

Zur Gewinnabschöpfung bei der Verwendung unwirksamer AGB

Das jemand unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) verwendet kann verschiedene Ursachen haben. Manchmal werden einfach die AGB von Konkurrenten kopiert oder die aus der Sicht des Verwenders interessantesten Klauseln Dritter zusammengestellt, ohne dass die AGB dann vor deren Verwendung von einem Experten überprüft werden. Sollten einzelne Regelungen dieser AGB unwirksam sein, so können Konkurrenten oder in § 8 Abs. 3 Nr. 2 – 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) genannte Einrichtungen, wie z.B. Industrie- und Handelskammern, solche Rechtsverstöße kostenpflichtig abmahnen. Dieser Umstand dürfte vielen Verwendern von AGB nicht bekannt sein.

Es gibt jedoch auch Fälle in denen bewusst rechtswidrige AGB verwendet werden, um die Vertragspartner dadurch gezielt zu benachteiligen. Sollten die Verwender solcher AGB dadurch systematisch einen finanziellen Vorteil erlangen, so können die in § 8 Abs. 3 Nr. 2 – 4 UWG genannten Einrichtungen den vom Verwender durch die Benutzung dieser AGB erlangten Gewinn zugunsten der Staatskasse herausverlangen (§ 10 Abs. 1 UWG). Dies passiert bisher eher selten. Aber mit einem solchen Fall hatte sich am 30.12.2016 das Landgericht Kiel (Az. 13 O 135/15) zu befassen.

Was war passiert?

Die AGB der Beklagten enthielten zunächst Klauseln, nach denen die Beklagte von den Kunden Beträge von 14,95 € bis zu 20,95 € verlangen konnten, wenn es zu einer Rücklastschrift kam. Die Beklagte wurde von der Klägerin, einem gemeinnützigen Verbraucherschutzverein diesbezüglich gerichtlich u.a. auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht untersagte der Beklagten mit Urteil vom 26.03.2013 (Az. 2 U 7/12) u.a. die Verwendung von Klauseln, aufgrund derer die Beklagte von ihren Kunden bei Rücklastschriften einen Betrag von mehr als 10,00 € verlangen kann.

In der Folgezeit verwendete die Beklagte eine Klausel, nach der die Kunden 10,00 € im Falle von Rücklastschriften an die Beklagte zu entrichten haben. Wegen dieser Klausel wurde die Beklagte von der Klägerin erneut abgemahnt. Aus Sicht der Klägerin verstößt diese Regelung immer noch gegen § 309 Nr. 5a BGB. Da die Beklagte die von der Klägerin begehrte Unterlassungserklärung nicht abgab, musste sich das Landgericht Kiel mit dem Rechtsstreit befassen.

Zu den Voraussetzungen des aus § 10 Abs. 1 UWG resultierenden Gewinnabschöpfungsanspruchs

Gemäß § 10 Abs. 1 UWG liegt ein zugunsten der Staatskasse geltend zumachender Gewinnabschöpfungsanspruch vor, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- Es muss sich um eine geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG handeln.
- Die geschäftliche Handlung muss gegen § 3 oder gegen § 7 UWG verstoßen.
- Der Rechtsverstoß muss vorsätzlich begangen worden sein.
- Durch den Rechtsverstoß muss der Täter zulasten einer Vielzahl von Abnehmern (Kunden) einen Gewinn erzielt haben.
- Der Anspruchsteller muss die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2, 3 oder 4 UWG erfüllen.

Eine unzulässige Schadenspauschalierung kann die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 UWG erfüllen

Aus Sicht des Landgerichts Kiel lagen die vorgenannten Voraussetzungen vor. Denn die streitgegenständliche Regelung verstieß gegen § 309 Nr. 5a BGB und die Beklagte beging diesen Rechtsverstoß vorsätzlich:

Nach § 309 Nr. 5a BGB sind Regelungen, die eine Schadenspauschalierung zum Gegenstand haben und deren Höhe nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten ist, unwirksam. Dies war aus der Sicht des Landgerichts Kiel hier der Fall, da die Beklagte bei Rücklastschriften allenfalls einen Betrag in Höhe von 3,29 € gegenüber den Kunden geltend machen könne. Der vorgenannte Betrag setzte sich wie folgt zusammen: Die durchschnittlichen anfallenden Bankgebühren für Rücklastschriften betragen nach dem Vortrag der Beklagten 2,89 €. Darüber hinaus könnten nur noch 0,40 € an Benachrichtigungskosten geltend gemacht werden. Weitere von der Beklagten geltend gemachte Kosten, wie zum Beispiel Personalkosten, Softwarekosten, Refinanzierungskosten oder entgangener Gewinn wären keine Positionen, die gegenüber den Kunden geltend gemacht werden könnten und deshalb könnten diese Positionen

auch keine Berücksichtigung bei der Ermittlung der angemessenen Höhe der Schadenspauschalierung finden.

Nach der Auffassung des Landgerichts Kiel hat die Beklagte auch vorsätzlich gehandelt. Denn aufgrund des vorgenannten Rechtsstreits hätte sie wissen können, dass nicht alle von ihr genannten Schadenspositionen berücksichtigungsfähig sind. Außerdem würde der streitgegenständliche Betrag von 10,00 € auch dann nicht erreicht, wenn man die von der Beklagten geltend gemachten Schadenspositionen vollumfänglich berücksichtigen würde. Insofern könne man unproblematisch von einer vorsätzlichen Benachteiligung der Kunden ausgehen.

Fazit

Wie eingangs bereits erwähnt wurde, wird der Anspruch auf Gewinnabschöpfung bisher noch relativ selten geltend gemacht. Dies liegt zumeist daran, dass ein fahrlässiger Rechtsverstoß nicht ausreicht. Der Anspruchsteller hat also den Nachweis zu führen, dass der Rechtsverstoß nicht nur fahrlässig, sondern vorsätzlich begangen wurde. Dies ist in der Praxis allerdings nicht einfach. Denn das Ausloten des rechtlich gerade noch Zulässigen wird nach der allgemeinen Rechtsauffassung nicht als vorsätzliches Handeln im Sinne des § 10 Abs. 1 UWG angesehen. Erst wenn der Verwender der AGB z.B. aufgrund entgegenstehender gefestigter Rechtsprechung wissen musste, dass er den rechtlichen Graubereich verlassen hat und sich die von ihm verwendete Klausel in einem „verbotenen Bereich“ bewegt, wird man unproblematisch von einem vorsätzlichen Handeln ausgehen können.

Als gutes Beispiel kann hier die bis zum 13. Mai 2014 uneinheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte zu der Frage, ob Kreditinstitute/Banken berechtigt sind beim Abschluss von Verbraucherkredit Verträgen Bearbeitungsgebühren zu verlangen, genommen werden. Bis zum 13. Mai 2014 wurde diese Frage von den Gerichten uneinheitlich behandelt. An diesem Tag hat der Bundesgerichtshof zwei Urteile erlassen (Az. XI ZR 405/12 und XI ZR 170/13) die diese Frage einer endgültigen Klärung zuführten und feststellten, dass entsprechende Klauseln der Banken unwirksam sind. Aufgrund der Tatsache, dass es jedoch vorher divergierende Urteile verschiedener Gerichte gab, kann

man hier mit guten Gründen die Ansicht vertreten, dass die Banken diesbezüglich nicht vorsätzlich im Sinne von § 10 Abs. 1 UWG gehandelt haben.

Ass. jur. Kai Riefenstahl

23.04.2017