

A 13604-6

Landgericht Hamburg

Az.: 312 O 373/13

Verkündet am 06.05.2014



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertr. d. d. Vorstand Gerd Billen, Markgrafenstr. 66, 10969 Berlin
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

callmobile GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Antonius Fromme und Alexander Borgwardt, Deelbögenkamp 4c, 22297 Hamburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 12 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht _____ den Richter am Landgericht _____ und die Richterin am Landgericht _____ auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2014 für Recht:



JAng
Urkundebeamtin der Geschäftsstelle



I.

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,

zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über Mobilfunkleistungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1. Rücklastschrift in Verantwortung des Kunden € 15,-

2. Mahngebühr (außer bei verzugsbegründender Mahnung) € 5,95

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 214,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.9.2013 zu zahlen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich des Tenors zu I.1 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 10.000, hinsichtlich des Tenors zu I.2 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 5.000 und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger macht Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG sowie einen Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten geltend.

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 26 Verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Der Kläger ist in die beim Bundesjustizamt geführte Liste gemäß § 4 UKIG eingetragen.

Die Beklagte bietet am Markt Telekommunikationsdienstleistungen an. Unter der Internetadresse www.callmobile.de bietet sie einen Telemediendienst an.

In Ziffer 5.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K 1) heißt es: „[...] Der Kunde muss dafür zuvor ein Guthaben auf sein Guthabenkonto übertragen (Vorleistungspflicht). [...]“

In Ziffer 5.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K 1) steht: „Vertragsbestandteil des Mobilfunkvertrages ist die Vereinbarung einer Einzugsermächtigung zur Aufladung des Guthabenkontos bzw. zum Ausgleich eines etwaigen negativen Kontostandes. [...]“

In Ziffer 5.6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K 1) heißt es: „Sonstige Aufwendungen, die vom Kunden zu vertreten sind, insbesondere die Bearbeitungskosten z. B. für Rücklastschriften und durch mangelnde Deckung des Kontos entstandene Kosten, sind vom Kunden zu erstatten. Die in Rechnung gestellten Aufwände ergeben sich aus der gültigen Tarif- und Preisliste. Dem Kunden bleibt es jeweils vorbehalten, geringere Kosten nachzuweisen.“

In dem Preisverzeichnis der Beklagten (Anlage K 2) heißt es:

Sonstige Pauschalbeträge

bei den folgenden Beträgen bleibt es dem Kunden jeweils vorbehalten, einen geringeren Schaden nachzuweisen.

<i>Rücklastschrift in Verantwortung des Kunden</i>	€ 15,-
<i>Mahngebühr (außer bei verzugsbegründender Mahnung)</i>	€ 5,95

Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 16.5.2012 gemäß Anlage K 3 abgemahnt und zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung aufgefordert. Die Beklagte gab die Erklärung nicht ab.

Der Kläger behauptet, die unmittelbar durch die Rücklastschrift anfallenden Fremdkosten der eigenen Hausbank würden höchstens € 8,00 betragen.

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm wegen der pauschalierten Rücklastschriftkosten und wegen der pauschalierten Mahngebühren Unterlassungsansprüche nach §§ 3 I Nr. 1, 4, 1 UKlaG i.V.m. §§ 307 ff. BGB zustehen.

Die Klausel in dem Preisverzeichnis „clever9“ mit dem Wortlaut

Rücklastschrift in Verantwortung des Kunden

im Kontext der Regelung

Bei den folgenden Beträgen bleibt es dem Kunden jeweils vorbehalten, einen geringeren Schaden nachzuweisen

im Preisverzeichnis und der Klausel 5.6 des Bedingungswerkes „Für Mobilfunkdienstleistungen (clever9/clever3)“

Sonstige Aufwendungen, die vom Kunden zu vertreten sind, insbesondere die Bearbeitungskosten z.B. für Rücklastschriften ..., sind vom Kunden zu erstatten Die in Rechnung gestellten Aufwände ergeben sich aus der gültigen Tarif- Preisliste.

steht, verstoße gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB; § 307 I, II Nr. 1 BGB, §§ 280, 249 BGB.

Nach Ziffer 5.6 der AGB werde eine Rücklastschrift als Vertragspflichtverletzung des Kunden gewertet, obwohl der Kunde gegenüber seiner Hausbank ein Widerspruchsrecht habe. In der Ausübung dieses Rechts könne nicht generell eine Vertragspflichtverletzung des Kunden gesehen werden, weil der Kunde ja aufgrund berechtigter Interessen z.B. wegen einer nicht nachvollziehbaren Abrechnung widersprechen könne. Die Beklagte sei daher mit der generalisierenden Regelung in

ihren AGB von einer grundlegenden Wertung der gesetzlichen Regelung abgewichen.

Es handele sich um eine Pauschalierung von Kosten im Zusammenhang mit einer Rücklastschrift. Bei der Bewertung einer Pauschale sei auf die branchentypische Situation abzustellen. Dabei seien Personalkosten berücksichtigt, die zusätzlich zur Vertragsdurchführung entstünden. Damit sei – entgegen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.09.2009 - Xa ZR 40/08 – in die Kalkulation der Pauschale eine nicht berücksichtigungsfähige Schadensposition eingeflossen. Denn ein Unternehmen könne keine Entgelte für Leistungen in Rechnung stellen, die es im eigenen Interesse erbringe oder die es aufgrund von Nebenpflichten oder gesetzlicher Vorgaben zu erfüllen habe.

Die Beklagte berühme sich eines Anspruchs auf Zahlung von 15,00 € im Falle einer Rücklastschrift. Beschränkt sei die Regelung dahingehend, dass die Rücklastschrift „in Verantwortung des Kunden“ erfolge. Des Weiteren sei im Text vorgesehen, dass der Verbraucher einen geringeren Schaden nachweisen könne.

Der Kläger bestreitet die Höhe der von der Beklagten angegebenen Softwarekosten mit Nichtwissen.

Die Klausel in dem Preisverzeichnis „clever9“ mit dem Wortlaut

Mahngebühr (außer bei verzugsbegründender Mahnung) € 5,95

die im Kontext der Regelung

Bei den folgenden Beträgen bleibt es dem Kunden jeweils vorbehalten, einen geringeren Schaden nachzuweisen

im Preisverzeichnis und der Klausel 5.6 der AGB erfolge, verstoße gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB; § 307 I i.V.m. §§ 249, 254 BGB.

Auch hinsichtlich der Mahnkosten berühme sich die Beklagte des Rechts, die Personalaufwendungen für die Bearbeitung einer Mahnung in die Pauschale einzubeziehen. Auch hier seien Personalaufwendungen nicht berücksichtigungs-

fähig. Daher verstoße die Regelung gegen § 309 Nr. 5 a BGB. Der Betrag von € 5,95 liege zudem weit über den regelmäßig anfallenden und berücksichtigungsfähigen Kosten für Porto, Briefpapier usw.

Die Klausel verstoße zudem gegen grundlegende Wertungen der §§ 249, 254 BGB, da es der Beklagten nach dieser Klausel frei steht, Kosten zu produzieren.

Der Kostenerstattungsanspruch ergebe sich aus §12 I 2 UWG:

Der Kläger beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, ihr entstünden pro Rücklastschrift € 8,75 Bankkosten.

Sie meint, der Kläger trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Rücklastschriftgebühr und Mahngebühr unangemessen seien. Der Kläger habe keine ausreichenden Umstände dargetan, welche die Unangemessenheit der streitgegenständlichen Pauschalen begründeten. Der Kläger habe nicht einmal den Vergleichsmaßstab benannt, nach dem das Gericht den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden ermitteln solle. Eine Beschränkung auf die Branchenüblichkeit sei ohnehin nicht richtig. Eine andere Wertung würde die Beklagte zwangsläufig in Beweisnot bringen, da die notwendigen Daten für die Ermittlung des branchentypischen Durchschnittsschadens streng vertrauliche Unternehmensdaten seien.

Die Pauschale von € 15,- für eine Rücklastschrift sei gerechtfertigt, da folgende Schadenspositionen bei der Ermittlung der Pauschale berücksichtigt worden seien:

1. Bankgebühren in Höhe von mindestens € 8,00, wobei die Beklagte selbst € 8,75 an fremden Bankgebühren pro Rücklastschrift zu tragen habe.

2. Die zur Information des Kunden entstehenden Kosten in Höhe von € 1,50. Darin seien Kosten für Papier, Brief, Druck und Porto, nicht aber Personal enthalten. Bezeugen könne dies Herr

3. 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. Den Personalkosten komme ein schadensersatzfähiger Marktwert zu. Auch das OLG Schleswig-Holstein habe unter Verweis auf den BGH in seinem Urteil vom 27.03.2012 (Az. 2 U 2/11) klargestellt, dass eigene Leistungen des Geschädigten zur Schadensbeseitigung ersatzfähig sein könnten. Insbesondere habe das Gericht Kosten in Höhe von € 4,01 ohne weiteres als zu berücksichtigende Schadenspositionen beurteilt.

4. Software-Kosten in Höhe von € 0,21

Die Beklagte behauptet, pro Rücklastschrift € 0,21 an Kosten für Software zu haben.

Die Kammer selbst habe in dem Urteil in der Sache 312 O 574/12 bestätigt, dass Softwarekosten in Höhe von € 0,21 für Rücklastschriften grundsätzlich berücksichtigungsfähig seien.

5. Refinanzierungskosten in Höhe von € 0,52

Der Beklagten entstünden Refinanzierungskosten in Höhe von € 0,52 pro Rücklastschrift.

6. Entgangener Gewinn durch die Sperre i.H.v. € 4,93.

Entgangener Gewinn sei zu ersetzen, weil die Beklagte nach einer Kundensperre keinen Umsatz mehr rekrutieren könne.

Bei der Ermittlung der Mahnpauschale habe die Beklagte ebenfalls gerechtfertigte Schadenspositionen berücksichtigt, nämlich die für die Mahnung entstehenden Brief-, Druck- und Portokosten i.H.v. € 1,50, Personalkosten i.H.v. € 4,01 sowie Kosten für die ausschließlich zur Bearbeitung von Mahnungen erforderliche Software i.H.v. € 0,21.

Die Personalkosten rechtfertigten sich daraus, dass bei Vorliegen eines Zahlungsverzugs etliche Arbeitnehmer der Beklagten 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 Vertragsbeziehung zu eruieren und zu entscheiden, wie im konkreten Einzelfall vorgegangen werden solle. Es bestehe die Möglichkeit, den Kunden in die nächste Stufe des Mahnverfahrens überzuleiten. Es bestehe aber auch die Möglichkeit, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen, den Kunden zu sperren und die noch ausstehenden Gebühren beizutreiben.

Zudem würde die ganz überwiegende Mehrheit derjenigen Kunden, die sich in Zahlungsrückstand befänden, eigenständig telefonischen Kontakt mit dem dafür zuständigen Mitarbeitern in der Kundenbetreuung der Beklagten aufnehmen. Hierbei

wollten diese ihre persönliche und finanzielle Situation erläutern und die weitere Vorgehensweise besprechen. Telefonische Kontakte dieser Art seien beratungs- und kostenintensiv. Dass Arbeitnehmerkosten i.H.v. € 4,01 entstünden, werde zum Beweis das Zeugnis des Herrn angeboten.

Das Oberlandesgericht Hamburg habe in einer Entscheidung aus dem Jahre 1984 (Az. 5 U 64/84) ausgeführt, dass eine Bearbeitungsgebühr für jede notwendige Beitragsmahnung von DM 5,00 zulässig sei. Aufgrund des notwendigen Inflationsausgleichs sei daher die hier streitgegenständliche Klausel zulässig. Die Preise hätten sich ab dem Jahr 1984 bis zum heutigen Tag durchschnittlich um ca. 65% verteuert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 8.4.2014 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Antrag I.1. - Rücklastschriftkosten i.H.v. € 15,-

Hinsichtlich der Rücklastschriftengebühr steht dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus § 309 Nr. 5a BGB i. V. m. § 1 UKlaG zu. Insoweit wiederholt die Kammer ihre Wertung aus dem Urteil vom 28.3.2013, Az. 312 O 35/13, wo sie zu einer Rücklastschriftengebühr von € 12,10 geurteilt hat:

Dem Antragsteller steht hinsichtlich des Antrags zu Ziffer 1) ein Unterlassungsanspruch aus § 309 Nr. 5a BGB in Verbindung mit § 1 UKlaG gegen die Antragsgegnerin 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 Antragsgegnerin geforderten Pauschalen auch nach Ziffer 5.6 der AGB um Schadensersatzforderungen in Form von Pauschalen handelt und nicht um Preisabsprachen, ist die Klausel 5.6 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 Antragsgegnerin von ihren Kunden Schadensersatz verlangen kann, wenn diese ihre aus der Lastschriftabrede treffenden Pflichten schuldhaft, etwa bei nicht ausreichender Kontodeckung, verletzen.

Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für die vorliegend streitgegenständliche Klausel 5.6 aus den AGB der Beklagten. Auch vorliegend ist die Beklagte der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Auflage, § 309, Rz. 29 m. w. N.; MüKo/Wurmnest, BGB, 6. Auflage, § 309 Nr. 5, Rz. 16 m.w.N.), dass ihre Pauschale dem typischen Schadensumfang entspricht, nicht nachgekommen. Auch vorliegend gilt für die Beklagte wie in der Sache Az. 312 O 35/13, Urteil vom 28.3.2013, für die Antragsgegnerin:

3. Nach Auffassung der Kammer hat die Antragsgegnerin 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 Antragsgegnerin die Kostenposten „Personalkosten“ und „Entgangener Gewinn“ nicht (vgl. Urteil vom 12.3.2013 zum Az. 312 O 250/12) - zumindest nicht wie hier geltend gemacht - bei der Schadensberechnung berücksichtigen.

Entgangener Gewinn und Personalkosten dürfen nach der Rechtsprechung der Kammer gar nicht in die Rücklastschriftpauschale einbezogen werden.

Hinsichtlich der Personalkosten folgt die Kammer weiterhin der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, NJW 2009, 3570) der ausgeführt hat:

„[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 vorliegend wie im Urteil vom 12.3.2013 (312 O 250/12) und im Urteil vom Urteil vom 28.3.2013 (312 O 35/13) umfänglich an. Bei den von der Beklagten geltend gemachten Personalkosten handelt es sich nicht um Schäden, sondern um Aufwendungen zur Durchführung und Abwicklung des Vertrags, für die die Beklagte einzustehen hat.

Die Kammer bleibt auch bei den weiteren Ausführungen aus dem Urteil vom 28.3.2013, Az. 312 O 35/13:

Auch im hiesigen Verfahren hat die Antragsgegnerin die Möglichkeit der Entrichtung von Mobilfunkentgelten auf die Zahlung im Lastschriftverfahren gemäß der Klausel 5.6 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 ihre Ausführungen wiederum auf vorgenannte Umstände des hiesigen Verfahrens.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin 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 Antragsgegnerin 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 Antragsgegnerin nicht auf einen solchen Umstand, bedeutet dies nicht, dass sie bereits aus diesem Grund Personalkosten in die Schadensberechnung einbeziehen darf.

Die Antragsgegnerin 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 andere Sachverhalte, da die Verbraucherzentralen mit den abgemahnten Unternehmen in keinem vertraglichen Leistungsverhältnis stehen, sondern abgemahnte Unternehmen auf ihr wettbewerbles Fehverhalten aufmerksam machen. Zudem beschränken die Verbraucherzentralen die Zahlungsmöglichkeiten der abgemahnten Unternehmen bei der Erstattung der Abmahnkosten vertraglich nicht auf das Lastschriftverfahren.

Bezüglich des geltend gemachten entgangenen Gewinnes gilt wie für die Beklagte, was für die Antragsgegnerin im Verfahren 312 O 35/13 galt:

5. Auch der von der Antragsgegnerin 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, Rz. 120, zit.n.juris) ausgeführt:

„Soweit sich die Beklagte im Schriftsatz vom 17. Februar 2012 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 wiederum an. Gründe, die eine andere rechtliche Bewertung erforderlich machen könnten, sind nicht ersichtlich. In die von der Beklagten vorliegend mit € 15,- angegebene pauschalierte Rücklastschriftgebühr sind Personalkosten mit € 4,01 und entgangener Gewinn mit € 4,93, insgesamt also € 8,94, enthalten. Da die addierten Einzelposten der Beklagten € 19,17 ergeben, könnte die Pauschale nach Abzug dieser Positionen nur € 10,23 betragen, läge also wiederum deutlich unter € 15,-, die als Pauschale daher nicht gerechtfertigt sein können.

II. Antrag I. - 2. Mahnkosten i.H.v. € 5,95

Dem Kläger steht gegen die Beklagte wegen der Mahnkostenpauschale ein Unterlassungsanspruch aus § 309 Nr. 5 a BGB i. V. m. § 1 UKlaG zu.

Insoweit bleibt die Kammer bei ihrer Wertung aus dem Urteil vom 18.6.2013, Az. 312 O 574/12, in der es heißt:

I. Dem Kläger steht hinsichtlich des Antrags zu Ziffer 1. 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 der von der Beklagten geforderten „Mahngebühr“ nach Auffassung der Kammer um eine Schadensersatzforderung in Form von Pauschalen handelt und nicht um eine Preisabsprache, ist die Klausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die der Inhaltskontrolle unterliegt. Dies ergibt sich daraus, dass die Beklagte von ihren Kunden Schadensersatz verlangen kann, wenn diese ihrer Zahlungspflicht nicht rechtzeitig nachkommen und in Zahlungsverzug gekommen sind.

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. Die von der Beklagten berücksichtigten Personalkosten sind bereits als Verzugsschaden nicht erstattungsfähig. So führte das OLG Hamburg bereits in seiner Entscheidung vom 24.09.1987 (OLG Hamburg, NJW-RR 1987, 1449, 1451) aus:

„III. Entgegen der Meinung des LG kann die Kl. von den Bekl. nicht mehr als 1 DM pro Mahnung - für die unstreitig erfolgten 28 Mahnschreiben also insgesamt 28 DM - als Verzugsschaden beanspruchen. Auf Nr. 4 der Darlehensbedingungen kann die Kl. den Anspruch auf eine Pauschale von 5 DM pro Mahnung nicht stützen. Denn als Schadensersatzpauschale ist die Klausel wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 5a AGB-Gesetz unwirksam, weil ein Betrag von 5 DM pro Mahnung den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt (KG, WM 1980, 75). Unstreitig betragen die Porto - und Materialkosten pro Mahnschreiben nur 1 DM. Bei den darüber hinaus von der Kl. geltend gemachten Personalkosten und Vorhaltekosten für die EDV-Anlage handelt es sich um allgemeine Geschäftskosten, die grundsätzlich nicht als Verzugsschaden erstattungsfähig sind. Für derartige Gemeinkosten kann nur dann Ersatz verlangt werden, wenn sie den üblichen Rahmen überschreiten (BGHZ 66, 112 (117) = NJW 1976, 1256). Dafür ist hier nichts vorgetragen.“

Diesen Erwägungen schloss sich auch das OLG München in seiner Entscheidung vom 28.07.2011 (Az. 29 U 634/11, Tz. 54 juris) an, indem es ausführte:

„Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte ihre allgemeinen Geschäftskosten, die ihr durch die Mahnung säumiger Abnehmer entstehen, grundsätzlich nicht als Verzugsschaden geltend machen kann, sofern nicht - wozu hier nichts vorgetragen ist - ein besonderer Ausnahmefall vorliegt, in dem ganz ungewöhnliche Belastungen entstehen (vgl. BGH NJW 1976, 1256 [1257]; NJW 1980, 119; OLG Hamburg NJW-RR 1987, 1449 [1451]; OLG Stuttgart NJW-RR 1988, 1082 f.).“

Die Kammer schließt sich wiederum diesen Ausführungen an. Auch im vorliegenden Rechtsstreit ist nicht von einem besonderen Ausnahmefall auszugehen, der es rechtfertigen würde, die allgemeinen Personal- und Geschäftskosten als erstattungsfähige Verzugsschäden anzusehen. Der von der Beklagten auf Bl 14 f. ihres Schriftsatzes vom 5.11.2013 (= Bl 14 f. d.A.) vorgetragene Arbeitsaufwand ihrer Arbeitnehmer, der aufgrund verschiedener Entscheidungsfindungsprozesse im Falle eines Zahlungsverzugs entsteht, ist so nicht erforderlich. Ein Unternehmen kann den Arbeitsaufwand dadurch stark reduzieren, dass es seinen Mitarbeitern Vorgehensweisen für bestimmte Konstellationen eines Zahlungsverzugs vorgibt. Die Entscheidung der Beklagten, für jeden Einzelfall die weitere Vorgehensweise durch eigene Entscheidungsprozesse eruieren zu wollen, erzeugt Mehrkosten, deren Auferlegung auf die Kunden unangemessen ist. Von einem besonderen Ausnahmefall, in dem ganz ungewöhnliche Belastungen für die Beklagten entstehen, kann keine Rede sein.

Die Übrigen von der Beklagten angeführten, grundsätzlich berücksichtigungsfähigen Kostenpunkte (Brief-, Druck- und Portokosten i.H.v. € 1,50 pro Mahnung und Softwarekosten i.H.v. 0,21) berechtigen bereits in der Höhe zu keiner Mahnpauschale i.H.v. € 5,95, sodass es dahinstehen kann, inwieweit sich die Preise

seit einer Entscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahre 1984 (Az. 5 U 64/84) verteuert haben (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 28.3.2013, 312 O 35/12).

Auch vorliegend gilt wie in dem am 28.3.2013 entschiedenen Verfahren:

Selbst wenn man die Personalkosten als erstattungsfähig ansehen sollte, hätte dieses keine Auswirkung auf den Ausgang dieses Rechtsstreits. Denn nach Auffassung der Kammer hat die Beklagte zu keinem der aufgezählten Kostenposten ausreichend substantiiert vorgetragen, warum sich gerade der von ihr bezifferte Kostenbetrag ergeben sollte. Hinsichtlich der angeführten Brief-, Druck- und Portokosten i.H.v. € 1,50 pro Mahnung und der Softwarekosten i.H.v. € 0,21 pro Mahnung erfolgte überhaupt keine weitergehende Erklärung. Auch der Vortrag hinsichtlich der angeführten Personalkosten enthält keine Tatsachen, die eine Schätzung oder Bezifferung des eintretenden Schadens pro Mahnung ermöglichen könnten oder aus denen sich das Gericht davon überzeugen könnte, dass der Pauschalbetrag den branchenüblichen Durchschnittsschaden nicht wesentlich übersteigt. Zudem sind auch etwaige Schadensminderungspflichten nicht berücksichtigt worden. Wie bereits ausgeführt, dürfte es der Beklagten möglich sein, feste Vorgehensweisen für bestimmte Konstellationen eines Zahlungsverzugs festzulegen, wodurch intensivste Entscheidungsprozesse für jeden Einzelfall vermieden werden könnten und hierdurch entstehende Kosten reduziert werden könnten.

Die unter Beweis gestellten Tatsachen sind im Ergebnis von der Beklagten zu ungenau bezeichnet worden, sodass es auch an einer Entscheidungserheblichkeit des Beweisthemas, zu dem der Zeuge, Herr ! , benannt wurde, fehlt (vgl. Zöller, ZPO, Vor § 284, Rdn. 9). Eine Zeugenvernehmung war daher – auch aus diesem Grund - nicht durchzuführen.

III. Antrag II. - Abmahnkosten

Der Kostenerstattungsanspruch ergibt sich aus § 5 UKlaG i.V.m. §12 I 2 UWG

IV. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 und 2 ZPO.



