



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 95/18

Verkündet am:
26. Juni 2019
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Süwag Vertrieb AG & Co. KG, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Süwag Energie AG, diese vertreten durch den Vorstand, Schützenbleiche 9-11, Frankfurt am Main,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

gegen

Deutscher Verbraucherschutzverein e.V., vertreten durch seinen Vorstandsvorsitzenden, Zum Jagenstein 3, Potsdam,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter:

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Schneider, Dr. Bünge und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. März 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragen. Bei der Beklagten handelt es sich um ein Energieversorgungsunternehmen, welches Privatkunden mit Strom und Gas sowohl im Rahmen der Grund- und Ersatzversorgung als auch auf der Grundlage von Sonderverträgen beliefert. Gegenüber beiden Kundengruppen verwendet sie ihre "Ergänzenden Bedingungen zu der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz", welche unter anderem folgende Bestimmungen enthalten:

"1. Zahlungsverzug (...); Unterbrechung und Wiederherstellung der Versorgung (...)

1.1 Rückständige Zahlungen werden nach Ablauf des von der Süwag [Bekl.] angegebenen Fälligkeitstermins schriftlich angemahnt. Die dadurch entstehenden Kosten werden dem Kunden mit einer Pauschale berechnet.

1.2 Bei Zahlungsverzug, Unterbrechung der Versorgung und Wiederherstellung der Versorgung werden folgende Pauschalen in Rechnung gestellt:

	Euro
(1) Mahnung	2,50
(2) Vorort-Inkasso	77,13
(3) Unterbrechung der Versorgung	77,13.
(...)	

1.5. (...) Der Nachweis geringerer Kosten wird dem Kunden gestattet."

2 Inhaltsgleiche Bestimmungen verwendet die Beklagte gegenüber beiden Kundengruppen auch hinsichtlich der Gasversorgung. Mit der Unterbrechung der Versorgung beauftragt die Beklagte die Verteilernetzbetreiberin Syna GmbH, eine Schwestergesellschaft (die am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte ehemalige Beklagte zu 2). Hierfür wird der Beklagten nach ihrem Vortrag der in vorgenannter Bestimmung ausgewiesene Betrag in Höhe von 77,13 € in Rechnung gestellt. Sofern der Kunde bei dieser Gelegenheit zahlt und es daher nicht zur Versorgungsunterbrechung kommt, wird ihm derselbe Betrag als "Vorort-Inkasso" berechnet.

3 Die Höhe der Mahnkostenpauschale begründet die Beklagte mit ihr im Jahr 2014 entstandenen Kosten von (gerundet) 2,91 € pro Mahnung, die sich wie folgt zusammensetzten:

1. Druck, Kuvertierung, Frankierung und Versendung der Mahnung: 0,7643 €;
2. Folgekosten: 1,42 €

- a) Steuerung des Mahnlaufs in Form der Kontrolle der Mahndaten, der Freigabe des Mahnlaufs sowie der Datenübermittlung an die mit dem Druck, Kuvertierung etc. der Mahnschreiben beauftragte Dienstleisterin T-Systems: 0,07 €;
- b) telefonische Erinnerung der Haushaltskunden an die ausstehende Zahlung: 0,34 €;
- c) IT-Kosten: 0,09 €;
- d) anteilige Raummiete: 0,12 €;
- e) Telefoniekosten im Rahmen von Kundenrückfragen nach Erhalt der Mahnung: 0,79 €;

3. pauschalierter Verzugszins: 0,7194 €.

4

Der Kläger wendet sich gegen die Zulässigkeit der pauschalen Berechnung der Mahnkosten, der Kosten für das "Vorort-Inkasso" und der Versorgungsunterbrechung und nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung der entsprechenden oder inhaltsgleicher Bestimmungen gegenüber Verbrauchern sowie auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 145 € nebst Zinsen in Anspruch. Die Klage hat in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der diese ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Berechnung einer pauschalen Mahngebühr gegenüber Verbrauchern in Höhe von 2,50 € sowie einer Pauschale für ein Vorort-Inkasso beziehungsweise für die Unterbrechung der Versorgung in Höhe von jeweils 77,13 € verstoße gegen §§ 307, 309 Nr. 5 Buchst. a BGB, § 17 Abs. 2 Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV), § 17 Abs. 2 Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV).

8 Die Beklagte habe einen auf der Mahnung beruhenden Schaden in Höhe der Pauschale von 2,50 € schon nicht schlüssig dargelegt. Nach dem für die Pauschalierung gegenüber Tarifkunden in der Grundversorgung anwendbaren § 17 Abs. 2 StromGVV beziehungsweise dem insoweit wortlautgleichen § 17 Abs. 2 GasGVV dürfe die Pauschale die dem Grundversorger aus einem Zahlungsverzug des Kunden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten nicht übersteigen. Die Verwendung gegenüber Sonderkunden richte sich nach der Vorschrift des § 309 Nr. 5 Buchst. a BGB, die einen identischen Prüfungsmaßstab enthalte.

9 Die in der Mahnpauschale enthaltenen Folgekosten bestünden nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht allein aus Aufwendungen für die Mahnung des in Verzug befindlichen Kunden, sondern umfassten Personal- und Sachkosten für das eigene Forderungsmanagement der Beklagten, welche der Geschä-

digte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber selbst zu tragen habe. Die Beklagte könne sich zur Begründung der Erstattungsfähigkeit auch nicht auf einen deutlich höheren Mahnaufwand berufen, den sie als Grundversorgerin betreiben müsse. Die Organisation ihres Mahnablaufs weiche nicht von dem anderer Unternehmen ab. Allein die telefonische Kontaktaufnahme mit einem säumigen Tarfkunden zwischen der ersten und der zweiten Mahnung begründe kein eigenständiges Mahnwesen im Bereich der Grundversorgung. Zudem betreibe die Beklagte die Mahnverfahren im Verhältnis zu Sonderkunden, denen gegenüber die Klausel ebenso Anwendung finde, mit dem gleichen Aufwand wie gegenüber Tarfkunden. Dies werde auch dadurch unterstrichen, dass sie das gesamte Mahnverfahren einem Dienstleister überlasse. Ein von ihr behaupteter höherer Forderungsausfall sei dem Geschäftsfeld der Beklagten immanent und führe lediglich zu einer höheren Zahl an Mahnungen, begründe jedoch keinen weitergehenden Kostenaufwand für das Betreiben jeder einzelnen Mahnung.

10 Bei den in der Pauschale enthaltenen Verzugszinsen von (rund) 0,72 € handele es sich nicht um einen Schaden, der durch die Mahnung verursacht werde. Es sei nicht ersichtlich, weshalb Verzugszinsen aus dem Jahr 2014, die ins Verhältnis zur Zahl der Mahnungen in diesem Jahr gesetzt würden, inhaltlich Bestandteil einer für die Mahnung erhobenen Kostenpauschale seien. Jedenfalls sei die Klausel unklar (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), da die in den Mahnkosten enthaltenen anderweitigen Verzugskosten als solche nicht hinreichend erkennbar seien. Die Bezeichnung dieser Kosten als solche für eine "Mahnung" sei auch irreführend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Zudem könne die Pauschalierung im Einzelfall zu einer vielfachen Überschreitung des gesetzlichen Zinssatzes führen, so dass ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vorliege.

- 11 Der für das Vorort-Inkasso beziehungsweise die Unterbrechung der Versorgung in Höhe von jeweils 77,13 € pauschalierte Betrag entspreche jedenfalls nicht dem typischen Schadensumfang. Dass der Beklagten bei der einzelnen Maßnahme Kosten in dieser Höhe entstünden, sei bereits deshalb nicht nachvollziehbar, weil nach ihrem eigenen Vortrag bei der mit der Unterbrechung der Versorgung beauftragten Netzbetreiberin im Jahr 2013 pro Maßnahme lediglich Kosten in Höhe von 73,63 € angefallen seien. Unabhängig davon könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, es handele sich um von der Netzbetreiberin weitergegebene Kosten. Denn die Grundsätze zur fehlenden Ersatzfähigkeit des bloßen Verwaltungsaufwandes des Geschädigten bei der Schadensermittlung und außergerichtlichen Abwicklung gälten auch dann, wenn die Tätigkeit extern erledigt werde.
- 12 Die Beklagte könne sich zur Begründung der Angemessenheit der Beträge auch nicht auf Monitoringberichte der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes berufen, wonach im Jahr 2015 für die Unterbrechung der Versorgung durchschnittlich 47 € bei einer Bandbreite von 12 € bis 146 € und im Jahr 2016 durchschnittlich 49 € bei einer Bandbreite von 8 € bis 201 € berechnet worden seien. Die Einordnung der Pauschale innerhalb einer Bandbreite von Kosten, die aus einer Vielzahl von Gründen in anderen rechtlichen und tatsächlichen Kontexten angefallen sein könnten, sei nicht geeignet, die gerade der Beklagten konkret entstandenen Kosten zu belegen.
- 13 Dem Kläger stehe hiernach gemäß § 5 UKlaG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auch ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zu.

II.

- 14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei einen Anspruch des Klägers auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln im Verhältnis zu Verbrauchern bejaht. Dieser Anspruch folgt in Bezug auf Haushaltskunden - sowohl wenn es sich bei diesen um Grundversorgungskunden als auch wenn es sich um (Norm-)Sonderkunden handelt - aus § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1, 2 UKlaG in Verbindung mit § 309 Nr. 5 Buchst. a, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Bei den hier in Rede stehenden Klauseln handelt es sich im Verhältnis zu den Kunden in der Grundversorgung um Regelungen, welche die Bestimmungen der Strom- beziehungsweise Gasgrundversorgungsverordnung - hier § 17 Abs. 2, § 19 Abs. 2 StromGVV und § 17 Abs. 2, § 19 Abs. 2 GasGVV - ergänzen und somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen, welche gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB einer Inhaltskontrolle unterliegen (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2006 - VIII ZR 236/10, NJW-RR 2016, 1190 Rn. 31).
- 15 1. Nach § 1 UKlaG kann derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen verwendet, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind. Hiernach hat der Kläger einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der Klausel, nach welcher die Beklagte im Falle des Zahlungsverzugs Mahnkosten in Höhe von pauschal 2,50 € pro Mahnung in Rechnung stellt.
- 16 a) In dieser Pauschale sind in den Folgekosten Schadensbeträge enthalten, die bereits dem Grunde nach nicht erstattungsfähig und damit einer Pauschalierung nach § 309 Nr. 5 Buchst. a BGB nicht zugänglich sind.

- 17 aa) Nach dieser Vorschrift ist die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Ein inhaltlich gleicher Maßstab folgt für das Vertragsverhältnis des Energieversorgers zu den Grundversorgungskunden aus § 17 Abs. 2 StromGVV/GasGVV. Danach kann der Grundversorger, wenn er bei Zahlungsverzug des Kunden erneut zur Zahlung auffordert oder den Betrag durch einen Beauftragten einziehen lässt, die dadurch entstandenen Kosten für strukturell vergleichbare Fälle pauschal berechnen. Die Pauschale darf jedoch nach § 17 Abs. 2 Satz 2 StromGVV/GasGVV die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten nicht übersteigen.
- 18 Einer Pauschalierung (der Höhe nach) ist dabei nur der Schaden zugänglich, der dem Grunde nach ersatzfähig ist. Denn die vorgenannten Vorschriften regeln den Anspruch lediglich seinem Umfang und nicht dem Grunde nach. Wird ein nicht ersatzfähiger Schaden in die Pauschale einbezogen, ist die Klausel nach § 309 Nr. 5 Buchst. a BGB unwirksam, weil die Schadenspauschale in einem solchen Fall generell überhöht ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009 - Xa ZR 40/08, NJW 2009, 3570 Rn. 10; MünchKommBGB/Wurmnest, 8. Aufl., § 309 Nr. 5 Rn. 10; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 309 Rn. 26; Erman/Roloff, BGB, 15. Aufl., § 309 Rn. 44). So verhält es sich bei den hier in Rede stehenden, in der Mahnkostenpauschale enthaltenen, Folgekosten.
- 19 bb) Zu dem ersatzfähigen (und damit grundsätzlich pauschalierbaren) Schaden zählt nur derjenige, der adäquat kausal durch die Pflichtverletzung verursacht wurde und in den Schutzbereich der verletzten Norm fällt. Den für die Schadensermittlung und außergerichtliche Abwicklung seines Schadensersatzanspruchs anfallenden Arbeits- und Zeitaufwand trägt der Geschädigte, auch

wenn er hierfür besonderes Personal einsetzt oder die Tätigkeiten - wie vorliegend - extern erledigen lässt, bei einer am Schutzzweck der Haftungsnorm sowie an Verantwortungsbereichen und Praktikabilität orientierten Wertung jedoch selbst. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der im Einzelfall erforderliche Aufwand die im Rahmen des Üblichen typischerweise zu erbringende Mühewaltung überschreitet (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 9. März 1976 - VI ZR 98/75, BGHZ 66, 112, 114 f.; vom 31. Mai 1976 - II ZR 133/74, WM 1976, 816 unter 2 a; vom 6. November 1979 - VI ZR 254/77, BGHZ 75, 230, 231 f.; vom 26. Februar 1980 - VI ZR 53/79, BGHZ 76, 216, 218; vom 8. November 1994 - VI ZR 3/94, BGHZ 127, 348, 352; vom 17. September 2009 - Xa ZR 40/08, aaO Rn. 13; vom 8. Mai 2012 - VI ZR 37/11, NJW 2012, 2267 Rn. 10; Senatsbeschluss vom 20. September 2016 - VIII ZR 239/15, RdE 2017, 297 Rn. 7; OLG München, Urteil vom 28. Juli 2011 - 29 U 634/11, juris Rn. 54).

20 Diese Grundsätze gelten entgegen der Ansicht der Revision nicht nur bei geschädigten Privatpersonen, sondern in gleicher Weise auch gegenüber Wirtschaftsunternehmen (vgl. BGH, Urteile vom 9. März 1976 - VI ZR 98/75, aaO; vom 31. Mai 1976 - II ZR 133/74, aaO; vom 6. November 1979 - VI ZR 254/77, aaO; vom 8. Mai 2012 - VI ZR 37/11, aaO; Senatsbeschluss vom 20. September 2016 - VIII ZR 239/15, aaO Rn. 8).

21 cc) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die von der Beklagten in der angegriffenen Klausel vorgenommene Pauschalierung der Mahnkosten insgesamt unwirksam. Denn die hierin eingeschlossenen Folgekosten enthalten einen nicht ersatzfähigen Arbeits- und Zeitaufwand für die Abwicklung des (Verzugs-)Schadensersatzanspruchs. Eine Erstattungsfähigkeit dieser Kosten ergibt sich vorliegend auch nicht ausnahmsweise aus dem zur Durchführung des Mahnverfahrens betriebenen Aufwand oder den Aufgaben der Beklagten im Bereich der Daseinsvorsorge.

- 22 (1) Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf die Entscheidung des Senats zur Einstandspflicht des Käufers nach § 280 Abs. 1 BGB bei einem unberechtigten Mängelbeseitigungsverlangen (Senatsurteil vom 23. Januar 2008 - VIII ZR 246/06, NJW 2008, 1147 Rn. 12). Bei dem dort als erstattungsfähig angesehenen Schaden handelte es sich gerade nicht um allgemeine Verwaltungskosten im Rahmen der Anspruchsdurchsetzung, sondern um konkrete, durch die einzelne Pflichtverletzung erst ausgelöste und dieser zuzuordnende Aufwendungen, deren Ersatz vom Schutzzweck der verletzten Norm (§ 280 Abs. 1, § 437 Nr. 1, § 439 BGB) erfasst wird.
- 23 Aus dem von der Revision weiter angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2012 (VI ZR 37/11, aaO) lässt sich ebenfalls nicht auf die grundsätzliche Ersatzfähigkeit allgemeiner Verwaltungskosten schließen. Vielmehr verlangt jene Entscheidung einen Bezug zum konkreten Schadensereignis und führt in Übereinstimmung mit der vorgenannten ständigen Rechtsprechung aus, dass der Geschädigte für den eigenen Zeitaufwand im Rahmen der Schadensabwicklung vom Schädiger grundsätzlich keinen Ersatz verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - VI ZR 37/11, aaO).
- 24 (2) Die Erstattungsfähigkeit des eigenen Aufwands des Geschädigten zur Anspruchsdurchsetzung kann auch nicht mit einem Verweis auf den in Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 48 S. 1; Zahlungsverzugsrichtlinie) in § 288 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 4 BGB normierten Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 € im Verzugsfall begründet werden. Es handelt sich hierbei um eine Einzelfallregelung, welche zu einer von der genannten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichenden Beurteilung keinen Anlass gibt (aA BeckOGK-BGB/Dornis, Stand: 1. Juni 2019, § 286 Rn. 334).

25 Zwar sollen mit der vorgenannten Pauschale nach dem Erwägungsgrund 20 der Zahlungsverzugsrichtlinie die "internen Beitreibungskosten" des Gläubigers abgedeckt werden. Jedoch erfasst die Richtlinie Geschäfte mit Verbrauchern nicht (vgl. Erwägungsgrund 8 sowie Art. 3 Abs. 1). In Übereinstimmung mit diesem eingeschränkten personellen Anwendungsbereich hat der nationale Gesetzgeber ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts der vorbezeichneten Bestimmungen sowie der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/1309, S. 19 f.) den Anspruch auf Zahlung der Pauschale nur gegenüber Unternehmern und gerade nicht gegenüber Verbrauchern normiert. Daher kann ausgeschlossen werden, dass der Ersatz von Verzugsschäden in seiner Bemessung von den sonst im Schadensersatzrecht geltenden Zurechnungskriterien abgekoppelt werden sollte (vgl. Senatsbeschluss vom 20. September 2016 - VIII ZR 239/15, aaO Rn. 10).

26 (3) Der von der Beklagten im Einzelfall betriebene Aufwand für die Mahnung überschreitet entgegen der Ansicht der Revision auch nicht die im Rahmen des Üblichen typischerweise zu erbringende Mühewaltung, so dass die in der angegriffenen Mahnpauschale enthaltenen Folgekosten nicht ausnahmsweise als erstattungsfähig anzusehen sind.

27 (a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts weicht der seitens der Beklagten geschilderte Mahnablauf nicht signifikant von dem anderer Unternehmen ab. Soweit die Revision auf den von der Beklagten im Einzelnen dargelegten Mahnaufwand verweist, setzt sie - revisionsrechtlich unbeachtlich - lediglich ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts.

- 28 (b) Auf einen - von ihr behaupteten - erhöhten Zahlungsausfall, resultierend aus ihrer Tätigkeit im Bereich der Daseinsvorsorge und einem Kontrahierungszwang bezüglich der Grundversorgung (§ 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG), kann sich die Beklagte - wie das Berufungsgericht ebenfalls ohne Rechtsfehler angenommen hat - nicht mit Erfolg berufen. Ein solcher Zahlungsausfall führt lediglich zu einer höheren Zahl an Mahnungen, macht jedoch das einzelne Mahnverfahren nicht aufwändiger. Allein die Häufung von Schadensfällen begründet keinen erhöhten und damit ersatzfähigen Aufwand (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1976 - VI ZR 98/75, aaO S. 117; Senatsbeschluss vom 20. September 2016 - VIII ZR 239/15, aaO Rn. 8).
- 29 (c) Zudem hat weder der Gesetzgeber des Energiewirtschaftsgesetzes noch der Verordnungsgeber der Strom- und der Gasgrundversorgungsverordnung den infolge des Kontrahierungszwangs unter Umständen eintretenden erhöhten Zahlungsausfall sowie den mit einer möglichen späteren Versorgungsunterbrechung (§ 19 StromGKV/GasGKV) verbundenen Aufwand zum Anlass genommen, den Energieversorgungsunternehmen in Abweichung von den oben dargestellten schadensersatzrechtlichen Grundsätzen eine generelle Erstattungsfähigkeit jeglichen mit der Schadensabwicklung verbundenen Arbeits- und Zeitaufwandes zuzubilligen. Vielmehr hat er - unter Zugrundelegung der oben genannten Rechtsprechung - die Pauschalierungsmöglichkeit eingeschränkt und zur Begründung von § 17 Abs. 2 StromGKV/GasGKV ausgeführt, in die Pauschale dürfe nur ein nach Vertrag oder Gesetz erstattungsfähiger und ursächlich mit der Zahlungsverzögerung zusammenhängender Schaden, nicht jedoch der allgemeine Verwaltungsaufwand für die Rechtsverfolgung, einfließen (BR-Drucks. 306/06, S. 38).

- 30 (d) Hinzu kommt, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag die gleichen Kosten auch gegenüber Sonderkunden berechnet, obwohl die in den Folgekosten enthaltenen 0,34 € für die telefonische Erinnerung an die ausstehende Zahlung in diesem Vertragsverhältnis überhaupt nicht anfallen, da diese Erinnerung nur gegenüber Kunden im Rahmen der Grundversorgung erfolgt.
- 31 (4) Die in der angegriffenen Mahnkostenpauschale enthaltenen Folgekosten sind schließlich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht im Hinblick auf die Verbesserung der Zahlungsmoral der Kunden und damit aus gleichsam generalpräventiven Aspekten heraus ersatzfähig.
- 32 (a) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Schutzzweck des Verzugsschadens, welcher nach ihrer Ansicht auch in der Verbesserung der Zahlungsmoral der Kunden liege, gebiete den Ersatz der Folgekosten (so auch BeckOGK-BGB/Dornis, aaO Rn. 3 und 330). Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn die Belastung mit Mahnkosten für den Kunden "spürbar" sei, wohingegen die Ersatzfähigkeit von Mahngebühren im bloßen Bagatellbereich einen Anreiz zur rechtzeitigen Leistung nicht begründe.
- 33 (b) Eine derartige, die Ersatzpflicht bereits dem Grunde nach prägende, präventive Zielsetzung hat der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens jedoch nicht. Der Präventionsgedanke hat im Schadensersatzrecht nur dort eine eigenständige Bedeutung, wo dies in der Haftungsnorm angelegt oder vom Zweck der Ersatzpflicht umfasst ist (vgl. BGH, Urteile vom 5. Dezember 1995 - VI ZR 332/94, NJW 1996, 984 unter II 1 [zum Einfluss auf die Höhe eines Schadensersatzanspruchs bei einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung]; vom 15. April 1966 - VI ZR 271/64, BGHZ 45, 212, 216 f. [zur Nutzungsausfallentschädigung]; MünchKommBGB/Oetker, aaO, § 249 Rn. 9).

34 Dies ist beim Verzugsschadensersatzanspruch allenfalls mittelbar der Fall. Lediglich der Verpflichtung zur Zahlung gesetzlicher Verzugszinsen (§ 288 Abs. 1, 2 BGB), die unabhängig von einem konkreten Zinsschaden besteht, wohnt neben der Funktion einer abstrakten Entschädigung für die entbehrte Kapitalnutzung eine präventive Zielsetzung inne. Hierdurch soll der Schuldner zur pünktlichen Zahlung angehalten werden (vgl. BGH, Urteile vom 20. Mai 1985 - VII ZR 266/84, BGHZ 94, 330, 333; vom 5. Dezember 2012 - XII ZR 44/11, BGHZ 196, 1 Rn. 21; vom 12. Oktober 2017 - IX ZR 267/16, NJW 2018, 1006 Rn. 21; Erman/Hager, aaO, § 288 Rn. 5). Demgegenüber dient der sonstige Verzugsschadensersatz (§ 280 Abs. 2, § 286 Abs. 1 BGB) in erster Linie dem Ausgleich der Vermögenseinbuße auf Seiten des Gläubigers. Die Prävention ist insoweit lediglich eine nützliche Folge der Kompensation (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 62 [zum Kartellschaden]) und vermag deshalb den eigentlichen Inhalt einer Schadensersatzverbindlichkeit nicht zu beeinflussen (vgl. auch Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl., S. 11).

35 Dies entspricht auch der - nach der oben genannten Rechtsprechung - maßgebend an Verantwortungsbereichen orientierten Wertung, die der Ersatzfähigkeit der hier in Rede stehenden Folgekosten entgegensteht. Letztere sind aufgrund ihrer Entstehung und ihrer eigentlichen Zielsetzung einem Präventionszweck grundsätzlich nicht zugänglich. Bei ihnen handelt es sich um aus der Sphäre des Geschädigten stammende Kosten der internen Mühewaltung mit dem (bloßen) Ziel der Anspruchsdurchsetzung. Diese aus dem eigenen Pflichtenkreis des Geschädigten stammenden Verwaltungskosten können nicht dadurch gleichsam umgewidmet werden, dass ihnen durch eine nach außen wirkende Abschreckung ein - über die eigentliche Anspruchsdurchsetzung hinausgehender und hiermit nicht mehr in Zusammenhang stehender - weitergehender Zweck in Form künftiger Verhaltenssteuerung des konkreten Schädigers sowie

anderer potentieller Schadensverursacher beigemessen wird. Ein solcher allgemeiner Präventionszweck ist dem deutschen Schadensersatzrecht fremd.

36 (5) Entgegen der Ansicht der Revision kann schließlich eine Erstattungs-fähigkeit der Folgekosten auch nicht aus § 1 Abs. 1 EnWG hergeleitet werden. Nach dieser Vorschrift ist Zweck des Energiewirtschaftsgesetzes eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas. Hierbei handelt es sich um eine allgemeine gesetzgeberische Zielbestimmung (vgl. Danner/Theobald/Theobald, Energierecht, Stand September 2018, § 1 EnWG Rn. 6), aus der eine Erstattungs-fähigkeit der hier in Rede stehenden Folgekosten nicht hergeleitet werden kann.

37 b) Die Mahnkostenpauschale ist auch wegen des in ihr enthaltenen Betrages von 0,7194 € Verzugszinsen unwirksam.

38 Bei den Verzugszinsen auf die säumigen Hauptforderungen, aus denen die Beklagte den genannten Betrag errechnet hat, handelt es sich um eine andere, schon im Grundsatz nicht als Mahnkosten ersatzfähige Schadensposition. Der als Mahnpauschale verlangte Gesamtbetrag entspricht auch aus diesem Grund nicht dem Schaden, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre.

39 c) Da in der Mahnkostenpauschale somit Beträge enthalten sind, die teilweise bereits dem Grunde nach, teilweise als "Mahnkosten" nicht ersatzfähig sind, ist die Klausel insgesamt unwirksam. Einer Reduzierung der Pauschale auf eine zulässige Höhe - vorliegend die Kosten für den Druck, die Kuvertierung, Frankierung sowie Versendung der Mahnung in Höhe von 0,7643 € - steht das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, NJW 2014, 854 Rn. 18; vom 18. März 2015 - VIII ZR

185/14, BGHZ 204, 302 Rn. 38; vom 23. August 2018 - III ZR 192/17, NJW 2019, 47 Rn. 13; st. Rspr.) entgegen (vgl. Erman/Roloff, aaO § 309 Rn. 50; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB, Neubearb. 2013, § 309 Nr. 5 Rn. 22).

40 Es kann dahinstehen, ob die Höhe des pauschalierten Verzugszinses auch für sich genommen gegen § 309 Nr. 5 Buchst. a BGB verstößt, etwa weil die von der Beklagten offenbar unabhängig von der Höhe der jeweiligen ausstehenden Forderung vorgenommene ("gleichmäßige") Verteilung des gesamten in einem bestimmten Zeitraum angefallenen Verzugszinsschadens auf die in diesem Zeitraum ausgesprochenen Mahnungen nicht geeignet ist, den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden zu ermitteln.

41 d) Zudem genügt die Klausel hinsichtlich der in ihr enthaltenen Verzugszinsen nicht den Transparenzanforderungen des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

42 aa) Nach dieser Vorschrift kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht klar und verständlich ist. Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen sowie wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen zu lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteile vom 9. Dezember 2015 - VIII ZR 349/14, NJW 2016, 2101 Rn. 29; vom 7. Februar 2019 - III ZR 38/18, MDR 2019, 473 Rn. 22; jeweils mwN).

43 bb) Dem wird die Mahnkostenpauschale nicht gerecht, denn wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die in den Mahnkosten enthaltenen Verzugszinsen als solche nicht hinreichend erkennbar.

44 2. Auch die von der Beklagten vorgenommene Pauschalierung der Kosten für die Unterbrechung der Versorgung und das sogenannte "Vorort-Inkasso" in Höhe von jeweils 77,13 € verstößt gegen § 309 Nr. 5 Buchst. a BGB sowie gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

45 a) Dem Grunde nach hat die Beklagte als Grundversorgerin allerdings durchaus einen Anspruch auf Erstattung der für die Versorgungsunterbrechung angefallenen Kosten als (regelmäßig) adäquat kausaler Verzugsschaden (vgl. § 19 Abs. 4 StromGVV/GasGVV). Anders als das Berufungsgericht mit seinem Hinweis auf die fehlende Ersatzfähigkeit bloßen Verwaltungsaufwandes möglicherweise gemeint hat, umfasst der Schaden grundsätzlich die Kosten des für die Durchführung der Unterbrechung der Versorgung erforderlichen Personalaufwandes. Denn bei der Vornahme der Unterbrechung geht es nicht um Zeitaufwand bei der außergerichtlichen Geltendmachung einer Forderung, sondern darum, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 StromGVV/GasGVV eine weitere Energieentnahme des säumigen Kunden und somit die Entstehung weiterer Schäden auf Seiten des Versorgungsunternehmens zu verhindern. Für das sogenannte "Vorort-Inkasso" gilt nichts anderes, denn dabei handelt es sich ungeachtet der missverständlichen Bezeichnung ebenfalls um einen mit der Versorgungsunterbrechung zusammenhängenden Aufwand, der dadurch entsteht, dass ein Mitarbeiter zur Unterbrechung der Versorgung zu dem säumigen Kunden entsandt wird, es dann aber nicht zur Sperrung kommt, weil der Kunde bei dieser Gelegenheit eine Zahlung auf die Rückstände leistet. Die Kosten für die vorstehend genannten Maßnahmen können auch grundsätzlich pauschaliert werden.

46 b) Dafür, dass eine solche Pauschale dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden entspricht, trägt die Beklagte als Verwenderin der Klausel die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar

2015 - XII ZR 199/13, NJW-RR 2015, 690 Rn. 22). Dem ist sie nicht gerecht geworden.

47 aa) Der Umstand, dass die Beklagte zur Durchführung der Versorgungsunterbrechung auf die Mitwirkung der Verteilernetzbetreiberin - Syna GmbH - angewiesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2015 - EnZR 13/14, NJW 2015, 2032 Rn. 24), rechtfertigt für sich genommen nicht die uneingeschränkte Weitergabe in Rechnung gestellter Kosten unabhängig von deren Höhe und entbindet die Beklagte nicht davon, bei Verwendung einer Schadenspauschale darzulegen, dass diese dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden entspricht. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Revision hat der Energieversorger im Rahmen der vertraglichen Beziehung zum Netzbetreiber (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. April 2015 - EnZR 13/14, aaO Rn. 16) durchaus Einwirkungsmöglichkeiten auf die für eine Unterbrechung der Versorgung berechneten Preise. Er kann insbesondere bei einer - wie vorliegend erfolgten - pauschalen Berechnung durch den Netzbetreiber die Darlegung der Berechnungsgrundlage verlangen und geringere Kosten nachweisen (vgl. § 10 Ziffer 8 des von der Bundesnetzagentur auf der Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG in Verbindung mit § 27 Abs. 1, §§ 24, 25 StromNZV erstellten Muster-Netznutzungsvertrag; hierzu BGH, Beschluss vom 13. November 2018 - EnVR 33/17, WM 2019, 1123 Rn. 20).

48 bb) Die Beklagte hat sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffen worden sind, hinsichtlich der verlangten Pauschale auf eine Kostenkalkulation der S. GmbH berufen, wonach pro Unterbrechung der Versorgung Kosten in Höhe von 73,63 € (resultierend aus jährlichen Gesamtkosten von 1.763.304,78 € bei 23.949 Außendienststeinsätzen) entstünden. Die hierauf gestützte Würdigung des Berufungsgerichts, dass eine über diesen Betrag hinausgehende Pauschale

nicht dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden entspreche und deshalb insgesamt unwirksam sei, lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Gleiche gilt für die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach auch im Hinblick auf die in die Pauschale eingeflossene Position der IT-Kosten in Höhe von 108.408,21 € nicht nachvollziehbar sei, dass der Einsatz von Mitarbeitern vor Ort zwecks Unterbrechung der Versorgung solche Kosten in derartiger Höhe verursache.

49 cc) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die von ihr verlangten Kosten lägen innerhalb der in den Monitoringberichten der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes ermittelten Kostenrahmen, da sich die Pauschale am branchentypischen Durchschnittsschaden und nicht an einer Bandbreite auszurichten hat. Zudem lagen hiernach die durchschnittlichen Kosten einer Versorgungsunterbrechung im Jahr 2015 bei 47 € und im Jahr 2016 bei 49 € und damit deutlich unter dem vorliegend verlangten Betrag.

50 c) Zudem verstößt die Klausel zum "Vorort-Inkasso" gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Aus dem Wortlaut ist nicht erkennbar, welche Tätigkeiten unter das "Vorort-Inkasso" fallen; insbesondere ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass es sich nicht um isoliert anfallende Inkassokosten für eine weitere, vor Ort ausgesprochene, Zahlungsaufforderung handelt, sondern um solche, die erhoben werden, wenn die Unterbrechung der Versorgung, zu deren Durchführung der Kunde aufgesucht wird, deshalb unterbleibt, weil auf die offene Forderung bei dieser Gelegenheit eine Zahlung geleistet wird.

51 3. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht dem Kläger auch einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zugesprochen (§ 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG). Die Abmahnung war berechtigt, weil der geltend gemachte Unterlassungsanspruch - wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt -

begründet ist (vgl. hierzu Senatsurteil vom 18. Juli 2012 - VIII ZR 337/11, NJW 2013, 291 Rn. 59, insoweit in BGHZ 194, 121 nicht abgedruckt).

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 14.03.2017 - 2-3- O 98/16 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 08.03.2018 - 1 U 89/17 -