

Aktenzeichen:

5 O 150/12

Verkündet am 28.01.2013

Meurer, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Landgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Deutscher Verbraucherschutzverein e.V., vertr. d.d.Vorstandsvorsitzenden [REDACTED],
Zum Jagenstein 3, 14478 Potsdam

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]
[REDACTED]

gegen

1. 1 & 1 Internet AG, vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden,
Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur

- Beklagte zu 1 -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

2. 1 & 1 Telecom GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer,
Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur

- Beklagte zu 2 -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

wegen Unterlassung

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz durch den Richter Dr. Steger als Einzelrichter
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10.12.2012 für Recht erkannt:

1. Den Beklagten wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Abschluss von Verträgen über Telefon- und Internetdienstleistungen gegenüber Verbrauchern nachfolgend fettgedruckte oder inhaltsgleiche Klausel zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf eine solche Klausel zu berufen

[Die Zahlung der Entgelte kann ausschließlich durch Lastschriftinzug erfolgen. Der Kunde ermächtigt 1&1, anfallende Entgelte über sein angegebenes Konto einzuziehen.] **Bei Rücklastschriften, die der Kunde zu vertreten hat, berechnet 1&1 eine Bearbeitungsgebühr gemäß der jeweils aktuellen Preisliste pro Lastschrift** [es sei denn, der Kunde weist nach, dass ein Schaden überhaupt nicht oder in wesentlich geringerer Höhe entstanden ist.],

soweit in der gültigen Preisliste für Rücklastschriften eine Schadenspauschale von 12,00 € festgelegt ist.

2. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an den Kläger 145,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 03.09.2012 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, auf die seitens des Klägers für diesen Rechtsstreit verauslagten Gerichtskosten Zinsen in Höhe von 4% p.a. vom Zeitpunkt der Überweisung des Betrages auf das Konto der Gerichtskasse bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags beim angerufenen Gericht an den Kläger zu zahlen.
4. Dem Kläger wird die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten als Gesamtschuldner im Bundesanzeiger bekannt zu machen.
5. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von den Beklagten unter anderem die Unterlassung der Verwendung einer Klausel der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen 1&1".

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommen ist (Anlage K1, Bl. 10 d.A.).

Zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Klägers gehört es, Interessen der Verbraucher geltend zu machen, insbesondere auch durch die Unterbindung von Verstößen gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Beklagten bieten unter anderem Mobilfunk- und Internetdienstleistungen an. Auf einer über die Internetseite der Beklagten zu 1 zugängliche Subdomain der Beklagten zu 2 sind "Allgemeine Geschäftsbedingungen 1&1" eingestellt, die folgende Präambel enthalten:

"Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen der 1&1 Telecom GmbH, einer 100%igen Tochtergesellschaft der 1&1 Internet AG, Elgendorfer Str. 57, 56410 Montabaur (nachfolgend 1&1 genannt), regeln das Vertragsverhältnis zwischen 1&1 und dem Kunden" (Anlage K2, dort S. 1, Bl. 11 d.A.).

Außerdem enthalten diese AGB unter Ziffer 3.9 folgende Klausel:

"Die Zahlung der Entgelte kann ausschließlich durch Lastschriftinzug erfolgen. Der Kunde ermächtigt 1&1, anfallende Entgelte über sein angegebenes Konto einzuziehen. Bei Rücklastschriften, die der Kunde zu vertreten hat, berechnet 1&1 eine Bearbeitungsgebühr gemäß der jeweils aktuellen Preisliste pro Lastschrift, es sei denn, der Kunde weist nach, dass ein Schaden überhaupt nicht oder in wesentlich geringerer Höhe entstanden ist" (Anlage K2, dort S. 2, Bl. 11 Rs. d.A.).

Die aktuelle "Preisliste 1&1 Mobilfunk" (Anlage K3, dort S. 4, Bl. 17 d.A.) enthält unter Ziffer 9 folgenden Eintrag: "Zusätzliche Dienstleistungen und Sonstiges: [...] Rücklastschriftgebühr 12,00 €."

Mit Schreiben vom 29.03.2012 (Anlage K4, Bl. 18-20 d.A.) mahnte der Kläger die Beklagte zu 2 ab.

Die Beklagte wies die Abmahnung mit Schreiben vom 16.04.2012 (Anlage K5, Bl. 22-23 d.A.) zurück.

Der Kläger behauptet, bei Privatkunden und allgemeinen Geschäftskunden würden sich die Kosten einer Rücklastschrift je nach Bank im Bereich zwischen 3,00 € und 8,00 € bewegen und durchschnittlich 5,50 € betragen. Die Commerzbank berechne bei Rücklastschriften bis zu einem Lastschriftbetrag von 1.533,00 € eine Gebühr von 5,11 €, darüber in Höhe von 1,3% des Lastschriftbetrags. Die Deutsche Bank berechne bei Rücklastschriften bis zu einem Lastschriftbetrag von 1.533,00 € eine Gebühr von maximal 8,11 € (5,11 € zzgl. max. 3,00 €), darüber in Höhe von 1,3% des Lastschriftbetrags zzgl. maximal 3,00 €. In dem für die Beklagten einschlägigen Großkundengeschäft würden die Rücklastschriftkosten allgemein nur 3,00 € pro Rücklastschrift betragen. Bei diesem Betrag handele es sich um einen internen Verrechnungssatz der Banken, den diese untereinander für Rücklastschriften erheben (Interbankenentgelt) und als Fremdkosten auch an die Großkunden weitergeben. Zusätzliche eigene Bearbeitungsgebühren würden die Banken von Großkunden nicht erheben. Es sei daher bei den Beklagten nur von Bankkosten für Rücklastschriften in Höhe von 3,00 € pro Rücklastschrift auszugehen.

Hinzu kämen allenfalls noch das Porto für die Benachrichtigung des Kunden über das Fehlschlagen der Lastschrift in Höhe von rund 0,55 € und für Materialaufwendungen (Papier, Briefumschlag, Druck) für die Mitteilung in Höhe von 0,10 €. Insgesamt wären damit Rücklastschriftgebühren in Höhe von rund 3,65 € gerechtfertigt, allenfalls jedoch in Höhe von 6,00 €. Die Darlegungslast für einen höheren eigenen oder branchenüblichen Schaden durch Rücklastschriften trügen die Beklagten.

Die Beklagte zu 1 sei aufgrund der missverständlichen Formulierung in der Präambel der AGB ebenso wie die Beklagte zu 2 als Verwender der AGB anzusehen und mithin passivlegitimiert.

Der Kläger beantragt mit der Beklagten zu 1 am 08.06.2012 zugestellter Klageschrift und der Beklagten zu 2 am 31.08.2012 zugestellter Klageerweiterung,

1. den Beklagten bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu untersagen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Abschluss von Verträgen über Telefon- und Internetdienstleistungen gegenüber Verbrauchern nachfolgend fettgedruckte oder inhaltsgleiche Klausel zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf eine solche Klausel zu berufen: [Die Zahlung der Entgelte kann ausschließlich durch Lastschriftinzug erfolgen. Der Kunde ermächtigt 1&1, anfallende Entgelte über sein angegebenes Konto einzuziehen.] **Bei Rücklastschriften, die der Kunde zu vertreten hat, berechnet 1&1 eine Bearbeitungsgebühr gemäß der jeweils aktuellen Preisliste pro Lastschrift** [, es sei denn, der Kunde weist nach, dass ein Schaden überhaupt nicht oder in wesentlich geringerer Höhe entstanden ist]. Soweit in der gültigen Preisliste für Rücklastschriften eine Schadenspauschale von 12,00 € festgelegt ist;
2. die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an den Kläger 145,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen;
3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, auf die seitens des Klägers für diesen Rechtsstreit verauslagten Gerichtskosten Zinsen in Höhe von 4% p.a. vom Zeitpunkt der Überweisung des Betrages auf das Konto der Gerichtskasse bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags beim angerufenen Gericht an den Kläger zu zahlen;
4. dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten als Gesamtschuldner, im Übrigen auf eigene Kosten im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

Die Beklagten beantragen,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagten vertreten die Ansicht, sie treffe keine, auch keine sekundäre Darlegungslast. Zudem seien zusätzlich zu den vom Kläger aufgezählten Positionen auch Kosten für das mit Rücklastschriften betraute Personal, Büroräumlichkeiten für dieses Personal sowie deren Computerausstattung - so der nicht im Sitzungsprotokoll wiedergegebene Vortrag des Beklagtenvertreters - bei der Bemessung einer angemessenen Schadenspauschale mit zu berücksichtigen.

Die Beklagte zu 1 sei zudem nicht Verwenderin der AGB und mithin nicht passivlegitimiert.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

1.

Die Aktivlegitimation des Klägers ergibt sich aus § 4 UKlaG i.V.m. der Eintragungsbestätigung (Anlage K1, Bl. 10 d.A.).

2.

Nicht nur die Beklagte zu 2, sondern auch die Beklagte zu 1 ist passivlegitimiert. Nach dem Wortlaut der Präambel der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen 1&1" ist weder für den verständigen Verbraucher noch für einen Volljuristen gemäß §§ 133, 157 BGB eindeutig erkennbar, ob die Beklagte zu 1 oder die Beklagte zu 2 Vertragspartner des Kunden und Verwenderin der AGB ist. Der Klammerzusatz "(nachfolgend 1&1 genannt)" steht innerhalb der beiden Kommata und bezieht sich damit für den Leser auf die unmittelbar davor innerhalb der Kommata genannte Beklagte zu 1 und nicht auf die außerhalb der Kommata angeführte Beklagte zu 2. Zusätzlich zur Verwirrung trägt bei, dass sowohl die Überschrift als auch die gesamten AGB ansonsten nur von "1&1" sprechen, ohne zwischen den beiden Beklagten zu differenzieren. Hinzu kommt, dass die AGB auf einer über die Internetseite der Beklagten zu 1 erreichbare Subdomain der Beklagten zu 2 eingestellt sind und beide Firmen unter der gemeinsamen Firmenbezeichnung "1&1" im Geschäftsverkehr auftreten.

3.

Der Kläger hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der im Tenor wiedergegebenen (§ 9 UKlaG) Klausel in Verbindung mit der entsprechenden Festlegung der Höhe der Pauschale in der Preisliste der Beklagten aus § 1 UKlaG i.V.m. § 309 Nr. 5a BGB bzw. § 307 Abs. 1 BGB.

a.

Die Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 5 BGB. Sie ist hinsichtlich des für Rücklastschriften verlangten Betrages in Höhe von 12,00 € gemäß § 309 Nr. 5a BGB unwirksam, weil die Pauschale höher ist als der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende Schaden.

In dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden der Beklagten sind nur die der Beklagten durchschnittlich anfallenden tatsächlichen Kosten einer Rücklastschrift einzurechnen. Unmittelbar durch eine Rücklastschrift fällt der Beklagten nur der von ihrer eigenen Hausbank für die Rücklastschrift in Rechnung gestellte Betrag an. Dieser beträgt nach den Darlegungen des Klägers, denen die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten sind, in dem für die Beklagten relevanten Großkundengeschäft rund 3,00 €, jedenfalls aber weit weniger als auch nur annähernd 12,00 € (§ 287 ZPO). Nach den Darlegungen des Klägers, denen die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten sind, fallen als weitere adäquat kausal verursachte reale Zusatzkosten allenfalls das Porto für eine Benachrichtigung des Kunden über die nicht erfolgte Einlösung der Lastschrift in Höhe von rund 0,55 € sowie Materialaufwendungen für diese Mitteilung (Papier, Briefumschlag, Druck) in Höhe von 0,10 € an.

Fiktive anteilige Personalkosten können in den Schaden nicht mit einberechnet werden (OLG Koblenz, Urteil vom 30.09.2010, Az. 2 U 1388/09, MMR 2010, 815-817 = CR 2011, 471-474, zit. Nach juris Rn 42; BGH, Urteil des 10a. Zivilsenats vom 17.09.2009, Az. Xa ZR 40/08, MDR 2010, 71-72 = JurBüro 2010, 163, zit. Nach juris Rn 10ff.). Hierzu zählen auch mittelbar durch das für die Bearbeitung der Rücklastschriften eingestellte Personal verursachte Kosten wie Räumlichkeiten, Computerausstattung, sowie Energie- und Wasserverbrauch.

Es handelt sich hierbei nicht um einen durch die Rücklastschrift entstandenen Schaden, sondern um Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrages. Der Schädiger hat aber nur für entstandene Schäden einzustehen. Die Geltendmachung der Rücklastschrift lässt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer zulässigen Preisnebenabrede rechtfertigen. Zwar entstehen durch das vertragswidrige Verhalten einer bestimmten Anzahl von Kunden dem Unternehmer Aufwendungen. Dieser Verwaltungsaufwand gehört jedoch zum Aufgabenkreis des Unternehmers. Er hat diese Kosten selbst zu tragen. Die Klausel stellt insoweit eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 S. 1 BGB dar. Die Bearbeitungsgebühr bei einer Rücklastschrift ist auch keine Vergütung für vertraglich geschuldete Zusatzleistungen der Beklagten. Solche Zusatzleistungen sind vertraglich nicht geregelt. Der Kunde hat hierauf keinen vertraglichen Anspruch (a.a.O.).

Die (zumindest sekundäre) Darlegungslast, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ein Schaden in Höhe von 12,00 € entsteht, liegt angesichts des substantiierten Vortrags des Klägers im vorliegenden Fall bei den Beklagten. Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit der Pauschale ist das, was ohne die Klausel vom Besteller geschuldet würde. Dabei kommt es nicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an, sondern auf die typische Sachlage bei vorzeitiger Beendigung derartiger Verträge (BGH, Urteil des 7. Zivilsenats vom 27. April 2006, Az. VII ZR 175/05, NJW 1997, 259; OLG Celle, Urteil des 13. Zivilsenats vom 03.07.2008, Az. 13 U 68/08, BauR 2009, 103-107). Die Darlegungslast trägt zwar grundsätzlich der, der sich für seine Ansicht, die Klausel des Verwenders sei unwirksam, auf die Unangemessenheit der Regelung beruft. Dieser Last genügt er aber in der Regel jedenfalls zunächst durch einen plausiblen Vortrag, aus dem sich ergibt, dass Kosten in Höhe der nach der Klausel geschuldeten Pauschale bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge so hoch nicht angefallen sein können. Sache des Verwenders ist es dann gegebenenfalls, durch konkreten Sachvortrag darzulegen, dass die Höhe der geforderten Pauschale durch Besonderheiten gerechtfertigt ist (BGH, Urteil des 4. Zivilsenats vom 29. Mai 1991, Az. IV ZR 187/90, NJW 1991, 2763; OLG Celle a.a.O.).

Der Vortrag des Klägers wird den erstgenannten Anforderungen gerecht. Der Kläger hat detailliert und unter Benennung von konkreten Beispielen dargelegt, wie hoch nach seiner Auffassung der pauschalisierte Schaden allenfalls sein könne. Jedenfalls hat er ausreichend substantiiert dargelegt, dass der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge deutlich unterhalb der 12,00 € liegt. Damit hat er ausreichend zu den Tatsachen vorgetragen, aus denen sich die unangemessene Höhe ergeben soll. Den Beklagten hätte es sodann oblegen, hierfür entweder die bei ihnen konkret im Falle von Rücklastschriften anfallenden Kosten oder (wahlweise) den branchenüblichen Durchschnittsschaden darzulegen. Trotz eines ausdrücklichen diesbezüglichen Hinweises der Kammer in der Ladungsverfügung vom 27.09.2012 (Bl. 64 d.A.) und ausgiebiger Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung haben die Beklagten es ausdrücklich abgelehnt (Schriftsatz vom 05.11.2012, Bl. 69 d.A.) hierzu vorzutragen.

b.

Die für den Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich aus der fortgesetzten Verwendung der unwirksamen Klausel.

c.

Die Androhung der Festssetzung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft im Sinne von § 890 Abs. 2 ZPO ist im Hinblick auf eine mögliche Verwendung der AGB auf eine Vielzahl von Kunden berechtigt.

4.

Der Anspruch des Klägers auf Erstattung seiner Abmahnkosten in Höhe von 145,00 € ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG i.V.m. § 5 UKlaG. Die Höhe der Abmahnkosten schätzt die Kammer gemäß § 287 ZPO auf 145,00 €. Der diesbezügliche Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 2 BGB.

5.

Der Anspruch des Klägers auf Verzinsung der von ihm verauslagten Gerichtskosten beruht auf §§ 256, 246 BGB i.V.m. § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG.

6.

Die Veröffentlichungsbefugnis auf Kosten der Beklagten als Gesamtschuldner ergibt sich aus § 7 UKlaG.

7.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

8.

Beschluss: Der Streitwert wird festgesetzt auf bis zu 25.000,00 € (Bl. 39 d.A.).

Dr. Steger
Richter