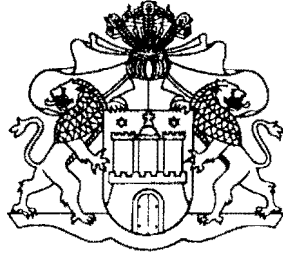


Landgericht Hamburg

Az.: 312 O 250/12

Verkündet am 12.03.2013

Blunck, JAe



Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Teil-Anerkenntnis- und Endurteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

Deutscher Verbraucherschutzverein e.V., vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden Dr. Lars Steinhorst, Zum Jagenstein 3, 14478 Potsdam

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanw [REDACTED]

gegen

callmobile GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer, Deelbögenkamp 4c, 22297 Hamburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanw [REDACTED]

wegen Unterlassung

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 12 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Perels, die Richterin am Landgericht Dr. Bremer und den Richter Khan auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2012 für Recht:

I. Der Beklagten wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Abschluss von Verträgen über Mobilfunkdienstleistungen gegenüber Verbrauchern nachfolgend fettgedruckte oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung von Verträgen auf solche Klauseln zu berufen

a) [callmobile ist berechtigt, statt des mit dem Kunden vereinbarten Lastschriftverfahrens die Zahlung per Banküberweisung durch den Kunden zu verlangen, wenn der Kunde innerhalb von 30 Tagen 2 Rücklastschriften veranlasst hat. Für Lastschriften, die aus vom Kunden zu vertretenden Gründen zurückgereicht werden, hat der Kunde callmobile die hierdurch anfallenden Kosten zu erstatten.] **Er hat jedoch mindestens das sich hierfür aus der Preisliste von callmobile ergebende Entgelt zu zahlen.** [Es bleibt dem Kunden vorbehalten nachzuweisen, dass kein oder ein geringerer Schaden entstanden ist.]

soweit in der Preisliste für Rücklastschriften ein Betrag von € 15,00 festgelegt ist,

b) [Eine andere Zahlungsweise als der Lastschrifteinzug ist nicht möglich und Bedarf einer gesonderten Vereinbarung.] **callmobile kann den durch eine andere Zahlungsweise verursachten Bearbeitungsaufwand in Form zusätzlicher Bearbeitungskosten berechnen, deren Höhe der jeweils gültigen Preisliste zu entnehmen ist.**

soweit in der Preisliste für die Zusendung von Mahnungen infolge Zahlungsverzugs ein Betrag von € 10,00 festgelegt ist.

- c) [Eine Auszahlung von Guthaben abzüglich der gemäß Ziffer 4.8 anfallenden Entgelte ist nur im Falle einer Vertragsbeendigung möglich. Eine Auszahlung ist nur für die vom Kunden eingezahlten Guthaben d.h. nicht für das von callmobile gewährte Startguthaben und nicht für von callmobile gewährte Bonusguthaben möglich.] **Die Auszahlung des Guthabens kann nur auf Antrag des Kunden** [und nur auf das vom Kunden angegebene Bankkonto/Kreditkarte] **erfolgen.** [Die Auszahlung erfolgt spätestens sieben Wochen nach Vertragsbeendigung, da innerhalb dieses Zeitraumes regelmäßig mit Forderungen von Roaming-Partnern gerechnet werden kann. callmobile ist berechtigt, das Guthaben auch mit solchen Forderungen zu verrechnen, die bei Vertragsbeendigung noch nicht bekannt waren.] **callmobile erhebt im Falle der ordentlichen Kündigung durch den Kunden gemäß Ziffer 11.1 und im Falle der außerordentlichen Kündigung durch callmobile gemäß Ziffer 11.4 für die Auszahlung des Guthabens ein Dienstleistungsentgelt gemäß der Preisliste.**

- d) callmobile ist insbesondere zum Schutz des Kunden berechtigt, vertraglich vereinbarte Leistungen einzustellen, insbesondere den Zugang des Kunden zu den Mobilfunknetzen ganz oder vorübergehend zu sperren für den Fall,

...

- c) dass es zu einer Rücklastschrift oder Rückbelastung eingezogener Beträge kommt oder

- ...
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 145,00 zzgl. Zinsen i.H.v. 5 %-punkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.05.2012 zu zahlen.
 - III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, auf die seitens des Klägers für diesen Rechtsstreit verauslagten Gerichtskosten Zinsen i.H.v. 4 % p.a. vom Zeitpunkt der Überweisung des Betrages auf das Konto der Gerichtskasse bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags beim Gericht an den Kläger zu zahlen.
 - IV. Dem Kläger wird die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.
 - V. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
 - VI. Das Urteil ist hinsichtlich der Ziffern I. a) und I. d) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 100.000,00 und hinsichtlich der Ziffer V. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Hinsichtlich der Anträge I. b), I. c), sowie II. ist das Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein. Er wurde in die Liste qualifizierter Einrichtungen gem. § 4 UKlaG aufgenommen. Zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehört es, Interessen der Verbraucher geltend zu machen.

Die Beklagte ist Anbieterin von Mobilfunkdienstleistungen. Ihre bis zum 11.04.2012 gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen „clever 3 und clever 9 vom Oktober 2011“ für Prepaid-Mobilfunkverträge enthielten unter anderem folgende Klauseln (Anlage K 2):

„4. Zahlungsbedingungen, Vorleistungspflicht des Kunden

- 4.8** *callmobile ist berechtigt, statt des mit dem Kunden vereinbarten Lastschriftverfahrens die Zahlung per Banküberweisung durch den Kunden zu verlangen, wenn der Kunde innerhalb von 30 Tagen 2 Rücklastschriften veranlasst hat. Für Lastschriften, die aus vom Kunden zu vertretenden Gründen zurückgereicht werden, hat der Kunde callmobile die hierdurch anfallenden Kosten zu erstatten. Er hat jedoch mindestens das sich hierfür aus der Preisliste von callmobile ergebende Entgelt zu zahlen. Es bleibt dem Kunden vorbehalten nachzuweisen, dass kein oder ein geringerer Schaden entstanden ist.*
- 4.9** *Eine andere Zahlungsweise als der Lastschrifteinzug ist nicht möglich und Bedarf einer gesonderten Vereinbarung. callmobile kann den durch eine andere Zahlungsweise verursachten Bearbeitungsaufwand in Form zusätzlicher Bearbeitungskosten berechnen, deren Höhe der jeweils gültigen Preisliste zu entnehmen ist. Zum Ausgleich eines gegebenenfalls bei Vertragsbeendigung bestehenden Negativsaldos kann der Kunde jedoch auch auf seine Kosten eine Banküberweisung oder eine Bareinzahlung auf das in der Auftragsbestätigung angegebene Bankkonto von callmobile unter Angabe der Rufnummer des Kunden im Verwendungszweck vornehmen.*
- 4.11** *Eine Auszahlung von Guthaben abzüglich der gemäß Ziffer 4.8 anfallenden Entgelte ist nur im Falle einer Vertragsbeendigung möglich. Eine Auszahlung ist nur für die vom Kunden eingezahlten Guthaben d.h. nicht für das von callmobile gewährte Startguthaben und nicht für von callmobile gewährte Bonusguthaben möglich. Die Auszahlung des Guthabens kann nur auf Antrag des Kunden und nur auf das vom Kunden angegebene Bankkonto/Kreditkarte erfolgen. Die Auszahlung erfolgt spätestens sieben Wochen nach Vertragsbeendigung, da innerhalb dieses Zeitraumes regelmäßig mit Forderungen von Roaming-Partnern gerechnet werden kann. callmobile ist berechtigt, das Guthaben auch mit solchen Forderungen zu verrechnen, die bei Vertragsbeendigung noch nicht bekannt waren. callmobile erhebt im Falle der ordentlichen Kündigung durch den Kunden gemäß Ziffer 11.1 und im Falle der außerordentlichen Kündigung durch callmobile gemäß Ziffer 11.4 für die Auszahlung des Guthabens ein Dienstleistungsentgelt gemäß der Preisliste.*

9. Sperrung des Anschlusses

- 9.1** *callmobile ist insbesondere zum Schutz des Kunden berechtigt, vertraglich vereinbarte Leistungen einzustellen, insbesondere den Zugang des Kunden zu den Mobilfunknetzen ganz oder vorübergehend zu Sperren für den Fall,*

...

3. dass es zu einer Rücklastschrift oder Rückbelastung eingezogener

Beträge kommt oder

...

11. Vertragslaufzeit/ordentlichen Kündigung/außerordentlichen Kündigung

- 11.1 *Das Vertragsverhältnis wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Kunde kann den Vertrag jederzeit kündigen. ...*
- 11.4 *Die Vertragsparteien haben das Recht, zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Ein wichtiger Grund ist insbesondere gegeben, wenn der Kunde im Rahmen des Vertragsschlusses unrichtige Angaben macht, gegen die Verpflichtung gemäß Ziffer 12.3 verstößt oder wiederholt mit Zahlungsverpflichtungen in Verzug gerät, die aus oder in Zusammenhang mit diesem Mobilfunkvertrag begründet sind, sofern diese einen Betrag von € 75,00 übersteigen.*
- 11.5 *Kündigt callmobile das Vertragsverhältnis aus wichtigem, vom Kunden zu vertretenden Grund außerordentlich, hat der Kunde callmobile den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“*

Die Preislisten der Beklagten enthielten für die Tarife „clever 3“ und „clever 9“ enthielten unter dem Punkt „Extra Leistungen“ folgende Eintragungen (Anlagen K 3 und K 4):

„Extra Leistungen

...

Gebühr für Rücklastschrift € 15,-

...

Mahngebühr € 10,-

...

Rückzahlung des Guthabens bei Kündigung € 6,-“

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte hierbei mehrere unwirksame Klauseln verwende. Er mahnte daher die Beklagte mit Schreiben vom 29.03.2012 ab und forderte diese auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben und Abmahnkosten in Höhe von € 145,00 zu zahlen. Die Beklagte kam dieser

Aufforderung jedoch nicht nach. Der Kläger macht seine Ansprüche daher nunmehr klageweise geltend.

Der Kläger trägt vor:

zum Antrag 1.a (Ziffer 4.8 AGB in Verbindung mit der Preisliste):

Der Anspruch auf Unterlassung ergebe sich aus § 309 Nr. 5a BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG, da die Schadensersatzpauschale im Falle von Rücklastschriften in Höhe von € 15,00 höher sei als der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende Schaden. Es könne lediglich von den folgenden Kosten ausgegangen werden: banktypische Kosten in Höhe von durchschnittlich € 5,50, Zusatzkosten in Höhe des Portos für eine Benachrichtigung des Kunden über das Fehlschlagen der Lastschrift (€ 0,55) sowie Kosten in Höhe der Materialaufwendungen für Papier, Briefumschlag und Druck für die Mitteilung (€ 0,10).

Fiktive Personalkosten könnten hingegen nicht einberechnet werden. Bei den Kosten des zur Abwicklung der Rücklastschriften vorgehaltenen Personals handele es sich um Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrags, die der Beklagten trotz der vorgenommenen Konzentration auf das Lastschriftverfahren als regelmäßiges Zahlungsverfahren verblieben seien. Der Kläger verweist diesbezüglich insbesondere auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.09.2009 (BGH, NJW 2009, 3570).

Es könne auch kein entgangener Gewinn in die Schadensberechnung einbezogen werden, soweit sich dieser aufgrund einer von der Beklagten selbst durchgeführten Sperrung eines Kunden als Folge einer Rücklastschrift ergeben solle. Wenn die Beklagte bestimmte Kunden in ihrem eigenen Interesse sperre und diese damit von weiteren Umsätzen abhalte, könne sie nicht den ihr durch die Sperrung entgangenen Gewinn bei jeder Rücklastschrift als „Kosten der Rücklastschrift“ berechnen.

Daneben sei die angegriffene Klausel auch als Preisnebenabrede gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

zum Antrag 1.b (Ziffer 4.9 AGB in Verbindung mit der Preisliste):

Der Anspruch auf Unterlassung der Klausel ergebe sich aus § 309 Nr. 5a BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG. Die Mahnkosten in Höhe von € 10,00 überstiegen den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden der Beklagten.

zum Antrag 1.c (Ziffer 4.11 AGB in Verbindung mit der Preisliste):

Der Anspruch auf Unterlassung der Klausel ergebe sich aus §§ 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 308 Nr. 7b BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG, da den Verbrauchern ein gesetzlicher Anspruch auf Rückerstattung des Guthabens zustehe. Die Regelungen des §§ 307 ff. BGB seien auch auf die Festlegung eines Entgelts für die Rückzahlung eines Prepaid-Guthabens anwendbar. Die Beklagte müsse daher ihre Verpflichtungen erfüllen, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Zudem sei die Klausel nicht hinreichend klar und verständlich, soweit die Beklagte das Rückzahlungsentgelt nach der Klausel auch erheben könne wenn die Beendigung des Vertrages durch eine nicht vom Kunden verschuldete außerordentliche Kündigung der Beklagten erfolge. Die Klausel sei aber auch deshalb unzulässig, da die Beklagte die Rückzahlung des Guthabens von einem „Antrag“ des Kunden ohne sachlichen Grund abhängig mache. Hilfsweise sei die Klausel nach § 308 Nr. 7b BGB unwirksam, da sich die Beklagte einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen versprechen lasse.

zum Antrag 1.d (Ziffer 9.1 Nr. 3 AGB):

Der Anspruch auf Unterlassung ergebe sich aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG. Die Klausel benachteilige den Kunden unangemessen. Die Beklagte behalte sich vor, ihre Leistungen schon dann vorübergehend einzustellen, wenn es zu einer einzigen Rücklastschrift komme, die auch von dem Kunden unverschuldet sein könne. Anknüpfungspunkt sei nicht der Verzug des Kunden mit der Zahlung eines Entgelts. Nach Treu und Glauben sei es geboten, den Kunden über das Fehlschlagen der Lastschrift in Kenntnis zu setzen und zu Wiederherstellung des Lastschriftverfahrens binnen angemessener Frist aufzufordern, bevor die Leistung eingestellt werde. Die sofortige Einstellung der Leistung mit der Folge, dass der Kunde plötzlich über keinen funktionsfähigen Mobilfunkanschluss mehr verfüge, sei stets unangemessen. Darüber hinaus ergebe sich die Unzulässigkeit der Klausel aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 45k Abs. 2 TKG.

zum Antrag 2.:

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergebe sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in Verbindung mit § 5 UKlaG. Der Zinsanspruch ergebe sich aus §§ 288 Abs. 2, 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

zum Antrag 3.:

Der Anspruch auf Verzinsung der vom dem Kläger verauslagten Gerichtskosten ergebe sich aus §§ 256, 246 BGB in Verbindung mit § 5 UKlaG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG.

zum Antrag 4.:

Die Veröffentlichungsbefugnis ergebe sich aus § 7 UKlaG.

Der Kläger hat zunächst in der Klagschrift vom 27.04.2012 angekündigt zu beantragen,

1. es der Beklagten zu untersagen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu untersagen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Abschluss von Verträgen über Mobilfunkdienstleistungen gegenüber Verbrauchern nachfolgend fettgedruckte oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung von Verträgen auf solche Klauseln zu berufen

a) [callmobile ist berechtigt, statt des mit dem Kunden vereinbarten Lastschriftverfahrens die Zahlung per Banküberweisung durch den Kunden zu verlangen, wenn der Kunde innerhalb von 30 Tagen 2 Rücklastschriften veranlasst hat. Für Lastschriften, die aus vom Kunden zu vertretenden Gründen zurückgereicht werden, hat der Kunde callmobile die hierdurch anfallenden Kosten zu erstatten.] **Er hat jedoch mindestens das sich hierfür aus der Preisliste von callmobile ergebende Entgelt zu zahlen.** [Es bleibt dem Kunden vorbehalten nachzuweisen, dass kein oder ein geringerer Schaden

entstanden ist.]

soweit in der Preisliste für Rücklastschriften ein Betrag von € 15,00 festgelegt ist,

- b) [Eine andere Zahlungsweise als der Lastschrifteinzug ist nicht möglich und Bedarf einer gesonderten Vereinbarung.] **callmobile kann den durch eine andere Zahlungsweise verursachten Bearbeitungsaufwand in Form zusätzlicher Bearbeitungskosten berechnen, deren Höhe der jeweils gültigen Preisliste zu entnehmen ist.**

soweit in der Preisliste für die Zusendung von Mahnungen infolge Zahlungsverzugs ein Betrag von € 10,00 festgelegt ist.

- c) [Eine Auszahlung von Guthaben abzüglich der gemäß Ziffer 4.8 anfallenden Entgelte ist nur im Falle einer Vertragsbeendigung möglich. Eine Auszahlung ist nur für die vom Kunden eingezahlten Guthaben d.h. nicht für das von callmobile gewährte Startguthaben und nicht für von callmobile gewährte Bonusguthaben möglich.] **Die Auszahlung des Guthabens kann nur auf Antrag des Kunden [und nur auf das vom Kunden angegebene Bankkonto/Kreditkarte] erfolgen.** [Die Auszahlung erfolgt spätestens sieben Wochen nach Vertragsbeendigung, da innerhalb dieses Zeitraumes regelmäßig mit Forderungen von Roaming-Partnern gerechnet werden kann. callmobile ist berechtigt, das Guthaben auch mit solchen Forderungen zu verrechnen, die bei Vertragsbeendigung noch nicht bekannt waren.] **callmobile erhebt im Falle der ordentlichen Kündigung durch den Kunden gemäß Ziffer 11.1 und im Falle der außerordentlichen Kündigung durch callmobile gemäß**

Ziffer 11.4 für die Auszahlung des Guthabens ein Dienstleistungsentgelt gemäß der Preisliste.

hilfsweise: die Verwendung der vorstehenden Dienstleistungsentgeltklausel zu untersagen, soweit in der Preisliste für die Auszahlung des Guthabens ein Entgelt von € 6,00 festgelegt ist,

c) callmobile ist insbesondere zum Schutz des Kunden berechtigt, vertraglich vereinbarte Leistungen einzustellen, insbesondere den Zugang des Kunden zu den Mobilfunknetzen ganz oder vorübergehend zu sperren für den Fall,

...

c) dass es zu einer Rücklastschrift oder Rückbelastung eingezogener Beträge kommt oder

... ,

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 145,00 zzgl. Zinsen i.H.v. 8 %-punkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen,
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, auf die seitens des Klägers für diesen Rechtsstreit verauslagten Gerichtskosten Zinsen 1.H.v. 4 % p.a. vom Zeitpunkt der Überweisung des Betrages auf das Konto der Gerichtskasse bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags beim Gericht an den Kläger zu zahlen und
4. dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

In der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2012 wiederholte der Kläger seine Anträge aus der Klagschrift, jedoch hinsichtlich des Antrags zu 2. mit der Maßgabe, dass Zinsen seit dem 22.05.2012 und nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangt werden.

Die Beklagte erkannte in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2012 die Klaganträge zu 1. b), zu 1. c), zu 2. (in der nunmehr gestellten Fassung) sowie zu 3. an und stimmte der Teilklagrücknahme bezüglich des Antrags zu 2. zu.

Hinsichtlich der Anträge zu 1. a), zu 1. d) sowie zu 4. beantragte die Beklagte,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

zum Antrag 1. a):

Die Darlegungs- und Beweislast liege beim Kläger. Dieser habe keine ausreichenden Umstände dargetan, welche die Unangemessenheit der streitgegenständlichen Pauschalen begründeten.

Folgende Schadenspositionen habe die Beklagte bei der Ermittlung der Pauschale in Höhe von € 15,00 berücksichtigt:

1. Bankgebühren bis zu einem Betrag in Höhe von € 8,75
2. Die zur Information des Kunden entstehenden Kosten in Höhe von € 1 50
3. IT-Kosten in Höhe von € 0,21
4. Refinanzierungskosten in Höhe von € 0,52
5. Personalkosten in Höhe von € 4,01:

Hierzu trägt die Beklagte vor, ihre Arbeitnehmer seien bei Eingang einer Rücklastschrift unter Verwendung einer speziellen Software ausschließlich damit beschäftigt, im Interesse der Kunden individuell in Ansehung der Bonität des jeweiligen Kunden und unter Berücksichtigung der Dauer der Vertragsbeziehung zu eruiieren und zu entscheiden, wie im konkreten Einzelfall weiter vorgegangen werden solle. Mitarbeiter würden sich zunächst telefonisch oder per E-Mail persönlich an den Kunden wenden, um die weiteren Zahlungsmöglichkeiten zu eruiieren und beispielsweise Teilzahlungen zu vereinbaren. Alternativ könnten sich die Mitarbeiter auch dazu entscheiden, ein Mahnverfahren einzuleiten oder den Kunden zu sperren und die noch ausstehenden Gebühren beizutreiben. Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Mehrheit der Kunden eigenständig den telefonischen Kontakt zu den Mitarbeitern aufnehme, um ihre persönliche und finanzielle Situation zu erläutern und die weitere Vorgehensweise zu besprechen. Der Kontakt sei beratungs- und damit kostenintensiv. Vorgenannten Arbeitsleistungen komme ein schadensersatzfähiger Marktwert zu. Auch das OLG Schleswig-Holstein habe in seinem Urteil vom 27.03.2012 (Az. 2 U 2/11) klargestellt, dass eigene Leistungen des Geschädigten zur Schadensbeseitigung ersatzfähig sein könnten.

Die sog. Germanwings-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, NJW 2009, 3570) unterscheide sich von dem hiesigen Sachverhalt gravierend. Die Beklagte mache vorliegend lediglich € 4,01 Personalkosten pro Rücklastschrift geltend, während in der Germanwings-Entscheidung die Personalkosten in Höhe von € 40,15 pro Rücklastschrift beziffert worden seien. Zudem habe sich die dortige Beklagte darauf berufen, dass das Führen einer „watchlist“ erforderlich sei. Die beklagte Gesellschaft müsse etwaige Zahlungseingänge genau beobachten, um im Falle einer Zahlung „in letzter Minute“ noch die Beförderung zu gewährleisten. In dem hiesigen Fall könne davon keine Rede sein. Es sei eine unzulässige Verkürzung des dem Germanwings-Fall zugrundeliegenden Sachverhalts, wenn man allein die Zahlungsabwicklung mittels der Durchführung eines Einzugsverfahrens als Folge der typischen Angebotsstruktur verstehen würde, da ansonsten bei jedem Unternehmen deren Zahlungsabwicklung in der gleichen Weise erfolge, die Berücksichtigung als Schadensposition entfalle.

Darüber hinaus würden auch Verbraucherzentralen ihre vermeintlichen Ansprüche auf Erstattung von Abmahnkosten bei einer Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG ausdrücklich mit ihren Personal- und Sachmitteln begründen. Die Abmahnkosten seien kalkuliert auf der Grundlage des durchschnittlichen Einsatzes von Personal- und Sachmitteln im Rahmen einer Abmahnung (Anlage B 1).

6. Entgangener Gewinn aufgrund einer nach erfolgter Rücklastschrift durchgeführten Sperre des Kunden in Höhe von € 4,93:

Hierzu trägt die Beklagte vor, dass ein Kunde, der seinen Verpflichtungen gegenüber ihr aus der Lastschriftabrede nicht nachkomme, ihr den entgangenen Gewinn zu ersetzen habe. Der Eingang einer Rücklastschrift könne dazu führen, dass die Kunden gesperrt würden. Dies habe zur Folge, dass die Kunden während des Zeitraums der Sperrung keinen weiteren Umsatz mehr produzierten. Hierdurch entginge der Beklagten ein Gewinn in der oben genannten Höhe.

zum Antrag zu 1. d):

§ 45k TKG könne nicht auf solche Verträge angewendet werden, in denen der Kunde – wie hier bei den Prepaid-Tarifen - in Vorleistung treten müsse. In diesen Fällen kämen ausschließlich die §§ 273, 320 BGB zur Anwendung. Der Beklagten stehe daher ein Leistungsverweigerungsrecht zu, bis ihr die zustehende Gegenleistung erbracht werde.

§ 45k TKG sei darüber hinaus deshalb nicht einschlägig, da dieser lediglich die Voraussetzungen einer Sperre wegen Zahlungsverzugs regle.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2012 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Antrag zu Ziffer 1.a) (Ziffer 4.8 AGB in Verbindung mit der Preisliste):

Dem Kläger steht hinsichtlich des Antrags zu Ziffer 1.a) ein Unterlassungsanspruch aus § 309 Nr. 5a BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG gegen die Beklagte zu.

Nach § 309 Nr. 5a BGB ist eine AGB-Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz unwirksam, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt.

1. Da es sich bei den von der Beklagte geforderten „Entgelten“ nach Auffassung der Kammer um Schadensersatzforderungen in Form von Pauschalen handelt und nicht um eine Preisabsprache, ist die Klausel 4.8 AGB eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die der Inhaltskontrolle unterliegt (vgl. BGH, NJW 2009, 3570; OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.03.2012, Az. 2 U 2/11). Dies ergibt sich daraus, dass die Beklagte von ihren Kunden Schadensersatz verlangen kann, wenn diese ihre aus der Lastschriftabrede treffenden Pflichten schuldhaft, etwa bei nicht ausreichender Kontodeckung, verletzen.

2. Die Beklagte ist ihrer Beweis- und Darlegungslast nicht nachgekommen, dass ihre Pauschale dem typischen Schadensumfang entspricht. Entgegen ihrer Ansicht ist sie selbst und nicht der Kläger diesbezüglich darlegungs- und beweispflichtig (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 72. Auflage, § 309, Rdn. 29 m. w. N.; MüKo/Wurmnest, BGB, 6. Auflage, § 309 Nr. 5, Rdn. 16 m.w.N.).

3. Nach Auffassung der Kammer hat die Beklagte zu keinem der aufgezählten Kostenposten (Bankgebühren, Informationskosten, Personalkosten, IT-Kosten, Refinanzierungskosten und entgangener Gewinn) ausreichend substantiiert vorgetragen, warum sich gerade der von ihr bezifferte Kostenbetrag ergeben sollte. Unabhängig hiervon kann die Beklagte die Kostenposten „Personalkosten“ und „Entgangener Gewinn“ bereits nicht - zumindest nicht wie hier geltend gemacht - bei der Schadensberechnung berücksichtigen. Da die übrigen geltend gemachten Kostenpunkte insgesamt lediglich einen Schadensbetrag in Höhe höchstens € 10,98

ergeben, hätte die Beklagte auch bei ausreichender Substantiierung dieser Schadensfaktoren einen typischen Schadensumfang in Höhe von € 15,00 nicht nachweisen können.

4. Die hier von der Beklagten geltend gemachten Personalkosten können in die Schadensberechnung nicht mit einbezogen werden. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 17.09.2009 (BGH, NJW 2009, 3570) ausgeführt:

„[12] b) Zutreffend hat das BerGer. weiter ausgeführt, dass die von der Bekl. eingestellten Personalkosten im Fall einer zu einer Rücklastschrift führenden Pflichtverletzung des Kunden jedoch nicht als Schaden ersatzfähig sind. Nach dem Vortrag der Bekl. bedarf es des zur Bearbeitung von Rücklastschriften eingesetzten Personals deshalb, weil die weitere Bearbeitung nach einer Rücklastschrift nicht mehr automatisiert erfolgen könne. Stattdessen müssten die Mitarbeiter der Bekl. die betreffenden Kundendaten manuell in eine Bearbeitungsliste übertragen und abgleichen, den Zahlungsstatus für die Buchung ändern, weitere Buchungen mit einer Lastschrift des betroffenen Bankkontos durch Sperrung verhindern und den Kunden über die Rücklastschrift informieren. Darüber hinaus sei eine intensive zeitnahe Überwachung der Zahlungseingänge erforderlich, um sicherzustellen, dass der auf eine so genannte „watchlist“ gesetzte Kunde nicht ohne Zahlung fliegen könne, aber bei Zahlung in letzter Minute noch befördert werde.

[13] Diese Kosten entstehen als Folge der typischen Angebotsstruktur der Bekl. Indem die Bekl. die Möglichkeit zur Entrichtung des Beförderungsentgelts auf die Zahlung per Kreditkarte und im Lastschriftverfahren beschränkt, kann sie unter Nutzung eines automatisierten Verfahrens ihre Debitorenbuchhaltung weitgehend einsparen. Im Fall des Lastschriftverfahrens wird typischerweise nur ein geringer Anteil der Lastschriften infolge mangelnder Deckung auf dem Schuldnerkonto oder infolge Widerspruchs rückbelastet, so dass sich die Bekl. insoweit auf die Buchung und Bearbeitung dieser Rückbelastungen beschränken kann. Bei den hierfür anfallenden Personalkosten handelt es sich, unabhängig davon, ob eigenes oder fremdes Personal eingesetzt wird, nicht um einen Schaden der Bekl. durch die Rücklastschrift, sondern um Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrags, die der Bekl. trotz der

vorgenommenen Beschränkung auf bestimmte bargeldlose Zahlungsarten verblieben sind. Das betriebswirtschaftliche Interesse der Bekl., diese verbliebenen Kosten anteilig auf diejenigen Kunden umzulegen, die eine Rücklastschrift verursacht haben, rechtfertigt keine Abweichung von dem Grundsatz, dass der Schädiger nur für entstandene Schäden, nicht aber für Aufwendungen zur Durchführung und Abwicklung des Vertrags einzustehen hat.“

Diesen Ausführungen schließt sich die Kammer vollumfänglich an. Bei den von der Beklagten geltend gemachten Personalkosten handelt es sich nicht um ihr entstandene Schäden, sondern um Aufwendungen zur Durchführung und Abwicklung des Vertrags, für die die Beklagte einzustehen hat. Auch im hiesigen Verfahren hat die Beklagte die Möglichkeit der Entrichtung von Mobilfunkentgelten auf die Zahlung im Lastschriftverfahren gemäß der Klausel 4.9 Satz 1 AGB beschränkt. Die Kammer spricht sich hierbei jedoch nicht grundsätzlich dagegen aus, dass Arbeitsleistungen, denen ein Marktwert zukommt, als Schaden geltend gemacht werden können, sondern beschränkt seine Ausführungen auf vorgenannte Umstände des hiesigen Verfahrens.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das zitierte Urteil des Bundesgerichtshofs auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar. Zwar hat sich der Verwender in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Verfahren auf Personalkosten in Höhe von € 40,15 berufen. Zudem hat er zur Begründung der Pauschale ausgeführt, dass das Führen einer sog. „watchlist“ erforderlich sei und er etwaige Zahlungseingänge genau beobachten müsse, um im Falle einer Zahlung „in letzter Minute“ noch die Beförderung zu gewährleisten. Jedoch rechtfertigen diese Unterschiede nach Auffassung der Kammer keine andere rechtliche Bewertung des hiesigen Rechtsstreits. Schließlich ist der Bundesgerichtshof in seinen hier zitierten Ausführungen auf die konkrete Höhe der geltend gemachten Personalkosten nicht eingegangen. Es ist davon auszugehen, dass der Bundesgerichtshof daher die Höhe der berücksichtigten Personalkosten nicht für erheblich hielt, sondern die Berücksichtigung dieser Kosten unabhängig von der Höhe als unzulässig angesehen hat. Es ist daneben nicht nachvollziehbar, warum es für die hiesige Beklagte von Vorteil sein sollte, dass sie sich nicht auf das Erfordernis des Führens einer

„watchlist“ berufen hat. Schließlich versuchte der Verwender in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Verfahren hierdurch das Entstehen von Personalkosten zu erklären. Beruft sich die hiesige Beklagte nicht auf einen solchen Umstand, bedeutet dies nicht, dass sie bereits aus diesem Grund Personalkosten in die Schadensberechnung einbeziehen darf.

Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass Verbraucherzentralen ihre Ansprüche auf Erstattung von Abmahnkosten mit ihren eingesetzten Personal- und Sachmitteln begründen. Hierbei handelt es sich um unterschiedliche Sachverhalte, da die Verbraucherzentralen mit den abgemahnten Unternehmen in keinem vertraglichen Leistungsaustauschverhältnis stehen, sondern abgemahnte Unternehmen auf ihr wettbewerbliches Fehlverhalten aufmerksam machen. Zudem beschränken die Verbraucherzentralen die Zahlungsmöglichkeiten der abgemahnten Unternehmen bei der Erstattung der Abmahnkosten vertraglich nicht auf das Lastschriftverfahren.

5. Auch der von der Beklagten geltend gemachte entgangene Gewinn, der ihr nach ihrer Ansicht infolge der Sperrung eines Kunden nach einer Rücklastschrift entstehe, kann nicht in die Schadensberechnung mit einbezogen werden. Das OLG Schleswig-Holstein hat in seinem Urteil vom 27.03.2012 (Az. 2 U 2/11) ausgeführt:

„Soweit sich die Beklagte im Schriftsatz vom (...) nunmehr auf einen behaupteten entgangenen Gewinn von 8,22 € pro Rücklastschrift beruft, kann dieser Betrag ersichtlich nicht zur Berechnung einer angemessenen Schadenspauschale für Rücklastschriften herangezogen werden. Dieser Schaden soll darauf beruhen, dass bei vielen Kunden in Folge einer Rücklastschrift eine Sperrung erfolge, so dass der betroffene Kunde keinen weiteren Umsatz mehr produzieren könne. Dies ist jedoch kein Schaden, der vom Schutzzweck der Norm umfasst ist, aus der sich dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch wegen Rücklastschriften in Verantwortung des Kunden ergibt. Der Kunde ist überhaupt nicht verpflichtet, einen bestimmten Umsatz durch Inanspruchnahme der Leistungen der Beklagten zu veranlassen. Wenn die Beklagte einen bestimmten Kunden in ihrem eigenen Interesse sperrt und ihn damit von weiteren Umsätzen abhält, kann sie nicht den ihr durch die Sperrung entgangenen Gewinn bei jeder Rücklastschrift als „Kosten der Rücklastschrift“ liquidieren.“

Diesen Ausführungen schließt sich die Kammer vollumfänglich an. Gründe, die eine andere rechtliche Bewertung erforderlich machen könnten, sind nicht ersichtlich.

5. Die Beklagte konnte mithin keinen typischen Schadensumfang in Höhe von € 15,00 nachweisen. Die angegriffene Klausel ist demnach nach § 309 Nr. 5 a unwirksam. Ob sie daneben auch als Preisnebenabrede gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist, kann daher dahinstehen.

II. Antrag zu Ziffer 1. d) (Ziffer 9.1 Nr. 3 AGB)

1. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Unterlassung aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG zu. Die Klausel zu Ziffer 9.1 Nr. 3 AGB benachteiligt die Kunden der Beklagten unangemessen. Nach der in der Klausel getroffenen Formulierung ist die Beklagte berechtigt, vertraglich vereinbarte Leistungen einzustellen, insbesondere den Zugang des Kunden zu den Mobilfunknetzen ganz oder vorübergehend zu sperren für den Fall, dass es zu einer Rücklastschrift oder Rückbelastung eingezogener Beträge kommt.

Eine unangemessene Benachteiligung durch die Klausel ergibt sich daraus, dass auch eine unverschuldete Rücklastschrift dazu führen kann, dass die Beklagte einem Kunden den Zugang zum Mobilfunknetz ganz oder nur vorübergehend sperrt. Zudem ergibt sich im Rahmen der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel und insbesondere des Wortes „ganz“, welches in der Alternative zu dem Wort „vorübergehend“ steht, eine Möglichkeit der Beklagten zur dauerhaften und endgültige Sperrung des Mobilfunkzugangs. Dementsprechend erlaubt diese Klausel der Beklagten sogar (wie in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2012 erörtert), Kunden, die zwar noch über ein gewisses Restguthaben auf ihrem Prepaid-Konto verfügen, dieses Konto jedoch durch den Kauf von weiterem Guthaben aufstocken wollen, es hierbei jedoch zu einer unverschuldeten Rücklastschrift kommt, den Zugang zum Mobilfunknetz ohne weitere Ankündigung endgültig zu sperren. Der hiervon betroffene Kunde, der unter Umständen beruflich oder privat auf seine Erreichbarkeit unter der ihm zugeteilten Mobilfunknummer angewiesen ist, müsste sich um einen neuen Mobilfunkvertrag kümmern. Dies ist auch dann möglich, wenn den Kunden unter Umständen gar kein Verschulden an der Rücklastschrift trifft. Nach Auffassung der Kammer stellt dies eine entgegen den Geboten von Treu und

Glauben unzumutbare Benachteiligung der Kunden der Beklagten dar. Aber auch bereits die Möglichkeit einer vorübergehenden Sperrung ohne vorherige Benachrichtigung des Kunden stellt zumindest in den Fällen der unverschuldeten Rücklastschriften eine unzulässige Benachteiligung dar. Dem Kunden müsste zumindest (vertraglich) die Möglichkeit gegeben werden, binnen einer bestimmten Frist für den Zahlungsausgleich Sorge zu treffen. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, inwieweit die Beklagte die rechtlichen Möglichkeiten, die sich nach der hier getroffenen Auslegung aus der Klausel ergeben, bislang ausgeübt hat. Maßgeblich ist lediglich, ob die Klausel ihr nach der kundenfeindlichsten Auslegung ein solches Vorgehen erlaubt.

Eine Rechtfertigung für die Sperrung ergibt sich auch nicht aus §§ 273, 320 BGB, da diese Normen nicht den Fall einer „ganzen“, also endgültigen, Leistungsverweigerung regeln. Zudem dürfte sich ein Mobilfunkanbieter nach Auffassung der Kammer dann nicht auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen, wenn der Kunde tatsächlich noch über Restguthaben verfügt und es lediglich hinsichtlich eines zusätzlich erworbenen Guthabens zu einer Rücklastschrift gekommen ist. In diesem Fall hätte der Kunde weiterhin einen durchsetzbaren Anspruch auf Leistung gegen die Beklagte. Unklar bleibt bei der Klausel zudem, ob der Kunde bei der Sperrung des Zugangs zu den Mobilfunknetzen lediglich nicht mehr selbst telefonieren kann oder ob er sogar nicht mehr angerufen werden kann.

2. Ob die Klausel auch der Regelung des § 45k Abs. 2 Satz 1 TKG entgegensteht, kann dahinstehen.

III. Antrag zu 4.

Der Klägerin ist eine Veröffentlichungsbefugnis nach § 7 UKlaG zuzusprechen. Ein Interesse der Öffentlichkeit an der Unterrichtung über die Urteilsformel ist zu erkennen. Die Bekanntmachung der Urteilsformel ist geeignet und erforderlich, durch Unterrichtung der Öffentlichkeit die eingetretene Störung zu beseitigen (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, UKlaG, § 7, Rdn. 7). Die Beklagte hat offensichtlich einen größeren Kreis von Mobilfunkkunden, der von dem hiesigen Urteil betroffen sein könnte.

IV. Die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche zu den Anträgen zu 1. b), zu 1. c), zu 2. (in der nunmehr gestellten Fassung) sowie zu 3. hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung anerkannt, sodass sie diesbezüglich gemäß § 307 ZPO zu verurteilen war.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Der zurückgenommene Teil des Antrags zu 2. betraf lediglich die Zinshöhe, durch die keine höheren Kosten veranlasst wurden.

VI. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 1, 709 ZPO. Die Bekanntmachungsbefugnis wurde nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, da keine zwingenden Gründe eine Veröffentlichung schon vor Eintritt der Rechtskraft gebieten. Hierdurch wird vermieden, dass eine Veröffentlichung, die möglicherweise später zu berichtigen ist, die Öffentlichkeit verwirren könnte (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, UKlaG, § 7, Rdn. 9).

Perels

Dr. Bremer

Khan