

die von ihm heruntergeladenen Dateien schon durch seinen Download anderen Nutzern zur Verfügung stelle, existiert nicht. Der Name des Eingangsordners „incoming“ spricht jedenfalls dagegen und lässt ohne weiteres gerade nicht vermuten, dass hier auch „Ausgangs“-Dateien gespeichert werden. Das Erfordernis eines gesonderten Ausgangsordners ist auch deswegen naheliegend, weil andernfalls immer nur schon heruntergeladene Dateien zum Tauschen zur Verfügung ständen.

Der zum Beweis des Vorsatzes des Angeklagten vom LG ferner ausgeführte Umstand, dass sich in ähnlichen Dateien nicht frei zugänglichen Ordnern auf dem PC des Angeklagten befanden, ist irrelevant, denn das Verschieben von heruntergeladenen Dateien in andere Ordner kann aus vielerlei Gründen erfolgen, etwa um sie in ein eigenes Dateisystem einzufügen.

Da das Urteil bereits aufgrund der Sachrüge aufzuheben ist, bedarf es keines Eingehens auf die ebenfalls erhobene Verfahrensrüge. Soweit das LG hinsichtlich der auf dem PC des Angeklagten vorgefundenen Videodatei ein Beweisverwertungsverbot verneint hat, merkt der Senat an, dass die Ausführungen im angefochtenen Urteil nicht zu beanstanden sind. Insoweit war auch zu berücksichtigen, dass [sich] der Verteidiger des Angeklagten ... mit der Spiegelung der PC-Daten und der voraussichtlichen Rückgabe des PC am 10. 4. 2006 einverstanden erklärt hat und darüber hinaus angegeben hat, dass in diesem Fall keine förmliche Entscheidung des Gerichts über die Spiegelung erforderlich sei.

Störerhaftung des admin-c

OLG Koblenz, Urteil vom 23. 4. 2009 – 6 U 730/08

Vorinstanz: LG Koblenz, 3. 6. 2008 – 3 HK.O 3/08

§§ 683 S. 1, 1004 BGB

Eine Störerhaftung des beklagten admin-c dürfte ohne Hinzutreten besonderer Umstände grundsätzlich deshalb ausscheiden, weil ihm i. d. R. eine umfassende Prüfung nicht zuzumuten ist. Vorliegend traf der Beklagte die Vereinbarung über seine Funktion als admin-c in Kenntnis aller Umstände, aus denen sich die konkrete Gefahr von Namensrechtsverletzungen ergab. Ihn traf daher die Pflicht zur Überprüfung der Registrierungen, für welche er als admin-c benannt werden sollte, auf ihre Rechtmäßigkeit. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Der Kläger verlangt vom Beklagten Freistellung von den Kosten einer Abmahnung wegen Verletzung seines Namensrechts durch die Registrierung einer Internet-Domain. Anlässlich eines Wechsels des Internet-Providers wurde die Domain „www.v...de“ des Klägers vorübergehend vom Netz genommen. Kurz danach wurde die Domain „www.v...de“ für die Firma d. Ltd. mit Sitz in W. angemeldet. Der Kläger erklärte deshalb gegenüber dem Beklagten, der als administrativer Ansprechpartner (sog. admin-c) für diese Domain benannt war, eine Abmahnung, worauf dieser die Domain frei gab und durch seinen Rechtsanwalt eine Unterlassungserklärung abgab. Das LG hat der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen

II. Die Berufung ist zulässig. Das Rechtsmittel hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der Kläger hat gegen den Beklagten gemäß § 683 S. 1 BGB einen Anspruch auf Freistellung von der Honorarforderung seines Rechtsanwalts, die durch die Abmahnung vom 3. 11. 2005 entstanden ist. Der Kläger wurde dadurch, dass die Firma d. Ltd. den Domain-Namen „www.v...de“ für sich registrieren ließ, in seinem Namensrecht nach § 12 BGB verletzt und hatte daher einen Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB (vgl. dazu BGH [K&R 2002, 309 ff. =] NJW 2002, 2031 ff. – shell.de). Insofern wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen. In diesem Punkt greift der Beklagte das Urteil des LG nicht an. Der Beklagte ist passivlegitimiert. Er war neben dem Inhaber der Domain nach § 1004 BGB nicht nur zur Beseitigung der Störung, sondern bereits zu deren Unterlassung bzw. Verhinderung verpflichtet, so dass er auch die durch die Störung verursachten Abmahnkosten zu tragen hat (§ 683 S. 1 BGB). Die Grundsätze, die vom BGH für die Kostentragungspflicht bei Abmahnungen wegen unlauteren Wettbewerbs entwickelt worden sind (BGH NJW 2002, 1494, 1496), gelten auch hier. Der Vortrag des Klägers, der Beklagte habe die Anmeldung der Domain „www.v...de“ selbst bzw. durch einen Strohmann, vorgenommen, wird bestritten und ist vom Kläger nicht unter Beweis gestellt worden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beklagte lediglich als sog. admin-c für die Domain fungierte. Der Senat neigt allerdings dazu, dass eine Person, die als admin-c für eine Internet-Domain benannt ist, wegen einer durch diese Domain verursachten Störung nicht bereits aufgrund ihrer Bevollmächtigung ohne Weiteres als Störer in Anspruch genommen werden kann.

Als Störer haftet derjenige auf Unterlassung, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt (BGH GRUR 2002, 618, 619). Weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beinträchtigung vorgenommen haben, setzt nach ständiger Rechtsprechung des BGH die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (BGH [K&R 2007, 387 ff. =] GRUR 2007, 708, 711). Letzteres ist unter Berücksichtigung der Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung des unmittelbar handelnden Dritten zu beurteilen, wobei die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten Domainbezeichnung grundsätzlich zunächst allein in den Verantwortungsbereich des Anmelders fällt (BGH [K&R 2001, 588 ff. =] GRUR 2001, 1038, 1040 – ambiente.de). So wurde beispielsweise nur eine eingeschränkte Prüfungspflicht angenommen, wenn der Störungszustand für den in Anspruch Genommenen nicht ohne Weiteres oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist (vgl. BGH, GRUR 1990, 1012, 1014). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist in Bezug auf die Funktion und Aufgabenstellung des admin-c Folgendes festzustellen:

Der admin-c ist (neben dem Technischen Kontakt, sog. tech-c und dem Betreuer des sog. Name-Servers, sog. zone-c) die als Ansprechpartner zu benennende natürliche

Person gemäß dem Vertrag zwischen Domaininhaber und der zuständigen Registrierungsstelle für Internet-Domains unterhalb der Top Level Domain „.de“, der D... eG. Dies ist geregelt in Ziff. VIII der D...-Domainrichtlinien. Satz 1 und 5 dieser Bestimmung lauten: „Der administrative Ansprechpartner (admin-c) ist die vom Domaininhaber benannte natürliche Person, die als sein Bevollmächtigter berechtigt und gegenüber D. auch verpflichtet ist, sämtliche die Domain betreffenden Angelegenheiten verbindlich zu entscheiden.“ ... „Hat der Domaininhaber seinen Sitz nicht in Deutschland, ist der admin-c zugleich dessen Zustellungsbevollmächtigter im Sinne von § 184 ZPO und § 132 StPO; er muss in diesem Fall seinerseits in Deutschland ansässig sein und mit seiner Straßenanschrift angegeben werden.“ (<http://www.D..de/de/richtlinien.html>)

Soweit in der Rechtsprechung angenommen wird, den Domainrichtlinien sei zu entnehmen, dass der admin-c nur der D. gegenüber für den materiell Berechtigten als Stellvertreter auftritt (so OLG Düsseldorf, Ur. v. 3. 2. 2009 – Az. I-20 U 1/08 – jurisRspr; OLG Köln GRUR 2009, 27; beide ausgehend von einer nicht mehr aktuellen Fassung der Domainrichtlinien), vermag der Senat dem allerdings nicht zu folgen. Der Zusatz: „und die damit den Ansprechpartner D.S darstellt,“ ist in der seit 1. 4. 2004 geltenden Fassung von Ziff. VIII Satz 1 Domainrichtlinien gestrichen worden. Außerdem ist dadurch, dass in der nunmehr geltenden Fassung die Worte: „gegenüber D.“ eingefügt wurden, die sich grammatisch eindeutig nur auf das Verpflichtetsein, nicht aber auf das Berechtigtsein des admin-c beziehen, klargestellt, dass dessen Berechtigung nicht allein der D., sondern – ebenso wie die Zustellungsvollmacht nach Ziff. VIII Satz 5 – auch Dritten gegenüber bestehen soll. Eine solche Regelung ist auch sinnvoll. Denn der admin-c tritt nicht allein der D. gegenüber in Erscheinung. Vielmehr werden Name und Adresse des admin-c in der sog. whois-Datenbank, veröffentlicht, welche für jeden, der hieran ein berechtigtes Interesse hat, zugänglich ist (vgl. Nutzungsbedingungen für die whois-Abfrage), so dass der admin-c auch außenstehenden Dritten als Ansprechpartner zur Verfügung steht und kraft seiner – durch öffentliche Bekanntmachung erteilten (vgl. dazu Münchener Kommentar / Schramm, BGB, 5. Aufl., § 167 Rn. 11) oder nach Erteilung öffentlich bekannt gemachten (§ 171 BGB) – Vollmacht diesen gegenüber im Namen des Domaininhabers verbindliche Erklärungen abgeben kann.

Es mag sich hier um eine reine Außenvollmacht handeln. Gegen ein solches Verständnis von Ziff. VIII Satz 1 der Domainrichtlinien spricht allerdings, dass diese Bestimmung der Richtlinien sich nicht auf eine Vollmacht beschränkt. Vielmehr soll danach der admin-c der D. gegenüber zur verbindlichen Entscheidung sämtlicher die Domain betreffenden Angelegenheiten auch verpflichtet sein, was über eine Vollmachterteilung eindeutig hinausgeht. Da die Begründung einer solchen Verpflichtung zu Lasten eines Dritten durch einseitige Erklärung des Domain-Inhabers rechtlich nicht möglich ist, muss die Richtlinie dahin ausgelegt werden, dass er mit der Anmeldung bei der D. dieser gegenüber versichert, der admin-c habe sich – auch zu Gunsten der D. – verpflichtet, für ihn, den Inhaber, als administrativer Ansprechpartner tätig zu werden. Zu fragen ist deshalb, ob in der Anmeldung der Domain i. V. m. Ziff. VIII Satz 1 Domainrichtlinien nicht ebenso die Versicherung des Inhabers zu erblicken ist, dass der admin-c auch im Innenverhältnis berechtigt sei,

für den Inhaber verbindliche Entscheidungen zu treffen, und er deshalb nicht durch Weisungen des Inhabers in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt werden könne. Ein erhebliches Interesse nicht nur der D., sondern auch betroffener Dritter an einer solchen Erklärung ist – insbesondere in Fällen, in denen der Domaininhaber seinen Sitz im Ausland hat – nicht zu verkennen.

Da sich nach Auffassung des Senats – abweichend von der zuvor genannten Rechtsprechung – der Pflichtenkreis des admin-c nicht von vornherein allein auf das Rechtsverhältnis zwischen Domaininhaber und der D. bezieht, ist nicht bereits aus diesem Grund der admin-c hinsichtlich der Domain für die er benannt ist, von einer Prüfungspflicht i. S. der Rechtsprechung zur Störerhaftung befreit. Eine Störerhaftung des admin-c dürfte jedoch ohne Hinzutreten besonderer Umstände deshalb ausscheiden, weil ihm i. d. R. eine umfassende Prüfung nicht zuzumuten ist (so im Ergebnis auch OLG Düsseldorf a. a. O.; OLG Köln a. a. O.). Er müsste sich vor oder anlässlich der Registrierung eines jeden Domainnamens über den Sachverhalt unterrichten und gegebenenfalls umfangreiche Recherchen zur Verletzung von Rechten Dritter vornehmen. Dies wird von ihm zumindest dann nicht verlangt werden können, wenn der Domaininhaber ihn bei der Anmeldung der Domain – unter Verstoß gegen Ziff. VIII Satz 1 Domainrichtlinien – benennt, ohne zuvor mit ihm eine entsprechende Vereinbarung getroffen zu haben. Das bedarf jedoch keiner abschließenden Prüfung, da der vorliegende Fall Besonderheiten aufweist, die eine Inanspruchnahme des Beklagten nach § 1004 BGB zumindest deshalb rechtfertigen. Der Beklagte wurde von der Firma d. Ltd. als admin-c für die Domain „www.v...de“ aufgrund eines Vertrages benannt, in welchem er sich gegen ein jährlich zu zahlendes Entgelt bereit erklärt hatte, sich für beliebige noch anzumeldende Domains als admin-c benennen zu lassen. Dadurch setzte er eine Mitursache für die Registrierung, durch welche der Kläger in seinem Namensrecht verletzt wurde. Damit liegt ein für die Störung kausales Verhalten des Beklagten vor. Der Beklagte hätte die Registrierung in der konkreten Form, in der sie erfolgte, d. h., unter Benennung des Beklagten als admin-c, durch den Widerruf seiner Zusage verhindern können.

Die Kausalität ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht deshalb zu verneinen, weil es aufgrund des technischen Ablaufs bei der Registrierung einer Domain möglich gewesen wäre, den Beklagten auch ohne dessen Zustimmung oder sogar gegen seinen Willen als admin-c zu benennen. Tatsächlich benannte die Firma d. Ltd. den Beklagten als admin-c gerade deshalb, weil dieser sich generell bereit erklärt hatte, eine solche Funktion zu übernehmen. Wenn er dies nicht getan hätte, würde sie ihn offensichtlich nicht benannt haben. Mit der vom Beklagten aufgezeigten Möglichkeit einer Benennung ohne Einwilligung des admin-c wird ein – möglicherweise rechtmäßiges – Alternativverhalten des Beklagten angesprochen, welches darin bestanden haben könnte, dass der Beklagte die Zusage, als admin-c zur Verfügung zu stehen, unterlassen hätte. Durch diese Möglichkeit wird der Ursachenzusammenhang jedoch nicht beseitigt. Die Berufung auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten wäre nur dann beachtlich, wenn bei dem alternativen Verhalten derselbe Erfolg mit Sicherheit herbeigeführt worden wäre; dass er lediglich hätte herbeigeführt werden können, reicht regelmäßig nicht aus (BGH NJW 1993, 520, 522). Von Letzterem ist hier aber auszugehen, da die Namensrechtsverlet-

zung ohne eine entsprechende Erklärung des Beklagten nur dann in gleicher Weise veranlasst worden wäre, wenn die hypothetische Willensentscheidung der Firma d. Ltd. hinzugetreten wäre, den Beklagten – anders als im realen Geschehensablauf – auch ohne dessen Zustimmung als admin-c zu benennen. Ein solches Verhalten der d. Ltd. wäre allenfalls möglich, nicht aber sicher gewesen. Die weitere alternative Möglichkeit, dass die d. Ltd. statt des Beklagten eine dritte Person als admin-c ausgewählt hätte, steht der Störerhaftung des Beklagten schon deshalb nicht entgegen, weil ein Schädiger oder Störer nicht dadurch von seiner Haftung befreit wird, dass dann, wenn nicht er die Ursache gesetzt hätte, statt seiner ein Dritter haften würde (Staudinger / Schiemann, BGB, 2005, § 249 Rn. 95).

Die Störung beruht auf der Verletzung einer Prüfungspflicht durch den Beklagten. Dieser war verpflichtet, die Möglichkeit von Namensrechtsverletzungen im Zusammenhang mit der durch die Firma d. Ltd. veranlassten Registrierung der Domain „www.v...de“ zu prüfen. Das ergibt sich aus Folgendem: Die Firma d. Ltd. nahm bewusst in Kauf, dass ihre Tätigkeit zu Namensrechtsverletzungen führte. Sie setzte ein elektronisches Programm ein, durch welches in erheblichem Umfang frei gewordene Domains jeweils kurze Zeit nach der Freigabe ermittelt und automatisch auf die Firma d. Ltd. zur Registrierung angemeldet wurden, welche sie anschließend zum Verkauf anbot. Auf diese Weise kam es auch zur Anmeldung der Domain „www.v...de“ durch die Firma d. Ltd. Der Beklagte trägt zwar vor, er habe weder selbst noch durch einen Strohmann sog. Domain-Grabbing betrieben; den Inhalt der Tätigkeit der Firma d. Ltd. bestreitet er jedoch nicht. Es steht daher fest, dass die Registrierungen jeweils unmittelbar nach der Ermittlung frei gegebener Domains in großer Anzahl erfolgten. Dies barg zwangsläufig die erhebliche Gefahr in sich, dass durch die Registrierung solcher Domains Namensrechte verletzt wurden. Da die Registrierungen automatisch, also ohne vorhergehende Prüfung auf möglicherweise entgegenstehende Namensrechte, veranlasst wurden, musste angesichts des Ausmaßes der Tätigkeit der Firma d. Ltd. auf diesem Gebiet damit gerechnet werden, dass sich unter den von ihr angemeldeten Domains solche befanden, deren Verwendung durch den neuen Inhaber – wie im vorliegenden Fall – eine Namensanmaßung darstellte.

Tätigkeit und Vorgehensweise der d. Ltd. waren dem Beklagten bekannt. Er bestreitet lediglich, an den einzelnen Registrierungen aktiv mitgewirkt zu haben. Der Beklagte traf die Vereinbarung mit der Firma d. Ltd. über seine Funktion als admin-c also in Kenntnis aller Umstände, aus denen sich die konkrete Gefahr von Namensrechtsverletzungen ergab, die mit der Tätigkeit seiner Vertragspartnerin verbunden war. Insbesondere wusste er, dass von deren Seiten keine Vorkehrungen getroffen wurden, die drohende Verletzung von Namensrechten zu verhindern. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte nicht dadurch, dass er sich als admin-c der d. Ltd. zur Verfügung stellte, unbezogen eine Ursache für eine unbestimmte Zahl rechtswidriger Registrierungen setzen. Vielmehr ergab sich für ihn daraus, dass er die erhebliche Gefahr solcher Rechtsverstöße kannte und dennoch an der Schaffung der Gefahrenlage mitwirkte, die Pflicht zur Überprüfung der Registrierungen, für welche er als admin-c benannt werden sollte, auf ihre Rechtmäßigkeit.

Zu Unrecht verweist der Beklagte darauf, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Domain-Registrierung dem In-

haber obliege. Dies trifft zwar zu; der Beklagte kann sich hierauf jedoch nicht berufen. Denn er durfte sich nicht darauf verlassen, dass die Firma d. Ltd. dieser Verpflichtung bei den von ihr veranlassten Registrierungen nachkommen würde, sondern er wusste im Gegenteil, dass die d. Ltd. gegen ihre diesbezüglichen Pflichten ausnahmslos verstieß und nicht beabsichtigte, sie in Zukunft zu erfüllen. Auch der Umstand, dass dem Beklagten im Zeitpunkt der Registrierung der Domain „www.v...de“ dieser konkrete Vorgang nicht bekannt war, steht der Annahme einer Prüfungspflicht nicht entgegen. Zur Begründung seiner Prüfungspflicht genügt es vielmehr, dass der Beklagte Kenntnis von den konkreten Tatsachen hatte, aus denen sich die Gefahr von Namensrechtsverletzungen ergab, wie sie sich dann bei der Registrierung der Domain „www.v...de“ verwirklichte. Er hätte sich daher über die beabsichtigte Registrierung auch dieser Domain unterrichten müssen oder von vornherein davon absehen müssen, sich als admin-c für eine beliebige Anzahl von Registrierungen zur Verfügung zu stellen.

Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, eine Überprüfung der unter seiner Benennung als admin-c veranlassten Registrierungen sei ihm nicht zuzumuten gewesen. Die rechtlichen Erwägungen, die zur Verneinung einer Störerhaftung der D. im Zusammenhang mit Domain-Registrierungen geführt haben, treffen auf den vorliegenden Fall nicht zu. Eine Prüfungspflicht der D. ist vom BGH mit der Begründung verneint worden, dass ihr eine Prüfung der Rechtmäßigkeit aller bei ihr beantragten Registrierungen nicht zuzumuten sei, weil sie als Verwalterin der deutschen „.de“-Domains ohne Gewinnerzielungsabsicht im öffentlichen Interesse in einem automatisierten Verfahren tätig werde und nicht mehr effizient und kostengünstig arbeiten könnte, wenn ihr eine Prüfungspflicht auferlegt würde (BGH [K&R 2001, 588 ff. =] GRUR 2001, 1038, 1040). Dies trifft auf den Beklagten nicht zu, der gegen ein Entgelt und allein im Interesse der d. Ltd. tätig wurde, so dass das Gebot der Effizienz und Kostengünstigkeit nicht im öffentlichen Interesse bestand, sondern ggf. hinter den Interessen der Personen zurücktreten musste, deren Rechte berührt wurden.

Der Einwand, eine Prüfung auf Rechtmäßigkeit sei ihm nicht möglich gewesen, steht dem Beklagten nicht zu. Derjenige, der aufgefordert wird, als admin-c für eine unbekannte Anzahl künftiger Domain-Registrierungen zu fungieren, und dabei weiß, dass eine konkrete Gefahr von Rechtsverstößen bei diesen Registrierungen besteht, der Anmeldende diese aber bewusst in Kauf nimmt, steht vor der Wahl, entweder seine Zusage hierfür zu verweigern oder in jedem Einzelfall die Rechtmäßigkeit der Registrierungen selbst zu überprüfen. Das galt auch für den Beklagten. Sah er sich zu einer Überprüfung der einzelnen Registrierungen nicht im Stande, so war es für ihn zumutbar, eine entsprechende Vereinbarung mit der d. Ltd. abzulehnen. Da der Beklagte sich aber, obgleich er von den durch die beabsichtigten Registrierungen drohenden Namensrechtsverletzungen wusste, dennoch bereit erklärte, hierfür als admin-c aufzutreten, kann er sich gegen die Inanspruchnahme als Störer redlicherweise nicht mit der Begründung wehren, eine Prüfung auf Rechtmäßigkeit sei ihm anschließend nicht zuzumuten gewesen. Denn es beruhte auf der freien Willensentscheidung des Beklagten, dass er sich in Kenntnis der Gefahrenlage in eine Situation begab, in welcher er für die eingetretene Störung eine Ursache setzte, ohne möglicherweise zu einer rechtlichen

Prüfung in der Lage zu sein. Der Beklagte ist nach allem vom Kläger zu Recht als Störer abgemahnt worden. Der Kläger hat daher gegen den Beklagten Anspruch auf Ersatz der durch die Abmahnung verursachten Anwaltskosten bzw. auf Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Rechtsanwalt (§ 683 S. 1 BGB). Die angefallenen Rechtsanwaltsgebühren sind mit 859,80 EUR (ohne Mehrwertsteuer) korrekt berechnet. ...

Anspruch auf Umtausch unbefristeter Telefonkarten

OLG Köln, Urteil vom 3. 6. 2009 – 11 U 213/08 (nicht rechtskräftig)

Vorinstanz: LG Bonn, 30. 10. 2008 – 18 O 80/08

§ 346 BGB a. F.; §§ 807, 793 BGB

Der Beklagten steht zwar das Recht zu, die Karten nachträglich zu sperren. Dieses Recht muss jedoch nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Die Beklagte hat daher vorliegend dem Kunden im Gegenzug ein unbefristetes Recht zum Umtausch der gesperrten Telefonkarten gegen aktuelle Telefonkarten mit gleichem Guthabenwert einzuräumen. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche aus Telefonkarten geltend, die die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die E.C., in der Zeit von 1987 bis Oktober 1998 herausgegeben hat. Die Karten weisen keine Laufzeitbefristung aus. Die Karten wurden von der Beklagten im Jahre 2001 in der Weise gesperrt, dass mit ihnen ab dem 1. 1. 2002 nicht mehr telefoniert werden konnte. Am 29. 10. 2007 reichte die Klägerin bei der Beklagten insgesamt 4020 Telefonkarten ein, deren Umtausch sie verlangte. Entsprechend ihrem Schreiben vom 20. 12. 2007 tauschte die Beklagte lediglich 329 Telefonkarten um. Im Hinblick auf 3668 Telefonkarten, die ohne aufgedruckte Gültigkeitsdauer vor Mitte Oktober 1998 produziert worden waren, berief sie sich auf die Verjährung des Umtauschanspruches. 23 Telefonkarten tauschte die Beklagte wegen Manipulationen am Guthabenspeicher nicht um. Mit Schreiben vom 24. 1. 2008 sandte die Beklagte der Klägerin die nicht manipulierten 3668 Telefonkarten zurück. Mit der Klage hat die Klägerin ursprünglich den Umtausch von 3691 Telefonguthaben geltend gemacht. Nachdem sie den Rücktritt von dem Telefonkartenvertrag erklärt hatte, hat sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie den Guthabenwert von 19 042,81 € nebst gezogener Nutzungen in Höhe von 5 % p.a. hieraus seit dem 1. 1. 1999 Zug um Zug gegen Herausgabe der Telefonkarten zu zahlen. Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat Erfolg.

Aus den Gründen

II. Die zulässige Berufung ist mit dem zuletzt geltend gemachten Antrag begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus § 346 BGB a. F. auf Erstattung des Guthabenwertes der an sie zurück übersandten 3668 Karten in Höhe von 17 633,43 €.

1. Dieser Anspruch ergibt sich nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen aus einer ergänzenden Vertragsausle-

gung des der Telefonkartenbegebung zu Grunde liegenden Telefonkartenvertrages (BGH [K&R 2008, 244 ff. =] NJW-RR 2008, 562 = MMR 2008, 458). Aufgrund des jeweiligen Telefonkartenvertrages ist die Beklagte ebenso wie ihre Rechtsvorgängerin verpflichtet, für die Kartenutzung ein funktionierendes Netz öffentlicher Fernsprecher vorzuhalten und den Karteninhabern die Führung von Telefongesprächen im Rahmen des jeweiligen Guthabens zu ermöglichen (BGH a. a. O. sowie BGHZ 148, 74, 78 [= K&R 2001, 465 ff.] = NJW 2001, 2635). Im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB steht der Beklagten zwar im Hinblick auf die nicht mit einem Gültigkeitsvermerk versehenen Telefonkarten, die vor Mitte Oktober 1998 ausgegeben wurden, das Recht zu, die Karten nachträglich zu sperren. Dieses Bestimmungsrecht muss jedoch entsprechend § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Die Beklagte hat daher dem Kunden im Gegenzug ein unbefristetes Recht zum Umtausch der gesperrten Telefonkarten gegen aktuelle Telefonkarten mit gleichem Guthabenwert einzuräumen (BGH a. a. O.).

2. Ein solcher Anspruch stand auch der Klägerin als Inhaberin der streitgegenständlichen Telefonkarten zu. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin – was die Beklagte bestreitet – im Wege der Abtretung Gläubigerin der Rechte aus dem der Kartenbegebung zu Grunde liegenden Telefonvertrag geworden ist. Sie ist jedenfalls als Inhaberin der Telefonkarten nach §§ 807, 793 BGB anspruchsberechtigt gewesen.

Die Telefonkarten sind kleine Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB. Ein Inhaberpapier nach dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Aussteller des Papiers sich durch Leistung an den Inhaber befreien kann, der Inhaber die versprochene Leistung zu fordern berechtigt ist und der Besitz der Urkunde zur Geltendmachung des Rechts oder der Forderung erforderlich ist (BGHZ 164, 286, 290 = NJW 2006, 54; Habersack in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 807 Rn. 6). Diese Merkmale sind bei Telefonkarten erfüllt (ebenso OLG Köln – 6. Zivilsenat, ZIP 2000, 1836 = OLGR 2000, 387; Habersack a. a. O., Rn. 12; Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 807 Rn. 3; Staudinger/Marburger, BGB, Bearbeitung 2009, § 807 Rn. 5; Buck-Heeb in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 4. Aufl., § 807 Rn. 4; Jauernig/Stadler, BGB, 12. Aufl., § 807 Rn. 1; offenlassend BGHZ 148, 74, 76 = NJW 2001, 2635; NJW-RR 2008, 562 = MMR 2008, 458). Auch das in einem Inhaberpapier verkörperte Leistungsversprechen unterliegt den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung (BGHZ 28, 259, 263; 164, 286, 292 = NJW 2006, 54; Staudinger/Marburger § 793 Rn. 9). Deshalb gelten die dargelegten Grundsätze für den Anspruch aus der Karte selbst in gleicher Weise, so dass die Beklagte bei einer Sperrung der Karte verpflichtet ist, diese in eine Karte mit gleichem Guthabenwert umzutauschen (vgl. BGHZ 164, 286, 292 = NJW 2006, 54 für den insoweit gleich gelagerten Fall ungültiger Briefmarken).

Bei einem Inhaberpapier besteht die Vermutung, dass der Inhaber im Sinne des § 793 Abs. 1 S. 1 BGB verfügungsbefugt ist (Habersack a. a. O., § 793 Rn. 33; Laumen in: Baumgärtel/Laumen/Pütting, Handbuch der Beweislast, BGB Schuldrecht BT II, 3. Aufl., § 793 Rn. 2, Staudinger/Marburger § 793 Rn. 32, 31). Einen entsprechenden Beweis hat die Beklagte nicht angetreten. Sie hat lediglich bestritten, dass die Klägerin Inhaberin der Telefonkarten sei. Dieses Bestreiten ist jedoch unsubstantiiert. Die Be-