

2 U 3/19

12 O 574/17 LG Kiel

Verkündet am 12.12.2019



Verbraucherzentrale

Bundesverband

17. Dez. 2019

EINGEGANGEN

gez.

, JAng
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

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

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Klaus Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts , die Richterin am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2019 für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 7. Februar 2019 verkündete Teilurteil des Einzelrichters der 12. Zivilkammer des Landgerichts Kiel wird auf ihre Kosten

zurückgewiesen.

Das vorbezeichnete Urteil und das Senatsurteil sind vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 24 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland und in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommen. Er verlangt von der Beklagten, einem Mobilfunkprovider, in Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen die Einbeziehung von AGB zu unterlassen, durch die Verbrauchern für die Änderung ihrer Anschrift eine Pauschale von 0,99 € und für die Änderung ihrer Bankverbindung eine Pauschale von 2,95 € berechnet wird, sofern die Mitteilungen nicht online erfolgen. Außerdem begehrt er im Wege der Stufenklage in der ersten Stufe Auskunft über die durch Verwendung dieser Pauschalen seit dem 10. Oktober 2017 erzielten Einnahmen und die auf diese Einnahmen abgeführten Steuern und Abgaben sowie erbrachten sonstige Leistungen an Dritte oder an den Staat mit dem Ziel der Gewinnabschöpfung gemäß § 10 Abs. 1 UWG in der Leistungsstufe.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für Mobilfunkdienstleistungen (Credit-/ Laufzeitverträgen), die diese ihren Kunden zur Verfügung stellt (Anlage K 1, Bl. 9 bis 13 d. A., Stand: 13.07.2017), heißt es u. a.:

„ 5. Zahlungsbedingungen

5.1 Die Höhe der Entgelte ergibt sich aus den gültigen Preislisten.

5.2 Die Abrechnung erfolgt in der Regel monatlich. Bei Rechnungsbeträgen unterhalb von 10,- € kann mobilcom-debitel die Rechnungen in größeren Abständen von bis zu 3 Monaten stellen.

5.3 Die Grundgebühren werden monatlich im Voraus abgerechnet. Bei der Abrechnung berücksichtigt werden außerdem nur Leistungen, für die Abrechnungsdaten vorliegen. Nachträglich gelieferte Daten, wie z. B. bei Roaming, werden auf der nächsten Rechnung berücksichtigt.

5.4 Nimmt der Kunde Leistungen Dritter in Anspruch, kann die Abrechnung durch

mobilcom-debitel übernommen werden.

5.5 Die Abrechnung hinzu gebuchter Optionen erfolgt über die Mobilfunkrechnung.

5.6. Bei Beauftragung von Online-Rechnungen ist der Kunde verpflichtet, seinen angegebenen E-Mail Account regelmäßig einzusehen und die Rechnungen abzurufen.

5.7 Vertragsbestandteil des Mobilfunkvertrages ist die Erteilung eines SEPA-Mandates. Das SEPA-Mandat bezieht sich auf die fälligen Entgelte der mobilcom-debitel sowie Dritter. (...)

6. Wesentliche Vertragspflichten des Kunden

(...)

6.6 Änderungen der notwendigen persönlichen Daten sowie im Falle des Lastschriftverfahrens der Bankverbindung und bei Firmenänderungen der Firmenrechtsform, des Geschäftssitzes und der Rechnungsanschrift sind unverzüglich anzuzeigen.

(...)

12. Schlussbestimmungen

12.1 mobilcom debitel behält sich das Recht vor, diese AGB, Leistungs- bzw. Produktbeschreibungen oder die Preislisten zur Wiederherstellung der Ausgewogenheit des Vertragsverhältnisses zu ändern, (...)

12.3 Nach Ziff. 12.1 beabsichtigte Änderungen (...) werden dem Kunden mindestens 6 Wochen vor ihrem Wirksamwerden schriftlich mitgeteilt. (...)"

Die Preisliste der Beklagten, Stand: 13. Juli 2017 (Bl. 11 d. A.), sieht unter anderem folgende Entgelte vor:

„Vertrag	brutto	(netto)
Änderung Anschrift	€ 0,99 (online kostenlos)	(€ 0,8319)
Änderung Bankverbindung	€ 2,95 (online kostenlos)	(€ 2,479)“.

Mit Schreiben vom 30. August 2017 (Anlage K2, Bl. 14 bis 19 d. A.) mahnte der Kläger die

Beklagte wegen der Verwendung dieser Entgeltklauseln unter dem klarstellenden Hinweis ab, dass sich seine Beanstandung nicht auf die Klammerzusätze beziehe, und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 20. September 2017 auf. Die Beklagte verweigerte dies mit Schreiben vom 6. Oktober 2017 (Anlage K3, Bl. 20 d. A.). Mit Schreiben vom 20. Oktober 2017 (Anlage K4, Bl. 21 bis 24 d. A.) machte der Kläger zusätzlich einen Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG geltend und forderte die Beklagte auf, bis zum 3. November 2017 den Anspruch dem Grunde nach anzuerkennen und bis zum 17. November 2017 Auskunft über den durch die beanstandete Wettbewerbshandlung erzielten Gewinn zu erteilen und hierüber Rechnung zu legen, wahlweise durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer. Auch dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 17. November 2017 (Anlage K5, Bl. 25 d. A.) ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, beide Klauseln seien gemäß § 307 BGB unwirksam, weil sie kein Entgelt für eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Leistung darstellten. Es handele sich vielmehr um Aufwendungen, die der Beklagten durch die ihr in ihrem eigenen Interesse erfolgte Bearbeitung des Datenbestandes ihrer Kunden entstünden. Derartige Aufwendungen könnten nicht auf den Vertragspartner abgewälzt werden. Zu der Bearbeitung des Datenbestandes bei Bekanntwerden einer Änderung der Adressdaten sei die Beklagte überdies gemäß § 111 Abs. 3 TKG verpflichtet. Die aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung entstehenden Kosten könnten von dem Vertragspartner nicht erstattet verlangt werden, weshalb die Anschriftenänderungspauschale auch aus diesem Grunde unwirksam sei. Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass bei der Beklagten durch die Erfassung der Änderung der Anschrift oder Kontoverbindung Mehrkosten in Höhe der verlangten Pauschalen entstünden und den Vortrag der Beklagten dazu als unsubstantiiert gerügt. Er hat unwidersprochen vorgetragen, dass ihm durch eine Abmahnung durchschnittlich Kosten in Höhe von 214 € entstünden.

Der Kläger hat weiter die Ansicht vertreten, die Beklagte sei gemäß § 10 UWG zur Herausgabe des Gewinns verpflichtet, den sie infolge des Verstoßes gegen § 3a UWG erzielt habe. Nach Erhalt der Abmahnung vom 30. August 2017 und einer angemessenen Prüfungsfrist habe sie jedenfalls seit dem 10. Oktober 2017 billigend in Kauf genommen, dass sie die in den streitgegenständlichen Klauseln geregelten Entgelte nicht erheben dürfe.

Der Kläger hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

in Bezug auf Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Bestimmungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen

1. „Änderung Anschrift € 0,99 (online kostenlos) (€ 0,8319)“

2. „Änderung Bankverbindung € 2,95 (online kostenlos) (€ 2,479)“

II. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 214,00 nebst Zinsen seit Klageerhebung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen,

III. die Beklagte im Wege der Stufenklage zu verurteilen,

1. in der ersten Stufe, ihm Auskunft über Folgendes zu erteilen,

a) Einnahmen aus der seit dem 10. Oktober 2017 erfolgten Erhebung der Entgelte, welche in den im Klageantrag zu I. 1. und I. 2. wiedergegebenen Klauseln geregelt sind,

b) Steuern und Abgaben, die für die unter III.1 a anzugebenden Einnahmen abgeführt wurden,

c) sonstige Leistungen, die die Beklagte auf Grund der unter III. 1 a anzugebenden Einnahmen an Dritte oder an den Staat erbracht hat,

2. in der zweiten Stufe die Richtigkeit der nach III. 1. gemachten Angaben an Eides statt zu versichern,

3. in der dritten Stufe an das Bundesamt für Justiz, Adenauerallee 99 -103, 53113 Bonn, den Gewinn in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. November 2017 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Klageantrag zu Nr. III. 1 sei wegen der Aufspaltung in die verlangten Auskünfte zu a) bis c) bereits unzulässig, weil es innerhalb des § 10 UWG allein um die Höhe des vereinnahmten Gewinns gehe und die Bestimmung keine Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben zum Gegenstand habe.

Da es bei der begehrten Auskunft um hochsensible Geschäftsgeheimnisse gehe, sei auch ohne Antrag des Klägers von Amts wegen jedenfalls die Aufnahme eines Wirtschaftsprüfervorbehalts erforderlich.

Die Preisklausel „Änderung Anschrift“ sei nach § 307 Abs. 3 BGB bereits einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB entzogen. Es existiere keine nebenvertragliche Pflicht, Adressänderungen, die nicht über das Internet mitgeteilt würden, zu erfassen, und auch keine entsprechende gesetzliche Verpflichtung gemäß § 111 Abs. 3 TKG, weil ihre Verpflichtung nach § 111 Abs. 3 S. 1 TKG, ihr bekannt gewordene Adressänderungen zu erfassen, sich gemäß § 111 Abs. 3 S. 2 TKG auf Adressänderungen beschränke, deren Erfassung ohne besonderen Aufwand möglich sei. Im Regelfall nehme sie Adressänderungen kostenlos vor, weil die überwiegende Mehrheit der Kunden ihr diese online über das Internet übermittelten. Diesen Eingabeweg einer Adressänderung habe sie deshalb kostenlos vorgesehen, weil sie ihre Internetsysteme so eingerichtet habe, dass eine von den Kunden online über die dafür vorgesehene Eingabemaske mitgeteilte Adressänderung von ihr voll automatisiert und damit ohne besonderen Aufwand bei ihr verarbeitet und erfasst werde. Dazu hat sie auf einen Screenshot ihrer Homepage (Anlage B 2, Bl. 96 d. A.) verwiesen. Auch Behörden, wie zum Beispiel das Einwohnerzentralamt in Hamburg, verlangten für die Mitteilung einer Adressänderung eine Gebühr von 12 € pro volljähriger Person. Die Verwendung des Begriffs „Gebühr“ lasse erkennen, dass auch offizielle staatlichen Stellen eine Adressänderung als eine Leistung verständen, die im Interesse des Kunden erbracht werde (arg. § 3 Abs. 4 Bundesgebührengesetz). Die Adressänderung erfolge nicht in ihrem überwiegenden Interesse, weil das Interesse des Kunden an einer Aktualisierung seiner Adressdaten nicht geringer sei. Es sei für ihn von erheblicher Bedeutung, dass er für sie erreichbar bleibe, damit er über Änderungen des Produkts, Störungen, Weiterentwicklungen, Optionen usw. informiert werden könne, Papierrechnungen ihn erreichten und diese Daten auf seinen

Wunsch an einen Auskunftsdienst von ihr weitergegeben würden. Im Ergebnis sei daher allenfalls von einem untergeordneten Interesse der Beklagten an der Änderung der Anschrift auszugehen. Dabei sei es unbeachtlich, dass der Kunde durch die Bekanntmachung der neuen Adresse auch eine vertragliche Nebenpflicht erfülle, da ihm diese in Ziff. 6.6 ihrer AGB ganz überwiegend im eigenen Interesse auferlegt werde.

Da die Preisklausel „Änderung Anschrift“ einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB entzogen sei, scheidet eine Überprüfung, ob eine unangemessene Benachteiligung des Kunden vorliege, aus. Eine solche liege aber auch nicht vor, weil der Kunde auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung nicht benachteiligt werde. Es gehe nur darum, diejenigen Mehrkosten zu bepreisen, die ihr durch die manuelle Eingabe von Adressdaten tatsächlich entstünden (Beweis: Zeugnis). Diese seien so hoch, weil häufig weitere Arbeitsschritte, zum Beispiel eine Nachfrage beim Kunden aufgrund unvollständiger Angaben, erfolgen müsse (Beweis: wie vor). Bereits Anfang 2017 habe sie die Bearbeitung sämtlicher nicht vollautomatisierter Kontakte auf einen dritten Anbieter, nämlich die Capita Customer Service AG, outgesourct. Pro Kontakt mit einem Kunden der Beklagten ergebe sich rechnerisch für sie durchschnittlich ein Betrag in Höhe von 6,00 € (Beweis: Zeugnis).

Zudem sei zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, dass für den Kunden eine kostenlose Möglichkeit bestehe, die Änderung der Anschrift mitzuteilen, die allen Kunden offenstehe. Selbst Kunden, die noch keine E-Mail-Adresse besäßen, sei über die Mobilfunkgeräte, wie Smartphones, die Anlegung einer kostenlosen E-Mail-Adresse möglich, die auf Wunsch des Kunden bei der Inbetriebnahme des Mobilfunkgeräts automatisch angelegt werde (Beweis: Zeugnis).

Auch die Preisklausel „Änderung Bankverbindung“ unterliege keiner Inhaltskontrolle, weil keine gesetzliche oder nebenvertragliche Pflicht der Beklagten zur Aktualisierung der Bankverbindungen ihrer Kunden bestehe und nicht sie, sondern der Kunde ein überwiegendes Interesse an der Aktualisierung seiner Kontodaten habe. Denn komme es aus einem von ihm zu vertretenden Grund durch einen nicht mitgeteilten Kontowechsel zu Rücküberweisungen, seien die dadurch entstehenden Kosten vom Kunden zu tragen. Zudem drohe ihm bei einer längerfristigen Zahlungsstörung unter Beachtung der Vorgaben in § 45k TKG die Einstellung ihrer Leistungen. Mit der Mitteilung seiner geänderten Daten komme der Kunde seiner

nebenvertraglichen Verpflichtung gemäß Nr. 6.6 AGB nach.

Selbst wenn die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterläge, benachteiligte sie den Kunden nicht unangemessen, zumal nur die Mehrkosten bepreist würden, die durch die manuelle Änderung der Kontodaten tatsächlich entstanden (Beweis: Zeugnis).

Ein Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG bestehe nicht. Da sie die beiden Preisklauseln vor und auch nach der Abmahnung durch den Kläger von ihrer Konzernabteilung sowie durch ein externes Rechtsgutachten der vom 6. Oktober 2017 (Anlage B1, Bl. 51 bis 62 d. A.) auf deren rechtliche Wirksamkeit hin habe überprüfen lassen, könne ihr allenfalls Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, weil es ihr jedenfalls an dem für das Vorliegen von Vorsatz weiterhin erforderlichen Unrechtsbewusstsein im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der AGB-Klauseln fehle. Auch unter Berücksichtigung der sogenannten Parallelwertung in der Laiensphäre könne von einem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nur die Rede sein, wenn sich dem Handelnden die Rechtswidrigkeit seines Tuns geradezu aufdränge. Daran fehle es, weil die in ihrem Gutachten zu dem Ergebnis gelangt seien, dass die angegriffenen Entgeltregelungen keine Preisnebenabreden darstellten, jedenfalls aber bei einer umfassenden Interessenabwägung ihr Interesse an dem Fortbestand der Regelungen überwiege, weil die Änderungen im überwiegenden Kundeninteresse vorgenommen würden und eine kostenlose Änderungsmöglichkeit bestehe. Bei weniger offenkundigen Verstößen gegen geltendes Recht müsse dem Unternehmen möglich sein, daran zu zweifeln, dass die ausgesprochene Abmahnung begründet sei. Es komme immer wieder vor, dass Unternehmen auch mit missbräuchlichen Abmahnungen überzogen würden, wie sich auch aus dem Anspruch des Abgemahnten aus § 8 Abs. 4 UWG auf Ersatz seiner Aufwendungen zur Rechtsverteidigung, wenn die Mahnung missbräuchlich erfolgt sei, ergebe.

§ 3a UWG sei nicht anwendbar. Es fehle bereits an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Frage, ob § 307 BGB als Marktverhaltensregelung anzusehen sei. Goldmann (in Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig, UWG, 4. Aufl. 2016, § 10 Rn. 49) führe unter der Überschrift „Unmittelbare Benachteiligung der Verbraucher“ zwar die Verwendung unzulässiger AGB als mögliche Fallkonstellation für einen Gewinnabschöpfungsanspruch auf, relativiere dies aber dahingehend, dass dies nur für solche AGB gelte, deren Rechtswidrigkeit ersichtlich sei und womöglich aufgrund von Musterprozessen sogar bereits feststehe. Das

sei hier nicht der Fall. Ihr sei nicht bekannt, dass über vergleichbare Klauseln zuvor schon ein Musterprozess geführt worden wäre, anhand dessen sie die Rechtswidrigkeit im fraglichen Zeitraum hätte erkennen können.

Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass Rechtsanwalt _____ der Auftrag zu einer ergebnisoffenen Begutachtung erteilt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Das Landgericht hat nach Eingang der Klageschrift am 2. Januar 2018 das schriftliche Vorverfahren angeordnet, nach Eingang der Klageerwiderung am 15. März 2018 eine Frist zur Replik gesetzt und für die Zeit nach Fristablauf Termin zur Güteverhandlung und für den Fall des Nichterscheinens einer Partei oder Erfolglosigkeit der Güteverhandlung unmittelbar anschließenden Haupttermin auf den 8. November 2018 anberaumt, der am 2. Juli 2018 auf den 20. Dezember 2018 verlegt worden ist. An diesem Tag ist jedenfalls eine Güteverhandlung durchgeführt worden. Die Parteien streiten darüber, ob auch ein Haupttermin stattgefunden hat. Auf das Sitzungsprotokoll (Bl. 99 bis 100 d. A.) wird verwiesen.

Das Landgericht hat mit am 7. Februar 2019 verkündetem Teilurteil die Beklagte antragsgemäß verurteilt, hinsichtlich des Antrags zu III. in der ersten Stufe. Wegen der Begründung wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 104 bis 117 d. A.) Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage insgesamt verfolgt.

Die Beklagte rügt, dass kein Haupttermin nach § 272 Abs. 1 ZPO durchgeführt worden sei. Dass es sich bei dem Termin am 20. Dezember 2019 lediglich um eine Güteverhandlung gehandelt habe, werde daraus ersichtlich, dass entgegen § 160 Abs. 3 Nr. 10 ZPO kein Ergebnis der Güteverhandlung und auch kein unmittelbarer Übergang in die mündliche Verhandlung des Haupttermins protokolliert worden sei. Ziff. 1 des verkündeten Beschlusses spreche dafür, dass das Landgericht noch im Rahmen der Güteverhandlung darum gebeten habe mitzuteilen, ob eine in der Güteverhandlung angesprochene Lösung möglich erscheine.

Überdies habe das Landgericht einen von ihr schriftsätzlich erbetenen Hinweis zum Erfor-

dernis weiteren Sachvortrags zur Notwendigkeit eines Wirtschaftsprüfervorbehalts unterlassen. Dazu macht die Beklagte geltend, dass sie bei Erteilung eines rechtlichen Hinweises in erster Instanz weiter ausgeführt hätte, warum es sich vorliegend aus ihrer Sicht um hochsensible Geschäftsdaten der Beklagten handle. So ließen die Auskünfte, zu denen sie verurteilt worden sei, Rückschlüsse auf die Gesamtzahl ihrer Kunden und auf die Kundenstruktur zu. In der einschlägigen Literatur werde die Aufnahme eines Wirtschaftsprüfervorbehalts auch deshalb befürwortet, weil in vergleichbaren Konstellationen nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein mit ihr in Konkurrenz stehendes Unternehmen einen Verbraucherschutzverein vorschicke, um mittelbar die sensiblen Geschäftsdaten zu erlangen.

Schließlich seien die Entscheidungsgründe nach § 313 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 ZPO unzureichend, weil das Landgericht mehrfach nicht auf ihr zentrales Vorbringen eingegangen sei. Es habe ohne Auseinandersetzung mit ihren zahlreichen Argumenten nur rudimentär begründet, warum die Änderung der Adressen und Bankdaten vorwiegend ihren eigenen Interessen diene. Soweit das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass sie vorsätzlich gehandelt habe, sei nicht erkennbar, dass es sich mit ihren Argumenten auf S. 14 f. der Klageerwiderung und insbesondere mit dem vorgelegten Rechtsgutachten auseinandergesetzt habe.

In der Sache selbst vertritt die Beklagte auch im Berufungsverfahren die Auffassung, dass die beiden streitgegenständlichen Preisklauseln nach § 307 Abs. 3 BGB bereits einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB entzogen seien. Dazu macht sie geltend, dass unklar sei, wieso das Landgericht meine, dass die Zustellung von Rechnungen an ihre Kunden überwiegend in ihrem Interesse liege. Das Landgericht scheine fehlerhaft davon ausgegangen zu sein, dass die Erteilung einer Rechnung Fälligkeitsvoraussetzung für die von den Kunden der Beklagten geschuldeten Entgelte sei. Das sei indes mangels einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung nicht der Fall. Die Zustellung einer Rechnung erfolge vielmehr im vorwiegenden Interesse der Kunden, damit diese die von ihr mittels der ihr von ihren Kunden erteilten SEPA-Mandate eingezogenen Entgeltbeträge der Höhe nach auf ihre Richtigkeit überprüfen könnten. Dies gelte umso mehr, wenn ein Kunde nach § 45e Abs. 1 S. 1 TKG eine nach Einzelverbindungen aufgeschlüsselte Rechnung verlangt habe. Ein vorwiegend eigenes Interesse der Beklagten an der Zustellung von Rechnungen lasse sich auch nicht mit einer gesetzlichen Verpflichtung begründen, weil weder das Umsatzsteuergesetz, das Telekommunikationsgesetz oder das BGB eine gesetzliche Verpflichtung vorsä-

hen, dass sie ihren Kunden eine Rechnung zu erteilen oder ihnen eine erteilte Rechnung gar zuzustellen oder für die Rechnungserteilung eine bestimmte Form einzuhalten habe. Das Landgericht habe übersehen, dass derzeit nur noch ca. 20 % ihrer Kunden eine Papierrechnung von ihr erhielten (Beweis: Zeugnis). Bei den 80 % der Kunden, die die Rechnung online erhielten, wirke sich die Änderung ihrer Adressdaten für die Frage der Zustellbarkeit der Rechnung überhaupt nicht aus, solange die von den Kunden angegebene E-Mail-Adresse noch gültig sei.

Die Beklagte vertritt auch im Berufungsverfahren die Ansicht, dass sie kein überwiegendes Interesse an der Anzeige der geänderten Bankverbindung ihrer Kunden habe und wiederholt hierzu ihre erstinstanzlich vorgetragenen Argumente. Sie hält aus den erstinstanzlich vorgetragenen Gründen daran fest, dass beide Klauseln die Kunden jedenfalls nicht unangemessen benachteiligten. Ergänzend macht sie geltend, dass derzeit über 99 % aller ihrer Kunden über Tarife verfügten, die es ihnen ermöglichten, sich einen Zugang im Internet zu verschaffen (Beweis: Zeugnis). Berücksichtige man weiter, dass nach den Auswertungen des Statistischen Bundesamts bereits am 1. Januar 2017 85,9 % aller Haushalte über einen stationären Internetzugang verfügten, und zwar mit wachsender Tendenz, werde deutlich, dass die Gruppe derjenigen Kunden der Beklagten, die gegenwärtig nicht über eine Möglichkeit verfügten, die streitgegenständlichen Änderungen ihrer Daten online kostenlos vorzunehmen, vernachlässigbar gering sei. Es könne nicht unbillig sein, denjenigen Kunden, die einen erhöhten Aufwand produzierten, die dadurch entstehenden Mehrkosten aufzuerlegen.

Jedenfalls habe sie nicht vorsätzlich im Sinne des § 10 UWG gehandelt. Die Urteilsbegründung sei hierzu in sich widersprüchlich und unvollständig, wenn das Landgericht einerseits zu dem Ergebnis komme, dass zumindest für die Zeit nach Abmahnung von bedingtem Vorsatz auszugehen sei, andererseits ausführe, dass ein Verwender, der nach Abmahnung bei sorgfältiger Prüfung und unter Berücksichtigung der Argumentation der abmahnenden Institution zu dem Ergebnis komme, dass die Klausel wirksam sei, diese weiter verwenden könne, ohne das Risiko der Gewinnabschöpfung zu tragen. Sie habe in erster Instanz die Umstände einer solchen sorgfältigen Prüfung vorgetragen, nämlich die Prüfung der Klauseln durch ihre Konzernrechtsabteilung vor und nach der Abmahnung und die Einholung eines Rechtsgutachtens nach der Abmahnung. Dass sie aufgrund des Gutachtens um die Möglichkeit der Verwirklichung des § 3 UWG i. V. m. § 307 BGB gewusst habe, sei allenfalls als

Fahrlässigkeit einzustufen. Sie habe den etwaig pflichtwidrigen Erfolg nicht billigend in Kauf genommen, sondern aufgrund des Gutachtens darauf vertrauen können und dürfen, dass die Gerichte ihr die Verwendungen der beiden Preisklauseln nicht untersagen würden. Der Vorsatz müsse auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit umfassen. Davon könne auch unter Berücksichtigung der sogenannten Parallelwertung in der Laiensphäre nicht ausgegangen werden. Auf der Grundlage des Gutachtens könne keine Rede davon sein, dass sich ihr die Rechtswidrigkeit ihres Tuns geradezu aufgedrängt habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Kiel vom 7. Februar 2019 abzuändern und die Klage des Klägers vom 11.12.2017 abzuweisen,

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

für den Fall der Zurückweisung der Berufung gegen das angefochtene Urteil und Verurteilung der Beklagten durch den Senat die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger tritt dem Vortrag, dass kein Haupttermin erfolgt sei, unter Hinweis auf das Protokoll entgegen. Bereits aus der Antragstellung werde mit Blick auf den protokollierten Inhalt der Güteverhandlung deutlich, dass die Güteverhandlung gescheitert sei. Die Tatsache der Antragstellung qualifiziere den Termin als Hauptverhandlungstermin.

Die von der Beklagten gerügte Kürze der Entscheidungsgründe sehe § 313 Abs. 3 ZPO ausdrücklich vor.

Der Kläger meint, für die Rüge der Unterlassung eines gerichtlichen Hinweises bezüglich des Erfordernisses weiteren Vortrags zu dem begehrten Wirtschaftsprüfervorbehalt fehle die erforderliche Darlegung der Beklagten, was bei erfolgtem Hinweis vorgetragen worden wäre und inwiefern dies zu einer anderen Entscheidung geführt haben könnte. Im Übrigen sei ein gerichtlicher Hinweis nicht erforderlich gewesen, weil er schon in seinem Schreiben vom 20. Oktober 2017 die Möglichkeit, die Auskünfte durch einen Wirtschaftsprüfer zu ertei-

len, angesprochen habe, und auch in der Klageerwiderung der Beklagten deutlich geworden sei, dass die Parteien den Gesichtspunkt des Wirtschaftsprüfervorbehalts nicht übersehen hätten. Die Beklagte habe zu dessen Voraussetzungen im ersten Rechtszug schlicht nichts vorgetragen. Zutreffend habe das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagte die Umstände, zum Beispiel die Gefahr einer unlauteren Nutzung der Informationen, darlegen und beweisen müsse. Dem sei die Beklagte nicht nachgekommen.

In der Sache verteidigt der Kläger das angefochtene Urteil. Ergänzend macht er geltend, dass die Beklagte im Ergebnis mit ihren Preisklauseln die Onlinekommunikation privilegierere und durch die Erschwernis des begehrten Preises sämtliche anderen Kommunikationsmöglichkeiten, wie Brief, Fax und Telefon, ausschließe. Dies sei unbillig, weil die Beklagte selbst auch die Kommunikation über Brief, Fax und Telefon eröffne und zulasse, sei es durch Werbeschreiben, Anrufe oder Flyer. Auch sei es in der heutigen Zeit nicht unüblich, sich weiterhin per Brief oder Fax mitzuteilen. Selbst das von der Beklagten eingeholte Gutachten führe aus, dass von einem Gericht negativ berücksichtigt werden könne, dass die kostenlose Anzeigepflicht nur für Personen bestehe, die auch über einen Internetzugang und eine E-Mail-Adresse verfügten, und die Befürchtung geäußert werden könne, dass gerade älteren und bildungsferneren Verbrauchern diese Möglichkeit nicht offenstehe und dieser Personenkreis nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. BGB benachteiligt werde.

Der Kläger meint, aus dem eingeholten Rechtsgutachten könne die Beklagte für ihren fehlenden Vorsatz nichts herleiten. Zum einen zitiere sie es nicht vollständig, zum anderen komme das Gutachten keineswegs zu dem Ergebnis, die verwendeten Klauseln seien unbedenklich. Wegen der Einzelheiten des Vortrags hierzu wird auf die Berufungserwiderung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts ist unbegründet. Ein Verfahrensfehler gemäß § 538 ZPO, der zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht führen könnte, liegt nicht vor (I.). In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig (II.) und begründet (III.).

I. Ein Haupttermin hat stattgefunden (1.), und es liegt auch eine ausreichende Urteilsbegrün-

dung vor (2.).

1. Gemäß § 272 Abs. 1 ZPO ist der Rechtsstreit in der Regel in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung zu erledigen. Die obligatorische Güteverhandlung gemäß § 278 Abs. 2 ZPO ist der mündlichen Verhandlung vorgeschaltet, also nicht Teil der mündlichen Verhandlung, wie sich auch im Umkehrschluss aus § 272 Abs. 3 und § 279 Abs. 1 ZPO ergibt. Ist die Güteverhandlung erfolglos, soll sich gemäß § 279 Abs. 1 ZPO die mündliche Verhandlung (früher erster Termin oder Haupttermin) unmittelbar anschließen. Genau diese Verfahrensgestaltung hat das Landgericht vorgesehen, als es nach Anordnung und Durchführung des schriftlichen Vorverfahrens gemäß §§ 272 Abs. 2, 276 ZPO zur Güteverhandlung geladen und für den Fall des Nichterscheinens einer Partei oder Erfolglosigkeit der Güteverhandlung unmittelbar anschließenden Haupttermin auf den 8. November 2018 bestimmt hat.

Sowohl die Güteverhandlung als auch der anschließende Haupttermin sind an dem auf den 20. Dezember 2018 verlegten Termin ausweislich des Sitzungsprotokolls auch durchgeführt worden. Die Durchführung einer Güteverhandlung ist ausdrücklich gemäß § 159 ZPO protokolliert worden. Allerdings hat das Landgericht entgegen § 160 Abs. 3 Nr. 10 ZPO nicht das Ergebnis der Güteverhandlung protokolliert. Das war ein Verfahrensfehler, denn das Ergebnis der Güteverhandlung ist auch dann zu protokollieren, wenn sie nicht zu einer Streitbeilegung geführt hat (Zöller/Schultzky ZPO, 33. Aufl., § 160 Rn. 14 und § 278 Rn. 16). Der Verfahrensfehler ist aber folgenlos, weil die Feststellung nach § 160 Abs. 3 Nr. 10 ZPO nicht zu den vorgeschriebenen Förmlichkeiten gehört, die gemäß § 165 ZPO nur durch das Protokoll bewiesen werden können (Zöller/Schultzky, a. a. O., § 160 Rn. 3).

Auch ohne eine ausdrückliche Protokollierung des Ergebnisses der Güteverhandlung lässt sich jedenfalls im Wege der Auslegung des Protokolls feststellen, dass die Güteverhandlung gescheitert war. Ausweislich des Protokolls hat das Landgericht in der Güteverhandlung erörtert, dass die Beklagte die Klaganträge zu I. und II. anerkenne und der Kläger im Gegenzuge die Stufenklage zu III. nicht weiterverfolge. Im Anschluss daran haben die Parteien streitig verhandelt, indem der Kläger die Klaganträge zu I. bis III. mit der protokollierten Klarstellung zu den Zusätzen (online kostenlos) gestellt und die Beklagte beantragt hat, die Klage abzuweisen. Aus der Antragstellung folgt, dass die vom Landgericht vorgeschlagene Lösung in der Güteverhandlung nicht zustande gekommen und das Landgericht daher zum

Haupttermin übergangen ist. Die mündliche Verhandlung wird gemäß § 137 Abs. 1 ZPO nämlich dadurch eingeleitet, dass die Parteien ihre Anträge stellen.

Der nach streitiger Verhandlung verkündete Beschluss, in dem das Landgericht die Parteien gebeten hat, innerhalb einer bestimmten Frist mitzuteilen, „ob eine in der Güteverhandlung angesprochene Lösung möglich erscheint“ und für den Fall, dass „eine Einigung in der besprochenen Form nicht zustande kommt“, Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt hat, ist alsdann im Rahmen des Haupttermins ergangen. Auch nach Beginn der mündlichen Verhandlung sind weitere Güteversuche jederzeit zulässig, wie sich aus § 278 Abs. 1 und 3 ZPO ergibt. Dabei kann das Gericht selbstverständlich auch einen in der Güteverhandlung angesprochenen Vorschlag noch einmal aufgreifen, wie es hier in Ziff. 1 des verkündeten Beschlusses geschehen ist.

Eine solche Verfahrensgestaltung war im Ergebnis auch sachgerecht. Bei Verfahren nach dem UKlaG, bei denen wegen rechtswidriger AGB geklagt wird und bei denen ein Großunternehmen beteiligt ist, wird üblicherweise das persönliche Erscheinen der Parteien nicht angeordnet. Hiervon ist auch im hier gegebenen Rechtsstreit abgesehen worden. Es liegt nicht fern, dass die Prozessbevollmächtigten sich zu der vom Landgericht vorgeschlagenen Prozess erledigung nicht ohne Rücksprache mit ihren Parteien erklären wollten. Es würde in einer solchen Konstellation, in der es primär um Rechtsfragen geht, dem in § 272 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck gekommenen Beschleunigungsgedanken widersprechen und wäre eine unnötige Förmerei, wenn das Gericht für den Fall, dass die im Gütetermin vorgeschlagene Einigung dort zunächst nicht zustande kommt, weil die Prozessbevollmächtigten dazu Rücksprache mit den Parteien nehmen wollen, und die Einigung nach erfolgter Rücksprache mit den Parteien endgültig scheitert, jeweils einen weiteren Termin anberaumen müsste, obgleich die Parteien für den Fall der Erfolglosigkeit der Güteverhandlung bereits zum Haupttermin geladen waren und der Prozessstoff in der Güteverhandlung gemäß § 278 Abs. 2 S. 2 ZPO umfassend erörtert worden ist. Das wäre auch nicht im Interesse der Parteien und ihrer Prozessbevollmächtigten, die – wie auch hier – oftmals ganz erhebliche Anreisewege haben mit entsprechend hohen Reisekosten und Zeitaufwand. Es erscheint sachgerecht und prozessökonomisch, dass das Gericht, wenn der Rechtsstreit in der Güteverhandlung nicht erledigt werden kann, unmittelbar in den Haupttermin übergehen, die Anträge stellen lassen und Verkündungstermin anberaumen kann und für den Fall, dass die in der vorher durchgeführten Güteverhandlung erörterte Einigungsmöglichkeit auch nach dem schon

durchgeführten Haupttermin scheitert, unmittelbar durch Urteil entscheiden kann.

Selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, dass das Landgericht bei einer solchen Verfahrensgestaltung das Güteverfahren und den Haupttermin vermengt, ändert das nichts daran, dass aufgrund der streitigen Antragstellung ein Haupttermin jedenfalls stattgefunden hat und kein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt, der zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung des Verfahrens gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO führen kann. Im Übrigen kann eine Zurückverweisung nach dieser Bestimmung ohnehin nur erfolgen, wenn aufgrund des wesentlichen Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme erforderlich ist. Daran fehlt es, weil das Berufungsverfahren entscheidungsreif ist.

2. Es liegt kein Begründungsmangel gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO vor. § 313 Abs. 3 ZPO sieht ausdrücklich vor, dass die Entscheidungsgründe eine *kurze* Zusammenfassung der Erwägungen enthalten, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Dass die Urteilsgründe unrichtig, unzureichend oder unvollständig sind, etwa bei unvollständiger Würdigung des Parteivorbringens, begründet im Revisionsverfahren noch nicht den absoluten Revisionsgrund nach § 547 Nr. 6 ZPO (BGH NJW 1991, 2761; NJW 1981, 1045, Zöller/Heßler, a. a. O., § 547 Rn. 16). Erst recht begründet dies im Berufungsverfahren noch keinen wesentlichen Verfahrensmangel gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, der eine Aufhebung und Zurückverweisung zur Folge haben kann. Eine nicht mehr angemessene Urteilsbegründung liegt erst bei einer unverständlichen, verworrenen, widersprüchlichen (BGH NJW-RR 2014, 381 Tz. 11) oder floskelhaft, gänzlich nichtssagenden Begründung (BAG NJW 2014, 2382 Tz. 17) vor.

Die Entscheidungsgründe lassen noch erkennen, worauf das Urteil beruht. Der Einzelrichter hat begründet, warum er die betroffenen Klauseln als Entgeltklauseln ansieht, die der Inhaltskontrolle nach 307 Abs. 3 ZPO unterliegen, und aus welchen Gründen er der Auffassung ist, dass sie die Verbraucher unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligen. Bei der seines Erachtens vorzunehmenden Interessenabwägung hat er aufgezeigt, welche Interessen er dabei auf Seiten der Beklagten und der Verbraucher jeweils berücksichtigt hat. Er hat begründet, aus welchen Gründen der Kläger die Abmahnkosten verlangen kann, und aus welchen Gründen er den Auskunftsanspruch als Sekundäranspruch für den geltend gemachten Gewinnabschöpfungsanspruch bejaht hat. Er hat in diesem Zusammenhang auch ausgeführt, aus welchen

Gründen er den Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG dem Grunde nach für gegeben erachtet, insbesondere auch ausgeführt, dass die Beklagte vorsätzlich gehandelt habe.

Die Ausführungen im angefochtenen Urteil insbesondere zum Vorsatz sind zwar nicht überzeugend, weil das Landgericht sich mit dem von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachten nicht konkret auseinandergesetzt hat. Letztlich ist aber jedenfalls noch erkennbar, dass das Landgericht offenbar der Auffassung ist, dass bei Verwendung einer unrechtmäßigen Allgemeinen Geschäftsbedingung nach einer Abmahnung der Verwender den Rechtsverstoß im Allgemeinen zumindest billigend in Kauf nehme. Das Bewusstsein, dass es sich bei der AGB um eine Marktverhaltensregelung handele, sei hierfür nicht erforderlich. Das mag in Ansehung des von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachtens falsch sein und würdigt den Vortrag der Beklagten nicht vollständig, lässt aber jedenfalls erkennen, dass das Landgericht bedingten Vorsatz darauf gestützt hat, dass die Beklagte die AGB auch nach Zugang der Abmahnung vom 30. August 2017 verwendet hat.

II. Der Kläger ist gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs klagebefugt, weil er eine qualifizierte Einrichtung ist, die in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Als qualifizierte Einrichtung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG i. V. m. § 4 UKlaG ist er gemäß § 10 Abs. 1 UWG auch zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs zugunsten des Bundeshaushalts im Wege der Stufenklage prozessführungsbefugt.

III. Mit Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger die beantragte Unterlassung (1.), Zahlung (2.) und Auskunft in der ersten Stufe der Stufenklage (3.) verlangen kann.

1. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG zu. Gemäß § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen verwendet, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind.

a) Bei den in der Preisliste der Beklagten unter der Überschrift „Vertrag brutto netto“ aufgeführten Bestimmungen „Änderung Anschrift € 0,99 (online kostenlos) (€ 0, 8319)“ und „Änderung Bankverbindung € 2,95 (online kostenlos) (€, 2,479)“, handelt es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305

Abs. 1 BGB. Das Preisverzeichnis wird durch die Bezugnahme in Ziff. 5.1 der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Mobilfunkdienstleistungen“ selbst zur Vertragsbedingung (vgl. BGHZ 137, 27 = juris Rn. 2; Senatsurteil vom 26. Februar 2013 – 2 U 7/12 – juris Rn. 119).

b) Beide Klauseln unterliegen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB.

aa) Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden, kontrollfähig. Darunter fallen zwar weder deklaratorische Bestimmungen noch solche über den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung (BGH, Urteile vom 08. Mai 2012 – XI ZR 61/11 - NJW 2012, 2337 Rn. 36, m. w. N., und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16). Demgegenüber unterliegen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB solche (Preisneben-) Abreden, die sich mittelbar auf Preis und Leistung auswirken, diese aber nicht ausschließlich festlegen, und bestehende Rechtsvorschriften ergänzen oder von diesen abweichen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 – III ZR 78/10 - NJW 2011, 1726 ff. Rn. 15 m. w. N.). Unter Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB fallen nicht nur Gesetzesvorschriften, sondern auch allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze sowie die Gesamtheit der wesentlichen Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben (arg. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, BGH, a. a. O.).

Dementsprechend sind nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung Entgeltsregelungen der Inhaltskontrolle unterworfen, wenn sie kein Entgelt für eine zusätzlich angebotene Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, zum Gegenstand haben, sondern der Verwender durch eine (Preis-)Nebenabrede allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener gesetzlicher oder nebenvertraglich begründeter Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt (BGH, Urteile vom 12. September 2017 – XI ZR 590/15 – BGHZ 215, 359 ff. Rn. 25, vom 9. Mai 2017 – XI ZR 308/15 - BGHZ 215, 23 ff. Rn. 22, vom 16. Februar 2016 – XI ZR 454/14 - BGHZ 209, 71 ff. Rn. 23, vom 27. Januar 2015 – XI ZR 174/13 -, WM 2015, 519 Rn. 9, vom 13. Mai 2014 – XI ZR 405/12 – BGHZ 201, 168 Rn. 24, vom 13. November 2012 – XI ZR 500/11; BGHZ 195, 298 Rn. 13, vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10 - WM 2011, 1329 Rn. 19, vom 13. Januar 2011, a. a. O., Rn. 18, vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 26, 21- April 2009 – XI ZR 78/08 – BGH Z 180, 257 ff. Rn. 16, vom 14. Oktober

1997 - XI ZR 167/96, BGHZ 137, 27, 30, vom 15. Juli 1997 - XI ZR 269/96, BGHZ 136, 261, 264, vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95, BGHZ 133, 10, 12 ff., vom 7. Mai 1991 - XI ZR 244/90, BGHZ 114, 330, 333). Das gilt auch dann, wenn die Entgeltklausel in einem Regelwerk enthalten ist, das Preise für Einzelleistungen bei der Vertragsabwicklung festlegt (BGH, Urteile vom 9. Mai 2017, a. a. O., Rn. 22, vom 27. Januar 2015, a. a. O., vom 13. November 2012, a. a. O.,) vom 18. Mai 1999 – XI ZR 219/98 – BGHZ 141, 380, 383).

Darauf, ob der Verwender die Tätigkeit, für die er ein Entgelt verlangt, vorwiegend im eigenen Interesse vornimmt, kommt es im Rahmen der Prüfung des § 307 Abs. 3 BGB nicht an. Diese Frage stellt sich – wenn nicht schon eine gesetzliche oder nebenvertragliche Pflicht besteht – erst im Rahmen der Prüfung der Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Soweit die Beklagte den BGH (Urteile vom 16. Februar 2016 – XI ZR 454 – Rn. 39 und vom 21. April 2009 – XI ZR 78/08 – Rn. 21) dafür zitiert, dass Entgelte für Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB entzogen seien, wenn der Verwender die Tätigkeit im vorwiegenden bzw. überwiegenden eigenen Interesse erbringe, und das Landgericht dies übernommen hat, handelt es sich um Falschzitate. Die in Bezug genommenen Randnummern betreffen jeweils die Prüfung der Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Ausführungen des BGH zu § 307 Abs. 3 BGB befinden sich im Urteil vom 16. Februar 2016 in Rn. 23 und im Urteil vom 21. April 2009 in Rn. 16. Sie entsprechen den eingangs dargestellten Grundsätzen aus der ständigen und einheitlichen Rechtsprechung des BGH.

bb) Gemessen an diesen Grundsätzen enthalten die angegriffenen Klauseln eine Nebenabrede, die im Sinne des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB von Rechtsvorschriften abweicht.

Die Adressänderung und Änderung der Kontoverbindung im Datenbestand der Beklagten erfolgt nicht aufgrund einer vertraglich angebotenen Sonderleistung der Beklagten. Die Pauschalen sind kein Entgelt für eine Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird. Vielmehr wälzt die Beklagte durch eine (Preis-)Nebenabrede allgemeine Betriebskosten und Aufwand für Tätigkeiten ab, zu denen sie in Bezug auf die Speicherung der Anschriftenänderung gesetzlich verpflichtet ist (aaa). Überdies liegt die Änderung der Anschrift und Kontoverbindung in ihrem Interesse (bbb), und sie ist dazu sogar nebenvertraglich verpflichtet (ccc).

aaa) Die Beklagte ist nach § 111 Abs. 3 S. 1 Telekommunikationsgesetz verpflichtet, eine ihr mitgeteilte Anschriftenänderung ihrer Kunden zu erfassen.

Gemäß § 111 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG hat, wer geschäftsmäßig Telekommunikationsleistungen erbringt oder daran mitwirkt und dabei Rufnummern oder andere Anschlusskennungen vergibt oder Telekommunikationsanschlüsse für von anderen vergebene Rufnummern oder andere Anschlusskennungen bereitstellt, für die Auskunftsverfahren zugunsten der Sicherheitsdienste nach §§ 112, 113 TKG den Namen und die Anschrift des Anschlussinhabers vor der Freischaltung zu erheben und unverzüglich zu speichern, auch soweit diese Daten nicht für betriebliche Zwecke erforderlich sind. Gemäß § 111 Abs. 3 S. 1 TKG hat der Verpflichtete, wenn ihm eine Änderung nach Abs. 1 Satz 1 bekannt wird, die Daten unverzüglich zu berichtigen.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, dass diese Pflicht nach § 111 Abs. 3 Satz 2 TKG auf Adressenänderungen beschränkt sei, deren Erfassung ohne besonderen Aufwand möglich sei. Derartiges ist in Satz 2 nicht geregelt. Dort ist vielmehr bestimmt, dass der nach Abs. 1 Verpflichtete *„in diesem Zusammenhang bisher noch nicht erhobene Daten zu erheben und zu speichern (hat), sofern ihm eine Erhebung der Daten ohne besonderen Aufwand möglich ist.“*

Während Abs. 3 Satz 1 lediglich eine Berichtigungspflicht hinsichtlich bekannt gewordener Daten regelt, begründet Abs. 3 Satz 2 sogar eine Nacherhebungspflicht noch nicht bekannter Daten. Im Schrifttum ist anerkannt, dass Satz 2 dahin zu verstehen ist, dass der Verpflichtete, wenn der Teilnehmer zum Beispiel eine neue Anschrift oder eine neue Kontoverbindung mitteilt, auch noch bisher nicht erfasste Daten nachträglich erheben und speichern muss, sofern ihm eine Erhebung ohne besonderen Aufwand möglich ist (Graulich in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 111 Rn. 24). Ergibt sich im Zuge der Berichtigung nach Abs. 3 Satz 1 die Möglichkeit, noch nicht erhobene Daten nachträglich zu erheben – also insbesondere im Rahmen eines Kundendialogs –, ist der Datenbestand zu vervollständigen (Eckhard in Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., § 111 Rn. 22).

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien. Hintergrund der Nacherhebungspflicht nach Satz 2 ist die Übergangsvorschrift in § 150 Abs. 14 TKG, wonach für Vertragsverhältnisse, die am 22. Juni 2004 bereits bestanden, Daten nach § 111 Abs. 1 Satz oder Absatz 2 außer in den Fällen des § 111 Abs. 3 nicht nachträglich erhoben werden müssen. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 42) sah zu § 109 Abs. 1 Satz 3 TKG-E lediglich die nunmehr in § 111 Abs. 3

Satz 1 TKG enthaltene Regelung der Berichtigungspflicht bei Bekanntwerden einer Änderung der zu erfassenden Daten vor. § 109 Abs. 3 TKG-E enthielt die Regelung, dass für Vertragsverhältnisse, die am Tag des Inkrafttretens dieser Vorschrift bereits bestehen, Daten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 nicht nachträglich erhoben werden müssen. Der Bundesrat hatte bereits zuvor unter Nr. 74 seiner Stellungnahme vom 19. Dezember 2003 (BR-Drs. 755/03 B, S. 42) gefordert, dass § 109 Abs. 3 TKG-E als Satz 2 eine Regelung hinzugefügt werde, wonach von dem Anbieter, dem einzelne der in Abs. 1 Satz 1 genannten Daten bekannt werden, die Daten „**insgesamt**“ nachträglich zu erheben sind (Hervorhebung durch Fettdruck durch den Senat). Dies wurde damit begründet, dass in den Fällen, in denen dem Dienstanbieter aufgrund von Änderungen von Kundendaten die Möglichkeit eröffnet wird, ohne besonderen eigenen Aufwand „alle Daten im Sinne von Absatz 1 Satz 1“ zu erheben, das Hindernis der nachträglichen Erhebung entfalle. In der Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme (BT-Drs. 5/2345 vom 14. Januar 2004, S. 8) heißt es dazu, dass die Bundesregierung dem Anliegen des Bundesrates zu Nr. 74 Rechnung trage, indem § 109 Abs. 3 Satz 2 TKG-E – neu – nunmehr laute: *„Wird dem Verpflichteten nach Satz 1 eine Änderung bekannt, hat er die Daten unverzüglich zu berichtigen; in diesem Zusammenhang hat er bisher noch nicht erfasste Daten nach Satz 1 nachträglich zu erheben und zu speichern, sofern ihm eine Erhebung der Daten ohne zusätzlichen Aufwand möglich ist.“* Diese Formulierung ist alsdann wortgleich in § 111 Abs. 1 Satz 3 TKG in der Fassung vom 22. Juni 2004 eingegangen. In § 111 Abs. 1 Satz 4 TKG in der Fassung vom 21. Dezember 2007 ist die Formulierung *„bisher noch nicht erfasste Daten“* in *„bisher noch nicht erhobene Daten“* geändert worden, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung beabsichtigt war. Die Änderungen im neuen Satz 4 (bis dahin Satz 3) werden im Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BR-Drs. 275/07 vom 27. April 2007, S. 26 i. V. m. S. 159) ausdrücklich als *„redaktionelle Folgeänderungen“* zu dem neu eingefügten Satz 3 bezeichnet.

Aus dem Gesetzgebungsverfahren zu der nunmehr in § 111 Abs. 3 TKG wortgleich übernommenen Regelung in Verbindung mit der Übergangsvorschrift in § 150 Abs. 14 TKG ergibt sich danach, dass der nach § 111 Abs. 1 Satz 1 TKG Verpflichtete in Vertragsverhältnissen, die bei Inkrafttreten des TKG in der Fassung vom 22. Juni 2004 bereits bestanden, zwar Daten nach § 111 Abs. 1 Satz 1 oder Absatz 2 nicht nachträglich erheben muss, außer in den Fällen des § 111 Abs. 3 TKG, nämlich bei Bekanntwerden einer Änderung nach § 111 Abs. 1 Satz 1 oder 2. In diesem Fall muss er **alle** bisher noch nicht erhobenen Daten

erheben und speichern, sofern ihm eine Erhebung der Daten ohne besonderen Aufwand möglich ist. Die Bestimmung enthält also eine Erweiterung des Satzes 1 dahin, dass der Verpflichtete zusätzlich zu der zu speichernden bekannt gewordenen Änderung auch sonstige „bisher noch nicht erhobene Daten“ insgesamt zu erheben und zu speichern hat, allerdings hinsichtlich der Nacherhebungspflicht mit der Beschränkung „sofern ihm eine Erhebung der Daten ohne besonderen Aufwand möglich ist“.

Die Beschränkung soll vermeiden, dass der Verpflichtete selbst aktiv werden und noch nicht erfasste Daten selbst recherchieren muss, sofern ihm eine Erhebung nur mit besonderem Aufwand möglich ist. Wenn ihm Daten aber bekannt werden, muss er sie in seinen Datenbestand aufnehmen und speichern. Denn wenn es Datensätze mit personenbezogenen Daten gibt, müssen diese auch – soweit bekannt – richtig sein (Löwenau in Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl., § 111 Rn. 13).

§ 111 Abs. 6 TKG stellt ausdrücklich klar, dass die Telekommunikationsdienstleister keinen Anspruch auf Entschädigung für den mit der Datenerhebung und -speicherung verbundenen Aufwand haben. Die Bestimmung betrifft zwar unmittelbar nur das Verhältnis des Telekommunikationsdienstleisters zum Staat, weist aber zusätzlich in die Richtung, dass ein von dem Kunden erhobenes Entgelt nicht für eine dem Kunden gesondert angebotene Leistung erhoben wird, sondern Aufwand aufgrund einer gesetzlich bestehenden entschädigungslos bestehenden Pflicht auf den Kunden abgewälzt wird.

bbb) Selbst auf der Grundlage der von der Beklagten zu § 111 Abs. 3 TKG vertretenen Auffassung handelt es sich nicht um eine kontrollfreie Preisabrede.

Die Änderung der Anschrift erfolgt wie die Änderung der Kontoverbindung nicht lediglich im Interesse des Kunden, sondern auch und gerade im Interesse der Beklagten. Die Beklagte hat ein eigenes Interesse an der Kenntnis der aktuellen Anschrift ihrer Kunden, um ihnen erforderlichenfalls rechtsgeschäftliche Willenserklärungen zustellen zu können, für die die Schriftform erforderlich ist.

Die Beklagte ist nach den vertraglich vereinbarten Zahlungsbedingungen auch verpflichtet, Rechnungen zu stellen (vgl. Ziff. 5.2 bis 5.4 AGB). Es versteht sich aus dem Gesamtkontext dieser Vertragsbedingungen nach Sinn und Zweck von selbst und ergibt sich auch im Umkehrschluss aus Ziff. 5.8, dass sie nicht nur verpflichtet ist, die Rechnungen zu erstellen, sondern diese den Kunden auch zugänglich machen muss. Dies geschieht bei Kunden, die

keine online-Rechnung beauftragt haben (vgl. dazu Ziff. 5.6. und 6.7 AGB), durch Übersendung der Rechnungen. Dies folgt mittelbar auch aus der Bestimmung des § 45h TKG, in der der Rechnungsinhalt im Einzelnen geregelt ist.

Die Kenntnis der aktuellen zustellungsfähigen Anschrift ist für die Beklagte – wie für jeden Vertragspartner – außerdem von elementarer Bedeutung, um rückständige Geldforderungen selbst oder durch ein Inkassounternehmen eintreiben zu können, erforderlichenfalls einen gerichtlichen Mahnantrag stellen, eine Klage erheben und gegebenenfalls Vollstreckungsmaßnahmen durchführen zu können.

Ebenso ist die Kenntnis der aktuellen Bankverbindung für die Beklagte erforderlich, weil gemäß Ziff. 5.7 AGB Vertragsbestandteil des Mobilfunkvertrages die Erteilung eines SEPA-Mandates ist. Die Einziehung einer Geldforderung im Lastschriftverfahren setzt zwingend die Kenntnis der Bankverbindung voraus.

ccc) Schließlich besteht auch eine nebenvertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Aktualisierung ihres Datenbestandes. Nebenpflichten können sich nicht nur aus gesetzlichen Vorschriften oder Parteivereinbarungen ergeben. Daneben und vor allem ist § 242 BGB Grundlage für zahlreiche Nebenpflichten (vgl. nur Palandt/Grüneberg, BGB, 78 Aufl., § 242 Rn. 23 ff.). Dazu gehören u. a. die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils, die Leistungstreuepflicht, die Aufklärungspflicht (Anzeige-, Hinweis-, Offenbarungs-, Warn- und Infopflicht) und Mitwirkungspflichten. So sind Gläubiger und Schuldner verpflichtet, im Zusammenwirken die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrags zu schaffen und Erfüllungshindernisse zu beseitigen.

Die Beklagte hat ihren Kunden in Ziff. 6.6. die Verpflichtung auferlegt, ihr Änderungen der notwendigen persönlichen Daten sowie im Falle des Lastschriftverfahrens der Bankverbindung und der Rechnungsanschrift unverzüglich anzuzeigen. Damit korrespondiert nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ihre Verpflichtung, die Mitteilungen über solche Änderungen auch entgegenzunehmen und zu erfassen, damit den Kunden ihre Rechnungen, Willenserklärungen und sonstige Schreiben auch erreichen und Lastschriften von dem von den Kunden benannten Konto erfolgen können.

Die Argumentation der Beklagten, sie habe die Verpflichtungen in Ziff. 6.6 ihren Kunden nur in deren überwiegenden Interesse auferlegt (Bl. 39/40 d. A.), ist fernliegend. Die unter der Überschrift „*Wesentliche Vertragspflichten des Kunden*“ aufgenommene Regelung ist,

wie alle anderen Verpflichtungen in Ziff. 6 auch, angesichts der zu bbb) aufgezeigten Interessenlage der Beklagten ersichtlich ihrem eigenen Interesse aufgenommen worden. Letztlich kommt es auf die Beweggründe der Beklagten, ihren Kunden die Verpflichtungen nach Ziff. 6.6 aufzuerlegen, nicht an. Entscheidend ist, dass sie den Kunden diese Verpflichtungen auferlegt hat. Diese können sich nach Treu und Glauben darauf verlassen, dass die Beklagte die mitgeteilten Daten auch erfasst und bei der Vertragsdurchführung berücksichtigt.

c) Die streitgegenständlichen Klauseln sind gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Denn es gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch hierauf besteht nur, wenn dies im Gesetz ausnahmsweise besonders vorgesehen ist (BGH, Urteile vom 8. November 2016 – XI ZR 552/15 - BGHZ 212, 363 ff. Rn.34, vom 16. Februar 2016 – XI ZR 454/14 - BGHZ 209, 71 ff. Rn. 39, vom 9. Oktober 2014 – III ZR 32/14 - NJW 2015, 328 ff. Rn. 39, vom 13. Mai 2014 – XI ZR 405/12 – BGHZ 201, 168 ff. Rn. 66, vom 18. Mai 1999 – XI ZR 219/98 - BGHZ 141, 380 ff. Rn. 19).

aa) Hinsichtlich der Pauschale für die Anschriftenänderung folgt die unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB schon daraus, dass die Beklagte ein Entgelt für eine Tätigkeit verlangt, die zu ihrem gesetzlichen Pflichtenkreis nach § 111 Abs. 3 S. 1 TKG gehört und für die ihr nach § 111 Abs. 6 TKG eine Entschädigung nicht zusteht. Die Beklagte macht der Sache nach einen pauschalierten Aufwendersersatz geltend für solche Kosten, die ihr durch die Bearbeitung ihres Datenbestandes zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten als Telekommunikationsdienstleister entstehen. Sie wälzt damit ihre allgemeinen Betriebskosten für Tätigkeiten ab, die der Gesetzgeber im Interesse der öffentlichen Sicherheit zur Schaffung der Voraussetzungen für Auskunftersuchen der Sicherheits-

dienste nach §§ 112, 113 TKG den Telekommunikationsdienstleistern zugewiesen hat. Das TKG unterscheidet in § 111 Abs. 3 Satz 1 TKG für die Berichtigungspflicht nicht danach, ob die Adressänderung online, schriftlich, per Fax oder telefonisch mitgeteilt wird, und sieht einen Aufwendungsersatzanspruch für Anschriftenänderungen, die nicht online mitgeteilt werden, nicht vor.

bb) Die Anschriften- und die Kontoänderungsklausel benachteiligen die Kunden auch deshalb unangemessen, weil die Beklagte als Folge davon, dass sie ihren Kunden die Mitteilung als wesentliche Vertragspflicht in Ziff. 6.6 auferlegt hat, aus den bereits genannten Gründen gemäß § 242 BGB auch nebenvertraglich verpflichtet ist, die mitgeteilten Daten zu erfassen.

cc) Schließlich benachteiligen beide Klauseln die Kunden auch unangemessen, weil die Beklagte für Tätigkeiten ein Entgelt verlangt, die sie überwiegend im eigenen Interesse erbringt.

aaa) Die Aktualität der Adressdaten des anderen Vertragsteils ist für einen Vertragspartner von ganz elementarer Bedeutung, um ihm rechtsgeschäftliche Erklärungen zustellen zu können, für die die Schriftform erforderlich ist.

Gemäß § 45k Abs. 1 und 2 TKG darf der Anbieter wegen Zahlungsverzugs die von ihm zu erbringenden Leistungen u. a. nur dann verweigern (Sperrung), wenn er die Sperrung mindestens zwei Wochen vorher schriftlich angedroht und dabei auf die Möglichkeit des Teilnehmers, Rechtsschutz vor Gerichten zu suchen, hingewiesen hat.

Vertraglich haben die Parteien überdies die Schriftform in Ziff. 12.3 für Mitteilungen zur beabsichtigten Vertragsänderung gemäß Nr. 12.1 AGB vereinbart.

Darüber hinaus ist die Beklagte gemäß Ziff. 5.7 AGB verpflichtet, dem Kunden mit einem Vorlauf von mindestens 5 Werktagen vor Abbuchung der fälligen Entgelte Betrag und Belastungstermin mitzuteilen. Dies kann, wenn ein Kunde keine E-Mail-Adresse angegeben hat, regelmäßig nur auf dem Postweg erfolgen.

Weiter benötigt die Beklagte, wie bereits erwähnt, die aktuelle Anschrift, um Kunden die keine online-Rechnung beauftragt haben, die von ihr zu stellenden Rechnungen zugänglich machen zu können. Der Zugang der Rechnung ist auch erforderlich, um die Kunden in Verzug setzen zu können (vgl. § 286 Abs. 1 und 3 BGB).

Ferner benötigt die Beklagte die Anschriften für Kündigungen. Dabei kann dahinstehen, ob

Ziff. 3.2 Satz 1 der AGB, wonach die Kündigung in Textform (SMS ausgenommen) dahin zu verstehen ist, dass diese Klausel nur für Kündigungen des Verbrauchers gilt, wofür Satz 2 sprechen könnte, und ob die Beklagte überhaupt in Textform kündigen kann. Denn jedenfalls Kunden, die keine E-Mail-Adresse haben, kann die Beklagte nur durch Zustellung der Kündigung unter ihrer aktuellen postalischen Adresse kündigen.

Des Weiteren ist, wie schon ausgeführt, die Kenntnis der Postanschrift für die Beklagte von ganz erheblicher Bedeutung zur Ermöglichung der Durchsetzung ihrer Vertragsansprüche, wenn der Kunde seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt und der Lastschrifteneinzug misslingt, z. B. mangels ausreichenden Kontoguthabens, um die Ansprüche erforderlichenfalls auch gerichtlich geltend machen und/oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einleiten zu können.

Schließlich hat sie ein Interesse an der Kenntnis der Anschrift, um Kunden auf dem Postweg mit Prospekten, Informationsmaterial usw. bewerben zu können. Dieses Interesse überwiegt das Interesse des Kunden an entsprechenden Informationen über Produktänderungen, Werbung usw. bei Weitem, weil es der Absatzsteigerung der Beklagten dient.

Es wird nicht verkannt, dass auch der Kunde ein Interesse hat, dass er für die Beklagte erreichbar bleibt, um über Störungen usw. informiert zu werden und um den Zugang von Rechnungen zu gewährleisten, um diese überprüfen und ggf. Einwendungen dagegen geltend machen zu können.

Bei Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiegen aber die Interessen der Beklagten an der Anschriftenänderung in ihrem Datenbestand die des Kunden ganz erheblich, insbesondere, weil sie ohne die schriftliche Androhung nach § 45k TKG auch im Falle des Zahlungsverzuges den Anschluss nicht sperren kann, so dass immer weitere Zahlungsrückstände auflaufen, und weil sie zur Durchsetzung ihrer Zahlungsforderungen auf dem Rechtsweg die Kenntnis der aktuellen Anschrift ihrer Kunden benötigt.

bbb) Hinsichtlich der Preisklausel „Änderung Bankverbindung“ ist die Änderung der Kontoverbindung im Datenbestand der Beklagten ebenfalls in ihrem überwiegenden Interesse, weil sie im Hinblick auf die in Ziff. 5.7 vereinbarte Erteilung eines SEPA-Mandats, das Bestandteil des Mobilfunkvertrags ist, die Bankverbindung benötigt, um die fällige Entgeltforderung einzuziehen zu können. Die Beklagte trifft die Pflicht, die fällige Zahlungsforderung von dem Konto einzuziehen, das der Kunde ihr benennt und für das er das SEPA-Lastschriftmandat erteilt hat. Wenn ein Kunde der Beklagten mitteilt, dass sich das Konto geändert hat,

liegt daran die schlüssige Entziehung des SEPA-Lastschriftmandats für das alte Konto und die Erteilung des Lastschriftmandats für das neue Konto, das die Beklagte zu beachten hat, egal auf welchem Wege die Mitteilung erfolgt ist.

Zwar hat auch der Kunde aufgrund des in Ziff. 5.6 vereinbarten Lastschriftverfahrens ein Interesse an der Mitteilung einer geänderten Bankverbindung. Ihm droht, sofern Zahlungsverzug vorliegt, unter den in § 45k TKG genannten Voraussetzungen die Sperrung des Anschlusses. Auch kann er mit den Kosten einer Rücklastschrift belastet werden, die für den Fall, dass er die Rücküberweisung aufgrund eines von ihm nicht mitgeteilten Kontowechsels zu vertreten hat, von ihm im Wege des Schadensersatzes geltend gemacht werden können. Die eigenen Entgeltforderungen der Beklagten für die dem Kunden erbrachten Leistungen werden die Rücklastschriftkosten aber in der Regel ganz erheblich übersteigen, zumal selbst bei Zahlungsverzug eine Sperre unter den sonstigen Voraussetzungen gemäß § 45k Abs. 2 TKG erst bei einem Verzug von Zahlungsverpflichtungen in Höhe von mindestens 75 € zulässig ist.

Bei Abwägung der wechselseitigen Interessen überwiegt das Interesse der Beklagten an der Mitteilung der Änderung der Bankverbindung zur reibungslosen Abwicklung der SEPA-Lastschriftmandate bei Weitem, denn die Bezahlung stellt die vertragliche Gegenleistung ihrer Kunden dar und dient damit dem Hauptinteresse der Beklagten, nämlich der Erzielung von Einnahmen.

dd) Bei der im Rahmen des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmende Gesamtwürdigung ändert sich an der unangemessenen Benachteiligung der Kunden nichts, weil Verbraucher eine kostenlose Alternative haben, indem sie die Änderung der Anschrift oder Bankverbindung online mitteilen. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass die Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Mobilfunkanbieters, nach der für Zusendung einer Rechnung in Papierform (zusätzlich zu Bereitstellung in einem Internetkundenportal) ein gesondertes Entgelt anfällt, jedenfalls dann unwirksam ist, wenn der Anbieter sein Produkt nicht allein über das Internet vertreibt (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – III ZR 32/14 – NJW 2015, 328 ff. Rn. 40). Da der Anbieter nicht allein diesen Kundenkreis bediene, könne er seinem Geschäftsbetrieb nicht die Erwartung zugrunde legen, dass seine Vertragspartner praktisch ausnahmslos über einen Internetzugang verfügten und in der Lage seien, die ihnen erteilten Rechnungen elektronisch aufzurufen. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass die allgemeine Verbreitung der Internetnutzung weiter zugenommen haben möge, kön-

ne noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Abwicklung über dieses Medium bereit zum allgemeinen Standard erstarkt sei.

Nichts Anderes gilt auch für die hier in Rede stehenden Verpflichtungen der Beklagten zur Entgegennahme und Speicherung mitgeteilter Änderungen der Adresse oder Bankverbindung. Die Beklagte wendet sich mit ihrem Angebot nicht ausschließlich an Kunden, die mit ihr die Verträge auf elektronischem Wege über das Internet abschließen. Nur wenn dies der Fall wäre, könnte die Beklagte davon ausgehen, die gegenüber allen ihren Vertragspartnern bestehende Pflicht, Änderungen der Anschrift oder Bankverbindung entgegenzunehmen und zu verarbeiten, umfassend durch Entgegennahme der Änderungen in ihrem Internetkundenportal zu erfüllen. Nach ihrem eigenen Vortrag erhalten immerhin noch 20 % ihrer Kunden eine Papierrechnung (Bl. 142). Dass dieser Kundenkreis die Änderungen in der Regel nicht auf elektronischem Wege mitteilen wird, liegt nahe.

Für den von der Beklagten bevorzugten Übermittlungsweg benötigen Verbraucher eine eigene E-Mail-Adresse. Verbraucher, die über keine eigene E-Mail-Adresse verfügen, werden sich diese nicht anschaffen, nur weil die Beklagte auf diesem Wege die Übermittlung von Adressänderungen wünscht. Die Kostenregelung benachteiligt insbesondere ältere oder bildungsferne Verbraucher unangemessen, die Schwierigkeiten mit dem Umgang mit dem Internet haben. Diesen Verbrauchern steht mit der streitgegenständlichen Klausel faktisch die Möglichkeit zur kostenlosen Anzeige nicht offen. Die Regelung benachteiligt auch Kunden, die sensible Daten, zu denen die Wohnanschrift und insbesondere die Kontoverbindung gehören, aus Sorge, dass sie Unbefugten zur Kenntnis gelangen könnten, nicht offen über das Internet mitteilen wollen.

Im Ergebnis privilegiert die Beklagte mit ihren Preisklauseln die Onlinekommunikation und erschwert durch ihre Preisgestaltung faktisch andere Kommunikationsmöglichkeiten, wie Brief, Fax und Telefonat. Dies ist zum einen unbillig, weil sie sich mit ihren Mobilfunkdiensten nicht ausschließlich an Kunden wendet, die mit ihr die Verträge auf elektronischen Wege schließen, zum anderen aber auch deshalb, weil sie selbst – unstreitig – die Kommunikation auch über Brief, Fax und Telefonat eröffnet, nämlich durch Werbeschreiben, Flyer oder Anrufe. Auch ist es in der heutigen Zeit nicht unüblich, sich weiterhin schriftlich per Brief, Fax oder telefonisch mitzuteilen.

Die Beklagte darf daher die ihr nicht online, sondern anderweitig übermittelten Informationen nicht ignorieren und kann für die Informationsübermittlung, zu der sie die Kunden in Ziff.

6.6 sogar verpflichtet hat und in Bezug auf die Adressänderung überdies nach § 111 Abs. 3 S. 1 TKG verpflichtet ist, kein Entgelt verlangen.

2. Der Kläger kann gemäß § 5 UKlaG i. V. m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG Ersatz der ihm für die Abmahnung vom 30. August 2017 erforderlichen Aufwendungen verlangen, da die Abmahnung berechtigt war. Die geltend gemachten Kosten von 214 € brutto sind üblich (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2017 – XI ZR 260/15 - juris Rn. 39; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – XI ZR 9/15 – juris Rn. 2, 46 BGH, Urteil vom 19. Januar 2016 – XI ZR 388/14- juris Rn.33) und der Höhe nach unstreitig.

3. Dem Kläger steht der ausgeurteilte Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung gemäß § 242 BGB zu, damit er in die Lage versetzt werden kann, den Gewinnabschöpfungsanspruch des Bundeshaushalts gemäß § 10 UWG beziffern zu können. Die Voraussetzungen für einen Gewinnabschöpfungsanspruch dem Grunde nach liegen vor. Nach § 10 Abs. 1 UWG entsteht der Gewinnabführungsanspruch gegen denjenigen, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt (a), wenn dies vorsätzlich geschieht (b) und er hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt (c).

a) Die Beklagte hat eine nach § 3 Abs. 1, 2, i. V. m. § 3a UWG und § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unzulässige geschäftliche Handlung vorgenommen.

Gemäß § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. Nach § 3 Abs. 2 UWG sind geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten von Verbrauchern wesentlich zu beeinflussen. Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und wenn der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

Eine Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG hat die Beklagte durch die Verwendung gemäß § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unwirksamer Preisnebenreden in ihrer Preisliste in Bezug auf die Pauschalen für die Änderungen einer Anschrift bzw. Bankverbindung und Einbeziehung der sich aus ihren Pauschalen ergebenden Beträge in die ihren Kunden erteilten Rechnungen unter Berufung auf ihre Preisliste begangen. Zu den geschäftsähnlichen Handlungen gehört auch die Berufung des Verwenders unwirksamer AGB gegenüber dem

Kunden auf seine AGB, um angebliche Rechte durchzusetzen (Senat, Urteil vom 26. März 2013 – 2 U 7/12 – juris Rn. 206, Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 36. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 14).

Die Verwendung unwirksamer AGB ist gemäß § 3 Abs. 2 UWG unlauter. Sie widerspricht regelmäßig den Erfordernissen unternehmerischer Sorgfalt (BGH, Urteil vom 31. Mai 2012 – I ZR 45/11 –, NJW 2012, 3577, bei juris Rn. 46 zu 3 Abs. 2 UWG a.F.; Senat, Urteil vom 14. Februar 2019 – 2 U 4/18 – Rn. 127). Die hier in Rede stehenden Verstöße gegen § 307 Abs. 1 und 2 BGB sind auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Trotz ihrer Unwirksamkeit können Vertragsklauseln, die gegen § 307 BGB verstoßen, die Durchschnittsverbraucher dazu bewegen, die Pauschale zu bezahlen, weil sie glauben, zur Zahlung der Pauschale vertraglich verpflichtet zu sein, wenn sie in den AGB und der Preistafel enthalten ist. Die Klausel ist aus diesem Grund auch geeignet, Verbraucher davon abzuhalten, berechnete Ansprüche auf Rückerstattung der vom Verwender vereinnahmten Pauschalen geltend zu machen (BGH, a. a. O.; Senatsurteil vom 23. November 2017 – 2 U 1/17 - juris Rn. 155).

Die Unlauterkeit ergibt sich auch aus § 3a UWG, weil die Bestimmungen der §§ 307 bis 309 BGB Marktverhaltensregelungen im Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer darstellen (BGH, Urteil vom 31. Mai 2012, a. a. O., Rn. 46 f., für die Anwendung der Klauselverbote gemäß §§ 307, 308 Nr. 1, 309 Nr. 7a BGB; ständige Senatsrechtsprechung, z. B. Urteile vom 14. Februar 2019 - 2 U 4/18 -, juris Rn. 126, vom 2. November 2017 - 2 U 1/17 – juris Rn. 154, vom 19. März 2015 – 2 U 6/14 – juris Rn. 76 ff., vom 26. März 2013, a. a. O., Rn. 206 OLG Düsseldorf, GRUR 2017, 331 ff., bei juris Rn. 62 ff.; Köhler, a. a. O., § 1 UKlaG Rn. 14 und § 3a UWG Rn. 1.288). Dass dies nicht nur für einen Verstoß gegen die besonderen Klauselverbote des § 309 BGB, sondern auch für einen Verstoß gegen § 307 BGB gilt, hat der BGH jüngst noch einmal mit Urteil vom 14. Dezember 2017 – I ZR 184/15 – (GRUR 2018, 423, bei juris Rn. 41) entschieden.

Die Anerkennung von § 307 BGB als Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG ist auch mit dem Unionsrecht vereinbar. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 93/13/EWG des Rates in der Fassung vom 12. Dezember 2011 hat in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der RL) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt. Sie regelt die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im

Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern abschließend. Dementsprechend kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG a.F., § 3a UWG n.F. nur begründen, wenn die betreffenden Regelungen eine Grundlage im Unionsrecht haben. Das ist hier der Fall. Die Bestimmung des § 307 BGB findet in der Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ihre unionsrechtliche Grundlage (BGH, Urteil vom 31. Mai 2012, a. a. O., Rn. 48).

b) Die Beklagte hat den Verstoß vorsätzlich begangen. Vorsatz liegt nicht nur vor, wenn der Verwender weiß, dass er den Tatbestand des § 3 UWG verwirklicht, und dies auch will ("Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolgs"). Für § 10 UWG reicht bedingter Vorsatz aus (Senatsurteile vom 14. Februar 2019 – a. a. O., Rn. 130, vom 23. November 2017, a. a. O., Rn. 157, und vom 26. März 2013, a. a. O., Rn. 207; OLGR Stuttgart 2007, 408; Köhler, a. a. O., § 10 UWG Rn. 6). Es genügt daher, dass der Verwender die Verwirklichung für möglich hält und billigend in Kauf nimmt (vgl. BGHZ 133, 246, 250 Senat, jeweils a. a. O.; OLG Frankfurt GRUR 2009, 265, 268; Köhler, a. a. O., § 10 UWG Rn. 6; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., 37. Kap. § 10 UWG Rn. 6). Erforderlich ist zwar das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Für die Annahme bedingten Vorsatzes genügt es aber, dass sich dem Handelnden die Rechtswidrigkeit seines Handelns geradezu aufdrängen muss. Bedingt vorsätzlich handelt, wer sein wettbewerbsrelevantes Verhalten fortsetzt, obgleich er sich auf Grund der ihm bekannten Tatsachen nicht der Einsicht verschließen kann, dass dieses unlauter ist (vgl. [zum Vorsatz im Bereicherungsrecht] BGHZ 133, 246, 250 m. w. N.; [zum Vorsatz in § 10 UWG] Senat, Urteile vom 14. Februar 2019, a. a. O., Rn. 130, vom 23. November 2017, a. a. O., Rn. 157 und vom 26. März 2013, a. a. O., juris 207; OLG Köln, Urteil vom 20. Juli 2018 – I-6 U 26/18 –, juris Rn. 46; zum Urheberrecht OLG Hamburg, Urteil v. 8. Februar 2006 - 5 U 78/05 - bei juris Rn. 65).

aa) Bereits bei Einführung der unzulässigen Entgeltklauseln in ihrem Preisverzeichnis am 13. Juli 2017 musste sich der Beklagten die Unwirksamkeit der Klauseln geradezu aufdrängen. Ihr musste sich zunächst aufdrängen, dass es sich bei den beiden streitgegenständlichen Klauseln nicht um kontrollfreie Preisnebenabsprachen handelt, die einer Kontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB entzogen sind. Die Grundsätze für die Abgrenzung zwischen einer

kontrollfreien Preisabrede und einer Klausel, die der Inhaltskontrolle unterliegt, hatte der Senat bereits ausführlich in seinem Senatsurteil vom 26. März 2013 – 2 U 7/12 - betreffend eine unwirksame Rücklastschriftpauschale der Beklagten dargestellt (juris Rn. 120 bis 122). Darin hatte er auch die einschlägigen Urteile des BGH NJW 2012, 2337, NJW 2009, 3570 und NJW 2002, 2386 zitiert. Die gegen jenes Urteil von der Beklagten eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH mit Beschluss vom 24. Juli 2014 - III ZR 123/13 - zurückgewiesen. Es kann als sicher zugrunde gelegt werden, dass die Beklagte das rechtskräftige Senatsurteil in ihrer Konzernrechtsabteilung auch für andere Klauseln ausgewertet hat. Alles andere wäre lebensfremd.

Dann musste sich ihr aber auch aufdrängen, dass die beiden streitgegenständlichen Klauseln nach den dargestellten Grundsätzen nicht kontrollfrei waren. Es war evident, dass die Beträge von 0,99 € für die Änderung einer Anschrift und 2,95 € für die Änderung einer Bankverbindung nicht als Entgelt für eine dem Kunden zusätzlich zur Hauptleistung auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte vertragliche Sonderleistung erhoben werden, sondern dass es sich um eigenen Betriebsaufwand zur Durchführung des Vertrags aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht, um Tätigkeiten in ihrem überwiegenden Interesse und in Bezug auf die Anschriftenänderung zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung nach § 111 Abs. 3 S. 1 TKG handelt.

Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beklagte als Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung das Telekommunikationsgesetz zur Kenntnis genommen hat, um ihren Verpflichtungen nach diesem Gesetz nachzukommen und nicht mit Strafen und Bußgeldern nach §§ 148, 149 TKG belegt zu werden. Da ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen § 111 Abs. 3 S. 1 TKG nach § 149 Abs. 1 Nr. 29 TKG eine Ordnungswidrigkeit darstellt, kann nach der Lebenserfahrung zugrunde gelegt werden, dass die Beklagte sich auch damit befasst hat, wie § 111 Abs. 3 TKG auszulegen ist, und dazu die einschlägigen Kommentierungen ausgewertet hat. Schon der Wortlaut des Satzes 2, dass sie „*in diesem Zusammenhang*“ (also bei der Berichtigung ihr bekannt gewordener Daten) „*bisher noch nicht erhobene Daten zu erheben und zu speichern hat*“, sofern nicht die genannte Beschränkung vorliegt, gibt für die von der Beklagten in diesem Rechtsstreit vertretene Rechtsauffassung nichts her. Jedenfalls unter Berücksichtigung der einschlägigen Kommentierungen musste sich ihr aufdrängen, dass sie bei einer mitgeteilten Anschriftenänderung die ihr bekannt gewordene Anschrift stets erfassen muss, egal, auf welchem

Wege sie davon Kenntnis erlangt hat, und ihre Verpflichtungen nach Satz 1 durch Satz 2 nicht eingeschränkt werden, sondern durch eine Nacherhebungspflicht auch für weitere Daten erweitert werden. Auch wenn die in diesem Rechtsstreit von der Beklagten vertretene Auffassung zur Auslegung des Satzes 2 ihren wirtschaftlichen Interessen näher kommt als die im Schrifttum vertretene Auffassung, konnte sie sich doch nicht der Einsicht verschließen, dass der Gesetzgeber ihr im Interesse der Datenspeicherung für Auskunftsbeghen der Sicherheitsbehörden die Verpflichtung der Speicherung einer Anschriftenänderung nicht nur auferlegt, wenn sie online mitgeteilt wird, sondern alle Übermittlungswege, durch die sie Kenntnis erlangt, umfasst sind. Der Senat ist überzeugt, dass die Beklagte es zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, dass sie mit den Entgeltklauseln einen wirtschaftlichen Aufwand für eine Tätigkeit auf den Kunden abwälzt, zu der sie gesetzlich verpflichtet ist.

Es musste sich ihr auch aufdrängen, dass sie im Hinblick darauf, dass sie ihren Kunden in Ziff. 6.6 die wesentliche Vertragsverpflichtung auferlegt hat, ihr die Änderung der Anschrift und Kontoverbindung unverzüglich mitzuteilen, sie aufgrund der bestehenden Sonderverbindung gemäß § 242 BGB dann auch nebenvertraglich verpflichtet ist, die Mitteilungen entgegenzunehmen und zur störungsfreien Durchführung des Vertrags zu speichern. Dass es sich unter diesen Umständen nach den ihr bekannten Rechtsprechungsgrundsätzen nicht um eine kontrollfreie Preisnebenabrede handelt, war evident. Es musste sich der Beklagten auch aufdrängen, dass das Abwälzen des Aufwandes für eine Tätigkeit, zu der sie gesetzlich und aufgrund der bestehenden Sonderverbindung nebenvertraglich nach § 242 BGB verpflichtet ist und die darüber hinaus sogar überwiegend ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen an der Durchführung des Vertrags und Durchsetzung ihrer Forderungen dient, insbesondere ältere und bildungsferne Kunden unangemessen benachteiligt, die Schwierigkeiten mit dem Internet haben, sowie Kunden, die aus Vorsicht diese sensiblen Daten nicht über das Internet offen mitteilen möchten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte es schon bei Herausgabe der Preistafel für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, dass die Entgeltklauseln gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksame AGB sind.

Die Beklagte hatte auch Eventualvorsatz, dass sie mit der Verwendung eine unlautere geschäftliche Handlung und damit einen Wettbewerbsverstoß begeht. Dazu ist es nicht erforderlich, dass der Klauselverwender die §§ 307 ff. BGB zutreffend als Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG einordnet. Entscheidend ist nicht die juristisch korrekte

Subsumtion, sondern die Einsicht des Klauselverwenders, dass er sich gegenüber Verbrauchern auf unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen beruft. Dies beinhaltet zugleich die Erkenntnis der Unlauterkeit (Senat, Urteil vom 19. März 2015, a. a. O., Rn. 84).

Zum Zeitpunkt der Einführung der Preistafel im Juli 2017 hatte der Bundesgerichtshof die Frage, ob die §§ 307 bis 309 BGB Marktverhaltensregelungen sind, jedenfalls für die Klauselverbote der §§ 307, 308 Nr. 1, 309 Nr. 7a BGB bereits bejaht und ausgeführt, dass die in Rede stehenden Verstöße geeignet seien, die wirtschaftlichen Interessen des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinflussen, weil die Vertragsklauseln trotz ihrer Unwirksamkeit Verbraucher davon abhalten können, berechnete Ansprüche gegen den Verwender geltend zu machen (Urteil vom 31. Mai 2012 – I ZR 45/11 –, MMR 2012, 672). Es lag auf der Hand, dass diese Erwägungen für eine nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksame Entgeltsklausel in einer Preistafel gleichermaßen Anwendung finden. Der BGH hatte im genannten Urteil auch ausgeführt, dass die Anerkennung dieser Bestimmungen aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG a. F. (jetzt § 3a UWG) auch mit dem Unionsrecht vereinbar sei und sowohl § 307 BGB als auch § 308 Nr. 1 BGB ihre unionsrechtliche Grundlage in der Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG haben. Die Entscheidung ist in einer Vielzahl von einschlägigen Fachzeitschriften und online-Diensten veröffentlicht worden, darunter in NJW 2012, 3577, GRUR 2012, 949, MMR 2012, 672 und bei juris. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Beklagte als Großunternehmen die höchstrichterliche Rechtsprechung, soweit sie für ihre Preistafeln von Bedeutung ist, beobachtet.

Die Beklagte war alsdann im Rechtsstreit 2 U 7/12 vom Senat erstmals in einer Stufenklage zur Durchsetzung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs (wegen unwirksamer Rücklastschriftpauschalen) zur Auskunft über die durch Verwendung unwirksamer Klauseln und Berufung auf ihre Preistafel in ihren Rechnungen erzielten Gewinne verurteilt worden. In dem rechtskräftigen Senatsurteil vom 26. März 2013, (a. a. O., Rn. 207) hat der Senat ausgeführt, dass es sich bei den §§ 307 bis 309 BGB um Marktverhaltensregelungen im Sinne der §§ 3 UWG und 4 Nr. 11 UWG a.F. (jetzt § 3a UWG) handelt, und sich dabei auch auf die Kommentierung von Köhler in Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, in der damals geltenden 30. Auflage, § 1 UKlaG Rn. 14 und § 4 UWG Rn. 11.156a bezogen. Auch wenn es im Vorprozess wegen unwirksamer Rücklastschriftpauschalen um Verstöße gegen § 309 Nr. 5 a und b BGB gegangen war, musste sich der Beklagten auf-

drängen, dass auch die Verwendung einer den Kunden nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksamen Klausel und die Berufung hierauf ein unlauterer Wettbewerbsverstoß ist. Indem sie die Entgeltklauseln gleichwohl eingeführt hat, hat sie es billigend in Kauf genommen, einen unlauteren Wettbewerbsverstoß zu begehen.

bb) Zu dieser Ausgangslage ist sodann die Abmahnung des Klägers vom 30. August 2017 dazu gekommen. Mit Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte spätestens aufgrund dieser Abmahnung die Unwirksamkeit der Klauseln zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat.

Eventualvorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Verwender sein Handeln nach einer Abmahnung fortsetzt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Abmahnung so substantiiert war, dass sie dem Abgemahnten vor Augen geführt hat, dass eine Beurteilung seiner geschäftlichen Handlung als wettbewerbswidrig jedenfalls ernstlich in Betracht kommt (Senat, Urteile vom 14. Februar 2019, a. a. O., Rn. 138, vom 23. November 2017, a. a. O., Rn. 160, und vom 26. März 2013, Rn. 210; OLG Frankfurt GRUR-RR 2010, 482; Köhler, a. a. O., § 10 UWG Rn. 6; Koch in Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. § 10 Rn.18; Ohly in Ohly/Sosnitzka, UWG, 7. Aufl., § 10 Rn. 5). Sofern der Abgemahnte sein Handeln für rechtens gehalten hat, muss er spätestens mit dem Zugang einer qualifizierten Abmahnung damit rechnen, sich insofern geirrt zu haben. Auch wenn er die Auffassung des Abmahnenden nicht teilt, kann er seine Augen vor der Möglichkeit nicht verschließen, dass das im Streitfall letztlich entscheidende Gericht die Auffassung des Abmahnenden teilen könnte. Setzt er sein beanstandetes Verhalten dennoch fort, nimmt er das Risiko eines fortgesetzten Rechtsverstoßes billigend in Kauf. Er muss sich dann darauf einstellen, die mit der Handlung erzielten Gewinne nicht behalten zu können.

So liegt es auch hier. Dass die Beklagte die Abmahnung des Klägers ernst genommen hat, ergibt sich daraus, dass sie nach Zugang der Abmahnung eine externe anwaltliche Stellungnahme der eingeholt hat.

cc) Ihr nach der aufgezeigten Vorgeschichte spätestens aufgrund der Abmahnung begründeter Eventualvorsatz ist nicht aufgrund der von ihr als „Rechtsgutachten“ bezeichneten Stellungnahme der vom 6. Oktober 2017 (Anlage B 1, Bl. 51 bis 62 d. A.) beseitigt worden, weil das Ergebnis dieser rechtlichen Einschätzung, wie für die Beklagte, die über eine eigene Konzernrechtsabteilung und entsprechenden juristischen Sachver-

stand verfügt, offensichtlich erkennbar war, derart eklatante Schwächen aufweist, dass das Ergebnis nicht tragfähig ist.

aaa) Soweit darin unter der Überschrift „Kontrollfähigkeit der Regelungen?“ auf Seite 2 unten dargestellt wird, dass der BGH in der Entscheidung NJW 2016, 1875, 1877, zur Prüfung, ob eine Preisnebenabrede vorliegt, wörtlich unter der Rn. 38 das auf Seite 4 oben wiedergegebene Zitat ausgeführt hat, handelt es sich – wie schon erwähnt - um ein Falschzitat. Das Zitat Rn. 38 betrifft nicht die Prüfung nach § 307 Abs. 3 BGB, ob eine Preisnebenabrede vorliegt, sondern die Ausführungen dazu, ob die Klausel, die vom BGH zuvor bereits als Preisnebenabrede eingeordnet worden war, einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB standhält. Unter welchen Voraussetzungen eine Allgemeine Geschäftsbedingung einer Inhaltskontrolle entzogen ist, hatte der BGH zuvor unter Rn. 23 f. wie folgt dargestellt:

„§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hierunter fallen weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung. Preisnebenabreden, die keine echte (Gegen)-Leistung zum Gegenstand haben, sondern mit denen der Klauselverwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen (st. Rspr., Senatsurteile vom 21. April 2009 – XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16 und vom 13. Mai 2014 – XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24, jeweils m. w. N.).“

In Rn. 36 heißt es weiter:

„Maßgebend für die Einordnung einer Entgeltklausel als kontrollfreie Preisnebenabrede ist nicht, ob das dem Kunden belastete Entgelt der Deckung von Aufwendungen dienen soll, die unmittelbar bei dem Klauselverwender entstanden sind, oder die Erstattung von Aufwand eines Dritten betrifft, sondern ob das Entgelt die Hauptleistung oder eine zusätzlich angebotene rechtlich nicht geregelte Sonderleistung betrifft (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2014 –XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24 m. w. N.). Liegt danach eine Preisnebenabrede vor, die keine echte (Ge-

gen-) Leistung zum Gegenstand hat, sondern mit der der Klauselverwender Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten auf den Kunden abwälzt, ist diese auch dann der Inhaltskontrolle unterworfen, wenn der konkrete Aufwand nicht unmittelbar beim Verwender entstanden, sondern vom Verwender einem Dritten zu erstatten ist.“

Angesichts des Vorprozesses, in dem die Beklagte mit ihrer Auffassung, dass die in ihrem Preisverzeichnis verwendete (Rücklastschrift-) Entgeltklausel nicht der Inhaltskontrolle unterliege, keinen Erfolg gehabt hatte, und der Abmahnung vom 30. August 2017 war von der juristisch versierten Beklagten zu erwarten, dass sie die Ausführungen der

in ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2017 nicht einfach ungeprüft entgegennahm, sondern die darin zitierte Rechtsprechung des BGH selbst nachlas und nachvollzog. Dann aber musste sich ihr aufdrängen, dass die in der Entscheidung NJW 2016, 1877 unter Rn. 23 und 36 enthaltenen Ausführungen zu der vom Senat in seinem Urteil vom 26. März 2012 als Rechtsprechung des BGH wiedergegebenen Grundsätzen keinerlei Abweichungen enthält, und es die von Rechtsanwalt [Name] ausgemachte Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung des BGH bei der Prüfung, ob eine der Inhaltskontrolle entzogene Preisnebenabrede vorliegt, nicht gibt, weil es bei der Prüfung, ob die Klausel der Inhaltskontrolle unterworfen ist, wenn nicht schon eine gesetzliche oder nebenvertragliche Pflicht besteht, nur darauf ankommt, ob die Tätigkeit im eigenen Interesse des Verwenders liegt, d. h. die Prüfung eines vorwiegenden Interesses des Verwenders sich erst bei der Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegt, stellt.

Selbst wenn die Beklagte den Gesamtkontext, in dem die im Gutachten zitierte Rn. 38 ergangen ist, nicht selbst nachgelesen hätte, ergab sich jedenfalls schon aus Seite 6 des Rechtsgutachtens, dass der BGH in den späteren Entscheidungen NJW 2017, 1461 ff. und NJW 2017, 2538 ff. bei der Frage des Obs einer Inhaltskontrolle nicht von einem „überwiegenden“ Interesse des Anbieters gesprochen, sondern Preisnebenabreden wie folgt definiert hatte:

„Preisnebenabreden, die keine echte (Gegen-)Leistung zum Gegenstand haben, sondern mit denen der Klauselverwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen (...).“

Rechtsanwalt hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in diesen Entscheidungen des BGH bei der Frage, ob die Entgeltklauseln einer AGB-Kontrolle unterliegen, nicht von einem „überwiegenden Interesse“ des Anbieters gesprochen werde, „sondern nur noch von einem eigenen Interesse“. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dieser Formulierung vielleicht nur um eine „Ungenauigkeit“ in der Formulierung handelte, wie Rechtsanwalt erwogen hat, und dem BGH sogar gleich in mehreren Entscheidungen Formulierungsschwächen unterlaufen waren, gab es nicht. Selbst wenn die Beklagte von einer uneinheitlichen Rechtsprechung des BGH ausgegangen wäre, hat sie es jedenfalls für möglich gehalten, dass bei der Frage der Kontrollfähigkeit der Klausel eine Interessenabwägung nach der höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht erforderlich sein könnte. Da sie wusste, dass sie eigenen Aufwand auf den Kunden abwälzte, musste sich ihr schon aus diesem Grund aufdrängen, dass die Klauseln der Inhaltskontrolle unterliegen könnten und sie hat dies bei Einführung der Klauseln in Kauf genommen.

bbb) Es kommt hinzu, dass es im Rahmen der Kontrollfähigkeit auf die Frage, ob die Beklagte eine Tätigkeit im eigenen Interesse vornimmt und hierfür irgendein eigenes Interesse ausreicht oder dieses die Interessen des Kunden überwiegen muss, ohnehin nur ankommt, wenn nicht schon eine gesetzliche oder nebenvertragliche Pflicht für die Tätigkeit besteht, für die das Entgelt verlangt wird. Wie bereits ausgeführt, hat die Beklagte es aber schon bei Einführung der Klauseln für möglich gehalten, dass diese Voraussetzungen vorliegen und die Klauseln schon aus diesem Grunde der Inhaltskontrolle unterliegen.

Dass die Ausführungen des Rechtsanwalt auf Seite 4 unten in diesem Punkt nicht tragfähig sind, weil er die Frage des Bestehens einer gesetzlichen oder nebenvertraglichen Pflicht gutachterlich überhaupt nicht geprüft, sondern lediglich unterstellt hat, ist für einen fachkundigen Juristen auf den ersten Blick zu erkennen.

§ 111 Abs. 3 Satz 2 TKG hat Rechtsanwalt in der Stellungnahme falsch zitiert und sich in keiner Weise inhaltlich mit der Vorschrift auseinandergesetzt, weder mit dem Wortlaut noch mit dem Schrifttum noch mit der Gesetzgebungsgeschichte. Dass die offensichtlich ohne Problembewusstsein vertretene und nicht näher begründete Auffassung zur fehlenden gesetzlichen Pflicht zur Erfassung von nicht online übermittelten Adressänderungen nicht geeignet ist, die einschlägigen Kommentierungen zu § 111 Abs. 3 Satz 2 TKG auch nur im Ansatz in Frage zu stellen, liegt auf der Hand und kann auch der Beklagten nicht

verborgen geblieben sein.

Es fehlt auch jegliche Begründung in der anwaltlichen Stellungnahme dazu, warum die Beklagte keine nebenvertragliche Pflicht hat, ihr mitgeteilte Adressänderungen oder Kontoänderungen auch zu erfassen. Weder hat sich Rechtsanwalt [Name] in diesem Zusammenhang mit Ziff. 6.6 der AGB auseinandergesetzt und naheliegende Erwägungen dazu angestellt, ob aus der den Kunden vertraglich auferlegten Pflicht umgekehrt auch Verpflichtungen der Beklagten erwachsen können, die erforderten Informationen auch zu verarbeiten, noch nicht ausdrücklich geregelte Nebenverpflichtungen, die aus der Sonderverbindung gemäß § 242 BGB erwachsen können, auch nur erwogen.

ccc) Die Beklagte konnte der anwaltlichen Stellungnahme auch unschwer entnehmen, dass der von ihr beauftragte Rechtsanwalt bei der Interessenabwägung im Rahmen der von ihm fälschlicherweise schon für die Frage der Kontrollfähigkeit vorgenommenen Prüfung des vorwiegenden Interesses an der Änderung der Anschriften und Kontoverbindungen wesentliche auf der Hand liegende eigene Interessen der Beklagten an der Erfassung der mitgeteilten Änderungen (Schriftformerfordernis der Androhung nach § 45k TKG, Schriftformerfordernis für bestimmte rechtsgeschäftliche Erklärungen, siehe Ziff. 6.7, Übermittlungspflicht von Rechnungen, Erfordernis der Kenntnis der aktuellen Anschrift für den Rechtsweg zu Gerichten und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die der Beklagten aus dem erteilten SEPA-Mandat erwachsenen Verpflichtungen, ihr hohes Interesse an der Einziehung ihrer Geldforderungen zur Gewinnerzielung, Erwägungen zu den Unterschieden zur Höhe der Kosten einer Rücklastschrift, die der Kunde zu tragen hat, zu den diese weit übersteigenden eigenen Forderungen und damit verbundenen wirtschaftlichen Interessen der Beklagten) gar nicht erwähnt und berücksichtigt hatte. Dass die im Gutachten im Interesse der Beklagten ausgefallene Interessenabwägung auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage erfolgte, ist offensichtlich und musste sich auch der Beklagten geradezu aufdrängen.

ddd) Es kommt hinzu, dass Rechtsanwalt [Name] im Zusammenhang mit seiner Auffassung, dass die Klauseln nicht kontrollfähig seien, das Ergebnis seiner Einschätzung auf Seite 7 wie folgt eingeschränkt hat:

„Allerdings ist nicht auszuschließen, dass die Rechtsprechung zu einer anderen Beurteilung kommt, zumal die Rechtsprechung des BGH bei der Abgrenzung zwischen Preisneben- und Preishauptklauseln in den entscheidenden Punkten nicht

immer einheitlich ist."

Dass das angesichts der aufgezeigten offensichtlichen Schwächen der Stellungnahme keine nur entfernt liegende Möglichkeit ist, sondern – gerade auch im Hinblick auf die zitierten Entscheidungen des BGH in NJW 2017, 1461 ff. und NJW 2017, 2538 ff. – sich geradezu aufdrängte, dass die Klauseln als kontrollfähige Preisnebenabreden einzuordnen sein könnten, ist auch der Beklagten nicht verborgen geblieben.

eee) Da offensichtlich war, dass in der gutachterlichen Stellungnahme eine Vielzahl eigener Interessen der Beklagten an der Mitteilung der Anschriften- und Kontoänderung gar nicht berücksichtigt worden sind, erschloss sich unmittelbar, dass die vorgenommene Interessenabwägung bei der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs.1 BGB auf Seite 7 ff. der Stellungnahme ebenfalls nicht tragfähig ist.

Die Ausführungen dazu enthalten im Übrigen weitere schon im Ausgangspunkt falsche Annahmen.

Soweit es auf Seite 9 im Rahmen der Abwägung heißt, dass zu berücksichtigen sei, *„dass mit den Gebühren keine Gewinnerzielung beabsichtigt wird. Vielmehr geht es darum, Änderungsmitteilungen zu ermöglichen, die zumindest nicht nur untergeordnet im Interesse der Kunden sind.“*, kann dies nur als fernliegend bezeichnet werden. Wenn Kosten für betriebliche Aufwendungen eines Unternehmens auf den Kunden abgewälzt werden, geschieht dies immer zur Erhöhung der Gewinnspanne. Es geht auch offensichtlich nicht darum, (dem Kunden) Änderungsmitteilungen „zu ermöglichen“. Das musste sich auch der Beklagten aufdrängen.

Überdies hat Rechtsanwalt _____ auch hier wiederum selbst darauf hingewiesen, dass er nicht ausschließen könne, dass die Rechtsprechung zu einem anderen Ergebnis komme (Seite 11, 2. Absatz) und eine Umgestaltung der Klausel empfohlen, weil von einem Gericht negativ berücksichtigt werden könnte, dass die kostenlose Anzeigepflicht nur für Personen besteht, die auch über einen Internetzugang und eine E-Mail-Adresse zur Registrierung verfügen. Es könnte von Gerichten die Befürchtung geäußert werden, dass gerade älteren oder bildungsfernen Verbrauchern diese Möglichkeit zur kostenlosen Anzeige nicht offenstehe (Seite 11 unten, 12).

Und schließlich heißt es im letzten Satz nach der erfolgten Empfehlung, eine kostenlose „off-

line“- Anzeigemöglichkeit bereitzustellen: „Wir könnten uns vorstellen, dass auf diese Weise die Gefahr der Aufhebung der Klausel noch weiter reduziert werden kann.“ Daraus ergab sich im Umkehrschluss, dass die Klausel von Gerichten aufgehoben werden konnte.

Wie bereits ausgeführt, hat die Beklagte es aufgrund der Vorgeschichte und der ernst genommenen Abmahnung vom 30. August 2017 jedenfalls für möglich gehalten, dass die beiden streitgegenständlichen Entgeltklauseln unwirksame AGB sind und die Verwendung einer unwirksamen AGB einen rechtswidriger unlauteren Wettbewerbsverstoß darstellt. Da sie aufgrund der erkennbaren Schwächen der Stellungnahme der vom 6. Oktober 2017 keinen vernünftigen Grund hatte, darauf zu vertrauen, dass diese rechtliche Einschätzung richtig ist, hat sie mit der Fortsetzung der Verwendung der Preistafel den rechtswidrigen Wettbewerbsverstoß nach Abmahnung auch billigend in Kauf genommen. Auch wenn sie die Auffassung des Klägers nicht teilt, konnte sie ihre Augen vor der ernsthaften Möglichkeit nicht verschließen, dass das im Streitfall letztlich entscheidende Gericht die Auffassung des Abmahnenden teilen könnte. Ein Grenzbereich wettbewerbsrechtlicher Zulässigkeit liegt vor dem Hintergrund, dass die Beklagte sowohl eine gesetzliche Pflicht als auch eine nebenvertragliche Pflicht bezüglich der Aufnahme der Daten hat und diese überdies auch noch in ihrem vorwiegenden Interesse liegt, nicht vor. Indem sie die beiden Klauseln nach der Abmahnung nicht zeitnah aus den Preistafeln entfernt hat, hat sie das Risiko eines fortgesetzten Rechtsverstoßes billigend in Kauf genommen und musste sich darauf einstellen, die mit der Verwendung der Klauseln erzielten Gewinne nicht behalten zu können.

c) Die Beklagte hat einen Gewinn zu Lasten einer Vielzahl von Kunden (Abnehmern) durch die Verwendung und Einziehung der unwirksamen Preisnebenabrede erzielt. Dass die erforderliche Vielzahl von Kunden betroffen ist, ergibt sich schon daraus, dass es sich bei der Beklagten um ein Großunternehmen handelt.

d) Die Fassung des Klagantrags/Urteilstenors zu Nr. III ist nicht zu beanstanden und im Berufungsverfahren zu Recht nicht mehr angegriffen worden. Der Schuldner eines Gewinnabschöpfungsantrags nach § 10 Abs. 1 UWG ist verpflichtet, dem Gläubiger Auskunft zu erteilen, die er zur sinnvollen Bezifferung und Begründung des Zahlungsantrags benötigt. Dies umfasst notwendig die gesonderte Mitteilung von Einnahmen aus der Erhebung der gegen-

ständlichen Klauseln (Gewinn im Sinne des § 10 Abs. 1 UWG), die darauf nach § 10 Abs. 2 S. 1 UWG anzurechnenden Steuern und Abgaben, die für diese Einnahmen an den Staat abgeführt wurden, sowie nach § 10 Abs. 2 S. 1 UWG anzurechnende sonstige Leistungen an Dritte und den Staat. Dass der Gesetzgeber unter „Gewinn“ im Sinne des § 10 UWG nicht die Einnahmen nach Abzug der Ausgaben versteht, ergibt sich aus dem Wortlaut des Absatzes 2 („auf den Gewinn sind anzurechnen“).

Dass es nicht genügt, dass die Beklagte nur den Gesamtbetrag der erzielten Einnahmen abzüglich Ausgaben benennt, zu dessen Herausgabe sie ihres Erachtens verpflichtet ist, weil der Verbraucherschutzverband in die Lage versetzt werden muss, zu prüfen, welche Positionen er für abzugsfähig hält, hat der Senat bereits wiederholt entschieden (Senatsurteile vom 14. Februar 2019, a. a. O., Rn. 144, vom 23. November 2017, a. a. O., Rn. 173, und vom 25. Februar 2016, a. a. O., Rn. 68 ebenso OLG Schleswig, Beschluss vom 27. Januar 2015 – 16 W 11/15). Hierauf wird wegen der Begründung im Einzelnen Bezug genommen. Diese Rechtsauffassung ist schon im Vorprozess vom BGH für die zu erteilende Auskunft über die aus den Rücklastschriftpauschalen von 20,95 €, 14,95 € und 10 € erzielten Gewinne bestätigt worden (I ZR 64/16, juris, Rn. 25 und 32). Nichts Anderes gilt auch für die anzurechnenden Leistungen nach § 10 Abs. 2 S. 1 UWG.

e) Das Landgericht hat schließlich zu Recht davon abgesehen, einen so genannten Wirtschaftsprüfervorbehalt zu Gunsten der Beklagten aufzunehmen mit der Folge, dass sie die Auskünfte nur einem vom Kläger zu bezeichnenden Wirtschaftsprüfer erteilen müsste. Wenn die Angabe bestimmter Daten lediglich erforderlich ist, um die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft überprüfen zu können, kann das Gericht zwar nach ständiger Rechtsprechung des BGH – auf Antrag oder von Amts wegen – einen solchen Vorbehalt in das Urteil aufnehmen (vgl. auch Senat, Urteil vom 19. März 2015 – 2 U 6/14 – juris Rn. 99; Köhler, a. a. O., § 9 UWG Rn. 4.19, 4.20, m. w. N.). Ein Wirtschaftsprüfervorbehalt kommt aber nur in Betracht, wenn dem Auskunftsanspruch deutlich höhergewichtige Belange des Auskunftspflichtigen gegenüberstehen (Senat, a. a. O., Köhler, a. a. O., m. w. N.). Der Verletzer muss dabei die für den Vorbehalt sprechenden Umstände, zum Beispiel die Gefahr einer unlauteren Nutzung der erlangten Informationen, darlegen und beweisen (BGH, Urteil vom 22. September 2011 - I ZR 127/10 – juris Rn. 83; BGH, Urteil vom, 12. Februar 1981 – 1 ZR 111/78 – GRUR 1981, 535; Senat, a. a. O.).

Die Beklagte hat hingegen nur formelhaft vorgetragen, dass es sich für sie „*bei der von dem Kläger unter seinem Klagantrag Ziff. III. 1 begehrten Auskunft um hochsensible Geschäftsgeheimnisse*“ handele. Tatsachen dazu sind in erster Instanz nicht mitgeteilt worden. Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren geltend macht, dass die Auskünfte nach Ziff. III ohne Weiteres Rückschlüsse auf die Gesamtzahl der Kunden und ihre Kundenstruktur zuließen, ist dies nicht nachvollziehbar, weil unbekannt ist, wie hoch der Anteil der Kunden ist, die die Auskünfte online erteilen, und sich darauf die zu erteilenden Auskünfte nicht beziehen. Es ist daher nicht zu erkennen, dass die behaupteten Rückschlüsse gezogen werden können.

Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren weiter geltend gemacht „in der einschlägigen Literatur“ werde die Aufnahme des Wirtschaftsprüfervorbehalts „auch deshalb befürwortet“, weil in vergleichbaren Konstellationen nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein mit der Beklagten in Konkurrenz stehendes Unternehmen einen Verbraucherverband vorschicke, um mittelbar „an die sensiblen Geschäftsdaten der Beklagten zu gelangen“, sind die „sensiblen Geschäftsdaten“ um die es geht, weiterhin nicht konkretisiert worden und ist nicht im Ansatz substantiiert worden, dass im hier gegebenen Fall die Befürchtung besteht, dass der Kläger von einem Wettbewerber vorgeschickt worden ist.

Im Übrigen kann auch im Falle eines Wirtschaftsprüfervorbehalts der Wirtschaftsprüfer gegenüber dem Kläger nur jene Informationen zurückhalten, die zur Berechnung des abschöpfbaren Gewinns nicht erforderlich sind (von Braunmühl in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl. § 10 Rn. 305 m. w. N.). Im konkreten Fall soll die Beklagte nur die ab dem genannten Zeitpunkt erzielten Einnahmen aus den Gebühren für die Klauseln zur Änderung Anschrift und Änderung Kontoverbindung und die damit verbundenen Steuern und Abgaben sowie sonstige Leistungen an Dritte und den Staat benennen. Die Auskunft ist also eng auf den Bereich der unlauteren Klauselnutzung beschränkt und nicht mit dem Fall der Rücklastschriftpauschale zu vergleichen, über die der Senat im Urteil vom 26. März 2013 (MMR 2013, S. 579 ff.) zu entscheiden hatte. Abgesehen davon, dass der Ausspruch eines Wirtschaftsprüfervorbehalts bereits im Antrag des dortigen Klägers enthalten war, gab es auch erkennbare Geheimhaltungsinteressen bei der Beklagten, weil sie verurteilt worden war, kaufmännisch Rechnung zu legen, in welchen Fällen sie Rücklastschriftpauschalen in welcher Höhe erlangt hat und wie hoch der ihr in diesen Fällen jeweils tatsächlich entstandene Schaden war, so dass die Kunden jeweils zu individualisieren waren. Für den abgrenzbaren

Bereich der Gebühren für Änderung der Anschrift bzw. Kontoverbindung muss die Beklagte indes keine Auskünfte erteilen, die auch in erheblichem Umfang ihr lauterer Geschäftsgeheimnisse betreffen.

IV. Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung (§ 296 a ZPO) eingegangene Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 5. Dezember 2019 gibt dem Senat keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO, weil er keine neuen Aspekte enthält, die nicht schon in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert worden wären und in diesem Urteil nochmals niedergelegt worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO bestehen nicht. Zur Frage, wann eine Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB unterliegt und wann sie nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist, gibt es jeweils eine gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung. Ebenso ist geklärt, dass § 307 BGB eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 a. F. bzw. § 3a UWG sein kann. Ob die Beklagte den Wettbewerbsverstoß vorsätzlich begangen hat, ist eine Frage des Einzelfalls.