

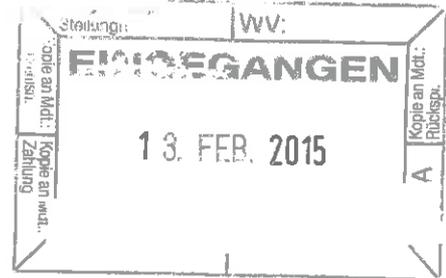
# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

## Beglaubigte Abschrift

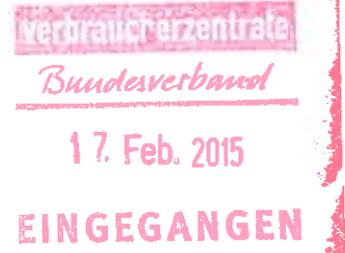
Aktenzeichen: **29 U 830/14**  
12 O 23800/12 Landgericht München I

Verkündet am 5. Februar 2015  
Die Urkundsbeamtin:

Justizangestellte



**IM NAMEN DES VOLKES**



### URTEIL

In dem Rechtsstreit

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.** -, vertreten durch den Vorstand Andreas Eichhorst, Markgrafens-  
straße 66, 10969 Berlin,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt

.....n,

gegen

**Telefónica Germany GmbH & Co. OHG**, vertreten durch die persönlich haftenden Gesell-  
schafterinnen Telefónica Deutschland Holding AG, diese vertreten durch den Vorstand René  
Schuster, Rachel Empey, Markus Haas, und Telefónica Germany Management GmbH, vertre-  
ten durch die Geschäftsführer René Schuster, Rachel Empey, Markus Haas, Joachim Kugoth,  
John McGuigan, Dr. Eckart Pech, Peter Rampling, Marin Škop, Michiel van Eldik, Georg-  
Brauchle-Ring 23-25, 80992 München,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

.....

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch Richter am Oberlandesgericht  
als Vorsitzenden, Richter am Oberlandesgericht und Richterin am Ober-  
landesgericht auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 2015

**für Recht erkannt:**

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München I vom 30. Januar  
2014 aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungs-  
geldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ord-  
nungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, nachfolgende und diesen inhaltsgleiche  
Bestimmungen in nachfolgend bezeichnete Verträge mit Verbrauchern einzubeziehen  
sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen  
nach dem 1. April 1977, zu berufen:

a) Verträge über Mobilfunkdienstleistungen

**Papierrechnung zusätzlich (monatlich) 1,50**  
[O<sub>2</sub> Preisliste Mobilfunk Postpaid]

b) Verträge über Telekommunikationsleistungen über ein Festnetz

**Monatliche Rechnung per Post 2,50 /Rechnung**  
[Alle Alice Tarife im Überblick]

c) Verträge über Mobilfunkdienstleistungen

[8. Zahlungsbedingungen 8.4]

**Die Rechnungen werden dem Kunden in elektronischer Form in seinem persönli-  
chen Rechnungsaccount im Online-Kundencenter unter [www.o2.de](http://www.o2.de) zur Einsicht,  
zum Download oder Ausdruck zur Verfügung gestellt. Der Kunde wird seinen  
Rechnungsaccount daher regelmäßig einsehen. [Der Zugriff zum Rechnungsac-  
count erfolgt mittels Nutzernamen, Kennwort und persönlicher Kundenkennzahl  
(PKK)]. Ist mit dem Kunden die Zusendung einer zusätzlichen Rechnung in Papier-**

form vereinbart, richtet sich die Fälligkeit der Entgelte nach dem Zugang dieser Rechnung.

d) Verträge über Telekommunikationsleistungen über ein Festnetz

[7. Zahlung/Rechnungseinwendungen 7.3]

**Die Rechnungen werden dem Kunden in elektronischer Form in einem Rechner-system (Kundencenter) zur Einsicht, zum Download oder Ausdruck zur Verfügung gestellt. Hierzu werden dem Kunden eine Benutzerkennung sowie ein Passwort übersandt.**

2. an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 23. November 2012 zu zahlen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## **Gründe:**

### I.

Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband und als qualifizierte Einrichtung in die Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte bietet die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen sowohl über Mobilfunk als auch über Festnetz an, wobei die entsprechenden Verträge sowohl über das Internet als auch in ihren Ladengeschäften abgeschlossen werden können. Dabei verwendet sie die in Ziffer II. 1. der Urteilsformel wiedergegebenen Klauseln.

Der Kläger hat die Beklagte wegen der Verwendung der Ziffer II. 1. a) und b) der Urteilsformel wiedergegebenen Klauseln erfolglos abgemahnt und mit seiner am 22. November 2012 zugestellten Klage hinsichtlich dieser Klauseln Unterlassungsansprüche sowie einen Anspruch auf Ersatz ihrer pauschalierten Abmahnkosten nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 30. Januar 2014, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, abgewiesen, weil es die Klauseln als nicht kontrollfähige Entgeltabreden über echte Zusatzleistungen angesehen hat.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er wiederholt und vertieft sein Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. Neben der Weiterverfolgung der im ersten Rechtszug geltend gemachten Ansprüche erweitert er seine Klage auf die in Ziffer II. 1. c) und d) der Urteilsformel wiedergegebenen Unterlassungsansprüche.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil, erachtet die Klageerweiterung als unzulässig und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 2015 Bezug genommen.

## II.

Die Berufung hat Erfolg.

1. Sie ist in vollem Umfang zulässig. Insbesondere bestehen gegen die im Berufungsverfahren vorgenommene Klageerweiterung keine Bedenken.

a) Gemäß § 533 ZPO ist eine Klageänderung, wie sie in einer Klageerweiterung liegt, zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält (§ 533 Nr. 1 ZPO) und wenn sie auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO).

b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben.

aa) Die Anforderung aus § 533 Nr. 1 ZPO ist erfüllt. Zwar hat die Beklagte nicht in die Klageerweiterung eingewilligt; das ist indes ohne Belang, weil die Erweiterung sachdienlich ist.

Für die Beurteilung der Sachdienlichkeit ist entscheidend, ob und inwieweit die Zulassung der geänderten Klage den Streit im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt, so dass sich ein weiterer Prozess vermeiden lässt. Eine Klageänderung ist nur dann nicht sachdienlich, wenn ein völlig neuer Streitstoff zur Beurteilung und Entscheidung gestellt wird, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden kann (vgl. BGH NJW 2012, 2662 Tz. 20 m. w. N.).

Danach kann die Sachdienlichkeit der Klageerweiterung im Streitfall nicht verneint werden. Durch sie werden die Klauseln, deren Wirksamkeit bereits im ersten Rechtszug materiellrechtlich umstritten war, auch prozessual einbezogen. Es handelt sich deshalb nicht um völlig neuen Streitstoff.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Annahme der Sachdienlichkeit auch nicht entgegen, dass sie dadurch hinsichtlich des neu eingeführten Streitstoffs eine Instanz verliert. Denn daraus, dass nach § 533 Nr. 1 ZPO eine Klageänderung im zweiten Rechtszug als sachdienlich zugelassen werden kann, folgt, dass das Gesetz im Interesse der Prozesswirtschaftlich-

keit den Verlust einer Tatsacheninstanz in Kauf nimmt; die Sachdienlichkeit kann deshalb regelmäßig nicht mit der Begründung verneint werden, dass der Beklagte durch die Zulassung einer Klageänderung oder -erweiterung eine Tatsacheninstanz verlöre (vgl. BGH NJW 2011, 2796 Rz. 26 m. w. N.).

bb) Die erweiterte Klage genügt auch der Anforderung des § 533 Nr. 2 ZPO. Sie wird nur auf die Tatsachen gestützt, die bereits im ersten Rechtszug vorgetragen und deshalb gemäß § 529 Abs. 1 ZPO ohnehin zu berücksichtigen sind.

2. Die Berufung ist auch begründet.

a) Dem Kläger stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG zu, weil die angegriffenen Klauseln nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sind.

aa) Die beiden - mit der Klageerweiterung angegriffenen - Klauseln, nach denen die Beklagte ihren Kunden Rechnungen in elektronischer Form zur Verfügung stellt (Ziffer II. 1. c] und d] der Urteilsformel), sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

(1) Diese Klauseln können dahin ausgelegt werden - und werden von der Beklagten auch so ausgelegt -, dass die Rechnungen ausschließlich in elektronischer Form und nicht auch in Papierform zur Verfügung gestellt werden.

(2) Darin liegt ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der „elektronische Rechtsverkehr“ derzeit noch nicht als allgemein üblich angesehen werden kann (vgl. BGH NJW 2009, 3227 Tz. 21).

Nur wenn sich ein Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen ausschließlich an Kunden wendete, die mit ihm die Verträge auf elektronischem Weg über das Internet abschließen, könnte er davon ausgehen, die gegenüber allen seinen Vertragspartnern bestehende Pflicht zur Rechnungserteilung vollständig und umfassend durch Bereitstellung der Rechnung in ihrem Internetkundenportal zu erfüllen. Auch wenn die allgemeine Verbreitung der Internetnutzung seit der in NJW 2009, 3227 veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs weiter zuge-

nommen haben mag, kann noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Abwicklung des privaten Rechtsverkehrs über dieses Medium bereits zum allgemeinen Standard erstarkt ist; angesichts dessen ist (auch) die Erteilung einer Rechnung in Papierform weiterhin eine Vertragspflicht des Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen (vgl. BGH NJW 2015, 328 Tz. 40), deren er sich nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen entledigen kann.

Im Streitfall können die von der Beklagten angebotenen Verträge mit den angegriffenen Klauseln auch in den Ladengeschäften der Beklagten abgeschlossen werden, wie der Kläger im ersten Rechtszug unwidersprochen vorgetragen hat (vgl. S. 2 f. d. klägerischen Schriftsatzes v. 19. Februar 2013 = Bl. 43 f. d. A.). Da diese Verträge nicht nur auf elektronischem Weg über das Internet abgeschlossen werden, kommt es nicht darauf an, dass sich die Beklagte in allen derartigen Verträgen dazu verpflichtet, den Zugang zum Internet und damit zu ihren elektronischen Rechnungen zu ermöglichen. Die von der Beklagten als Anlage B 26a vorgelegte Veröffentlichung der Bundesnetzagentur vom 23. April 2008 zu den Modalitäten des Einzelbindungsnachweises gemäß § 45e TKG a. F. gibt keine Veranlassung zu einer von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichenden Beurteilung.

Da die genannten Klauseln gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB verstoßen, sind sie unwirksam.

bb) Die beiden bereits im ersten Rechtszug angegriffenen Klauseln zum Preis von Papierrechnungen sind nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ebenfalls unwirksam.

(1) Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind diese Klauseln kontrollfähig.

Zwar sind nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB solche Bestimmungen von der Inhaltskontrolle ausgenommen, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und die hierfür zu zahlende Vergütung unmittelbar regeln (Leistungsbeschreibungen und Preisvereinbarungen); nach dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie ist es den Vertragsparteien im Allgemeinen freigestellt, Leistung und Gegenleistung zu bestimmen, und mangels gesetzlicher Vorgaben fehlt es insoweit regelmäßig auch an einem Kontrollmaßstab. Demgegenüber unterliegen solche (Preisneben-)Abreden der Inhaltskontrolle, die sich zwar mittelbar auf Preis und Leistung auswirken, diese aber nicht ausschließlich festlegen, und bestehende Rechtsvor-

schriften, insbesondere Regelungen des dispositiven Gesetzesrechts, ergänzen oder von diesen abweichen (vgl. BGH NJW 2015, 328 Tz. 37).

Bei den genannten Klauseln handelt es sich um derartige Preisnebenabreden. Sie regeln nicht die für die Telekommunikationsdienstleistungen zu zahlenden Preise selbst. Vielmehr ist ihr Gegenstand das Entgelt für ein von der Beklagten angebotenes Nebenprodukt, das nach dem Konzept der Verträge, nach dem die Rechnungen grundsätzlich nur elektronisch abrufbar erteilt werden, lediglich als Ausnahme anfällt. Das eröffnet die Möglichkeit der Inhaltskontrolle (vgl. BGH NJW 2015, 328 Tz. 38).

Für die Annahme des Landgerichts, die Kontrollfähigkeit der Klauseln hänge von einem prozessualen Angriff auch auf jene Klauseln ab, welche die Verpflichtung zur Erteilung von Papierrechnungen betreffen, findet sich keine tragfähige rechtliche Grundlage.

(2) Die Regelungen über gesonderte Entgelte für die Übersendung einer Rechnung in Papierform weichen von den gesetzlichen Regeln ab und sind mit deren Grundgedanken unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, dass jeder Rechtsunterworfene seine 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 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 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 gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. BGH NJW 2015, 328 Tz. 39 m. w. N.).

So liegt der Fall hier. Da die Beklagte verpflichtet ist, ihren Kunden Rechnungen in Papierform zu erteilen (s. o. aa) [2]), kann sie dafür kein gesondertes Entgelt verlangen.

b) Da dem Kläger die mit der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsansprüche zustehen, kann er auch den Ersatz seiner - in ihrer Höhe nicht im Streit stehenden - pauschalierten Abmahnkosten verlangen. Der Zinsanspruch beruht auf § 291 i. V. m. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711, § 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.

Richter  
am Oberlandesgericht

Richter  
am Oberlandesgericht

Richterin  
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift  
München, den 10. Februar 2015  
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Justizangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig