

# Angabe des Gesamtpreises muss voreingestellte Zusatzleistungen beinhalten

Oberlandesgericht Dresden

Urteil vom 12.01.2016

Az.: 14 U 1425/15

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Sachen e.V.  
(...)

Gegen

PrimaCom Berlin GmbH  
(...)

wegen Unterlassung

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch  
Richter (...)

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2015

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 21.08.2015, Az. 1 HK 0 2630/14, unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und die Beklagte über die ausgesprochene Verurteilung hinaus weiter verurteilt, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,

oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen bei der Versorgung mit Anschlüssen für Fernsehen und/oder Telefon und/oder Internet (nachfolgend Telemedienleistung genannt)

1. für einen bestimmten Zeitraum zu zahlende Preise anzugeben, bei denen nicht sämtliche in dem Zeitraum für das gesamte Leistungspaket (hier: Telemedienleistungen i.V.m. „Sicherheitspaket“ und/oder „Familie HD“) zu entrichtende Entgelte einbezogen sind, insbesondere wie geschehen in den Darstellungen, die als Anlagenkonvolut Antrag 2 zur Klageschrift beigefügt und nachfolgend (Anlage A) eingeblendet sind;

2. auf einer Internetseite wie auf S. 4 der Klageschrift abgebildet und nachfolgend (Anlage B) eingeblendet mit herabgesetzten Preisen und Fußnotentext zu werben, der nur erreichbar ist durch Navigieren (Scrollen) an der rechten Bildschirmseite und dem gesonderten Betätigen eines nicht als Fußnote gekennzeichneten Links „Preis- und Tarifinformationen ansehen“.

**II.** Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

**III.** Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragend er Kläger zu 2/5 und die Beklagte zu 3/5. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 1/7 und die Beklagte zu 6/7.

**IV.** Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch den Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit leistet.

Die Höhe der Sicherheit beträgt für den Kläger wegen der Verurteilung unter Ziffer I. des Tenors 11.000,00 EUR bezogen

auf Ziffer I.1. und 5.500,00 EUR bezogen auf Ziffer I.2., ansonsten (Kosten) für den Vollstreckungsschuldner 110% des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrages.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für das Berufungsverfahren:

Berufung: 22.000,00 EUR;

Anschlussberufung: 16.500,00 EUR;

insgesamt: 38.500,00 EUR

Anlage A

*[Abbildung]* – Internetseite am 25.07.2014 – Eingangsseite

*[Abbildung]* – Internetseite am 25.07.2014 – „Kombi-Pakete“  
Eingangsdarstellung

*[Abbildung]* – Internetseite am 25.07.2014 – „Bestelldetails“  
für 3er Paket 100 nach „Jetzt Bestellen“ und  
Verfügbarkeitsprüfung“

*[Abbildung]* – Internetseite am 25.07.2014 – „Persönliche  
Daten“ für 3er Paket 100 nach „Jetzt Bestellen“ und  
„Verfügbarkeitsprüfung“ und „Persönliche Daten“

*[Abbildung]* – Internetseite am 25.07.2014 – „Angaben prüfen“  
für 3er Paket 100 nach „Jetzt Bestellen“ und  
„Verfügbarkeitsprüfung“ und „Persönliche Daten“ und „Angaben  
Überprüfen“

*[Abbildungen]* – Auszüge aus Faltblatt, eingeworfen in einen  
Briefkasten in Coswig am 23.07.2014

Anlage B

*[Abbildung]*

# Entscheidungsgründe

## I.

Der Kläger macht wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche wegen des Vertriebs von Telemedienleistungen per Internet und Flyer geltend.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 21.08.2015, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, die Klage in den Anträgen I. 2., 3., 5., und teilweise 4. Abgewiesen; in den Anträgen I. 1. Und teilweise 4. Hat es der Klage stattgegeben; ferner hat es den geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 200,00 EUR zuzüglich Zinsen zuerkannt.

Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen die Klageabweisung der ursprünglichen Klageanträge I. 3., teilweise I.4. und I.5a.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 21.08.2015, Az. 1 HK 0 2630/14, unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen bei der Versorgung mit Anschlüssen für Fernsehen und/oder Internet (nachfolgend Telemedienleistungen genannt)

1. für einen bestimmten Zeitraum zu zahlende Preise anzugeben, bei denen nicht sämtliche in dem Zeitraum für das gesamte Leistungspaket (hier: Telemedienleistungen i.V.m. „Sicherheitspaket“ und/oder „Familie HD“) zu entrichtende Entgelte einbezogen sind, insbesondere wie geschehen in den

Darstellungen, die als Anlagenkonvolut Antrag 2 zur Klageschrift beigelegt sind;

2. mit Erklärungen über Gratisleistungen für Neukunden wie in der Klageschrift S. 3 in Abbildungen 1 – 3 wiedergegeben zu werben,

wenn der Verbraucher nach dem Angebot zusätzlich einen Einrichtungspreis zu entrichten hat (sofern die Bestellung nicht über das Internet erfolgt) und/oder eine Versandkostenpauschale anfällt

1. auf einer Internetseite mit herabgesetzten Preisen wie mit auf S. 4 der Klageschrift abgebildetem Fußnotentext zu werben, der nur erreichbar ist durch Navigieren (Scrollen) an der rechten Bildschirmseite und dem gesonderten Betätigen eines Links „Preis- und Tarifinformationen ansehen“ wie auf S. 4 der Klageschrift abgebildet.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Beklagte,

das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 21.08.2015, Az.: 1 HK 0 2630/4, hinsichtlich des Tenors zu 1.a) aa) und zu 1.b) aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die Sitzungsniederschrift vom 15.12.2015 sowie die wechselseitigen Schriftsätze mitsamt Anlagen Bezug genommen.

## **II.**

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet, die Anschlussberufung bleibt ohne Erfolg.

A. Die Berufung dringt hinsichtlich der ursprünglichen Klageanträge I.3. und I.5.a) durch.

1. Der Berufungsantrag 1. (ursprünglicher Klageantrag I.3.) ist zulässig und begründet.

a) Er ist hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Ein Verbotsantrag darf nicht derart undeutlich gefasst sein, dass sich der Gegner nichterschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen wäre (BGH GRUR 2011, 152 Rn 22 – Kinderhochstühle im Internet). Dies ist hier nicht der Fall. Der Antrag nimmt auf die konkrete Verletzungsform Bezug. Entgegen dem Einwand der Beklagten bleibt nicht offen, worin ein Verstoß auf den Seiten 3 – 5 des Anlagenkonvoluts Antrag 2 zur Klageschrift liegen soll. Dort werden die Zusatzleistungen nicht in den nach Zeiträumen gestaffelten „Gesamtpreis“ einbezogen. Der Einwand, der Antrag würde eine Werbung untersagen, die zulässig ist, betrifft die Begründetheit.

b) Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Preisangabe ohne Angabe eines Gesamtpreises, insbesondere wie in der konkret beanstandeten Darstellung (Anlagekonvolut Antrag 2 zur Klageschrift) erfolgt, aus §§ 8, 3, 4 Nr.11 UWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV zu. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV hat derjenige, der Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind. Diese Vorschrift ist auch dazu bestimmt, im Interesse der Verbraucher das Marktverhalten zu regeln, § 4 Nr. 11 UWG, und setzt unter anderem Art. 7 Abs. 4 Buchst. C der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken um (BGH GRUR 2015, 1240 Rn 18, 22 – Zauber des Nordens). Hiergegen verstößt die Beklagte.

Die Beklagte hat als Anbieter von Dienstleistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen auf ihrer Internetseite

wie in der Anlage Antrag 2, S. 1 – 5, zur Klageschrift und im Falblatt (Anlage Antrag 2, S. 6, zur Klageschrift) geworben. Die Werbung lässt das jeweilige Kombi-Paket der Beklagten für den Empfang von Telemedienleistungen – wie schon auf der Startseite (K 1, S. 1) ersichtlich – sowie den Preis für den jeweiligen Zeitraum erkennen. Diese Angaben ermöglichen dem Verbraucher die Entscheidung, ob er dem Angebot näher treten möchte und genügen daher für eine „Aufforderung zum Kauf“ nach Art. 7 Abs. 4 Buchst. C der Richtlinie 2005/29/EG.

Nach dieser Vorschrift sind der Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben oder in den Fällen, in denen der Preis aufgrund der Beschaffenheit des Produkts vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten oder in den Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache anzugeben, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können.

So kann die Verpflichtung zur Bildung eines Gesamtpreises im Einzelfall entfallen, wenn sich ein solcher Gesamtpreis wegen der Zeit- und Verbrauchsabhängigkeit einzelner Preiskomponenten nicht bilden lässt (BGHZ 139, 368 – Handy für 0.00 DM; BGH GRUR 2010, 652 Rn 18 – Costa del Sol). Die Angabe eines „ab“-Preises kann mithin zulässig sein, wenn der Preis wegen variabler Faktoren vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann (BGH GRUR 2015, 1240 Rn 41 – Zauber des Nordens). Dies ist hier aber – wie bei den „ab“-Preisen auf Seiten 1, 2 und 6 des Anlagenkonvoluts Antrag 2, zur Klageschrift (Anlage A zum Tenor dieses Berufungsurteils). Die Beklagte kann den Preis für die Leistungen Sicherheitspaket und Familie-HD nicht nur im Voraus berechnen, sondern hat dies auch getan und ihn in Höhe von 3,99 EUR und 15 EUR monatlich ab dem 2. Monat beziffert.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es nicht unerheblich, dass sich die Zusatzleistungen so im Voraus

berechnen lassen. Vielmehr bilden sie keinen variablen Faktor und ist ihr Preis in den angegebenen Preis einzurechnen, damit der Verbraucher eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen kann und nicht zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte (vgl. BGH GRUR 2015, 1240 Rn 42, 44 – Zauber des Nordens).

Dass die Zusatzleistungen Sicherheitspaket und Familie-HD jederzeit mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende kündbar sind, nimmt ihnen nicht diese Bezifferbarkeit bei Vertragsschluss und macht sie nicht zu laufzeitabhängigen Preisbestandteilen, die nicht in den Gesamtpreis einbezogen werden können und müssen. Der Kunde kann diese „zum Testen zwei Monate kostenfreien“ Leistungen durch (Teil-)Kündigung lediglich abwählen. Bleibt er indes untätig, fallen diese im Voraus bezifferten Kosten in Höhe von 18,99 EUR monatlich ab dem dritten Monat an. Nur wenn er bei einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende im ersten Monat des Testseine Kündigung erklärt, braucht er für die Zusatzleistungen keine Kosten zu tragen. Auch wenn er dies im ersten Monat nach Vertragsabschluss täte, bezieht sich die Werbung bzw. das Angebot für den Abschluss des Vertrages auf eine einheitliche Leistung.

Eine einheitliche Leistung liegt in aller Regel vor, wenn die Leistungen nur zusammen erworben werden können oder wenn Zusatzleistungen bei Inanspruchnahme der beworbenen Leistung auf jeden Fall und ohne Wahlmöglichkeit des Kunden anfallen (vgl. BGH GRUR 1991, 845, 846 – Nebenkosten; BGH GRUR 2009, 73 Rn 23 – Telefonieren für 0 Cent!). Hier sind die Zusatzleistungen Sicherheitspaket und Familie-HD voreingestellt. Als „Zusatzpaket Familie“ und „Sicherheitspakete“ sind sie in den ersten beiden Monaten „inklusive“, danach aber nur mit nachträglicher Abwahlmöglichkeit durch rechtzeitige Kündigungserklärung kostenpflichtig. Es handelt sich deshalb um kombinierte Leistungen, die aus Sicht der angesprochenen Verbraucher als

einheitliches Leistungsangebot und Gegenstand eines einheitlichen Vertragsschlusses erscheinen, so dass ein Gesamtpreis für das einheitliche Leistungsangebot anzugeben ist (BGH GRUR 2009, 73 Rn 18 – Telefonieren für 0 Centl; Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 1 PAngV Rn 12; Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, § 1 PAngV Rn 24, 34). Dass dieser Preis im Fall und in Folge einer nachträglichen Teilkündigung der Zusatzleistungen durch den Verbraucher nicht mehr zutreffen wird, nimmt ihm entgegen der Auffassung der Beklagten nicht seine inhaltliche Richtigkeit zum Zeitpunkt des angebotenen bzw. beworbenen Vertragsschlusses. Änderungen des Vertragsverhältnisses können sich auf den Preis auswirken, was der Verbraucher in Rechnung stellt.

2. Der Berufungsantrag 2. (restlicher Teil des ursprünglichen Klageantrags I.4.) ist unbegründet.

a) Hinsichtlich der Versandkosten scheidet das begehrte Verbot nach Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – daran, dass aus Sicht der Verbraucher vernünftigerweise mit ihnen, auch in der Höhe von 12,00 EUR, gerechnet werden muss. Sie gehören zu den unvermeidbaren Kosten der Lieferung der Ware im Sinne der Ausnahmeregelung im Hs. 2 von Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (Köhler/Bornkamm, UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG Rn 21.4).

b) Auch hinsichtlich der Einrichtungspauschale in Höhe von 29,90 EUR, die nur im Falle einer Bestellung, die nicht über das Internet erfolgt, erhoben wird, besteht hier kein Unterlassungsanspruch.

Zwar ist es irreführend, einen Teil eines gekoppelten Angebots in der Werbung als besonders günstig herauszustellen, wenn Hinweise auf Belastungen, die den herausgestellten günstigen Preis unmittelbar relativieren, weder am Blickfang teilnehmen noch sonst hervorgehoben dargestellt sind (vgl. BGH GRUR 2006, 164 Rn 20 – Aktivierungskosten II, m.w.N.).

Gegenstand des Unterlassungsantrags I.4. ist hier aber durch die unmittelbare Bezugnahme mit dem Vergleichspartikel „wie“ allein die konkrete Werbeanzeige (BGH GRUR 20056, 164 Rn 14 – Aktivierungskosten II; BGHGRU 2011, 340 Rn 21 – Irische Butter). Eine Werbeanzeige der Abbildungen 1 – 3 des Antrags I.4. findet sich indes nicht in der Flyerwerbung (K 3). Abbildung 3, die eine Ersparnis von bis zu 205 EUR bewirbt, kommt der auf der Rückseite des Flyers rechts oben befindlichen Werbeanzeige, in der eine Ersparnis von bis zu 119 EUR beworben wird, zwar nahe. In Abbildung 3 wird aber auf eine Fußnote 1, im Flyer (K 3) auf Fußnote 5 verwiesen. Die Werbeanzeigen der Abbildungen 1 bis 3 sind allein im Internet erschienen. Sie sind hier nicht verbotsfähig, weil der online-Besteller keine Einrichtungspauschale zu entrichten hat. Eine hervorgehobene Aufklärung darüber, dass für den Fall einer nicht über das Internet erfolgenden Bestellung eine Einrichtungspauschale anfällt, ist in der Internet-Werbeanzeige angesichts der diesbezüglichen Kostenfreiheit des online-Angebots nicht erforderlich.

3. Der Berufungsantrag 3. (ursprünglicher Klageantrag I.5.a) ist begründet.

Die angegriffene Werbung – wie in der Klageschrift S. 4 (Bl. 4 dA) in der Verbindung beider Abbildungen und in Anlage B zum Tenor dieses Berufungsurteils wiedergegeben sowie allein als konkrete Werbeanzeige streitgegenständlich – ist nach § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV unzulässig.

Nach § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV müssen die erforderlichen Preisangaben in der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein. Eine blickfangmäßig herausgestellte Preisangabe ist danach unvollständig, wenn in der Werbung nicht gleichzeitig die weiteren Preisbestandteile so dargestellt werden, dass sie dem blickfangmäßig herausgestellten Preisbestandteil eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar sind (vgl. BGH GRUR 2006, 164 Rn 21 – Aktivierungskosten II,

m.w.N.). Eine eindeutige Zuordnung der weiteren Preisangaben zu den herausgestellten Preisangaben kann durch einen Sternchenhinweis erfolgen. Voraussetzung ist aber, dass der Sternchenhinweis am Blickfang teilhat und dadurch eine klare und unmissverständliche Zuordnung der weiteren Preisangaben zu den herausgestellten Preisangaben gewahrt bleibt (vgl. BGH GRUR 2010, 744 Rn 35 – Sondernewsletter).

Hieran fehlt es im Streitfall. Die angegriffenen Werbeanzeigen weisen zwar die Fußnote 1 auf. Diese Fußnote wird aber nicht aufgelöst. Vergeblich such ein Nutzer auf der Internetseite Fußnotentext hierzu. Er findet nur am unteren Ender der Seite nach dem Scrollen den Link „Preis- und Tarifinformationen ansehen“. Dass sich dahinter der Text zur Fußnote 1 verbirgt, ist daraus nicht ersichtlich. Der Nutzer erfährt dies erst nach dem Betätigen des Links, durch das sich der Text öffnet. Die Fußnotenziffer verweist also ins Leere, der Link mit dem verborgenen Fußnotentext ist der Preisangabe nicht zugeordnet. Der Interessent wird nicht klar und unmissverständlich darauf hingewiesen, wie er von der zunächst unvollständigen Preisangabe zu den weiteren Preisangaben gelangt (vgl. BGH GRUR 2003, 889 Rn 27 – Internet-Reservierungssystem). Die Werbung verstößt demnach mangels eindeutiger Zuordnung und leichter Erkennbarkeit gegen § 1 Abs. 6 S. 2 PAngV.

Zudem hätte die Beklagte nach § 1 Abs. 2 S. 2 PAngV, Art. 246a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB, § 312j Abs. 2 BGB und § 5 a Abs. 3 Nr. 3 UWG die Versandkosten jedenfalls auf einer gesonderten Seite so angeben müssen, dass die Angabe vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendig aufgerufen werden muss. Informationen in anderen, über Links erreichbaren Rubriken wie hier unter dem Link „Preis- und Tarifinformationen ansehen“ genügen nicht (vgl. BGH GRUR 2008, 84 Rn 31 – Versandkosten).

**B. Die Anschlussberufung ist unbegründet.**

1. Die hinsichtlich der Verurteilung nach Ziff. 1 a) aa)

(ursprünglicher Klageantrag I. 1. A) gerügte Anspruchsberechtigung des Klägers ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG. Grundlage des tenorierten Verbotsbegehrens im Interesse des Verbraucherschutzes sind § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG und § 8 Abs. 1 S. 1 UWG. Die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 11 UWG ist nicht wegen eines Vorrangs des § 2 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 1 UKlaG ausgeschlossen (BGH GRUR 2010, 1117 Rn 31 – Gewährleistungsausschluss im Internet).

Der vorliegende, in der Berufungsinstanz nicht in Abrede gestellte Verstoß gegen § 312 a Abs. 3 BGB stellt eine Zuwiderhandlung gegen ein Verbraucherschutzgesetz nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG dar. Dass § 312 a Abs. 3 BGB nicht in § 2 Abs. 2 UKlaG genannt ist, ist angesichts des nicht abschließenden Beispielskatalogs unerheblich. § 312 a Abs. 3 BGB soll vor allem dem Geschäftsmodell entgegenwirken, bei dem der Verbraucher auf einer Internetseite eine Hauptleistung bestellt und im Rahmen des Bestellvorgangs durch Voreinstellungen Zusatzleistungen hinzugefügt werden, ohne dass der Verbraucher aktiv wird (BT-Drucks 17/12637,53).

Dadurch setzt das Transformationsgesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr RL-2011/83/EU (Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013; BGBl. I, Nr. 58, S. 3642), Art. 22 der Richtlinie 2011/83/EU mit Wirkung vom 13.06.2014 um. Art. 22 der Richtlinie 2011/83/EU sieht vor, dass der Unternehmer, „bevor der Verbraucher durch den Vertrag oder das Angebot gebunden ist, die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers zu jeder Extrazahlung einzuholen hat, die über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistungspflicht des Unternehmers hinausgeht. Hat der Unternehmer vom Verbraucher keine ausdrückliche Zustimmung eingeholt, sondern sie dadurch herbeigeführt, dass er Voreinstellungen verwendet hat, die vom Verbraucher abgelehnt werden müssen, wenn er die zusätzliche Zahlung vermeiden will,

so hat der Verbraucher Anspruch auf Erstattung dieser Zahlung.“ Dies bezweckt den Schutz von Personen in ihrer Eigenschaft als Verbraucher insbesondere vor einer Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit und stellt damit ein Verbraucherschutzgesetz i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 1 UKlaG dar. Da § 312 a Abs. 3 BGB dem Schutz der Verbraucher dient, zählt die Regelung zu den Vorschriften, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln, § 4 Nr. 11 UWG (vgl. BGH GRUR 2011, 638 Rn 22 – Werbung mit Garantie).

2. Es besteht auch Wiederholungsgefahr. Sie wurde durch die Unterlassungserklärung der Beklagten vom 13.8.2014 (K 5) nicht beseitigt. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts (UA S. 24 f.) wird Bezug genommen.

Der Höchstbetrag von bis zu 5.100,00 EUR war zu niedrig, um etwaigen künftigen schwerwiegenden oder folgenreichen Wiederholungen der Verletzungshandlung – hier Verstöße gegen § 312 A BGB und § 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 21 des Anhangs – hinreichend entgegen zu wirken. Beim Angebot einer vom Gläubiger innerhalb eines festen Rahmens zu bestimmenden Vertragsstrafe darf die Obergrenze der versprochenen Vertragsstrafe nicht lediglich dem entsprechen, was nach den Grundsätzen zur Angemessenheit einer festbestimmten Vertragsstrafe als solche angemessen wäre; vielmehr muss die Obergrenze die Höhe eines fest zu vereinbarenden Betrages in angemessener Weise, in der Regel um das Doppelte, übersteigen (BGH GRUR 1985, 155 Rn 18 – Vertragsstrafe bis zu ...).

Dahinstehen kann, welches die angemessene Höhe des Betrages wäre, der im Streitfall die Obergrenze einer Vertragsstrafe darstellen würde. Die angebotenen 5.100,00 EUR waren jedenfalls zu niedrig. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass die Verletzungshandlung schon mit Blick auf das per-se-Verbot aus § 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 21 des Anhangs von Gewicht ist, zumal die besondere Reichweite der Internetwerbung zu

berücksichtigen ist. Zudem kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte ca 1 Million Kunden hat und monatlich ca. 800 Verträge abschließt. Wenn über einen bestimmten Zeitraum 300 Kunden die Zusatzleistung nicht angenommen hätten, könnte sich ein Verstoß deshalb schon lohnen. Dann kann die Vertragsstrafe aber nicht mehr als Druckmittel wirken. Auch sind möglicherweise künftig noch schwerere Verstöße zu berücksichtigen.

Vor dem Hintergrund der angeführten Rechtsprechung wäre jedenfalls ein Vertragsstrafeversprechen mit einer Obergrenze von über € 5.100,00 erforderlich gewesen, um die Wiederholungsgefahr entfallen lassen zu können. Eine geringere Vertragsstrafe würde die Beklagte voraussichtlich nicht empfindlich genug treffen, um die Einhaltung der Unterlassungsverpflichtung zu gewährleisten.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO besteht keine Veranlassung. Das Urteil beruht auf der Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze auf einen Einzelfall. Die entscheidungserheblichen rechtlichen Probleme haben mit den zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen eine Klärung gefunden. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.