

Oberlandesgericht Hamm

Im Namen des Volkes

Urteil

§ 86a Abs 1 HGB; §§ 133, 157, 812 BGB

- 1. Die vertragliche Übernahme von Verpflichtungen bzgl. der Bewältigung von Datentransfers, der Akzeptanz subsidiärer Zahlungsmittel (u.a. Kredit- oder Bezahlkarten) sowie bzgl. der Überwachung der Füllstände in den Kraftstofftanks durch den Handelsvertreter führt nicht zur Erweiterung des Begriffs der Erforderlichkeit im Sinn von § 86a Abs. 1 HGB.**
- 2. Ist die Vereinbarung bzgl. der entgeltlichen Überlassung eines Kassensystems im Hinblick auf die sog. Preisübermittlungsfunktion dieses Systems unwirksam und führt dies nach den Maßstäben der ergänzenden Vertragsauslegung lediglich zur Teilunwirksamkeit, kann die Bemessung der vorzunehmenden Entgeltkürzung nach dem Anteil der auf die Preisübermittlungsfunktion entfallenden Programmierung (sog. lines of code) ermittelt werden.**

OLG Hamm, Urteil vom 09.11.2020 Az. : 18 U 93/17

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14.6.2017 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert;

die Beklagte bleibt verurteilt, an die Klägerin 548,48 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, mindestens jedoch in Höhe von 5 Prozentpunkten, seit dem 5.4.2016 zu zahlen;

die weitergehende Berufung der Beklagten sowie die Berufung der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin betreibt einen sog. Autohof in I. Auf dem Gelände befindet sich auch eine Tankstelle, an der sie vom 00.07.2010 bis Ende November 2015 als Handelsvertreterin Kraft- und Schmierstoffe für die Beklagte verkaufte. Die Tankstelle selbst hatte sie nicht von der Beklagten gepachtet, jedoch mit ihr einen "Tankstellenvertrag (DoDo)" abgeschlossen, der auszugsweise wie folgt lautete:

...

2

3. Abwicklung

3

3.1 Partner darf die Agenturwaren nur gegen Barzahlung oder von B zugelassene oder ausgegebene Gutscheine oder sonstige, von B ausdrücklich zugelassene Tank- und Kreditkarten (ec-, T&E- und andere Karten) unter Beachtung der B-Sicherheitsstandards für den Kassenbetrieb (Anlage 5) verkaufen. B wird Partner über die zugelassenen Zahlungsmittel informieren und behält sich vor, diese jederzeit zu ändern. Einzelheiten sind in Anlage 6, Annahme, Abwicklung und Vergütung im Kartengeschäft geregelt.

...

4

7. Buchführung / Abwicklung des Zahlungsverkehrs

...

5

7.3 Partner ist verpflichtet, sämtliche Agenturgeschäftsvorfälle mit Angabe von Tag, Produkt, Menge, Nettopreis sowie bei allen Kartengeschäften Kartennummer, Inhaber und Herausgeber der Karte im Journal elektronisch zu erfassen ...

6

7.4 Partner räumt B das Recht ein, Daten aus dem Agenturgeschäft jederzeit aus der Tankstelle und/oder Abrechnungstechnik (z.B. Kassensystem) durch Einsatz eines modernen Managementsystems mit entsprechendem Kommunikationsmittel (z.B. Datenfernübertragung) abzurufen (nachvollziehbar für Partner) oder in diese einzuspeisen. Partner verpflichtet sich, dass das von ihm eingesetzte Kassensystem diesen Anforderungen entspricht.

7

Die hierfür benötigte Stromversorgung wird Partner auf seine Kosten sicherstellen.

...

8

16. Schlussbestimmungen

...

9

16.5 Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchsetzbar sein oder werden, werden die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit aller übrigen Bestimmungen dieses Vertrages davon nicht berührt. Eine unwirksame oder undurchsetzbare Bestimmung ist als durch diejenige

wirksame und durchsetzbare Bestimmung ersetzt anzusehen, die dem von den Vertragsparteien mit der unwirksamen oder undurchsetzbaren Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommt.

...

10

16.8 Folgende Anlagen sind Bestandteil dieses Vertrages:

...

11

Anlage 9: Vereinbarung Kassensysteme (U 0000/0000/RAP)

...

12

Ferner unterzeichneten die Parteien u.a. eine "Vereinbarung (Elektronik-System U ##)" (im Folgenden: Vereinbarung U ##). Gegenstand dieser Vereinbarung, ausweislich deren Ziff. 4 die Beklagte die Installationskosten und die "anfallenden Gebühren" zu tragen hatte, war die Miete eines näher definierten "Basissystems" bestehend aus "Backoffice" und "Point of Sale" sowie "1 Zusatzsystem(e) Point of Sale". Über dieses Kassensystem gingen auch die elektronischen Preisbestimmungen aus der Zentrale der Beklagten ein, die sodann automatisch an die Anzeigen am Preismast und an den Zapfsäulen weitergeleitet wurden. Die Miete belief sich monatlich auf 550,00 EUR (davon für den zweiten "Point of Sale" 150,00 EUR) zzgl. Umsatzsteuer, mithin auf 654,50 EUR. Die Beklagte zog die Mieten erstmals im August 2012 ein, seit März 2013 jedoch monatlich zweimal, um die Rückstände aus der Zeit ab Juli 2010 abzudecken. Bis zum Ende des Tankstellenvertrags zahlte die Klägerin an die Beklagte insgesamt 41.888,00 EUR (64 Monatsraten). In zweiter Instanz ist unstreitig geworden, dass die Klägerin bereits am 4.6.2010, zusammen mit dem Tankstellenvertrag und der Vereinbarung U ##, die ihr von der Beklagten vorgelegte "Vereinbarung zur Zusammenarbeit bei der Kundenbindung durch das Q-Programm" (im Folgenden: Q-Vereinbarung) unterzeichnete. Bezüglich ihres Eigengeschäfts nahm die Klägerin nicht am Q-Verfahren teil.

13

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Vereinbarung U ## verstoße insgesamt gegen § 86 a Abs. 1 HGB, weshalb sämtliche Mietzahlungen ohne Rechtsgrund erfolgt und mithin zurückzuzahlen seien. Sie hat behauptet, es seien nicht nur die Änderungen der Kraftstoffpreise über das System erfolgt, sondern auch die Steuerung der Belieferung mit Kraftstoffen (über den Austausch der jeweiligen Füllstände), ferner habe die Beklagte darüber die Grundlagen für die Provisionsabrechnungen und die Daten betr. die per Kredit-, Flotten- und sonstigen Karten zahlenden Kunden erhalten. Sämtliche Funktionen seien ausschließlich für das Agenturgeschäft erforderlich gewesen, das mit 87 % am Gesamtumsatz beteiligt gewesen sei. Die Klägerin hat gemeint, aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.11.2016 (Az. VII ZR 6/16) ergebe sich nichts anderes. Zu berücksichtigen sei auch, dass für die Abwicklung der Teilnahme am Q-Verfahren das Kassensystem ebenfalls benötigt werde. Das Kartenlesegerät sei Teil des Kassensystems; wolle ein Kunde mit seinen Q-Punkten bezahlen, müssten diese auch im Point of Sale verarbeitet werden. Des Weiteren habe die Beklagte - wie unstreitig ist - sog. Flottenkarten ausgegeben. Die Akzeptanz dieser und auch weiterer EC-Karten habe, so hat die Klägerin behauptet, nur im Rahmen des ihr zur Verfügung gestellten Kassensystems gewährleistet werden können. Eine Alternative habe es zumal im

Hinblick auf die erforderliche Einbeziehung der Preisänderungen im Kraftstoffbereich nicht gegeben.

14

Sie hat beantragt,

15

die Beklagte zu verurteilen, an sie

1.

16

41.888,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 654,40 EUR seit dem 2. eines jeden Monats seit 2.8.2012 bis einschließlich 2.7.2014, in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. eines jeden Monats seit 2.8.2014 bis einschließlich 2.11.2015 sowie aus jeweils weiteren 654,40 EUR seit dem 4. eines Monats seit 4.3.2013 bis einschließlich 4.2.2015,

2.

17

außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 727,20 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.12.2015

18

zu zahlen.

19

Die Beklagte hat beantragt,

20

die Klage abzuweisen.

21

Sie hat behauptet, es habe auch ein System R 0000# zur Verfügung gestanden, das der Klägerin kostenlos überlassen worden wäre, wenn sie dies verlangt hätte. Mit diesem System hätten die Preisvorgaben ebenfalls empfangen und zur Anzeige gebracht werden können; wäre ein anderweitiges Kassensystem bereits vorhanden gewesen, hätte es beibehalten werden können. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, das der Klägerin vermietete Kassensystem stelle jedoch schon keine Unterlage im Sinn von § 86 a Abs. 1 HGB dar. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.11.2016 (Az. VII ZR 6/16) könne die Klägerin nichts für sich herleiten, da das Kassensystem allenfalls insoweit als erforderliche Unterlage im Sinne von § 86 a Abs. 1 HGB gelten könne, als dessen Preisübermittlungsfunktion in Rede stehe. Diese Übermittlungsfunktion sei aber bei dem hier in Rede stehenden System gar nicht mittels des Kassensystems, sondern außerhalb desselben - nämlich durch den Router und sodann über den E-Controller - erfolgt; es habe nur eine Durchleitung durch das Kassensystem stattgefunden, um die Preisdaten den Abrechnungsvorgängen zur Verfügung zu stellen. Abgesehen davon stelle die Preisübermittlungsfunktion (im Sinn einer Funktion betr. die Wahrnehmung von Preisänderungen) lediglich eine von insgesamt vierzig Funktionen dar, die das angemietete System biete. Auch sei eine Abgrenzung zwischen Agentur- und Eigengeschäft erforderlich, wofür indes nicht auf das Verhältnis der Umsatzanteile abzustellen sei, weil im Eigengeschäft typischerweise weitaus mehr Geschäftsvorfälle

(betreffend geringere Beträge) anfielen; insoweit liege die Relation zwischen Shop- und Agenturgeschäft nach den eigenen Erkenntnissen etwa im Verhältnis 65 : 35.

22

Das Landgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Es hat dargelegt, das Kassensystem sei nicht nur bezüglich der Preisübermittlungsfunktion, sondern auch bezüglich der auf das Q-System bezogenen Funktionen als erforderliche Unterlage im Sinne des § 86 a Abs. 1, 3 HGB anzusehen. Bezogen auf die Vermittlung der Agenturwaren, deren Umsatzanteil maßgeblich sei, sei die Preisübermittlungsfunktion mit 15 % und bezüglich des Q-Systems mit weiteren 5 % der gesamten Kassenleistungen anzusetzen. Insgesamt ergebe sich somit ein Anteil von 20 % der auf das Agenturgeschäft entfallenden Miete des "Basissystems" (nicht auch des Zusatzsystems betr. den weiteren Point of Sale), die nach § 86 a Abs. 3 HGB keinen Bestand habe.

23

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche im Umfang der Klageabweisung weiter. Sie meint, die Bemessung des Anteils, der auf die Preisübermittlung entfalle, sowie des auf die Q-System-Funktionen entfallenden Anteils sei willkürlich erfolgt und nicht nachvollziehbar. Ohnehin sei unberücksichtigt geblieben, dass das Eigengeschäft nicht unter das Q-System gefallen sei. Das Landgericht habe eine "freihändige Schätzung" vorgenommen, anstatt sich an die Vorgaben des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 17.11.2016 zu halten und eine ergänzende Vertragsauslegung zu prüfen bzw. vorzunehmen. Soweit eine solche Vertragsauslegung nicht möglich sei, verbleibe es bei der Gesamtnichtigkeit; sollte sie indes möglich sein, müsse das Überwiegen des Agenturgeschäfts ebenfalls zur Gesamtnichtigkeit führen. Die Klägerin verweist auf die Begründung in einem Hinweis- und Zurückweisungsbeschluss des Hans. Oberlandesgerichts (3 U 75/15). Im Übrigen greife das Verbot geltungserhaltender Reduktion. Bedeutsam sei auch, dass es sich um ein "geschlossenes System" handle, das keine Administration durch den Tankstellenbetreiber zulasse. Dass das gesamte Kassensystem - unabhängig von der Preisübermittlungsfunktion - kostenfrei zur Verfügung zu stellen sei, ergebe sich aus Art. 4 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 86/653/EWG, wonach der Unternehmer dem Handelsvertreter auch die "erforderlichen Informationen" zu geben habe.

24

Es existierten auch keine tragfähigen Gründe, die es rechtfertigten, die Miete für das "Zusatzsystem Point of Sale" von der Regelung des § 86 a Abs. 1 und 3 HGB auszunehmen. Das vermietete Kassensystem sei einheitlich; an beiden Kassenplätzen werde auch das Q-System angewandt.

25

Die Beklagte nutze das gesamte Kassensystem auch zur "automatisieren Kommunikation", indem auf den Bildschirm des Point of Sale aktuelle Informationen zum Agentur- und Kreditkartengeschäft eingeblendet würden (z.B. auch Hinweise auf Preisumstellungen). Auch die Peilstandsmeldungen seien als Kassenfunktionen anzusehen.

26

Die Vereinbarung betr. die Miete des Kassensystems sei auch sittenwidrig (§ 138 BGB), denn eine Kasse für das Eigengeschäft sei bereits für 500,00 EUR zu erwerben. Während des Abschreibungszeitraums (6 Jahre) beliefen sich die Kosten, die sie, die Klägerin, nach der Vereinbarung U ## zu tragen gehabt habe, aber auf 47.124,00

EUR. Die Ausführungen der Beklagten zu den Kosten der (Eigen-)Anschaffung eines entsprechenden Kassensystems blieben bestritten.

27

Unzutreffend sei es auch, die vorgerichtlichen Anwaltskosten mit der Begründung abzusprechen, dass noch kein Verzug vorgelegen habe. Hier gehe es um eine Pflichtverletzung der Beklagten durch Vereinnahmung nicht geschuldeter Zahlungen, so dass es des Verzugseintritts der Beklagten nicht bedürfe.

28

Die Klägerin beantragt,

29

die Beklagte unter Abänderung des am 14.6.2017 verkündeten Urteils des Landgerichts Bochum zu verurteilen, an sie

1.

30

41.888,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 654,40 EUR seit dem 2. eines jeden Monats seit 2.8.2012 bis einschließlich 2.7.2014, in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. eines jeden Monats seit 2.8.2014 bis einschließlich 2.11.2015 sowie aus jeweils weiteren 654,40 EUR seit dem 4. eines Monats seit 4.3.2013 bis einschließlich 4.2.2015,

2.

31

außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 727,20 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.12.2015

32

zu zahlen.

33

Die Beklagte beantragt,

34

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bochum vom 14.6.2017 und unter Zurückweisung der klägerischen Berufung die Klage vollständig abzuweisen.

35

Die Klägerin beantragt,

36

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

37

Die Beklagte behauptet erneut, bei zutreffender Würdigung der technischen Grundlagen habe die "Kasse" überhaupt keine Preisübermittlungsfunktion. Auch seien die Funktionen des Kassensystems im Umfeld des Q-Systems nicht zu berücksichtigen, da sie das vom Handelsvertreter vorzunehmende Inkasso betreffen und nicht im Zusammenhang mit der Preisübermittlungsfunktion stünden. Im Übrigen sei bei der Abgrenzung zwischen Agentur- und Eigengeschäft nicht auf die

jeweiligen Umsatzanteile abzustellen, sondern es müsse eine transaktionsbezogene Betrachtung zum Zuge kommen. Danach entfielen nur 27 % aller Transaktionen auf den Kraftstoffbereich; bezogen auf die Gesamtkundenzahl ergebe sich ein Anteil von 41 %. Soweit das Landgericht den "Preisübermittlungsanteil" auf 15 % bemessen habe, fehle es an der Mitteilung der Schätzungsgrundlagen.

38

Die Verweisung der Klägerin auf die Beschlüsse des Hans. Oberlandesgerichts gehe fehl, weil dort ein anderer Fall (nämlich die Wirksamkeit der Überbürdung der Kosten der Datenübermittlung auf den Pächter) zu entscheiden gewesen sei.

39

Die Beklagte hat auf den Hinweis des Senats die technischen Abläufe bei der Preisumstellung ergänzend dargestellt; danach würden die Preisdaten von der Zentrale der Beklagten an den jeweiligen Router (in der Tankstelle) versandt, der sie an die Kasse weiterleite. Dort werde die bevorstehende Preisänderung ausgedruckt (mit Zeitangabe der Umstellung). Die Kasse "erkenne" diesen Zeitpunkt und gebe dann das Signal an den E-Controller weiter, der für die Umstellung an Preismast und Tanksäulen Sorge. Der technische Ablauf könne, so behauptet die Beklagte, aber auch ohne "Einbeziehung der Kasse in die Preisankündigung" erfolgen, wozu jedoch ein Anzeigegerät am E-Controller sowie eine "Software-Änderung am E" erforderlich sei. Bei diesem Ablauf müsse der Betreiber die Änderung der Preise "händisch" in das Kassensystem eingeben.

40

Sämtliche Bezahlmodi sowie die Anforderungen der Ziff. 7.4 des Tankstellenvertrags seien auch über das U 0000# zusammen mit einem am Markt frei erhältlichen Kassensystem zu bewältigen.

41

In der Vereinbarung U ## seien nicht etwa auch die Kosten der Datenleitung enthalten.

42

Die Klägerin bestreitet diese Darstellung der Beklagten mit Nichtwissen und verlangt die Offenlegung der Kalkulation der Kassenpacht.

43

Sie bekräftigt ihre Auffassung, dass das Kassensystem auch insoweit erforderliche Unterlage (im Sinne des § 86 a HGB) sei, als es erst eine Teilnahme an dem Q-System ermögliche. Schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten (zum sog. Kartenleser) sei das Kassensystem erforderlich. Die Verpflichtung der Beklagten zur Kostenübernahme ergebe sich auch daraus, dass es sich bei der Q-Teilnahme letztlich um ein "Kundenbindungsprogramm" der Beklagten handele.

44

Zu berücksichtigen sei zudem, dass das "Stationscomputersystem" allein den Interessen der Beklagten diene, indem es insbesondere den ständigen Datenzugriff und -austausch ermögliche. Das Interesse des Pächters beschränke sich hingegen auf ein funktionierendes Warenwirtschaftssystem bezüglich der sog. Shopwaren, das bereits eine übliche Registrierkasse beinhalte. Bei der Klägerin komme hinzu, dass sie bereits über ein eigenes Kassensystem für die anderen Zweige ihres Geschäfts, nämlich den Restaurations- bzw. Hotelbetrieb, verfügt habe.

45

Insgesamt liege hier eine Situation vor, in der wegen der technischen und wirtschaftlichen "Verknüpfungen" des Systems die Teilnichtigkeit der Vereinbarung U ## zu deren Gesamtnichtigkeit führe.

46

Der Senat hat zunächst ein schriftliches Sachverständigengutachten des L u.a. zu der Frage eingeholt, welche technischen Möglichkeiten der Preisdatenübermittlung ohne Verwendung des Kassensystems U ##, sondern nur unter Verwendung des Routers und des "Vorhof-Steuerungscomputers" (E-Controller) existierten.

47

Die Klägerin greift das unter dem 25.9.2018 erstattete Gutachten an und meint, es sei auf unsicherer Tatsachengrundlage erstellt worden; der Sachverständige gehe ferner zu Unrecht davon aus, dass die Beklagte "als Alternative" das U 0000 # angeboten habe; sie, die Klägerin, habe jedoch das bereits vorhandene U ## übernehmen müssen.

48

Die Beklagte schließt sich den technischen Ausführungen des Sachverständigen bezüglich der von ihm favorisierten Lösung zur externen Preisdatenübermittlung an. Sie räumt allerdings ein, vor Zugang des Gutachtens keine Kenntnis davon gehabt zu haben, dass der E-Controller direkt "ansteuerbar" sei. Soweit der Sachverständige für diese Lösung von monatlichen Kosten in Höhe von 60,00 EUR (netto) spreche, sei allerdings zu berücksichtigen, dass mit der einmaligen Programmierung Preisdatenübermittlungen an alle ca. 600 Eigentümer-Tankstellen, die jeweils mit einem E-Controller ausgestattet seien, möglich würden. Auf die Preisdatenübermittlung an die Tankstelle der Klägerin entfalle also nur ein verschwindend geringer Anteil der Kosten.

49

Der Senat hat ferner Beweis erhoben durch die Anhörung des Sachverständigen L am 28.3.2019, 16.3.2020 und am 28.9.2020, ferner durch - wiederholte - Vernehmung der Zeugen C, D, M, G und N. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme, die sich auch auf die Frage bezogen hat, welchen Anteil die Preisdatenübermittlung innerhalb des U ## einnehme, wird auf die Berichterstatter-Vermerke verwiesen.

50

In ihrer Stellungnahme u.a. zu den Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 28.3.2019 führt die Klägerin aus, eine tragfähige Grundlage für seine Feststellungen fehle nach wie vor, u.a. wegen der dem Sachverständigen nicht möglichen Einsicht in die Quellcodes. Sie stellt die Existenz eines E-Controllers in der von ihr betriebenen Tankstelle in Abrede.

51

Innerhalb der ihr auf die Beweisaufnahme vom 28.9.2020 gewährten Stellungnahmefrist legt die Klägerin dar, die gesamte Beweisaufnahme habe keine tauglichen Anhaltspunkte für eine "adäquate Aufteilung des Kassensystems" erbracht, weshalb es bei dem Grundsatz der Gesamtnichtigkeit der Vereinbarung U ## verbleibe. Namentlich die Ausführungen des Sachverständigen seien nicht überzeugend und basierten auf "gravierenden Fehleinschätzungen". Das ergebe sich u.a. daraus, dass L - wie er selbst zugestanden habe - kein einziges Tankstellen-Kassensystem untersucht habe; vielmehr basierten seine Erkenntnisse zum Programmierungsumfang auf Warenwirtschaftssystemen für andere Branchen. Ohnehin sei die Anzahl von Programmzeilen (lines of code) kein taugliches

Abgrenzungskriterium, weil solche Zeilen unterschiedliche Länge hätten. Überdies nehme es den Ausführungen die Grundlage, dass der Sachverständige den von ihm dargelegten Programmierungsumfang für die Preisdatenübermittlung, den er auf 900 Zeilen beziffert habe, einem von ihm bzw. seinen Studenten selbst entwickelten Patienteninformationssystem entnommen habe. Indes sei es denkfehlerhaft, die für die Übermittlung von Patientendaten erforderliche Programmierung auf die Übermittlung von Kraftstoffpreisen zu übertragen, zumal dieser Rückschluss des Sachverständigen sogar noch "über 2 verschiedene Computerprogramme" hinweg erfolge. Ohnehin disqualifiziere es den Sachverständigen, dass er erst in der Anhörung am 28.9.2020 offenbart habe, den Umfang der Preisdatenübermittlung aus einem System zur Übermittlung von Patientendaten hergeleitet zu haben. Es fehle an der hinreichend sorgfältigen Befassung mit dem Gesamtsystem; der Sachverständige sei auch eine Antwort auf die Frage des Anteils der Hardware an der Preisdatenübermittlung schuldig geblieben.

52

Die Klägerin beantragt die Einholung eines weiteren Gutachtens, das sich auch zur Frage des Anteils der Q-Funktionen verhalten müsse. Das Q-System greife auf "alle Bereiche der Kasse", auch auf den zweiten Kassensarbeitsplatz (point of sale) zu.

53

Sie verweist erneut darauf, dass auch die Bestandskontrolle (namentlich der Kraftstofftanks), die Steuerung des Belieferungssystems sowie die Akzeptanz der weiteren von der Beklagten ausgegebenen Karten über das Kassensystem vorgenommen worden sei. Den Zeugenaussagen sei zu entnehmen, dass es sich um ein "zusammenhängendes System" gehandelt habe, das einer Vertragsauslegung im Sinne einer Kostenteilung (nach bestimmten Funktionen) entgegenstehe.

54

Es bleibe auch dabei, dass die Beklagte ihr im Rahmen der Vereinbarung U ## eine sittenwidrig überhöhte Miete abverlangt habe. Die Aussage des Zeugen D, wonach keine Aufschläge an die Pächter vorgenommen würden, sei nicht belastbar, da der Zeuge nicht über eigene Erkenntnisse verfüge. Die Beklagte sei der sie treffenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, zumal sie die Kalkulation der Miete nicht offengelegt habe.

55

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.

B.

56

Die Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg; die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

57

I. Hauptforderung

58

Der Klägerin steht ein Zahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion) in Höhe von monatlich 8,57 EUR (brutto), mithin bezogen auf die unstreitig gezahlten 64 Monatsraten von insgesamt (lediglich) 548,48 EUR (brutto) zu.

59

Die Vereinbarung U ## ist bezüglich der vereinbarten Mieten in diesem Umfang unwirksam, weil sie gegen § 86 a Abs. 1 HGB und die dazu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung verstößt, wonach die "erforderlichen Unterlagen" dem Handelsvertreter kostenfrei zur Verfügung gestellt werden müssen.

1.

60

Es handelt es sich bei dem Kassensystem U ##, bezogen auf das sog. Basissystem (Ziff. 1.1 der Vereinbarung U ##), um eine für das Agenturgeschäft erforderliche Unterlage im Sinne des § 86 a Abs. 1 HGB, soweit darüber die Preisübermittlung bewerkstelligt wird.

a)

61

Das von der Klägerin angemietete Kassensystem ("Basissystem") stellt sich im Hinblick auf die Preisübermittlungsfunktion als erforderliche Unterlage dar.

aa)

62

Ein Kassensystem ist im Hinblick auf eine von ihm wahrgenommene Preisübermittlungsfunktion als Unterlage im Sinne des § 86 a Abs. 1 HGB anzusehen.

63

Der Begriff "Unterlagen" in § 86 a Abs. 1 HGB ist weit zu verstehen; erfasst wird alles, was dem Handelsvertreter zur Ausübung seiner Vermittlungs- oder Abschlusstätigkeit dient und "aus der Sphäre des Unternehmers" stammt (BGH, Urt. vom 4.5.2011, Az. VIII ZR 11/10; Urt. vom 17.11.2016, Az. VII ZR 6/16).

64

Die Dienlichkeit des Kassensystems liegt auf der Hand. Das U ## stammte aber auch "aus der Sphäre" der Beklagten. Denn die Software war vom Produzenten auf ihre Bedürfnisse abgestimmt, wie sich aus den Aussagen der Zeugen ergeben hat. Da die Software der Klägerin nicht "isoliert", sondern auf konkrete Hardware aufgespielt überlassen wurde, stammte das gesamte System U ## - nach dem für diese Betrachtung maßgeblichen Verhältnis zwischen den Parteien - aus der Sphäre der Beklagten.

bb)

65

Das Kassensystem war für die Übermittlung der Preisdaten das U ## auch erforderlich.

66

Der Begriff "erforderlich" in § 86 a Abs. 1 HGB ist restriktiv auszulegen, und zwar in dem Sinne, dass die Unterlagen "für die spezifische Anpreisung der Ware unerlässlich" sein müssen; es geht nur um solche Unterlagen, die "einen sehr engen Bezug zum vertriebenen Produkt haben und ohne die eine erfolgreiche Vermittlung schlechthin nicht möglich ist" (BGH, Urt. vom 4.5.2011, a.a.O.; Urt. vom 17.11.2016,

a.a.O., Tz. 19f.). Erforderlich ist die Mitteilung der Preisdaten betreffend die Agenturwaren, wobei es nur auf die konkret gewählte Art der Übermittlung ankommt (BGH, a.a.O., Tz. 21f.).

67

Die Erforderlichkeit des U ## für die Preisdatenübermittlung ist jedenfalls auch nach der Darstellung der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 29.11.2017 (Bl. 450 d.A.) zu bejahen, wonach "in der Kasse" die über den Router eingetroffene Preisänderungsmitteilung erstmals visualisiert und dann "von der Kasse" zum maßgeblichen Zeitpunkt an den Controller weitergeleitet werde. Denn daraus folgt, dass die Klägerin ohne das Kassensystem U ## (für den zweiten Point of Sale gilt das nicht) die Preisänderungen nicht erkennen konnte und diese auch nicht an den Controller (und damit an Preismast und Zapfsäulen-Anzeigen) gelangen konnten.

68

Die Erforderlichkeit erstreckt sich hingegen nicht auch auf den von der Klägerin ebenfalls gemieteten zweiten Kassensarbeitsplatz ("Zusatzsystem Point of sale" gem. Ziff. 1.2 der Vereinbarung U ##). Das folgt daraus, dass die Preisdatenübermittlung technisch allein über das "Basissystem" bewerkstelligt wurde.

b)

69

Soweit die Klägerin meint, Art. 4 Ziff. (2) lit. b) der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbstständigen Handelsvertreter ("Insbesondere hat der Unternehmer dem Handelsvertreter ... die für die Ausführung des Handelsvertretervertrages erforderlichen Informationen zu geben ...") führe dazu, dass das Kassensystem nicht nur in Bezug auf die Preisübermittlungsfunktion, sondern insgesamt kostenfrei zur Verfügung zu stellen sei, folgt der Senat dem nicht.

70

Dieses Verständnis lässt sich dem Wortlaut der Richtlinie nicht entnehmen. Auch aus dem Sinn der Regelung in der Richtlinie ergibt sich kein Anlass, die vom Bundesgerichtshof genannten Kriterien, unter denen er von einer "erforderlichen Unterlage" im Sinne des § 86 a Abs. 1 HGB ausgeht, aufzuweichen.

c)

71

Der Anwendung der genannten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall steht ferner nicht entgegen, dass die Klägerin Anspruch auf eine Garantieprovision in Höhe von monatlich 2.500,00 EUR hatte.

72

Zwar hat die Verpflichtung des Unternehmers zur kostenfreien Überlassung der erforderlichen Unterlagen ihren Grund darin dass der Handelsvertreter nicht an den Kosten des Geschäfts des Unternehmers - also an seinem wirtschaftlichen Risiko - beteiligt werden darf (BGH, Urt. vom 4.5.2011, Tz. 19). Die Beklagte kann sich gegenüber der Klägerin jedoch nicht darauf berufen, dieser Grund sei aufgrund der Vereinbarung einer Garantieprovision entfallen. Vielmehr fand eine Teilnahme der Klägerin an den - der Beklagten zuzuweisenden - (allgemeinen) Kosten des Verkaufs von Mineralölprodukten gleichwohl statt, weil sie unstreitig stets monatliche Provisionseinnahmen von über 2.500,00 EUR erzielte, die oberhalb der "Garantieprovision" lagen, deren Zusage also "leerlief".

d)

73

Eine Erforderlichkeit des Kassensystems gem. § 86 a Abs. 1 HGB auch im Hinblick auf die Bewältigung von Datentransfers und sowie des Einsatzes von Q-, EC- bzw. Kredit-, Flottenkarten oder sog. SuperCards bestand hingegen nicht.

74

Zwar gehörten nach der vertraglichen Regelung im Tankstellenvertrag (u.a. Ziff. 3. und 7.) neben dem Abschluss von Verträgen über die Agenturwaren auch der Datentransfer (bzw. dessen Ermöglichung) sowie das Inkasso zu der konkreten Handelsvertretertätigkeit der Klägerin.

75

Doch hat dies keine Erweiterung des Tatbestands des § 86 a Abs. 1 HGB zur Folge. Das Kassensystem ist - jenseits der Realisierung der Preisübermittlungsfunktion - nicht bereits deshalb als erforderliche Unterlage im Sinn dieser Vorschrift anzusehen, weil die Beklagte spezifische vertragliche Anforderungen an die Handelsvertretertätigkeit der Klägerin stellte.

76

Das folgt aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 17.11.2016 und namentlich derjenigen vom 4.5.2011, die den Begriff der Erforderlichkeit restriktiv und autonom interpretiert und namentlich nicht auf die dem Handelsvertreter konkret vertraglich auferlegten Pflichten abstellt. Damit wäre es unvereinbar, die Erforderlichkeit danach zu bestimmen, was dem Handelsvertreter im jeweiligen Vertrag mit dem Unternehmer "auferlegt" worden ist.

77

Da die Verträge über den Kraftstoff bereits "an der Zapfsäule" abgeschlossen werden, fällt "alles weitere", also auch der Modus des Inkasso sowie die Datentransfers betreffend die Abrechnungen, aus der "Erforderlichkeit" für den Geschäftsabschluss heraus (entsprechendes gilt für Schmierstoffe, auch wenn diese erst "an der Kasse" erworben zu werden pflegen).

e)

78

Das Kassensystem ist des Weiteren auch insoweit, als es - gem. dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin - permanente Messungen bzw. Überwachungen der Füllstände in den Tanks vornimmt und für die Weiterleitung dieser Daten an die Beklagte sorgt (auch nach der Darstellung der Beklagten in der Anl. B7, Bl. 201 d.A., gehört zu den Funktionen des Kassensystems die "Mengenkontrolle" bzw. die "Ermittlung des Tankbestandes" und die - Auslösung der - Anlieferung), nicht als erforderliche Unterlage im Sinne des § 86 a Abs. 1 HGB anzusehen.

79

Denn die Bereitstellung der Agenturwaren selbst (und die damit im Zusammenhang stehenden Datenerhebungen und -verarbeitungen) fällt nicht mehr unter § 86 a Abs. 1 HGB, weil davon nur "alle produktspezifischen Hilfsmittel" aus der Sphäre des Unternehmers erfasst sind, auf die der Handelsvertreter zur Ausübung seiner Tätigkeit angewiesen ist (Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 86 a Rn. 104; Küstner/Thume, Hdb. des ges. Vertriebsrechts, Bd. 1, 5. Aufl, Kap. IV Rn. 6), nicht

hingegen der Warenvorrat selbst (OLG Düsseldorf, BB 1990, S. 1086, Ziff. I. 6.; Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl., § 86 a Rn. 5).

f)

80

Die Vereinbarung U ## erweist sich auch nicht im Hinblick auf die seitens der Klägerin behauptete Erstellung von Provisionsabrechnungen mittels dieses Systems als weitergehend unwirksam.

81

Allerdings ist dem Kontext des § 87 c Abs. 1 HGB zu entnehmen, dass der Unternehmer die geschuldete monatliche Abrechnung nicht nur (selbst) vorzunehmen hat, sondern sie auch auf eigene Kosten erstellen muss.

82

Die Beklagte hat jedoch (Schriftsatz vom 19.7.2019, Bl. 715 d.A.) dargelegt, dass jedenfalls die (Monats-)Abrechnungen nicht über das U ## vorgenommen werden. Die Zeugin C hat dies bestätigt und des Weiteren ausgeführt, dass auch die täglichen Abrechnungen in der Zentrale der Beklagten stattfinden. Wenngleich sie als Mitarbeiterin der Beklagten in "deren Lager" steht, ergaben sich keine Anhaltspunkte, die Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin weckten.

83

Dass die Beklagte die für die Abrechnungen erforderlichen Daten wiederum über das U ## erhält, genügt nach Auffassung des Senats nicht, um eine Kostenbeteiligung der Beklagten an dem U ## auch wegen dieser - vorübergehenden - Datenspeicherung und -übertragung vorzunehmen (soweit hier von Datenübertragung die Rede ist, meint dies nicht die Kosten der Datenleitung selbst, die - wie noch näher ausgeführt wird - die Beklagte ohnehin trägt, sondern die Funktion des U ##, den Versand der betreffenden Daten auf Abruf durch die Beklagte zu veranlassen bzw. zuzulassen). Das Argument, dass die Beklagte ohne diese Datenspeicherung und -übertragung auch die gem. § 87 c Abs. 1 HGB geschuldete Abrechnung nicht erstellen könne, greift nicht. Denn § 87 c Abs. 1 HGB verlangt nur, dass der Unternehmer die Abrechnung selbst erstellt. Sofern er sich die dazu erforderlichen Daten vom Handelsvertreter - auf dessen Kosten - bereitstellen lässt, kollidiert dies nicht mit § 87 c Abs. 1 HGB. Die Datenerhebung und -speicherung fällt bei einem Handelsvertreter, der wie die Klägerin mit dem Inkasso betraut ist, ohnehin an und wird durch die (Inkasso-)Provision (§ 87 Abs. 4 HGB) abgegolten.

2.

84

Die Unwirksamkeit der Vereinbarung U ## bezüglich der Preisübermittlungsfunktion führt zu einer Kürzung des vereinbarten monatlichen Entgelts um 8,57 EUR (brutto).

85

Es handelt sich dabei um 1,8 % der für das "Basissystem" U ## vereinbarten monatlichen Miete (400,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer). Der von der Klägerin ebenfalls gemietete zweite Kassensarbeitsplatz ("Zusatzsystem Point of sale" gem. Ziff. 1.2 der Vereinbarung U ##) bzw. die auf ihn entfallende Miete von 150,00 EUR (zzgl. Umsatzsteuer) ist dabei nicht zu berücksichtigen, weil er für die Preisdatenübermittlung- wie bereits dargelegt - nicht erforderlich ist.

a)

86

Entgegen der Auffassung der Klägerin führt die Teilunwirksamkeit der Vereinbarung U ## nicht zur Gesamtnichtigkeit.

aa)

87

Die Frage der Gesamtnichtigkeit stellte sich ohnehin nicht, wenn die Parteien die Regelung des § 139 BGB wirksam abbedungen hätten. Das ist letztlich nicht der Fall:

88

Die Vereinbarung U ## selbst regelt den Fall einer (Teil-)Unwirksamkeit nicht. Auch aufgrund der Klausel in Ziff. 16.5 des Tankstellenvertrags betr. die Folgen der (Teil-)Unwirksamkeit einzelner Regelungen lässt sich eine Abbedingung des Grundsatzes des § 139 BGB nicht annehmen.

89

Allerdings ist Ziff. 16.5 auch auf die Vereinbarung U ## anzuwenden. Die Vereinbarung U ## ist als "Anlage" im Sinne von Ziff. 16.8 des Tankstellenvertrags und damit als "Bestandteil des Vertrages" anzusehen. Obwohl weder das Kassensystem U ## in den Anlagen der Ziff. 16.8 genannt noch die Vereinbarung U ## ihrerseits als "Anlage 9" bezeichnet ist, findet sich in deren Überschrift der Zusatz "zum Tankstellenvertrag (DoDo) vom". Daraus ergibt sich, dass die Vereinbarung U ## als "Bestandteil" des Tankstellenvertrags aufzufassen ist, so dass auch Ziff. 16.5 auf sie zu erstrecken ist.

90

Die Regelung in Ziff. 16.5 des Tankstellenvertrags, die in S. 1 eine sog. Erhaltungs- und in S. 2 eine Ersetzungsklausel beinhaltet, ist jedoch zumindest bezüglich der Ersetzungsklausel wirksam.

91

Dabei kann dahinstehen, dass beide Klauseln auch Fälle der "Undurchsetzbarkeit" erfassen und insofern möglicherweise gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) verstoßen (es ist eventuell nicht hinreichend erkennbar, ob die erwähnte "Undurchsetzbarkeit" rechtlich und / oder tatsächlich zu verstehen ist und welche Fälle davon überhaupt erfasst werden). Denn ein etwaiger Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ergreift nicht auch die Fälle der Unwirksamkeit.

92

Doch scheidet die Ersetzungsklausel (S. 2) an § 306 Abs. 2 BGB bzw. am Transparenzgebot, indem sie anstelle der Geltung des dispositiven Rechts (einschließlich der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung, wonach darauf abzustellen ist, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten, z.B. BGH NJW-RR 2008, S. 562 Tz. 15) darauf abstellt, welche Regelung "dem verfolgten wirtschaftlichen Zweck" am nächsten kommt (BGH, Urt. vom 26.3.2015, Az. VII ZR 92/14, NJW 2015, S. 1952, Tz. 45; Palandt/Grüneberg; BGB, 79. Aufl., § 306 Rn. 15).

93

Erweist sich allein die Ersetzungsklausel als wirksam, so wird damit indes nur die Beweislast für die Gesamtnichtigkeit verschoben (z.B. BGH, Beschl. vom 15. 3. 2010, Az. II ZR 84/09, NJW 2010, 1660, Tz. 8; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 139 Rn. 17).

bb)

94

Wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17.11.2016 (a.a.O. Tz. 31f.) ausgeführt hat, ist eine Vergütungsvereinbarung für ein Kassensystem grundsätzlich in dem Sinne teilbar, dass eine Teilvergütung als selbstständige Regelung Bestand haben kann. Zwar kann eine Teilunwirksamkeit auch die Gesamtnwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung nach sich ziehen, doch bleibt es möglich, dass sich aus einer ergänzenden Vertragsauslegung Abweichendes ergibt. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt sowohl in Betracht, wenn es sich bei der Vergütungsregelung um eine Individualvereinbarung handelt, als auch dann, wenn sie in Form einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vereinbart worden ist. Maßgebend ist, welche Vergütungsregelungen die Parteien in Kenntnis des genannten Verstoßes nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) und bei angemessener Abwägung der beiderseitigen Interessen als redliche Vertragspartner vereinbart hätten (a.a.O. Tz. 40).

cc)

95

Umstände, die für eine Gesamtnwirksamkeit der Vereinbarung U ## sprechen, sind hingegen nach den genannten Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung nicht ersichtlich.

96

Maßgeblich ist danach, welche Regelung die Parteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit unter angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als redliche Vertragspartner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses getroffen hätten; dabei ist zunächst an den Vertrag selbst anzuknüpfen; die darin enthaltenen Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck sind Ausgangspunkt der Vertragsergänzung (BGH, Urt. vom 1. 6. 2005, Az. VIII ZR 234/04, NJW-RR 2005, 1421; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 157, Rn. 7; Münchener Kommentar BGB/Busche, 8. Aufl. 2018, BGB § 157 Rn. 47).

97

Nach diesen Maßstäben hätten die Parteien die Vereinbarung U ## ebenfalls geschlossen, jedoch die Miete um 8,57 EUR/Monat herabgesetzt.

(1)

98

Die Klägerin hat sich ihrerseits dazu bereit erklärt, für das näher spezifizierte (und seinerzeit bereits installierte) Kassensystem (mit zweitem Kassenarbeitsplatz) monatlich 550,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer an die Beklagte zu zahlen, die sich wiederum zur Überlassung und u.a. zum Systemservice (Ziff. 8.) verpflichtete.

99

Es ist nicht ersichtlich, dass die Parteien, hätten sie Kenntnis davon gehabt, dass die Preisdatenübermittlung an den Pächter kostenfrei erfolgen muss, von dem Abschluss der Vereinbarung U ## gänzlich abgesehen hätten. Die Preisdatenübermittlung betrifft lediglich eine von vielen Funktionen des Kassensystems. Die Entscheidung der Klägerin, das ihr angebotene System, mit dem der Tankstellenbetrieb sofort aufgenommen bzw. weitergeführt werden konnte und mit dem die Anschaffung, jedenfalls aber die Implementierung eines anderen Systems überflüssig wurde, zu

mieten, wäre nicht deshalb unterblieben, weil die Beklagte die Kosten der Preisdatenübermittlung zu tragen hat.

100

Hingegen erlaubt es die ergänzende Vertragsauslegung nicht, auf einen "tatsächlichen" Willen eines Vertragspartners abzustellen, der in der (lückenhaften) vertraglichen Regelung selbst keinen Niederschlag gefunden hat, oder ihm zu gestatten, sich von der eingegangenen Verpflichtung mit dem Argument zu lösen, sie sei für ihn ohnehin unwirtschaftlich. Der Klägerin ist es deshalb auch verwehrt anzuführen, dass es für sie wirtschaftlichere Lösungen gegeben hätte. Denn dieser Aspekt hat jedenfalls bei ihrer Entscheidung, die Vereinbarung U ## abzuschließen, keine (entscheidende) Rolle gespielt.

(2)

101

Die Auffassung der Klägerin, die Gesamtunwirksamkeit ergebe sich jedenfalls unter Berücksichtigung des AGB-Charakters der Vereinbarung U ## und dem Aspekt des Verbots geltungserhaltender Reduktion, ist nicht zu folgen.

102

Die Anwendung der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung, die nach Maßgabe des § 139, 2. Hs. BGB erfolgt ("wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde"), verstößt im vorliegenden Fall schon deshalb nicht gegen das Verbot geltungserhaltender Reduktion, weil diejenige Regelung in der Vereinbarung U ##, die mit § 86 a Abs. 1 HGB unvereinbar ist, eine Hauptleistungspflicht (die Regelung der Miete bzw. der Miethöhe) betrifft und damit keine Regelung, durch die von Rechtsvorschriften abgewichen wird oder diese ergänzt werden (§ 307 Abs. 3 BGB).

b)

103

Die solchermaßen eintretende Teilunwirksamkeit der Vereinbarung U ## führt nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung zu einer Kürzung der Miete um denjenigen Anteil, der der Preisübermittlungsfunktion am gesamten System entspricht.

aa)

104

Die Bemessung dieses Anteils kann theoretisch auf verschiedene Arten vorgenommen werden, etwa nach der "Bedeutung" der Preisübermittlungsfunktion für das Geschäft des Handelsvertreters oder nach der Häufigkeit der Nutzung dieser Funktion oder der dafür beanspruchten System- bzw. Rechnerleistung.

105

Dem Senat erscheint es sachgerecht und letztlich auch allein praktikabel, auf den Programmierungsumfang dieser Funktion im Rahmen des "Gesamtsystems" U ## - und nicht etwa auf die Häufigkeit ihres Ablaufs oder auf die "Wesentlichkeit" für den Tankstellenbetrieb - abzustellen. Der Programmierungsumfang ist objektiv feststellbar; er steht in direktem Zusammenhang mit den Softwarekosten des Systems. Um den Programmierungsumfang festzustellen, kann dabei die Anzahl der Zeilen (lines of code) eines Programms herangezogen werden, auch wenn diese Zeilen unterschiedliche Länge haben können. Wie sich aus der Erläuterung des

Sachverständigen (Anhörung vom 28.3.2019) ergibt, halten sich Programmierer üblicherweise innerhalb bestimmter Zeilenlängen.

106

Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen beläuft sich dieser Anteil bei dem U ## auf allenfalls 1,8 %.

(1)

107

An der Sachkunde von L als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Systeme und Anwendungen der Informationsverarbeitung bestehen namentlich im Hinblick auf die Beurteilung des Inhalts und des Umfangs von Programmierungen keine Zweifel. Der Vorwurf, der Gutachter habe sich nicht hinreichend sorgfältig mit den ihm gestellten Fragen bzw. dem U ## befasst, ist unberechtigt. L hat sich um bestmögliche Aufklärung der für die Beantwortung der ihm gestellten Fragen relevanten Umstände bzgl. der verwandten Hard- und Software bemüht; soweit ihm Einblicke namentlich in Quellcodes der Systeme verwehrt wurden und er deshalb auf Erkenntnisse abstellte, die er aus der Befassung mit anderen Computerprogrammen gewonnen hat, begründet dies keine mangelnde Sorgfalt.

(2)

108

Der Sachverständige hat diesen Anteil ermittelt, indem er zum einen (jedenfalls) fünf Warenwirtschaftssysteme auf ihren Programmierungsumfang untersucht hat und dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das "kompakteste" dieser Systeme aus (etwa) 49.000 Programmzeilen (lines of code) bestand, während die anderen Systeme erheblich umfangreicher waren. Bezüglich der Preisdatenübermittlung geht L von einem Programmaufwand von 900 Zeilen aus, die er einem unter seiner Aufsicht erstellten Programm - zur Übermittlung von Patientendaten - entnommen hat. Die 900 Zeilen stellen im Rahmen eines Systems von ca. 49.000 Zeilen einen Anteil von rund 1,8 % dar.

(3)

109

Die Angriffe der Klägerin gegen die Methodik dieser Ermittlung von Programmanteilen greifen nicht durch.

110

Aus den Ausführungen des Sachverständigen ergibt sich, dass der Gesamtumfang der Programmierung des U ## aller Wahrscheinlichkeit nach ein Vielfaches der als Minimum zugrunde gelegten 49.000 Zeilen enthält. Weitere Erkenntnisse sind dem Sachverständigen verwehrt geblieben, weil er trotz seiner Bemühungen keinen Einblick in die Quellcodes der betreffenden Software - und auch keiner anderen Tankstellenkassensysteme - erhalten hat. Das steht der Plausibilität seiner Darstellung zum Programmierungsumfang eines Warenwirtschaftssystems - dessen Funktionen auch das U ## beinhaltet - nicht entgegen.

111

Auch die Berücksichtigung eines Programmierungsumfangs von 900 Zeilen für die Preisdatenübermittlung ist überzeugend. Dass die Erkenntnisse aus einem gänzlich anderen Zwecken dienenden Programm stammen, steht dem nicht entgegen. Der Sachverständige hat dargelegt, dass die zur Datenübertragung erforderliche

Programmierung nicht deshalb unterschiedlich ist, weil im einen Fall Patientendaten und im anderen Fall Kraftstoffpreise zu übermitteln bzw. entgegenzunehmen sind. Diese Tatsache liegt bereits wegen der ohnehin stets erforderlichen Digitalisierung sämtlicher Zeichen der Schriftsprache auf der Hand.

112

Auch die "Kombination" des Programmierungsumfangs zweier unterschiedlicher Systeme - hier des Gesamtumfangs des "kompaktesten" Warenwirtschaftsprogramms, dort der Teilumfang der Datenübermittlungsfunktion eines Patientenprogramms - steht der Überzeugungskraft der Ausführungen des Sachverständigen nicht entgegen. Die Zulässigkeit dieser Betrachtung ergibt sich daraus, dass eine Datenübermittlungsfunktion stets einen bestimmten Programmierungsumfang benötigt und in ihrem Umfang nicht von der Größe bzw. vom Inhalt weiterer Programmierungen abhängig ist.

113

Im Übrigen stehen die Ergebnisse des Sachverständigen auch nicht mit den Aussagen der Mitarbeiter der Systemherstellerin des U ##, der Zeugen G und N, in Widerspruch. Auch wenn G ausführt, den Quellcode, der "unglaublich groß" sei, "nie gezählt" zu haben, schätzt er den auf das "Pricing" entfallenden Teil (der Programmierung) auf "zwischen 1 und 3 %". Der Zeuge N hat die Richtigkeit seiner schriftlichen Stellungnahme an die Beklagte vom 4.9.2019 bestätigt, wonach sich das "Modul Pricing für die täglichen Preisverstellungen der Agenturkraftstoffe" auf einen "Anteil am Gesamtquellcode" von ca. 1 % beläuft. Soweit er für den "Dialog zum Forecourtcontroller" und für die "Auswirkung der Pricing Funktionalität auf die Kassenabrechnung" die diesbezüglichen Anteile am Gesamtquellcode auf weitere 1% bzw. "ca. 3 %" bemessen hat, kommt es darauf nicht an, weil diese Funktionen über die reine Preisübermittlung hinausgehen. Dahinstehen kann auch, ob die Grundlage für die Ausführungen des Zeugen, nämlich sein Rückschluss vom Umfang der Ausführungen im "Handbuch" des Systems auf die Anteile am Quellcode, tragfähig ist, weil der Senat seine Überzeugung auf die Ausführungen des Sachverständigen stützt.

114

Dass die genaue Feststellung des Gesamtumfangs des Programms, der - wie vom Sachverständigen dargelegt - wahrscheinlich erheblich höher ist als die von ihm für ein "kompaktes" Warenwirtschaftssystem veranschlagten 49.000 Zeilen und der mithin sogar bei einem Anteil lediglich im Promille-Bereich liegen kann, nicht möglich ist, weil die Hersteller einen Einblick nicht zulassen, geht zu Lasten der Beklagten.

(4)

115

Der Senat folgt auch nicht dem Einwand der Klägerin, der Sachverständige habe die Hardware bei seiner Abgrenzung nicht berücksichtigt. Da die Hardware lediglich dazu dient, die Software zu betreiben, und dabei für alle Software-Funktionen gleichermaßen zur Verfügung steht, kommt eine gesonderte Betrachtung der Hardware nicht in Betracht, zumal jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass im vorliegenden Fall bestimmte abgrenzbare Hardwarebestandteile ausschließlich für bestimmte Funktionen erforderlich waren.

bb)

116

Eine Korrektur dieses Ergebnisses zugunsten der Beklagten ist nicht deshalb geboten, weil die Klägerin das U ## auch für das Eigengeschäft eingesetzt hat.

117

Das U ## enthält nach Darstellung der Parteien keine Funktionalitäten, die ausschließlich für das Eigengeschäft anwendbar waren, vielmehr wäre es genauso programmiert und konfiguriert worden, wenn die Klägerin ausschließlich Agenturwaren verkauft hätte. Die bloße "Mitbenutzung" für das Eigengeschäft führt auch nicht etwa zu einer stärkeren "Abnutzung" des überlassenen Systems. Eine "Bewertung" des Eigengeschäfts gegenüber dem Agenturgeschäft im Rahmen der Anwendung des U ## ist darüber hinaus nicht eindeutig möglich, weil die Parameter Umsatzhöhe und Anzahl der Geschäftsvorfälle, die sich insoweit anbieten, zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen führen.

cc)

118

Es kommt auch keine Korrektur zugunsten der Klägerin in Betracht, die dann veranlasst sein könnte, wenn die Beklagte mit dem U ## ihrerseits in erheblichem Umfang Kosten für die Preisdatenübermittlung eingespart hätte, die ihr für eine "isolierte" Preisdatenübermittlung entstanden wären.

119

Denn nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung müsste die Beklagte die Kosten des U ## insoweit übernehmen, als sie damit die Kosten einer anderweitigen Preisdatenübermittlung einspart (denn es wäre unbillig, wenn die Beklagte die Kosten der Preisdatenübermittlung dadurch "senkt", dass sie ihrem Vertragspartner ein möglichst umfangreiches Kassensystem vermietet).

120

Doch lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagten im Fall isolierter Preisdatenübermittlung höhere Kosten entstanden wären, als sie im Rahmen des U ## - gemessen anhand des erforderlichen Programmierumfangs - entstanden sind.

121

Der Sachverständige hat plausibel ausgeführt, dass im Wege einer ergänzenden Programmierung eine Ansprache des E-Controllers an der Tankstelle direkt hätte stattfinden können.

122

Dass dieser E-Controller vorhanden war, steht für den Senat fest, auch wenn das Anlagenverzeichnis der Beklagten für die Station in I keine entsprechende Eintragung enthielt. Wie die Zeugin C überzeugend ausgeführt hat, ist der Betrieb einer Tankstelle ohne diesen "Controller" nämlich nicht möglich. Die Nichteintragung, die nach der Darstellung der Zeugin auf einem Eingabefehler beruhen kann, lässt damit keinesfalls den Schluss zu, es sei kein E vorhanden gewesen.

123

Dass dadurch Programmierungskosten bei der Beklagten in Höhe von 3.600,00 EUR (zzgl. Umsatzsteuer) angefallen wären, die ggf. über einen Zeitraum von 60 Monaten umzulegen wären, führt jedoch nicht dazu, im Hinblick auf die "isolierte" Preisdatenübermittlung an die Tankstelle der Klägerin von monatlichen Kosten in Höhe von 60,00 EUR (zzgl. Umsatzsteuer) ausgehen zu können, die die Beklagte erspart hätte. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass sie - durch eine geringfügige zusätzliche Programmierung der bei ihr befindlichen Software - die

Voraussetzungen für die "isolierte" Preisdatenübermittlung an sämtliche "Dealer-owned-dealer-operated-Tankstellen" hätte schaffen können. Da sich die Anzahl dieser Tankstellen der Beklagten im maßgeblichen Zeitpunkt nach ihrer unwidersprochenen Darstellung im dreistelligen Bereich bewegte, hätten die auf die Tankstelle der Klägerin entfallenden Kosten für eine isolierte Preisdatenübertragung nicht über dem Betrag gelegen, der im Rahmen des U ## dafür zu veranschlagen ist.

dd)

124

Schließlich ist eine Korrektur auch nicht im Hinblick auf die Kosten der Datenleitung veranlasst.

125

Allerdings muss die Beklagte gem. § 86 a Abs. 1 HGB auch die Kosten der Datenleitung tragen, über die sie dem Pächter die Preisdaten übermittelt. Jedoch sieht die Vereinbarung U ## (Ziff. 4.) vor, dass Einrichtung und Betrieb der Datenleitung von der Beklagten getragen werden.

126

Dass gleichwohl eine ggf. verdeckte Überbürdung dieser Kosten - namentlich durch einen Aufschlag auf die Eigenkosten der Beklagten für das System U ## - stattfand, ist nicht anzunehmen. Der Zeuge D hat bei seinen Aussagen am 16.3. und am 28.9.2020 glaubhaft bekundet, dass die Kosten der Datenübertragung nicht in die Miete der Systeme "einkalkuliert" seien, der Beklagten von einem englischen Unternehmen in Rechnung gestellt und lediglich die Kosten für die Kassensysteme an die Pächter "weitergegeben" werden.

127

Der Glaubhaftigkeit der Aussage steht nicht entgegen, dass der Zeuge angab, die Kenntnis über die (reine) "Weitergabe" der Kosten bereits vor einigen Jahren von seinem "Vorgänger" erhalten und selbst die Kalkulation für das U ## nicht eingesehen zu haben. Der Zeuge, der "auf kaufmännischer Seite" für "Kassen und Kartenleser" sowie für die "Betreuung" der betreffenden Dienstleister zuständig ist, hätte aufgrund dieser Tätigkeit etwaige Veränderungen in der "Kalkulationspolitik" der Beklagten gegenüber den Pächtern mit Sicherheit mitbekommen. Wenn er gleichwohl klar und bestimmt die Aussage trifft, es gebe keine Aufschläge, genügt dies, dem Senat eine entsprechende Überzeugung zu vermitteln.

128

Dass D als Mitarbeiter der Beklagten ein Interesse an deren Obsiegen haben konnte, hat der Senat bedacht, jedoch darin keinen Anlass gefunden, an seiner Glaubwürdigkeit zu zweifeln, zumal der Zeuge unbefangen und ohne Unsicherheit auftrat und aussagte.

129

Der Umstand, dass die Beklagte die konkrete Kalkulation der Miete für das der Klägerin überlassene U ## nicht vorgelegt hat, lässt nicht den Rückschluss darauf zu, die Beklagte verheimliche eine Belastung der Klägerin mit den Leitungskosten. Es liegt auf der Hand, dass diese Kalkulation die exakte Offenlegung der Einkaufskonditionen für das Kassensystem und die Wartungs- bzw. Serviceleistungen erfordert, was mit den Interessen der daran beteiligten Vertragspartner der Beklagten kollidieren kann.

3.

130

Die Vereinbarung U ## wird als Rechtsgrundlage für die vereinbarten Mieten im Übrigen nicht durch andere vertragliche Abreden der Parteien berührt.

a)

131

Aus der Q-Vereinbarung, die in Ziff. 2.2 und 5.1 vorsieht, dass die Beklagte der Klägerin die zur Teilnahme an dem Q-System (im Agenturgeschäft) erforderliche Hard- und Software - kostenlos - zur Verfügung stellt, lässt sich nicht entnehmen, dass die Klägerin in dem Umfang, in dem das U ## diese Teilnahme ermöglichte, von der vereinbarten Miete "entlastet" werden sollte.

132

Der Klägerin wurden, wie mittlerweile unstreitig ist, der Tankstellenvertrag sowie (jedenfalls) die Vereinbarung U ## sowie die Q-Vereinbarung gleichzeitig vorgelegt. Vom Empfängerhorizont der Klägerin aus war daher erkennbar, dass die Beklagte für die Zurverfügungstellung des Kassensystems ein monatliches Entgelt von 550,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer verlangte, ohne dieses Entgelt im Hinblick auf die Q-Vereinbarung zur Diskussion stellen und namentlich einer Kürzung aussetzen zu wollen.

b)

133

Es ergibt sich im Übrigen auch bezüglich der Kosten der "Mengenkontrolle", soweit diese über das U ## wahrgenommen wird, keine der Vereinbarung U ## entgegenstehende vertragliche Vereinbarung.

134

Soweit es in Ziff. 2.1 des Tankstellenvertrags (Bl. 36 d.A.) heißt, die Beklagte habe dem Partner den Bestand an Agenturwaren "unentgeltlich zur Verfügung" zu stellen, betrifft dies zunächst nur die Anlieferung und Einlagerung der Agenturwaren.

135

Wäre die Regelung dahin zu verstehen, dass sie die Klägerin auch von den Kosten freistelle, die für die Messung der Füllstände und der Weitergabe dieser Daten an die Beklagte anfallen, weil sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Kraftstoffversorgung der Tankstelle stehen, stünde dem zum einen Ziff. 2.5 des Tankstellenvertrags entgegen. Diese Klausel beinhaltet eine Verpflichtung des Partners, Bestandskontrollen durchzuführen und "Zählerstände und Peildaten monatlich entsprechend der von B vorgegebenen Verfahren" zu melden. Auch wenn sich in diesem Zusammenhang keine Kostenregelung findet, liegt es nahe, dass die Beklagte insoweit nicht mit Kosten belastet werden sollte.

136

Zum anderen führt wiederum das Gebot der zusammenhängenden Auslegung der Vereinbarungen zu dem Verständnis, dass das in der Vereinbarung U ## vorgesehene Entgelt maßgeblich sein sollte und nicht unter dem Vorbehalt abweichender anderer vertraglicher Regelungen stand.

4.

137

Die Vereinbarung U ## ist auch nicht deshalb weitergehend unwirksam, weil - wie die Klägerin meint - darin ein sittenwidrig überhöhtes Entgelt für das Kassensystem verlangt worden ist.

138

Hier kommt nur ein wucherähnliches Geschäft im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB in Betracht.

a)

139

Es fehlt schon an einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das angenommen wird, wenn der Wert der Leistung rund doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung.

140

Die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat zwar einen Betrag von 469,00 EUR für die Anschaffung eines - ihrer Behauptung nach - gleichwertigen Kassensystems ("gebraucht, ... generalüberholt ...") genannt (gem. der Anl. K8 zum Schriftsatz vom 23.11.2017, Bl. 437ff. d.A.), der auf den ersten Blick ein grobes Missverhältnis zwischen vereinbarter Miete und Gegenleistung der Beklagten möglich erscheinen lässt. Abgesehen davon, dass völlig offen ist, ob das von der Klägerin benannte Kassensystem überhaupt mit dem Leistungsvermögen und dem Qualitätsstandard desjenigen vergleichbar ist, das die Klägerin gemietet hat, äußert sich die Klägerin jedoch nicht zu den Kosten der Wartung bzw. Instandsetzung des von ihr benannten Systems (das Internet-Angebot erwähnt nur einen Support, aber nicht die damit verbundenen Kosten, erst recht nicht nach Ablauf der Gewährleistungsfrist). Ihr Vortrag bezüglich eines groben Missverhältnisses ist bereits deshalb unzureichend.

141

Überdies lagen sämtliche Mieten für Tankstellen-Kassensysteme, von denen der Senat bislang selbst oder durch Entscheidungen anderer Gerichte (insbesondere des Hans. Oberlandesgerichts a.a.O.) Kenntnis erhalten hat, auf einem vergleichbaren Niveau wie im vorliegenden Fall. Das gilt auch für den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall (Az. VII ZR 6/16), in dem es um eine monatliche Pacht von (immerhin) 281,21 EUR netto ging (ausweislich des veröffentlichten Tatbestands umfasste das jenes Kassensystem neben sonstigen Komponenten - lediglich - einen Kassenserviceplatz). Das Verhältnis zwischen den monatlichen Nettobeträgen - dort 281,21 EUR, hier 400,00 EUR - lässt nicht darauf schließen, die Beklagte habe der Klägerin mit der Vereinbarung U ## eine sittenwidrig überhöhte Miete abverlangt. Für einen solchen Rückschluss fehlt es darüber hinaus am Vortrag zur Vergleichbarkeit der (beiden) Kassensysteme im Hinblick auf deren Leistungsfähigkeit und den Serviceumfang.

142

Auch aus der Aussage des Zeugen N folgt, dass die Klägerin bei der Eigenanschaffung des Systems bereits mit Kosten im Umfang von rund 12.000,00 EUR zu rechnen gehabt hätte, zu denen die laufenden Service- und Wartungskosten (namentlich für einen 24-Stunden-Service) hinzugekommen wären.

143

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten die Kosten (der Beklagten) für das "einfachere" System U 0000 # bereits auf monatlich 230,00 EUR bemisst, so dass nicht zu erkennen ist, dass der Preis von

400,00 EUR (netto) für ein "hochwertigeres" System (einschließlich Wartungskosten) sittenwidrig ist.

144

Die Einholung des beantragten Gutachtens zur Frage eines (besonders) groben Missverhältnisses zwischen der vereinbarten Miete und der Gegenleistung kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht. Fehlt es nämlich an greifbaren Anhaltspunkten für einen bestimmten Vortrag, ist ein diesbezüglicher Beweisantrag als (unzulässiger) Beweisermittlungsantrag anzusehen (Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., Vor § 284 Rn. 8c; BGH, Beschl. vom 28.1.2020, Az. VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740, Tz. 8).

b)

145

Selbst wenn ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorläge, fehlte es an der weiter erforderlichen verwerflichen Gesinnung der Beklagten.

146

Zwar greift in der Regel eine diesbezügliche tatsächliche Vermutung (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 138 Rn. 34f.). Das gilt aber nicht stets und nicht im Verhältnis zu (Voll-)Kaufleuten (Münchener Kommentar BGB/Armbrüster, 8. Aufl. 2018, BGB § 138 Rn. 116). Hier spricht sogar eine widerlegliche Vermutung gegen eine verwerfliche Ausnutzung der Unterlegenheit des Benachteiligten (BGH, Urt. vom 6. 5. 2003, Az. XI ZR 226/02, NJW 2003, 2230).

147

Die Klägerin hat keinen ausreichenden Vortrag bezüglich einer verwerflichen Gesinnung der Beklagten gehalten. Selbst wenn die Beklagte - entgegen ihrer Darstellung und der Aussage des Zeugen D - die ihr für die Anschaffung und laufende Unterhaltung der Systeme U ## entstehenden Kosten nicht lediglich an die Klägerin weitergegeben, sondern sie beaufschlagt hätte, dürfte sie durchaus der Auffassung sein, als Großabnehmer mit dem Lieferanten T bzw. den Service-Unternehmen besonders günstige Preise ausgehandelt zu haben, die ein Pächter selbst am Markt (bei weitem) nicht hätte erzielen können. Die "Nicht-Weitergabe" besonders günstiger Einkaufspreise an die Klägerin begründete für sich betrachtet aber noch keine Sittenwidrigkeit. Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der Beklagten, wonach ihre an die Klägerin weitergereichten Mietpreise (zumindest) doppelt so hoch lagen wie diejenigen Mieten, die die Klägerin bei eigener "Beschaffung" des Kassensystems hätte vereinbaren können und die sich ihr gegenüber als marktgerecht oder angemessen ergeben hätten, liegen indes nicht vor.

148

II. Nebenforderungen

149

Die Klägerin kann die Verzinsung des Gesamtbetrags von (8,57 EUR x 64 =) 548,48 EUR erst seit dem 5.4.2016, dem Datum des Eintritts der Rechtshängigkeit, in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, zumindest in Höhe von 5 Prozentpunkten, aus §§ 291 Abs. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB, 352 Abs. 1 HGB verlangen.

150

Die Beklagte ist aufgrund der Zahlungsaufforderung der Klägerin mit Schreiben vom 25.11.2015 (unter Fristsetzung auf den 7.12.2015) noch nicht in Verzug geraten, weil darin überhöhte Forderungen geltend gemacht worden sind und die Beklagte nicht

in der Lage war, die tatsächlich geschuldeten Beträge innerhalb der Zahlungsfrist zu ermitteln.

151

Die Beklagte schuldet im Übrigen lediglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens jedoch in Höhe von 5 Prozentpunkten (§ 352 HGB), nicht aber den Zinssatz gem. § 288 Abs. 2 BGB, weil die der Klägerin zustehenden Bereicherungsansprüche keine Entgeltforderungen darstellen.

152

III. vorgerichtliche Anwaltskosten

153

Der Klägerin stehen vorgerichtliche Anwaltskosten nicht zu.

154

Sie ergeben sich nicht unter dem Aspekt eines Verzugsschadens (§§ 280 Abs. 2, 286 BGB), weil die Beklagte erst aufgrund der vorgerichtlichen Tätigkeit des klägerischen Prozessbevollmächtigten in Verzug geraten ist.

155

Die Beklagte schuldet die Kosten vorgerichtlicher anwaltlicher Tätigkeit aber auch nicht aus §§ 280 Abs. 1, 249 BGB als (allgemeine) Schadensersatzforderung.

156

Die Beklagte hat keine zum Ersatz von Anwaltskosten führende Pflichtverletzung begangen, indem sie Forderungen aus der Vereinbarung U ## geltend gemacht hat. Denn ein Vertragspartner begeht noch keine Vertragsverletzung, wenn er sich Forderungen versprechen lässt, die sich später als nicht bestehend erweisen, es sei denn, seine Rechtsauffassung wäre bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung unhaltbar gewesen. Dazu ist eine Plausibilitätskontrolle erforderlich (BGH, Urt. vom 16. 1. 2009, Az. V ZR 133/08, NJW 2009, 1262, Tz. 26f., Palandt/Grüneberg, a.a.O. § 280 Rn. 27).

157

Die Vereinbarung U ## besteht diese Kontrolle, weil die Frage, ob die vereinbarten Mieten ganz oder auch nur teilweise unwirksam waren, rechtlich schwierig ist; zum Zeitpunkt der Vereinbarung war auch keinesfalls offensichtlich, dass die Preisdatenübermittlung kostenlos zu erfolgen habe und dass die darauf entfallenden Kosten von der Beklagten zu tragen seien.

C.

158

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

159

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung; eine Befassung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, zumal sich der Senat mit der vorliegenden Entscheidung nicht in Widerspruch zu den zitierten Urteilen des Hanseatischen Oberlandesgerichts setzt, denen jeweils in maßgeblichen Punkten andere - tatsächliche und prozessuale - Fallgestaltungen zugrunde lagen.