

infobrief 19/2012

Dienstag, 21. August 2012

CF

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Bezahlsysteme, ClickandBuy, Rücklastschriftgebühren, Verzugskosten

1 Sachverhalt

In einem von der Verbraucherzentrale Mecklenburg Vorpommern e.V. an das iff e.V. übermittelten Sachverhalt macht der Anbieter eines Bezahlsystems (hier: ClickandBuy) einen eigenen Anspruch gegen einen Verbraucher auf Zahlung einer Rücklastschriftgebühr und Ersatz der Verzugskosten wegen einer fehlgeschlagenen Forderungseinziehung mittels einer Einzugsermächtigung geltend.

Der Verbraucher hatte sich unter einem Benutzernamen bei ClickandBuy registriert und dort ein Konto eingerichtet. Er soll via Internet ein Abonnement bei der in Tschechien ansässigen Vodix AG über „Sexkontakt“ für 39,99 € monatlich geschlossen und hierfür die Zahlung durch ClickandBuy veranlasst haben. Die Transaktion dieses Betrages wurde dem Verbraucher über seine Emailadresse bestätigt. Das Konto war nicht gedeckt. Der Verbraucher bestreitet den Abonnementvertrag geschlossen zu haben und verweigert jede Zahlung.

Ein Ausgleich des Kontos mittels der ClickandBuy erteilten Einzugsermächtigung für sein Girokonto konnte mangels Kontodeckung nicht erfolgen. Hierfür hat ClickandBuy eine Rücklastschriftgebühr i.H.v. 15 € und Mahnkosten pro Mahnung i.H.v. 7,50 € berechnet. Das von ClickandBuy nach zweifacher Mahnung per Email mit dem Einzug der Forderungen beauftragte Inkassounternehmen (coeo Inkasso GmbH & Co.KG) versandte daraufhin eine schriftliche Zahlungsaufforderung verbunden mit der Androhung, andernfalls die Forderungen zuzüglich der durch ihre Einschaltung entstandenen Kosten gerichtlich geltend zu machen. Als Beleg für die Ansprüche hat das Inkassounternehmen Sendenachweise über die Protokollierungen eines „Abonnentenabschluss“ und über zweimalige „Verlängerung(en) Ihres Abonnement“ sowie die Rechnungskopien, die per Email an den Verbraucher versandt wurden, dem Schreiben beigelegt.

Gemäß Nr. 10.1. der AGB von ClickandBuy ist ClickandBuy verantwortlich dafür, alle Zahlungen für Produkte vom Kundenkonto einzuziehen, die der Verbraucher von Anbietern unter Nutzung von ClickandBuy erworben hat. In Nr. 10.3. der AGB heißt es dann weiterhin, dass sofern ein Produkt erworben wird, aber kein ausreichendes elektronisches Geld auf dem Kundenkonto bei ClickandBuy zur Verfügung steht, ClickandBuy berechtigt ist, im Namen des Verbrauchers

sich auf dessen Konto Deckung im Wert der fehlenden Differenz für den Zahlungsvorgang zuzüglich aller anfallenden Gebühren zu verschaffen.

Kann ClickandBuy „Rücklastgebühren“ und Verzugskosten bei fehlgeschlagener Einziehung auf der Grundlage ihrer AGB verlangen?

Hinweis: Im infobrief 18/2012 wird die Frage behandelt, ob die Sendenachweise ausreichen, um zu beweisen, dass der Verbraucher persönlich die Bezahlung durch ClickandBuy veranlasst hat.

2 Stellungnahme

2.1 Rechtsverhältnisse

Zur Nutzung von Online-Bezahlsystemen müssen sich Kunden ein Konto auf der Webseite des jeweiligen Anbieters einrichten. Hierzu ist die Angabe der persönlichen Daten sowie einer Bankverbindung erforderlich. Zugleich erteilt der Kunde dem Anbieter des Bezahlsystems eine Einzugsermächtigung für den Fall, dass sein Kundenkonto nicht gedeckt ist. Registrierung und Nutzung des Bezahlsystems sind für den Kunden in der Regel kostenlos. Zwischen dem Online-Händler und dem Anbieter eines Bezahlsystems wird indessen ein Vertrag geschlossen, der gegen Zahlung einer einmaligen Anmeldegebühr und eines monatlichen Beitrages, die Forderungseinziehung sowie u.U. eine Umsatzbeteiligung für den Online-Händler zum Gegenstand hat (zur konkreten Funktionsweise von ClickandBuy vgl. infobrief 18/2012).

Wenn ein Online-Händler Vertragspartner des Anbieters eines Bezahlsystems ist, bei dem der Kunde registriert ist, wird der Kunde bei Auswahl der Bezahlart eines Bezahlsystems zur Bezahlung der bei dem Online-Händler erworbenen Leistung auf die Webseite des Bezahlsystems weitergeleitet. Entweder auf der Webseite des Online-Händlers oder des Bezahlsystems meldet sich der Kunde mit einem bei Kontoerrichtung vergebenen Benutzernamen und Passwort an, wählt die Zahlungsart und bestätigt die Transaktion.

Die Ware oder Dienstleistung, die der Kunde erworben hat, erhält er unmittelbar vom Online-Händler, der auch für Gewährleistungsansprüche des Kunden, der Ansprechpartner bleibt. Der Anbieter des Bezahlsystems wickelt für den Online-Händler nur die Bezahlung des Kaufpreises durch den Kunden ab, wird also als dessen Inkassostelle tätig. Die Leistung für den Kunden besteht allein darin, seine Daten zu verwalten und zur Forderungseinziehung einzusetzen (vgl. Webseite des Bundesamt für Sicherheit und Informationstechnik: www.bsi-fuer-buerger.de).

Es sind also drei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden:

- Online-Händler und Anbieter eines Bezahlsystems (entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB)
- Anbieter eines Bezahlsystems und Kunde (unentgeltlicher Auftrag i.S.d. § 662 BGB)
- Kunde und Online-Händler (i.d.R. Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB)

2.2 „Gebühren“ für Rücklastschriften

2.2.1 Rechtsgrundlage

Nach der hier vertretenen Auffassung dürfte es bereits fraglich sein, ob überhaupt ein Anspruch der Anbieter von Bezahlssystemen auf Zahlung der Rücklastschriftgebühren (= Rückbuchungsgebühren) besteht. Gemäß § 670 BGB ist der Auftraggeber (Kunde) verpflichtet, dem Beauftragten (Bezahlssystem) für Aufwendungen, die dieser für erforderlich halten durfte, Ersatz zu leisten. Hierzu zählen auch Schäden. Soweit man einen **Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 i.V.m. § 670 BGB** des Bezahlsystems gegen den Kunden bejaht, ist eine entsprechende Schadenspauschalierung für Rücklastgebühren in AGB grundsätzlich zulässig.

Nach Auffassung des Bundestages können **Unternehmen bei einer Rücklastschrift die ihnen hierdurch entstandenen Kosten ersetzt verlangen**, wenn der Kunde zur Zahlung verpflichtet und sein Konto nicht gedeckt war. Auf eine Petition vom 15.05.2009 (Petitions-ID 3313, abrufbar im Internet www.bundestag.de), mit der eine gesetzliche Regelung der Höhe von Rücklastschriftgebühren, die Unternehmen bei Unterdeckung des Kundenkontos in Rechnung stellen dürfen, begehrt wurde, hat der Bundestag in seiner ablehnenden Begründung vom 15.12.2011 ausgeführt, dass „Gebühren“ für Rücklastschriften **keine Gebühren im juristischen Sinne** sind, sondern, dass solche Forderungen durch einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB begründet werden. **Mit der Lastschriftabrede verpflichtete sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger, zum Zeitpunkt der Fälligkeit einer einredfreien Forderung eine ausreichende Deckung auf dem Girokonto oder eine offene Kreditlinie vorzuhalten.** Der Bundestag verweist dabei auf die Rechtsprechung des BGH (BGH, Urt. v. 08.03.2005, Az.: XI ZR 154/04, NJW 2005, 1645, 1647 = VuR 2005, 272).

Der Schaden bestünde darin, dass der Gläubiger sich einem Rücklastschriftentgelt ausgesetzt sieht, welches ihm von dem mit dem Einzug der Lastschrift beauftragten Kreditinstitut in Rechnung gestellt wird. Grundsätzlich sei es im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren nämlich so, dass das Kreditinstitut des Lastschriftschuldners (sog. Zahlstelle) dem Kreditinstitut des Lastschriftgläubigers (sog. erste Inkassostelle) ein Rücklastschriftentgelt von maximal 3 € pro nicht eingelöster Lastschrift in Rechnung stellen dürfe. Bei Zahlungsansprüchen, die in unterschiedlichen Zeitabständen und in unterschiedlicher Höhe fällig werden, müsse zwar die bevorstehende Abbuchung durch Rechnungsübersendung etc. angekündigt werden, damit rechtzeitig für Kontodeckung gesorgt werden könne, sofern aber diese Pflicht eingehalten würde, stelle die **mangelnde Kontodeckung eine Pflichtverletzung** da. Hierfür könne der Unternehmer auch in seinen AGB einen pauschalierten Schadensersatz vorsehen.

Für Banken gilt dies nicht. In seiner Entscheidung vom 21. Oktober 1997 (Az.: XI ZR 5/97, NJW 1998, 309f.) hatte der BGH entschieden, dass die Bank von ihren Kunden (also dem Kontoinhaber) keine Rückbuchungsgebühren verlangen darf, weil die Bank im eigenen Interesse prüfe, ob genügend Geld auf dem Konto sei, um nicht das Insolvenzrisiko tragen zu müssen und nicht, um den Kunden zu schützen. Daraus folgerten die Richter am BGH, dass **Rücklastschriftgebühren von Banken gegenüber ihren Kunden unzulässig** sind.

Damit stellt sich nun die Frage, ob Anbieter von Bezahlssystemen auf Grundlage ihrer AGB eine sogenannte „Rücklastschriftgebühr“ verlangen können. Bei einem unentgeltlichen Auftrag (§§

/...4

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

662 ff. BGB) verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm vom Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen, anders als beim Werk-, Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, unentgeltlich zu besorgen. Der Begriff des „übertragenen Geschäfts“ in § 662 BGB erfasst sämtliche Tätigkeiten, die im Fall ihrer Entgeltlichkeit einem Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrag unterlägen. Gemäß § 670 BGB ist der Auftraggeber (Kunde) allerdings verpflichtet, dem Beauftragten (Bezahlsystem) für Aufwendungen, die dieser für erforderlich halten durfte, Ersatz zu leisten. Hierzu zählen auch Schäden. Dieser Aufwendungsersatz kann pauschal abgegolten werden, die geschuldete Tätigkeit selbst kann aber nicht honoriert werden.

Ebenso wie die Bank ist der Anbieter eines Bezahlsystems aus dem Auftrag gegenüber dem Kunden zur Weiterleitung des Kaufpreises an den Online-Händler verpflichtet, wenn ausreichende Deckung auf dem Kundenkonto vorhanden ist. Für den Fall, dass sich der Anbieter eines Bezahlsystems bei fehlender Deckung für die Nichtausführung entscheidet, liegt darin in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH eine berechtigte Weigerung (BGH, Urteil vom 21.10.1997, Az.: XI ZR 5/97, NJW 1998, 309f.). Daher können Unternehmen keine Gebühr allein für die Unterdeckung des Kontos verlangen, sondern haben nur einen Schadensersatzanspruch, wenn eine ihnen erteilte Einzugsermächtigung fehlschlägt. Die auf den ersten Blick dogmatisch saubere Konsequenz wäre, dann die Zahlung der Rücklastschriftgebühr an die Bank als erforderliche Aufwendung auch der Anbieter von Bezahlsystemen gegenüber ihren Kunden einzustufen.

Anbieter von Bezahlsystemen lassen sich allerdings anders als Unternehmen, die Gläubiger der Hauptforderung sind, nicht für die Hauptforderung, sondern für den Fall der mangelnden Kundenkontodeckung (als „Sicherheit“) eine Einzugsermächtigung und damit nicht für eine eigene Forderung sondern im Interesse des Online-Händlers für dessen – also eine fremde – Forderung erteilen. Diese Rechtspraxis, sich Einzugsermächtigungen als Sicherungsmittel zu verschaffen, ist bekannt aus der Autovermietungsbranche. Autovermieter ließen sich oftmals eine Kautions in Form einer Einzugsermächtigung erteilen und konnten so für den Fall, dass ein Schaden an dem Auto festgestellt wurde, ohne weitere Rücksprache mit dem Kunden ihre Forderungen realisieren. Hierzu fehlt es an Rechtsprechung. Für den vorliegenden Fall, lässt sich zumindest so viel sagen: Gehört die Forderungseinziehung zu den Hauptleistungspflichten, die gegenüber dem Online-Händler geschuldet sind, so kann sie nicht zugleich im Interesse des Kunden erfolgen. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zur Frage, ob Banken eine Rücklastschriftgebühr verlangen dürfen, muss aber dann entsprechend für Bezahlsysteme gelten, dass der Anbieter eines Bezahlsystems die Kontodeckung im Interesse des Online-Händlers prüft und nicht zum Schutz des Kunden. Schließlich soll nach der Vereinbarung des Kunden mit dem Anbieter des Bezahlsystems vorrangig das Kundenkonto (nicht das Girokonto) zur Bezahlung genutzt werden. Dann aber ist die Zahlung der Rücklastschriftgebühr keine Aufwendung für den Kunden. Ob die Gerichte der hier vertretenen Auffassung folgen würden, ist sehr fraglich.

2.2.2 Höhe

Soweit ein Anspruch auf Zahlung einer „Rücklastschriftgebühr“ bejaht wird, ist jedoch zumindest eine **AGB-Klausel, wonach ein pauschalisierter Schadensersatzanspruch i.H.v. 15**

/...5

€ für Rücklastschriften verlangt werden kann, gemäß § 309 Nr. 5 BGB und § 307 BGB unwirksam.

Zur Höhe der Rücklastschriftentgelte hat der Bundestag mitgeteilt, dass der Gläubiger nur den im konkreten Fall tatsächlich eingetretenen Schaden geltend machen dürfe. Zusätzliche Kosten, wie etwa für seinen eigenen Personalaufwand, seien nicht ersatzfähig. **Kosten der sogenannten Mühewaltung bei der Rechtswahrung sind grundsätzlich vom Gläubiger selbst zu tragen.** Im Rahmen der Inkassovereinbarung, die der Gläubiger mit der ersten Inkassostelle (Bank) zum Einzug von Forderungen im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren treffe, werde in der Regel ein pauschales Rücklastschriftentgelt für nicht eingelöste oder wegen Widerspruchs zurückgegebene Lastschriften vereinbart. Nur diesen Schaden könne der Gläubiger vom Kunden ersetzt verlangen. Zur Vereinfachung der Abwicklung könnten die Vertragsparteien aber eine angemessene **Schadenspauschale in den AGB** vereinbaren.

Gemäß § 309 Nr. 5 BGB aber darf die Schadenspauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigen (§ 309 Nr. 5 lit. a BGB) und muss dem anderen Vertragsteil zudem ausdrücklich den Nachweis gestatten, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale (§ 309 Nr. 5 lit. b BGB). Überhöhte Rücklastschriftgebühren, die den Betrag übersteigen, der dem Gläubiger **im Durchschnitt** als Schaden durch die Rücklastschrift entsteht, sind somit bereits gem. § 309 Nr. 5 lit. a BGB unwirksam.

So sieht es auch der BGH: Er hatte auf eine Klage der Verbraucherzentrale Berlin gegen den Billigflieger Germanwings hin entscheiden, dass eine Klausel, die für den Fall einer Rücklastschrift eine Bearbeitungsgebühr von 50 € pro Buchung vorsieht, eine nach § 309 Nr. 5 Alt. 1 lit. a BGB unwirksame Schadenspauschalierung darstellt (Urt. v. 18.09.2009, Az.: Xa ZR 40/08, NJW 2009, 3570). In den Urteilsgründen heißt es hierzu:

„Bei den hierfür anfallenden Personalkosten handelt es sich, unabhängig davon ob eigenes oder fremdes Personal eingesetzt wird, nicht um einen Schaden der Beklagten durch die Rücklastschrift, sondern um Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrags, die der Beklagten trotz der vorgenommenen Beschränkung auf bestimmte bargeldlose Zahlungsarten verblieben sind. Das betriebswirtschaftliche Interesse der Beklagten, 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.“

Das OLG Brandenburg (Beschluss vom 24.02.2012, Az.: 7 W 92/11; MDR 2012, 391f.) hat eine pauschale Rücklastschriftgebühr jedenfalls i.H.v. 15 € für unwirksam erklärt. Allerdings konnten in dem dieser Entscheidung zugrundeliegendem Fall die Kunden (hier eines Mobilfunkanbieters) ausschließlich per Lastschrift bezahlen, sodass nach Auffassung des Gerichts die Kosten für das Personal eine direkte Folge der Angebotsstruktur gewesen seien und als "Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrags" vom Unternehmen selbst zu tragen sind. Das Gericht führte zur Höhe aber aus, dass **Banken für Rücklastschriften in der Regel zwischen 3 € und 8 €, in einigen Fällen auch nur wenige Cent, verlangen**

/...6

würden, sodass eine drüber hinausgehende Pauschale „den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarteten Schaden übersteige“.

Wenn das Kreditinstitut des Lastschriftschuldners dem Kreditinstitut des Lastschriftgläubigers ein Rücklastschriftentgelt von maximal 3 bis 8 € pro nicht eingelöster Lastschrift in Rechnung stellen darf, so verblieben für den Fall, dass es auch bei einem einmaligen Einlösungsversuch geblieben ist, noch 12 bis 7 €, die ClickandBuy ihren Kunden in Rechnung stellt, die aber nicht als Schaden zu bewerten sind. Sofern damit ein durch die mangelnde Kontodeckung erhöhter Verwaltungsaufwand ausgeglichen werden sollte, sind die Kosten hierfür nicht als Schaden anzusehen sondern als Aufwendungen zur weiteren Durchführung und Abwicklung des Vertrags, die ClickandBuy gerade als Dienstleistung erbringt und für die sie bereits von den Anbietern, die als Kunden bei ClickandBuy registriert sind und von den Bezahlsystemen durch erhebliche Umsatzsteigerungen profitieren, immerhin mit einem monatlichen Beitrag zuzüglich einer Umsatzbeteiligung vergütet wird.

Darüber hinaus urteilte der BGH (Urt. v. 18.09.2009, Az.: Xa ZR 40/08, NJW 2009, 3570), dass eine solche Gebührenklausel auch als Preisnebenabrede gemäß § 307 BGB unwirksam ist. Den Verwaltungsaufwand, der durch das zu erwartende vertragswidrige Verhalten einer bestimmten Anzahl von Kunden entstände, ohne im Einzelfall als Schaden ersatzfähig zu sein, weise die gesetzliche Regelung dem Aufgabenkreis des Unternehmers zu. Dieser Verwaltungsaufwand sei daher vom Unternehmer auch dann allein zu tragen, wenn er sich abgrenzen ließe; er könne nur bei der Bildung des Preises für die Hauptleistung berücksichtigt werden. Schließlich stellt der BGH klar, dass eine Bearbeitungsgebühr bei Rücklastschrift auch keine Vergütung für vertraglich geschuldete Zusatzleistungen ist.

Schließlich fehlt es aber auch an einem Hinweis darauf, dass dem Verbraucher der Nachweis gestattet ist, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Wird aber dem Verbraucher die **Möglichkeit des Nachweises abgeschnitten, dass ein wesentlich geringerer Schaden vorliegt**, so ist bereits aus diesem Grunde ein Verstoß gegen § 309 BGB zu bejahen (vgl. hierzu LG München, MMR 2004, 265ff).

Schließlich erlaubt die Klausel ClickandBuy sogar einen zweiten Einziehungsversuch, sodass die „Rücklastschriftgebühren“ auf 30 Euro ansteigen können. Womit ein 2. Versuch gerechtfertigt sein soll, bleibt offen.

2.3 Verzugskosten

2.3.1 Mahngebühren

Voraussetzung für die Geltendmachung einer Mahngebühr als Bestandteil eines Verzugs Schadens ist gemäß § 280 Abs. 2 BGB zunächst, dass sich der Schuldner in Verzug i.S.v. § 286 BGB befindet. Soweit eine Leistungszeit nach dem Kalender nicht bestimmt ist (§ 286 Abs. 2 BGB) bedarf es i.d.R. entweder gemäß § 286 Abs. 1 BGB einer Mahnung durch den Gläubiger oder gemäß § 286 Abs. 3 BGB eines Hinweises auf der Rechnung des Gläubigers. Ist die Mahnung nicht entbehrlich oder fehlt es an einem solchen Hinweis, so darf für die erste Mahnung (vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen) keine Gebühr erhoben werden, da sich der Schuldner zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Verzug befand. In AGB ist gemäß § 309

/...7

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

Nr. 4 BGB eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen, unwirksam. Verzugskosten können als Schadensersatz folglich erst nach erfolgter Mahnung geltend gemacht werden. Also erst für die zweite Mahnung kann eine „Mahngebühr“ verlangt werden. Auch hier gilt, ebenso wie bei „Rücklastschriftgebühren“, dass soweit eine Pauschalisierung des Verzugsschadens in AGB erfolgt, der verlangte Betrag gemäß § 309 Nr. 5 BGB den nach dem Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigen darf und dem anderen Vertragsteil ausdrücklich der Nachweis gestattet werden muss, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Da die Klausel von ClickandBuy bereits für die erste Mahnung einen „Gebührenanspruch“ begründet und nicht die Möglichkeit vorsieht, einen geringeren Schaden zu begründen, ist sie in jedem Fall unwirksam.

Mahngebühren i.H.v. 7,50 € pro Mahnung sind aber in jedem Fall völlig überhöht. Ersatzfähig ist schließlich nur der tatsächlich eingetretene Schaden. Bei Mahnungen, die ausschließlich per E-Mail erfolgen, dürfte daher gar keine Mahngebühr erhoben werden, da nicht einmal Versandkosten entstehen. Die Gerichte haben in der Vergangenheit für Mahnungen per Briefpost Mahnkosten von maximal 2,50 EUR als gerade noch zulässig angesehen, da angesichts des EDV-gestützten Mahnwesens ein Mahnschreiben auch von einer angelernten Bürokräft in nur wenigen Minuten erstellt werden kann (vgl. AG Brandenburg, Urteil vom 25.01.2007, Az.: 31 C 190/06, NJW 2007, 2268).

Fraglich ist außerdem, ob ClickandBuy überhaupt in ihren AGB Mahngebühren regeln dürfe. Schließlich steht die Haftung nach wie vor allein dem Gläubiger, also dem Onlinehändler, zu. Wenn der Verbraucher aber gegenüber dem Onlinehändler in Verzug gerät, so wird dieser möglicherweise einen Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens gemäß haben, da der Verbraucher ihm gegenüber mit seiner Leistungspflicht in Verzug geraten ist (§ 286 BGB), dass aber auch ClickandBuy daneben Ersatz eines Verzugsschadens geltend machen können soll, ist völlig abwegig. Schließlich besteht ja die Pflichtverletzung gegenüber ClickandBuy darin, dass keine Kontodeckung bestanden hat. Dadurch wurde zwar möglicherweise eine Rücklastschriftgebühr adäquat verursacht, eine Hauptleistungspflicht gegenüber ClickandBuy zur Bezahlung der Ware besteht jedoch gar nicht. Womit aber soll dann der Verbraucher gegenüber ClickandBuy in Verzug geraten sein? Eine Forderungsabtretung gemäß § 398 BGB vom Onlinehändler an ClickandBuy erfolgt regelmäßig auch nicht. Denkbar ist zwar, dass der Onlinehändler ClickandBuy auch mit der Geltendmachung seines Verzugsschadens einschließlich etwaiger Mahnkosten beauftragt. Diese dürften sich dann aber nicht in den Kunden-AGB von ClickandBuy finden. Die Rechtsverhältnisse werden hier vermengt.

2.3.2 Inkassogebühren

Nach der hier vertretenen Auffassung können Inkassokosten nicht ersetzt verlangt werden.

Dies könnte aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem letzten Jahr möglicherweise anders beurteilt werden (Urteil vom 07.09.2011, Az.: 1 BvR 1012/11, WM 2011, 2155). Das Gericht hat mit diesem Urteil eine Entscheidung des AG Brandenburg (Urteil

/...8

vom 18.02.2011, Az.: 30 C 342/10) aufgehoben. Das AG Brandenburg hatte die Ersatzfähigkeit von Inkassokosten abgelehnt. In den Urteilsgründen des BVerfG heißt es hierzu:

„Die Kosten eines Inkassobüros können – wenngleich im Einzelnen manches umstritten ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2005 - VIII ZR 299/04 -, NJW 2005, S. 2991 <2994> m.w.N.) – nach vielfacher höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur, unbeschadet bestimmter Einschränkungen, grundsätzlich als Verzugsschaden geltend gemacht werden (vgl. etwa BGH, Urteil vom 24. Mai 1967 - VIII ZR 278/64 -, juris; OLG München, Urteil vom 29. November 1974 - 19 U 3081/74 -, NJW 1975, S. 832; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11. Juni 1986 - 6 U 234/85 -, NJW-RR 1987, S. 15; OLG Frankfurt, Urteil vom 14. November 1989 - 11 U 14/89 -, NJW-RR 1990, S. 729; OLG Dresden, Urteil vom 4. April 1995 - 13 U 1515/93 -, NJW-RR 1996, S.1471; OLG Oldenburg, Urteil vom 24. April 2006 - 11 U 8/06 -, JurBüro 2006, S. 481; Unberath, in: Bamberger/Roth, BeckOK zum BGB, Stand: 1. Februar 2009, § 286 Rn. 74; Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 286 Rn. 157 m.w.N.). Nach herrschender Meinung anerkannte Einschränkungen sind etwa, dass die Höhe der geltend gemachten Kosten die alternativ bei Beauftragung eines Rechtsanwalts entstehenden Kosten nicht übersteigen dürfen und dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Beauftragung nicht bereits von vornherein erkennbar zahlungsunwillig gewesen ist (vgl. Unberath, a.a.O., m.w.N.; Ernst, a.a.O., m.w.N.).“

Nach Auffassung des BVerfG kann damit zwar Ersatz der Inkassokosten verlangt werden, jedoch nur begrenzt auf die Höhe der Rechtsanwaltsgebühren. Die Gebührensätze der Inkassounternehmen liegen, allerdings deutlich über denen von Rechtsanwälten, erst recht vom gerichtlichen Mahnverfahren (Das Inkassounternehmen verlangt hier 117,00 €). Der Rechtsanwalt könnte für ein einfaches Mahnschreiben nur 23,40 €, bei voller außergerichtlicher Vertretung nur 97,18 € beanspruchen (Gebühren gem. Nr. 2302 bzw. 2300, 7002 Anl.1 zum RVG), das gerichtliche Mahnverfahren kostet 23,00 € zuzüglich Kosten für das Formular).

Folgt man der Auffassung des BVerfG wären zwar die Inkassokosten möglicherweise ersatzfähig, jedoch der Höhe nach begrenzt. In den vom BVerfG zu beurteilenden Fällen ging es aber immer um die Einschaltung von Inkassounternehmen durch den Gläubiger selbst. In dem hier zugrunde gelegten Sachverhalt indessen geht es darum, dass ein Inkassounternehmen ein weiteres Inkassounternehmen einschaltet, um die Forderung des Gläubigers und seine eigenen Forderungen geltend zu machen, die ihm als Schaden beim „Inkasso“ entstanden sind.

In einem solchen Fall aber muss die Rechtsprechung der unterinstanzlichen Gerichte trotz der BVerfG-Entscheidung Berücksichtigung finden.

Das AG Brandenburg, das sich erneut mit der Frage der Ersatzfähigkeit von Inkassokosten beschäftigt hat (Urteil vom 23.07.2012, Az.: 37 C 54/12), hat ausgeführt: „Denn die Kosten für die vorgerichtliche Beauftragung eines Inkassounternehmens zum Forderungseinzug sind nicht als Verzugsschaden gemäß § 286 BGB zu erstatten. Der entsprechende Schadenersatzanspruch ist gemäß § 254 BGB ausgeschlossen, weil es sich nicht um eine erforderliche und zweckmäßige Maßnahme zur Schadensabwehr bzw. –minimierung handelt.“ Die Einschaltung eines Inkassounternehmens sei dann nicht erforderlich und angemessen und damit auch nicht adäquat kausal, wenn andere, mindestens genauso effektive, aber preisgünstigere Möglichkeiten zur Verfügung stünden (so auch AG Zossen, Urteil vom 13.12.2006, Az.: 2 C 229/06).

/...9

Das Amtsgericht Kehl hat in einem Urteil vom 26.04.2011 (Az. 4 C 19/11) ebenso entschieden und ausgeführt, dass die üblichen Bemühungen um die Einziehung einer Forderung, ebenso wie Regulierungsbemühungen beim Einzug einer Schadensersatzforderung, zum eigenen Pflichtenkreis des Gläubigers gehörten und nicht gemäß §§ 249ff. BGB als Vermögensschaden geltend gemacht werden könnten. Es handele sich um die normale kaufmännische Tätigkeit. Dieser grundsätzlich nicht ersatzfähige Eigenaufwand für die Einziehung einer eigenen Rechnung könne zwar ausgelagert werden, jedoch könnten die damit verbundenen Kosten nicht auf den Schuldner umgelegt werden. Weiter wies das Gericht (obiter dictum) darauf hin, dass ein Rechtsanwalt für eine einfache Zahlungsaufforderung nur eine 1,5 Geschäftsgebühr beanspruchen könne, die zur Hälfte auf die Verfahrensgebühr anzurechnen ist, weswegen höhere Gebühren als Schaden nicht verlangt werden können.

Dass ClickandBuy, das selbst als Inkassostelle fungiert, noch ein weiteres Inkassounternehmen beauftragen muss, um Forderungen der Gläubiger und darüber hinaus auch eigene Forderungen geltend zu machen, stellt nach den obigen Ausführungen einen erheblichen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB dar (hierzu lohnt sich die Lektüre des Urteils vom AG Brandenburg vom 23.07.2012 (Az.: 37 C 54/12, in dem sehr genau herausgearbeitet wurde, dass die Einschaltung eines Inkassounternehmens allein der „Einschüchterung“ der Kunden dient).

3 Fazit

- **ClickandBuy wird als Inkassostelle tätig.**
- **Bei einer Rückbuchung mangels Kontodeckung hat ClickandBuy einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 i.V.m. § 670 BGB.**
- **Mit der Lastschriftabrede verpflichtet sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger, zum Zeitpunkt der Fälligkeit einer einredefreien Forderung eine ausreichende Deckung auf dem Girokonto oder eine offene Kreditlinie vorzuhalten.**
- **Die in den AGB von ClickandBuy vorgesehene Schadenspauschalierung i.H.v. 15 € verstößt aber jedenfalls wegen der Höhe gegen § 309 Nr. 5 BGB und § 307 BGB.**
- **Mahngebühren können allenfalls i.H.v. 2,50 € verlangt werden.**
- **Inkassokosten von ClickandBuy sind nicht ersatzfähig.**