufung erfolgt gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss.

I. Hinsichtlich des Sachverhalts und wegen der Anträge erster Instanz wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 24.10.2022 sowie das angefochtene Urteil des Landgerichts vom 17.06.2021 Bezug genommen, mit dem das Landgericht die Beklagte verurteilt hat, es bei

Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, von Verbrauchern bei der Abwicklung von Verträgen über die Lieferung von Waren im Versandhandel für Mahnungen Pauschalbeträge von 4,95 € oder höher zu verlangen, insbesondere mit maschinell erzeugten Rechnungen oder Mahnungen auszuweisen, soweit die Beklagte mit dem jeweiligen Verbraucher keine Individualvereinbarung über eine pauschale Abgeltung der Mahnkosten in mindestens der Höhe des ihm in Rechnung gestellten Betrages getroffen hat, sowie an den Kläger Abmahnkosten i.H.v. 145,- € nebst Zinsen zu zahlen.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren auf Klageabweisung in vollem Umfang weiterverfolgt.

Die Beklagte rügt, entgegen der Ansicht des Landgerichts sei die gegenständliche pauschale Geltendmachung der Mahngebühren durch sie nicht zu beanstanden, insbesondere nicht irreführend und unlauter. Die Inrechnungstellung pauschaler Mahngebühren sei schon keine Umgehung einer als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksamen Regelung i.S.v. § 306a BGB. Die Geltendmachung pauschaler Mahngebühren in einer Mahnung werde vom Verbraucher als bloße, im Rahmen der Rechtsverfolgung geäußerte Rechtsansicht gewertet. Ihr könnten nicht die typischen Rationalisierungseffekte einer Pauschalierung von Schadensersatz in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beigemessen werden. Es liege auch kein Verstoß gegen § 309 Nr. 5b BGB oder § 309 Nr. 5a BGB vor.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17.06.2021, Az. 312 O 201/20, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

II. Das Rechtsmittel der Beklagten hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht im tenorierten Umfang zur Unterlassung und zur Zahlung verurteilt. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 24.10.2022 verwiesen. Die Stellungnahme der Beklagten vom 15.11.2022 gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Würdigung. Sie gibt lediglich Anlass zu folgenden Ergänzungen:

1. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme vom 15.11.2022 geht der Senat weiterhin einstimmig davon aus, dass § 306a BGB vorliegend anwendbar ist. Es handelt sich vorliegend um eine zu einer Mahnpauschalen-Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirtschaftlich wirkungsgleiche Praxis mit gleicher Effizienz und dem typischen Rationalisierungseffekt wie die Pauschalierung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und entgegen der Ansicht der Beklagten nicht um eine für die betroffenen Verkehrskreise erkennbar im Rahmen einer Rechtsverfolgung geäußerte unverbindliche Äußerung einer Rechtsansicht.

Insoweit stehen die Wertungen des Wettbewerbsrechts einer Anwendbarkeit von § 306a BGB im Streitfall nicht entgegen.

Zwar fehlt einer für die betroffenen Verkehrskreise erkennbar im Rahmen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung geäußerten Rechtsansicht die zur Erfüllung des Tatbestandes der wettbewerbsrechtlichen Irreführung (§ 5 Abs. 1 UWG a.F., § 5 Abs. 1 und 2 UWG n.F.) erforderliche Eignung zur Täuschung (BGH GRUR 2019, 754 Rn. 31 - Prämiensparverträge). Das folgt aus der Überlegung, dass es dem Unternehmer bei der Rechtsverfolgung oder der Rechtsverteidigung unbenommen bleiben muss, eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten. Vertritt ein Unternehmen im Rahmen der Rechtsdurchsetzung oder -verteidigung eine bestimmte Rechtsansicht, so handelt es sich um eine Meinungsäußerung, die deshalb grundsätzlich selbst dann nicht wettbewerbswidrig ist, wenn sie sich als unrichtig erweist (BGH GRUR 2019, 754 Rn. 31 - Prämiensparverträge). Jedoch erfasst § 5 Abs. 1 UWG a.F. (§ 5 Abs. 1 und 2 UWG n.F.) Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine eindeutige Rechtslage behauptet, die tatsächlich nicht besteht, sofern der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung versteht (BGH GRUR 2019, 754 Rn. 32 - Prämiensparverträge). Ob Aussagen über die Rechtslage von § 5 Abs. 1 UWG a.F. (§ 5 Abs. 1 und 2 UWG n.F.) erfasst sind, hängt davon ab, wie der Verbraucher die Äußerung des Unternehmers unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art und Weise der Äußerung, auffasst (BGH GRUR 2020, 886 Rn. 42 - Preisänderungsregelung).

Nach Maßgabe der vorgenannten Grundsätze hält der Senat an seiner Rechtsauffassung fest, dass die gegenständlichen pauschalierten Mahnkosten („Mahnggebühren“) in Kontoauszügen der Beklagten vom Verbraucher als feststehend aufgrund einer vermuteten vertraglichen Regelung (in Allgemeinen Geschäftsbedingungen) verstanden werden. Eine Irreführung des Verbrauchers i.S.v. § 5 Abs. 1 UWG a.F. (§ 5 Abs. 1 und 2 UWG n.F.) liegt bereits dann vor, wenn für den durchschnittlichen Kunden als Empfänger der Schreiben nicht erkennbar ist, dass die Beklagte als Vertragspartner und großes Versandhandelsunternehmen insoweit lediglich eine eigene Rechtsansicht (im Rahmen der Rechtsverfolgung) äußert, sondern vielmehr den Eindruck erweckt, aufgrund einer eindeutigen Rechtslage zur Inrechnungstellung dieser pauschalierten Mahnkosten berechtigt zu sein (vgl. hierzu Rehart/Ruhl/Isele in BeckOK UWG, 18. Ed., § 5 Rn. 54). Die in Kontoauszügen der Beklagten - im Wege systematischer maschineller Inrechnungstellung - aufgeführten „Mahnggebühren“ von 4,95 € für die erste Mahnung und 10,00 € für die zweite Mahnung wird der Kunde dahingehend verstehen, dass er eindeutig und unzweifelhaft zur Bezahlung der Mahnggebühren verpflichtet ist, dass diese also fester Bestandteil seiner bereits aufgelaufenen Schulden sein werden (vgl. OLG Hamburg GRUR-RS 2021, 49525 Rn. 11). Kommen wegen eines Zahlungsverzugs „Mahnggebühren“ hinzu, wird der Kunde und Mahnungsempfänger diese als feststehend ansehen und eine entsprechende AGB-Regelung als Grundlage vermuten (vgl. OLG Hamburg GRUR-RS 2021, 49525 Rn. 12). Aus der maßgeblichen Sicht des angemessen aufmerksamen Durchschnittskunden stellt sich die in den vorliegenden Kontoauszügen eingestellte „Mahnggebühr“ daher nicht als Aussage im

Rahmen einer Rechtsverfolgung dar (vgl. OLG Hamburg GRUR-RS 2021, 49525 Rn. 13). Nach dem Verständnis des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers, das der Senat als angesprochener Verkehrskreis feststellen kann, handelt es sich um eine Soll-Buchung auf dem Kontoauszug und damit eine eindeutige, nicht verhandelbare Forderungsposition. Überdies wird dieser Eindruck verstärkt durch die Wahl des Begriffs „Gebühr“, der hoheitlich anmutet und dadurch in besonderem Maße als „feststehend“ verstanden wird. Denn nach allgemeinem Sprachgebrauch ist eine Gebühr das von einem Wirtschaftsteilnehmer zu zahlende Entgelt für eine in Anspruch genommene Dienstleistung. Eine „Gebühr“ hat keinen subjektiven Einschlag und wird gerade nicht als verhandelbar wahrgenommen (vgl. OLG Hamburg GRUR-RS 2021, 49525 Rn. 13). Insoweit besteht ein Unterschied zur von der Beklagten zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (OLG Köln GRUR-RS 2020, 17230 - Inkassokostenhinweis). Denn dort sind - für den Verbraucher klar erkennbar - die Inkassokosten von einem Inkassounternehmen, damit von einem Dritten, im Rahmen der Rechtsverfolgung verlangt worden. Demgegenüber geht es hier um Forderungen der Beklagten selbst als Vertragspartnerin, für die - aufgrund der Einzelfallumstände - der angesprochene Durchschnittsverbraucher eine vertragliche Grundlage vermuten und sie als feststehend verstehen wird. Für den Verbraucher ist nicht (klar) erkennbar, dass die Beklagte insoweit eine Rechtsansicht im Rahmen der Rechtsverfolgung äußert. Zwar trifft es zu, dass der Verbraucher nicht jede in einem Vertragsverhältnis geltend gemachte Forderung gleichsam wie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen feststehend verstehen wird. Jedoch ist - wie ausgeführt - im Streitfall eine Verhandelbarkeit der systematisch maschinell in Rechnung gestellten pauschalen „Mahngebühren“ von 4,95 € und 10,00 € nicht erkennbar, weswegen der Kunde diese als feststehend verstehen wird.

2. Sodann liegt ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5b BGB vor. Die von der Beklagten gewählte Praxis würde, wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgeschrieben wäre, gegen § 309 Nr. 5b BGB verstoßen, weswegen nach § 306a BGB auch die Unterlassung der von der Beklagten praktizierten Inrechnungstellung der Pauschalen begehrt werden kann (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2014, 729, 730). Die gegenständliche Abrechnungspraxis verstößt gegen § 309 Nr. 5b BGB, weil den Kunden eine Pauschale in Rechnung gestellt wird, ohne ihnen den Nachweis eines geringeren Schadens vorzubehalten (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2014, 729, 730). In ihrer Stellungnahme vom 15.11.2022 beruft sich die Beklagte auf die bloße Geltendmachung einer Forderung, für die kein Hinweis erforderlich sei, dass der Kunde den Nachweis führen könne, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger sei als die Pauschale. Wie ausgeführt liegt jedoch kein Verbraucherverständnis als bloße Rechtsansicht vor. Über § 306a BGB ist daher vorliegend § 309 Nr. 5b BGB zu beachten.

3. Für das vorliegende Berufungsverfahren kommt es - wie im Hinweisbeschluss vom 24.10.2022 ausgeführt - auf einen (weiteren) Verstoß gegen § 309 Nr. 5a BGB nicht an. Dennoch vermögen auch die Einwendungen der Beklagten in der Stellungnahme vom 15.11.2022 an der Rechtsansicht des Senats nichts zu ändern. Der Senat hat im Hinweisbeschluss, auf den Bezug genommen wird, ausgeführt, welche Kosten als „Mahnkosten“

nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, pauschalierbar sind (BGH NJOZ 2020, 300 Rn. 39). Insoweit vertritt die Beklagte die Rechtsansicht, dieser Rechtsprechung sei nicht zu folgen, weil sie nicht alle durch die Bearbeitung der Mahnung adäquat-kausal verursachten Personal- und Verwaltungskosten dem Schädiger auferlege und damit allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen widerspreche. Damit setzt sie ihre Rechtsansicht an die Stelle der Rechtsansicht des Senats. Für eine zulässige Pauschalierung der Mahnkosten - wie hier vorliegend - genügt der Vortrag den Anforderungen des § 309 Nr. 5a BGB nicht, weil damit in den Mahnkostenpauschalen Beträge enthalten sind, die als „Mahnkosten“ nicht ersatzfähig sind (vgl. BGH NJOZ 2020, 300 Rn. 39). Es geht hier gerade um pauschalierte „Mahngebühren“. Die Erstattungsfähigkeit des eigenen Aufwands des Geschädigten zur Anspruchsdurchsetzung kann auch nicht mit einem Verweis auf den in Umsetzung der RL 2011/7/EU in § 288 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 4 BGB normierten Anspruch auf Zahlung einer Pauschale i.H.v. 40,- € im Verzugsfall begründet werden. Es handelt sich hierbei um eine Einzelfallregelung, die zu einer von der genannten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichenden Beurteilung keinen Anlass gibt (BGH NJOZ 2020, 300 Rn. 24).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

IV. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erscheint eine Entscheidung des Berufungsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich und eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten. Es geht um die Anwendung höchstrichterlicher Grundsätze auf den vorliegenden Streitfall. Auch die Stellungnahme vom 15.11.2022 zeigt hier die grundsätzliche Bedeutung nicht auf.

V. Die Wertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO. Für Fälle des Verbots von gesetzwidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 UKlaG) ist regelmäßig ein Streit- und Beschwerdewert in einer Größenordnung von 2.500,- € je angegriffener Teilklausel festzusetzen (st. Rspr., vgl. BGH MMR 2021, 40 Rn. 7, 8). Diese Grundsätze sind auf den Streitfall übertragbar.

...

...

...

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Richterin  
am Oberlandesgericht

Richter  
am Oberlandesgericht