

A 14399-3 und 4

1 U 26/13

2/24 O 159/12 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
9. Januar 2014

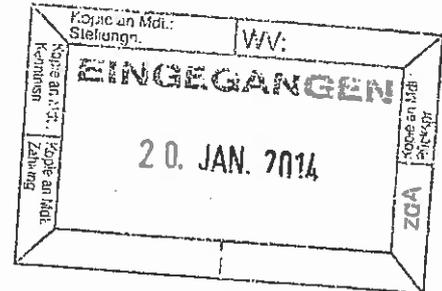
Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Bundesverband

29. Jan. 2014

EINGEGANGEN



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Drillisch Telecom GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Paschalis Choulidis
u.a., Wilhelm-Röntgen-Str. 1 - 5, 63477 Maintal,

Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbrauch-
erzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Gerd Billen,
Markgrafenstr. 66, 10969 Berlin,

Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht die Richterin am Oberlandesgericht und die Richterin am Oberlandesgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Januar 2014

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 10. Januar 2013 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Mobilfunkverträge mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

[Allgemeine Geschäftsbedingungen der Drillisch Telecom GmbH für Dienstleistungen im Bereich Mobilfunk

XII. Verpflichtung und Haftung des Teilnehmers/ SIM-Karte und SIM-Kartenpfand/Plug-In]

„Für die Überlassung erhebt Drillisch Telecom ein SIM-Kartenpfand in Höhe von EUR 29,65 inkl. MwSt. (z.Zt 19%). Nach Ablauf der Gültigkeitsdauer und bei Beendigung des Kundenverhältnisses hat der Kunde die SIM-Karte innerhalb von drei (3) Wochen in einwandfreiem Zustand an Drillisch Telecom zurückzusenden. Verstößt der Kunde hiergegen, behält Drillisch Telecom das Pfand in Höhe von EUR 29,65 inkl. MwSt. (z.Zt 19%) als pauschalisierten Schadensersatz ein, falls Drillisch Telecom keinen höheren oder der Kunde keinen geringeren Schaden nachweist.“

sonstige Preise
Rechnung
„Papier-Rechnung, monatlicher Versand 1,50 EUR.“

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Dachverband der Verbraucherzentralen in den Bundesländern. Die Beklagte, die Mobilfunkverträge vertreibt, verwendet in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter anderem folgende Klausel:

XII. Verpflichtung und Haftung des Teilnehmers/ SIM-Karte und SIM-Kartenpfand/Plug-In

... .

7. [Satz 1 und 2]

Für die Überlassung erhebt Drillisch Telecom ein SIM-Kartenpfand in Höhe von EUR 29,65 inkl. MwSt. (z.Zt 19%). Nach Ablauf der Gültigkeitsdauer

und bei Beendigung des Kundenverhältnisses hat der Kunde die SIM-Karte innerhalb von drei (3) Wochen in einwandfreiem Zustand an Drillisch Telecom zurückzusenden. Verstößt der Kunde hiergegen, behält Drillisch Telecom das Pfand in Höhe von EUR 29,65 inkl. MwSt. (z.Zt 19%) als pauschalisierten Schadensersatz ein, falls Drillisch Telecom keinen höheren oder der Kunde keinen geringeren Schaden nachweist.

....

Die Beklagte stellt die Rechnungen online zur Verfügung. Im Internet unterhält die Beklagte unter der Bezeichnung „Servicepreise“ ein Preisverzeichnis, in dem es unter anderem heißt:

„Papier-Rechnung, monatlicher Versand 1,50“.

Der Kläger sieht in dieser und der unter XII. 7. Satz 3 bis 5 aufgeführten Klausel eine unangemessene Benachteiligung der Kunden und hat mit seiner Klage die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung in Anspruch genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Klausel unter XII. 7. Satz 3 bis 5 stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen und im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt:

Die Regelung unter Ziffer XII. 7. Satz 2 bis 4 sei kontrollfähig, da die Beklagte im Ergebnis einen verdeckten Nebenpreis verlange, dem keine Leistung der Beklagten gegenüber stehe. Die Klausel sei unangemessen, weil die Beklagte kein durchgreifendes eigenes Interesse an dem durch die Pfandhingabe gesicherten Anspruch auf Rückgabe der Karte habe. Die Klausel diene vielmehr ihrem Interesse, dass die Karte nicht, nicht fristgerecht oder nicht im einwandfreien Zustand zurückgegeben werde. Dann könne sie das Pfand mit einem Schadensersatzanspruch verrechnen und dieses behalten. Ein unmittelbares, materielles Interesse, durch ein hohes Pfand einen hohen Anreiz zur Rückgabe zu setzen, habe die Beklagte nicht. Sie verwerte die Karten nicht, sondern lasse diese durch ein Fach-

unternehmen entsorgen. Es sei aber nicht ihre, sondern Sache des Kunden, für die Sicherheit seiner auf der Karte gespeicherten Daten zu sorgen. Soweit sie ein Interesse anführt, ein Ansehensverlust im Falle eines Datenmissbrauchs zu vermeiden, sei ein derartiges Risiko unwahrscheinlich und im Übrigen ihrem Geschäftsmodell immanent. Statt die Möglichkeit anzubieten, die Karte in einem der Läden abzugeben, in denen sie ihre Leistungen anbiete, solle der Kunde die Karte auf eigene Kosten und Gefahr zurücksenden. Bei normalem Verlauf der Dinge drohe kein Schaden in Höhe eines Betrages von 29,65 Euro, da mit einem Datenmissbrauch durch den Kunden und einem Verlust des Ansehens der Beklagten nicht zu rechnen sei. Der Sache nach liege ein Vertragsstrafenversprechen vor, welches nicht durch ein überwiegendes Interesse der Beklagten gerechtfertigt und somit unangemessen sei. Der Verbraucher verliere, wenn er die Klausel nicht beachtet, ohne vorherige Mahnung seinen Anspruch auf Pfandrückgabe, selbst wenn er eine nicht vertragsgerechte Rückgabe nicht zu vertreten habe. Dies sei mit der gesetzlichen Bewertung der Interessen in § 286 Abs. 4, § 339 BGB nicht zu vereinbaren. Das Verlangen nach einer Rückgabe in „einwandfreiem Zustand“ sei intransparent, so dass ein Verbraucher möglicherweise auf eine Rückgabe verzichte. Die Beklagte habe auch nach ihrem eigenen Vortrag kein Interesse an einer Rückgabe in einem einwandfreien Zustand, da sie die Karten vernichte. Die von ihr weiter angeführte Wiederverwertung von Rohstoffen finde hingegen keinen Rückhalt in ihrer betrieblichen Organisation. Wegen des Sachzusammenhangs der Bestimmungen über das Pfand sei die Gesamtregelung auf ihre Angemessenheit zu prüfen mit der Folge, dass die gesamte Regelung, und nicht nur einzelne Teile der Klausel, unwirksam seien. Darüber hinaus verstoße die Schadensersatzpauschale gegen § 309 Nr. 5a BGB, weil der angesetzte Pauschalbetrag nicht dem zu erwartenden Schaden der Beklagten entspreche, sondern unabhängig hiervon in Höhe des gezahlten Pfandes angesetzt werde. Soweit als Schadensposten ein Betrag in Höhe der Mehrwertsteuer einberechnet worden sei, falle ein derartiger Schaden nicht an und sei daher bei einem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht zu erwarten.

Hinsichtlich der Berechnung eines Entgelts von Papierrechnungen sei die Klage unbegründet. Als Preisvereinbarung unterliege diese Position keiner Inhaltskontrolle. Es handele sich hier um ein Entgelt für eine Sonderleistung. Die Beklagte

stelle die Rechnung auch on-line zur Verfügung, wo sie der Kunde abrufen könne. Verlange der Kunde keine Übersendung der Rechnung und rufe auch seine in das Kundenportal eingestellten Rechnungen nicht ab, liege deren Übersendung in Papierform zwar im Interesse der Beklagten. Für solche unverlangt übersandte Papierrechnungen sehe die Beklagte aber kein Entgelt vor.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung und verfolgt insoweit ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügt, das Landgericht sei von dem Grundsatz abgewichen, dass voneinander logisch trennbare Regelungen auch unabhängig voneinander zu würdigen seien. Jede Regelung allein betrachtet sei aber wirksam. Die Erhebung eines Pfandes für sich sei nicht unangemessen, wenn der Kunde für eine ihm für die Dauer der Vertragslaufzeit kostenlos überlassene SIM-Karte ein rückzahlbares Pfand zu gewähren habe. Die Vereinbarung eines SIM-Kartenpfandes sei nicht ungewöhnlich und dem Verkehr geläufig. Das Landgericht habe jedoch fehlerhaft darauf abgestellt, dass sie kein Interesse an einer fristgerechten und unversehrten Rückgabe habe, und damit unzulässig diese Wertung auf die Regelung über die Pfanderhebung übertragen. Sie habe indessen an der Wiedererlangung der SIM-Karte gewichtige Interessen. Bei einem Missbrauch der Karte könne sie einen etwaigen medialen Datenskandal weniger leicht überstehen als ihre großen Konkurrentinnen. Sie habe nachgewiesen, dass der SIM-Karte ein hohes Wiederverwertungspotential innewohne. Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, dass sich ihr Recyclinginteresse nicht in ihrer Organisationsstruktur wiederfinde, habe es verkannt, dass es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf denjenigen des Vertragsendes ankomme. Selbst wenn sie derzeit das Recyclingpotential der SIM-Karten nicht ausschöpfe, könne sich dies in einigen Jahren ändern. Ihr Interesse an der Rückgabe leite sich nicht nur aus dem erzielbaren Wiederverwertungswert ab, sondern auch allgemein aus ihrem Interesse, ein medienwirksames und für ein positives, umweltbewusstes Image stehendes Recyclingsystem einzurichten und hiermit zu werben.

Die Klausel zur Rückgabefrist und dem Zustand der SIM-Karte sei ebenfalls unbedenklich. Die Auffassung des Landgerichts, eine Vertragsstrafe könne nur dann

wirksam vereinbart werden, wenn dieser eine Mahnung vorausgehe, finde in Rechtsprechung und Literatur keine Stütze. Das Landgericht sei unzutreffend davon ausgegangen, dass die dreiwöchige Frist zur Rücksendung der Karte zu kurz sei, da es hierbei nur um das bloße Versenden eines Briefes gehe. Soweit das Landgericht die Regelung zur Rückgabe im „einwandfreien Zustand“ als intransparent erachtet habe, sei eine präzisere Umschreibung des erforderlichen Zustandes nicht möglich. Eine Einschränkung des Zustandes sei jedoch zwingend geboten, damit sie prüfen könne, ob ihr keine fremden SIM-Karten vorgelegt werden. Je nach Zustand könne zudem eine etwaige Wiederverwertung erschwert werden. Das Landgericht habe auch verkannt, dass sich die SIM-Karte während der Vertragslaufzeit durchweg im Mobilfunkgerät befinde, damit weitgehend geschützt sei, so dass die Rückgabe im „einwandfreien Zustand“ von jedem Mobilfunkteilnehmer ohne Aufwand erfüllt werden könne.

Hinsichtlich der Regelung zur Vertragsstrafe habe das Landgericht verkannt, dass sie keine Mehrwertsteuer berechne. Der Verweis auf die Mehrwertsteuer diene lediglich der Definition der Höhe der Vertragsstrafe. Soweit das Landgericht darauf verwiesen habe, dass die Höhe des pauschalisierten Schadensersatzes dem zu erwartenden Schaden entsprechen müsse, habe es verkannt, dass dies nur für die Obergrenze gelte und es ihr unbenommen bleibe, einen niedrigeren Schadensersatz zu fordern. Zudem bestehe hier die Besonderheit, dass der regelmäßig zu erwartende Schaden nicht zu beziffern sei. Sicher sei nur, dass ein etwaiger Datenkandal sie an den Rand ihrer wirtschaftlichen Existenz führen würde.

Die Beklagte beantragt mit ihrer Berufung,

unter Abänderung des am 10. Januar 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main, Az. 2-24 O 159/12, die Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 1. abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit der Klage stattgegeben wurde, und macht geltend, die Beklagte habe weder ein Interesse an einer Verwertung der SIM-Karten noch ein Datenschutzinteresse nachgewiesen. Das Landgericht habe daher zutreffend festgestellt, dass mangels eines Sicherungsinteresses mit dem Kartenpfand lediglich das Ziel eines zusätzlichen Entgelts verfolgt werde. Der Umstand, dass die Beklagte bei der Pauschalisierung des Schadensersatzes die Umsatzsteuer erwähne, zeige den eigentlichen Charakter der Bestimmung als Entgeltregelung.

Mit seinem eigenen Rechtsmittel verfolgt der Kläger die Klage, soweit sie abgewiesen wurde, weiter. Er rügt, das Landgericht habe die Klausel unzutreffend als Preisabsprache gewürdigt. Tatsächlich wälze die Beklagte Kosten ab, die sie zu eigenem Nutzen aufwende. Die Vorlage einer Abrechnung gehöre zu den Nebenpflichten der Beklagten. Die Übermittlung einer Papierrechnung liege ausschließlich in ihrem Interesse, so dass von einer Preisnebenabrede auszugehen sei. Indem das Landgericht angenommen habe, dass unverlangt übersandte Rechnungen nicht mit Kosten belegt würden, habe es gegen das Gebot der kundenfeindlichsten Auslegung der angegriffenen Klausel verstoßen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des am 10. Januar 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main, Az. 2-24 O 159/12, zu verurteilen,

es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Mobilfunkverträge mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

sonstige Preise
Rechnung
„Papier-Rechnung, monatlicher Versand 1,50 EUR.“

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist, unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags und vertieft diesen.

II.

A. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die beanstandeten Klauseln unter Ziffer XII. 7. Satz 3 bis 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten unwirksam sind.

1. Zu Unrecht wendet sich die Beklagte dagegen, dass das Landgericht eine Gesamtwürdigung vorgenommen hat. Bei der Inhaltskontrolle sind zu überprüfende Klauseln nicht isoliert, sondern vor dem Hintergrund des gesamten Vertrages zu interpretieren (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1989 – XI ZR 54/88, Rz 17 – juris zu §§ 13 ff. AGBG). Auch der Inhalt anderer AGB-Bestimmungen und ihr Zusammenwirken mit der beanstandeten Klausel müssen berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 15. Oktober 1991 – XI ZR 192/90, Rz 12 – juris zu § 9 Abs. 1 AGBG). Das Landgericht hat vor diesem Hintergrund zutreffend angenommen, dass die gesamte Regelung wegen unangemessener Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten unwirksam ist. Zudem sind auch die einzelnen Regelungen jeweils für sich betrachtet unwirksam.

2. Die Klausel über die **Erhebung eines Kartenpfands** (Ziffer XII. 7. Satz 3) ist gemäß § 307 Abs.1 Satz 1 BGB unwirksam.

a) Nach dieser Bestimmung ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen und unwirksam, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Die Anwendung dieses Maßstabs setzt eine Ermittlung und Abwägung der wechselseitigen Interessen voraus. Die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch höherrangige oder zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (m.w.N. BGH, Urteil vom 01. Februar 2005 – X ZR 10/04, Rz 21 – juris).

b) Die danach vorzunehmende Interessenabwägung führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Bestellung eines Kartenpfands in Höhe von 29,65 Euro weiter geht, als es zur Wahrung berechtigter Interessen der Beklagten erforderlich ist, ohne dass ein angemessener Ausgleich erfolgt. Ob die Vereinbarung eines SIM-Kartenpfands üblich ist, kann dabei offen bleiben, weil dies ihre Unangemessenheit nicht ausräumen würde (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1989 – XI ZR 54/88, Rz 28 – juris).

Allerdings kann der Vertragspartner formularvertraglich verpflichtet werden, für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten eine Sicherheitsleistung in Form einer (Bar-)Kautions zu erbringen (Drethmann, in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: Mai 2013, Rz 41 zur Kraftfahrzeugmiete). Mangels gesetzlicher Vorschriften ist, anders als es § 551 BGB für die Wohnraummiete vorsieht, die Höhe der Sicherheitsleistung nicht begrenzt. Klauseln, die dagegen dem Vertragspartner des Verwenders eine Sicherheitsleistung in einer Höhe auferlegen, die weit über das berechnete Sicherheitsinteresse des Verwenders hinausgeht, verstoßen jedoch gegen § 307 Abs. 1 BGB (a.a.O.)

So liegen die Dinge hier. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf ein Interesse, Missbräuche an der SIM-Karte nach Vertragsbeendigung zu verhindern, berufen.

Sie hat insofern geltend gemacht (Seite 7 des Schriftsatzes vom 31. August 2012), dass sie auch im Interesse ihrer Kunden gezwungen sei, einen entsprechenden Pfandbetrag zu berechnen, um einen ausreichenden Anreiz zur Rückgabe zu schaffen. Das Landgericht hat aber zutreffend darauf verwiesen, dass das Risiko eines Datenmissbrauchs insgesamt ihrem Geschäftsmodell immanent sei und in erster Linie auch schon während der Nutzung der Karte bestehe. Dadurch, dass der Vertragspartner die Karte im einwandfreien Zustand zurücksenden müsse und sie die Karten vor der Vernichtung sammele, vergrößere sie noch die Möglichkeit eines Missbrauchs. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Auch auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil, dass das von der Beklagten benannte Risiko des Missbrauchs unwahrscheinlich sei, hat die Beklagte weder eigene Fälle noch bekannt gewordene Fälle anderer Anbieter benannt, in denen eine nicht zurückgegebene Karte missbraucht worden wäre. Vor diesem Hintergrund kann der Senat nicht feststellen, dass das Risiko eines Datenmissbrauchs nach Vertragsende von so erheblichem Gewicht ist, um einen Vertragspartner mit einem Pfand zu belasten.

Ein Interesse der Beklagten, mit Blick auf die in den SIM-Karten enthaltenen Rohstoffe den Rückerhalt der SIM-Karten abzusichern, wäre zwar grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte trägt in diesen Zusammenhang aber vor, es handle sich hierbei um ein zukünftiges Interesse (Seite 7 der Berufungsbegründung). Eine entsprechend gesicherte Rückgabeverpflichtung müsse sie allerdings bereits gegenwärtig in ihren Verträgen vereinbaren, damit später einmal nach Beendigung der in der Regel mehrjährigen Verträge die Rückgabeverpflichtung greifen könne. Auf diese Weise will sich die Beklagte jedoch, wie sie selbst vorträgt, lediglich die Option einer Verwertung der SIM-Karten offenhalten. Ob es jemals überhaupt dazu kommt, ist aber völlig offen. Die Beklagte führt selbst aus, dass dies von zahlreichen Faktoren, vor allem einer Effizienzsteigerung der Verwertungstechnik und den Rohstoffpreisen, abhängt. Nach eigenem Vortrag lässt sie derzeit die SIM-Karten von einem Fachunternehmen vernichten. Sie belastet aber gegenwärtig auch solche Vertragspartner mit einem Pfand, bei denen abzusehen ist, dass bei deren Vertragsbeendigung noch keine Verwertung der SIM-Karte erfolgt. Dies ist unangemessen.

Dementsprechend vermag auch ihre weitere Argumentation die Erhebung eines Pfandes nicht zu rechtfertigen. Danach käme eine SIM-Kartenpfandregelung zu spät, wenn sie diese erst dann in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufnehmen dürfte, nachdem sie ein SIM-Kartenrecycling in ihrem System installiert habe, weil eine Verwertung nur ab einer bestimmten Anzahl von SIM-Karten rentabel und sie somit schon jetzt auf den Rückfluss der Karten angewiesen sei. Zu einer in diesem Sinn ausreichenden Masse an Verwertungsmaterial kann es derzeit aber gar nicht kommen, weil die Beklagte die rücklaufenden Karten vernichten lässt.

Gleichwohl belastet die Beklagte schon gegenwärtig ihre Vertragspartner mit der Pflicht zur Hingabe eines Pfandes. Dies ist unangemessen, weil ein berechtigtes Interesse der Beklagten hierfür nicht gegeben ist.

Ist die Wiederverwertung der Karten bislang nur eine theoretische Option, und ist auch ein etwaiges Missbrauchsrisiko nach Vertragsbeendigung wie ausgeführt zu vernachlässigen, belastet demgegenüber die Beklagte ihre Vertragspartner zum einen mit einem Pfand in Form einer Kautions, ohne dass ein Ausgleich etwa durch Vereinbarung einer Verzinsungspflicht erfolgt. Zum anderen sind ihre Vertragspartner sind auch gehalten, nach Vertragsende die Karte auf eigene Kosten und Gefahr und mit dem Risiko, eine fristgerechte Rückgabe nicht nachweisen zu können, zurückzuschicken, ohne dass hierfür eine sachliche Berechtigung gegeben wäre. Die Beklagte führt selbst aus (Schriftsatz vom 19. August 2013), dass dies mit Aufwand versehen sei, weil ein Anschreiben entworfen, die Kundennummer herausgesucht und ein Brief versandt werden müsse. Demgegenüber kann die Beklagte nicht geltend machen, die Rückgabe über einen autorisierten Händler sei nicht ausgeschlossen. Eine solche Möglichkeit ist in der Klausel nicht vorgesehen, so dass ein durchschnittlicher Vertragspartner der Beklagten die Regelung nur dahinstehen kann, dass die „Zurücksendung“ allein im Postwege erfolgen kann.

Die Höhe des Pfandes geht ebenfalls über ein Sicherheitsinteresse hinaus. Die Beklagte trägt selbst vor, das Pfand müsse nicht den Herstellungskosten der SIM-Karte entsprechen. Der mit einer Verwertung erzielbare Gewinn stehe aber auch

noch nicht fest. Trotzdem belastet sie bereits jetzt Vertragspartner mit der Regelung.

Insgesamt hat die Beklagte mit der Klausel die Belange ihrer Vertragspartner nicht ausreichend berücksichtigt, sondern sich selbst übermäßig gesichert, ohne dass hierfür ein berechtigtes Interesse erkannt werden kann.

2. Die Regelung über die **Rücksendeverpflichtung** (Ziffer XII. 7. Satz 4) ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligt.

a) Die Beklagte hat kein berechtigtes Interesse daran, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses die SIM-Karte innerhalb einer **Frist von drei Wochen** zurückzuerhalten.

aa) Der Sache nach handelt es sich bei der Klausel um die Bestimmung einer Ausschlussfrist. In der Festlegung einer allgemein nicht bestehenden Ausschlussfrist liegt eine Benachteiligung des Kunden (vgl. BGH, Urteil vom 03. Juni 2004 – X ZR 28/03, Rz 19 – juris). Diese Benachteiligung ist auch unangemessen, weil es dafür keinen ausreichenden, nach Treu und Glauben zu berücksichtigenden Grund gibt.

Die Beklagte hat weder erstinstanzlich noch in der Berufungsinstanz dargetan, weshalb die Rücksendung zwingend innerhalb von drei Wochen zu erfolgen hat. Soweit sie erstinstanzlich vorgetragen hat, sie benötige Rechts- und Planungssicherheit, weil der Kunde das Pfand bis zum Ablauf der Verjährungsfrist herausverlangen könne, ist angesichts der mit der nicht fristgerechten Rücksendung verbundenen Rechtsfolge, nämlich Verfall des Pfandbetrages in Höhe von 29,65 Euro, die dreiwöchige Frist unangemessen kurz.

bb) Selbst ohne die nachfolgend für die nicht fristgerechte Rücksendung angeordnete Sanktion könnte ein durchschnittlicher Vertragspartner der Beklagten nach Ablauf der dreiwöchigen Frist der nicht zutreffenden Meinung sein, nicht mehr zur Rücksendung der SIM-Karte berechtigt zu sein, und hiervon Abstand nehmen. Er würde davon abgehalten, sein Pfand wiederzuerlangen, ohne dass hierfür ein

rechtfertigender Grund bestünde. Auch nach dieser kundenfeindlichsten Auslegung ist die Klausel unwirksam.

cc) Ausschlussfristen tragen in der Regel dem Umstand Rechnung, dass nach einer längeren Zeit Schwierigkeiten bestehen, die Berechtigung von Ansprüchen festzustellen. Die mit der vorliegenden Ausschlussfrist verbundene Benachteiligung der Kunden ist jedoch nicht zum Zwecke einer vorzeitigen Rechts- und Planungssicherheit der Beklagten hinzunehmen. Ein Verlust an Beweismitteln droht der Beklagten nicht. Denn die Anspruchsvoraussetzungen für die Rückgabe des Pfandes nach Erlöschen des Pfandrechts hat der Verpfänder darzulegen und zu beweisen (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 73. Aufl. 2014, § 1223, Rz 1), grundsätzlich ohne dass ihm Beweiserleichterungen zugute kommen. Er trägt die Gefahr, dass dies durch Zeitablauf erschwert wird. Schon dadurch wird den Interessen der Beklagten Rechnung getragen. Ein zusätzlicher Schutz durch eine Ausschlussfrist ist nicht gerechtfertigt.

dd) Die Regelung benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten auch deshalb unangemessen, weil sie gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt.

Treu und Glauben verpflichten den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Abzustellen ist dabei nicht auf die Erkenntnismöglichkeiten des konkreten Vertragspartners, sondern auf die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden (BGH, Urteil vom 15. April 2010 – Xa ZR 89/09, Rz 25 – juris).

Diesen Maßstäben hält die angegriffene Bestimmung nicht stand. Die Beklagte verlangt von ihrem Vertragspartner, die SIM-Karte *innerhalb von drei Wochen zurückzusenden*. Die Formulierung ist nicht eindeutig. Sie lässt einerseits die Möglichkeit zu, dass die Absendung durch den Kunden genügt. Ebenso möglich ist auch die Deutung, dass die SIM-Karte der Beklagten innerhalb der Frist zugehen muss. Diese Mehrdeutigkeit ist durch eine objektive, am Wortlaut und Regelungszusammenhang der Klausel sowie den Verständnismöglichkeiten der typischer-

weise angesprochenen Kunden orientierte Auslegung (vgl. m.w.N. BGH, Urteil vom 08. Juli 1998 – VIII ZR 1/98, Rz 30 – juris) nicht zu beseitigen. Die Mehrdeutigkeit eröffnet der Beklagten aber die Möglichkeit, sich darauf zu berufen, dass innerhalb der dreiwöchigen Frist *ein Zugang* hätte erfolgt sein müssen, wenn ein Vertragspartner davon ausgegangen ist, es genüge die fristgerechte Absendung. Damit stellt die Klausel die jeweiligen Rechte und Pflichten der Vertragspartner nicht klar und durchschaubar dar.

b) Die Regelung über die Rücksendung der SIM-Karte in einem „**einwandfreien Zustand**“ verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil sie Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligt.

Es muss nicht vertieft werden, ob die Klausel hinreichend transparent ist. Die Beklagte hat jedenfalls ein berechtigtes Interesse daran, die SIM-Karten in dem geforderten Zustand zurückzuerhalten, nicht dargetan. Soweit sie darauf verweist, dass je nach Zustand eine Wiederverwertung erschwert sein könne, ist völlig ungewiss, ob die Beklagte jemals ein Recyclingverfahren einführen wird. Da sie derzeit die Karten vernichtet, kann sie aus diesem Gesichtspunkt nicht ihren Vertragspartner die Verpflichtung auferlegen, die SIM-Karte in einem einwandfreien Zustand zurückzuschicken. Indem sie es gleichwohl tut, benachteiligt sie ihre Vertragspartner unangemessen. Es ist auch nicht auszuschließen, dass ein Vertragspartner in Ansehung der Klausel von einer Rücksendung absieht und auf diese Weise zu Unrecht seinen Anspruch auf Auskehr des Pfandes verliert.

Selbiges gilt, soweit die Beklagte geltend macht, die Karten müssten immerhin in einem Zustand sein, der ihr die Prüfung erlaube, ob es sich bei den zurückgesandten Karten um ihre eigenen handele. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass dies auch bei einer vom Kunden bereits zerschnittenen Karte anhand des Firmenaufdrucks der Beklagten immer noch möglich ist. Durch die Klausel kann aber ein Vertragspartner der Beklagte davon abgehalten werden, seine Karte zurückzuschicken, wenn er sie zerschnitten hat.

Indem die Beklagte ihre Klausel so weit formuliert hat, dass sie auch die genannten Fälle umfasst, hat sie die Belange ihrer Vertragspartner nicht ausreichend berücksichtigt, sondern sich auch hier übermäßig auf Kosten ihrer Vertragspartner gesichert.

3. Die Vereinbarung eines **pauschalisierten Schadensersatzes** (Ziffer XII. 7. Satz 5) ist unwirksam.

a) Die Bestimmung verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil sie Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligt. Wie ausgeführt kann der Senat weder ein Interesse der Beklagten, die Rückgabe der SIM-Karten abzusichern, noch für den Fall, dass sie nicht frist- oder vertragsgerecht zurückgeschickt werden, einen Schaden der Beklagten feststellen. Trotzdem fordert sie einen Schadensersatz in Höhe der Kautions. Damit setzt die Beklagte missbräuchlich ihre eigenen Interessen einseitig auf Kosten ihres Vertragspartners durch.

b) Die Klausel verstößt zudem gegen § 309 Nr. 5a BGB.

aa) Allerdings folgt entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung die Unwirksamkeit nicht bereits daraus, dass nach dem Wortlaut der Klausel dem Vertragspartner nicht der Nachweis eingeräumt wird, dass *gar kein* Schaden entstanden sei. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht deshalb unwirksam ist, weil dem Vertragspartner des Verwenders ausdrücklich nur der Nachweis eines wesentlich geringeren Schadens eingeräumt wird. Mit einer solchen Klausel wird hinreichend klar und den Anforderungen des Gesetzes genügend zum Ausdruck gebracht, dass auch der Nachweis gestattet ist, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden. Denn der im Klauseltext enthaltene Hinweis auf die Möglichkeit des Gegenbeweises macht auch einem rechtsunkundigen Vertragspartner ohne weiteres deutlich, dass darin die Möglichkeit des Nachweises, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden, eingeschlossen ist (m.w.N. BGH, Urteil vom 05. Mai 2011 – VII ZR 161/10, Rz 13 – juris).

bb) Die Klausel ist aber unwirksam, weil der verlangte Pauschalbetrag nicht dem nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Schaden entspricht. Mit einem Missbrauch der Karten ist wie ausgeführt nicht zu rechnen. Selbst bei einem Missbrauch würde dieser nicht zwingend mit einem „Datenskandal“ zum Nachteil der Beklagten einhergehen. Ein Schaden kann daher allenfalls im Verlust des Materialwertes der SIM-Karte entstehen. Die Beklagte räumt aber selbst ein,

dass das Pfand „nicht dem genauen Wert der SIM-Karte im Sinne der Herstellungskosten“ entspricht (Seite 8 der Berufungsbegründung).

c) Die Klausel verstößt auch gegen § 309 Nr. 4 BGB.

Mit der Bestimmung lässt sich die Beklagte einen pauschalisierten Schadensersatz für den Fall versprechen, dass der Kunde gegen die zuvor vereinbarte Verpflichtung, die SIM-Karte innerhalb drei Wochen im einwandfreien Zustand zurückzuschicken, verstößt. Der Schadensersatzanspruch entsteht bereits, wenn die dreiwöchige Frist abgelaufen ist, ohne dass der Kunde die SIM-Karte zurückgeschickt hat. Die Beklagte hat erstinstanzlich geltend gemacht, es sei dem Kunden zumutbar, die Karte innerhalb einer bestimmten Frist zurückzuschicken, weil sie sonst drei Jahre der Ungewissheit ausgesetzt sei, ob das Kartenpfand noch eingefordert würde.

Nach § 280 Abs. 2 BGB kann Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB verlangt werden. Hiervon zeichnet sich die Beklagte jedoch frei. Zeichnet sich der Verwender wie vorliegend die Beklagte von der gesetzlichen Obliegenheit der Mahnung frei, verstößt er gegen das Klauselverbot des § 309 Nr. 4 BGB. Dabei ist ohne Bedeutung, dass in der Klausel die Mahnung nicht ausdrücklich für entbehrlich erklärt wird. Es reicht aus, dass der Klauselverwender, ohne der Obliegenheit der Mahnung genügt zu haben, eine Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, die nach dem Gesetz erst aufgrund der Mahnung eintritt (m.w.N. BGH, Urteil vom 31. Oktober 1984 – VIII ZR 226/83, Rz 53 – juris zu § 11 Nr. 4 AGBG a.F.).

d) Die Klausel verstößt darüber hinaus auch deshalb gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil bei der für die Inhaltskontrolle maßgebenden kundenfeindlichsten Auslegung die Klausel auch die Fälle erfasst, in denen ein Vertragspartner der Beklagten die SIM-Karte zwar nicht mehr fristgerecht, aber im „einwandfreien“ Zustand zurückschickt. In einem solchen Fall kann aber ein Schaden der Beklagten offensichtlich schon nicht entstehen. Gleichwohl lässt sie sich auch für diesen Fall einen Schadensersatzanspruch versprechen. Selbst wenn die Beklagte mit Erfolg ein Verwertungsinteresse oder die Gefahr eines Datenmissbrauchs geltend machen könnte, erschließt sich nicht, weshalb die Rücksendung der SIM-Karten in-

nerhalb einer Frist von drei Wochen zu erfolgen hat und weshalb nicht fristgerecht übersandte Karten einen Schadensersatzanspruch auslösen sollten. Mit der weiten Fassung ihrer Klausel hat sich die Beklagte auf Kosten ihrer Vertragspartner übermäßig gesichert. Obwohl offensichtlich ein Schaden nicht entstanden sein kann, wird der Vertragspartner darauf verwiesen, den Nachweis zu erbringen, dass kein Schaden entstanden ist. Dies benachteiligt ihre Vertragspartner unangemessen.

e) Selbst wenn es sich bei der Klausel um eine Vertragsstrafenregelung handeln würde, wie die Beklagte im Anschluss an das landgerichtliche Urteil meint, würde die Regelung Kunden der Beklagten gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen benachteiligen, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Insoweit kann dahinstehen, ob die erforderliche Transparenz noch gewahrt ist, da nach dem Wortlaut der Klausel sich die Beklagte einen pauschalisierten Schadensersatzanspruch versprechen lässt.

Nach der Klausel verliert der Vertragspartner der Beklagten seinen Anspruch auf Pfandrückgabe, auch wenn er die nicht vertragsgerechte Rücksendung der SIM-Karte nicht zu vertreten hat. Damit weicht die Klausel von dem gesetzlichen Leitbild des § 339 BGB ab, für den das Verschuldenserfordernis zu den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gehört. Die unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wird durch den Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken der Rechtsordnung indiziert (m.w.N. BGH, Urteil vom 08. Oktober 2013 – XI ZR 401/12, Rz 39 – juris). In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann eine abweichend von § 339 BGB verschuldensunabhängige Vertragsstrafe nur hingenommen werden, wenn ausreichende sachliche Gründe die Unwirksamkeitsvermutung ausräumen (BGH, Urteil vom 24. April 1991 – VIII ZR 180/90, Rz 67 – juris). An solchen fehlt es hier jedoch. Gründe, die die Klausel nach Treu und Glauben gleichwohl als angemessen erscheinen lassen, hat die Beklagte auch in der Berufungsinstanz nicht aufgezeigt. Sie hat lediglich darauf verwiesen, dass der Kunde bei einem Anbieterwechsel ohnehin die SIM-Karte gegen eine neue austauschen müsse. Wenn er diese schon einmal in der Hand habe, sei es auch zu-

mutbar, diese innerhalb von drei Wochen zurückzuschicken. Damit zeigt die Beklagte indessen ein besonderes – eigenes – Bedürfnis an der Regelung nicht auf.

B. Die Berufung des Klägers hat Erfolg.

1. Das Landgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die beanstandete Klausel über die Kosten einer versandten Papierrechnung als Preisvereinbarung keiner Inhaltskontrolle unterliegt.

Gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen, kontrollfähig. Darunter fallen weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung. Hingegen stellen Bestimmungen, die kein Entgelt für auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbrachte Sonderleistungen vorsehen, sondern Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich begründeter eigener Pflichten des Verwenders oder für Zwecke des Verwenders auf den Kunden abwälzen, eine kontrollfähige Abweichung von Rechtsvorschriften dar (m.w.N. BGH, Urteil vom 17. September 2009 – Xa ZR 40/08, Rz 15 – juris).

Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof formularmäßige Entgeltregelungen als kontrollfähig angesehen, die Aufwendungen für die Erfüllung eigener (gesetzlicher oder nebenvertraglicher) Pflichten des Verwenders oder für sonstige Tätigkeiten im eigenen Interesse des Verwenders auf den Kunden abwälzen (m.w.N. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 – III ZR 78/10, Rz 18 – juris).

Dies ist hier der Fall, weil die Rechnungsstellung im Interesse der Beklagten erfolgt. Wie das Landgericht zunächst zutreffend ausgeführt hat, erreicht die Beklagte mit einer Abrechnung die Fälligkeit ihrer Forderung. Zur Fälligkeit besteht aber keine Verpflichtung. Wenn die Beklagte somit eine Abrechnung erteilt, tut sie dies in ihrem eigenen Interesse. Dabei kann sie die Rechnung auch online erstellen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2009 – III ZR 299/08, Rz 8 - juris). Aber auch dann, wenn sie zusätzlich eine Rechnung auf Wunsch ihres Vertragspartners in Papierform erteilt, erfolgt dies in ihrem Interesse. Sie würde nämlich gegen

§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB verstoßen, wenn sie ausschließlich Online-Rechnungen vorsehen würde. Denn der Senat folgt der Einschätzung des Bundesgerichtshofs (a.a.O. Rz 21), dass derzeit der „elektronische Rechtsverkehr“ noch nicht als allgemein üblich angesehen werden kann. Deswegen kann die Beklagte auch nicht geltend machen, soweit sie den Postversand auch ganz einstellen könne, könne sie diesen erst recht gegen Erhebung einer zusätzlichen geringen Gebühr anbieten (Seite 6 der Berufungserwiderung). Das Landgericht führt selbst aus, dass die Beklagte durch ihr Angebot nur der von dem Bundesgerichtshof bejahten Verpflichtung nachkomme, nicht ausschließlich online-Rechnungsstellung vorzusehen. Dann kann aber eine echte Sonderleistung der Beklagten nicht angenommen werden. Es ist zudem nicht davon auszugehen, dass nur Online-Verträge abgeschlossen werden. Denn nach Ziffer III. 1. b) ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage K 11, Bl. 78 ff. d.A.) kann der Vertrag auch vor Ort bei einem Händler geschlossen werden.

Insgesamt handelt es sich daher bei der Gebühr für eine Papierrechnung um den Versuch der Beklagten, Aufwendungen für die Wahrnehmung eigener Interessen und Erfüllung eigener Pflichten auf ihre Vertragspartner abzuwälzen.

2. Die beanstandete Klausel hält der Inhaltskontrolle nicht stand. Die streitige Gebühr für Papierrechnungen ist vielmehr mit wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht vereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten in unangemessener Weise (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). 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 § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Darüber hinaus indiziert die Unvereinbarkeit einer Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (m.w.N. BGH, Urteil vom 18. April 2002 – III ZR 199/01, Rz 24 – juris). Dies ist hier der Fall.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 Satz 1 ZPO, § 711 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorliegen.

