
Datum: 11.07.2001
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 12. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 O 506/00 (Kart)
ECLI: ECLI:DE:LGD:2001:0711.12O506.00KART.00

Tenor:

In dem Rechtsstreit

hat das Landgericht Düsseldorf, 12. Zivilkammer, auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht x, den Richter am Landgericht x und die Richterin x

für R e c h t erkannt :

I.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 500,000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft an den gesetzlichen Vertretern der Beklagten zu vollziehen ist,

zu unterlassen,

die nachfolgenden oder diesen inhaltsgleiche Klauseln - soweit nicht in eckige Klammern gesetzt - in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bezug auf Mobilfunkverträge zu verwenden, ausgenommen gegenüber einer Person, die bei Abschluß des Vertrages in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt, hinsichtlich der dritten Klausel (Bearbeitungsgebühr für Rücklastschrift) mit Ausnahme des Falles, daß die Rücklastschrift nicht vom Kunden zu vertreten ist:

[Dienstleistungen]

[1] .

Auflösung des Kundenkontos mit gleichzeitiger
Abschlussrechnung

einmalig 29,95 DM

[2]

Änderung des Zahlungsmodus

einmalig 55,00 DM

[3]

Bearbeitungsgebühr für Rücklastschrift

je Rücklastschrift 34,80 DM

[4]

Bearbeitungsgebühr für die Deaktivierung eines Anschlusses beim
Netzbetreiber

19,95 DM

[5]

Deaktivierung der Mailbox

einmalig 10,00 DM

[Prospektrückseite]

[6]

[Stand: Mai 2000 ...]

Änderungen und Irrtümer vorbehalten

II.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, sich bei der
Abwicklung bereits geschlossener Verträge auf die vorstehend
unter I. wiedergegebenen Klausen zu berufen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 21.000,00 DM.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Sicherheitsleistung durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank oder Sparkasse zu erbringen.

<u>T a t b e s t a n d:</u>	1
Der Kläger ist eine Gründung der Verbraucherzentralen der Länder und der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V., zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen sowie gegen unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen vorzugehen, die gegenüber Nichtkaufleuten verwendet und empfohlen werden. Zum 01.01.2001 wurde der Kläger gemäß § 22 a AGBG in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen.	2
Die Beklagte bietet Telekommunikationsdienstleistungen im Mobilfunkbereich an. Dabei verwendet sie die Broschüre "Mobilfunktarife". In der Ausgabe 02/05/00 - ,178, Stand Mai 2000, machte sie u.a. folgende Preisangaben:	3
Unter der Überschrift "Dienstleistungen":	4
Auflösung des Kundenkontos mit gleichzeitiger Abschlußrechnung einmalig 29,95 DM,	5
Änderung des Zahlungsmodus einmalig 55,00 DM,	6
Bearbeitungsgebühr für Rücklastschrift je Rücklastschrift 34,80 DM,	7
Bearbeitungsgebühr für die Deaktivierung eines Anschlusses beim Netzbetreiber 19,95 DM,	8
und unter der Überschrift "Mailbox":	9
Deaktivierung der Mailbox einmalig 10,00 DM.	10
Auf der Prospektrückseite befand sich der Aufdruck	11
(Stand Mai 2000) Änderungen und Irrtümer vorbehalten.	12
Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schriftsatz vom 04.09.2000 diesbezüglich ab und forderte sie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf. Die Beklagte gab daraufhin am 25.09.2000 folgende Unterlassungserklärung ab:	13
"(...)	14
Darüber hinaus verpflichtet sich die Unterzeichnende, es zu unterlassen, Bearbeitungsgebühr für Rücklastschriften mit dem Kunden zu vereinbaren, es sei denn, daß diese Rücklastschrift durch die Kunden zu vertreten ist. Die hier übernommenen Unterlassungsverpflichtungen gelten nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer).	15

Die x übernimmt für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine an den Verbraucherschutzverein e.V. oder - nach dessen Wahl - an eine andere gemeinnützige Institution zu zahlende Vertragsstrafe in Höhe, von DM 2.000,00 (pro Klausel). Eine Zuwiderhandlung liegt demnach auch dann vor, wenn sich der/die Unterzeichnende gegenüber seinen/ihren nicht kaufmännischen Vertragspartnern auf die in der Unterlassungsverpflichtung enthaltenen Klauseln beruft, die den vor dem Zeitpunkt der Abgabe der Unterlassungserklärung, jedoch nach dem 01.04.1977 (Datum des Inkrafttretens des AGB-Gesetzes) geschlossenen Verträge zugrunde gelegt haben

Im übrigen wies die Beklagte die vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsansprüche mit 17
anwaltschaftliche Schreiben vom selbigen Tage zurück.

Der Kläger ist der Ansicht, die beanstandeten Klauseln seien gemäß § 9 AGBG unwirksam, 18
da sie die Vertragspartner der Beklagten, d. h. die Kunden, entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten. Soweit die beanstandeten Klauseln Entgelte für Neben- und Zusatzleistungen regelten, stehe § 8 AGBG der Inhaltskontrolle nicht entgegen. Die Klauseln seien jedenfalls daraufhin zu überprüfen, ob ihnen eine echte Gegenleistung zugrunde liege. Die unter I. 1. angegriffene Klausel verstoße gegen § 10 Nr. 7 AGBG, da der Wortlaut der Klausel in der verwendeten Form die nach allgemeiner Ansicht analog § U Nr. 5 b) AGBG erforderliche Möglichkeit des Kunden ausschließe, gegenbeweislich eine niedrigere Pauschale als angemessen darzutun und den Eindruck einer endgültigen Festlegung erwecke. Zudem verstoße die Festlegung einer Gebühr wegen

der Auflösung des Kundenkontos mit gleichzeitiger Abschlußrechnung in einer Allgemeinen 19
Geschäftsbedingung gegen § 9 AGBG, da die Klausel bei der im Verbandsprozeß angezeigten kundenfeindlichen Auslegung nicht nach dem Grund der Kontoauflösung differenziere. Die mit dem Klageantrag zu 1. 2. angegriffene Klausel stelle eine unangemessene Benachteiligung des Kunden gemäß § 9 AGBG dar. Sie sei mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der §§ 362 ff BGB sowie der gesetzlichen Regelung des Gläubigerverzugs entgegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG nicht vereinbar. Überdies werde der Kunde durch die Gebühr mittelbar gezwungen, das Lastschriftverfahren weiter zu benutzen, sofern er sich einmal dazu entschieden habe. Dies sei einer formularmäßigen Vereinbarung des Lastschriftverfahrens gleichzusetzen, die die Dispositionsfreiheit des Vertragspartners des Verwenders unangemessen einschränke. Schließlich verstoße die Klausel auch deswegen gegen § 9 AGBG, weil sich die Beklagte darin eine Gebühr versprechen lasse, ohne eine wirkliche Gegenleistung zu erbringen. Die Beklagte handele durch die Entgegennahme der vom Kunden geschuldeten Leistungen lediglich und ausschließlich im eigenen Interesse. Auch der dem Klageantrag zu I. 3. zugrundeliegenden Klausel stehe § 9 AGBG entgegen. Die Beklagte habe im Falle einer Rücklastschrift gegenüber ihren Kunden keinen Anspruch in einer bestimmten Höhe, insbesondere nicht als Schadenersatzanspruch. Sofern man in der Klausel eine pauschalierte Schadensersatzregelung sehen wolle, sei die Klausel wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 5 b) AGBG unwirksam, da dem Kunden der Nachweis eines überhaupt nicht oder wesentlich niedriger eingetretenen Schadens abgeschnitten werde. Im übrigen sei der Kunde auch dann zur Übernahme der Kosten für die Bearbeitung der Rücklastschrift verpflichtet, wenn er diese überhaupt nicht zu vertreten habe. Dies benachteilige ihn entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Der mit dem Klageantrag zu I. 3. verfolgte Unterlassungsanspruch bestehe auch ungeachtet der von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung. Diese sei nicht weit genug gefaßt und beseitige hiermit die Wiederholungsgefahr nicht. Die mit den Klageanträgen zu 1. 4.. und I. 5. angegriffenen Klauseln verstießen - wie die unter I. 1. beanstandete Klausel - ebenfalls gegen die §§ 9, 10

Nr. 7 AGBG, da sie den Eindruck einer endgültigen Festlegung der Schadenspauschale entgegen § 11 Nr. 5 b) AGBG analog erweckten und im übrigen nicht nach dem Grund der Deaktivierung differenzierten. Dabei sei davon auszugehen, daß die Deaktivierung im Regelfall bei Vertragsbeendigung erfolge. Der Klausel "Änderungen und Irrtümer vorbehalten" (Klageantrag I. 6.) stehe schließlich das sich aus § 9 Abs. 1 AGBG ergebende Transparenzgebot sowie § 10 Nr. 4 AGBG entgegen. Zum einen bestimme die Klausel einen beliebigen Preisänderungsvorbehalt zu Ungunsten des Verwenders, der unzulässig sei. Die Klausel ginge in ihrem Inhalt gerade über § 28 Abs. 2 TKV hinaus und laufe damit dem wesentlichen Grundgedanken der dortigen gesetzlichen Regelung, eine Vertragsänderung nur unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen, zuwider. Dies gelte zum anderen auch für den in der Klausel enthaltenen Irrtumsvorbehalt. Diese Klausel könne nicht lediglich als ein Verweis auf die allgemeinen Irrtumsregelungen des Zivilrechts gesehen werden, da sie in diesem Fall leer liefe. Sie stelle sich vielmehr als mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung im allgemeinen Zivilrecht nicht vereinbar dar und damit als unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 AGBG. Überdies werde die nur mit großer Mühe lesbare, auf der Rückseite der Broschüre abgedruckte Klausel bereits gemäß § 2 AGBG nicht Vertragsbestandteil; insofern sei der Kläger gemäß § 13 AGBG ebenfalls aktivlegitimiert. Sie sei damit gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam, da sie die Gefahr heraufbeschwöre, daß der Kunde sich gegen die AGB nicht wende, weil er meine, sie inhaltlich gebilligt zu haben, obwohl sie wegen § 2 AGBG gar nicht Vertragsbestandteil geworden sei. Schließlich verstoße die Klausel auch gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG, da der Hinweis von seiner drucktechnischen Gestaltung nicht geeignet sei, den Verbraucher über ein mögliches Preisänderungsrecht zu informieren.

Der Kläger beantragt,

20

die Beklagte wie erkannt zu verurteilen.

21

Die Beklagte beantragt,

22

die Klage abzuweisen.

23

Die Beklagte ist der Ansicht, bei den beanstandeten Klauseln handele es sich zum Großteil um sogenannte "kontrollfreie Preisklauseln", die einer Inhaltskontrolle nach den §§ 9 ff AGB entzogen seien. Die unter Ziff. I. 1 beanstandete Klausel verstoße schon deshalb nicht gegen § 10 Nr. 7 b) AGBG bzw. § 9 Abs. 1 AGBG, da sie gerade keinen Gebührenanspruch für die bloße Leistungsvornahme einer Deaktivierung festlege, sondern den Gebührentatbestand an die Auflösung eines Kundenkontos anknüpfe, anlässlich der gleichzeitig eine Abschlußrechnung erstellt und dem Kunden zugesandt werde. Das hierfür erhobene Entgelt sei angemessen. Die Auslegung, daß die Beklagte möglicherweise selbst den Gebührentatbestand durch vertragswidrige Auskopplung von Kunden aus ihrem Mobilfunknetz auslöse, sei abwegig. Die Beklagte mache ihr Geschäft schließlich mit der Mobiltelefonie und nicht dem Auflösen von Kundenkonten, was geschäftsschädigend wäre. Eine derartige Auslegung könne demnach der rechtlichen Beurteilung nicht zugrunde gelegt werden. Die unter I. 2. angegriffene Klausel sei mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen der §§ 362 ff BGB bzw. des Gläubigerverzugs sehr wohl vereinbar. Dem Kunden werde sein Wahlrecht, in welcher Weise er erfüllen wolle, bei Vertragsschluß gerade nicht abgeschnitten. Im übrigen sei selbst die formularmäßige Vereinbarung des Lastschriftverfahrens im Mobilfunkbereich zulässig, denn da die Abrechnung immer zur gleichen Zeit des Monats erfolge, sei es für den Kunden problemlos möglich, für eine entsprechende Deckung seines Kontos zu sorgen. Er werde also nicht dadurch unangemessen benachteiligt, daß er stets eine ausreichende Deckung auf seinem Konto

24

gewährleisten müssen. Durch die Gebührenerhebung bei Änderung der vertraglich zunächst vereinbarten Zahlungsart werde auch das Äquivalenzprinzip nicht verletzt, da die Beklagte für das Entgelt bestimmte Leistungen wie die Umstellung der Zahlungs-, Bank- und Kontendaten des Kunden erbringe. Hinsichtlich der Klausel "Anfall Bearbeitungsgebühr .für Rücklastschrift je Rücklastschrift 34,80 DM" (Klageantrag zu I. 3.) .sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unzulässigkeit einer Entgeltfestsetzung für Lastschrift Rückgaben in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken nicht anwendbar. Die Beklagte sei schließlich, keine Bank, zwischen ihr und dem Kunden bestünde auch kein Girovertrag. Es bestehe kein Grund dafür, daß die Beklagten durch die Bank berechnete Gebühren für die Rücklastschriften - sofern sie vom Kunden zu vertreten seien - nicht vom Kunden erstattet verlangen könne. Dies dürfte zwar anders zu beurteilen sein, wenn die Rücklastschrift nicht durch den Kunden zu vertreten sei, insoweit habe die Beklagte jedoch durch die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung eine etwaige Wiederholungsgefahr ausgeräumt. Hinsichtlich der mit dem Klageantrag zu I. 4. und I. 5. beanstandeten Klauseln, die Bearbeitungsgebühren für die Deaktivierung eines Anschlusses bzw. einer Mailbox vorsehen, würden dieselbe Argumente gelten wie zu der Klausel I.1. Allerdings falle die Deaktivierung schon nicht stets mit der Vertragsbeendigung zusammen, da auch eine Deaktivierung während der Laufzeit des Vertrages denkbar sei. Desweiteren würden diese Klauseln auch nicht gemäß § 11 Nr. 5 für den rechtsunkundigen Durchschnittskunden die Möglichkeit ausschließen, sich auf einen im Einzelfall wesentlich niedrigeren Schaden oder Aufwand zu berufen; die Klausel sei nämlich weder befehlsmäßig abgefaßt noch verschließe sie den Weg zu Einwendungen in sonstiger Form. Die mit dem Klageantrag zu I. 6. beanstandete Klausel "Änderung und Irrtümer vorbehalten" stelle schließlich ebenfalls keine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar. Soweit sie Änderungen vorbehalte, bezögen sich solche auf das der Beklagten unstreitig zustehende Preisänderungsrecht gemäß § 28 Abs. 2 TKV. Diese Regelung werde ergänzt durch Ziff. 8 Abs. 2 der AGB der Beklagten, in denen u.a. ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werde, sofern sich Preisänderungen zu Ungunsten des Kunden ergäben. Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß selbst der rechtsunkundige Kunde angesichts dieser Klauseln davon ausgehe, daß die Beklagte in Abweichung von § 28 Abs. 2 TKV und ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vertragsbedingungen bzw. die Entgelte frei nach Belieben ändern könne. Soweit die Klausel einen Irrtumsvorbehalt enthalte, sei sie ihrem Wortsinn nach ausschließlich dahingehend zu verstehen, daß ein auf menschlichem Irrtum beruhender Druckfehler nicht ausgeschlossen werden könne. Die Klausel - die ohne weiteres lesbar in hinreichender Schriftgröße abgedruckt sei und auf die die Aufmerksamkeit des Lesers wegen der vertikalen Ausrichtung des Druckes gerade besonders gelenkt werde - weise nach alledem lediglich auf gesetzliche Selbstverständlichkeiten hin.

Wegen des Vertrags der Parteien im übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 25

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 26

Die zulässige Klage ist in vollem Umfang begründet. Grundlage für den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch ist § 13 Abs. 1 AGBG in Verbindung mit den §§ 9 ff AGBG. 27

Die von dem als einer nach § 22 a AGBG a AGBG qualifizierten Einrichtung und damit gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG aktivlegitimierten Kläger beanstandeten Klauseln der Beklagten in dem streitgegenständlichen Faltblatt "Mobilfunktarife" stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG dar. Es handelt sich um für eine Vielzahl von 28

Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die die Beklagte als Verwenderin ihren Kunden bei Abschluß des Vertrages stellt. Dies ergibt sich aus Ziff. 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, die lautet:

"Die Entgelte zuzüglich der jeweils gesetzlichen Mehrwertsteuer für die von ihnen in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienstleistungen bemessen sich nach der jeweils bei Freischaltung Ihres Antrages gültigen Preisliste, die Ihnen übermittelt wird.*" 29

Die beanstandeten Klauseln; verstoßen gegen die §§ 9 ff AGBG, womit sie unwirksam sind und nicht mehr weiterverwendet werden dürfen. 30

Dabei unterliegen die beanstandeten Klauseln Ziff. I. 1. - 5. des Klageantrags entgegen der Auffassung der Beklagten der Inhaltskontrolle gemäß den §§9-11 AGBG. 31

Diese Klauseln regeln Entgelte für Neben- und Zusatzleistungen und unterliegen als Preisvereinbarungen zwar gemäß § 8 AGBG grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 - 11 AGBG. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangt allerdings der klare Wortlaut des § 8 AGBG gleichsam eine Prüfung, ob eine derartige Klausel lediglich deklaratorische Wirkung hat oder ob sie Rechtsvorschriften ändert oder ergänzt, indem sie etwa ein Entgelt festlegt, obwohl eine Leistung für den Vertragspartner nicht erbracht wird. Der Begriff der Leistung steht nämlich nicht zur Disposition des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, weshalb Abreden mit (mittelbarer) Auswirkung auf Preis und Leistung, an deren Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht treten kann, doch der Inhaltskontrolle nach den §§9-11 AGBG unterliegen (BGHZ 141, 380, 383; 136, 261, 264 ff; vgl. auch Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 8 AGBG, Rz. 5 b) .. 32

Zur Unvereinbarkeit der einzelnen Klauseln mit den Vorschriften des AGBG im einzelnen: 33

1. 34

Die unter Ziff. I. 1. des Klageantrags beanstandete Klausel, wonach für die Auflösung des Kundenkontos mit gleichzeitiger Abschlußrechnung ein Betrag von 29,95 DM in Rechnung gestellt wird, verstößt gegen § 10 Nr. 7 b) AGBG. Danach ist unwirksam eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, daß eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt, ein unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann. Insoweit darf die Klausel in analoger Anwendung des § 11 Nr. 5 b) AGBG den Nachweis, daß der im konkreten Fall angemessene Betrag wesentlich niedriger ist als der in der Klausel festgesetzte pauschalierte Betrag, nicht abschneiden (BGH NJW 1997, 259, 260; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 10 AGBG, Rz. 35 a). Diese vom Gesetz für Schadenspauschalen entwickelte Möglichkeit muß wegen der vergleichbaren Interessenlage analog auch für Abwicklungspauschalen bestehen, die die Höhe der Vergütung bei (vorzeitiger) Vertragsbeendigung regeln (BGH a.a.O.). Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, daß die Klausel dem Kunden nicht den Nachweis abschneiden darf, daß für die Auflösung seines Kundenkontos inklusive Abschlußrechnung deutlich geringere Kosten als ein Betrag von 29,95 DM angefallen sind. Die Klausel darf also nicht den Eindruck einer endgültigen, einen Gegenbeweis ausschließenden Festlegung erwecken (vgl. BGH NJW 1992, 2317; Palandt-Heinrichs a.a.O.). Vorliegend werden durch die Aufschlüsselung der Kosten für eine bestimmte "Dienstleistung" in einer tabellarischen Übersicht diese als feststehendes Entgelt ausgewiesen, der Gegenbeweis ist damit nach dem erkennbaren Sinn der Klausel - jedenfalls aus Sicht des rechtsungewandten Vertragspartners, auf den im Sinne der sogenannten kundenfeindlichen Auslegung insoweit abzustellen ist (vgl. BGH NJW 1983, 1671 m.w.N.) - 35

ausgeschlossen. Vielmehr wird im vorliegenden Fall, in dem nach dem eindeutigen Wortlaut Gebühren für "Dienstleistungen" festgesetzt werden, für den Kunden nicht einmal deutlich, daß die Beklagte eine der Höhe nach pauschal erhobene Schadensersatzforderung oder einen Anspruch in Höhe des gewöhnlich entstehenden bzw. durchschnittlichen Schadens geltend machen will (vgl. BGHZ 137, 43, 48, ebenfalls für die Festsetzung von "Dienstleistungsgebühren")

Nach alledem verstößt die mit Ziff. I. 1. des Klageantrags angegriffene Klausel gegen § 10 Nr. 7 b) in Verbindung mit § 11 Nr. 5 b) AGBG analog und ist somit unwirksam. 36

2.. 37

Die unter -. Ziff. I. 2. des Klageantrags angegriffene Klausel, wonach für eine Änderung des Zahlungsmodus eine Gebühr von 55,00 DM zu zahlen ist, verstößt gegen § 9 AGBG. Die Regelung belastet den Verbraucher gegenüber dem Verwender entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. 38

Zwar kann dahinstehen, ob die Regelung einen Verstoß gegen den Grundgedanken der §§ 362 ff BGB darstellt, die grundsätzlich dem Schuldner ein freies Wahlrecht der Art der Erfüllung einräumen. Daran könnten insoweit Zweifel bestehen, als im vorliegenden Fall das Recht des Kunden, den Zahlungsmodus bei Abschluß des Vertrages beliebig zu wählen, gerade nicht eingeschränkt wird. Es kann letztlich auch dahinstehen, ob der Kunde dadurch, daß er durch die Wechselkosten möglicherweise dazu bewegt wird, bei dem einmal gewährten Zahlungsmodus "Lastschriftverfahren" zu verbleiben, unangemessen benachteiligt wird. Insofern ist zweifelhaft, ob das zu berücksichtigende Interesse der Beklagten an einer Rationalisierung und Vereinfachung der Verfahrensabläufe nicht das etwaige Interesse der Kunden daran, kostenfrei den Zahlungsmodus wechseln zu können, überwiegt. So hat beispielsweise das Oberlandesgericht Düsseldorf eine Klausel, nach der der Kunde in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Lastschrifteinzugsermächtigung erteilt, aber die Möglichkeit hat, gegen ein Zusatzentgelt den Zahlungsmodus zu ändern, für nicht grundsätzlich gegen § 9 AGBG verstoßend erachtet (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 374, 377). 39

Die beanstandete Klausel stellt jedenfalls eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher im Sinne des § 9 Abs. I AGBG dar, da die von der Beklagten zu erbringende Leistung, d. h. die Umstellung des Zahlungsmodus, in einem krassen Mißverhältnis zu der dafür erhobenen Gebühr steht. Die Änderung einer zunächst vertraglich vereinbarten Zahlungsart ist für die Beklagte zwar grundsätzlich mit einem gewissen Aufwand verbunden. Dieser kann jedoch einzig darin bestehen, Zahlungs-, Bank oder Kontendaten des Kunden intern zu ändern. Die Berechnung eines Entgeltes von 55,00 DM für einen derartig minimalen Aufwand läßt indes jede Verhältnismäßigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung vermissen. Eine derartig unangemessene Regelung, die einseitig zu Lasten des Kunden geht, benachteiligt diesen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist gemäß § 9 Abs. I AGBG unwirksam. 40

3. 41

Auch soweit die Klägerin die Klausel der Beklagten angreift, wonach für eine Rücklastschrift für den Fall, daß sie vom Kunden zu vertreten ist, eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von 34,80 DM erhoben wird (Klageantrag zu I. 3.), ist die Klage gerechtfertigt. Die beanstandete Klausel verstößt gegen § 11 Nr. 5 b) AGBG. 42

43

Die formularmäßige Abwälzung der Kosten einer Rücklastschrift auf Kunden, die diese zu vertreten haben, stellt sich als ein pauschalierter Schadensersatz dar. Ein Anspruch auf Wertersatz gemäß § 670 BGB scheidet hingegen aus, da das hierfür erforderliche, für den Beauftragten erbrachte Vermögensopfer nicht vorliegt. Die Beklagte wird bei der Einziehung lediglich im eigenen Interesse tätig. Auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten gegenüber ihren Kunden entstehen im Fall der Rücklastschrift nicht, da der Kunde durch eine Zahlung der Beklagten an die Bank nicht bereichert ist. Dies gilt schon deshalb, weil die Kosten von Rücklastschriften dem Kunden von den Banken selbst grundsätzlich nicht in Rechnung gestellt werden können (vgl. BGHZ .137, 43, 46 ff).

Schadenspauschalierungsklauseln wie die vorliegende dürfen gemäß § 11 Nr. 5 b) AGBG - wie bereits ausgeführt - dem Kunden den Nachweis eines überhaupt nicht oder wesentlich niedriger eingetretenen Schadens nicht abschneiden. Gerade dies ist jedoch vorliegend der Fall, da der Kunde die tabellarische Auflistung der für eine vorgebliche "Dienstleistung" erhobenen Gebühr für abschließend hält.

4./5.

44

Sofern die Klägerin eine Bearbeitungsgebühr für die Deaktivierung eines Anschlusses beim Netzbetreiber in Höhe von 19,95 DM sowie Kosten für die Deaktivierung der Mailbox in Höhe von 10,00 DM in ihrer Tarifübersicht ausweist (Klageanträge zu I.4. und I.5), gelten die unter Punkt I. gemachten Ausführungen entsprechend. Da diese Leistungen üblicherweise ebenfalls bei Beendigung des Vertrages anfallen, verstoßen diese Regelungen gegen § 10 Nr. 7 in Verbindung mit § 11 Nr. 5 b) AGBG analog.

45

Die Beklagte kann sich auch nicht zu ihrer Verteidigung darauf berufen, daß die Deaktivierung nicht stets mit der Vertragsbeendigung zusammenfalle, z.B. bei dem Wunsch des Kunden nach einer neuen Telefonnummer oder nach einer Abschaltung der Mailbox ohne Beendigung des Mobilfunkvertrages. Eine unangemessene Benachteiligung der Kunden im Sinne der §§ 9 AGBG liegt nämlich stets schon darin, daß der Gebührenanspruch für eine rein tatsächliche Handlung festgelegt wird, die ausschließlich vom Willen der Beklagten abhängig ist. Die Beklagte hat es jederzeit in der Hand, den Gebührentatbestand unabhängig davon auszulösen, ob ein sachlicher Grund für die Deaktivierung von Mailbox oder Anschluß vorliegt, diese also gerechtfertigt ist oder nicht. Allein diese Möglichkeit der Beklagten benachteiligt den Kunden in unangemessener Weise (vgl. LG München, BB 2000, 2173, 2174), so daß es nicht darauf ankommt, ob die Beklagte - wie sie vorträgt - im Regelfall gar kein Interesse daran haben kann, einen Anschluß oder eine Mobilbox unabhängig vom Willen des Kunden zu deaktivieren.

46

6.

47

Die von der Klägerin beanstandete Klausel auf der Rückseite des von der Beklagten verbreiteten Falblattes "Mobilfunktarife", nämlich "Stand: Mai 2000 - Änderung und Irrtum vorbehalten -" (Klageantrag zu I.6.), verstößt gegen § 9 AGBG.

48

Der Änderungsvorbehalt räumt der Beklagten unter anderem das Recht ein, ihre Preise einseitig ohne weitere Voraussetzungen zu erhöhen. Ein solches Vorgehen verstößt zwar nicht - wie der Kläger - meint - gegen § 10 Nr. 4 AGBG, da diese Regelung nur die Änderung von Leistungen, die durch die Beklagte als Verwenderin selbst zu erbringen sind, betrifft, das zu entrichtende Entgelt aber eine von den Vertragspartnern zu erbringende Leistung darstellt. Da es sich bei einem Mobilfunkleistungsvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt, ist auch § 11.Nr. 1 AGBG nicht einschlägig. Die Rechtmäßigkeit des vorliegenden (Preis-) Änderungsvorbehalts ist jedoch an § 9 AGBG zu messen (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 11

49

AGBG, Rz. 7 ff).

In Verträgen mit Verbrauchern sind an die Ausgewogenheit und Klarheit derartiger Klauseln strenge Anforderungen zu stellen (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 11 AGBG, Rz. - 7; Ulmer-Brandner-Hensen, AGBG, 9. Auf I., § 11 Nr. I Rz. 12 ff). Klauseln, die dem Verwender eine Preiserhöhung nach freiem Belieben gestatten, sind unwirksam, vielmehr muß die Klausel Grund und Umfang der Erhöhung entweder konkret festlegen (BGH NJW 80, 2518) oder - sofern dies nicht möglich ist - dem anderen Teil bei einer Preiserhöhung, die den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten in der Zeit zwischen Bestellung und Auslieferung nicht unerheblich übersteigt, dem Verbraucher ein Recht zur Vertragsauflösung zugestehen (BGHZ 99, 69 - Tagespreisklausel II) Diesem Erfordernis hat die Beklagte in ihren über das beanstandete Faltblatt hinausgehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwar Rechnung getragen, indem sie dem Vertragspartner ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall der Preiserhöhung einräumt (Ziff. 8 Nr. 2 der von der Beklagten zitierten AGB). Es ist jedoch schon zweifelhaft, ob diese an anderer Stelle geregelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen stets Vertragsbestandteil eines jeden Mobilfunkdienstleistungsvertrages werden. Des weiteren verstößt die vorliegende Regelung gegen das Transparenzverbot als wesentlichen Grundgedanken des AGBG und damit gegen § 9 AGBG. Denn durch die räumliche Trennung des Änderungsvorbehalts und des Kündigungsrechts ist nicht gewährleistet, daß der Verbraucher letzteren auch zur Kenntnis nimmt. Es besteht vielmehr die Gefahr, daß dieser den (Preis-) Änderungsvorbehalt als abschließende Regelung auffaßt. Mangels einer klar und verständlich sowie inhaltlich zusammenhängenden Darstellung mit; dem in Ziff. 8 Nr. 2 der Allgemeinen

50

Geschäftsbedingungen der Beklagten eingeräumten Kündigungsrecht stellt die Klausel somit eine einseitige, unangemessene Benachteiligung des Kunden dar.

51

Die Beklagte kann sich im übrigen auch nicht drauf berufen, die Änderungsklausel stelle lediglich eine Wiedergabe des der Beklagten nach § 28 Abs. 2 TKV ausdrücklich zustehenden Vertragsänderungsrechtes dar. Die beanstandete Klausel geht in ihrem pauschal gefaßten Wortlaut gerade über das der Beklagten nach dem TKG zustehende Recht, im Rahmen dieser Bestimmung Preiserhöhungen vorzunehmen, hinaus. Nach dem Grundsatz der kundenfeindlichen Auslegung ist gerade davon auszugehen, daß der Änderungsvorbehalt jedwede Preisänderung ermöglichen soll und nicht nur solche unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 TKV. Für ein derartiges Verständnis spricht auch, daß die Klausel ansonsten überflüssig wäre.

52

b)

53

Der Irrtumsvorbehalt verstößt ebenfalls gegen § 9 AGBG, da er mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der er abweicht, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Satz I AGBG).

54

Die für die Bewertung der Klausel maßgebende gesetzliche Regelung umfaßt alle Rechtssätze, die von der Rechtsprechung und Rechtslehre durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung aus den gesetzlichen Vorschriften hergeleitet werden (BGH NJW 1983, 1671, 1672). Gemäß den zivilrechtlichen Anfechtungsregelungen sind in den §§ 119 ff BGB die Anfechtungsgründe aufgrund von Irrtümern abschließend geregelt. Nicht dazu zählen z.B. der unbeachtliche Motivirrtum, wie ihn beispielsweise ein "reiner" Kalkulationsirrtum darstellt. Durch die beanstandete Klausel "Irrtümer vorbehalten", räumt sich die Beklagte nach dem Verständnis des rechtsunkundigen Verbrauchers abweichend von der gesetzlichen Regelung das Recht ein, sich auf sämtliche Irrtümer zu berufen, d. h. auch auf solche, die nach der

55

gesetzlichen Regelung unbeachtlich sind, wie z.B. den Motivirrtum. Damit läuft diese Regelung den gesetzlich normierten Irrtumsregeln zu Lasten des Verbrauchers zuwider.

Dabei kann nicht mit der Beklagten davon ausgegangen werden, die Klausel "Irrtümer vorbehalten" sei dahingehend zu verstehen, daß damit lediglich Druckfehler gemeint seien. Das von der Beklagten insoweit zitierte Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH BB 1997, 962) ist nicht einschlägig, da es sich lediglich auf die Wettbewerbsrechtliche Relevanz einer Irrtumsausschlußklausel bezieht. Eine derartige Beschränkung des Verständnisses der Klausel ist im vorliegenden Fall angesichts der pauschalen Formulierung der Ausschlußklausel gerade nicht ersichtlich. 56

Die Frage, ob die angegriffene Klausel auch deshalb gemäß § 9 Abs. I AGBG unwirksam ist, weil sie die Gefahr heraufbeschwört, daß der Kunde sich gegen die AGB nicht wendet, weil er meint, sie inhaltlich gebilligt zu haben, obwohl sie wegen § 2 AGBG kein Vertragsbestandteil geworden ist, kann somit dahinstehen. 57

Nach alledem konnte die Klägerin die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung der einzelnen beanstandeten Klauseln aus § 13 Abs. I AGBG in Verbindung mit §§ 9 ff AGBG in Anspruch nehmen. Die Beklagte war deshalb gemäß dem Klageantrag zu II. auch dazu zu verurteilen, es zu unterlassen, sich bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge auf die vorstehend aufgeführte Klausel zu berufen (vgl. BGH NJW 1981, 1511). 58

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf die §§ 91 Abs. I, 709, 108 Nr. I ZPO. 59

Streitwert: 18.000,00 DM. 60