BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Xa ZR 68/09

Verkündet am:
20. Mai 2010
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 Cl

a) Nachfolgende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Luftverkehrsunternehmens, das seine Leistungen nahezu ausschließlich im Fernabsatz anbietet, hält der Inhaltskontrolle stand:

> "Wegen der erhöhten Sicherheits- und Verwaltungskosten wird von Ryanair kein Bargeld für die Bezahlung von Flugscheinen, die Entrichtung von Gebühren und Kosten für die Beförderung von Übergepäck und Sportausrüstung akzeptiert."

b) Nachfolgende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens der genannten Art benachteiligt den Fluggast entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher unwirksam:

> "(1) Kreditkartengebühr pro Fluggast und einfachen Flug: 4,00 €/4,00 €.
>
> (2) Zahlkartengebühren pro Fluggast und einfachen Flug: 1,50 €/1,50 €."

BGH, Urteil vom 20. Mai 2010 - Xa ZR 68/09 - KG Berlin
LG Berlin

Der Xa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2010 durch die Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Bacher und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das am 30. April 2009 verkündete Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die vom Kammergericht ausgesprochene Verurteilung nach teilweiser Klagerücknahme wie folgt gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, die nachfolgende oder eine mit dieser inhaltsgleiche Bestimmung in Luftbeförderungsverträge einzubeziehen, die nach dem 17. Dezember 2009 mit Verbrauchern geschlossen werden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, und nach denen der Abflug- oder Ankunftsort in Deutschland liegt, sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger, nach dem 17. Dezember 2009 geschlossener Verträge zu berufen:

(1) Kreditkartengebühr pro Fluggast und einfachen Flug: 4,00 €/4,00 €.
(2) Zahlkartengebühren pro Fluggast und einfachen Flug: 1,50 €/1,50 €.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 200,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. Mai 2008 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der klagende Dachverband der Verbraucherzentralen in den Bundesländern begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung von zwei Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

2 Die Beklagte ist ein Luftverkehrsunternehmen mit Sitz in Irland. Sie bietet auf ihrer Internetseite www.ryanair.com, die auch in deutscher Sprache aufgerufen werden kann, die Möglichkeit, Flüge online zu buchen. Art. 17 der hierbei verwendeten "Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck" enthält unter anderem folgende Regelung:

> "Wegen der erhöhten Sicherheits- und Verwaltungskosten wird von Ryanair kein Bargeld für die Bezahlung von Flugscheinen, die Entrichtung von Gebühren und Kosten für die Beförderung von Übergepäck und Sportausrüstung akzeptiert. Einige Flughäfen haben gegebenenfalls Sonderregelungen für die Zahlung mit Bargeld und akzeptieren vielfach gängige Zahlungskarten, die in dem jeweiligen Land ausgestellt sind. Fluggäste, die Flugscheine, Gebühren oder Kosten am Flughafen bezahlen möchten, sollten den Flughafen im Voraus kontaktieren, um Informationen darüber einzuholen, ob die Zahlung mit Bargeld möglich ist und/oder welche Zahlungskarten akzeptiert werden. Flugtickets können mit einer Kreditkarte bezahlt werden. ..."

3 Ferner hat die Beklagte auf ihrer Internetseite eine auch in deutscher Sprache aufrufbare Gebührentabelle ("Table of Fees") eingestellt. Darin sind unter anderem folgende Gebühren vorgesehen:

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

"Kreditkartengebühr:	Pro Fluggast und einfachen Flug:	4,00 €
Zahlungskartengebühr:	Pro Fluggast und einfachen Flug:	1,50 €"

4 Ausgenommen hiervor ist lediglich die Zahlung mit Visa Electron-Karte.

5 Der Kläger sieht in Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen und der Gebührenregelung für die Zahlung mit Kredit- oder Zahlungskarte eine unangemessene Benachteiligung der Fluggäste. Er hat beantragt, der Beklagten zu untersagen, diese oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Luftbeförderungsverträge mit Verbrauchern einzubeziehen und sich bei der Abwicklung von nach dem 1. April 1977 geschlossenen Verträgen auf diese Klauseln zu berufen. Ferner begehrt er pauschalen Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 200,00 €.

6 Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen sowie hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz der Abmahnkosten stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen abgewiesen und der Beklagten stattdessen die Verwendung der Gebührenregelung untersagt. Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen beide Parteien ihr jeweiliges Begehren weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger mit Zustimmung der Beklagten die Klage beschränkt auf Ansprüche wegen solcher Luftbeförderungsverträge, die nach dem 17. Dezember 2009 mit Verbrauchern geschlossen werden oder worden sind, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, und nach denen der Abflug- oder Ankunftsort in Deutschland liegt.

Entscheidungsgründe:

7 Die zulässigen Revisionen beider Parteien sind nicht begründet.

8 I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in RRa 2009, 190 veröffentlicht ist, hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergebe sich aus Art. 5 Nr. 3 EuGVVO.

10 In der Sache sei Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen, wonach Barzahlungen ausgeschlossen sind, nicht zu beanstanden. Die Beklagte erbringe ihre Leistungen überwiegend im Fernabsatz und habe dargelegt, dass es sich hierbei um Massengeschäfte handle, bei denen in der Vertragsanbahnungsphase in der Regel kein direkter Kontakt zwischen der Beklagten und ihren Fluggästen zustande komme. Es sei daher davon auszugehen, dass die von der Beklagten verwendete Klausel geeignet sei, einen erheblichen und wirtschaftlich sinnvollen Rationalisierungserfolg zu erzielen, was bei der Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Berücksichtigung finden könne. Diesen Vorteilen auf Seiten der Beklagten stünden auf Seiten ihrer Kunden keine Nachteile gegenüber, die als unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB zu bewerten seien.

11 Die beanstandete Gebührenregelung sei dagegen nicht wirksam. Sie sei der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterworfen. Es handle sich hierbei weder um eine der Inhaltskontrolle entzogene Preishauptabrede noch um eine nicht kontrollfähige (Preis-)Nebenabrede. Der Gebühr für die Kartenzahlung stehe auf Seiten der Beklagten keine echte (Gegen-)Leistung gegenüber. Die Regelung halte der Inhaltskontrolle nicht stand, da sie mit wesentlichen Grundgedan-

ken des Gesetzes nicht vereinbar sei und die Vertragspartner der Beklagten in unangemessener Weise benachteilige. Die Beklagte wälze die Kosten ihrer eigenen gesetzlichen Verpflichtung zur Annahme der Gegenleistung einseitig auf ihre Kunden ab. Die Kunden müssten für jegliche Zahlungsart eine zusätzliche Gebühr entrichten bzw. für den Erwerb einer ohne zusätzlichen Gebührenanfall einsetzbaren Visa Electron-Karte sonstige Verpflichtungen eingehen und hätten keine Möglichkeit, ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des Flugpreises gebührenfrei nachzukommen. Dabei liege der bargeldlose Zahlungsverkehr umso mehr im Interesse der Beklagten, als sie Barzahlungen aus Rationalisierungsgründen nicht akzeptiere.

12 Schließlich sei die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Kostenpauschale in Höhe von 200,00 € nebst Zinsen zu Recht erfolgt.

13 II. Dies hält in dem nach der teilweisen Rücknahme der Klage noch zu beurteilenden Umfang der rechtlichen Nachprüfung stand.

14 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO bejaht. Zu den unerlaubten und den diesen gleichgestellten Handlungen im Sinne dieser Vorschrift gehören auch Angriffe auf die Rechtsordnung durch die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Insoweit kommt es nicht darauf an, nach welcher Rechtsordnung die angegriffene Handlung materiellrechtlich zu beurteilen ist. Es ist auch nicht erforderlich, dass eine Rechtsverletzung tatsächlich eingetreten ist. Die Zuständigkeit ergibt sich bereits daraus, dass der Kläger behauptet, die Beklagte verwende im Inland eine von der Rechtsordnung missbilligte Allgemeine Geschäftsbedingung (vgl. BGHZ 182, 24 Tz. 10-14 m.w.N.).

15 2. Das Bestehen des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs richtet sich nach deutschem Sachrecht, mithin nach § 1 und § 4a UKlaG.

16 Dies ergibt sich für Verträge, die nach dem 11. Januar 2009 geschlossen worden sind oder werden, aus Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO). Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bezieht sich auf eine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Verordnung (vgl. BGHZ 182, 24 Tz. 17-21). Gemäß Art. 31, 32 Rom-II-VO ist die Verordnung auf schadensbegründende Ereignisse anzuwenden, die nach dem 11. Januar 2009 eintreten oder eingetreten sind.

17 Anzuwenden ist danach das Recht des Staats, in dem der Schaden eintritt (Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO) oder wahrscheinlich eintritt (Art. 2 Abs. 3 Buchst. b Rom-II-VO). Dies ist der Ort, an dem die von der Rechtsordnung missbilligten Allgemeinen Geschäftsbedingungen wahrscheinlich verwendet werden, an dem also die von der Rechtsordnung geschützten kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden sollen (BGHZ 182, 24 Tz. 17-19). Die Klage richtet sich gegen die Verwendung der beanstandeten Klauseln gegenüber Verbrauchern in Deutschland. Damit ist auf den Unterlassungsanspruch deutsches Sachrecht anwendbar.

18 3. Für die inhaltliche Prüfung der beanstandeten Klauseln ist ebenfalls deutsches Sachrecht heranzuziehen.

19 a) Daraus, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch deutschem Sachrecht unterliegt, ergibt sich nicht zwangsläufig, dass auch die Wirksamkeit der angegriffenen Klauseln nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Nach der Gesamtschau von § 1 und § 4a UKlaG ist vielmehr eine gesonderte Anknüpfung vorzunehmen. Für die Beurteilung der Wirksamkeit von Allgemei-

nen Geschäftsbedingungen ist das jeweilige Vertragsstatut maßgeblich (BGHZ 182, 24 Tz. 25-29).

20 b) Soweit es wie hier um die Verwendung der Klausel in Verträgen geht, die nach dem 17. Dezember 2009 geschlossen worden sind oder werden, ist das maßgebliche Sachrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-VO) zu bestimmen. Dies ist hier das deutsche Recht.

21 (1) Maßstab für die Überprüfung eines Berufungsurteils ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Revisionsentscheidung. Zu berücksichtigen ist daher auch ein nach Erlass des Berufungsurteils in Kraft getretenes Gesetz, sofern es nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfasst (BGH, Beschl. v. 20.1.2005 - IX ZB 134/04, NJW 2005, 1508, 1509; BGHZ 141, 329, 336). Zu den danach zu berücksichtigenden Vorschriften gehört die Rom-I-Verordnung, die gemäß ihrem Art. 29 am 17. Dezember 2009 in Kraft getreten und gemäß Art. 28 auf Verträge anzuwenden ist, die nach diesem Datum geschlossen worden sind.

22 (2) Gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 Rom-I-VO ist für Personenbeförderungsverträge, wenn die Parteien wie im vorliegenden Fall keine Rechtswahl getroffen haben, das Recht des Staates maßgeblich, in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet. Deutsches Recht findet danach Anwendung, soweit es um die Verwendung der beanstandeten Klauseln in Verträgen geht, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, und nach denen der vereinbarte Abflug- oder Ankunftsort in Deutschland liegt. Letzteres ist nach der teilweisen Rücknahme der Klage ausschließlicher Gegenstand des Rechtsstreits.

23 4. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit der angegriffenen Klauseln zutreffend beurteilt.

24 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht entschieden, dass die Klausel über den Ausschluss der Barzahlung in Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen der Beklagten nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist.

25 (1) Die Klausel unterliegt gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle.

26 Nach der genannten Vorschrift unterliegen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur solche Bestimmungen der Inhaltskontrolle, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Von der Inhaltskontrolle ausgenommen sind damit Bestimmungen über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungen einschließlich von Vereinbarungen über das zu erbringende Entgelt, insbesondere soweit sie dessen Höhe betreffen (vgl. BGHZ 146, 331, 338). Nicht kontrollfähige Leistungsbeschreibungen in diesem Sinne sind allerdings nur solche Bestimmungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen. Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen einschränken, ausgestalten oder modifizieren, sind hingegen inhaltlich zu kontrollieren (BGHZ 148, 74, 78 m.w.N). Zu den kontrollfähigen Regelungen zählen insbesondere Klauseln, die Zahlungsmodalitäten festlegen (BGH, Urt. v. 10.1.1996 - XII ZR 271/94, NJW 1996, 988; Urt. v. 23.1.2003 - III ZR 54/02, NJW 2003, 1237, 1238).

27 (2) Der Ausschluss der Barzahlungsmöglichkeit benachteiligt den Kunden nicht unangemessen, wenn es wie hier um Luftbeförderungsverträge geht, bei denen die Buchung über das Internet die gängigste Form des Vertragsschlusses darstellt.

28 (a) Die Klausel führt im Vergleich zur gesetzlichen Regelung allerdings zu einer Benachteiligung des Kunden.

29 Geldschulden sind nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich durch Barzahlung zu erfüllen. Die in der Praxis in vielen Bereichen verbreitete Tilgung durch Banküberweisung ist zulässig, wenn die Parteien dies vereinbart haben. Das stillschweigend erklärte Einverständnis des Gläubigers liegt in der Regel in der Bekanntgabe des Girokontos auf Briefen, Rechnungen und dergleichen an den Schuldner (BGH, Urt. v. 17.3.2004 - VIII ZR 161/03, NJW-RR 2004, 1281 m.w.N.). In Art. 17 der Beförderungsbedingungen ist demgegenüber weder eine Barzahlung noch eine Zahlung durch Banküberweisung vorgesehen. Damit werden die Möglichkeiten des Kunden, seine vertragliche Zahlungspflicht zu erfüllen, in erheblichem Umfang eingeschränkt.

30 Dass die Beklagte nach ihrem bestrittenen Vortrag auf deutschen Flughäfen Barzahlung tatsächlich zulässt, hat außer Betracht zu bleiben. Gegenstand der Inhaltskontrolle ist die Klausel mit ihrem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt, nicht eine hiervon abweichende Praxis des Verwenders.

31 (b) Die Benachteiligung ist angesichts des anerkennenswerten Interesses der Beklagten an möglichst rationellen Betriebsabläufen nicht als unangemessen anzusehen.

32 Bei der Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf ein Interesse des Verwenders an Rationalisierung und Vereinfachung der Vertragsabwicklung berücksichtigt werden. Allerdings darf der Verwender sein Rationalisierungsinteresse nicht einseitig und ohne Rücksicht auf die Belange seines Vertragspartners durchsetzen. Bringt eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Rationalisierungsregelung für den Vertragspartner Nachteile mit sich, so ist im Rahmen der Inhaltskontrolle abzuwägen, ob dem Vertragspartner

angesichts der Rationalisierungsvorteile diese Nachteile zugemutet werden können (BGH, Urt. v. 10.1.1996 - XII ZR 271/94, NJW 1996, 988, 989; Urt. v. 23.1.2003 - III ZR 54/02, NJW 2003, 1237, 1239; Urt. v. 29.5.2008 - III ZR 330/07, NJW 2008, 2495 Tz. 15).

33 Im vorliegenden Zusammenhang ist ausschlaggebend, dass die Beklagte nach den zu Grunde zu legenden Feststellungen des Berufungsgerichts ihre Leistungen nahezu ausschließlich im Fernabsatz anbietet. Eine Barzahlung wäre in diesem Rahmen für beide Vertragsparteien mit einem kaum zu rechtfertigenden Aufwand verbunden. Die Zahlung durch Banküberweisung stünde zwar als Alternative zur Verfügung, führt aber zur Verzögerungen bei der Abwicklung und zusätzlichem Überprüfungsaufwand auf Seiten der Beklagten. Angesichts dessen erscheint es für Kunden, die den Vertragsschluss auf diesem Wege vornehmen, zumutbar, die Zahlung auf elektronischem Weg mittels der Daten einer Kredit- oder Zahlungskarte, zum Beispiel im elektronischen Lastschriftverfahren zu erbringen.

34 Der Umstand, dass bestimmte Gebühren, beispielsweise für Übergepäck, erst am Flughafen anfallen und nach der Gebührentabelle der Beklagten nicht im Voraus bezahlt werden können, führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar wäre die Abwicklung einer Barzahlung in diesen Konstellationen für beide Seiten leichter möglich als im Falle einer Buchung im Wege des Fernabsatzes. Für die Beklagte fiele jedoch zumindest ein Teil der Rationalisierungsvorteile, die mit der Beschränkung auf elektronische Zahlungswege sowie Kredit- und Zahlungskarten ermöglicht werden, wieder weg, wenn sie für diesen Bereich ihrer Geschäftstätigkeit Barzahlung zulassen müsste. Für den Kunden, der bereits das Beförderungsentgelt auf elektronischem Weg unter Verwendung der Daten einer Kredit- oder Zahlungskarte entrichtet hat, stellt die Verpflichtung, eine solche Karte auch für die Zahlung von zusätzlich am Flughafen anfallenden Gebühren zu benutzen, demgegenüber keinen allzu großen Nachteil dar. Dass bei

einer Kartenzahlung vor Ort anders als bei einer Online-Bestellung nicht ohne weiteres die Kredit- oder Zahlungskarte eines (mit der Verwendung einverstandenen) Dritten eingesetzt werden kann, führt zu keiner anderen Beurteilung. Kreditkarten und Zahlungskarten, mit denen unter Verwendung einer Geheimnummer oder durch schriftliche Einzugsermächtigung bargeldlose Zahlungen erbracht werden können, sind mittlerweile ein weit verbreitetes und gerade auf Reisen gebräuchliches Zahlungsmittel. Angesichts dessen erscheint es zumutbar, wenn die Beklagte ihren Kunden auferlegt, eine solche Karte auch bei Zahlungen am Flughafen einzusetzen. Die vom Kläger aufgezeigte Möglichkeit, dass die Karte beispielsweise bei der Rückreise wegen Überschreitung des Tageslimits nicht mehr eingesetzt werden kann, weil am gleichen Tag schon die Hotelrechnung beglichen worden ist, kann in vergleichbarer Weise auch dann eintreten, wenn Barzahlung zulässig ist, der Kunde auf der Rückreise aber nicht mehr über ausreichend Bargeld verfügt.

35 Für Fluggäste, die den Flug nicht online gebucht haben, sondern die Buchung an einem Flughafenschalter der Beklagten vornehmen, gilt im Ergebnis nichts anderes. Dieser Buchungsart kommt im Vergleich zum gesamten Geschäftsbetrieb der Beklagten eher untergeordnete Bedeutung zu. Wenn die Beklagte diese Möglichkeit nur für den Fall der Zahlung mit Kredit- oder Zahlungskarte anbietet, führt dies aus den oben genannten Gründen nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung ihrer Kunden.

36 (3) Der Umstand, dass die Zahlung mit Kredit- oder Zahlungskarte nach der anderen angegriffenen Klausel in vielen Fällen zu zusätzlichen Gebühren führt, hat bei der Prüfung außer Betracht zu bleiben.

37 Zwar können einzelne Bestimmungen, die formal auf mehrere Klauseln verteilt sind, inhaltlich so eng miteinander verknüpft sein, dass sie als einheitliche, nicht aufteilbare Klausel anzusehen sind, so dass die Unangemessenheit

eines Teils der Klausel zur Unwirksamkeit der Bestimmung insgesamt führen muss (vgl. BGH, Urt. v. 22.9.2004 - VIII ZR 360/03, NJW 2004, 3775, 3776). Dies gilt aber nicht für Bestimmungen, die sprachlich und inhaltlich teilbar sind. In diesem Fall sind Bestandteile, deren Inhalt einzeln zulässig ist, aufrechtzuerhalten, wenn andere Bestandteile unzulässig sind (BGH, Urt. v. 25.6.2003 - VIII ZR 344/02, NJW 2003, 2899 f.). Im vorliegenden Fall ist der Ausschluss der Barzahlung in Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen für sich gesehen zulässig. Die Klausel hat deshalb auch dann Bestand, wenn die Gebührenregelung für die Kartenzahlung unwirksam ist.

38 b) Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht entschieden, dass die angegriffene Gebührenregelung für die Zahlung mit Kredit- oder Zahlungskarte mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ist und die betroffenen Kunden in unangemessener Weise benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

39 (1) Die angegriffene Gebührenregelung unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

40 Auch diese Regelung enthält keine der Inhaltskontrolle entzogenen Bestimmungen über den Preis einer vertraglichen Leistung. Zwar ist die Inhaltskontrolle auch bei Klauseln ausgeschlossen, in denen das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung geregelt wird. Entgeltregelungen, die Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich begründeter eigener Pflichten oder für Zwecke des Verwenders auf den Kunden abwälzen, sind aber kontrollfähig (Sen.Urt. v. 17.9.2009 - Xa ZR 40/08, NJW 2009, 3570 Tz. 15; BGHZ 161, 189, 190 f.). Um eine solche Abrede handelt es sich bei der streitigen Gebührenregelung. Die Entgegennahme einer Zahlung, die mittels Kredit- oder Zahlungskarte erfolgt ist, stellt keine Sonderleistung der Beklagten dar. Die Beklagte, die mit ihren Kunden bestimmte Vergütungen vereinbart und

hierfür bestimmte Zahlungsmodalitäten bereitstellt, ist schon im eigenen Interesse gehalten, Zahlungen, die entsprechend diesen Vereinbarungen erfolgen, entgegenzunehmen und zu verbuchen. Allgemeine Geschäftsbedingungen, in denen dabei entstehende Aufwendungen auf den Kunden abgewälzt werden, unterliegen mithin der Inhaltskontrolle.

41 (2) Die Gebührenregelung weicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab und benachteiligt die betroffenen Kunden deshalb in unangemessener Weise.

42 (a) Zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, dass jeder Rechtsunterworfene seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch auf Ersatz anfallender Kosten besteht nur, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist. Entgelte können nur für Leistungen verlangt werden, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbracht werden. Jede Entgeltregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich nicht auf eine solche Leistung stützt, sondern Aufwendungen für die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht des Verwenders auf dessen Kunden abwälzt, stellt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung dar und ist gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (BGHZ 161, 189, 193 m.w.N.). Dasselbe gilt für Klauseln, die eine Entgeltpflicht nicht an die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, sondern an die Entgegennahme einer vom Vertragspartner geschuldeten Leistung knüpfen.

43 Wie bereits dargelegt kommt die Beklagte bei der Entgegennahme einer Kartenzahlung ihrer Obliegenheit nach, eine vertragsgemäße Leistung ihres Kunden anzunehmen. Eine Sonderleistung könnte darin allenfalls dann gesehen werden, wenn eine Zahlung auf diesem Weg nach dem Vertrag nur auf be-

sonderen Wunsch des Kunden möglich ist und dem Kunden andere gängige und zumutbare Wege zur Verfügung stehen, auf denen er seine Zahlungspflichten erfüllen kann, ohne dass zusätzliche an die Beklagte zu zahlende Gebühren dafür anfallen. Ein solcher Weg ist in der angegriffenen Gebührenregelung nicht vorgesehen.

44 In diesem Zusammenhang würde es nicht ausreichen, wenn dem Kunden abweichend von der Bestimmung in Art. 17 Satz 1 der Beförderungsbedingungen vertraglich die Möglichkeit zur Barzahlung eröffnet wäre. Wie bereits oben ausgeführt, ist eine Barzahlung bei Fernabsatzgeschäften nicht nur für den Unternehmer, sondern auch für den Kunden mit erheblichen Nachteilen verbunden. Der Unternehmer ist deshalb gehalten, auch eine gängige bargeldlose Zahlungsmöglichkeit vorzusehen, die dem Kunden mit zumutbarem Aufwand zugänglich ist, ohne dass hierfür an den Zahlungsempfänger eine zusätzliche Gebühr zu entrichten ist.

45 Die angegriffene Gebührenregelung eröffnet als einzigen gebührenfreien Weg die Zahlung mittels Visa Electron-Karte. Damit bleibt ein nicht unerheblicher Anteil der Kunden von einer gebührenfreien Zahlungsmöglichkeit ausgeschlossen. Nach dem in der Revisionsinstanz als zutreffend zu unterstellenden Vortrag der Beklagten sind in der Zeit von April bis September 2008 zwischen 10 und 14% der Buchungen mit der Visa Electron-Karte bezahlt worden. Selbst wenn zugunsten der Beklagten zusätzlich unterstellt wird, dass weitere Kunden, die mit anderen Karten bezahlt haben, ebenfalls über eine Visa Electron-Karte verfügen, bleibt ein großer Teil der Kunden von dieser Zahlungsmöglichkeit ausgeschlossen, weil diese Kunden nur Karten eines anderen Anbieters oder nur eine Visa-Kreditkarte zur Verfügung haben. Solche Kunden müssten zusätzlichen Aufwand in Kauf nehmen, wenn sie zusätzlich zu ihrer vorhandenen Kredit- oder Zahlungskarte eigens für Zahlungen an die Beklagte noch eine Visa Electron-Karte beschaffen müssten. Eine derart weitgehende Benachteili-

gung erscheint auch unter Berücksichtigung der berechtigten Rationalisierungsinteressen der Beklagten nicht angemessen. Dies gilt unabhängig davon, welche einmaligen oder laufenden Gebühren für die Anschaffung einer Visa Electron-Karte anfallen. Die Beklagte ist gehalten, auf die Belange ihrer Kunden zumindest insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie ihnen die Auswahl unter mehreren am Markt verbreiteten Kredit- und Zahlungskarten belässt und sie nicht auf einzelne Anbieter oder Produkte festlegt.

46 (b) Besondere Umstände, die die Erhebung einer Gebühr für die Zahlung mit Kredit- oder Zahlungskarte dennoch als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor.

47 (i) In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob die Erhebung einer solchen Gebühr, wie die Beklagte geltend macht, "marktüblich" ist. Selbst wenn dies der Fall wäre, hielte eine solche Regelung aus den oben genannten Gründen jedenfalls dann der Inhaltskontrolle nicht stand, wenn sie für den Kunden keine gängige und zumutbare andere Zahlungsmöglichkeit vorsieht. Angesichts dessen kann auch offen bleiben, ob eine Vereinbarung zwischen Kreditkartenunternehmen und Vertragsunternehmen, die das Vertragsunternehmen dazu verpflichtet, den Karteninhabern ihre Waren und Dienstleistungen zu denselben Preisen und Bedingungen wie bar zahlenden Kunden anzubieten (vgl. dazu Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl., § 675f Rdn. 20; Staudinger/Martinek, BGB, Bearb. 2006, § 676h Rdn. 69; Pfeiffer in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., Kreditkartenvertrag Rdn. 112; Casper/Pfeifle, WM 2009, 2343, 2345), unmittelbare Rechtswirkungen zugunsten der Karteninhaber entfaltet.

48 (ii) Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten lässt sich aus § 675f Abs. 5 BGB oder der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nicht ableiten, dass das Vertragsunternehmen dem Karteninhaber stets ein Entgelt für eine Kartenzahlung in Rechnung stellen darf.

49 Nach der genannten Bestimmung darf in einem Zahlungsdiensterahmenvertrag zwischen dem Zahlungsempfänger und dem Zahlungsdienstleister das Recht des Zahlungsempfängers, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsauthentifizierungsinstruments eine Ermäßigung anzubieten, nicht ausgeschlossen werden. Um eine solche Ermäßigung geht es in der hier angegriffenen Klausel nicht.

50 Der Entwurf der Vorschrift sah vor, dass auch das Recht des Zahlungsempfängers, mit dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsauthentifizierungsinstruments ein Entgelt zu vereinbaren, nicht ausgeschlossen werden darf (BT-Drucks. 16/11543 S. 17). Diese Regelung hat nicht in das Gesetz Eingang gefunden (vgl. BT-Drucks.16/13669 S. 26 f.). Insoweit verbleibt es bei der Vertragsfreiheit (BT-Drucks.16/13669 S. 124). Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Vereinbarung eines entsprechenden Entgelts in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertrages zwischen einem Zahlungsempfänger und einem Karteninhaber stets der Inhaltskontrolle standhält.

51 (iii) Entsprechendes gilt für die Regelung in § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB, wonach der Zahlungsdienstnutzer verpflichtet ist, dem Zahlungsdienstleister das für die Erbringung eines Zahlungsdienstes vereinbarte Entgelt zu entrichten. Diese Vorschrift betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem Kartenunternehmen und dessen Vertragspartnern. Sie besagt nichts darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen das Vertragsunternehmen berechtigt ist, in den gegenüber seinen Kunden verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine zusätzliche Gebühr für eine Kartenzahlung vorzusehen.

52 (iv) Ein abweichendes Ergebnis lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus § 270 BGB herleiten, wonach der Schuldner dem Gläubiger Geld im Zweifel auf seine Kosten zu übermitteln hat. Die in der angegriffenen Klausel vorgesehene Gebühr deckt nicht den Aufwand für die Über-

mittlung von Zahlungsmitteln an die Beklagte ab, sondern den Aufwand für die Entgegennahme der Zahlung. Dieser ist auch nach § 270 BGB vom Gläubiger zu tragen. Deshalb kann offen bleiben, ob bei Zahlungen mit Kredit- oder Zahlungskarte im Zweifel ohnehin von der Vereinbarung einer Holschuld auszugehen ist (so MünchKommBGB/Krüger 5. Aufl., § 270 Rdn. 11; Staudinger/ Bittner, Bearb. 2009, § 270 Rdn. 17).

53 (c) Im Streitfall braucht nicht entschieden zu werden, ob die Beklagte in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen mehreren verbreiteten bargeldlosen Zahlungsarten differenzieren, also beispielsweise Zahlungen mit Zahlungskarte oder Einzugsermächtigung als gebührenfrei, Zahlungen mit Kreditkarte hingegen als gebührenpflichtig ausgestalten dürfte. Die angegriffene Klausel führt schon deshalb zu einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden, weil sie keinen gängigen und zumutbaren Zahlungsweg eröffnet, bei dessen Nutzung keine Gebühren anfallen.

54 Entgegen der Auffassung der Beklagten bedarf es in dieser Hinsicht keiner ausdrücklichen Einschränkung der Urteilsformel. Die angegriffene Klausel enthält eine in sich geschlossene Regelung, die für jede darin vorgesehene Form der bargeldlosen Zahlung eine Gebühr vorsieht. Mit diesem Inhalt ist sie in jedem Fall unwirksam. Klauseln, die für einzelne gängige Zahlungsarten - die nicht auf einzelne Hersteller oder Produkte beschränkt sind - eine gebührenfreie Zahlung ermöglichen, sind von dem ausgesprochenen Verbot hingegen nicht betroffen. Die Frage, ob und mit welchem Inhalt solche Klauseln zulässig wären, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

55 5. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten in pauschalierter Höhe von 200,00 Euro gemäß § 5 UKlaG und § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zugesprochen. Die Abmahnung war berechtigt, weil der geltend gemachte Unterlassungsanspruch teilweise

begründet ist. Dass das Berufungsgericht davon abgesehen hat, den geltend gemachten Betrag im Hinblick auf die teilweise Unbegründetheit zu kürzen, ist angesichts der ohnehin erfolgten Pauschalierung nicht zu beanstanden und wird auch von der Beklagten nicht mit der Revision angegriffen.

56 III. Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, ist die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung gemäß § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos geworden. Der Senat hat den Tenor insoweit zum Zwecke der Klarstellung neu gefasst.

57 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 und § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO.

Meier-Beck Keukenschrijver Mühlens

Bacher Hoffmann

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 05.11.2008 - 4 O 290/08 -
KG Berlin, Entscheidung vom 30.04.2009 - 23 U 243/08 -