



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 199/01

Verkündet am:
18. April 2002
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG §§ 8, 9 Bd, Cb; BGB § 307 Bd, Cb F.: 2. Januar 2002

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Telekommunikationsdienstleistungsunternehmens, in denen für das Stilllegen des Telefonanschlusses ein Entgelt gefordert wird (Deaktivierungsgebühr), verstoßen gegen § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.).

BGH, Urteil vom 18. April 2002 - III ZR 199/01 - OLG Schleswig

LG Itzehoe

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. Juli 2001 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 23. August 2000 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt und der in die vom Bundesverwaltungsamt geführte Liste der qualifizierten Einrichtungen eingetragen ist. Die Beklagte ist ein Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen, das im eigenen Namen und

auf eigene Rechnung Dienste des D- und E-Netzes (Telekommunikationsnetze für die mobile Nutzung) vermarktet. Sie bietet den Zugang zum D- und E-Netz an und gibt so ihren Kunden die Möglichkeit, mit Hilfe eines Mobiltelefons Anrufe zu tätigen und entgegenzunehmen.

Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten haben ihre Kunden für die "Dienstleistungen" der Beklagten grundsätzlich die in der jeweils bei Einreichung des Antrags auf Freischaltung im D- oder E-Netz gültigen Preisliste aufgeführten Entgelte zu zahlen. Hierzu gehören insbesondere die nutzungsunabhängige Grundgebühr und die laufenden (Telefon-)Gebühren, die durch die Nutzung des Mobiltelefons anfallen. Die bei Klageerhebung gültige Preisliste der Beklagten enthielt unter anderem folgende Gebührenregelung:

"Bearbeitungsgebühr für Deaktivierung

Deaktivierungsgebühr 29,50 DM (exkl. MwSt.) 33,93 DM (inkl. MwSt.)

einmalige Gebühr für das Stilllegen Ihres T. (= die Beklagte)
-Anschlusses."

Der Kläger, der diese Klausel für unwirksam hält, nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung der genannten Deaktivierungsgebührenregelung in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen (ZIP 2001, 1963). Mit der - zugelassenen - Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

1. Der Kläger ist klagebefugt, weil er in die vom Bundesverwaltungsamt geführte Liste der qualifizierten Einrichtungen eingetragen ist. Allerdings ergibt sich dies nicht mehr aus § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 22 a Abs. 1 AGBG. An die Stelle dieser Bestimmungen sind die entsprechenden Regelungen des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) vom 26. November 2001 (Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BGBl. I S. 3138, 3173) getreten, wobei nach § 16 Abs. 1 UKlaG am 1. Januar 2002 anhängige Verfahren nach den Vorschriften des Unterlassungsklagengesetzes abzuschließen sind. Eine sachliche Änderung ist damit nicht verbunden. Der nunmehr anzuwendende § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 UKlaG ist inhaltsgleich mit § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 22 a Abs. 1 AGBG.

2. Die für einen Unterlassungsanspruch nach § 13 Abs. 1 AGBG und § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr ist nicht dadurch entfallen, daß die Beklagte die beanstandete Klausel inzwischen dahin geändert hat, daß die Deaktivierungsgebühr entfällt, sofern vom Kunden niedrigere Kosten nachgewiesen werden oder T. die Kündigung des Teilnehmerverhältnisses zu vertreten hat.

Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unzulässige Klauseln enthalten, begründet eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. An die Beseitigung dieser Wiederholungsgefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Regelmäßig reichen weder die Änderung der beanstandeten Klausel noch die bloße Absichtserklärung des Verwenders, sie nicht weiter zu verwenden, aus, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen (BGHZ 119, 152, 165 m.w.N.). Demgegenüber spricht es für das Fortbestehen der Wiederholungsgefahr, wenn der Verwender - wie hier - noch im Rechtsstreit die Zulässigkeit der früher von ihm benutzten Klausel verteidigt und nicht bereit ist, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben (BGH, Urteil vom 12. Juli 2000 - XII ZR 159/98 - NJW-RR 2001, 485, 487 m.w.N.).

II.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß mit der Verbandsklage nicht nur die Unterlassung der beanstandeten Klausel beim künftigen Abschluß neuer Verträge verlangt werden kann, sondern der Kläger - wie im vorliegenden Rechtsstreit auch beantragt worden ist - den Verwender gleichzeitig darauf in Anspruch nehmen kann, es zu unterlassen, sich bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge auf die Klausel zu berufen (BGHZ 127, 35, 37 m.w.N.). Daher sind Prüfungsmaßstab bei der Inhaltskontrolle der klagegegenständlichen Klauseln sowohl die §§ 8 ff AGBG, die auf vor dem 1. Januar 2002 entstandene Schuldverhältnisse - bei Dauerschuldverhältnissen wie hier freilich nur bis zum 31. Dezember 2002 - weiter anzuwenden sind, als auch die §§ 307 ff BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, die die §§ 8 ff AGBG mit Wirkung vom 1. Januar 2002 ab-

gelöst haben (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB in der Fassung dieses Gesetzes). Dies wirkt sich indes bei der rechtlichen Beurteilung nicht aus, da die §§ 8 ff AGBG und die §§ 307 ff BGB n.F. im wesentlichen inhaltsgleich sind.

III.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es sich bei der streitigen Deaktivierungsgebühr nicht um eine kontrollfreie Preisvereinbarung handelt.

a) Nach § 8 AGBG (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.) sind Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die weder von Rechtsvorschriften abweichen noch diese ergänzen, einer Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff AGBG (§ 307 Abs. 1 und 2, §§ 308, 309 BGB n.F.) entzogen. Da die Vertragsparteien nach dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie Leistung und Gegenleistung frei bestimmen können, sind Klauseln, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und die dafür zu zahlende Vergütung unmittelbar bestimmen, kontrollfrei (BGHZ 143, 128, 138 f; 141, 380, 382 f; zuletzt BGH, Urteil vom 22. Februar 2002 - V ZR 251/00 - zur Veröffentlichung bestimmt). Neben den Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistungen sind auch solche Klauseln nicht kontrollfähig, die das Entgelt für eine zusätzlich angebotene Sonderleistung festlegen, wenn hierfür keine rechtlichen Regelungen bestehen (BGHZ 137, 27, 30). Mithin stellen im nicht preisregulierten Markt Preisvereinbarungen für Haupt- und Nebenleistungen im allgemeinen weder eine Abweichung noch eine Ergänzung von Rechtsvorschriften dar und unterliegen daher grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle (BGHZ 141, 380, 383; 116, 117, 120 f).

Allerdings führt die bloße Einstellung einer Klausel in ein Regelwerk, das - wie hier - Preise für Einzelleistungen bei der Vertragsabwicklung festlegt, noch nicht dazu, daß die einzelne Klausel als unselbständiger Bestandteil einer "Gesamtpreisabsprache" jeder Kontrolle entzogen ist. Der klare Wortlaut des Gesetzes (§ 8 AGBG bzw. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.) verlangt auch dann eine Prüfung, ob die Klausel lediglich deklaratorische Wirkung hat oder ob sie Rechtsvorschriften ergänzt, indem sie etwa ein Entgelt festlegt, obwohl eine Leistung für den Vertragspartner nicht erbracht wird. Der Begriff der Leistung steht nicht zur Disposition des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Daher ist die streitige Deaktivierungsklausel ohne Rücksicht auf die Preisstruktur insgesamt und die Beschaffenheit der sonstigen Einzelpreise daraufhin zu überprüfen, ob ihr eine echte (Gegen-)Leistung zugrunde liegt oder ob es sich um eine - zumeist als (etwas mißverständlich) Preisnebenabrede bezeichnete - Abrede handelt, die zwar (mittelbare) Auswirkungen auf Preis und Leistung hat, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann (BGHZ 141, 380, 383; 137, 27, 29 f und 43, 45 ff; 136, 261, 264 m.w.N.).

b) Ausgehend von diesen Rechtsprechungsgrundsätzen steht § 8 AGBG (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.) einer Inhaltskontrolle der beanstandeten Deaktivierungsklausel nicht entgegen.

aa) Nach Darstellung der Beklagten soll mit der Deaktivierungsgebühr der Arbeitsaufwand abgegolten werden, der nach Kündigung des Vertragsverhältnisses mit der Abschaltung des Anschlusses und der Abwicklung des jeweiligen Vertragsverhältnisses entsteht. Diese Arbeitsabläufe hat die Beklagte

wie folgt beschrieben: Sortieren und Zuordnen der eingehenden Post; EDV-Erfassung und Verifizierung der Daten, Prüfung der Kündigungsmodalitäten und des Gebührenkontos; Umstellung des Kundenkontos und die Erstellung eines erneut zu prüfenden Kündigungsreports mit anschließender Netzabschaltung, worüber eine Benachrichtigung des Kunden erfolge.

bb) Diese Verrichtungen stehen in keinem Zusammenhang zu den vertraglichen (Haupt-)Leistungspflichten, die der Beklagten aufgrund eines Vertragsschlusses mit einem Kunden obliegen.

Durch den Abschluß eines als Dauerschuldverhältnis zu qualifizierenden Mobilfunkvertrags verpflichtet sich das Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen, dem Kunden den Zugang zu dem vertragsgegenständlichen (hier: D- oder E-Netz) Mobilfunknetz zu eröffnen und es ihm zu ermöglichen, unter Aufbau abgehender und Entgegennahme ankommender Telefonverbindungen mit beliebigen dritten Teilnehmern eines Mobilfunknetzes oder Festnetzes Sprache auszutauschen (vgl. Senatsurteil vom 22. November 2001 - III ZR 5/01 - NJW 2002, 361, 362). Mit diesen vertragstypischen (Haupt-)Leistungspflichten, die nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der Literatur - für die vieles spricht - dienstvertraglicher Natur sind (so etwa, wenn auch ohne nähere Begründung, OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 1082, 1083; OLG Köln, NJW-RR 1998, 1363; eingehend zur Rechtsnatur von Telekommunikationsdienstleistungsverträgen, insbesondere des Mobilfunkvertrags Schöpflin, BB 1997, 106; Graf von Westphalen/Grote/Pohle, Der Telefondienstvertrag, 2001, S. 170 ff; Eckert, in: Schuster, Vertragsrecht Telemedia, 2001, Vierter Teil, Kap. 9, A Rn. 37 ff; Imping, in: Spindler, Vertragsrecht der Telekommunikations-Anbieter, 2000, Teil II, Rn. 12 ff),

haben die nach Darstellung der Beklagten der Deaktivierungsgebühr zuzuordnenden Arbeitsabläufe nichts zu tun.

cc) Darüber hinaus werden mit der Bearbeitung einer Kündigung, wie die Revision zutreffend geltend macht, keine Interessen des Kunden wahrgenommen. Die Dokumentation vertragsrelevanter Vorgänge im Hinblick auf etwaige spätere Beanstandungen von seiten des Kunden dient der Selbstkontrolle; auch die Prüfung, ob eine ausgesprochene Kündigung nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Vertragsverhältnis (zu welchem Zeitpunkt?) wirksam beendet hat oder welche Gebührenforderungen noch offenstehen, dient ausschließlich der Wahrung der eigenen Rechtsposition. Mit der Abschaltung des Netzzugangs schließlich schützt sich die Beklagte vor allem davor, daß ein Kunde das Mobiltelefon trotz fehlender vertraglicher Grundlage weiter benutzt.

Daß mit diesen Tätigkeiten für den Kunden irgendwelche Vorteile verbunden sind, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht trifft diesbezüglich keine Feststellungen; auch die Revisionserwiderung bringt insoweit nichts vor.

dd) Zur Rechtfertigung eines Vergütungsanspruchs läßt sich auch nicht § 670 BGB heranziehen. Abgesehen davon, daß nach dem klaren Wortlaut der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ein Entgelt und nicht lediglich der Ersatz von Aufwendungen verlangt wird, stellen die beschriebenen Arbeitsabläufe keine Geschäfte der Kunden, sondern solche der Beklagten dar. § 670 BGB gewährt aber nur einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, d.h. freiwilligen Vermögensopfern, die der Geschäftsführer für den Geschäftsherrn auf sich nimmt, nicht aber eine Vergütung für eigene Tätigkeit (vgl. hierzu BGHZ 141, 380, 384, 389; 137, 43, 47).

Insgesamt wird daher mit der Deaktivierungsgebühr kein Entgelt für Leistungen verlangt, die die Beklagte auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für ihre Kunden erbringt, sondern es handelt sich um den Versuch, Aufwendungen für die Wahrnehmung eigener Interessen des Verwenders auf den Kunden abzuwälzen (im Ergebnis ebenso Lindacher, ZIP 2002, 49 f; Eckert aaO Rn. 114).

2. Nicht gefolgt werden kann jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts, die beanstandete Klausel halte der Inhaltskontrolle stand. Die streitige Deaktivierungsgebührenregelung ist vielmehr mit wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht vereinbar (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.) und benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten in unangemessener Weise (§ 9 Abs. 1 AGBG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F.).

a) Zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, daß jeder Rechtsunterworfenen seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch auf Ersatz anfallender Kosten besteht nur dann, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist. Ist das nicht der Fall, können entstandene Kosten nicht auf Dritte abgewälzt werden, indem gesetzlich auferlegte Pflichten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu individuellen Dienstleistungen gegenüber Vertragspartnern erklärt werden. Jede Entgeltregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich nicht auf eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbrachte (Haupt- oder Neben-)Leistung stützt, sondern Aufwendungen für die Erfüllung eigener Pflichten oder für Zwecke des Verwenders abzuwälzen versucht, stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Abweichung von Rechtsvorschriften dar und verstößt deshalb

gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG bzw. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F. (BGHZ 146, 377, 380 f; 141, 380, 385 f; 137, 43, 45 f; jeweils m.w.N.). Darüber hinaus indiziert die Unvereinbarkeit einer Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (BGHZ 146, 377, 384 f; 141, 380, 390).

b) Soweit das Berufungsgericht unter Hinweis auf das Urteil BGHZ 146, 377 gemeint hat, diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelte nur für Fälle, in denen der Verwender eine Vergütung für Tätigkeiten verlangt, die zu erbringen er von Gesetzes wegen dem Vertragspartner gegenüber verpflichtet ist, beruht dies auf einem Mißverständnis dieser Entscheidung. Nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt einer Preisklausel nicht nur dann keine echte (Gegen-)Leistung zugrunde, wenn der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine besondere Entgeltspflicht für ein Verhalten vorsieht, mit dem er lediglich einer gesetzlichen Verpflichtung Rechnung trägt. Eine - "sonderentgeltfähige" - Haupt- oder Nebenleistung für den Kunden ist auch und bereits dann zu verneinen, wenn Gegenstand der Vergütungsregelung eine Tätigkeit ist, die - wie hier - nur im eigenen Interesse des Verwenders liegt (so ganz eindeutig BGHZ 137, 43, 46 einleitend zu 2 a). Wenn in der Entscheidung BGHZ 146, 377 offengelassen worden ist, ob eine Preisklausel, mit der eine Bank für die Benachrichtigung des Kontoinhabers über die Nichteinlösung von Schecks und Lastschriften sowie über die Nichtausführung von Überweisungen oder Daueraufträgen wegen fehlender Deckung ein Entgelt fordert, auch in den Fällen gegen § 9 AGBG verstößt, in denen die Bank zu einer entsprechenden Benachrichtigung ihrer Kunden nicht verpflichtet ist (aaO S. 385), so ist der Grund hierfür ersichtlich darin zu sehen,

daß in diesen Fällen regelmäßig ein nicht unerhebliches Eigeninteresse des Kunden vorhanden ist, umgehend von der Nichteinlösung oder Nichtausführung zu erfahren, um gegebenenfalls unverzüglich anderweitige notwendige Dispositionen treffen zu können. Damit ist die vorliegende Fallgestaltung nicht vergleichbar.

c) Gründe, die die Klausel gleichwohl als nicht unangemessen erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

aa) Zwar ist es richtig, daß, wie die Revisionserwiderung ausführt, bereits zu Beginn der Geschäftsbeziehungen der Beklagten zu einem Kunden feststeht, daß es irgendwann einmal zur Beendigung der vertraglichen Beziehungen durch Kündigung und damit zur Anschlußstillegung und zum Anfall der damit einhergehenden Arbeitsabläufe kommen wird. Der Umstand aber, daß die mit der Entgeltklausel abgegoltenen Tätigkeiten typischerweise bei jedem Kunden anfallen - und damit für die Beklagte bei ihrer Preisgestaltung einen notwendigerweise zu berücksichtigenden Kalkulationsbestandteil darstellen -, ändert nichts an dem Befund, daß der Deaktivierungsgebühr keine echte (Gegen-)Leistung der Beklagten für ihre Kunden gegenübersteht.

bb) Da die Deaktivierungsregelung der Beklagten schon deshalb gegen § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB n.F.) verstößt, weil es der Beklagten überhaupt verwehrt ist, für die damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten ein gesondertes Entgelt zu verlangen, kommt es auf die vom Berufungsgericht für entscheidungserheblich gehaltene - und verneinte - Frage, ob die Höhe der Gebühr in Relation zu den sonst noch anfallenden Gebühren geeignet ist, das Kündigungsverhalten der Kunden der Beklagten zu beeinflussen, nicht an.

3. Ob die Beklagte ihrem Anliegen, Deckung ihrer bei Beendigung eines Vertrags entstehenden Aufwendungen zu erhalten, ohne Verstoß gegen § 10 Nr. 7 b AGBG (§ 308 Nr. 7 b BGB n.F.) durch die Aufnahme einer pauschalierten Aufwendungsersatzklausel in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen hätte Rechnung tragen können, braucht nicht entschieden zu werden. Im Verbandsklageprozeß muß sich die Beklagte daran feshalten lassen, daß der Wortlaut der Klausel und der Gesamtzusammenhang der Gebührenregelungen es nahelegen, sie als "reine" Entgeltabrede zu verstehen, und sie als solche der Inhaltskontrolle nicht standhält.

Rinne

Streck

Schlick

Dörr

Galke