A 14074-1 (mobil)
Eingegangen
-3. März 2011

BUNDESGERICHTSHOF

Bundesverband
08. März 2011
EINGEGANGEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 35/10

Verkündet am:
17. Februar 2011

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Gerd Billen, Markgrafenstraße 66, Berlin,

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

congstar GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer [redacted]
und [redacted] Anna-Schneider-Steig 8, Köln,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2011 durch den Vizepräsidenten sowie die Richter

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Januar 2010 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszugs haben der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger - eine qualifizierte Einrichtung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG - beanstandete sechs Klauseln der von dem beklagten Telekommunikationsunternehmen in Verträgen mit Verbrauchern über Mobilfunkleistungen verwendeten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen congstar Sprechtarif".

2 Zu den beanstandeten Klauseln gehören die folgenden im Revisionsverfahren noch streitgegenständlichen drei Klauseln:

"7. **Nutzung durch Dritte**

...

7.2 Der Kunde hat auch die Preise zu zahlen, die durch [befugte oder] unbefugte Nutzung der überlassenen Leistungen durch Dritte entstanden sind, wenn und soweit er diese Nutzung zu vertreten hat.

7.3 Nach Verlust der congstar Karte hat der Kunde nur die Verbindungspreise zu zahlen, die bis zum Eingang der Meldung über den Verlust der Karte bei congstar angefallen sind. Das gleiche gilt für Preise über Dienste, zu denen congstar den Zugang vermittelt.

...

11. Verzug

...

11.2 Ist der Kunde mit Zahlungsverpflichtungen in Höhe von mindestens 15,50 € in Verzug, kann congstar den Mobilfunkanschluss auf Kosten des Kunden sperren. [Der Kunde bleibt in diesem Fall verpflichtet, die monatlichen Preise zu zahlen.]"

3 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens bezüglich der von der Beklagten verwendeten Klauseln Nr. 7.2 und 7.3 abgewiesen. Die weitergehende Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

4 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen der Kläger sein Unterlassungsbegehren bezüglich der Klauseln Nr. 7.2 und 7.3 und die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag hinsichtlich der Klausel Nr. 11.2 weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte hinsichtlich der Klauseln Nr. 7.2 und 7.3 in ihren Verträgen verneint. Auch unter Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung dieser Klauseln handele es sich insoweit nicht um eine Schadensersatzpauschalierung. Demgemäß seien die Klauseln auch nicht an § 309 Nr. 5 BGB zu messen. Die in den Klauseln enthaltene rechtsgeschäftliche Zurechnung desjenigen Nutzerverhaltens unbefugter Dritter, das vom Kunden zu vertreten sei und vor dem Eingang seiner Meldung über den Verlust der ihn identifizierenden Chipkarte bei der Beklagten erfolge, benachteilige die Kunden nicht unangemessen im Sinne des § 307 BGB.

6 Hinsichtlich der Klausel Nr. 11.2 stehe dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Diese Klausel halte einer Inhaltskontrolle nicht stand. Die Regelung in Nr. 11.2 gehe über § 320 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 321 Abs. 1 Satz 1 BGB hinaus. Die bei weiter laufender Grundgebühr ohne Androhung mögliche vollständige Sperrung des Telefonanschlusses, sobald der Kunde mit Zahlungsverpflichtungen in Höhe von 15,50 € in Verzug geraten sei, benachteilige ihn unangemessen. Dies gelte selbst dann, wenn der durchschnittliche monatliche Umsatz der Beklagten aus Mobilfunklaufzeitverträgen mit Privatkunden bei ca. 15 € im Monat ohne Mehrwertsteuer liegen sollte. Für den Festnetzbereich ergebe sich aus § 45k Abs. 2 TKG, dass die Durchführung einer Sperre wegen Zahlungsverzugs nur bei einem rückständigen Betrag von 75 € möglich sei. Es sei nicht ersichtlich, warum dieser Betrag im Mobilfunkbereich auf wenig mehr als 1/5 reduziert werden dürfe.

II. Revision des Klägers

7 Die Revision des Klägers bleibt ohne Erfolg.

8 Das Berufungsgericht hat zutreffend einen Unterlassungsanspruch des Klägers bezüglich der Verwendung der Klauseln Nr. 7.2 - die nur angegriffen wird, soweit sie die unbefugte Nutzung durch Dritte erfasst - und 7.3 in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten im congstar Sprechtarif verneint. Beide Klauseln halten einer Inhaltskontrolle stand.

9 1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klauseln Nr. 7.2 und 7.3 nicht eine Schadensersatzpauschalierung enthalten, sondern eine Verpflichtung zur Zahlung des vertraglich vereinbarten Entgelts.

10 a) Im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt der Grundsatz der objektiven Auslegung. Danach sind diese ausgehend von den Interessen, Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden (Senatsurteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 330/07, NJW 2008, 2495 Rn. 19 mwN). Nur wenn nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung, bei der im Verbandsprozess die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen ist (Senatsurteil aaO Rn. 20 mwN). Völlig fern liegende Auslegungsmöglichkeiten, von denen eine Gefährdung des Rechtsverkehrs ernsthaft nicht zu befürchten

ist, haben dabei außer Betracht zu bleiben (BGH, Urteil vom 10. Mai 1994 - XI ZR 65/93, NJW 1994, 1798, 1799 mwN).

11 b) Im Gegensatz zur Auffassung des Klägers ist eine Auslegung der Klauseln Nr. 7.2 und 7.3 als pauschalierter Schadensersatz zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, aber so fern liegend, dass eine solche Sichtweise außer Betracht zu bleiben hat.

12 Der Abschnitt, in dem die betreffenden Klauseln stehen, ist mit "Nutzung durch Dritte" überschrieben und enthält keinerlei Bezug zu schadensersatzrechtlichen Klauseln. Insbesondere ist entgegen der Auffassung des Klägers unerheblich, dass die unmittelbar davor stehenden Klauseln Nr. 6 und 7.1 Pflichten des Schuldners aus dem Schuldverhältnis regeln. Schon die Überschrift "Pflichten und Obliegenheiten des Kunden" der - sehr umfänglichen - Klausel Nr. 6 zeigt, dass sie in keinem inneren sachlichen Zusammenhang mit der Klausel Nr. 7 steht. Soweit die Klausel 7.1 es dem Kunden verbietet, ohne vorherige Erlaubnis von congstar die überlassenen Leistungen Dritten zum alleinigen Gebrauch oder zur gewerblichen Nutzung zu überlassen, wird dabei keine Aussage zu irgendwelchen finanziellen Konsequenzen für den Kunden im Falle eines Verstoßes gemacht. Demgegenüber wird, worauf die Revisionserwiderung zu Recht aufmerksam macht, vor allem dadurch, dass die Klausel 7.2 in gleicher Weise sowohl die befugte wie die unbefugte Nutzung durch Dritte erfasst, besonders deutlich, dass es sich hierbei um eine Vergütungsregelung handelt.

13 Auch der Umstand, dass bei einer Nutzung durch Dritte der Kunde nur bei Vertretenmüssen zur Zahlung verpflichtet ist, rechtfertigt nicht den Schluss, es handele sich bei der Klausel um die Begründung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs. Vielmehr ist die Formulierung ersichtlich an den inzwischen außer Kraft getretenen § 16 Abs. 3 Satz 3 der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) vom 11. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2910) angelehnt, wonach Verbindungsentgelte vom Kunden nicht gefordert werden konnten, wenn der Netzzugang in einem vom Kunden nicht zu vertretenden Umfang benutzt wurde (vgl. auch Senatsurteil vom 4. März 2004 - III ZR 96/03, BGHZ 158, 201, 205).

14 Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass nunmehr § 45i Abs. 4 TKG nicht mehr auf das Tatbestandsmerkmal des Vertretenmüssens, sondern auf das der Zurechenbarkeit abstellt. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt (BT-Drucks. 15/5213 S. 22), entspricht die Regelung des § 45i TKG in großen Teilen § 16 TKV. Eine inhaltliche Änderung war mit der geänderten Formulierung nicht beabsichtigt.

15 2. Unter Zugrundelegung des obigen Auslegungsergebnisses halten die angegriffenen Klauseln auch im Übrigen einer Inhaltskontrolle stand.

16 a) Ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5 BGB scheidet aus, da es sich nicht um die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes handelt.

17 b) Die Klauseln sind auch nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

aa) Die Klausel Nr. 7.2 benachteiligt die Kunden der Beklagten nicht in unangemessener Weise.

19 (1) Der Senat hat schon zum Telefondienstvertrag im Festnetzbereich ausgeführt, dass auch bei der Nutzung der Telefondienstleistungen durch Dritte eine Entgeltpflicht des Anschlussinhabers in Betracht kommt, wenn er die Nutzung des Dritten zu vertreten hat (Senatsurteil vom 16. März 2006 - III ZR 152/05, BGHZ 166, 369 Rn. 19). An diesen Grundsätzen, die der Senat an § 16 Abs. 3 Satz 3 TKV ausgerichtet hat, hat sich durch das Inkrafttreten des § 45i Abs. 4 TKG und das Außerkrafttreten von § 16 Abs. 3 Satz 3 TKV nichts geändert. Wie bereits ausgeführt hat der Gesetzgeber insoweit mit § 45i TKG den Regelungsgehalt des § 16 TKV im Wesentlichen übernommen.

20 (2) Die Abgrenzung der Risikobereiche im Hinblick auf das Vertretenmüssen im Festnetzbereich ist auch beim Mobilfunkvertrag angemessen (vgl. Schöpflin, BB 1997, 106, 111; Eckert in Schuster, Vertragshandbuch Telemedia, 2001, S. 524 Rn. 90; wohl auch Hahn MMR 1999, 586, 589 ff; siehe auch Kropf/Harder in Spindler, Vertragsrecht der Telekommunikationsanbieter, 2000, Teil 5 Rn. 104 ff, die jedoch eine Höchstbetragsbegrenzung im Fall der unverzüglichen Anzeige des Verlusts der SIM-Karte beim Telefonanbieter für erforderlich halten). Ohne Erfolg bleibt der Einwand des Klägers, die Grundsätze über die Haftung des Inhabers eines Festnetzanschlusses für die Inanspruchnahme von Telefondienstleistungen durch Dritte könnten nicht auf den Mobilfunkvertrag übertragen werden.

21 Die Interessenlage im Hinblick auf die unberechtigte Nutzung durch Dritte unterscheidet sich beim Mobilfunkvertrag nicht grundlegend von derjenigen beim Festnetzvertrag. Auch bei der Erbringung von Mobilfunkdienstleistungen handelt es sich um ein praktisch vollständig technisiertes, anonymes Massengeschäft. Die Beklagte nimmt von der konkreten Person des die Mobilfunkdienstleistung Abrufenden ebenso wenig Kenntnis wie beim Festnetzanschluss. Sie kann deshalb nicht beurteilen, ob das Abrufen der Mobilfunkdienstleistung mit Billigung des Kunden erfolgt. Sie muss sich darauf verlassen können, dass dieser beim Gebrauch seines Mobiltelefons die erforderlichen Vorkehrungen trifft, damit Unbefugte keinen Zugriff auf Mobilfunkdienstleistungen mittels der ihm überlassenen SIM-Karte erhalten. Vom Mobilfunkkunden zu verlangen, nach seinen Möglichkeiten eine unbefugte Nutzung Dritter zu unterbinden, benachteiligt diesen nicht unangemessen. Eine andere Frage ist, wie die Sorgfaltspflichten, die dem Kunden in seiner Risikosphäre obliegen, im Einzelnen beschaffen sind. Den besonderen Gefährdungen, etwa hinsichtlich des Verlusts der SIM-Karte, gegebenenfalls einschließlich des Mobiltelefons, die sich gerade aus dem Umstand ergeben, dass die Mobilfunkdienstleistung an jedem Ort und damit auch außerhalb der geschützten Sphäre der Wohnung des Anschlussinhabers zur Verfügung steht, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Kunden nicht überspannt werden. Dies stellt jedoch die Wirksamkeit der hier fraglichen Allgemeinen Geschäftsbedingung unter dem Blickwinkel einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden der Beklagten nicht in Frage.

22 (3) Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand des Klägers, im Falle einfachster Fahrlässigkeit sei die Haftung des Kunden auf das negative Interesse zu begrenzen. Ein Anhaltspunkt dafür ergibt sich aus dem dispositiven Schuldrecht nicht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Kunde für die von ihm zu

vertretende Nutzung des Mobilfunkanschlusses in vollem Umfang einzustehen hat. Eine Einschränkung der Leistungsverpflichtung des Kunden erfordert Treu und Glauben nicht, da die Beklagte als Anbieter der Mobilfunkdienstleistung keinerlei Verschulden an der unberechtigten Nutzung durch Dritte in diesen Fällen trifft.

23 bb) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge des Klägers, die Klausel Nr. 7.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sei unwirksam, da sie den unzutreffenden Eindruck erwecke, der Kunde müsse bis zur Meldung des Verlusts der Mobilfunkkarte verschuldensunabhängig die Verbindungspreise zahlen. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht insofern davon ausgegangen, dass die objektive Auslegung der Klausel ergibt, dass hier nur eine zeitliche Begrenzung bei der Ermittlung der zu zahlenden Entgelte festgelegt ist, und damit eine bloße Besserstellung des Kunden. Dies folgt daraus, dass die Klausel Nr. 7.3 nur einen Sonderfall der allgemein in Nr. 7.2 geregelten unbefugten Nutzung der überlassenen Leistungen durch Dritte darstellt. Die von der Klägerin angeführte Auslegung ist zwar theoretisch möglich, jedoch so fern liegend, dass eine Gefährdung des Rechtsverkehrs nicht zu befürchten ist und sie deshalb außer Betracht zu bleiben hat.

24 Eine Unwirksamkeit der Klausel Nr. 7.3 ergibt sich auch nicht deshalb, weil dort keine Begrenzung der Haftung der Höhe nach vorgesehen ist. Dies macht der Kläger im Verfahren selbst nicht geltend. Soweit dies jedoch in der Literatur vertreten wird (Kropf/Harder aaO Rn. 112; a.A. Schöpflin aaO), ist dem nicht zu folgen. Begründet wird dies damit, dass der Kunde in hohem Maße schutzdürftig sei, da er bei unverzüglicher Meldung des SIM-Kartenverlusts selbst alles zur Schadensminderung getan habe, während das grundsätzlich dem Mobilfunkgeschäft anhaftende, vom Verwender der Allgemeinen Ge-

schäftsbedingungen gesetzte Missbrauchsrisiko in den Vordergrund trete. Hiergegen spricht jedoch, dass eine Haftung des Kunden für das Gebührenaufkommen durch die unberechtigte Nutzung der Mobilfunkdienstleistungen durch unbefugte Dritte ohnehin nur im Falle eines Vertretenmüssens dieser Inanspruchnahme begründet ist; in einem solchen Fall lässt jedoch das Verschulden des Kunden Überlegungen zur Verteilung der Risiken nach Verantwortungs- und Verursachungssphären in den Hintergrund treten. Das allgemeine Gefährdungspotential des Mobilfunkgeschäfts ist im Übrigen nicht allein der Risikosphäre des Verwenders zuzuordnen; denn der Kunde nimmt die Mobilfunkdienstleistung in Kenntnis dieser Gefährdung in Anspruch und nur er kann in seinem Zugriffsbereich die notwendigen Vorkehrungen gegen die Inanspruchnahme durch unbefugte Dritte ergreifen. Dem berechtigten Schutzbedürfnis des Kunden ist dadurch Rechnung zu tragen, dass im Einzelfall die an den Kunden zu stellenden Sorgfaltsanforderungen nicht überspannt werden dürfen.

III. Revision der Beklagten

25 Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

26 Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch hinsichtlich des Satzes 1 der Klausel Nr. 11.2 der von der Beklagten verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu.

27 a) Die Klausel unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle, da sie das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht nach §§ 320, 321 BGB ergänzt.

b) Die Klausel ist unwirksam nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, da sie die jeweiligen Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

29 aa) Bei der in Nr. 11.2 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Sperre des Mobilfunkanschlusses handelt es sich der Sache nach um ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf eine Vergütung für bereits zeitlich vorangegangene erbrachte Mobilfunkdienstleistungen, mit der sich der Kunde in Verzug befindet. Gesetzliches Leitbild, an dem die hier fragliche Klausel zu messen ist, sind die §§ 320, 321, 273 BGB. Bei einer Sperre des Mobilfunkanschlusses handelt es sich nicht um eine Beendigung des Vertragsverhältnisses, sondern lediglich um eine grundsätzlich auf vorübergehende Dauer angelegte Suspendierung der Leistungsverpflichtung der Beklagten. Das Recht zur Sperre entfällt, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Das beruht ebenso wie bei den gesetzlichen Leistungsverweigerungsrechten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auf dem Grundgedanken, dass jede Vertragspartei das Recht hat, die ihr obliegende Leistung zu verweigern, bis die ihr gebührende Gegenleistung erbracht ist (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 179/08, NJW 2009, 1334 Rn. 18).

30 bb) In den Blick zu nehmen sind hier insbesondere für das Zurückbehaltungsrecht §§ 320, 321 BGB. Die Mobilfunkdienstleistungen der Beklagten stehen im Gegenseitigkeitsverhältnis zu den vom Kunden zu zahlenden Entgelten für deren Erbringung.

31 (1) Die Anwendung der Norm ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Beklagte hinsichtlich der von ihr zu erbringenden Mobilfunkdienstleistungen zur Vorleistung verpflichtet ist. Trotz Vorleistungspflicht kann der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB zustehen. Dies beruht darauf, dass es sich bei einem Mobilfunkvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 2003 - III ZR 54/02, NJW 2003, 1237, 1238), das inhaltlich einem Dauerlieferungsvertrag entspricht. Denn die Beklagte muss ständig leistungsbereit sein, um die einzelnen vom Kunden abzurufenden, vergütungspflichtigen Dienstleistungen zu erbringen, ohne dass diese zuvor genau bestimmt sind (vgl. zum Dauerlieferungsvertrag Staudinger/Otto, BGB, Neubearbeitung 2009, § 320 Rn. 44; MünchKommBGB/Emmerich, 5. Aufl., § 320 Rn. 7). Die synallagmatische Verknüpfung der Leistungspflichten der Vertragsparteien des Mobilfunkvertrags ist deshalb hinsichtlich aller zu erbringender Teilleistungen beider Parteien gegeben. Dementsprechend ist es möglich, das Zurückbehaltungsrecht nach § 320 Abs. 1 BGB hinsichtlich noch zu erbringender Mobilfunkdienstleistungen auszuüben, auch wenn die mit ihr zeitlich korrespondierende (Teil-)Zahlungsforderung noch nicht entstanden oder fällig geworden ist; es genügt, dass die (fällige) Zahlung für zeitlich nicht korrespondierende vorangegangene zeitliche Abschnitte nicht erbracht worden ist (Schöpflin, aaO S. 110; Köhler, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 205; Kropf/Harder, aaO Rn. 164; vgl. auch Blank, Die Rechtsbeziehungen zwischen Anbietern und Endkunden im Sprachtelefondienst nach der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes, 2002, S. 196 f; a.A. Eckert, aaO S. 535 f Rn. 107; Grosskopf/Taubert, CR 1998, 603, 609: § 273 BGB ist einschlägig).

(2) Unter Berücksichtigung der kundenfeindlichsten Auslegung weicht die hier streitgegenständliche Klausel Nr. 11.2 Satz 1 in einer Treu und Glauben widersprechenden Weise von § 320 Abs. 2 BGB ab. Danach darf ein Gläubiger nicht seine gesamte Leistung zurückbehalten, wenn nur ein verhältnismäßig geringfügiger Teil der Gegenleistung offen steht. Die Klausel Nr. 11.2 nennt hier einen festen Betrag in Höhe von 15,50 €. Nach Meinung der Beklagten soll dieser - absolut gesehen kleine - Betrag deshalb als nicht verhältnismäßig geringfügig anzusehen sein, weil er dem monatlichen Netto-Durchschnittsumsatz aus Mobilfunklaufzeitverträgen mit Privatkunden entspreche. Dem ist zum einen entgegen zu halten, dass Durchschnittswerte lediglich einen Mittelwert darstellen, der in nicht wenigen Fällen erheblich überschritten wird.

33 Zum anderen kommt entscheidend hinzu, dass die Beklagte mit dem Betrag von 15,50 € in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur knapp über 20 % des Betrages als Voraussetzung für die Sperre angesetzt hat, den der Gesetzgeber im Festnetzbereich in § 45k Abs. 2 Satz 1 TKG in Höhe von 75 € festgeschrieben hat. Zwar ist § 45k Abs. 2 TKG nicht auf Mobilfunkverträge anwendbar (Senatsurteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 179/08, NJW 2009, 1334 Rn. 18). Gleichwohl kann die Wertung des Gesetzgebers bei Telefondienstleistungsverträgen im Festnetzbereich bei der Beurteilung der Angemessenheit Allgemeiner Geschäftsbedingungen für den Mobilfunkbereich nicht außer Acht gelassen werden (vgl. Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 307 BGB Rn. 167; jeweils zu § 19 TKV Landgericht München I, CR 2008, 31, 32; Köhler, Der Mobilfunkvertrag aaO; Kropf/Harder, aaO; wohl auch Grosskopf/Taubert, aaO S. 608 f; a.A. Kessel in Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, § 45k Rn. 9; Eckert aaO S. 534 ff Rn. 107). Hierbei ist insbesondere im Blick zu behalten, dass kein sachlicher Grund dafür vorhanden ist, die vom Gesetzgeber für angemessen erachtete Summe bei Mobilfunkverträgen deutlich

geringer anzusetzen. Die Interessenlage bei beiden Verträgen weicht nicht in entscheidender Weise voneinander ab. Die Beeinträchtigung der Kundeninteressen durch die Sperrung des Mobilfunkvertrags kann nicht mit der Begründung als wesentlich geringer erachtet werden, bei dem Mobilfunkgerät handele es sich grundsätzlich um ein Zweitgerät und der Kunde werde daher durch die Sperrung nicht gänzlich vom Telefonverkehr ausgeschlossen. Aufgrund der Verbreitung des Mobilfunks kann nicht mehr generell angenommen werden, es bestehe im Regelfall daneben noch ein Festnetzanschluss. Mobilfunkunternehmen richten ihre Werbung auch gerade darauf aus, mit Festnetzdienstleistungen in Konkurrenz zu treten (vgl. Landgericht München I aaO). Im Übrigen bringt für viele Kunden, die häufig unterwegs sind und immer erreichbar sein müssen, die Sperre des Mobilfunkanschlusses keine geringeren Nachteile mit sich als die Sperre ihres Festnetzanschlusses. Darüber hinaus können Mobilfunkdienstleistungen jedenfalls nicht als durchgehend preislich günstiger bezeichnet werden, so dass es auch insoweit nicht gerechtfertigt ist, im Mobilfunkbereich von den vom Gesetzgeber als angemessen angesehenen Werten im Festnetzbereich erheblich nach unten abzuweichen.

34 Ob vorliegend eine unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten auch deshalb anzunehmen ist, weil nach Nr. 11.2 - im Unterschied zu der nach § 45k Abs. 2 Satz 1 TKG für den Festnetzbereich geltenden Rechtslage - eine Sperre auch ohne eine mindestens zwei Wochen zuvor erteilte schriftliche Androhung erfolgen kann, kann dahinstehen.

35 (3) Dieser Wertung kann die Beklagte auch nicht mit dem Argument begegnen, dass bereits bei einem Verzug von 15,50 € der Schluss gerechtfertigt sei, ihr Anspruch auf die Gegenleistung sei wegen mangelnder Leistungsfähigkeit als gefährdet anzusehen (§ 321 Abs. 1 Satz 1 BGB). Ein solcher Schluss

ist insbesondere dann nicht gerechtfertigt, wenn es sich um eine Teilleistung handelt, die sich - wie hier - als geringfügig im Sinne des § 320 Abs. 2 BGB darstellt.

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 17.06.2009 - 26 O 150/08 -
OLG Köln, Entscheidung vom 22.01.2010 - 6 U 119/09 -

Ausgefertigt

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle