

Ausfertigung

17 O 200/11



Verkündet am:
11.01.2012
Witte, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT KIEL

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

~~_____~~
~~_____~~

- Verfügungskläger -

- Prozessbevollmächtigter:

~~_____~~

gegen

mobilcom-debitel GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Stephan Esch, Joachim Preisig und Christoph Vilanek, Hollerstraße 126, 24782 Büdelsdorf,

- Verfügungsbeklagte -

- Prozessbevollmächtigte:

~~_____~~
~~_____~~

hat die 17. Zivilkammer des Landgerichts Kiel

auf die mündliche Verhandlung vom 11.01.2012

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Meyer als Einzelrichterin

für R e c h t erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 29.09.2011 wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass es der Verfügungsbeklagten untersagt wird,

in der gültigen Tarif- und Preisliste für Rücklastschriften eine Schadenspauschale von 20,95 € oder einen Betrag festzulegen, der 10,00 € übersteigt.

Die Verfügungsbeklagte trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.

T a t b e s t a n d

Der Verfügungskläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommen ist. Zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verfügungsklägers gehört es, Interessen der Verbraucher geltend zu machen, insbesondere auch durch die Unterbindung von Verstößen gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Verfügungsbeklagte bietet Mobilfunkdienstleistungen an. In ihren „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Mobilfunkdienstleistungen (Kredit-/Laufzeitverträge)“ vom 15.04.2011 sind u.a. folgende Klauseln enthalten:

„ 5. Zahlungsbedingungen

5.4. Vertragsbestandteil des Mobilfunkvertrages ist die Vereinbarung einer Einzugsermächtigung zur Abrechnung der fälligen Entgelte.

...

5.5. Sollte der Kunde seine Einzugsermächtigung widerrufen, ersetzt er mobilcom-debitel den höheren Aufwand. Sonstige Aufwendungen, die vom Kunden zu vertreten sind, insbesondere die Bearbeitungskosten z.B. für Rücklastschriften, sonstige durch mangelnde Deckung des Kontos entstandenen Kosten, oder Kosten, die für die vom Kunden zu vertre-

tende Überprüfung der Einrichtungen aufgrund von Störungsmeldungen und Rechnungsbeanstandungen entstanden sind, sind vom Kunden zu erstatten. Erfolgt eine Sperre des Anschlusses aus vom Kunden zu vertretenden Gründen, hat der Kunde die aus der Sperre resultierenden Kosten zu tragen. Die in Rechnung gestellten Aufwände ergeben sich aus der gültigen Tarif- und Preisliste. Dem Kunden bleibt jeweils vorbehalten, geringere Kosten nachzuweisen.

..... »

Die Verfügungsbeklagte verwendet mehrere Tarif- und Preislisten, deren Anwendbarkeit sich nach dem Mobilfunknetz richtet, in dem die vertraglich vereinbarten Leistungen jeweils erbracht werden. Die Tarif- und Preislisten mit Stand vom 01.02.2011 enthalten für den Fall einer Rücklastschrift, die vom Kunden zu vertreten ist, Kosten von 20,95 €. Wegen der weiteren Einzelheiten der Preise und Leistungen wird auf die Anlagen K 3 bis K 6 (Bl. 14 – 17 d.A.) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 15.09.2011 wies der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte darauf hin, dass die Schadenspauschale für die Rücklastschriften unwirksam sei, da sie den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden überschreite. Sie forderte die Verfügungsbeklagte auf, die Verwendung der beanstandeten Klausel einzustellen und eine ausreichende Unterlassungserklärung abzugeben.

Die Verfügungsbeklagte teilte mit Schreiben vom 27.09.2011 mit, dass sie keine Unterlassungserklärung abgeben könne, da die Pauschale von 20,95 € nicht den zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteige.

Der Verfügungskläger verfolgt seinen Unterlassungsanspruch mit vorliegendem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Der Verfügungskläger ist der Ansicht, dass der für Rücklastschriften festgelegte Preis von 20,95 € unwirksam sei, weil dieser Betrag ganz offensichtlich den Schaden übersteige, der der Verfügungsbeklagten im Falle einer Rücklastschrift nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entstehe. Insoweit könne maximal ein Betrag von 10,00 € geltend gemacht werden.

Der Verfügungskläger hat ursprünglich beantragt, der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, es 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 Mobilfunkdienstleistungen gegenüber Verbrauchern nachfolgend fettgedruckte oder inhaltsgleiche Klausel zu verwenden oder sich bei der Abwicklung von Verträgen auf eine solche Klausel zu berufen

5.5 [Sollte der Kunde seine Einzugsermächtigung widerrufen, ersetzt er mobilcom-debitel den höhern Aufwand.] **Sonstige Aufwendungen, die vom Kunden zu vertreten sind, insbesondere die Bearbeitungskosten z.B. für Rücklastschriften, sonstige durch mangelnde Deckung des Kontos entstandenen Kosten, oder Kosten, die für die vom Kunden zu vertretende Überprüfung der Einrichtungen aufgrund von Störungsmeldungen oder Rechnungsbeanstandungen entstanden sind, sind vom Kunden zu erstatten.** [Erfolgt eine Sperre des Anschlusses aus vom Kunden zu vertretenden Gründen, hat der Kunde die aus der Sperre resultierenden Kosten zu tragen.] **Die in Rechnung gestellten Aufwände ergeben sich aus der gültigen Tarif- und Preisliste.** [Dem Kunden bleibt es jeweils vorbehalten, geringere Kosten nachzuweisen.]

soweit in der gültigen Tarif- und Preisliste für Rücklastschriften eine Schadenspauschale von 20,95 € oder ein anderer Betrag festgelegt ist, der den Schaden übersteigt, welcher der Verfügungsbeklagten im Falle einer Rücklastschrift nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entsteht.

Durch Beschluss vom 29.09.2011 hat das Gericht die einstweilige Verfügung antragsgemäß erlassen.

Dagegen hat die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 08.12.2011 Widerspruch eingelegt.

Der Verfügungskläger beantragt jetzt,

die einstweilige Verfügung mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten,

dass der Verfügungsbeklagten untersagt werden soll, in der gültigen Tarif- und Preisliste für Rücklastschriften eine Schadenspauschale von 20,95 € oder einen Betrag, der 10,00 € übersteigt, festzulegen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 29.09.2011 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte ist der Ansicht, dass die streitgegenständliche Rücklastschriftklausel nicht unwirksam sei, da die Summe der einzelnen Schadenspositionen ohne weiteres die in den Preis- und Leistungsverzeichnissen geltend gemachte Pauschale in Höhe von 20,95 € bei Vorliegen einer Rücklastschrift rechtfertige.

An die Banken habe sie für die Rücklastschrift zwischen 3,00 und 8,11 € zu zahlen.

Für die zur Benachrichtigung der Kunden entstehenden Brief-Druck- und Portokosten kalkuliere sie einen Betrag in Höhe von 0,40 €. Soweit im Preis- und Leistungsverzeichnis gesondert eine Portopauschale von 2,50 € angegeben sei, sei zu berücksichtigen, dass sie diese Portokosten ausnahmslos nur dann in Rechnung stelle, wenn ein Kunde bei ihr ausdrücklich die erneute Übersendung eines Dokumentes, z.B. einer Rechnung anfordere. Darüber hinaus entstünden ihr pro Rücklastschrift Arbeitnehmerkosten in Höhe von 4,89 €. Diese Kosten fielen für die Arbeitsleistung derjenigen ihrer Arbeitnehmer an, die auch im Interesse der Kunden bei Eingang von Rücklastschriften ausschließlich damit beschäftigt seien, im konkreten Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden, wie weiter zu verfahren sei. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass Personalkosten dann als Schadensersatz zu ersetzen seien, wenn sie nach der Verkehrsanschauung einen Marktwert hätten.

Eine weitere Schadensposition seien die Kosten für die ausschließlich zu Bearbeitung von Rücklastschriften erforderliche Software. Diese beliefen sich auf 0,39 € pro Rücklastschrift. Pro Rücklastschrift würden ihr außerdem Refinanzierungskosten von 2,63 € entstehen, die allein darauf zurückzuführen seien, dass der jeweilige Kunde seinen Verpflichtungen ihr gegenüber aus der Lastschriftabrede nicht nachgekommen sei.

Unmittelbare Folge des Eingangs einer Rücklastschrift könne sein, dass der Anschluss des Kunden gesperrt werde mit der Folge, dass der Kunde während des Zeitraums der Sperrung keinen weiteren Umsatz mehr produziere. Ausschließlich durch die unmittelbar

auf die Rücklastschriften zurückzuführende dauerhafte Sperrung eines Teils ihrer Kunden entgehe ihr ein Gewinn in Höhe von 18,02 € pro Rücklastschrift.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gegenseitig gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Verfügungsbeklagte hat zur Glaubhaftmachung ihres Vortrags eine eidesstattliche Versicherung des Herrn Jürgen Rohr vom 08.12.2011 in Kopie zur Akte gereicht (Bl. 45 – 47 d.A.).

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung war aufrechtzuerhalten mit der Konkretisierung, dass der Verfügungsbeklagten untersagt wird, ihren Kunden für Rücklastschriften einen Betrag in Rechnung zu stellen, der 10,00 € übersteigt.

Die nach Einlegung des Widerspruchs erfolgte Änderung des Antrags des Verfügungsklägers ist als sachdienlich zuzulassen. Denn sie konkretisiert den Betrag, der in dem ursprünglichen Antrag und dem Verfügungsbeschluss nicht hinreichend bestimmt festgelegt war.

Der Anspruch des Verfügungsklägers ergibt sich aus § 1 UKlaG i.V.m. § 309 Nr. 5a BGB. Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach §§ 307 – 309 BGB unwirksam sind, verwendet.

Der Verfügungskläger ist nach § 3 UKlaG berechtigt, den Unterlassungsanspruch gegenüber der Verfügungsbeklagten geltend zu machen, da er in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG aufgenommen ist.

Der Unterlassungsanspruch ist auch begründet. Bei den Kosten, die die Verfügungsbeklagte ihren Kunden im Falle einer Rücklastschrift in Rechnung stellt und die im Preis- und Leistungsverzeichnis vom 01.02.2011 mit 20,95 € angegeben sind, handelt es sich um pauschalierten Schadensersatz i.S.v. § 309 Nr. 5a BGB. Nach dieser Vorschrift ist die

Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs unwirksam, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Das ist vorliegend der Fall.

Die Verfügungsbeklagte, die zumindest die Darlegungslast für den von ihr zu erwartenden Schaden trägt (vgl. BGH NJW 1977, 381 ff.), hat in ihrem Widerspruchsschriftsatz im Einzelnen ausgeführt, welche Schadenspositionen ihr infolge einer Rücklastschrift entstehen. Insoweit können aber nicht alle Kosten tatsächlich der Rücklastschrift zugeordnet werden. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Bankgebühren:

Insoweit ist zwischen den Parteien unstrittig, dass für Rücklastschriften Bankgebühren zwischen 3,00 € und 8,11 € entstehen. Da die Banken unterschiedliche Gebühren berechnen und deswegen davon auszugehen ist, dass nicht alle Rücklastschriften für die Verfügungsbeklagte Bankkosten von 8,11 € verursachen, nimmt das Gericht durchschnittliche Kosten von 6,00 € an.

Brief-, Druck- und Portokosten:

Die Verfügungsbeklagte trägt dazu vor, dass ihr insoweit Kosten in Höhe von 0,40 € entstehen. Dieser Betrag ist nicht zu beanstanden. Soweit die Verfügungsbeklagte in ihren Preislisten unter „Allgemeine Gebühren“ eine Portopauschale von 2,50 € ausweist, hat sie durch eidesstattliche des Herrn [REDACTED] vom 08.12.2011 glaubhaft gemacht, dass sie diese Portokosten ausnahmslos nur dann in Rechnung stellt, wenn die Übersendung eines Dokuments unmittelbar auf eine entsprechende Kundenanfrage hin erfolgt, nicht aber im Falle einer Rücklastschrift.

Personalkosten:

Dazu trägt die Verfügungsbeklagte vor, dass etliche ihrer Arbeitnehmer bei Eingang einer Rücklastschrift unter Verwendung einer speziellen Software ausschließlich damit beschäftigt seien, im Interesse der Kunden individuell in Ansehung der Bonität des jeweiligen Kunden und unter Berücksichtigung der Dauer der Vertragsbeziehungen zum jeweiligen Kunden zu eruieren und zu entscheiden, wie im konkreten Einzelfall weiter vorgegangen werden soll. Nach Auffassung des Gerichts sind diese Personalkosten im Fall einer zu einer Rücklastschrift führenden Pflichtverletzung des Kunden nicht als Schaden ersatzfähig. Denn es handelt sich nicht um einen Schaden der Verfügungsbeklagten durch die Rück-

lastschrift, sondern um Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrages, für die der Kunde grundsätzlich nicht einzustehen hat und die auch nicht auf den Kunden abgewälzt werden können (vgl. BGH NJW 2009, 3570, 3571).

Softwarekosten:

Soweit die Verfügungsbeklagte vorträgt, dass sie eine spezielle Software ausschließlich zur Bearbeitung von Rücklastschriften vorhalte, gilt dasselbe wie für die Personalkosten. Die Kosten können nicht im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs auf den Kunden aufgewälzt werden, da es sich um Kosten zur Durchführung und Abwicklung des Vertrages handelt.

Refinanzierungskosten:

Die Verfügungsbeklagte beziffert die Refinanzierungskosten pro Rücklastschrift mit 2,63 €. Insoweit dürfte fraglich sein, ob diese Kosten durch die Rücklastschrift als solche entstehen, da sie im Zahlungsverzug des Kunden begründet sind, der grundsätzlich einen Anspruch auf Verzinsung des nicht gezahlten Betrages rechtfertigt. Das Gericht geht davon aus, dass die Verfügungsbeklagte in Fällen eines längeren Zahlungsverzugs des Kunden nicht auf die Geltendmachung von Verzugszinsen verzichtet. Letztendlich kann aber dahingestellt bleiben, ob die Refinanzierungskosten eine Schadensposition im Rahmen der Rücklastschrift darstellen, wie unten noch dargelegt wird.

Entgangener Gewinn:

Die Verfügungsbeklagte trägt dazu vor, dass unmittelbare Folge des Eingangs einer Rücklastschrift sein könne, dass der Kunde bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gesperrt wird und dann während des Zeitraums der Sperrung keinen Umsatz mehr produzieren kann. Insoweit errechnet sie sich einen entgangenen Gewinn in Höhe von 18.02 € pro Rücklastschrift.

Abgesehen davon, dass sicherlich nicht jeder Kunde bereits nach einer Rücklastschrift gesperrt wird, handelt es sich bei dem von der Verfügungsbeklagten bezifferten entgangenen Gewinn nicht um eine direkte Folge der Rücklastschrift, sondern um eine Folge der Sperrung des Kunden. Der durch die Sperrung möglicherweise entstandene Schaden, der sowohl hinsichtlich der Dauer der Sperrung als auch hinsichtlich des Umfangs des vom Kunden nicht mehr getätigten Umsatzes sehr unterschiedlich ausfallen kann und schon aus diesem Grund eine Pauschalierung auf einen festen Betrag nicht rechtfertigt, kann

deswegen nicht in die Rücklastschrift-Pauschale eingestellt werden. Dies gilt umso mehr, als in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verfügungsbeklagten unter Nr. 5.5 zwischen Rücklastschrift und Sperre des Anschlusses differenziert wird. Die aus der Sperre resultierenden Kosten hat der Kunde nur zu tragen, wenn eine Sperre des Anschlusses aus vom Kunden zu vertretenden Gründen erfolgt. Diese Formulierung zeigt, dass Kosten für die Sperre und erst recht entgangener Gewinn infolge der Sperre nicht bereits in die Kosten einer Rücklastschrift eingerechnet werden können.

Berechtigt sind damit lediglich Bankkosten in Höhe von 6,00 € pro Rücklastschrift, Brief- und Portokosten in Höhe von 0,40 € pro Rücklastschrift und möglicherweise Refinanzierungskosten in Höhe von 2,63 € pro Rücklastschrift. Dieser Betrag liegt unter 10,00 €, so dass der modifizierte Unterlassungsantrag des Verfügungsklägers begründet ist und der Verfügungsbeklagten zu untersagen war, für Rücklastschriften ihren Kunden einen höheren Betrag als 10,00 € in Rechnung zu stellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Meyer



Ausgefertigt:
Kiel, 17. Januar 2012

Witte

Witte, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts