BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 467/04

Verkündet am:
24. Mai 2007
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AGBG § 8; BGB § 307 Abs. 3 Bm, Cb; TKG 1996 § 39, § 29 Abs. 1

Klauseln, die Bestandteil eines von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (jetzt Bundesnetzagentur) genehmigten Tarifwerks für die Gewährung eines Netzzugangs sind, unterliegen nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG (jetzt §§ 307 bis 309 BGB); Fortführung des Senatsurteils vom 2. Juli 1998 - III ZR 287/97 - NJW 1998, 3188.

BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - III ZR 467/04 - OLG Köln
LG Bonn

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. Mai 2004 - 19 U 114/03 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Parteien bieten Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit an und stehen hierbei im Wettbewerb miteinander. Der Beklagten gehört der größte Teil des deutschen Telefonfestnetzes. Sie schloss unter dem 28. Mai 1998 mit der Klägerin einen "Standardvertrag über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung". Durch diesen Vertrag verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin den Zugang zu Leitungen zu gewähren, die vom Hauptverteiler bis zur Telekommunikations-Abschluss-Einheit der Endkunden der Klägerin führten.

2 Die Beklagte beantragte 1998 bei der damaligen Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (im Folgenden: RegTP; jetzt: Bundesnetzagentur) die Genehmigung der im Standardvertrag vorgesehenen (einmaligen) Bereitstellungs- und (monatlichen) Überlassungsentgelte. Die Kosten im Fall der Kündigung waren in den Bereitstellungsentgelten einkalkuliert und nicht gesondert ausgewiesen. Die Behörde brachte in dem Genehmigungsverfahren zum Ausdruck, dass sie von der Berechtigung der Beklagten ausging, Kündigungsentgelte zu verlangen, diese jedoch wegen der höheren Transparenz und des vertragsrechtlichen Grundsatzes der Zug-um-Zug-Leistung sachgerechterweise erst im Zeitpunkt der Kündigung des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung anfallen sollten. Daraufhin wies die Beklagte in einer Neufassung ihrer Preisliste die Kündigungsentgelte gesondert aus und beantragte deren Genehmigung bei der RegTP. Die Beschlusskammer 4 der Behörde genehmigte diese Entgelte mit Beschluss vom 30. März 2001. Die Genehmigung erstreckte sich nach Nummer 2 des Beschlusses auch auf die bislang geschlossenen Verträge über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung. In den Genehmigungsverfahren war die Klägerin beigeladen.

3 Die Klägerin verlangt unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 18. April 2002 (III ZR 199/01 - NJW 2002, 2386) die Rückzahlung der von ihr im Jahre 1999 geleisteten Kündigungsentgelte in Höhe von insgesamt umgerechnet 12.885,48 €. Sie ist der Auffassung, die Klauseln der Beklagten über die Erhebung des Kündigungsentgelts verstießen gegen § 9 AGBG. Dem Kündigungsentgelt stehe keine Gegenleistung der Beklagten gegenüber, die diese für ihren Vertragspartner erbringe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Die Klage hat in erster Instanz Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hat sie durch sein in CR 2004, 911 veröffentlichtes Urteil abgewiesen. Hiergegen richtet sich die von der Vorinstanz zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

5 Die Revision ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Vertragsklauseln zum Kündigungsentgelt unterfielen aufgrund der Genehmigung durch die RegTP § 8 AGBG und seien daher einer Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff AGBG entzogen. Überdies verstoße die Klausel unabhängig von der Anwendbarkeit des § 8 AGBG nicht gegen § 9 AGBG. Anders als in dem dem Senatsurteil vom 18. April 2002 zugrunde liegenden Sachverhalt decke das Kündigungsentgelt im Streitfall nicht lediglich administrative Tätigkeiten des Telekommunikationsdienstleistungsanbieters ab. Vielmehr habe die Beklagte im Falle der Kündigung eines Endkunden der Klägerin einen gewissen technischen Aufwand zu erbringen, um ihr Netz wieder in den ursprünglichen Zustand zurückzuversetzen.

II.

7 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung der 1999 geleisteten Kündigungsentgelte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative BGB. Die Klägerin hat ihre Leistungen nicht ohne rechtlichen Grund erbracht, denn die von der Beklagten gestellten Regelungen über die Erhebung von Kündigungsentgelten für den Fall, dass die Klägerin die Nutzung von Teilnehmeranschlussleitungen beendet, sind nicht gemäß § 9 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB) unwirksam.

8 1. Für den Rückzahlungsanspruch sind gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden zivilrechtlichen Vorschriften maßgeblich. Weiterhin ist das Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120 - TKG 1996) anzuwenden (inzwischen abgelöst durch das Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004, BGBl. I S.1190 - TKG 2004, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18. Februar 2007, BGBl. I S. 106).

9 2. Die Kündigungsentgeltklauseln der Beklagten unterliegen, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, nicht der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG.

10 a) Zwar ist eine am Maßstab des § 9 AGBG orientierte Prüfung dieser Bestimmungen nicht bereits unter dem Gesichtspunkt ausgeschlossen, dass solche Klauseln kontrollfrei sind, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und die dafür zu zahlende Vergütung unmittelbar bestimmen (vgl. hierzu z.B.: BGHZ 143, 128, 138 f; 141, 380, 382 f; Senatsurteil vom

18. April 2002 aaO S. 2386). Die strittige Frage, ob den Kündigungsentgelten eine echte Gegenleistung der Beklagten zugrunde liegt, betrifft vielmehr, wie der Senat bereits in seiner Entscheidung zu der vergleichbaren Problematik der Zulässigkeit von Deaktivierungsgebühren bei Mobilfunkbetreibern (aaO) entschieden hat, nicht allein die kontrollfreie Preisgestaltung, da es nicht zur Disposition des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht, zu bestimmen, was eine Leistung ist (Senat aaO; BGHZ 141, 380, 383). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterfallen deshalb Abreden mit (mittelbaren) Auswirkungen auf Preis und Leistung, an deren Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Recht treten kann, grundsätzlich der AGB-rechtlichen Prüfung (z.B.: BGHZ 141, 380, 383 mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

11 b) Allerdings unterliegen die strittigen Bestimmungen über das Kündigungsentgelt nicht der Inhaltskontrolle, weil es sich bei dem Zugang zum Telefonfestnetz um einen preisregulierten Markt handelt. Nach § 8 AGBG gelten §§ 9 bis 11 AGBG nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Dies ist hier nicht der Fall, da die Kündigungsentgelte von der RegTP im Rahmen der Entgeltregulierung (§ 35, § 39 i.V.m. § 24, § 25 Abs. 1 und 3, §§ 27 ff TKG 1996) genehmigt wurden, so dass sie gemäß § 39 i.V.m. § 29 TKG 1996 für die Beklagte verbindlich sind: (Die Entgeltregulierung ist nunmehr in den §§ 27 ff TKG 2004 geregelt).

12 aa) Zu den Rechtsvorschriften im Sinne von § 8 AGBG gehören entgegen der Ansicht der Revision nicht nur Gesetze im materiellen Sinn wie formelle Gesetze, Rechtsverordnungen oder Satzungen. Vielmehr kann die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 8 AGBG auch dann

ausgeschlossen sein, wenn die betreffenden Bestimmungen in Umsetzung materieller Gesetze behördlich genehmigt sind. So hat der Senat die Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB für die nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens vom 14. September 1994 (BGBl. I S. 2325, 2371 - PTRegG) durch das seinerzeitige Bundesministerium für Post und Telekommunikation genehmigten Leistungsentgelte im Monopolbereich der Telekommunikation ausgeschlossen (Urteil vom 2. Juli 1998 - III ZR 287/97 - NJW 1998, 3188, 3192).

13 Für die Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG kann nichts anderes gelten. Zwar unterscheiden sich § 315 Abs. 3 BGB einerseits und §§ 9 bis 11 AGBG sowie §§ 307 bis 309 BGB andererseits nach Anwendungsbereich und Voraussetzungen (MünchKommBGB/Gottwald, 4. Aufl., § 315 Rn. 9). Allerdings dienen sowohl die Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB als auch die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht dazu, die einseitige Ausnutzung privatautonomer Gestaltungsmacht zu verhindern (vgl. z.B.: BGHZ 126, 326, 332 m.w.N.; 38, 183, 186; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., Überbl. v. § 305 Rn. 8 und Palandt/Grüneberg aaO, § 315 Rn. 2). Soweit aber der Verwender, wie hier, infolge bindender behördlicher Entscheidung über seine Geschäftsbedingungen keinen Spielraum für privatautonome Gestaltung mehr hat, ist für eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle ebenso wenig Raum wie für eine auf § 315 Abs. 3 BGB beruhende Billigkeitsprüfung.

14 bb) Der Revision ist allerdings zuzugeben, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG und die Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen nicht schon allein dadurch ausgeschlossen sind, dass die entsprechenden Regelungen auf öffentlich-rechtlichen Vorgaben

beruhen, zu denen auch behördliche Genehmigungsvorbehalte gehören (z.B. Senat BGHZ 115, 311, 317 zu Abwasserentgelten; BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04 - NJW 2005, 2919, 2920 zu Abfallentsorgungsentgelten, insoweit nicht in BGHZ 163, 321 abgedruckt; BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 - X ZR 10/04 - NJW 2005, 1774 zu Beförderungsbedingungen eines Busreiseunternehmens; Senatsurteil vom 23. Januar 1997 - III ZR 27/96 - NJW-RR 1997, 1019 zu Entgeltbestimmungen von Flughafenunternehmern; BGH, Urteil vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 240/90 - NJW-RR 1992, 183, 185 zu Strompreisbestimmungen; BGH, Urteil vom 9. Juli 1991 - IX ZR 72/90 - NJW 1991, 2559, 2560 zu Klauseln, die nach dem Bausparkassengesetz der Genehmigung des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen unterlagen; hierzu auch OLG Karlsruhe NJW 1991, 362, 363; siehe ferner: Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., Vorb. v. § 307 Rn. 21; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, AGB-Recht, 10. Aufl., Vorb. v. § 307 BGB Rn. 96; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 9 Rn. 47).

15 Die Inhalts- und die Billigkeitskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG und § 315 Abs. 3 BGB sind jedoch ausgeschlossen, soweit die behördliche Aufsicht und Genehmigung - anders als in den oben aufgeführten Fallgestaltungen - die abschließende und verbindliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Vertragsbeteiligten bezwecken und somit der privatautonome Spielraum des Verwenders beseitigt ist (vgl. Senatsurteil vom 2. Juli 1998 aaO; ferner auch BGHZ 105, 160, 161 ff; 73, 114, 116 f zu behördlich verbindlich festgesetzten Krankenhauspflegesätzen). Dies war bei der Genehmigung der Leistungsentgelte im Monopolbereich der Telekommunikation gemäß § 4 Abs. 1 PTRegG der Fall (Senat aaO). Gleiches gilt für die hier maßgebliche Genehmigung von Leistungsentgelten gemäß § 35, § 39 i.V.m. § 25 Abs. 1 TKG 1996. Danach bedürfen Entgelte und entgeltrelevante Bestandteile Allgemeiner Geschäftsbedingun-

gen marktbeherrschender Unternehmen wie der Beklagten für die Gewährung des Netzzugangs zugunsten von Wettbewerbern der Genehmigung der RegTP. Gemäß § 39 i.V.m. § 29 Abs. 1 TKG 1996 darf die Beklagte ausschließlich die von der Regulierungsbehörde genehmigten Entgelte verlangen, solange die Genehmigung nicht aufgehoben ist, auch wenn sie mit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht angefochten wurde (vgl. § 80 Abs. 2 TKG 1996). Abweichungen nach oben wie nach unten (vgl. hierzu Beck'scher TKG-Kommentar/Schuster/Stürmer, 2. Aufl., § 29 Rn. 18) sind unzulässig. Verträge über Dienstleistungen, die andere als die genehmigten Tarife enthalten, sind nur mit der Maßgabe wirksam, dass das genehmigte Entgelt an die Stelle des vereinbarten tritt (§ 39 i.V.m. § 29 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996). Überdies kann die Regulierungsbehörde die Durchführung eines Rechtsgeschäfts untersagen, das ein anderes als das genehmigte Entgelt enthält (§ 39 i.V.m. § 29 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996).

16 Aus diesen Vorschriften ergibt sich: Entgeltvereinbarungen mit von den genehmigten Tarifen abweichenden Preisvereinbarungen sind nach § 134 BGB mit der Maßgabe nichtig, dass an die Stelle der Preisvereinbarung das genehmigte Entgelt tritt (Beck'scher TKG-Kommentar/Schuster/Stürmer aaO Rn. 3; Scheurle/Mayen/Witte, TKG, § 29 Rn. 6 f; siehe auch Beck'scher TKG-Kommentar/Schuster/Ruhle, 3. Aufl., § 37 Rn. 7). Hierdurch soll erreicht werden, dass das Zivilrecht dem öffentlichen Recht folgt (Beck'scher TKG-Kommentar/Schuster/Ruhle aaO Rn. 5 zu der § 29 TKG 1996 entsprechenden Vorschrift des TKG 2004). Das bedeutet, dass nach den zitierten Bestimmungen des TKG 1996 ein privatautonomer Spielraum der Beklagten hinsichtlich der von ihren Wettbewerbern zu erhebenden Entgelte nicht mehr vorhanden ist. Bei dieser Sachlage besteht keine Rechtfertigung dafür, dass die ordentlichen Gerichte die genehmigten Tarife nach den Maßstäben der §§ 9 bis 10 AGBG oder des § 315

Abs. 3 BGB überprüfen (vgl. Senatsurteil vom 2. Juli 1998 aaO). Die Rechtslage ist insoweit nicht anders als in den Fällen, in denen das zu entrichtende Entgelt unmittelbar durch Verwaltungsakt festgesetzt wird (vgl. Senat aaO; BGHZ 73, 114, 116 f).

17 c) Dem steht, anders als die Revision meint, das Urteil des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2004 (KZR 7/02 - WM 2004, 2410, 2412) nicht entgegen, das den Schadensersatzanspruch eines Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen gegen die Beklagte wegen der Berechnung angeblich missbräuchlich überhöhter Entgelte gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 86 EGV (jetzt: Art. 82 EG) zum Gegenstand hatte. Der Kartellsenat hat zwar in dieser Entscheidung Zweifel daran geäußert, ob eine bestandskräftige Genehmigung von Entgelten nach dem TKG 1996 die Beurteilung eines solchen Schadensersatzanspruchs präjudiziert. Es sei nicht ausgeschlossen, dass ein Unternehmen im Genehmigungsverfahren einen Tarif vorlege, mit dem es seine marktbeherrschende Stellung missbrauche, und hierfür gleichwohl die Genehmigung erwirke, weil der Missbrauch im Prüfungsverfahren nicht aufgedeckt werde. Der Kartellsenat hat die Frage jedoch offen gelassen, weil in dem dortigen Streitfall die von der Beklagten verlangten Entgelte von keiner Genehmigung erfasst waren (aaO).

18 d) Nicht zu folgen ist schließlich der Auffassung der Klägerin, die Überprüfung der Zulässigkeit der Kündigungsentgelte am Maßstab des § 9 AGBG durch die Zivilgerichte sei zur Wahrung der Rechtswegegarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG erforderlich. Dies ist schon deshalb nicht der Fall, weil die Klägerin an dem Genehmigungsverfahren für die Kündigungsentgelte als Beigeladene (§ 74 Abs. 2 Nr. 3 TKG 1996) beteiligt war und sie die Möglichkeit hatte, eine etwaige Verletzung ihrer Rechte (vgl. insoweit § 39 i.V.m. § 24 TKG 1996)

durch die erteilte Genehmigung vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.

Schlick Wurm Kapsa

Dörr Herrmann

Vorinstanzen:
LG Bonn, Entscheidung vom 30.06.2003 - 11 O 227/02 -
OLG Köln, Entscheidung vom 14.05.2004 - 19 U 114/03 -