

Abschrift

Landgericht Hamburg

Az.: 312 O 36/14

**Urteil**

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch d. Vorstand Andreas Eichhorst, Markgrafenstr. 66, 10969 Berlin

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

EliteMedianet GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Dr. Jost Schwaner und Dr. Ulrich Schacht, Am Sandtorkai 50, 20457 Hamburg

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 12 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht _____, den Richter am Landgericht _____ und den Richter am Landgericht _____ auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15.07.2014 für Recht:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an der Geschäftsführung,

zu unterlassen,

bei mit Verbrauchern geschlossenen Partnervermittlungsverträgen



26. Sep. 2014

EINGEGANGEN

die nachfolgenden Formulierungen in Mahnschreiben zu verwenden:

1. „ Nach Versand der zweiten Mahnung wird der ausstehende Gesamtbetrag zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr fällig.“,
wenn dies geschieht wie in Anlage K1,

und

2. „Wie in der ersten Mahnung bereits angekündigt, müssen wir nun auf den noch ausstehenden Gesamtbetrag in Höhe von [...] Euro zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von 12,50 Euro bestehen und bitten um Überweisung innerhalb der nächsten sieben Werktage auf das untenstehende Konto.“,
wie in Anlage K2 ersichtlich.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

III. Das Urteil ist zu Ziffer I vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.500 €, zu Ziffer II gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Unterlassungsansprüche im Zusammenhang mit der Verwendung bestimmter Formulierungen in Mahnschreiben zu Bearbeitungsgebühren.

Bei dem Kläger handelt es sich um den Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 25 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte bietet Verbrauchern im Internet unter <http://www.elitepartner.de> kostenpflichtige Partnervermittlungsdienstleistungen an. Verbrauchern, die mit der Beklagten einen Partnervermittlungsvertrag geschlossen hatten und sich mit der Erfüllung ausstehender Forderungen in Verzug befanden, schickte die Beklagte per E-Mail eine erste Mahnung zu. Die erste Mahnung enthielt unter anderem die folgende Formulierung:

„Nach Versand der zweiten Mahnung wird der ausstehende Gesamtbetrag zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr fällig.“

Wegen der weiteren Einzelheiten dieser E-Mail wird auf den als Anlage K1 zur Akte gereichten Ausdruck Bezug genommen.

Hatten die Verbraucher die Forderung nach Erhalt der ersten Mahnung nicht beglichen, sandte die Beklagte den Verbrauchern per E-Mail eine zweite Mahnung zu. Die zweite Mahnung enthielt unter anderem die folgende Formulierung:

„Wie in der ersten Mahnung bereits angekündigt, müssen wir nun auf den noch ausstehenden Gesamtbetrag in Höhe von [...] Euro zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von 12,50 Euro bestehen und bitten um Überweisung innerhalb der nächsten sieben Werktage auf das untenstehende Konto.“

Wegen der weiteren Einzelheiten der zweiten E-Mail wird auf den als Anlage K2 zur Akte gereichten Ausdruck verwiesen.

Bei Vertragsschluss traf die Beklagte mit den Verbrauchern keine Vereinbarung über die Höhe der in den Mahnungen geforderten Bearbeitungsgebühr.

Mit Schreiben vom 25. September 2013 vertrat der Kläger die Auffassung, dass es sich bei den Formulierungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handele und forderte die Beklagte auf, die streitgegenständlichen Formulierungen nicht mehr zu verwenden und insoweit eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Wegen der Einzelheiten des Abmahnschreibens wird auf die Anlage K3 verwiesen. Die Beklagte wies die Ansprüche des Klägers zurück.

Der Kläger war ursprünglich - wie auch in dem Abmahnschreiben gemäß Anlage K3 zum Ausdruck gekommen - der Ansicht, bei den Formulierungen handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nicht mit § 309 Nr. 5 lit. a und b BGB zu vereinbaren seien.

Er hat zunächst angekündigt zu beantragen,

I. der Beklagten unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu untersagen,

bei mit Verbrauchern geschlossenen Partnervermittlungsverträgen die nachfolgende oder eine inhaltsgleiche Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung zu verwenden sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

1. „Nach Versand der zweiten Mahnung wird der ausstehende Gesamtbetrag zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr fällig.“

2. „Wie in der ersten Mahnung bereits angekündigt, müssen wir nun auf den noch ausstehenden Gesamtbetrag in Höhe von [...] Euro zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von 12,50 Euro bestehen und bitten um Überweisung innerhalb der nächsten sieben Werktage auf das untenstehende Konto.“,

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagerhebung zu zahlen.

Mit Verfügung vom 2.7.2014 hat die Kammer darauf hingewiesen, dass sie die streitgegenständlichen Klauseln nicht für Allgemeine Geschäftsbedingungen hält, da es sich nicht um Vertragsbedingungen handele, die bei Abschluss eines Vertrages gestellt würden.

Der Kläger behauptet, die Beklagte verwende die streitgegenständlichen Formulierungen in Mahnschreiben standardisiert. Er ist deshalb der Auffassung, dass durch diese Formulierungen entsprechende unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen umgangen würden.

Der Kläger beantragt nunmehr,
die Beklagte zu verurteilen ,

I. es bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel es zu unterlassen, bei mit Verbrauchern geschlossenen Partnervermittlungsverträgen die nachfolgenden Formulierungen in Mahnschreiben zu verwenden:

1. „Nach Versand der zweiten Mahnung wird der ausstehende Gesamtbetrag zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr fällig.“,
wenn dies geschieht wie in Anlage K1,

und

2. „Wie in der ersten Mahnung bereits angekündigt, müssen wir nun auf den noch ausstehenden Gesamtbetrag in Höhe von [...] Euro zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von 12,50 Euro bestehen und bitten um Überweisung innerhalb der nächsten sieben Werktage auf das untenstehende Konto.“,
wie in Anlage K2 ersichtlich.

II. an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie meint, der klägerische Vortrag zu einer angeblich einheitlichen Handhabung sei spekulativ ins Blaue hinein gehalten worden und deshalb unbeachtlich. Auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung hat der Justiziar der Beklagten erklärt, ihm sei nicht bekannt, ob die Beklagte solche Schreiben standardisiert aussende. Die Beklagte ist der Ansicht, dass durch die Verwendung der Formulierungen in Mahnschreiben auch nicht die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen umgangen würden, da die schlichte Forderung einer Bearbeitungspauschale in Mahnschreiben weniger effizient sei als die Aufnahme einer derartigen Formulierung als All-

gemeine Geschäftsbedingung in das Vertragswerk, sodass man nicht von einer wirtschaftlichen Gleichwertigkeit im Sinne der BGH-Rechtsprechung ausgehen könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist mit dem nach teilweiser Klagrücknahme in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag begründet.

I.

In der Stellung des veränderten Antrags liegt, soweit der Antrag nicht - etwa im Hinblick auf den Erstattungsanspruch bezüglich der Abmahnkosten - zurückgenommen worden ist, eine zulässige Klagänderung. Vor dem Hintergrund des zuvor erteilten Hinweises wurde in der mündlichen Verhandlung der veränderte Streitgegenstand (standardisierte Formulierungen in Abmahnschreiben gegenüber Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen) erörtert. Dass insoweit nicht ausdrücklich von einer Klagänderung gesprochen wurde, ändert nichts daran, dass es sich der Sache nach um eine solche handelte, was nicht nur für das Gericht, sondern auch für die Prozessbevollmächtigten ohne weiteres erkennbar war. Soweit in dem Protokoll der mündlichen Verhandlung von einer teilweisen Klagrücknahme die Rede ist, bezieht sich dies auf die gegenüber dem vorigen Antrag darin liegende Klagbeschränkung, dass die beiden Formulierungen nicht mehr alternativ, sondern nur noch kumulativ angegriffen wurden, was in der „und“-Verknüpfung der geänderten Antragsfassung zum Ausdruck kommt.

Entgegen dem Vortrag der Beklagten in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 26.8.2014 ist von einer Einwilligung der Beklagten gemäß §§ 263, 267 ZPO auszugehen, da der Unterbevollmächtigte der Beklagte - anders als der Hauptbevollmächtigte vorträgt - der Klagänderung nicht widersprochen hat, sondern sich im Sinne von § 267 ZPO in der mündlichen Verhandlung auf den geänderten Klagantrag eingelassen hat. Zudem ist die vorliegende Klagänderung auch sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO.

schale vorsehen würde, die den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt. Der Versand eines Mahnschreibens per E-Mail verursacht weder Material- noch Portokosten und lediglich einen geringen Personalaufwand. Nachvollziehbaren Vortrag dazu, dass der Beklagten durch den Verzug eines Kunden mit einer ausstehenden Zahlung ein „Bearbeitungsschaden“ in annähernd der geltend gemachten Höhe entstehen würde, hält die Beklagte nicht. Dass dies tatsächlich regelmäßig der Fall wäre, kann vielmehr nach der allgemeinen Lebenserfahrung ausgeschlossen werden.

Zum anderen stellte eine solche Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung einen Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit. b BGB dar, weil dem anderen Vertragsteil nicht der Nachweis gestattet wird, dass ein Schaden nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale sei.

c. Die Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln stellt sich als Umgehung solcher AGB-rechtswidriger Klauseln im Sinne von § 306a BGB dar.

Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte die verwendeten Formulierungen in standardisierten Mahnschreiben verwendet. Den entsprechenden Vortrag des Klägers hat die Beklagte nicht ausdrücklich bestritten, sondern ihn lediglich als Spekulation bezeichnet. Trotz des Hinweises der Kammer in der mündlichen Verhandlung, dass sie mangels substantiierten Vortrags der Beklagten davon ausgehe, dass eine solche standardisierte Verwendung stattfinde, hat die Beklagte sich nicht weiter dazu erklärt. Soweit der Justiziar der Beklagten in der mündlichen Verhandlung lediglich mitgeteilt hat, dass er nicht wisse, ob dies richtig sei, ist zu berücksichtigen, dass es sich insoweit um Tatsachen aus dem eigenen Wahrnehmungskreis der Beklagten handelt, was eine Erklärung mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO ausschließt.

Eine generelle Verwendung solcher Formulierungen und damit die standardisierte Geltendmachung einer pauschalen Bearbeitungsgebühr von 12,50 € stellt die Umgehung der Vorschriften der §§ 307 ff. BGB gemäß § 306a BGB dar. Ein solcher Verstoß gegen das Umgehungsverbot liegt vor, wenn eine als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksame Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll, die nur den Sinn haben kann, dem gesetzlichen Verbot zu entgehen (BGHZ 162, 294 ff. Rz. 24 m. w. Nachw.).

Die pauschalierte Geltendmachung einer Bearbeitungsgebühr für alle Fälle des Zahlungsverzu-

Zu berücksichtigen ist, dass der Streitgegenstand durch den geänderten Antrag bei gleichbleibendem Vortrag zum Lebenssachverhalt sich vorwiegend durch die rechtliche Bewertung der in den Mahnschreiben verwendeten Formulierungen geändert hat. Durch die geänderte Antragsfassung hin zu einer „und“-Verknüpfung der beiden auf die konkrete Verletzungsform bezogenen Formulierungen liegt zudem ein im Vergleich zu dem ursprünglichen Antrag eingeschränktes Verbotsbegehren des Klägers vor. Vor diesem Hintergrund war es der Beklagten zuzumuten, im Rahmen des laufenden Rechtsstreits zu dem geänderten Antrag, welcher letztlich der Hinweisverfügung der Kammer vom 2.7.2014 Rechnung trägt, zu verhandeln. Auch vor dem Hintergrund der Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits erachtet die Kammer die Klagänderung für sachdienlich.

II.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 UKlaG in Verbindung mit den §§ 306a, 309 Nr. 5 BGB zu.

1. Die Anspruchsberechtigung ergibt sich für den Kläger aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG, da er in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist.

2. Die Beklagte handelt in anderer Weise als durch die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG Verbraucherschützenden Normen zuwider, indem sie Klauseln in Mahnschreiben verwendet, welche sich als Umgehung der rechtlichen Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 306a BGB erweisen.

a. Streitgegenständlich ist nach der o. g. Klagänderung nur noch die Verwendung einer Formulierung, wie sie sich aus dem Mahnschreiben gemäß Anlage K1 ergibt, und - etwa in einem nachfolgenden zweiten Mahnschreiben - die Verwendung einer Formulierung, wie sie sich aus dem Mahnschreiben gemäß Anlage K2 ergibt. Nicht von dem begehrten Verbot erfasst ist durch die „und“-Verknüpfung die isolierte Verwendung einer der beiden Formulierungen. Prüfmaßstab ist vor diesem Hintergrund lediglich die kumulative Verwendung beider Formulierung.

b. Die standardisierte Festsetzung einer pauschalen „Bearbeitungsgebühr“ von 12,50 € in einer Allgemeinen Geschäftsbedingung stellte einen Verstoß gegen § 309 Nr. 5 BGB dar, da eine entsprechende Klausel zum einen nach § 309 Nr. 5 lit. a BGB zum einen eine Schadensersatzpau-

ges stellt einen üblicherweise in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu findenden Regelungsgegenstand dar, da darin gerade solche Fälle behandelt werden, die für eine Vielzahl von Verträgen Anwendung finden sollen. Durch die Praxis der Beklagten, nach der stets in einem ersten Mahnschreiben eine Bearbeitungsgebühr angekündigt wird, welche dann in einem zweiten Mahnschreiben in Höhe einer Pauschale von 12,50 € geltend gemacht wird, berührt sich die Beklagte eines Anspruchs in dieser Höhe. Entsprechendes gilt für die alternative Stellung einer entsprechenden - nach § 309 Nr. 5 BGB unwirksamen - Allgemeinen Geschäftsbedingung. Beide Varianten vermitteln dem Kunden den jeweils unzutreffenden Eindruck, dass der Beklagten ein solcher Schadensersatzanspruch in Höhe der geforderten überhöhten Bearbeitungspauschale tatsächlich zustehe, was in beiden Fällen bei zutreffender rechtlicher Würdigung nicht der Fall ist. In beiden Fällen ist davon auszugehen, dass die Kunden der Beklagten die Pauschale ohne eine rechtskundige Beratung vielfach zahlen werden, sodass beide Gestaltungen der gleichlaufenden Interessenlage der Beklagten in wirtschaftlich gleichartiger Weise dienen. Bei Einholung rechtlichen Rats ist in beiden Fällen für den Rechtskundigen selbst ohne vertiefte zivilrechtliche Kenntnisse ohne besondere Schwierigkeiten erkennbar, dass der Anspruch auf eine Bearbeitungspauschale in dieser Höhe lediglich vorgetäuscht wird.

Die standardisierte Geltendmachung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs, ohne diesen zum Vertragsbestandteil zu machen, kann bei verständiger Würdigung nur den Sinn haben, die einschlägigen und insoweit eindeutigen Vorgaben des § 309 Nr. 5 BGB zu umgehen, sodass vorliegend bezüglich der Beklagten, die einen Justiziar beschäftigt, davon auszugehen ist, dass sie insoweit mit Umgehungsabsicht gehandelt hat. Ob es einer solchen Absicht für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 306a BGB überhaupt bedarf, kann vor diesem Hintergrund offen bleiben.

d. Unproblematisch ist der Verbotstenor auch vor dem Hintergrund, dass es Einzelfälle geben mag, in denen ein Verzugsschaden von 12,50 € entstehen kann. Durch die Verwendung der Formulierung einer „Bearbeitungsgebühr“ macht die Beklagte für den Adressaten deutlich, dass es sich um eine gerade nicht am konkreten Schaden orientierte Pauschale handelt. Durch den vorliegenden Verbotstenor bleibt es der Beklagten deshalb unbenommen, auch künftig einen - zufällig in dieser Höhe entstandenen - konkreten Schaden gegenüber ihren Kunden geltend zu machen, indem in den in dem jeweiligen Schreiben verwendeten Formulierungen zum Ausdruck kommt, dass es sich insoweit nicht um eine abstrakte Schadenspauschale („Gebühr“) handelt.

III.

Der vom Kläger mit dem Klagantrag zu II. geltend gemachte Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten nach § 5 UKlaG i. V. m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG steht dem Kläger nicht zu, da der von dem Kläger in der Abmahnung vom 25.9.2013 geltend gemachte Unterlassungsanspruch im Hinblick auf die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Kläger nicht zustand. Wie bereits mit Verfügung der Kammer vom 2.7.2014 mitgeteilt, ist die Kammer der Auffassung, dass es sich bei den aus den Anlagen K1 und K2 ersichtlichen von dem Kläger angegriffenen Formulierungen in den Mahnschreiben der Beklagten nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt. Nach dieser Vorschrift sind Allgemeine Geschäftsbedingungen "für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt". Vorliegend handelt es sich jedoch um Formulierungen in Mahnschreiben, mit denen ausstehende Forderungen der Beklagten geltend gemacht werden. Dabei handelt es sich nicht um bei Abschluss eines Vertrages gestellte Klauseln, die Vertragsbestandteil werden sollen, sondern es geht ersichtlich allein um den Versuch, einen angeblichen Anspruch aus einem bereits abgeschlossenen Vertrag gegenüber dem Vertragspartner geltend zu machen. Auch hinsichtlich der "Bearbeitungsgebühr" beruft sich die Beklagte dabei nicht auf eine vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingung, sondern macht einen pauschalisierten Schadensersatzanspruch geltend.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 BGB. Dabei ist insbesondere berücksichtigt worden, dass der geänderte Klagantrag hinsichtlich des Verbotsumfangs durch die „und“-Verknüpfung deutlich hinter dem ursprünglich begehrten Verbot zurückbleibt, da nunmehr nur die kumulative Verwendung der streitgegenständlichen Formulierungen verboten werden soll und nicht auch die alternative.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Vorsitzender Richter
am Landgericht

Richter
am Landgericht

Richter
am Landgericht