

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer, den Richter Kosziol und die Richterin Wiegand

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Januar 2019 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Streitwert: 7.500 €

Gründe:

I.

- 1 Der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Kläger hat die Beklagte auf die Unterlassung der Verwendung einer Klausel in Anspruch genommen, die Bestellungen mittels des von der Beklagten verwendeten sogenannten "A. Dash Buttons" betrifft. Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung der beanstandeten Klausel verurteilt und den Streitwert insoweit mit 2.500 € bemessen (LG München I, Urteil vom 1. März 2018 - 12 O 730/17, juris Rn. 269).
- 2 Außerdem hat der Kläger die Beklagte gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG auf Unterlassung eines Verstoßes gegen § 312j Abs. 2 BGB sowie eines Verstoßes gegen § 312j Abs. 3 BGB in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Beklagte auch insoweit zur Unterlassung verurteilt und den Streitwert

jeweils mit 15.000 € bemessen. Zur Begründung dieser Wertfestsetzung hat das Landgericht auf die "Vielzahl der Verträge, die in Deutschland über den Dash Button abgeschlossen" wüorden, abgestellt (LG München I, Urteil vom 1. März 2018 - 12 O 730/17, aaO Rn. 268).

3 Das Berufungsgericht (OLG München, WRP 2019, 1067) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und den Streitwert in Übereinstimmung mit dem Landgericht - ohne weitere Begründung - auf 32.500 € festgesetzt.

4 Mit der beabsichtigten Revision, deren Zulassung sie mit der Nichtzulassungsbeschwerde begehrt, möchte die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen. Sie meint, der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer belaufe sich auf 32.500 €. Zwar sei ihre Beschwer aufgrund der Verurteilung zur Unterlassung der beanstandeten Klausel nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur mit 2.500 € zu bemessen. Jedoch sei die weitere Beschwer aufgrund der beiden vom Berufungsgericht angenommenen Verstöße gegen § 312j Abs. 2, 3 Satz 1 BGB jeweils mit 15.000 € zu bewerten, denn aufgrund der "Vielzahl der in Deutschland über den Dash Button abgeschlossenen Verträge" handele es sich um eine "Frage von großer wirtschaftlicher Tragweite".

5 Der Senat hat die Beklagte mit Hinweisbeschluss vom 5. August 2020 darauf hingewiesen, dass er beabsichtigt, die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen. Hiergegen hat die Beklagte Einwendungen erhoben.

II.

6 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist als unzulässig zu verwerfen, da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

- 7 1. Zwar verkennt die Beschwerde nicht, dass bei einer gegen die Verwendung von AGB-Bestimmungen gerichteten Verbandsklage regelmäßig ein Streit- und Beschwerdewert in einer Größenordnung von 2.500 € je angegriffener Teilklausel festzusetzen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn. 38 mwN), im gegebenen Fall mithin 2.500 €.
- 8 Dies gilt allerdings nicht nur für die Fälle des Verbots von gesetzwidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 UKlaG), sondern auch für eine im Hinblick auf Verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken im Sinne des § 2 UKlaG erhobene Verbandsklage (BGH, Beschlüsse vom 21. August 2019 - VIII ZR 263/18, und VIII ZR 265/18, jeweils juris Rn. 1; vom 5. Februar 2019 - VIII ZR 277/17, NJW 2019, 1531 Rn. 10; vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, aaO Rn. 34 f.; vom 22. November 2016 - I ZR 184/15, VersR 2017, 507 Rn. 16; vom 7. Mai 2015 - I ZR 108/14, juris Rn. 6).
- 9 Die vorgenannten Grundsätze sind ferner nicht nur für die Festlegung des Gebührenstreitwerts maßgebend, sondern auch für die nach § 2 ZPO in Verbindung mit § 3 ZPO zu bestimmende Beschwerde der in der Vorinstanz unterlegenen Partei. Dabei gelten sie - was auch die Beschwerde nicht in Frage stellt - nicht allein für die Beschwerde eines Verbraucherschutzverbands, sondern auch für die Bemessung der Beschwerde des im Unterlassungsprozess unterlegenen Gegners (vgl. Senatsbeschlüsse vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, aaO Rn. 38; vom 5. Februar 2019 - VIII ZR 277/17, aaO; vom 21. August 2019 - VIII ZR 263/18 und VIII ZR 265/18, aaO jeweils Rn. 2; jeweils mwN).
- 10 2. Allerdings ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, einer etwaigen herausragenden wirtschaftlichen Bedeutung einer nach § 2 UKlaG angefochtenen Praxis für die betroffenen Verkehrskreise ausnahmsweise Rechnung zu tragen, wenn die Entscheidung über die Zulässigkeit einer bestimmten Praxis nicht nur für die beklagte Partei und ihre Vertragspartner, sondern für die gesamte

Branche von wesentlicher Bedeutung ist, etwa weil es dabei um äußerst umstrittene verallgemeinerungsfähige Rechtsfragen von großer wirtschaftlicher Tragweite geht, über deren Beantwortung bereits vielfältig und mit kontroversen Ergebnissen gestritten wird (Senatsbeschlüsse vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, aaO Rn. 36; vom 5. Februar 2019 - VIII ZR 277/17, aaO Rn. 14; vom 21. August 2019 - VIII ZR 263/18 und VIII ZR 265/18, aaO Rn. 3; jeweils mwN).

- 11 Dabei muss der Beschwerdeführer, um dem Revisionsgericht die Prüfung der in § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO geregelten Wertgrenze von 20.000 € zu ermöglichen, innerhalb der laufenden Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (auch) darlegen und glaubhaft machen, dass er mit der beabsichtigten Revision das Berufungsurteil in einem Umfang, der die Wertgrenze von 20.000 € übersteigt, abändern lassen will (BGH, Beschlüsse vom 10. April 2014 - V ZR 174/13, juris Rn. 5; vom 21. Juni 2018 - V ZB 254/17, NJW-RR 2018, 1421 Rn. 5; vom 5. Februar 2019 - VIII ZR 277/17, aaO Rn. 16; vom 21. März 2019 - IX ZR 26/18, juris Rn. 4 jeweils mwN; vom 6. Juni 2019 - I ZR 159/18, juris Rn. 5).
- 12 3. Nach diesen Maßgaben übersteigt der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht.
- 13 a) Die Beschwerde hat innerhalb der vorgenannten Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde hinreichende Umstände für die Annahme, die Zulässigkeit der Verwendung des Dash Buttons in der beanstandeten Form sei eine Frage von herausragender - entgegen der Ansicht der Beschwerde nicht lediglich "großer" - wirtschaftlicher Bedeutung im Sinne des Obersatzes der vorgenannten Definition (oben unter II 2) weder dargetan noch glaubhaft gemacht. Solche Umstände sind auch nicht ersichtlich. Die Beschwerde hat lediglich pauschal auf eine "Vielzahl der in Deutschland über den Dash Button abgeschlossenen Verträge" verwiesen. Das lässt die erforderliche wirtschaftliche Bedeutung dieses Vertriebskanals nicht erkennen.

- 14 b) Darauf hat der Senat die Beklagte mit Beschluss vom 5. August 2020 hingewiesen. Die Stellungnahme der Beklagten vom 18. September 2020 gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.
- 15 aa) Die Beschwerde hat innerhalb der maßgeblichen Frist nicht ansatzweise die Größenordnung sowie die zentrale Bedeutung der Verwendung des Dash Buttons in der beanstandeten Form sowie der hierdurch generierten Umsätze dargelegt, weder bei Vertragsabschlüssen der Beklagten selbst noch bei Vertragsabschlüssen von Online-Händlern, die ihre Produkte über die Internet-Plattform der Beklagten verkaufen. Dies wäre aber erforderlich, um die herausragende wirtschaftliche Bedeutung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu begründen.
- 16 bb) In Anbetracht dessen ist die Ansicht der Beschwerde, der Senat nehme eine "überlegene Sachkunde" bei der Beurteilung der Beschwer in Anspruch, schon im Ansatz verfehlt. Denn die Beschwerde hat sich mit dem unzureichenden, pauschalen Hinweis auf eine "Vielzahl" in Deutschland mittels des Dash Buttons abgeschlossener Verträge begnügt, es aber schlicht unterlassen, die - nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderliche (siehe oben unter II 2) - herausragende wirtschaftliche Bedeutung der Verwendung des Dash Buttons in der beanstandeten Form (glaubhaft) darzulegen.
- 17 cc) Vergeblich verweist die Beschwerde in ihrer Stellungnahme darauf, der Rechtsstreit um die Zulässigkeit des Dash Buttons sei "für sämtliche Verbraucherverträge im elektronischen Geschäftsverkehr von Bedeutung", weil insbesondere die Frage in Streit stehe, "wie ein Unternehmer seine Informationspflichten gegenüber Verbrauchern erfüllen kann, wenn er über mehrere Kanäle mit dem Verbraucher in Kontakt" stehe.

- 18 Diese undifferenzierte Sichtweise lässt das konkrete wirtschaftliche Gewicht des streitgegenständlichen verbraucherschutzgesetzwidrigen Verhaltens nicht erkennen. Denn nach dem Urteil des Berufungsgerichts verstößt die Warenbestellung über das Internet unter Verwendung des Dash Buttons in der beanstandeten Form konkret gegen die Verpflichtung aus § 312j Abs. 3 BGB, dessen Schalter mit den Wörtern "zahlungspflichtig bestellen" oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung zu beschriften, sowie gegen die Verpflichtung aus § 312j Abs. 2 BGB, dem Verbraucher unmittelbar, bevor er seine Bestellung tätigt, Informationen über wesentliche Eigenschaften der bestellten Ware und deren Gesamtpreis zur Verfügung zu stellen. Dies lässt eine wirtschaftliche Bedeutung des Rechtsstreits für sämtliche Verbraucherverträge oder Mehrkanalsysteme nicht erkennen.
- 19 dd) Ob eine herausragende wirtschaftliche Bedeutung unter Umständen ausnahmsweise nicht erforderlich sein könnte, weil eine Benachteiligung eines innovativen Unternehmens, welches dem Markt in der Entwicklung seiner Produkte voraus ist, deren Nachahmung aber zu erwarten ist, zu besorgen ist, kann auf sich beruhen. Die Beschwerde hat bereits nicht aufgezeigt, dass solche Umstände gegeben sind.
- 20 Unabhängig davon hat die Beschwerdeerwiderung unwidersprochen vorgebracht, die Beklagte habe den Verkauf von Dash Buttons schon im März 2019 - unmittelbar nach Verkündung des Berufungsurteils und noch vor dessen Zustellung sowie vor der Einlegung der Beschwerde - eingestellt; im August 2019 habe die Beklagte darüber hinaus den Support eingestellt und die Dash Buttons abgeschaltet. In Anbetracht dessen stellt sich die Frage, ob die Beklagte das wirtschaftliche Interesse an der Innovation nicht bereits im Zeitpunkt der (letzten) mündlichen Berufungsverhandlung am 10. Januar 2019 praktisch verloren hatte.

- 21 ee) Nicht gefolgt werden kann der Beschwerde auch darin, es liege nahe, den Parteien die Entscheidung darüber zu belassen, ob eine herausragende Bedeutung einer streitgegenständlichen Klausel beziehungsweise eines verbraucherschutzgesetzwidrigen Verhaltens gegeben sei; insbesondere könne es dem Verbraucherschutzverband überlassen bleiben, ob er sein Kostenrisiko begrenzen wolle oder nicht.
- 22 Denn über die Höhe der Beschwer hat das Revisionsgericht ohne Bindung an die - fehlerhafte - Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts selbst zu befinden (siehe nur BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 2019 - IV ZR 224/18, juris Rn. 6; vom 9. November 2018 - VI ZR 5/18, juris Rn. 3; vom 4. Mai 2017 - III ZR 615/16, juris Rn. 3; vom 13. März 2013 - XII ZR 8/13, NJW-RR 2013, 1401 Rn. 8, juris vom 13. Oktober 2004 - XII ZR 110/02 - NJW-RR 2005, 224 unter 1). Erst recht ist das Revisionsgericht nicht an entsprechende (Fehl-)Vorstellungen der Parteien gebunden. Der Hinweis der Beschwerde, das Berufungsgericht habe in der mündlichen Verhandlung erklärt, den Streitwert auf 32.500 € festsetzen zu wollen, woraufhin die Parteien keine Einwände erhoben hätten (Seite 2 des Sitzungsprotokolls vom 10. Januar 2019), ist deshalb unbehelflich.
- 23 ff) Schließlich meint die Beschwerde, dass im Fall einer klagestattgebenden Entscheidung ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellen sei (Art. 267 Abs. 3 AEUV), unter anderem zu der Frage, ob der Bestellvorgang durch den Dash Button "die Aktivierung einer Schaltfläche oder eine ähnliche Funktion" im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 der Verbraucherrechterichtlinie darstelle. Daher sei der Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung gegeben. Da das Berufungsgericht - anders als der Bundesgerichtshof als letztinstanzliches Gericht - zu einem Vorabentscheidungsersuchen nicht verpflichtet gewesen sei, wäre die Beklagte nach

Ansicht der Beschwerde im Fall der Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde entgegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ihrem gesetzlichen Richter, dem Gerichtshof der Europäischen Union, entzogen. Daher müsse das Revisionsgericht bei der Festsetzung der Beschwer an die Wertfestsetzung durch das Berufungsgericht gebunden sein.

24 Die Nichtzulassungsbeschwerde verkennt insoweit bereits im Ansatz, dass eine von dem Regelbeschwerdewert abweichende Bemessung nicht schon daraus folgt, dass ein Zulassungsgrund geltend gemacht wird, der - wäre die Nichtzulassungsbeschwerde zulässig - zu der Zulassung der Revision führen könnte. Da sich bei Verbandsprozessen nach §§ 1, 4 UKlaG der Streitwert und die Beschwer der Parteien regelmäßig nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung der beanstandeten AGB-Bestimmung richtet, kommt weder der wirtschaftlichen Bedeutung eines Klauselwerks oder der betroffenen Klauseln ein maßgebliches Gewicht zu noch dem Zugang zum Revisionsgericht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. September 2012 - IV ZR 208/11, aaO; vom 24. März 2020 - XI ZR 516/18, NJW-RR 2020, 1055 Rn. 5; vom 13. Oktober 2020 - VIII ZR 25/19 unter II 2 a, zur Veröffentlichung bestimmt). Diese Grundsätze gelten auch für eine im Hinblick auf Verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken im Sinne des § 2 UKlaG erhobene Verbandsklage. In beiden Fällen gilt insoweit nichts anderes als bei der Bestimmung des Beschwerdewerts in sonstigen Fällen. Die Bemessung des nach § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderlichen Beschwerdewerts richtet sich nicht danach, ob die Nichtzulassungsbeschwerde in der Sache Aussicht auf Erfolg hat. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen zwingend ein zulässiges Rechtsmittel voraussetzt, was im Falle der Nichtzulassungsbeschwerde neben der Einhaltung der Frist- und Formvorschriften auch erfordert, dass der gesetzlich angeordnete Beschwerdewert erreicht wird.

25 Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen der Beschwerde unbeachtlich, wonach eine Zulassung der Revision aus unions- und verfassungsrechtlichen Gründen geboten sei, weil eine Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig europarechtliche Fragestellungen einer unionsrechtlichen Prüfung durch den Senat und den Gerichtshof der Europäischen Union entziehen und damit gegen das Gebot des gesetzlichen Richters im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen würde (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Oktober 2020 - VIII ZR 25/19, aaO unter II 2 a aa).

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Wiegand

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 01.03.2018 - 12 O 730/17 -

OLG München, Entscheidung vom 10.01.2019 - 29 U 1091/18 -