

12 O 574/17

Verkündet am 11.06.2021

gez.

, JHS'in
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Verbraucherzentrale

Bundesverband

17. Juni 2021

EINGEGANGEN

Landgericht Kiel

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertr. d. d. Vorstand, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin
- Kläger -

gegen

Mobilcom-Debitel GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer, Hollerstraße 126, 24782 Büdelsdorf und
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Unterlassung

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch die Richterin am Landgericht als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06.05.2021 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an das Bundesamt für Justiz, Adenauerallee 99-103, 53113 Bonn, den Gewinn in Höhe von 72.728,22 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 17.11.2017 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden

Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte in der Leistungsstufe wegen Abschöpfung des Gewinns aus der früheren Verwendung von in ihren vorformulierten Bedingungen für Mobilfunkverträge enthaltenen Klauseln in Anspruch.

Der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKIG eingetragene Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 26 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Die Beklagte ist ein Telekommunikationsdienstanbieter.

Die Beklagte verwendete in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit der Preisliste Bestimmungen, nach denen Verbraucher Gebühren für die Änderung ihrer Anschrift in Höhe von 0,99 € und für die Änderung ihrer Bankverbindung in Höhe von 2,95 € berechnet wurden, sofern die Änderungen nicht auf elektronischem Wege mitgeteilt wurden.

Mit Schreiben vom 30.08.2017 mahnte der Kläger die Beklagte wegen der Verwendung dieser Klauseln ab und forderte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 20.09.2017. Die Beklagte verweigerte dies. Mit Schreiben vom 20.10.2017 machte der Kläger zusätzlich einen Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß §10 UWG geltend und forderte die Beklagte auf bis zum 03.11.2017 den Anspruch dem Grunde nach anzuerkennen und bis zum 17.11.2017 Auskunft über den durch die beanstandete Wettbewerbshandlung erzielten Gewinn zu erteilen und hierüber Rechnung zu legen. Auch dies lehnte die Beklagte ab.

Auf der ersten Stufe des vorliegenden Verfahrens hat die Klägerin die Unterlassung der Verwendung dieser Klauseln sowie Auskunft über die Einnahmen, die aus diesen, seit dem 10.10.2017 erhobenen Gebührenpauschalen erzielt wurden, über die darauf abgeführten Steuern und Abgaben und über sonstige aufgrund der vorgenannten Einnahmen an den Staat oder Dritte erbrachte Leistungen begehrt. Mit Teilurteil vom 07.02.2019 hat die Kammer durch den Einzelrichter die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf das Teilurteil vom 07.02.2019 (vorgeheftet). Mit Urteil vom 12.12.2019 hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen (Az. 2 U 3/19). Dem Kläger stehe ein Unterlassungsanspruch aus den §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG zu. Bei den angegriffenen Klauseln handele es sich um Nebenabreden, die im Sinne des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB von Rechtsvorschriften abweichen. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung sei-

en Entgeltregelungen der Inhaltskontrolle unterworfen, wenn sie kein Entgelt für eine zusätzlich angebotene Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, zum Gegenstand haben, sondern der Verwender durch eine (Preis-)Nebenabrede allgemeine Betriebskosten, Aufwand zu Erfüllung eigener gesetzlicher oder nebenvertraglich begründeter Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt. Dies sei der Fall. Die streitgegenständigen Klauseln seien gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam, weil sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten. Dem Kläger stehe auch ein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung gemäß § 242 BGB zu, damit er in die Lage versetzt werden könne, den Gewinnabschöpfungsanspruch des Bundeshaushalts gemäß § 10 UWG beziffern zu können. Die Voraussetzungen eines Gewinnabschöpfungsanspruchs des § 10 Abs. 1 UWG lägen dem Grunde nach vor. Die Beklagte habe vorsätzlich eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vorgenommen und dadurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf das Urteil des Oberlandesgerichts vom 12.12.2019 (2 U 3/19, vorgeheftet).

Mit Beschluss vom 30.07.2020 hat sodann der Bundesgerichtshof die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts als unzulässig verworfen (Az. III ZR 15/20), weil der Wert der mit der Revision geltend gemachten Beschwer 20.000 € nicht überstiegen hat.

Mit Schreiben vom 14.05.2020 teilte die Beklagte dem Kläger daraufhin mit, dass sie im Auskunftszeitraum aus den Entgelten wegen Anschriftsänderungen Einnahmen in Höhe von 14.625,35 € und wegen Änderungen der Kontoverbindung in Höhe von 58.102,87 € gehabt hat. Die Beklagte hat weiter erklärt, dass den Einnahmen abzugsfähige Kosten in Höhe von 91.682,01 € und 209.130,38 € gegenüber gestanden hätten.

Der Kläger ist der Ansicht, die von der Beklagten angeführten Kosten seien nicht abzugsfähig. Es handele sich um Gemeinkosten und sonstige betriebliche Aufwendungen, die auch ohne das wettbewerbswidrige Verhalten angefallen wären.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an das Bundesamt für Justiz, Adenauerallee 99-103, 53113 Bonn, den Gewinn in Höhe von 72.728,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass von den unstreitigen Einnahmen abzugsfähige Kosten abziehen seien, die die Einnahmen übersteigen würden. So hätten sämtliche Kunden im Auskunftszeitraum eine schriftliche Bestätigung ihrer Adressänderung erhalten, wenn diese eine Adressänderung schriftlich, und nicht online, mitgeteilt hätten. Dadurch seien Druck- und Portokosten in Höhe von 697,50 € entstanden. Auch die Kunden, die eine Änderung der Bankverbindung schriftlich mitgeteilt hätten, hätten ein Bestätigungsschreiben erhalten, wodurch Druck- und Portokosten in Höhe von 17.309,00 € angefallen seien. Zudem habe sie sämtliche nicht vollautomatisierten Kontakte mit ihren Kunden auf einen dritten Anbieter übertragen. Dies habe sowohl die Änderung von Adresdaten als auch die Änderung der Bankverbindung betroffen. Dadurch seien Kosten in Höhe von 90.984,50 € und 209.130,38 € entstanden.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung der Einnahmen aus der Verwendung der streitgegenständigen Klauseln an den Bundeshaushalt verlangen. Dies ergibt sich aus § 10 Abs. 1 UWG. Danach kann, wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden. Diese Voraussetzungen liegen vor. Das Gericht schließt sich insoweit den Ausführungen des Oberlandesgerichts in seinem Urteil vom 12.12.2019 an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Bezug (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 12.12.2019 - 2 U 3/19, Seite 29ff., vorgeheftet).

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind Aufwendungen von den unstreitigen Einnahmen nicht abzuziehen. Weder sind Druck- und Portokosten noch Kosten für die Beauftragung eines externen Dienstleisters von den Einnahmen abzuziehen.

Ein abschöpfbarer Gewinn liegt vor, wenn sich die Vermögenssituation des Zuwiderhandelnden aufgrund des Verstoßes verbessert hat (MüKoUWG/Micklitz, 2. Aufl. 2014 Rn. 123, UWG § 10 Rn. 123). Ein Gewinn ist auch dann anzunehmen, wenn der Zuwiderhandelnde einen Kostendeckungsbeitrag erzielt hat (BGH GRUR 2001, 329 – Gemeinkostenanteil zu § 14a Abs. 1 S. 1 Ge-

schmMG; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 39. Aufl. 2021 Rn. 7, UWG § 10 Rn. 7; Götting/Nordemann, UWG, Handkommentar, UWG § 10 Rn. 15, beck-online). So bleiben Gemeinkosten und sonstige betriebliche Kosten, die auch unabhängig von dem wettbewerbswidrigen Verhalten angefallen wären, bleiben unberücksichtigt (Götting/Nordemann, UWG, Handkommentar, UWG § 10 Rn. 15, beck-online).

Danach sind sowohl die Kosten für die Beauftragung des externen Dienstleisters als auch die Druck- und Portokosten nicht vom Gewinn abzuziehen. Sie wären nämlich auch entstanden, wenn die Beklagten die streitgegenständigen Klauseln nicht genutzt hätte. Wie vom Oberlandesgericht in dem Urteil vom 12.12.2019 ausführlich dargelegt, war die Beklagte gemäß § 111 Abs. 3 TKG zur Speicherung der Adressänderungen bereits gesetzlich verpflichtet. Sowohl die Speicherung geänderter Adressdaten als auch die Speicherung geänderter Bankverbindungen lagen zudem im Interesse der Beklagten und sie war dazu nebenvertraglich verpflichtet. Auch dies ergibt sich aus den überzeugenden Ausführungen des Oberlandesgerichts in dem Urteil vom 12.12.2019 (Seite 19 ff), auf die Bezug genommen wird. Die Beklagte hat ihren Kunden in Ziff. 6.6 der AGB die Verpflichtung auferlegt, ihr Änderungen der notwendigen persönliche Daten sowie im Falle des Lastschriftverfahrens die Bankverbindung und der Rechnungsanschrift unverzüglich anzuzeigen. Damit korrespondiert nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ihre Verpflichtung, die Mitteilungen über solche Änderungen auch entgegenzunehmen und zu erfassen, damit den Kunden ihre Rechnungen, Willenserklärungen und sonstige Schreiben auch erreichen und Lastschriften von dem von den Kunden benannten Konto erfolgen können.

Diese Grundsätze gelten sinngemäß auch für die Druck- und Portokosten für Bestätigungsschreiben. Auch die Übersendung von Bestätigungsschreiben liegt insbesondere im Interesse der Beklagten. Durch die Bestätigungsschreiben werden Fehler bei der Übertragung von Adress- und Kontodaten in das System der Beklagten frühzeitig erkannt. Besonderer Aufwand, der aufgrund möglicher Übertragungsfehler entstehender Rücklastschriften oder Postrückläufer entstehen kann, wird durch die Übersendung von Bestätigungsschreiben frühzeitig verhindert.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 286, 288 BGB. Verzug ist mit Ablauf der im Schreiben des Klägers vom 20.10.2017 abgelaufenen Frist zur Mitteilung des Gewinns eingetreten. Durch eine unbezifferte, einem zulässigen Antrag in einer Stufenklage (§ 254 ZPO) entsprechende Mahnung gegenüber dem auskunftspflichtigen Schuldner kommt dieser grundsätzlich in Verzug (BGH, NJW 1981, 1729, beck-online).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit

aus § 709 ZPO.

Richterin am Landgericht



Beglaubigt
Kiel, 15.06.2021

Justizhauptsekretärin