

16 W 77/20
6 O 351/15 LG Kiel



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Beschluss

In Sachen

mobilcom-debitel GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer, Hollerstraße 126, 24782 Büdelsdorf

- Schuldnerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:



gegen

Deutscher Verbraucherschutzverein e. V., vertreten durch den Vorstand, Zum Jagenstein 3, 14478 Potsdam

- Kläger und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigter:



wegen Festsetzung von Ordnungsgeld gemäß § 890 ZPO
hier: sofortige Beschwerde

hat der 16. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Diercks als Einzelrichter am 02.10.2020 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 31. Juli 2020, Az. 6 O

351/15, wird zurückgewiesen.

Die Schuldnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e:

I.

Der Gläubiger begehrt die Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen die Schuldnerin wegen der mehrfachen Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungsverpflichtung. Diese Unterlassungsverpflichtung war Gegenstand eines vor dem Landgericht Kiel geführten Rechtsstreits und wurde in Ziffer 1a des Tenors des landgerichtlichen Urteils vom 19. März 2018 (6 O 351/15) festgestellt. Die hiergegen gerichtete Berufung war erfolglos (Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 7. Februar 2019 - 2 U 5/18). Die Nichtzulassungsbeschwerde der Schuldnerin wurde vom Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 31. Oktober 2019 (III ZR 29/19) als unzulässig verworfen. Wegen des genauen Inhalts der festgestellten Unterlassungsverpflichtung wird auf das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 7. Februar 2019, in dem unter anderem ausgesprochen wurde, dass das angefochtene Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, und das landgerichtliche Urteil vom 19. März 2018 Bezug genommen.

Bereits während des laufenden Rechtsstreits bestanden zwischen der Schuldnerin und den Herren A ■ und L ■ Mobilfunkverträge. Mit keinem der Vertragspartner war eine besondere Abrede über eine pauschale Abgeltung etwaiger Kosten für Mahnungen oder Rücklastschriften getroffen worden. Ungeachtet dessen rechnete die Schuldnerin gegenüber dem Kunden A ■ mit Rechnungen vom 18. April 2019 und 22. Oktober 2019 sowie gegenüber dem Kunden L ■ mit Rechnungen vom 23. September 2019 und vom 25. November 2019 Mahnkosten in Höhe von 5,95 € ab, obwohl die tatsächlich angefallenen Mahnkosten diesen Betrag nicht erreichten bzw. im Verhältnis zu dem Kunden A ■ gar nicht entstanden waren. Darüber hinaus rechnete die Schuldnerin gegenüber dem Kunden A ■ in dem Zeitraum vom 18. April bis zum 21. November 2019 Kosten für Rücklastschriften ab. Auf die entsprechende Aufstellung in dem Beschluss des Landgerichts vom 31. Juli 2020 (SH 59) wird Bezug genommen.

Das Landgericht hat gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 100.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft von ei-

nen Tag für je 2.000 €, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Schuldnerin, festgesetzt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das landgerichtliche Urteil entgegen der Auffassung der Schuldnerin mit der Verkündung des Berufungsurteils Grundlage für die Vollstreckung habe sein können, da ab diesem Zeitpunkt ein ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbarer Titel vorgelegen habe. Daher habe sich die Schuldnerin ab diesem Zeitpunkt und nicht erst ab Rechtskraft des Titels an das Unterlassungsgebot halten müssen. Auch habe der Gläubiger seine Absicht zur Zwangsvollstreckung gegenüber der Schuldnerin nicht kundtun müssen, um sie zu veranlassen, sich an das Unterlassungsgebot aus dem landgerichtlichen Urteil zu halten. Aus § 717 Abs. 2 ZPO ergebe sich ein solches Bedürfnis nicht. Wegen der schuldhaften neunfachen Zuwiderhandlung gegen den Unterlassungstenor sei die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von insgesamt 100.000 € angemessen. Dies entspreche sowohl der Funktion des Ordnungsmittels als zivilrechtlicher Beugemaßnahme zur Vermeidung künftiger Zuwiderhandlungen als auch seinem repressiven, strafähnlichen Sanktionscharakter. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den angefochtenen Beschluss (SH 56 ff) Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Beschwerde. Die Schuldnerin weist darauf hin, dass die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen bereits zum Zeitpunkt der geltend gemachten Zuwiderhandlung vorliegen müssten. Dies sei vorliegend indes nicht der Fall gewesen. Der Antragsteller habe weiterhin keinen Nachweis darüber erbracht, dass die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen erfüllt seien.

Wegen der Gefährdungshaftung aus § 717 Abs. 2 ZPO sei die Kundgabe des ernstlichen Willens des Antragstellers, das noch nicht rechtskräftige Urteil des Landgerichts vom 19. März 2018 vollstrecken zu wollen, erforderlich gewesen.

Die Ausführungen zur Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes seien teilweise unzutreffend, in sich unschlüssig und von sachfremden Erwägungen geleitet. Zwar gehe das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass die in einzelnen Rechnungen enthaltenen Verstöße gegen das Verbot unter dem Gesichtspunkt einer natürlichen Handlungseinheit jeweils als eine Tat anzusehen seien. Dies führe aber dazu, da in den Rechnungen vom 18. April und 20. September 2019 nicht nur fünf, sondern sechs Verstöße enthalten seien, dass insgesamt nicht von neun, sondern lediglich von acht Zuwiderhandlungen auszugehen sei. Die Annahme eines Ordnungsgeldes von 12.500 € je Verstoß durch das Landgericht beru-

he auf sachfremden Erwägungen und müsse daher nach unten korrigiert werden. Das Landgericht habe nicht ohne jeglichen Nachweis unterstellen dürfen, dass eine weitere Anzahl von Verstößen naheliege. Das Gericht dürfe nur den Sachverhalt würdigen, der von den beiden Parteien vorgetragen und unter Beweis gestellt sei. Der von dem Landgericht berücksichtigte Umstand, dass der Schuldnerin in der Vergangenheit wegen zwei Verstößen gegen einen ähnlichen Unterlassungstitel Ordnungsgelder von jeweils 10.000 € auferlegt worden seien, habe sich nicht erneut zum Nachteil der Schuldnerin auswirken dürfen, zumal offen geblieben sei, was das Landgericht mit der Formulierung „ähnlichen Unterlassungstitel“ habe zum Ausdruck bringen wollen. Unberücksichtigt geblieben sei bei der Bemessung des Ordnungsgeldes zudem, dass die Schuldnerin sämtliche vereinnahmte Beträge an die betroffenen Kunden zurückgezahlt habe.

Die Schuldnerin beantragt,

den Ordnungsmittelantrag des Antragstellers vom 5. Januar 2020 zum Urteil des Landgerichts Kiel vom 19. März 2018, Az 6 O 351/15, kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Gläubiger hat von einer Stellungnahme abgesehen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat keinen Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, dass die Schuldnerin schuldhaft gegen die ihr durch das Urteil des Landgerichts Kiel vom 19. März 2018 (6 O 351/15), in der Fassung des Urteils des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 7. Februar 2019 (2 U 5/18), auferlegte Verpflichtung verstoßen hat. Hiernach ist es der Beklagten und Schuldnerin bei Meidung von Ordnungsmitteln im Grundsatz unter Nennung einiger Ausnahmen untersagt, bei der Abwicklung von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen gegenüber Verbrauchern für Mahnungen systematische Pauschalbeträge in Höhe von 5,95 € oder höher und für Rücklastschriften systematisch Pauschalbeträge in Höhe von 4,59 € oder höher zu verlangen, insbesondere derartige Beträge in maschinell erzeugten Rechnungen auszuweisen, sowie für Rücklastschriften systematisch Beträge zu beanspruchen, in die Refinanzierungskosten der Beklagten, anteilige Personalkosten für die Bearbeitung der Rück-

lastschriften oder sonstige allgemeine Vorhaltekosten zur Aufrechterhaltung der Infrastruktur zur Bearbeitung der Rücklastschriften einberechnet sind.

Gegen dieses Unterlassungsgebot hat die Schuldnerin in neun Fällen verstoßen, indem sie ihrem Kunden ████████ A █████ mit Rechnungen vom 18. April und 22. Oktober 2019 und gegenüber ihrem Kunden ████████ L █████ mit Rechnungen vom 23. September und 25. November 2019 jeweils Mahnkosten Höhe, 5,95 € in Rechnung stellte. Darüber hinaus rechnete sie gegenüber dem Kunden A █████ in dem Zeitraum von 18. April bis zum 21. November 2019 Kosten für Rücklastschriften ab. Insgesamt handelt es sich, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, um neun Verstöße, wogegen die Beschwerde lediglich hinsichtlich der Anzahl der angenommenen Verstöße Einwendungen erhebt. Es sind jedoch im Einklang mit dem Landgericht nur die in den Rechnungen vom 18. April und 20. September 2019 enthaltenen fünf Verstöße gegen das Verbot, Pauschalbeträge für Rücklastschriften zu verlangen, unter dem Gesichtspunkt einer natürlichen Handlungseinheit zu bewerten. In diese natürliche Handlungseinheit nicht einzubeziehen ist der weitere Verstoß gegen das Verbot der Erhebung pauschaler Mahnkosten in der Rechnung vom 18. April 2019. Zu einer natürlichen Handlungseinheit können im Zivilrecht und in der Zwangsvollstreckung nur die Verhaltensweisen zusammengefasst werden, die aufgrund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs so eng miteinander verbunden sind, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches, zusammengehörendes Tun erscheinen (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 32/06 -, NJW 2009, 921 Rn. 13). Dies ist in Bezug auf den Verstoß gegen unterschiedliche Unterlassungsgebote nicht der Fall.

Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von insgesamt 100.000 € durch das Landgericht wegen dieser neun Verstöße gegen die ausgeurteilten Unterlassungsgebote ist nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen für die Verhängung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 2 ZPO liegen vor; entgegen der Annahme der Schuldnerin war dies bereits zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlungen der Fall. Die Bemessung des Ordnungsgeldes ist nicht zu beanstanden.

1.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind erfüllt. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat mit seinem am 7. Februar 2019 verkündeten Urteil das landgerichtliche Urteil vom 19. März 2018 ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreck-

bar erklärt. Das Urteil des Landgerichts war der Schuldnerin bereits am 20. März 2018 zugestellt und ist am 4. Februar 2020 mit der Vollstreckungsklausel versehen worden.

Ordnungsmittel durften auch bereits wegen der ersten beanstandeten Rechnungsversendung am 18. April 2019 an ihren Kunden A ■ u. a. wegen Kosten einer Rücklastschrift vom 1. März 2019 (Anlage G1, SH 15) verhängt werden. Zu diesem Zeitpunkt - nämlich schon seit der Verkündung des Berufungsurteils am 19. März 2018 (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. Februar 2003 – 11 W 31/02 –, juris Rn. 13) - war das zu vollstreckende Urteil - wenn auch nur vorläufig - bereits unbedingt vollstreckbar, so dass die Schuldnerin zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen gehalten war, das Unterlassungsgebot zu erfüllen. Dass die Vollstreckungsklausel erst nach den geltend gemachten Zuwiderhandlungen erteilt wurde, ist unerheblich. Ausreichend ist, dass die Klausel bei Verhängung des Ordnungsmittels vorliegt (Seibel in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl., § 890 Rn. 9).

Der Gläubiger war ferner nicht gehalten, seine Absicht, die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungstitel betreiben zu wollen, gegenüber der Schuldnerin nach der Verkündung des Berufungsurteils anzuzeigen. Entgegen der Annahme der Schuldnerin gebietet dies der Zweck von § 717 Abs. 2 ZPO nicht. Die Schuldnerin war verpflichtet, das mit der Vollstreckungsandrohung verbundene tenorierte Unterlassungsgebot ab dem Zeitpunkt zu befolgen, ab dem eine Zwangsvollstreckung bedingungsgemäß möglich gewesen wäre (also Erbringung der Sicherheitsleistung) oder aber wie vorliegend bedingungslos möglich wurde (nämlich mit Verkündung des Berufungsurteils). Wenn ihr durch eine Änderung ihres Verhaltens entsprechend der Unterlassungsgebots Aufwendungen oder Nachteile entstanden wären und das Unterlassungsgebot sodann aufgehoben, die Entscheidung mithin nicht rechtskräftig geworden wäre, hätte der Gläubiger gemäß § 717 Abs. 2 ZPO gehaftet. Anders als in den Fällen, in denen die Vollstreckung eines lediglich gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1995 - IX ZR 115/94 -, GRUR 1996, 812, 813), ist der Vollstreckungsdruck vorliegend mit der Verkündung des die Berufung hinsichtlich des Unterlassungsgebots zurückweisenden Urteils entstanden, ohne dass die Schuldnerin ausdrücklich darauf hätte hingewiesen werden müssen, dass der Gläubiger das Unterlassungsgebot auch schon vor Rechtskraft der Entscheidung im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen gedenkt.

2.

Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 100.000 € ist im Hinblick auf Art, Umfang und Dauer des Verstoßes sowie den Verschuldensgrad und den von der Schuldnerin aus der Verletzungshandlung erzielten Vorteil unter Berücksichtigung der Gefährlichkeit der begangenen und möglichen zukünftigen Verletzungshandlungen für den Verletzten gerechtfertigt (vergleiche hierzu bereits Senat, Beschluss vom 14. August 2015 - 16 W 76/15-, juris Rn. 15). Die Annahme eines Ordnungsgeldes von 12.500 € je Verstoß ist angemessen, so dass der Senat auf die zutreffenden alle wesentlichen Aspekte würdigenden Ausführungen des Landgerichts Bezug nimmt. Die hiergegen vorgebrachten Einwendungen in der Beschwerdebegründung greifen nicht durch. Im Hinblick auf die unstreitige erhebliche Anzahl von monatlichen von der Schuldnerin zu bearbeitender Rücklastschriften, die seinerzeitige Ausgestaltung der pauschalen Inanspruchnahme ihrer Kunden für Kosten von Rücklastschriften und Mahnkosten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preislisten der Schuldnerin und die Häufung von Zuwiderhandlungen gegenüber lediglich zwei Kunden in einem Zeitraum von nur sieben Monaten machen die Annahme eines Organisationsverschuldens durch das Landgericht ohne weiteres plausibel, so dass die entsprechende Feststellung nicht zu beanstanden ist. Zu Recht hat das Landgericht auch das in der Vergangenheit wegen zwei ähnlich gelagerter Geschäftspraktiken - was die Schuldnerin auch gar nicht in Abrede stellt - bereits gegen die Schuldnerin verhängte Ordnungsgeld in seine Erwägungen zur Ordnungsgeldbemessung einbezogen und angenommen, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass ein niedrigeres Ordnungsgeld für die Schuldnerin überhaupt spürbar wäre und einen Anreiz biete, bei etwaigen parallel gelagerten Fällen Abhilfe zu schaffen. Die Rückzahlung der ihren Kunden von der Schuldnerin zu Unrecht in Rechnung gestellten Beträge hat das Landrecht bereits ausreichend berücksichtigt. Ein niedrigeres Ordnungsgeld je Verstoß wäre nicht angemessen gewesen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Dr. Diercks
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Beglaubigt

Alsen, JAng