

---

**Datum:** 10.02.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 13. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 13 U 45/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2016:0210.13U45.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 26 O 406/14

---

**Tenor:**

Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 18.2.2015 (26 O 406/14) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Verfügungskläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

|                                                                                                                                                                                           |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b><u>Gründe:</u></b>                                                                                                                                                                     | 1 |
| <b>I.</b>                                                                                                                                                                                 | 2 |
| Der Verfügungskläger, ein Verbraucherschutzverband, ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen.                                                                        | 3 |
| Die beklagte Bank führt in ihrem "Preis- und Leistungsverzeichnis" unter anderem folgendes aus:                                                                                           | 4 |
| auf Seite 5, Kapitel 4.4 „Kartengestützter Zahlungsverkehr“, bei 4.4.3. „Kreditkarte“:                                                                                                    | 5 |
| <i>Ersatzkarte (18).....20 €</i>                                                                                                                                                          | 6 |
| <i>18 Wird nur berechnet, wenn der Kunde die Umstände, die zum Ersatz der Karte geführt haben, zu vertreten hat und die Bank nicht zur Ausstellung einer Ersatzkarte verpflichtet ist</i> | 7 |
|                                                                                                                                                                                           | 8 |

Der Verfügungskläger – der im ersten Rechtszug noch die Unwirksamkeit weiterer Klauseln behauptet hat - ist der Ansicht, die Klausel sei unwirksam, weil sie einer Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 5 BGB nicht standhalte. Er nimmt die Verfügungsbeklagte im Wege der einstweiligen Verfügung darauf in Anspruch, die Verwendung der Klauseln gegenüber Verbrauchern zu unterlassen.

Das Landgericht, auf dessen Entscheidung wegen der tatsächlichen Feststellungen, der dort gestellten Anträge und der Einzelheiten der rechtlichen Würdigung Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), hat den Antrag, was die den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildende Klausel angeht, mit Urteil vom 18.2.2015 abgewiesen. Zur Begründung hat es – soweit für das Berufungsverfahren hinsichtlich der dargestellten Klausel von Interesse – ausgeführt, dass es sich bei der Vereinbarung gemäß Klausel Nr. 5 um eine nicht kontrollfähige Vergütungsbestimmung für eine Sonderleistung handele.

Dagegen hat der Verfügungskläger mit seiner zulässigen Berufung geltend gemacht, dass diese Bewertung der Klausel unzutreffend sei. Tatsächlich handele es sich bei der bepreisten Handlung um eine Nebenpflicht des Bankinstitutes aus dem Bankvertrag. Entscheidend sei nicht die Karte selbst, sondern die mit ihr verbundenen Nutzungsmöglichkeiten, etwa die Nutzung der Karte als Zahlungsauthentifizierungsinstrument. Die Auffassung der Kammer, das Entgelt für die Ersatzkarte sei der Preiskontrolle entzogen, sei deshalb nicht haltbar. Die Stellung einer Ersatzkarte könne auch nicht nach § 675 f Abs. 4 BGB bepreist werden. Eine solche Bepreisung sei immer dann unzulässig, wenn es um Tätigkeiten der Bank gehe, die auch in ihrem Interesse lägen, wie das hinsichtlich der streitgegenständlichen Klausel der Fall sei. Dabei sei es unerheblich, dass die Ersatzkarte auch eine Kreditkartenfunktion habe. § 309 Nr. 5 BGB sei auf die Klausel zwingend anwendbar. Es handele sich - bei der maßgeblichen, kundenfeindlichsten Auslegung - um eine Schadenspauschale für die Beschädigung der Karte oder den Verlust des Eigentums der Beklagten und wäre nach dieser Vorschrift nur dann nicht zu beanstanden, wenn dem Kunden die Möglichkeit eröffnet würde, einen geringeren oder gar keinen Schaden geltend zu machen. Im Übrigen ergebe sich die Unwirksamkeit der Klausel auch unter dem Gesichtspunkt des § 309 Nr. 5 a BGB, da die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteige.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Köln vom 18.2.2015 (26 O 420/14) abzuändern und die Verfügungsbeklagte wie folgt zu verurteilen:

Die Verfügungsbeklagte hat es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 € (in Worten: zweihundertfünfzigtausend Euro) ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an einem der Vorstandsmitglieder, gegenüber Verbrauchern bei Bankgeschäften zu unterlassen,

in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis

auf Seite 5, Kapitel 4.4 „Kartengestützter Zahlungsverkehr“, bei 4.4.3. „Kreditkarte“:

Ersatzkarte (18) .....20 €

18 Wird nur berechnet, wenn der Kunde die Umstände, die zum Ersatz der Karte geführt haben, zu vertreten hat und die Bank nicht zur Ausstellung einer Ersatzkarte verpflichtet ist

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| und/oder inhaltsgleiche Klauseln in ihrem Preis-und Leistungsverzeichnis und/oder an anderer Stelle in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und/oder Entgelt mit Bezug auf diese Klauseln und/oder inhaltsgleiche Klauseln gegenüber Verbrauchern zu verlangen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 18 |
| Die Verfügungsbeklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 19 |
| die Berufung der Verfügungsklägerin zurückzuweisen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 20 |
| Sie verteidigt das angefochtene Urteil gegen die von der Beklagten dagegen geführten Angriffe unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen rechtlichen Ausführungen. Die Entscheidung des BGH vom 20.10.2015 (XI ZR 166/14) sei auf die vorliegende Fallgestaltung im Hinblick auf maßgebliche Abweichungen in der Gestaltung der Klausel nicht übertragbar.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 21 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf den schriftsätzlichen Vortrag der Parteien und die von ihnen zu den Akten gereichten Urkunden Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 22 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 23 |
| Die zulässige Berufung der Verfügungsklägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat mit Recht entschieden, dass die Klausel über das Entgelt für die Erstellung einer Ersatzkreditkarte (Klausel Nr. 5) nicht kontrollfähig ist, sondern eine Sonderleistung der Beklagten betrifft.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 24 |
| Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Gegenstand der Inhaltskontrolle solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen grundsätzlich weder bloß deklaratorische Klauseln noch solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Kontrollfähig sind aber Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen abweichen (BGHZ 199, 281; WM 2015, 519), sowie Bestimmungen, die kein Entgelt für eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mittels derer der Verwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abwälzt. Dies gilt auch dann, wenn die Entgeltklausel in einem Regelwerk enthalten ist, das - wie hier das Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten - Preise für Einzelleistungen bei der Vertragsabwicklung festlegt (BGHZ 180, 257; 193, 238; 195, 298). | 25 |
| Die vom Kläger beanstandete Klausel enthält keine von Rechtsvorschriften abweichenden Regelungen in diesem Sinne. Sie ist so auszulegen, dass die Verpflichtung des Kunden zur Zahlung eines Entgeltes für die Ausstellung einer Ersatzkarte anstelle der ursprünglichen Kreditkarte – für die im Ausgangspunkt die aus § 675 k Abs. 2 S. 5 BGB beruhende Nebenpflicht des Zahlungsdienstleisters besteht, weil es sich um ein Zahlungsauthentifizierungsinstrument im Sinne dieser Vorschrift handelt (Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Auflage 2016, § 675 m BGB, Rdn. 1; § 675 j Rdn. 6; § 675 f BGB Rdn. 41 ff) - auf die Fälle beschränkt ist, in denen die Beklagte nicht zu einer Entsperrung oder Ersetzung der Karte nach § 675 k Abs. 2 S. 5 BGB verpflichtet ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 26 |
| Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist, ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 27 |

Durchschnittskunden, nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen. Sie ist so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird. Sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Danach ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste, da sie häufig erst die Inhaltskontrolle eröffnet bzw. zu einer unangemessenen Benachteiligung und damit zur Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel führt. Außer Betracht zu bleiben haben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (BGH NJW-RR 2007, 1697; NJW-RR 2014, 215; WM 2015, 519; Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Auflage 2016, § 305 c BGB Rdn. 16-20).

Anders als in dem der Entscheidung des BGH vom 20.10.2015 (XI ZR 166/14; WM 2016, 35) 28 zugrunde liegenden Fall bezieht sich die im Streitfall zu beurteilende Klausel nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht auf sämtliche Fälle, in denen dem Kunden eine Ersatzkarte ausgestellt wird oder in denen der Kunde der Bank gegenüber die Ausstellung einer Ersatzkarte wünscht, sondern enthält eine auch aus der maßgeblichen Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nicht mißzuverstehende Ausnahme für die Fälle, in denen die Bank – gesetzlich und ggfls. aufgrund einer vorrangigen vertraglichen Abrede - zur (unentgeltlichen) Überlassung einer Ersatzkarte verpflichtet ist und die von vorneherein vom Geltungsbereich der Klausel ausgenommen sein sollen. Soweit der Kläger anführt, dass die Bepreisung allein für den Fall des Verschuldens des Kunden zu der Auslegung führe, dass es sich um eine die Fälle des Verlustes oder der Beschädigung der Karte geltende Schadenspauschale handele, verkennt er, dass die streitige Regelung eine Zahlungspflicht des Kunden nur für den Fall des kumulativen Vorliegens eines Verschuldens des Kunden hinsichtlich des Verlustes der Karte und des Nichtbestehens einer gesetzlichen Verpflichtung der Bank zur Ersatzkartenausstellung vorsieht. Damit handelt es sich bei dem Verweis auf das Verschuldenserfordernis in der Sache um eine weitere Einschränkung der die Entgeltpflicht auslösenden Fallgestaltungen. Da es aber bereits als genügend anzusehen ist, dass die Beklagte – in wie dargestellt ausreichend deutlicher Weise – eine Entgeltpflicht nur für die Fälle vorsieht, in denen eine Verpflichtung zur Ausgabe einer Ersatzkarte nicht besteht, kann die weitere Einschränkung die Annahme einer von Rechtsvorschriften abweichenden Regelung nicht begründen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen 29 Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 S. 1, 713 ZPO:

Gegen die Entscheidung findet die Revision nicht statt (§ 542 Abs. 2 S. 1 ZPO), so dass sich 30 Ausführungen zu § 543 Abs. 2 ZPO erübrigen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 2.000 €. 31