



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 294/05

Verkündet am:  
14. November 2006  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

RBerG Art. 1 § 3 Nr. 8

Die gerichtliche Einziehung von Forderungen durch Verbraucherzentralen ist gemäß Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich, wenn sie nicht nur Individualinteressen, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse dient und eine effektivere Durchsetzung dieses Interesses ermöglicht.

BGH, Urteil vom 14. November 2006 - XI ZR 294/05 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2006 durch den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Joeres als Vorsitzenden und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist eine rechtsfähige Verbraucherorganisation, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung und der Schutz von Verbraucherinteressen zählen. Er strebt eine Klärung der Beweislastverteilung bei missbräuchlicher Verwendung abhanden gekommener ec-Karten an. Zu diesem Zweck nimmt er die beklagte Sparkasse im Wege einer Sammelklage aus abgetretenem Recht von neunzehn ihrer Kunden auf Auszahlung, hilfsweise Wiedergutschrift von Beträgen in Höhe von insge-

samt 13.543,58 € in Anspruch, die die Beklagte den Kundenkonten belastet hat, nachdem entsprechende Abhebungen an Geldautomaten mit den Kunden zuvor entwendeten ec-Karten, s-Cards oder Sparkassenkarten jeweils unter Verwendung der korrekten PIN-Nummer getätigt worden waren.

2 Die Parteien streiten darüber, ob die Abtretungen der Kundenforderungen an den Kläger, der über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügt, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sind, oder ob der Kläger sich auf Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG berufen kann. In der Sache wendet sich der Kläger gegen die Belastungsbuchungen, die die Beklagte mit der Begründung vorgenommen hat, angesichts der kurzen Zeiträume zwischen dem Verlust der Karten und ihrem erfolgreichen Einsatz an den Geldautomaten spreche bereits der erste Anschein dafür, dass die Kunden ihre Sorgfaltspflichten im Umgang mit der Karte und der PIN-Nummer grob verletzt hätten.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision begehrt er die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 13.543,58 € nebst Zinsen sowie weiter hilfsweise die Wiedergutschrift der abgebuchten Beträge.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (veröffentlicht in WM 2006, 32 ff.) im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Das Landgericht habe die Aktivlegitimation des Klägers zu Recht verneint, weil seine Abtretungsvereinbarungen mit den Kunden der Beklagten wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig seien. Der Kläger handele geschäftsmäßig im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG, da er mit Sammelklagen vor verschiedenen Gerichten Ansprüche geschädigter Karteninhaber aus vergleichbaren Fällen gegen dasselbe kartenausgebende Kreditinstitut geltend mache. Der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG sei nicht erfüllt, weil er nicht schon bei einem verbraucherrechtlichen Sachzusammenhang eingreife, sondern besondere Umstände voraussetze, aufgrund derer die gerichtliche Geltendmachung der abgetretenen Forderungen durch eine Verbraucherorganisation im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich sei. Solche besonderen Umstände lägen hier nicht vor. Es sei weder ausreichend, dass die Frage des Anscheinsbeweises bei Kreditkartenmissbrauch eine Vielzahl von Fällen betreffe (kollektives Moment), noch dass Verbraucherverbänden hierzu regelmäßig aussagekräftigere und repräsentativere Informati-

onen zur Verfügung stünden als dem einzelnen Verbraucher. Da es sich bei der Frage des Anscheinsbeweises jeweils um eine von dem konkreten Schadensablauf und dem jeweiligen Sicherheitssystem abhängige Einzelfallentscheidung handele, könne mit der vorliegenden Klage zudem keine generelle Klärung erzielt werden. Schließlich habe der Kläger nicht dargetan, dass für die einzelnen Zedenten, etwa wegen eines zu geringfügigen Schadens, kein ausreichender Anreiz für eine Individualklage bestehe.

## II.

7            Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Der Kläger ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aktivlegitimiert. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt nicht vor, da sich der Kläger auf die Vorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG berufen kann.

8            1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass das Vorgehen des Klägers als geschäftsmäßige Einziehung von zu Einziehungszwecken abgetretenen Forderungen grundsätzlich der Erlaubnispflicht nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG unterliegt. Geschäftsmäßigkeit im Sinne dieser Vorschrift ist gegeben, wenn der Handelnde beabsichtigt, die Tätigkeit - sei es auch nur bei sich bietender Gelegenheit - in gleicher Art zu wiederholen, um sie dadurch zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen, selbst wenn dies unentgeltlich und ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. November 2004 - BLw 11/04, WM 2005,

102, 103 m.w.Nachw.; Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz 11. Aufl. Art. 1 § 1 Rdn. 102; Weth, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung 2. Aufl. RBerG Art. 1 § 1 Rdn. 35). Das ist hier der Fall, weil es erklärtes Vorhaben des Klägers ist, im Wege von Sammelklagen eine gerichtliche Klärung der Beweislastverteilung bei Kreditkartenmissbrauch herbeizuführen.

9 Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger bei einem Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG nicht aktiv-legitimiert wäre, weil in diesem Fall nicht nur seine vertraglichen Vereinbarungen mit den Zedenten über die gerichtliche Durchsetzung der Schadensersatzforderungen gemäß § 134 BGB nichtig wären, sondern auch die Forderungsabtretungen als solche, die die geschäftsmäßige gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche durch den Kläger ermöglichen sollen (vgl. BGHZ 47, 364, 369; 61, 317, 324; Beschluss vom 8. November 1993 - II ZR 249/92, WM 1993, 2214; Urteil vom 22. Juni 2004 - VI ZR 272/03, WM 2004, 1974, 1975).

10 2. Das Berufungsgericht hat jedoch - wie die Revision im Ergebnis mit Erfolg beanstandet - die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG zu Unrecht verneint. Nach dieser Vorschrift ist die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Verbraucherforderungen durch Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, im Rahmen ihres Aufgabenbereichs zulässig, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Dem Berufungsgericht ist zwar im Ansatz darin zuzustimmen, dass eine solche Erforderlichkeit nicht schon bei jedem verbraucherrechtlichen Sachzusammenhang oder bei bloßer

Berührung von Verbraucherinteressen zu bejahen ist, sondern einer darüber hinausgehenden Rechtfertigung für die Einschaltung des Verbraucherverbandes bedarf. Das Berufungsgericht hat aber an diese Rechtfertigung zu hohe Anforderungen gestellt.

11 In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur werden unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, welcher Maßstab an die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG anzulegen ist.

12 a) Die hohen Anforderungen des Berufungsgerichts (vgl. bereits OLG Düsseldorf WM 2004, 319 ff. zu einer Musterklage) werden teilweise auch in der Literatur vertreten. Danach soll der Anwendungsbereich zulässiger gerichtlicher Forderungseinziehung durch Verbraucherorganisationen praktisch auf wenige Ausnahmefälle wie z.B. den der Gewinnzusagen gemäß § 661a BGB beschränkt (Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz 11. Aufl. Art. 1 § 3 Rdn. 471.1) und insbesondere in der vorliegenden Konstellation nicht eröffnet sein (Schebesta WuB VIII D. Art. 1 § 3 RBerG 2.06). Auch das Landgericht Frankfurt (ZIP 2006, 463 ff.) hat die Erforderlichkeit der Verbandsklage in Fällen des Kreditkartenmissbrauchs mit der Begründung verneint, die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises sei jeweils individuell zu prüfen, so dass keine generelle Klärung einer für eine Vielzahl von Verbrauchern relevanten Rechtsfrage erzielt werden könne.

13 b) Die übrigen Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung stellen geringere Anforderungen an die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG.

- 14           aa) Einer Meinung zufolge enthält das Merkmal der Erforderlichkeit keine eigenständige inhaltliche Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern bringt lediglich die grundsätzliche Voraussetzung für eine erlaubnisfreie Rechtsbesorgung durch Verbraucherverbände zum Ausdruck, dergemäß die Klage einem allgemeinen, nicht auf einen Einzelfall bezogenen Verbraucherinteresse dienen müsse. Einer uferlosen Ausübung der gerichtlichen Forderungseinziehung durch Verbraucherverbände werde durch das Regulativ des Satzungszwecks und der Voraussetzung einer Förderung mit öffentlichen Mitteln begegnet (Strube VuR 2005, 230, 234 ff.).
- 15           bb) Nach einer weiteren - auch von der Revision vertretenen - Auffassung ist Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG nicht nur als Freistellung von der Erlaubnispflicht nach dem Rechtsberatungsgesetz zu verstehen, sondern als Begründung einer eigenen Klagebefugnis der Verbraucherverbände, die im Kontext mit der Klagebefugnis nach dem Unterlassungsklagegesetz (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG) oder dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 2 Nr. 3 UWG n.F.) zu sehen sei. Entsprechend den dortigen Maßstäben müsse es daher ausreichen, wenn neben dem mit der Klage verfolgten Individualinteresse auch ein kollektives Moment vorliege, Verbraucherinteressen nicht nur am Rande berührt seien (vgl. Micklitz, in: MünchKommZPO, 2. Aufl. Aktualisierungsband UKlaG Rdn. 28 ff.; ders. VuR 2005, 34, 36 f. sowie ders./Beuchler NJW 2004, 1502, 1503 f.) oder ein verbraucherrechtlicher Sachzusammenhang bestehe (Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz Art. 1 § 3 Rdn. 56; vgl. auch Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Stand 158. ErgLfg. R 55 § 3 Rdn. 22).

16           cc) Schließlich behandelt eine dritte Rechtsmeinung das Merkmal der Erforderlichkeit zwar als zusätzlich einschränkendes Zulässigkeitskriterium, stellt daran aber geringere Anforderungen als das Berufungsgericht. Die Einschaltung eines Verbraucherverbands soll danach erforderlich sein, wenn die Verbandsklage nicht nur zur Durchsetzung von Verbraucherinteressen geeignet, sondern außerdem auch effektiver als eine Individualklage der geschädigten Verbraucher ist, z.B. weil der Verband über aussagekräftigere und repräsentativere Informationen zu der Streitfrage verfügt oder das Beweispotential bei gebündelter Rechtswahrnehmung gründlicher ausgeschöpft werden kann (vgl. LG Bonn WM 2005, 1772, 1773 ff.; zustimmend Beuchler WuB VIII D. Art. 1 § 3 RBerG 1.06; Derleder EWiR 2005, 579 f.; jurisPK-BGB/Knerr, BGB 2. Aufl. Internet-Aktualisierung § 398 Rdn. 63; Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl. § 134 Rdn. 21).

17           c) Der Senat schließt sich der letztgenannten Ansicht an.

18           aa) Gegen die Auffassung, die dem Merkmal der Erforderlichkeit keinen eigenständigen Gehalt beimisst, sprechen Wortlaut, Aufbau und Entstehungsgeschichte des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG. Der Begriff der Erforderlichkeit bringt sprachlich zum Ausdruck, dass die Einschaltung des Verbraucherverbands nicht nur im allgemeinen Verbraucherinteresse liegen, sondern vielmehr zur Interessendurchsetzung angezeigt oder geboten erscheinen muss. Außerdem ist nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG ohnehin sowohl für die gerichtliche als auch für die außergerichtliche rechtsbesorgende Verbandstätigkeit Voraussetzung, dass die Verbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs und damit im allgemeinen Verbraucherinteresse handeln. Das Erforderlichkeitsmerkmal hätte daher nicht eingefügt

werden müssen, wenn es keine eigenständige zusätzliche Bedeutung speziell für die gerichtliche Forderungseinziehung haben sollte.

19 Auch der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens legt eine solche Einschränkung nahe. Im ursprünglichen Gesetzentwurf wurde die gerichtliche Forderungseinziehung noch unbeschränkt, d.h. ohne den Zusatz der Erforderlichkeit von der Erlaubnispflicht des Rechtsberatungsgesetzes freigestellt. Allerdings ergab sich aus der Gesetzesbegründung die Absicht des Gesetzgebers, die bis dahin auf Unterlassungsklagen beschränkte gerichtliche Verbandstätigkeit auf Zahlungsklagen zu erweitern, bei denen für Verbraucher wegen der geringen Anspruchshöhe kein Anreiz für Individualklagen besteht (BT-Drucks. 14/6040 S. 277). Um dieses Regelungsziel auch im Gesetz zum Ausdruck zu bringen und gleichzeitig klarzustellen, dass den Verbraucherverbänden damit keine schlichte Inkassotätigkeit erlaubt werden sollte, sondern die Forderungsabtretung im Interesse des Verbraucherschutzes liegen und etwa den Zweck haben solle, mit der Durchsetzung eines konkreten Anspruchs verbraucherschutzwidrige Praktiken abzustellen, wurde auf Vorschlag des Rechtsausschusses das Kriterium der Erforderlichkeit ergänzend eingefügt (BT-Drucks. 14/7052 S. 210).

20 bb) Entgegen der Ansicht der Revision sprechen auch Sinn und Zweck des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG nicht dagegen, besondere Anforderungen an das Merkmal der Erforderlichkeit zu stellen (1). Der Revision ist jedoch insoweit zuzustimmen, als diese Anforderungen nicht so hoch wie vom Berufungsgericht angesetzt werden dürfen (2).

- 21 (1) Anders als die Revision meint, kann die weite Auslegung der Klagebefugnis von Verbraucherverbänden für Unterlassungsklagen nach dem UWG oder UKlaG (vgl. BGH, Urteile vom 8. Juni 1989 - I ZR 178/87, GRUR 1989, 753, 754 und vom 8. November 1989 - I ZR 55/88, GRUR 1990, 280, 281; Hefermehl/Baumbach, Wettbewerbsrecht 22. Aufl. § 13 UWG Rdn. 41, 43; Meckel, in: Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht § 13 UWG Rdn. 37 ff.; Erdmann, in: Jacobs/Lindacher/Teplitzky, UWG-Großkommentar § 13 Rdn. 102; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren 8. Aufl. 13. Kap. Rdn. 31b zu § 13 UWG a.F.; Fezer/Büscher, Lauterkeitsrecht § 8 UWG Rdn. 218; Bergmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG § 8 Rdn. 299; Walker, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Anwaltkommentar Schuldrecht § 2 UKlaG Rdn. 6) nicht auf Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG übertragen werden.
- 22 (a) Auch wenn der Gesetzgeber den Verbraucherverbänden mit der Freistellung der gerichtlichen Forderungseinziehung von der Erlaubnispflicht in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG grundsätzlich die Möglichkeit eröffnen wollte, über die bereits zulässige Unterlassungsklage hinaus auch das Mittel der Zahlungsklage für die Durchsetzung von Verbraucherinteressen zu nutzen (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 277), ist nicht ersichtlich, dass er damit zugleich eine dem UWG oder UKlaG vergleichbare, eigenständige Klagebefugnis der Verbände schaffen wollte.
- 23 § 13 Abs. 2 UWG a.F. (jetzt § 8 Abs. 3 UWG) wies den Verbänden nach allgemeiner Auffassung nicht nur eine prozessuale Klagebefugnis zu. Vielmehr begründete die Vorschrift darüber hinaus eine sachliche Anspruchsberechtigung (Aktivlegitimation) der Verbraucherorganisatio-

nen, indem sie sie mit einem materiell-rechtlichen (Unterlassungs-)Anspruch aus eigenem Recht ausstattete (vgl. BGHZ 41, 314, 317 f.; 133, 316, 319; BGH, Urteil vom 27. Januar 2005 - I ZR 146/02, NJW-RR 2005, 1128, 1129; Fezer/Büscher, Lauterkeitsrecht § 8 Rdn. 216 f.; Gloy, in: Gloy/Loschelder, Handbuch des Wettbewerbsrechts 3. Aufl. § 21 Rdn. 45, 49, 56 f.; Bergmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG § 8 Rdn. 261 f.; Erdmann, in: Jacobs/Lindacher/Teplitzky, UWG-Großkommentar 2. Lfg. § 13 Rdn. 15 ff.; Köhler, in: Köhler/Bornekamm, Wettbewerbsrecht 24. Aufl. § 8 UWG Rdn. 3.9; vgl. auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren 8. Aufl. 13. Kap. Rdn. 12 c). In der aktuellen Regelung der Unterlassungsklagebefugnis in § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG n.F. hat der Gesetzgeber dies - ebenso wie in § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG - sprachlich deutlich zum Ausdruck gebracht ("die ... Ansprüche ... stehen zu..."). Im Unterschied dazu hat er für die gerichtliche Forderungseinziehung keine eigenständige Sachlegitimation und Klagebefugnis der Verbraucherverbände begründet, sondern sich darauf beschränkt, einen weiteren Ausnahmefall von der grundsätzlichen Erlaubnispflicht zu formulieren, diesen in die - grundsätzlich eng auszulegende (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 1974 - VI ZR 7/73, NJW 1974, 1374, 1375; Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz 11. Aufl. Art. 1 § 3 Rdn. 345; Weth, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung 2. Aufl. RBERG Art. 1 § 3 Rdn. 1) - Ausnahmeregelung des Art. 1 § 3 RBERG einzufügen und es bei einer Befugnis aus abgeleitetem Recht zu belassen.

- 24 (b) Das Argument der Revision, anerkanntermaßen könne die Klagebefugnis von Verbänden auch aus abgeleitetem Recht durch Ermächtigungserklärungen oder Abtretungen begründet werden, aufgrund derer

der Verband dann als treuhänderischer Rechtsinhaber Klage erhebt (vgl. BGHZ 48, 12, 15; 89, 1, 2 f.; MünchKommZPO/Lindacher 2. Aufl. vor § 50 Rdn. 60; Musielak/Weth, ZPO 4. Aufl. § 51 Rdn. 33 f.; Bork, in: Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. vor § 50 Rdn. 58; Zöller/Vollkommer, ZPO 25. Aufl. vor § 50 Rdn. 60 f.), greift nicht. Auch in diesem Fall ist Grundlage der Klagebefugnis kein eigenes Recht des Verbandes, sondern weiterhin die Abtretung der Forderung, die ihrerseits wirksam sein und damit auch den Vorgaben des Rechtsberatungsgesetzes genügen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 1993 - II ZR 249/92, WM 1993, 2214; Zöller/Vollkommer aaO Rdn. 61). Hierfür spricht ferner die von der Revision angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 89, 1, 3 f.). Danach enthält weder die Verbandsmitgliedschaft als solche noch eine Satzungsbestimmung, nach der der Verband die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder vertritt, ohne weiteres eine Ermächtigung des Verbands zur Prozessführung. Die bloße Tatsache, dass der Kläger zu seinen Aufgaben auch die Wahrung von Verbraucherinteressen zählt und die Klage sich in diesem Rahmen bewegt, kann daher seine Aktivlegitimation - zudem noch für Ansprüche von Nichtmitgliedern - nicht begründen.

25 (c) Ebenfalls ohne Erfolg macht die Revision unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 78, 1, 3 ff.) geltend, die Auffassung des Berufungsgerichts habe die - für die Verbraucher nachteilige - Folge, dass bei einer nicht erforderlichen Verbandsklage keine Hemmung der Verjährung eintrete, während dies bei einer Interpretation des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG als rein formale Regelung der Klagebefugnis ohne materielle Auswirkung auf die Wirksamkeit der zugrunde liegenden Forderungsabtretung der Fall sei. Das allein vermag die Annah-

me einer systemwidrigen Klagebefugnis nicht zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber hat es - wie dargelegt - trotz seiner grundsätzlich verbraucher-schützenden Intention in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG ausdrücklich bei einer Klagemöglichkeit aus abgeleitetem Recht belassen. Diese birgt aber generell das Risiko in sich, dass die Klageerhebung keine Verjährungshemmung bewirken kann, wenn sie wegen Unwirksamkeit der Forderungsübertragung von einem materiell Nichtberechtigten erhoben wurde.

26 (d) Dem steht auch nicht entgegen, dass etwa bei Inkassobüros allein schon aus der Befugnis zur außergerichtlichen Forderungseinziehung auch die Befugnis abgeleitet wird, Forderungen, die sie im Rahmen ihrer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RBerG erworben haben, im eigenen Namen durch einen Rechtsanwalt auch gerichtlich geltend zu machen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. November 1995 - XI ZR 114/95, WM 1996, 22 sowie Urteile vom 1. Februar 1994 - XI ZR 125/93, WM 1994, 453, 455 und vom 24. Oktober 2000 - XI ZR 273/99, WM 2000, 2423, 2425). Grund dafür ist, dass andernfalls die ihnen erteilte Erlaubnis zur außergerichtlichen Forderungseinziehung weitgehend bedeutungslos würde, weil die zedierten Forderungen für sie unklagbar wären. Auf Verbraucherverbände lässt sich diese Begründung nicht übertragen. Sie mögen zwar im Rahmen ihrer Aufgaben nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG auch zur außergerichtlichen Forderungseinziehung berechtigt sein (vgl. Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Stand 158. ErgLfg. R 55 § 3 Rdn. 22; Weth, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung 2. Aufl. Art. 1 § 3 RBerG Rdn. 62). Anders als bei Inkassobüros bleibt ihnen eine effektive Arbeit aber auch dann möglich, wenn ihnen die gerichtliche Forderungseinziehung nur unter den in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG genannten Voraussetzungen gestattet wird. Weder wird

ihre gesamte außergerichtliche Tätigkeit dadurch in irgendeiner Form berührt, noch ihre Befugnis zur Erhebung von Unterlassungsklagen nach dem UWG oder UKlaG beeinträchtigt. Auch die gerichtliche Forderungseinziehung wird für sie nur einer gewissen Einschränkung unterworfen, nicht aber völlig ausgeschlossen. Diese Einschränkung hat der Gesetzgeber zudem - wie oben ausgeführt - gerade bewusst zur Abgrenzung von einer reinen Inkassotätigkeit eingefügt (BT-Drucks. 14/7052 S. 210) und damit deutlich gemacht, dass die Befugnis zur gerichtlichen Forderungseinziehung bei Verbraucherverbänden an andere, engere Voraussetzungen geknüpft sein soll.

- 27 (e) Die bei der Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes zu beachtenden verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. BVerfGE 97, 12, 27 ff.; BVerfG VersR 2002, 1123, 1124; BVerfG NJW-RR 2004, 1570 f.; BGH, Urteil vom 30. März 2000 - I ZR 289/97, WM 2000, 1466, 1467 f.) führen zu keiner anderen Beurteilung. Danach enthält die Erlaubnis für Inkassobüros zur außergerichtlichen Forderungseinziehung auch die Befugnis, in Teilbereichen außergerichtlich die Rechtsberatung und -besorgung zu übernehmen, weil andernfalls eine effektive Inkassotätigkeit nicht möglich wäre (BVerfG NJW-RR 2004, 1570, 1571). Eine effektive Arbeit der Verbraucherverbände bleibt aber - wie ausgeführt - auch dann möglich, wenn ihnen die Befugnis zur gerichtlichen Forderungseinziehung nur unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit im oben dargelegten Sinn eingeräumt wird. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht sogar den vollständigen Ausschluss der gerichtlichen Forderungseinziehung durch eine Interessenvereinigung mit der Begründung gebilligt, bei einer Bündelung von Schadensersatzforderungen könnten das Interesse des klagenden Verbandes an der Klärung einer rechtlichen Grundsatzfrage und

das Streben des einzelnen Anspruchsinhabers nach materieller Kompensation in Konflikt geraten (vgl. BVerfG WM 2000, 137, 138 mit zust. Anmerkung Henssler/Frik WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 2.00).

28 (2) Andererseits entspricht aber auch die enge Auslegung des Berufungsgerichts nicht dem Willen des Gesetzgebers, den Verbraucherverbänden grundsätzlich die Möglichkeit zu eröffnen, durch Sammel- oder Musterzahlungsklagen effektiv gegen verbraucherschutzwidrige Praktiken vorzugehen (vgl. BT-Drucks. 14/7052 S. 210). Sie stellt so hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG, dass eine Befugnis der Verbände zur gerichtlichen Forderungseinziehung im Ergebnis nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen wäre. Um der Absicht des Gesetzgebers Rechnung zu tragen und dieser Klagemöglichkeit einen sinnvollen Anwendungsbereich zu belassen, ist ein weiteres Verständnis der Vorschrift geboten.

29 Die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen von Verbrauchern durch Verbraucherzentralen ist gemäß Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich, wenn sie nicht nur der Durchsetzung wirtschaftlicher Individualinteressen eines oder mehrerer Verbraucher, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse dient und die Einschaltung des Verbandes eine effektivere Durchsetzung dieses kollektiven Verbraucherinteresses ermöglicht. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine Klärung der jeweiligen Verbraucherfragen im Wege einer Individualklage zwar nicht ausgeschlossen erscheint, faktisch aber Umstände vorliegen, die geeignet sind, den einzelnen Verbraucher hiervon abzuhalten. Solche Umstände können in der geringen Anspruchshöhe (BT-Drucks. 14/6040

S. 277) liegen, aber auch in unverhältnismäßig hohen Prozesskosten, etwa infolge erforderlicher Beweisaufnahmen, einem besonderen Prozessrisiko wegen komplexer oder unsicherer Rechtsfragen oder in erheblichen praktischen Durchsetzungsschwierigkeiten, sei es - wie im Fall des § 661a BGB n.F. - aufgrund der Person des Prozessgegners, sei es aufgrund der erforderlichen Informations- oder Beweismittelbeschaffung.

30           d) Gemessen an diesen Grundsätzen ist die vorliegende Klage im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich im Sinne von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG.

31           aa) Die gerichtliche Einziehung der abgetretenen Forderungen dient nicht nur der Durchsetzung wirtschaftlicher Individualinteressen der Verbraucher, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse. Auch nach der Entscheidung des Senats zur Beweislastverteilung beim Missbrauch entwendeter ec-Karten (BGHZ 160, 308, 314 ff.), an der festgehalten wird, verbleibt in tatsächlicher Hinsicht die Frage, ob das von der Beklagten verwendete Verschlüsselungssystem ein ausreichendes Sicherheitsniveau für die Anwendung des Anscheinsbeweises bietet. Diese Frage ist in einer Vielzahl von Fällen mit vergleichbarem Geschehensablauf für die Rechtsstellung der betroffenen Verbraucher von oft ausschlaggebender Bedeutung. Anders als das Berufungsgericht meint, ist dies nicht nur eine Frage des Einzelfalls. Vielmehr ist das Interesse sämtlicher Kunden der Beklagten und solcher Kreditinstitute betroffen, die ein entsprechendes Verschlüsselungssystem verwenden.

32           bb) Es liegen auch Umstände vor, die geeignet sind, den einzelnen Verbraucher davon abzuhalten, im Wege der Individualklage eine höchst-

richterliche Klärung dieser den Verbraucherschutz betreffenden Frage herbeizuführen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich das aus der Höhe der Schäden der einzelnen Zedenten, ohne dass es hierzu näherer Darlegungen des Klägers bedurft hätte. Die an ihn abgetretenen Ersatzforderungen belaufen sich überwiegend auf 500 bis 1.000 €. Damit handelt es sich zwar nicht um geringfügige Kleinstbeträge, bei denen eine Klageerhebung von vorneherein unwirtschaftlich erschiene. Die Höhe der Forderungen ist aber im Verhältnis zu den zu erwartenden Prozesskosten zu sehen, die der einzelne Zedent bei einer gerichtlichen Durchsetzung voraussichtlich aufwenden müsste, und die angesichts des wahrscheinlich erforderlichen Sachverständigengutachtens über die Sicherheit des Verschlüsselungssystems der Beklagten auch gegenüber einer Erstattungsforderung von 500 bis 1.000 € aus Sicht des einzelnen Verbrauchers unverhältnismäßig erscheinen.

- 33            Hinzu kommt, dass der einzelne Zedent größere Schwierigkeiten als der Kläger haben wird, sowohl in technischer Hinsicht als auch zu weiteren, parallel verlaufenen Schadensfällen ausreichend substantiiert vorzutragen, um das Gericht überhaupt zu einer Beweiserhebung über Sicherheitslücken der jeweiligen Verschlüsselungstechnik zu veranlassen. Anders als das Berufungsgericht meint, handelt es sich hierbei nicht nur um einen Effekt der Anspruchskumulation, der als solcher die Einschaltung des Verbraucherverbandes nicht rechtfertigen könnte. Aufgabe der Verbraucherverbände ist es unter anderem, den Verbraucher davor zu schützen, dass seine Rechte wegen seiner fehlenden Marktübersicht zu Unrecht beschnitten werden (vgl. BT-Drucks. 7/4181 S. 5). Die Einschaltung des Verbraucherverbandes kann daher durchaus mit dessen - gegenüber dem andernfalls wegen seiner Einzelstellung benachteiligten

Verbraucher - breiteren oder fachkundigeren Informationszugang gerechtfertigt werden. Dem steht nicht entgegen, dass der Verbraucher die Informationen des Verbands auch ohne Anspruchsabtretung in Anspruch nehmen könnte, und sein Vortrag auch im Individualprozess dadurch erleichtert würde, dass die Bank aufgrund ihrer sekundären Darlegungslast zunächst zu ihren Sicherungsvorkehrungen substantiiert vorzutragen hat (vgl. Senat BGHZ 160, 308, 320). Wie oben bereits ausgeführt, schließt allein die abstrakte Möglichkeit, dass auch eine Individualklage zur Klärung der verbraucherschutzrelevanten Frage führen könnte, die Erforderlichkeit einer Verbandsklage im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG nicht aus, wenn diese aufgrund der Gesamtumstände - wie hier - effektiver und zielführender erscheint.

### III.

34            Das Berufungsurteil war demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

35            1. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen des Anscheinsbeweises im Fall des von der Beklagten verwendeten Verschlüsselungssystems zu treffen haben. Zugleich gibt die Zurückverweisung dem Kläger Gelegenheit, zu den Voraussetzungen des geltend gemachten Zahlungsanspruchs weiter vorzutragen. Dieser Anspruch besteht auch im Fall unberechtigter Belastungsbuchungen nur, wenn die belasteten Konten Guthaben aufweisen oder

die Kontoinhaber zur Inanspruchnahme von Kredit berechtigt sind (vgl. BGHZ 121, 98, 106; Senat BGHZ 164, 275, 278).

36

2. Die von der Revision beantragte Zurückverweisung an das Landgericht kam nicht in Betracht. Eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht ist nur als ersetzende Entscheidung gemäß § 563 Abs. 3 ZPO möglich, wenn auch das Berufungsgericht bei richtiger Entscheidung gemäß § 538 Abs. 2 ZPO hätte zurückverweisen können und müssen (vgl. BGHZ 16, 71, 82; BGH, Urteile vom 13. April 1992 - II ZR 105/91, WM 1992, 984, 986 und vom 12. Januar 1994 - XII ZR 167/92, WM 1994, 863, 868; Musielak/Ball ZPO 4. Aufl. § 563 Rdn. 3, 21, 25 f.; Zöller/Gummer, ZPO 25. Aufl. § 563 Rdn. 1). Eine fehlerhafte Klageabweisung wegen irriger Verneinung der Aktivlegitimation zählt jedoch nicht zu den in § 538 Abs. 2 ZPO enumerativ aufgelisteten Fällen, in denen dem Berufungsgericht ausnahmsweise die Zurückverweisung an die erste Instanz gestattet ist. Auch eine entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 2 ZPO, insbesondere der dortigen Ausnahmen für Urteile nur über den Anspruchsgrund (§ 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO) oder nur über die Zulässigkeit der Klage (§ 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeschlossen, selbst wenn damit unter Umständen die gesamte Sachaufklärung in die zweite Instanz verlagert wird (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1975 - III ZR 47/73, NJW 1975,

1785 ff.; MünchKommZPO/Rimmelspacher 2. Aufl. Aktualisierungsband § 538 Rdn. 51; Musielak/Ball ZPO 4. Aufl. § 538 Rdn. 23; Zöller/Gummer/Heßler ZPO 25. Aufl. § 538 Rdn. 41).

Joeres

Müller

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 20.10.2004 - 5 O 521/03 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.10.2005 - I-16 U 160/04 -