
Datum: 08.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 199/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0908.6U199.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 41/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 27.10.1999 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 26 O 41/98 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige Berufung des gegen die D. T. AG klagenden Verbraucherschutzvereins hat in der Sache keinen Erfolg. Vielmehr hat das Landgericht seine Klage, mit der er von der Beklagten verlangt, es zu unterlassen, in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen die von ihr in den Jahren 1995 bis 1997 verwendete Klausel

2

"Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Leistungsbeschreibung und der Preise werden den Kunden schriftlich mitgeteilt. Die Änderungen gelten als genehmigt, wenn der Kunde ihnen nicht schriftlich widerspricht. Die D. T. wird auf diese Folge im Mitteilungsschreiben besonders hinweisen. Der Widerspruch muss innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung eingegangen sein."

3

aufzunehmen und sich ggf. hierauf zu berufen, zu Recht mit der Begründung abgewiesen, diese Klausel stehe mit den Regelungen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im folgenden: "AGBG") in Einklang und führe insbesondere nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten, der D. T. AG, im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG.

4

Die mit der Berufung gegen das angefochtene Urteil vorgebrachten Einwände greifen nicht durch. Der Senat lässt allerdings nunmehr entgegen seiner in der mündlichen Verhandlung

5

vom 07.06.2000 geäußerten Rechtsauffassung ausdrücklich offen, ob der geltend gemachte, in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch dem aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG aktivlegitimierten Kläger schon deshalb nicht zusteht, weil die hierzu notwendige Wiederholungsgefahr wegen einer bestimmten Besonderheit des Streitfalles ausnahmsweise auch ohne die Abgabe einer nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. nur BGH NJW 1992, 3158, 3161 und BGH NJW 1983, 2026) sonst regelmäßig notwendigen strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung entfallen sein könnte. Das erscheint zweifelhaft, weil der Bundesgerichtshof in seinem vom Kläger in der Spruchfrist zu den Akten gereichten Urteil vom 12.07.2000 (XII ZR 159/98, Blatt 263 ff. d.A.) seiner ständigen Rechtsprechung folgend ausgeführt hat, grundsätzlich bestehe die Wiederholungsgefahr fort, wenn der Verwender - wie im Streitfall die Beklagte - noch im Rechtsstreit die Zulässigkeit der von ihm benutzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen verteidigt und nicht bereit ist, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, dem dann aber hinzugefügt hat, es könne dahinstehen, ob es in diesem Fall überhaupt Umstände geben könne, die die Annahme des Wegfalls der ursprünglich bestehenden Wiederholungsgefahr rechtfertigen könnten.

Die von den Parteien im Berufungsverfahren, insbesondere aber im Verlaufe des ersten Rechtszuges thematisierte Frage nach dem Wegfall der Wiederholungsgefahr ohne Unterwerfungserklärung bedarf keiner abschließenden Entscheidung, weil die schon vor Einreichung der Klage von der Beklagten nicht mehr verwendete Klausel die Kabelanschlusskunden nicht im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG unangemessen benachteiligt und deshalb vom Kläger auch nicht zur Unterlassung verlangt werden kann. 6

Zu Recht gesteht der Kläger zu, dass die beiden Satzbestandteile der angegriffenen, im Bereich des Bankenverkehrs (vgl. § 1 Abs. 2 AGB-Banken) ebenfalls verwendeten und dort durchweg als zulässig erachteten Klausel (vgl. nur: Bunte in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 6 Rdnr. 10 sowie Staudinger/Schlosser, BGB, 13. Auflage, § 2 Rdnr. 48) 7

"Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Leistungsbeschreibung und der Preise werden den Kunden schriftlich mitgeteilt." 8

auf der einen Seite und 9

"Die Änderungen gelten als genehmigt, wenn der Kunde ihnen nicht schriftlich widerspricht." 10

auf der anderen Seite jeweils isoliert betrachtet den Regelungen des AGBG nicht zuwiderlaufen und insgesamt keinen durchgreifenden Wirksamkeitsbedenken begegnen. Zu Unrecht beanstandet der Kläger indes, wegen ihrer Monopolstellung bei Kabelanschlussverträgen und der von ihm - dem Kläger - daraus hergeleiteten Durchsetzungsmacht einerseits und der von ihr konkret gewählten Verknüpfung dieser Satzbestandteile andererseits umgehe die Beklagte in rechtlich gemäß § 9 Abs. 1 AGBG zu mißbilligender Weise die Notwendigkeit einer einvernehmlichen, von der Zustimmung des Kunden abhängigen Änderung insbesondere der Preise, indem sie ihren Kunden den Eindruck vermittele, sie sei berechtigt, Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Leistungsbeschreibung und der Preise einseitig zu beschließen, während sie durch die gewählte Genehmigungsfiktion in Wirklichkeit rechtlich eine einvernehmliche Vertragsänderung zu bewirken beabsichtige. Aus diesem Grunde würden die Vertragspartner der Beklagten praktisch gezwungen, dem Angebot der Beklagten (§ 145 BGB) in zulässiger Weise (vgl. § 10 Nr. 5 a) und b) ABGB) durch Schweigen zuzustimmen, da sie im Falle ihres Widerspruchs die Kündigung des Kabelanschlussvertrages durch die Beklagte zu 11

gegenwärtigen hätten. Von einer unangemessenen und im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG unbilligen, durch die Kombination von Angebot und Genehmigungsfiktion bewirkten Benachteiligung der Kabelanschlusskunden kann nämlich schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die Beklagte zur Änderungen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen und namentlich ihrer durch das Bundesministerium für Post und Telekommunikation genehmigten Preise einer Zustimmungserklärung ihrer Vertragspartner überhaupt nicht bedarf. Denn die die Frage der wirksamen Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelnde Bestimmung des § 2 AGBG fand nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 a AGBG in der für den Streitfall maßgeblichen Fassung des Artikel 12 XXVII des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation vom 14.09.1994 (BGBl I, 2325) für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einschließlich der darin festgelegten Leistungsentgelte der aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangen Unternehmen, zu denen auch die Beklagte zählt, keine Anwendung, sofern - wovon im Streitfall auszugehen ist - die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in ihrem Wortlaut im Amtsblatt des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation veröffentlicht worden waren und bei den Niederlassungen der genannten Unternehmen zur Einsichtnahme bereitgehalten wurden. Die in § 23 Abs. 2 Nr. 1 a AGBG statuierte Ausnahme von § 2 AGBG sollte eine gleichmäßige Anwendung der Geschäftsbedingungen und Leistungsentgelte der aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangen Unternehmen gewährleisten. Das Einverständnis des Kunden mit der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen war und ist deshalb nicht nur bei der Begründung des Vertragsverhältnisses, also "bei Vertragsschluss" im Sinne des § 2 Abs. 1 AGBG, entbehrlich, sondern auch dann, wenn das Unternehmen während der Dauer des Vertrages seine Geschäftsbedingungen ändert oder neu fasst und die Änderung bzw. Neufassung zum Vertragsbestandteil (auch) der "Altverträge" gemacht werden soll (so ausdrücklich BGH NJW 1998, 3188, 3189). Ein Einverständnis des Kunden mit dieser Vertragsänderung, das bei Geltung des § 2 AGBG möglicherweise sogar ausdrücklich erklärt werden müsste, ist also nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 a AGBG in Verbindung mit den Bestimmungen der TKV 1995 im Interesse der gleichmäßigen Anwendung geänderter oder ergänzter Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Alt- und Neukunden überhaupt nicht mehr erforderlich (BGH, a.a.O.). Allgemeine Geschäftsbedingungen und ihre Neufassungen werden in solchen Fällen vielmehr auch ohne eine entsprechende Einbeziehungsvereinbarung Vertragsinhalt (statt vieler: BGH, a.a.O. und Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Auflage 2000, § 23 AGBG Rdnr. 5).

Wie notwendige oder von der Beklagten gewünschte Vertragsänderungen auch hinsichtlich der Leistungsentgelte bewirkt werden, bestimmt sich nach § 6 und § 13 Abs. 3 der aufgrund des § 9 des Gesetzes über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens vom 14.09.1994 (BGBl I, 2325, 2371) erlassenen, später durch die Kommunikations-Kundenschutzverordnung 1997 (BGBl I, 2910) ersetzten Telekommunikationsverordnung 1995 (TKV 1995). Danach hat die Beklagte Monopoldienstleistungen der vorliegenden Art zu den jeweils geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu erbringen. Diese werden nach § 6 Abs. 1 Satz 2 TKV 1995 unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 TKV 1995 in ihrer jeweils gelten Fassung Bestandteil des Vertragsverhältnisses mit dem Kunden. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 TKV 1995 können die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihre Änderungen in die Vertragsverhältnisse einbezogen werden, indem ihr Wortlaut im Amtsblatt veröffentlicht und bei den Niederlassungen der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost zur Einsichtnahme bereitgehalten wird. Nach Ablauf einer bestimmten Frist (§ 6 Abs. 2 Satz 2 TKV 1995) werden Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen automatisch wirksam, die Kunden sind lediglich zusätzlich in geeigneter Form über Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu informieren, vor dieser Information werden Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zuungunsten der Kunden nicht

wirksam, § 6 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TKV 1995. Werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zuungunsten der Kunden geändert, kann der betroffene Kunde das Vertragsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt kündigen, das Kündigungsrecht erlischt erst, wenn der Kunde hiervon nicht binnen bestimmter Frist Gebrauch macht und vorher auf das Kündigungsrecht hingewiesen worden ist, § 6 Abs. 4 TKV 1995. Aus § 13 Abs. 3 TKV 1995 folgt, dass die Beklagte für ihre Monopoldienstleistungen nur die vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation genehmigten Leistungsentgelte erheben darf.

Für den Streitfall hat das folgende Konsequenz: Die Beklagte ist berechtigt, ihre vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation (und heute im Geltungsbereich der TKV 1997 von der Regulierungsbehörde) genehmigten Leistungsentgelte von ihren Kunden auch dann einzufordern, wenn es an einer ausdrücklich erklärten, stillschweigenden, entbehrlichen oder auch fingierten Zustimmungserklärung des Kabelanschlusskunden und damit an einer einvernehmlich durch Angebot und Annahme im Sinne der § 145 ff. BGB getroffenen vertraglichen Regelung fehlt. Bedarf es insoweit aber keines Konsenses, benachteiligt die Beklagte ihre Kunden nicht unangemessenen im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG, wenn sie ihnen eine seinerzeit vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation zu genehmigende Preisänderung mitteilt und - ohne dass die Beklagte insoweit überhaupt eine Verpflichtung trafe - darauf verweist, sie sehe die Änderungen als genehmigt an, wenn der Kunde ihnen nicht binnen bestimmter Frist schriftlich widerspreche. 13

Hat das Landgericht die Klage demgemäß zu Recht abgewiesen, war die Berufung des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO und der aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO folgenden Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit zurückzuweisen. 14

Die gemäß § 546 Abs. 2 Satz 1 ZPO festzusetzende Beschwer des Klägers beträgt 16.000,00 DM. 15

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Sache ist schon deshalb nicht von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 546 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO, weil die Beklagte die angegriffene Klausel unstreitig schon vor Klageerhebung nicht mehr verwendet hat und es bei lebensnaher Betrachtungsweise sehr unwahrscheinlich erscheint, dass sich die Beklagte in Zukunft abweichend von der Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 1 a AGBG und den damit korrespondierenden Bestimmungen der Kommunikations-Kundenschutzverordnung in der jeweils gültigen Fassung eines Regelwerkes bedienen könnte, das Änderungen insbesondere der Leistungsbeschreibung und der Preise durch Konsensualvertrag und damit durch Angebot und Annahme vorsieht. Auch beruht das vorliegende Urteil nicht auf einer Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes 16

oder des Gemeinsamen Senates der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, § 546 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO (vgl. insbesondere BGH NJW 1998, 3188, 3189). 17