

Beglaubigte Abschrift

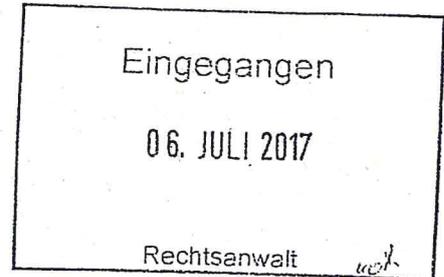
Landgericht Wiesbaden

Verkündet am: 29.06.2017

Aktenzeichen: 2 O 182/16

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Justizangestellte  
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



## Im Namen des Volkes Urteil

### In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., v.d.d. Vorstand Klaus Müller, Mintropstraße 27,  
40215 Düsseldorf,

Kläger

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

eprimo GmbH, vertr. d. d. GF, Flughafenstr. 20, 63263 Neu-Isenburg,  
Beklagte

Prozessbevollmächtigte:

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht  
die Richterin am Landgericht  
die Richterin  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2017

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise 6 Monate Zwangshaft, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer, künftig zu unterlassen,
  - a) die Bestellung eines Strom- bzw. Gasliefervertrages über einen Tarifrechner gegenüber Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher eine Einzugsermächtigung erteilt, wenn dies wie in den Anlagen 2a – 2d, 2e-2j, 2k-2o und 2p bis 2u sowie 2v, 2w, 2x, und 2y abgebildet, geschieht.
  - b) von Verbrauchern für die Zahlung eines vereinbarten Preises für die Lieferung von Strom und/ oder Gas mittels Überweisung eine Bearbeitungspauschale von 2,- € zu fordern.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
3. Das Urteil ist in Ziffer 1 gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 600.000,- € und wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages, vorläufig vollstreckbar.

#### Tatbestand

Der Kläger, eine abmahnbefugte Verbraucherschutzorganisation, ist ein rechtsfähiger Verein. Nach Ziff. 2.2 lit. c der Satzung gehört es zu seinen Aufgaben, die Rechte der Verbraucher wahrzunehmen und bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht, das AGB-Recht und andere Gesetze, Zwecke durch Verbraucherinteressen berührt sind, erforderlichenfalls auch gerichtliche Maßnahme einzuleiten. Der Kläger ist zudem durch Bescheid des Bundesverwaltungsamtes vom 25.9.2000 als qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 4 Unterlassungsklagengesetz anerkannt und unter der laufenden Nr. 71 wenn die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste der qualifizierten Einrichtung eingetragen.

Die Beklagte ist eine der führenden, bundesweit aktiven Energievertriebsgesellschaften, welche Gas und Strom an Endverbraucher liefert. Der Vertrieb erfolgt maßgeblich über das Internet, dabei unmittelbar über die Beklagte ([www.eprimo.de](http://www.eprimo.de)), als auch über Kooperationspartner wie die Internetvergleichsportale [www.verivox.de](http://www.verivox.de) oder [www.check24.de](http://www.check24.de).

Über die Internetvergleichsportale [www.verivox.de](http://www.verivox.de) und [www.check24.de](http://www.check24.de) muss der Kunde, der einen Wechsel des Strom-bzw. Gasanbietervertrages zu der Beklagten vornehmen will,

die mit der Klageschrift vom 12.02.2016 vorgelegten Abbildungen 2a - 2u dargestellten Internetseiten durchlaufen. Es wird insoweit auf die Abbildungen (Bl. 3 – 23 d.A.) Bezug genommen.

Auf der Plattform verivox kann unter der Zwischenüberschrift „Zahlungsweise/Bankdaten“ der Kunde bei „Gewünschte Zahlungsweise“ zwischen bei „Bankeinzug (BLZ/Kontonummer)“ oder „Bankeinzug (IBAN)“ wählen, am Ende der Seite kann die Zustimmung zur Erteilung der Einzugsermächtigung erteilt werden durch Hakensetzung in dem entsprechenden Feld (Anlage 2d, Bl. 6 d.A., Anlage 2n Bl. 16 d.A.).

Soweit durch den Kunden das Einverständnis für die Einzugsermächtigung im Lastschriftverfahren durch Setzen eines Hakens nicht getätigt wird, kann der Bestellvorgang durch den Kunden nicht fortgesetzt werden.

Auf der Plattform check24.de ist zunächst unter der Überschrift „Zahlungsdaten“ die Bankverbindung anzugeben, sodann ist kann durch den Kunden ein Haken als Einwilligung unter der Überschrift „Einwilligung zum SEPA-Lastschriftverfahren“ gesetzt werden (Anlage 2i, Bl. 11d.A.). Ohne Setzen dieses Hakens und Eingabe der Bankverbindung kann der Bestellvorgang durch den Kunden auf der Plattform nicht abgeschlossen werden.

Auf den Seiten verivox und check24.de können auch Aufträge zu ausgewählten Tarifen zur Strom- bzw. Gaslieferung ausgedruckt und ausgefüllt zurückgesandt werden. Diese Aufträge sehen als Zahlungsweg ausschließlich das SEPA-Lastschriftverfahren vor. Es wird auf die Abbildungen 2 v – 2y (Bl. 24 – 27d.A.) Bezug genommen.

Ziffer 6.7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Strom der Beklagten lautet auszugsweise:

*„... Beziehen Sie Strom für die Bedarfsart Haushalt, steht Ihnen neben der Zahlung per SEPA-Lastschriftverfahren durch Erteilung eines SEPA-Mandates, als Zahlungsmöglichkeit auch die Überweisung offen. Sie sind bei Zahlung durch Überweisung verpflichtet, in der Überweisung Ihre Kundennummer korrekt und vollständig anzugeben. Bei Überweisung behält epimo sich vor, pro Überweisung eine Bearbeitungspauschale mit der Jahresrechnung zu berechnen. Die konkrete Höhe der Pauschale entnehmen Sie der unter [www.epimo.de](http://www.epimo.de) abrufbaren oder Ihnen auf Verlangen zur Verfügung gestellten Preisliste.“*

Ziffer 5.5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Gas der Beklagten lautet auszugsweise:

*„... Beziehen Sie Gas für die Bedarfsart Haushalt, steht Ihnen neben der Zahlung per SEPA-Lastschriftverfahren durch Erteilung eines SEPA-Mandates, als Zahlungsmöglichkeit auch*

*die Überweisung offen. Sie sind bei Zahlung durch Überweisung verpflichtet, in der Überweisung Ihre Kundennummer korrekt und vollständig anzugeben. Bei Überweisung behält eprimo sich vor, pro Überweisung eine Bearbeitungspauschale mit der Jahresrechnung zu berechnen. Die konkrete Höhe der Pauschale entnehmen Sie der unter [www.eprimo.de](http://www.eprimo.de) abrufbaren oder Ihnen auf Verlangen zur Verfügung gestellten Preisliste.“*

In der Preisliste der Beklagten ist eine Bearbeitungspauschale von 2,00 € pro Überweisung angegeben.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 27.11.2015 ab und verlangte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie die Zahlung einer Abmahnpauschale in Höhe von 260 €.

Der Kläger bestreitet, dass Tarife, auf die sich die Beklagte bezüglich ihrer Angebote auf ihrer Homepage bezieht identisch mit den Tarifen sind, die über die Tarifrechner angeboten werden.

Der Kläger behauptet, dass sich die Kosten der Beklagten für eingehende Überweisungen ohne Berücksichtigung der Personalkosten maximal im Cent-Bereich bewegen würden. Er bestreitet vorsorglich, dass die Kosten die bei der Beklagten tatsächlich für eingehende Überweisungen - auch unter Berücksichtigung der Personalkosten - anfallen 2,00 € nicht übersteigen und dass die erhobene „Bearbeitungspauschale“ i.H.v. 2 € marktüblich sei.

Der Kläger ist der Ansicht, dass ein Verstoß gegen § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG vorläge, wenn der Verbraucher eine Einzugsermächtigung erteilen müsse um den Bestellprozess fortzusetzen. Die Beklagte müsse mehrere Zahlungsarten pro Vertrag zur Auswahl für den Verbraucher anbieten.

Er ist weiterhin der Auffassung, dass ein Verstoß gegen § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB vorläge, wenn die Beklagte von ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Zahlung mittels Überweisung ein Entgelt von zwei Euro verlange. Es bestehe ein allgemeiner Grundsatz, dass der unternehmerische Grundaufwand, der zum Betrieb des Geschäfts entfaltet wird, vom Unternehmer zu tragen sei. Der Begriff der „Kosten“ sei eng auszulegen und daher ausschließlich die Kosten erfasst, die der Beklagten gegenüber Dritten entstehen bspw. die Bankgebühr.

Der Kläger ist der Meinung, dass der Rechtsstreit zur Vorabentscheidung dem EuGH vorzulegen sei, soweit von seiner Ansicht abgewichen werden soll.

Der Kläger beantragt daher,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise 6 Monate Zwangshaft, künftig zu unterlassen,

1. die Bestellung eines Stromliefervertrages/ Gasliefervertrages über einen Tarifrechner gegenüber Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher eine Einzugsermächtigung erteilt, wenn dies wie auf, Bl. 2a-2y abgebildet, geschieht,
2. von Verbrauchern für die Zahlung eines vereinbarten Preises für die Lieferung von Strom und/oder Gas mittels Überweisung eine Bearbeitungspauschale von 2 € zu fordern.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, dass die Verbraucher neben den Tarifrechnern verivox oder check 24 üblicherweise auch ihre Homepage besuchen und den Vertrag über die Homepage abschließen würden; dies zeige sich anhand von Gesprächen mit den Portalbetreibern, wonach die Portalbetreiber sie bedrängen würden auf ihrer Homepage keine identischen oder günstigere Tarife anzubieten.

Zudem würden auf ihrer Homepage Verträge mit identischen oder besseren Konditionen, jedenfalls nach den Kernelementen des Tarifs (d.h. Verbrauchspreis, Grundpreis, Preisgarantie und Vertragslaufzeit) und ohne Berücksichtigung des Bonus (Sofort- und Wechselbonus), angeboten.

Das erhobene Entgelt i.H.v. 2 € sei marktüblich.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht vorschreibe, dass für jeden einzelnen Vertrag auf jedem Vertriebsweg verschiedene Zahlungsmöglichkeiten angeboten werden müssen. Die über die Seiten verivox.de und check24.de angebotenen Tarife mit Bezahlungsmöglichkeit lediglich im Lastschriftwege würden keine generelle Wirkung entfalten,

da dieselben oder bessere Tarife über ihre eigene Homepage oder ihre Hotline ohne Teilnahme am Lastschriftverfahren abgeschlossen werden könnten.

Es sei eine Gesamtschau zumindest aller „Online-Quellen“ vorzunehmen und insbesondere über ihre Homepage bestehe die Auswahl verschiedener Zahlungsmöglichkeiten – d.h. Überweisung oder Lastschrift - für die jeweiligen Tarife. Dies sei zur Wahrung der Verpflichtung gemäß § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG ausreichend.

### Entscheidungsgründe

Das Landgericht Wiesbaden ist gemäß §§ 102 EnWG i.V.m. 47 JuZV Hessen sachlich und örtlich ausschließlich zuständig.

Der mit dem Antrag zu 1 geltend gemachte Anspruch aus § 2 Abs. 1 S 1 UKlaG i.V.m. § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG der Klägerin auf Unterlassung, die Bestellung eines Stromliefer- oder Gasliefervertrages über einen Tarifrechner gegenüber Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher eine Einzugsermächtigung erteilt, besteht.

Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung i.S.d. § 4 UKlaG unter der laufenden Nummer 71 in der von dem Bundesamt für Justiz geführten List eingetragen und anspruchsberechtigt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG.

Bei § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG handelt es sich auch um eine verbraucherschützende Vorschrift. Nach der Gesetzesbegründung dient diese Norm der Umsetzung des Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang I der europäischen Richtlinie 2009/72/EG des europäischen Parlaments und Rates vom 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (BT DrS 15/3917 S. 67). Gemäß Art 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/72/EG haben die Mitgliedstaaten u.a. zu gewährleisten, dass alle Haushalts-Kunden in ihrem Hoheitsgebiet über eine Grundversorgung verfügen, also das Recht auf Versorgung mit Elektrizität einer bestimmten Qualität zu angemessenen, leicht und eindeutig vergleichbaren und transparenten und nichtdiskriminierenden Preisen haben. Im Anhang I zu der Richtlinie werden darüber hinaus weitere „Maßnahme zum Schutz der Kunden“ i.S.d. Art 3 der Richtlinie dargestellt.

Gemäß § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG sind dem Haushaltskunden vor Vertragsschluss verschiedene Zahlungsmöglichkeiten anzubieten. Gegen diese gesetzliche Vorgabe verstößt die Beklagte, indem sie über ihre Kooperationspartner auf den Internetseiten verivox und check 24

ausschließlich die Zahlungsmöglichkeit der Einzugsermächtigung im Lastschriftverfahren anbietet.

Eine gesetzliche Definition was unter „verschiedenen Zahlungsmöglichkeiten“ zu verstehen ist, enthält das EnWG nicht.

Bei unionsrechtskonformer Auslegung dieses Begriffs, insbesondere unter Berücksichtigung der Formulierung in Ziffer 1 d) des Anhangs I zur Richtlinie 2009/72/EG, dass die Kunden über „ein breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten“ verfügen können sollen, durch die sie nicht unangemessen benachteiligt werden, ergibt sich allerdings, dass mit „Zahlungsmöglichkeiten“ die Zahlungswege gemeint sind (s. auch BGH Urteil vom 05.06.2013, VIII ZR 131/12).

Es wird vertreten, dass es den Anforderungen des § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG genüge, wenn verschiedene Tarife mit einzelnen Zahlungsweisen verknüpft würden. Der Kunde würde dadurch nicht unangemessen benachteiligt, da ihm die Wahl des Produktes und damit die Wahl der Zahlungsweise bleibe (s. de Wyl/ Soetebeer in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Auflage, § 11 Rn. 252).

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 05.06.2013 (a.a.O.) verstößt aber eine Vertragsklausel, die zwar mehrere Zahlungswege vorsieht, allerdings einen Zahlungsweg für Kunden ohne eigenes Bankkonto nur unter der Voraussetzung, dass die Gebühr für das gesamte Jahr bezahlt wird, gegen den Grundgedanken des § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG. Kunden ohne eigenes Bankkonto würden durch diese Klausel, welche faktisch nur einen Zahlungsweg in Form der Barüberweisung der Jahresgebühr eröffnet, in unzulässiger Weise diskriminiert.

Die Beklagte bietet über ihre Kooperationspartner verivox und check 24 in diesem online Vertriebsweg unstreitig vor Vertragsschluss ausschließlich nur eine Zahlungsweise – die des Lastschriftverfahrens durch Einzugsermächtigung - an.

Dies widerspricht der Regelung des § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG. Soweit einem Kunden, welcher sich zum Vergleich von Konditionen gezielt auf eine online Plattform mit Tarifrechnern wie verivox oder check24 begibt und dem dort als einzige Zahlungsmöglichkeit - unabhängig vom gewählten Tarif – ausschließlich das Lastschriftverfahren durch Einzugsermächtigung angezeigt wird, werden weitere theoretisch nutzbare Zahlungsweisen nicht ausreichend transparent angeboten.

Aus den Erwägungsgründen der Richtlinie 2009/72/EG (Ziffer 34 und 51) ergibt sich, dass diese Richtlinie vornehmlich dem Verbraucherschutz durch Transparenz der Tarife dienen soll.

Auch nach Art 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang I der Richtlinie 2009/72/EG sollen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der verbraucherschützenden Regelungen auf die Gewährleistung von leicht und eindeutig vergleichbaren und transparenten Vertragsbedingungen achten.

Der Einwand der Beklagten, die Kunden könnten sich direkt an sie wenden und nach weiteren Zahlungsmöglichkeiten erkundigen, führt nicht zu einer transparenten Vergleichsmöglichkeit nach dem Sinn und Zweck des § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG, nach welchem verschiedene Zahlungsmöglichkeiten „angeboten“ werden müssen. Ein „Anbieten“ setzt im Gegensatz zum bloßen „Bereitstellen“ oder „zur Verfügung stellen“ allerdings ein Herantreten des Unternehmers an den Kunden voraus.

Auch die Formulierungen in den ausdrückbaren Aufträgen – bei denen die Bankverbindung für Durchführung des SEPA-Lastschriftverfahrens anzugeben ist - sowie die Art und Weise des online Bestellvorgangs lassen für den durchschnittlichen Verbraucher auch nicht den Schluss zu, dass eine andere Zahlungsweise von der Beklagten akzeptiert werden würde. Dies verdeutlicht sich auch dadurch, dass dem Verbraucher im Online-Bestellvorgang ausschließlich die Wahl zwischen „Bankeinzug (BLZ/Kontonummer)“ oder „Bankeinzug (IBAN)“, d.h. faktisch nur das Lastschriftverfahren, zur Verfügung gestellt wird und der Bestellvorgang ohne Erteilung der Einwilligung in das Lastschriftverfahren über die Kooperationspartner der Beklagten nicht abgeschlossen werden kann.

Soweit sich die Beklagte auf die Entscheidung des OLG Hamm vom 09.12.2011 (Az.: I-19 U 38/11) beruft, so wurde in diesem Urteil auch ausgeführt, dass ein Anbieten von weiteren Zahlungsmethoden erst auf Nachfrage des Kunden nicht ausreichend i.S.d. § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG sei.

Zwar hat das von der Beklagten angeführte LG Köln in der Entscheidung vom 16.08.2016 (Az.: 33 O 2/16) ausgeführt, § 41 Abs. 1 S. 2 EnWG schreibe vor, dass zumindest in verschiedenen Verträgen über das gleiche Produkt mehrere Zahlungsmöglichkeiten anzubieten seien, der Entscheidung lag allerdings ein Sachverhalt zu Grunde, bei dem nur über die Webseite der Beklagten Verträge abgeschlossen wurden. Vorliegend bietet die Beklagte zwar auf ihrer Homepage verschiedene Zahlungsweisen an, nicht allerdings auf den Webseiten ihrer Kooperationspartner.

Dem von dem Kläger bestrittenen Einwand der Beklagten, sie biete „identische oder bessere“ Konditionen auf ihrer Homepage an und ein verständiger Verbraucher würde sich üblicherweise im Internet nicht nur auf die Vergleichsportale ihrer Kooperationspartner begeben, sondern sich zusätzlich weitere Informationen insbesondere zu den angebotenen Zahlungsweisen auch direkt auf ihrer Homepage einholen, vermag in dieser Pauschalität nicht gefolgt zu werden.

Es mag Verbraucher geben, die sich eigeninitiativ und selbständig umfassend, auch auf der Internetseite der Beklagten, vor dem Vertragsabschluss informieren – aus Sicht der Kammer trifft dies allerdings nicht auf den durchschnittlichen Verbraucher zu. Dies kann die Kammer auch nicht aus dem Vortrag der Beklagten, dass die Portalbetreiber die Beklagte bedrängen würden auf ihrer Homepage keine identischen oder günstigeren Tarife anzubieten, schlussfolgern. Für ein entsprechendes Vorgehen der Portalbetreiber mag es diverse wirtschaftliche Gründe geben. so z.B. die Strategie mit „dem günstigsten Tarif“ werben zu können.

Nach Auffassung der Kammer kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob sich ein verständiger Verbraucher tatsächlich eigeninitiativ weitere Informationen bspw. über die Homepage der Beklagten einholt.

Sinn und Zweck des § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG, unter Berücksichtigung der Richtlinie 2009/72/EG, ist es gerade, dass der Anbieter die Vertragsbedingungen dem Verbraucher so zugänglich macht, dass dieser die Bedingungen eindeutig und leicht – d.h. ohne noch vorzunehmende Zwischenschritte - vergleichen kann.

Bei Annahme, es handele sich auf der Homepage der Beklagten und der der Kooperationspartner verivox und check 24 um dieselben Tarife, sind weitere theoretisch nutzbare Zahlungswege der Beklagten über deren Homepage bzw. der Hotline für den – sich dann ggf. eigeninitiativ weiterinformierenden - Verbraucher aber gerade nicht ohne weitere Zwischenschritte – bspw. Aufsuchen der Homepage der Beklagten und Recherche nach dem ermittelten Tarif - erkennbar. So befindet sich weder ein entsprechender ausdrücklicher Hinweis im Laufe des Bestellvorgangs, noch ergeben sich diesbezüglich aus den Formulierungen oder dem Ablauf des Bestellvorgangs entsprechende Anhaltspunkte für den Verbraucher.

Selbst wenn der Kunde eigenständig auf den Gedanken käme sich gezielt über weitere Zahlungswege bei der Beklagten zu erkundigen, müsste er zudem den begonnen online Bestellvorgang über die Seiten der Kooperationspartner der Beklagten zunächst unter- oder abbrechen und dann wieder neu aufnehmen.

Leichte, eindeutige und damit transparente Vergleichbarkeit von den angebotenen Zahlungsweisen ist so nicht gewährleistet.

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, dem klägerseits vorgelegten Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21.04.2017 (I- 20 U 8/17) könne entnommen werde, dass alle

Online-Quellen in einer Gesamtbetrachtung zusammenzufassen seien, kann die Kammer dem nicht folgen.

Dem zitierten Urteil ist vielmehr zu entnehmen, dass in dem konkreten Fall dem Internetauftritt der Beklagten gerade keine ausreichende Information des Verbrauchers über die Zahlungsbedingungen zu entnehmen seien, da der Kunde zwingend seine Bankdaten offenlegen und einem Lastschriftinzug zustimmen müsse, um den Vertrag abschließen zu können sowie der Verbraucher aufgrund der Gestaltung davon ausgehen müsse, dass dieser Zahlungsweg der einzig zulässige sei und er auf die Möglichkeit eines anderen Zahlungsweges dort auch nicht hingewiesen werde.

Diese Voraussetzungen liegen wie dargestellt ebenso bei den Internetseiten der Kooperationspartner der hiesigen Beklagten nicht vor. Zu weiteren „Online-Quellen“ verhält sich das zitierte Urteil nicht.

Der Kläger hat auch einen Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG gegen die Beklagte bzgl. der Ziffer 2 des Antrages, da insoweit ein Verstoß gegen § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB vorliegt.

Gemäß § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB sind Vereinbarungen unwirksam, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung ein bestimmtes Zahlungsmittel benutzt, wenn das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgeht, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen.

Die Parteien streiten darum, ob „Kosten, die durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen“ i.S.d. § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB nur die Kosten Dritter für die Nutzung des Zahlungsmittels (bspw. Bankgebühren) oder auch unternehmensinterne Kosten (Bearbeitungs-/Personalkosten etc.) beinhalten.

§ 312 a Abs. 4 Nr. 2 BGB dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher.

In Art. 19 der Richtlinie 2011/83/EU heißt es: „Die Mitgliedstaaten verbieten Unternehmern, von Verbrauchern für die Nutzung von Zahlungsmitteln Entgelte zu verlangen, die über die Kosten hinausgehen, die dem Unternehmer für die Nutzung solcher Zahlungsmittel entstehen.“ In den Erwägungsgründen (Ziffer 54) heißt es dann dazu: „Nach Artikel 52 Absatz 3 der Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt sollten die Mitgliedstaaten in der Lage sein, im

*Hinblick auf das Bedürfnis, den Wettbewerb anzukurbeln und die Nutzung effizienter Zahlungsmittel zu fördern, dem Unternehmer zu verbieten bzw. dessen Recht einzuschränken, vom Verbraucher Entgelte zu verlangen. In jedem Falle sollte es Unternehmern untersagt werden, von Verbrauchern Entgelte zu verlangen, die über die dem Unternehmer für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsmittels entstehenden Kosten hinausgehen.“*

Art. 52 Abs. 3 der Richtlinie 2007/64/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt lautet: „*Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen oder ihm eine Ermäßigung anzubieten. Die Mitgliedstaaten können jedoch das Recht auf Erhebung von Entgelten untersagen oder begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern.*“ In den Erwägungsgründen (Ziffer 42) wird dazu weiter ausgeführt: „*Im Interesse der Transparenz und des Wettbewerbs sollte der Zahlungsdienstleister den Zahlungsempfänger nicht daran hindern, vom Zahler ein Entgelt für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments zu verlangen. Zwar sollte es dem Zahlungsempfänger freistehen, Entgelte für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments zu erheben, doch können die Mitgliedstaaten beschließen, eine derartige Praxis zu verbieten oder einzuschränken, wenn dies ihrer Auffassung nach angesichts missbräuchlicher Preisgestaltung oder möglicher nachteiliger Auswirkungen der Preisgestaltung auf die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments gerechtfertigt ist, wobei der Notwendigkeit Rechnung zu tragen ist, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern.*“ Dem Gesetzesentwurf ist zu § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB (BT DrS 17/12637, S. 38) zu entnehmen: „*Das deutsche Recht sieht bisher keine speziellen Beschränkungen oder Untersagungen von Preisauflagen vor. Unternehmern steht es daher bisher grundsätzlich frei, von ihren Kunden Preisauflagen zu erheben. Üblicherweise ist die Bezahlung von Gebühren zur Nutzung von Zahlungsmitteln (z.B. Kreditkarten) Bestandteil der internen Preiskalkulation von Handels- und Dienstleistungsunternehmen. Von versteckten bzw. überzogenen Entgelten für Zahlungsmittel (beispielsweise Kreditkartengebühren, Online-Bezahlsysteme wie Click and Buy und Paypal) sind vor allem Kunden betroffen, die bei Unternehmen online Waren oder Dienstleistungen erwerben. Diese Unternehmen sind durch die neue rechtliche Vorgabe verpflichtet, die Gebühren für die Nutzung der Zahlungsmittel anzupassen.*“

Der Wortlaut des Gesetzes und der angeführten Richtlinien sind nicht eindeutig: „Kosten, die durch die Nutzung/ für die Nutzung entstehen“ können sowohl Kosten, die durch Dritte erhoben werden, als auch diese Kosten zuzüglich unternehmensinterner Kosten beinhalten. Auch Ausgaben, die einem Unternehmen durch die Bearbeitung der Wahl eines Zahlungsmittels, d.h. bspw. Material- und Personalkosten, entstehen, fallen „durch die Nutzung“ des Zahlungsmittels von dem Kunden an.

Letztlich ist die Frage der Auslegung des Kostenbegriffs i.S.d. § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB im vorliegenden Fall allerdings nicht zu entscheiden, da die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast bzgl. der Höhe und der Zusammensetzung der anfallenden Kosten – seien es reine „Drittkosten“ oder auch intern kalkulierte Kosten – pro Überweisung trotz gerichtlichem Hinweisbeschluss vom 25.11.2016 nicht nachgekommen ist.

Der Kläger hat bestritten, dass Kosten – auch unter Berücksichtigung Personalkosten – sich auf 2,- € pro Überweisung belaufen. Er hat behauptet, die Kosten seien niedriger. Beklagte hat hingegen lediglich pauschal behauptet, dies sei ein „marktüblicher“ Preis.

Grundsätzlich trägt der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründende Tatsache, dass das erhobene Entgelt i.H.v. 2,- € pro Überweisung die tatsächlich anfallenden Kosten bei der Beklagten übersteigen. Die Regelung in § 312k Abs. 2 BGB, nach welcher der Unternehmer die Beweislast für die Erfüllung der in dem Untertitel 2 geregelten Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher trägt, findet keine Anwendung. Es handelt sich bei der Verpflichtung aus § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB nicht um eine solche Informationspflicht.

Allerdings trifft den Unternehmer eine sekundäre Darlegungslast bzgl. der Höhe und der Zusammensetzung der anfallenden Kosten, da es sich um Tatsachen handelt, die primär seinem Wahrnehmungsbereich entspringen (s. LG Frankfurt am Main, Urteil vom 24.06.2015, 2-6 O 458/14).

Da die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast trotz gerichtlichem Hinweis nicht nachgekommen ist und nicht substantiiert dargelegt hat, dass ihr für die Nutzung des Zahlungsmittels der Überweisung durch den Verbraucher Kosten i.H.v. 2,- € entstehen, war zu Lasten der Beklagten zu entscheiden.

Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens gemäß § 91 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO. Die Kammer erachtet einen voraussichtlichen Vollstreckungsschaden betreffend die beiden Unterlassungsansprüche i.H.v. 600.000,- € für möglich.

für die urlaubsabwesende  
Vorsitzende Richterin am LG

Beglaubigt  
Wiesbaden, 30. Juni 2017

, Justizangestellte  
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

