

**LG Frankenthal, Urteil vom 18.12.2012 – 6 O 281/12 - rkr.**

Nichtzulassungsbeschwerde verworfen, BGH, Beschluss vom 9.12.2014, Az: VIII ZR 160/14,

**Tenor:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung 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, diese zu vollstrecken am Vorstand, zu unterlassen,

bei Stromlieferungsverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden,

die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Klauseln als Allgemeine Geschäftsbedingung einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, die nach dem 1. April 1977 geschlossen wurden, zu berufen:

a) "Bearbeitungskosten, Forderungseinzug: gültiger Weiterverrechnungssatz für eine Fachmonteur-Stunde zzgl. 11,00 € Fahrtkostenpauschale (brutto)";

b) "Mahnkosten: brutto 5,00 €".

2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000.- €. Der Kläger darf die Vollstreckung seitens der Beklagten ferner durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der die Beklagte ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand:**

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, welcher nach seiner Satzung u.a. für die Interessen der Konsumenten eintritt. Darüber hinaus ist der Kläger befugt, Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und andere Verbraucherschutzgesetze durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden, erforderlichenfalls durch Einleitung gerichtlicher Maßnahmen. Bei dem Kläger handelt es sich um eine qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG.

Die Beklagte ist eine Stromversorgerin und erbringt die von ihr angebotenen Dienstleistungen u.a. gegenüber Endverbrauchern. Im Rahmen dieser Verträge verwendet die Beklagte "Ergänzende Bedingungen" zur Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung - abgekürzt: StromGVV).

In diesen Ergänzenden Bedingungen der Beklagten - gültig ab 1. April 2012 - war u.a. unter I.2. Folgendes geregelt:

*"Wird eine Rechnung oder ein Teilbetrag nicht fristgerecht bezahlt, so hat der Kunde für schriftliche Mahnungen, den Forderungseinzug und Abschaltung/Wiederinbetriebnahme die Kosten in Höhe des Aufwandes zu zahlen.*

*Die Kosten können auch pauschal berechnet werden und zwar:*

*- Mahnkosten brutto 8,00 €*

*- Bearbeitungskosten, Forderungseinzug: gültiger Weiterverrechnungssatz für eine Fachmonteur-Stunde zzgl. 11,00 € Fahrtkostenpauschale (brutto)".*

Der Kläger beanstandete mit Schreiben vom 16. Mai 2012 (Bl. 9 ff. d.A.) die von der Beklagten vorgeannt angeführten pauschalen Berechnungen von Kosten in ihren ergänzenden Bedingungen und forderte sie unter Fristsetzung zum 1. Juni 2012 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 1. Juni 2012 (Bl. 13 ff. d.A.) gaben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten u.a. insoweit eine Unterlassungserklärung ab, als sich die Beklagte verpflichtete, künftig in ihren Ergänzenden Bedingungen keine pauschalen Mahnkosten in Höhe von 8,00 € zu fordern. Weitergehende Ansprüche des Klägers wurden zurückgewiesen.

Seit 15. Juli 2012 heißt es in den Ergänzenden Bedingungen der Beklagten unter Ziffer I.2. u.a. (vgl. Bl. 66 d.A.):

*„Wird eine Rechnung oder ein Teilbetrag nicht fristgerecht bezahlt, so hat der Kunde für schriftliche Mahnungen, den Forderungseinzug und Abschaltung/Wiederinbetriebnahme die Kosten in Höhe des Aufwandes zu zahlen.*

*Die Kosten können auch pauschal berechnet werden und zwar:*

*- Mahnkosten brutto 5,00 €*

*[...] Dem Kunden steht der Nachweis zu, dass kein oder ein gegenüber der Pauschale wesentlich geringerer Schaden entstanden ist.“*

Der Kläger trägt vor, ihm stehe gegenüber der Beklagten der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung zu. Die streitgegenständliche Klauseln seien überprüfbar. Bei den Ergänzenden Bedingungen der Beklagten handele es sich nicht um eine wörtliche Wiedergabe der Regelung in der StromGVV, sondern eine konkrete Umsetzung durch den Versorger, das heißt die Beklagte. Dies gelte auch für die Klausel, die die Bearbeitungskosten im Falle des Forderungseinzugs zum Gegenstand habe. Die Beklagte habe hier die Regelungen in der StromGVV umgesetzt und konkrete Beträge in ihre ergänzenden Bedingungen als Pauschale aufgenommen. Diese Pauschale müsse jedoch im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften überprüfbar sein. Die Klausel verstoße gegen den in § 254 BGB enthaltenen Gedanken der Schadensminderungspflicht. Selbst wenn man die Pauschale für zulässig erachte, stelle die Klausel eine unangemessene Benachteiligung dar, denn nach der

streitgegenständlichen Regelung könnten bei verbraucherfeindlichster Auslegung auch bei geringfügigen Forderungen die Kosten dadurch in die Höhe getrieben werden, dass solche Forderungen durch Hausbesuche beigetrieben werden. Die Regelung sehe zudem keine Obergrenze vor, so dass bei verbraucherfeindlichster Auslegung auch mehrfache Besuche denkbar seien und damit jedes Mal die entsprechenden Kosten geltend gemacht werden könnten. Soweit die Beklagte nach Änderung ihrer Bedingungen nunmehr die Klausel *"Mahnkosten: brutto 5,00 €"* verwende, sei auch insofern die Höhe der Pauschale zu beanstanden. Diese Pauschale übersteige die erstattungsfähigen Kosten, weil allgemeine Geschäftskosten (u.a. Personal- oder IT-Kosten), die durch die Mahnung säumiger Abnehmer entstehen, grundsätzlich nicht als Verzugsschaden geltend gemacht werden könnten.

Der Kläger begehrte ursprünglich von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung von zwei Klauseln in ihren Ergänzenden Bedingungen sowie die Erstattung der Abmahnkosten über 214,20 €. Die Abmahnkosten wurden am 22. August 2012 erstattet. Im Hinblick auf die Änderung der Ergänzenden Bedingungen der Beklagten ab 15. Juli 2012 (Bl. 66/67 d.A.) nahm der Kläger mit Schriftsatz vom 02. Oktober 2012 eine Klageerweiterung vor. Auf Grund der Erklärungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erklärten die Prozessbevollmächtigten beider Parteien die ursprünglich angekündigten Anträge unter I.1. sowie II. übereinstimmend für erledigt.

Der Kläger beantragte zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, 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, diese zu vollziehen am Vorstand, zu unterlassen,

bei Stromlieferungsverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgenden oder eine inhaltsgleiche Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, die nach dem 1. April 1977 geschlossen wurden, zu berufen:

a) *"Bearbeitungskosten, Forderungseinzug: gültiger Weiterverrechnungssatz für eine Fachmonteur-Stunde zzgl. 11,00 € Fahrtkostenpauschale (brutto)";*

b) *„Mahnkosten: brutto 5,00 €“.*

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung nicht zu. Die Klausel in ihren Ergänzenden Bedingungen, welche es ihr ermögliche, für den Einzug ausstehender Forderungen entstehende Kosten pauschal mit einem gültigen Weiterverrechnungssatz für eine Fachmonteurstunde zzgl. pauschaler Fahrtkosten in Höhe von 11,00 € brutto zu berechnen, verstoße weder gegen die gesetzlichen Vorschriften noch die Schadensminderungspflicht. Zunächst sei diese

Klausel nicht überprüfbar. Bei dieser Klausel handele es sich nämlich lediglich um eine deklaratorische, welche die entsprechende Regelung der StromGVV wiedergebe. Mit ihrer Pauschale für die Forderungseinzugskosten regle sie lediglich die Höhe der in § 17 Abs. 2 Satz 1 StromGVV vorgesehenen pauschalen Berechnung für diese Kosten.

Selbst wenn aber eine Überprüfbarkeit gegeben sei, liege kein Verstoß gegen den Grundsatz der Schadensminderungspflicht vor. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz sei gegeben, wenn der Geschädigte die Maßnahmen unterlässt, die ein sorgfältiger und verständiger Mensch zur Schadensabwendung oder Schadensminderung ergreifen würde. Vor diesem Hintergrund sei der Geschädigte grundsätzlich berechtigt, einen Rechtsanwalt mit der Verfolgung seiner Rechte zu beauftragen, ebenso ein Inkassounternehmen. Im Hinblick hierauf sei eine unangemessene Benachteiligung der betroffenen Schuldner durch die streitige Klausel nicht zu erkennen. Es seien z.B. bei der Einschaltung eines Inkassounternehmens die Kosten in voller Höhe ersatzfähig und diese lägen weit höher als die aufgrund der Pauschale verlangten. Schließlich würden aufgrund einer internen Festlegung der Beklagten lediglich Forderungen von mindestens 200.- € persönlich beigetrieben, wobei insoweit stets nur ein Besuch erfolge.

Die seit Juli 2012 in den Ergänzenden Bedingungen vorgesehene Mahnkostenpauschale in Höhe von 5,00 € sei angemessen und nicht zu beanstanden, weil sie noch nicht einmal die tatsächlich für die Durchführung von Mahnvorgängen entstehenden Kosten beinhalte. So seien an Sachkosten im letzten Jahr allein für IT-Kosten 286.542,00 € sowie für Material und Versand 75.974,60 € angefallen. Dies ergebe Kosten von 6,62 € pro Mahnung, weshalb die festgesetzte Pauschale nicht zu beanstanden.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die zulässige Klage ist begründet.

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung, wie er sich aus dem Urteilstenor Ziffer 1 ergibt, gemäß §§ 1, 4 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 254 Abs. 2 BGB zu.

1. Die nach der Teilerledigung verbliebenen streitgegenständlichen Klauseln sind entgegen der Rechtsansicht der Beklagten auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen.

Dies gilt entgegen der Ansicht der Beklagten auch für die Klausel bezüglich der im Rahmen der Forderungsbeitreibung anfallenden pauschalen Bearbeitungskosten.

Die beanstandete Klausel ist Bestandteil der "Ergänzenden Bedingungen" der Beklagten zur Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Erstversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz. Die "Ergänzenden Bedingungen" haben mithin, wie sich bereits aus ihrer Bezeichnung ergibt, den Zweck, die Vorschriften der StromGVV zu ergänzen und beschränken sich nicht auf eine bloße Wiedergabe der dort vorhandenen Regelungen. Die StromGVV regelt spezialgesetzlich die Allgemeinen Bedingungen, zu denen Elektrizitätsversorgungsunternehmen Haushaltskunden in Niederspannung im Rahmen der Grundversorgung nach § 36 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes zu allgemeinen Preisen mit Elektrizität beliefern. In § 17 Abs. 2 StromGVV wird dabei geregelt:

*"Bei Zahlungsverzug des Kunden kann der Grundversorger, wenn er erneut zur Zahlung auffordert oder den Betrag durch einen Beauftragten einziehen lässt, die dadurch entstandenen Kosten für strukturell vergleichbare Fälle pauschal berechnen; die pauschale Berechnung muss einfach nachvollziehbar sein. Die Pauschale darf die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten nicht übersteigen. Auf Verlangen des Kunden ist die Berechnungsgrundlage nachzuweisen."*

Die Beklagte macht in ihren Ergänzenden Bedingungen von der mit der oben zitierten Vorschrift durch den Gesetzgeber eröffneten Möglichkeit der Geltendmachung einer Pauschale Gebrauch und bestimmt konkret deren Höhe. Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich bei dieser Umsetzung nicht um eine nicht überprüfbare deklaratorische, den Inhalt gesetzlicher Vorschriften lediglich wiederholende Klausel im Sinne des § 307 Abs. 3 BGB. Vielmehr sind die Ergänzenden Bestimmungen der Beklagten an § 307 Abs. 1, 2 BGB zu messen, weil sie die Vorgaben der StromGVV im Konkreten umsetzen. Vorliegend geht es nicht um die Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der nach § 17 Abs. 2 StromGVV eingeräumten Möglichkeit einer pauschalen Berechnung, sondern deren konkrete Ausgestaltung in den Ergänzenden Bedingungen der Beklagten. Dass der Gesetzgeber den Versorgern mit der Bestimmung in § 17 Abs. 2 StromGVV keinen Blankoscheck in die Hand geben wollte, ergibt sich im Übrigen auch aus der Gesetzesbegründung (BR-Drucksache 306/06, S. 37 f.), wo es u.a. heißt:

*"Die Pauschale muss der Billigkeit nach § 315 Abs. 2 des BGB entsprechen und kostenorientiert sein. ... In die Pauschale darf nur ein nach Vertrag oder Gesetz erstattungsfähiger und ursächlich mit der Zahlungsverzögerung zusammenhängender Schaden einfließen." ...*

2. Die streitgegenständliche Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 254 Abs. 2 BGB.

Im hier gegebenen Verbandsprozess ist bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten die kundenfeindlichste, die im Zweifel zur Unwirksamkeit führt, zu wählen, da sie tatsächlich die dem Kunden Vorteilhafteste ist (Palandt/Grüneberg, BGB 70. Aufl. § 305c Rn.18 mwN.). Dabei ist die Auslegung von AGB gem. den §§ 133, 157 BGB nach dem Horizont eines durchschnittlichen Kunden vorzunehmen. Darauf, wie der Verwender eine Klausel tatsächlich handhabt, kommt es nicht an (vgl. nur BGH NJW 2003, 1237, 1237/1238).

Die hier verwendete Klausel beinhaltet Kosten für die persönliche, mit der Fahrt zum Wohnort des säumigen Kunden verbundene Forderungsbeitreibung durch eine Person, welche jedenfalls wie ein Fachmonteur zu entlohnen ist. Der sich mit der Zahlung einer Forderung im Rückstand befindliche Kunde muss daher nach dem Wortlaut der Klausel mit einer nach oben nicht begrenzten Anzahl von (nicht notwendiger Weise angekündigten) Besuchen durch von der Beklagten entsandte Personen rechnen, die ihm einschließlich der (möglicherweise - etwa wegen Abwesenheit des Verbrauchers - unnütz aufgewandten) Fahrtkosten uneingeschränkt in Rechnung gestellt werden können. Dies gilt nach der vorzunehmenden verbraucherfeindlichsten Auslegung auch dann, wenn es sich um kleine oder kleinste Zahlungsrückstände handelt und die nach den Ergänzenden Bedingungen anfallenden Beitreibungskosten die Kosten der rückständigen Forderung möglicherweise weit übersteigen. Dies ist mit dem in der gesetzlichen Bestimmung des § 254 Abs. 2 BGB verkörperten Rechtsgedanken nicht zu vereinbaren.

Nach dem oben Gesagten irrelevant und daher unbehelflich ist dagegen der Vortrag der Beklagten, wonach aufgrund einer internen Festlegung eine Beitreibung nur bei Forderungen von mindestens 200.- € stattfindet und mehrfache Besuche nicht erfolgten, wobei im Übrigen selbst bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe eine Unverhältnismäßigkeit zwischen beizutreibender Forderung und entstehenden Beitreibungskosten im Einzelfall nicht völlig ausgeschlossen werden kann.

3. Die nach Klageerhebung von der Beklagten verwendete Klausel "*Mahnkosten: brutto 5,00 €*" verstößt gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB, weil die Pauschale den nach gewöhnlichem Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt.

Für Mahnungen können nach herrschender obergerichtlicher Rechtsprechung nur Material- und Portokosten ersetzt verlangt werden. Allgemeine Geschäftskosten, die durch die Mahnung säumiger Abnehmer entstehen, können daneben grundsätzlich nicht als Verzugsschaden geltend gemacht werden, sofern nicht ein besonderer Ausnahmefall vorliegt, in dem ganz ungewöhnliche Belastungen entstehen. Das hier ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Nicht erstattungsfähig sind insbesondere Personalkosten, welche beim Unternehmer entstehen (vgl. grds. BGH, NJW 2009, 3570, 3571), sowie dort anfallende IT-Kosten (vgl. OLG München, Urteil vom 28.07.2011 - 29 U 634/11, Rn. 54; OLG Stuttgart, NJW-RR 1988, 1082; OLG Hamburg, NJW-RR 1987, 1449, 1451 jew. mwN; abw. OLG Schleswig, Urteil vom 27.03.2012 - 2 U 2/11).

Danach kann die Beklagte nicht - wie vorliegend geschehen - in der Position Sachkosten die von ihr geltend gemachten IT-Kosten über 286.542,00 € in Ansatz bringen, so dass es auf die vom Kläger substantiiert bestrittene Richtigkeit der Berechnung nicht ankommt. Bei der Berechnung der entstehenden Sachkosten sind vielmehr allenfalls die von der Beklagten vorgebrachten Kosten für Material und Versand in Höhe von 75.974,60 € in Ansatz zu bringen, wonach sich die Kosten pro Mahnung auf unter 1,50 € belaufen und damit zur Höhe der in den Ergänzenden Bedingungen beanspruchten Pauschale außer Verhältnis stehen.

## II.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 91 a ZPO. Soweit die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2012 den ursprünglichen Klageantrag unter I.1. für erledigt erklärt haben, waren insoweit dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Dabei war bezüglich dieses Punktes unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kosten nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Parteien haben insoweit darüber gestritten, ob unter die von der Beklagten vorprozessual abgegebene (teilweise) Unterlassungserklärung auch das Berufen auf die Klausel fällt. Nach Ansicht der Kammer ist unter dem von der Beklagten im Text der Erklärung gewählten Begriff "fordern" entsprechend der Erklärung des Beklagtenvertreters im Termin vom 27. November 2012 die gesamte Verwendung iSd § 1 UKlaG und damit auch das "Berufen" auf die Klausel zu fassen, so dass der Kläger mit seinem für erledigt erklärten Antrag in der Sache voraussichtlich keinen Erfolg gehabt hätte.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 709, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

### **Beschluss:**

Der Streitwert für das Verfahren wird für die Zeit bis 4. Oktober 2012 auf 5.000.- €, für die Zeit zwischen 4. Oktober und 27. November 2012 auf 7.500.- € und für die Zeit danach wiederum auf 5.000.- € festgesetzt, wobei die Kammer den Angaben des Klägers folgend pro angegriffener Klausel einen Wert von 2.500,00 € ansetzt.